

Newsletter

Gesellschaftsrecht

Oktober 2011

Sacheinlagenverbot bei Unternehmergesellschaft
nicht anwendbar bei Erhöhung des Mindestkapitals
auf Euro 25.000

Haftung des Geschäftsführers einer
Komplementär-GmbH gegenüber der KG aus
drittschützender Organstellung

Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstands
ohne sachlichen Grund ist unzulässig

Kein Stimmverbot des herrschenden Unternehmens
bei Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinn-
abführungsvertrags durch die beherrschte GmbH

Die aktuellen Änderungen im
Umwandlungsrecht erleichtern u.a. den
Ausschluss von Minderheitsaktionären

Persönliche Außenhaftung
eines GbR-Treuhandgesellschafters

Nichtigkeit der Ausschließung des
GmbH-Gesellschafters, wenn für Abfindung
kein freies Vermögen vorhanden ist



Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Beschluss vom 19. April 2011 (Az. II ZB 25/10) entschieden, dass das Sacheinlagenverbot bei einer Unternehmergeellschaft (UG) nicht für eine den Betrag von Euro 25.000 erreichende oder übersteigende Erhöhung des Stammkapitals gilt. Mit diesem Beschluss hat der BGH klargestellt, dass die Gesellschafter eine Kapitalerhöhung bei einer UG, die das Mindeststammkapital einer GmbH in Höhe von Euro 25.000 erreicht, im Wege einer Sacheinlage durchführen können.

Gegenstand des Beschlusses des BGH ist eine UG, die mit einem Stammkapital von Euro 500 im Handelsregister eingetragen war. Ihr Alleingesellschafter beschloss die Erhöhung des Stammkapitals um Euro 24.500. Die Erhöhung des Stammkapitals sollte durch Leistung einer Sacheinlage erbracht werden. Das Registergericht lehnte jedoch die Eintragung der Kapitalerhöhung ab. Zur Begründung führte es an, dass eine Sacheinlage so lange unzulässig sei, wie die UG nicht über ein Stammkapital in Höhe von Euro 25.000 verfüge.

Bis zum Beschluss des BGH war die Rechtslage unklar. Die Vorinstanz, das OLG Hamburg, hatte entschieden, dass eine Erhöhung des Stammkapitals einer UG auf Euro 25.000 durch Sacheinlage aufgrund des Sacheinlagenverbots unzulässig sei. Dieser Entscheidung hat der BGH nun eine klare Absage erteilt. Leitgedanke der Entscheidung war, dass die UG gegenüber einer normalen GmbH, bei deren Gründung das Mindeststammkapital von Euro 25.000 durch Sacheinlage geleistet werden darf, nicht benachteiligt werden darf.

Sacheinlagenverbot bei Unternehmergeellschaft nicht anwendbar bei Erhöhung des Mindestkapitals auf Euro 25.000

BGH, Beschluss vom 19. April 2011 – II ZB 25/10

Catrice Gayer (Düsseldorf)

c.gayer@heuking.de

Ausgangslage

Sacheinlagenverbot gilt bei Gründung einer UG

Kein Sacheinlagenverbot für den Übergang der UG zur normalen GmbH bei Kapitalerhöhung auf Euro 25.000

Fazit: Der BGH erleichtert den UGen den Übergang zu einer normalen GmbH. Die Gründung einer UG kann praktisch mindestkapitallos erfolgen. Die Gesellschafter können den Übergang von einer UG zu einer normalen GmbH mittels Sacheinlage erreichen, wenn sie das Stammkapital einer UG auf das Mindeststammkapital einer normalen GmbH von Euro 25.000 erhöhen. Zu beachten ist jedoch, dass bei einer Gründung einer UG und bei Kapitalerhöhungen, die einen Betrag in Höhe von Euro 25.000 nicht erreichen, das Sacheinlagenverbot für die UGen weiterhin gilt.



In dem zu entscheidenden Fall nahm die Klägerin, ein zwischenzeitlich insolventer Medienfonds in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, den abberufenen Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH u. a. wegen Verletzung der Pflicht zur ordentlichen Geschäftsführung auf Schadenersatz in Anspruch. Der Geschäftsführer stand weder in einem Dienstverhältnis zur Komplementär-GmbH noch zur KG. Tatsächlicher Unternehmensgegenstand der Komplementär-GmbH war im Wesentlichen die Führung der Geschäfte der KG.

Grundsätzlich haftet ein Geschäftsführer bei Bestehen eines Dienstvertrags bei Verletzung seiner Pflichten zunächst gegenüber seinem Vertragspartner, also entweder der GmbH oder der Kommanditgesellschaft (KG). Daneben haftet er gegenüber der GmbH kraft Gesetzes gem. § 43 GmbHG. Regelmäßig erleidet die GmbH selbst jedoch keinen oder nur einen geringen Schaden, da die Geschäfte der KG betroffen sind. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat folgerichtig bereits früher entschieden, dass der Geschäftsführer-Dienstvertrag mit der Komplementär-GmbH Schutzwirkung zugunsten der KG entfaltet und deswegen der KG ein direkter Schadenersatzanspruch gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer zusteht (BGH NJW 1982, 2869; NJW 1980, 1554).

Das Kammergericht hat die Rechtsprechung des BGH fortgeführt und erweitert. Nach Ansicht des Gerichts haftet der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG unabhängig vom Bestehen eines Dienstvertrages gegenüber der KG auf Schadenersatz für die Verletzung von Geschäftsführerpflichten. Die Stellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH habe drittschützende Wirkung, da auch gegenüber der KG eine organschaftliche Sonderbeziehung bestünde. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Führung der KG – unabhängig von dem sich aus dem Handelsregister oder dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Unternehmensgegenstand – rein tatsächlich die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH sei.

Das Gericht führte ferner aus, dass auch hinsichtlich des Anspruchs der KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die abgestufte Darlegungs- und Beweislast gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG gelte. Die Gesellschaft hat danach den Eintritt des Schadens und dessen Verursachung durch ein Verhalten

Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der KG aus drittschützender Organstellung

Kammergericht Berlin, Urteil vom 26. Februar 2011, Az. 19 U 83/10

Dr. Martin Imhof (Düsseldorf)

m.imhof@heuking.de

Haftung aus drittschützender Wirkung des Dienstvertrages

Haftung auch aus drittschützender Wirkung der Organstellung

Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der KG aus dritt-schützender Organstellung

des Geschäftsführers, das sich als „möglicherweise pflichtwidrig“ darstellt, darzulegen und zu beweisen. Der Geschäftsführer demgegenüber muss Umstände dafür dartun und beweisen, dass das schadensauslösende Verhalten nicht pflichtwidrig gewesen ist oder ihn zumindest kein Schuldvorwurf hinsichtlich der Pflichtverletzung trifft.

Fazit: Die Entscheidung des Kammergerichts führt zu einer Erweiterung der unmittelbaren Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der KG. In der Praxis dürfte dies vor allem für Konzern- und Publikums-gesellschaften, bei denen häufig keine Dienst- bzw. Vergütungsvereinbarungen zwischen Komplementär-GmbH und Geschäftsführer geschlossen sind, von Bedeutung sein. Das Kammergericht hat die Revision zum BGH zugelassen, sodass die unmittelbare Haftung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gegenüber der KG der höchstrichterlichen Klärung zugänglich ist.



Das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken hat als erstes Berufungsgericht entschieden, dass die einvernehmliche Neubestellung eines Mitglieds des Vorstands einer Aktiengesellschaft, die vor Ablauf eines Jahres vor der Beendigung der ursprünglichen Vorstandsbestellung erfolgt, zumindest dann nichtig ist, wenn es keinen besonderen Grund für die vorzeitige Wiederbestellung gibt.

Über eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit eines Mitglieds des Vorstands einer Aktiengesellschaft darf gemäß § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG erst frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit beschlossen werden. Da in bestimmten Konstellationen das Bedürfnis einer vorzeitigen Verlängerung der Amtszeit besteht, hat sich eine Praxis herausgebildet, um diese gesetzliche Vorschrift zu umgehen: Die Bestellung zum Vorstand wird einvernehmlich beendet. Unmittelbar im Anschluss wird der Vorstand neu bestellt, sodass die Neubestellung erst nach Beendigung der ursprünglichen Bestellung erfolgt. Diese häufig angewandte Praxis ist sogar in einer Regelung des Deutschen

Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstands ohne sachlichen Grund ist unzulässig

OLG Zweibrücken, Urteil vom 3. Februar 2011 - 4 U 76/10, NZG 2011, 433 - nicht rechtskräftig

Dr. Jörg aus der Fünten (Köln)

j.ausderfuenten@heuking.de

Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstands ohne sachlichen Grund ist unzulässig

Corporate Governance Kodex (DCGK) verankert. Nach der Empfehlung in Ziffer 5.1.2 DCGK soll eine vorzeitige Wiederbestellung allerdings nur bei Vorliegen besonderer Umstände erfolgen.

Das OLG Zweibrücken entschied, dass eine einvernehmliche Aufhebung der Bestellung, die mit einer anschließenden Neubestellung zum Vorstand verbunden ist, zumindest dann eine unzulässige Umgehung der gesetzlichen Regelung über die Verlängerung von Vorstandsbestellungen sei, wenn es für die Verlängerung der Bestellung zum Vorstand keinen sachlichen Grund gebe. Der entsprechende Aufsichtsratsbeschluss über die Neubestellung sei dann nichtig. Die Tatsache, dass eine vorzeitige Wiederbestellung im Deutschen Corporate Governance Kodex vorgesehen ist, hält das Gericht dabei für irrelevant, weil es sich bei der Regelung des DCGK lediglich um eine unverbindliche Empfehlung einer unabhängigen Expertengruppe handele, die weder unmittelbar noch mittelbar Gesetzeskraft habe und noch nicht einmal einen Handelsbrauch darstelle.

In dem konkreten Fall sah das OLG keinen sachlichen Grund für die vorzeitige Neubestellung. In dem zu entscheidenden Fall lag der Grund für die vorzeitige Neubestellung darin, dass der Aufsichtsrat am Folgetag der Beschlussfassung über die Verlängerung der Bestellung neu gewählt werden sollte. Der damals noch im Amt befindliche Aufsichtsrat wollte für den neuen Aufsichtsrat vollendete Tatsachen hinsichtlich der Amtszeit des Vorstandes schaffen.

Das OLG Zweibrücken ließ es ausdrücklich offen, ob die Vorgehensweise der einvernehmlichen Beendigung und anschließenden Neubestellung zum Vorstand zulässig ist, wenn für die vorzeitige Neubestellung sachliche Gründe vorliegen, z.B. weil dem Vorstandsmitglied Alternativangebote anderer Unternehmen vorliegen und die Verlängerung notwendig ist, um den Vorstand im Unternehmen zu behalten.

Fazit: Bis zur Entscheidung des BGH sollte von der bisher üblichen Vorgehensweise der einvernehmlichen Beendigung der Bestellung von Vorstandsmitgliedern und der anschließenden vorzeitigen Neubestellung möglichst abgesehen werden. Derartige Maßnahmen sollten nur vorgenommen werden, wenn es zwingende sachliche Gründe gibt, die Bestellung vorzeitig zu verlängern.



Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich in seinem Urteil vom 31. Mai 2011 mit der Frage der Stimmberechtigung des herrschenden Unternehmens bei der Beschlussfassung über die Kündigung eines Beherrschungsvertrages durch die abhängige Gesellschaft im GmbH-Konzern zu befassen.

An der beklagten GmbH waren zwei Gesellschafter beteiligt, die 90 Prozent bzw. 10 Prozent der Geschäftsanteile hielten. Nachdem über das Vermögen der Minderheitsgesellschafterin das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, beantragte der Insolvenzverwalter in der Gesellschafterversammlung der GmbH, über die ordentliche Kündigung des mit der Mehrheitsgesellschafterin bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zum nächstmöglichen Termin zu beschließen. Der Antrag wurde mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin abgelehnt. Hiergegen wandte sich der Insolvenzverwalter der Minderheitsgesellschafterin unter Berufung auf ein insoweit für die Mehrheitsgesellschafterin bestehendes Stimmverbot gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG und beantragte, den Beschluss der Gesellschafterversammlung für nichtig zu erklären sowie festzustellen, dass der Beschluss wirksam gefasst worden sei.

Gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG hat ein Gesellschafter bei einer Beschlussfassung, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ihm gegenüber betrifft, kein Stimmrecht. Der BGH lehnt unter Hinweis auf den Regelungszweck der vorgenannten Vorschrift die Annahme eines solchen Stimmverbots für die Mehrheitsgesellschafterin im Zusammenhang mit der ordentlichen Kündigung des mit der Mehrheitsgesellschafterin bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags als sogenannten körperschaftlichen Sozialakt ab.

Körperschaftlichen Sozialakte, bei denen der Gesellschafter sein Mitgliedsrecht ausübt, sind – so der BGH – vom Stimmverbot gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG ausgenommen. Bei solchen, die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen ist dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht schon zu versagen, wenn der Beschlussinhalt zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis einwirkt, soweit er, weil es gerade um die Billigung oder Missbilligung seines Verhaltens als Gesellschafter oder Geschäftsführer geht, dadurch nicht zum Richter in eigener Sache wird.

Kein Stimmverbot des herrschenden Unternehmens bei Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch die beherrschte GmbH

BGH, Urteil vom 31. Mai 2011 –
II ZR 109/10; NJW-RR 2011, 1117; NZG 2011, 902;
ZIP 2011, 1465

Dr. Götz G. Karrer (Düsseldorf)

g.karrer@heuking.de

Kein Stimmverbot des herrschenden Unternehmens bei Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch die beherrschte GmbH

Die Beschlussfassung über die ordentliche Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages gegenüber dem herrschenden Gesellschafter betrifft neben dem Verhältnis der beherrschten Gesellschaft zu ihrem herrschenden Gesellschafter gerade auch die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft und verändert ihre Organisationsstruktur. Bei derartigen Beschlussfassungen über Rechtsgeschäfte zur Regelung innergesellschaftlicher Angelegenheiten stehen regelmäßig die Mitverwaltungsrechte im Vordergrund, während das Eigeninteresse des Gesellschafters in den Hintergrund tritt. Aus diesem Grund dürfen seine Mitwirkungsrechte in den Angelegenheiten, die typischerweise von den Gesellschaftern selbst zu regeln sind, nicht verkürzt werden.

Auch ist die Kündigung nach der Entscheidung des BGH – anders als im Aktienrecht (§ 299 AktG) – keine grundsätzlich der Geschäftsleitung zugewiesene Geschäftsführungsmaßnahme. Die Einordnung der Kündigung als Geschäftsführungsmaßnahme parallel zum Aktienrecht würde vielmehr zu einem das Aktienrecht prägenden, dem GmbH-Recht jedoch fremden, weisungsfreien Bereich der Geschäftsleitung führen. Die Annahme eines Stimmverbots des Mehrheitsgesellschafters würde die Kündigung daher allein den Weisungen der Minderheitsgesellschaft unterwerfen, die nur durch die gesellschaftlerliche Treuepflicht eingeschränkt wären.

Fazit: Die Entscheidung beendet den bislang bestehenden Streit um die Frage, ob die ordentliche Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch eine abhängige GmbH eine grundsätzlich der Geschäftsführung obliegende Geschäftsführungsmaßnahme ist oder einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf. Sie sorgt damit, wenn auch andere wesentliche Fragen (etwa nach der erforderlichen Stimmmehrheit sowie der Form des Beschlusses) offen bleiben, für Rechtssicherheit. Bei beherrschten Gesellschaften mbH, die einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung beendet haben, empfiehlt es sich mit Blick auf die Entscheidung, umgehend die Nachholung eines entsprechenden Beschlusses zu veranlassen.



Neben verschiedenen neuen Regelungen im Umwandlungsgesetz (UmwG), die den Verwaltungsaufwand erleichtern sollen, ist erstmals auch ein verschmelzungsrechtlicher Squeeze out von Minderheitsaktionären geregelt. Dieser hat andere Voraussetzungen als der aktienrechtliche Squeeze out – und eröffnet damit eine neue Möglichkeit, „ungeliebte“ Minderheitsaktionäre auszuschließen.

Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des UmwG vom 11. Juli 2011, welches am 15. Juli 2011 in Kraft getreten ist, sind einzelne Vorschriften des UmwG modifiziert worden. Anlass für den deutschen Gesetzgeber war seine Pflicht zur Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben in nationales Recht in Bezug auf die Berichts- und Dokumentationspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften. Die EU-Richtlinien dienen dem Zweck, die Verwaltungslasten der in der Europäischen Union ansässigen Unternehmen zu reduzieren.

Zusammenfassend sind die folgenden inhaltlichen Gesetzesänderungen vorgenommen geworden:

- § 8 Abs. 3, 4 UmwG: Vertretungsorgane jedes an Umwandlungsmaßnahmen beteiligten Rechtsträgers sind verpflichtet, die Anteilshaber vor Beschlussfassung über die Umwandlungsmaßnahmen zu unterrichten; Ausnahmen: Verzicht oder übernehmender Rechtsträger hält sämtliche Anteile des übertragenden Rechtsträgers.
- § 52 UmwG: Geschäftsführer einer übernehmenden GmbH sind nicht mehr verpflichtet, die geänderte Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen; diese Pflicht obliegt nur noch dem die Umwandlungsmaßnahme beurkundenden Notar.
- § 62 Abs. 3 S. 6 UmwG: Mit Einwilligung der Aktionäre der aufnehmenden mindestens 90-prozentigen Mutter-Aktiengesellschaft ist nun auch die elektronische Übermittlung der bei einer Konzernverschmelzung zur Verfügung zu stellenden Unterlagen möglich.
- § 62 Abs. 4 UmwG: Bei Verschmelzung und Spaltung zur Aufnahme auf eine 100-prozentige Mutter-Aktiengesellschaft ist ein Zustimmungsbeschluss der Anteilshaber der übertragenden bzw. spaltenden Kapitalgesellschaft nunmehr entbehrlich.

Die aktuellen Änderungen im Umwandlungsrecht erleichtern u.a. den Ausschluss von Minderheitsaktionären

Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011 Teil I Nr. 35, ausgegeben zu Bonn am 14. Juli 2011, S. 1338

Eva Klostermann, LL.M. (Berlin)

e.klostermann@heuking.de

Überblick über die Gesetzesänderungen

Die aktuellen Änderungen im Umwandlungsrecht erleichtern u.a. den Ausschluss von Minderheitsaktionären

- § 62 Abs. 5 UmwG: Bereits bei 90-prozentiger Beteiligung können Minderheitsaktionäre vom Hauptaktionär in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der Verschmelzung der Tochter auf die Muttergesellschaft (so genannter Upstream-Merger) ausgeschlossen werden (so genannter verschmelzungsrechtlicher Squeeze out – dazu ausführlich unten).
- § 63 Abs. 2 S. 5, 6 und 7 UmwG: Bei Verschmelzung und Spaltung zur Aufnahme unter Beteiligung von Aktiengesellschaften können alle Anteilsinhaber aller beteiligten Rechtsträger auf die Aufstellung einer Zwischenbilanz verzichten, oder die Zwischenbilanz kann durch den veröffentlichten Halbjahresfinanzbericht ersetzt werden.
- § 69 UmwG: Im Rahmen einer Verschmelzung mit Kapitalerhöhung bei einer übernehmenden Aktiengesellschaft können die Sacheinlageprüfung und die Prüfung des Verschmelzungsvertrags von denselben Sachverständigen durchgeführt werden.
- § 75 UmwG: Auch für die Gründungsprüfung und die Prüfung des Verschmelzungsvertrags können bei einer Verschmelzung zur Neugründung einer Aktiengesellschaft dieselben Sachverständigen bestellt werden.
- § 143 UmwG: Vorausgesetzt das Verhältnis der quotalen Beteiligung an der übertragenden und an der neugegründeten Gesellschaft wird bei einer Spaltung oder einer Abspaltung zur Neugründung gewahrt, sind ein Spaltungsbericht, eine Prüfung durch Sachverständige und eine Zwischenbilanz entbehrlich.

Das für die Praxis relevante Herzstück der Gesetzesnovelle bildet die neu eingefügte Möglichkeit, Minderheitsaktionäre im Rahmen eines Upstream-Mergers zwangsweise auszuschließen. Denn bisher konnte ein Hauptaktionär einen Ausschluss von Minderheitsaktionären nur erzwingen, wenn er über eine Beteiligung von mindestens 95 Prozent verfügte (§ 327a AktG – so genannter aktienrechtlicher Squeeze out).

Der verschmelzungsrechtliche Squeeze out ist möglich, wenn das Unternehmen („Tochtergesellschaft“), aus dem einzelne Gesellschafter ausgeschlossen werden sollen, eine Aktiengesellschaft ist. Die Gesellschafterin („Muttergesellschaft“), die den Ausschluss betreibt, muss spätestens zum Zeitpunkt des Ausschließungsbeschlusses die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) oder einer Societas Europaea

Voraussetzungen

Die aktuellen Änderungen im Umwandlungsrecht erleichtern u.a. den Ausschluss von Minderheitsaktionären

(SE) haben sowie eine unmittelbare Beteiligung am Grundkapital der betroffenen Gesellschaft in Höhe von mindestens 90 Prozent spätestens vom Zeitpunkt des Übertragungsbeschlusses bis zur Eintragung der Verschmelzung halten.

Das neue UmwG verlangt, dass zwischen Tochter- und Muttergesellschaft bis zum Beschluss der Hauptversammlung der Tochtergesellschaft ein notariell beurkundeter Verschmelzungsvertrag abgeschlossen wurde, welcher (oder dessen Entwurf) zuvor zur Einsichtnahme durch die Aktionäre ausgelegt wurde und den Betriebsräten der beteiligten Rechtsträger zugeleitet wurde. Der Verschmelzungsvertrag muss die Angabe beinhalten, dass die Minderheitsaktionäre im Zusammenhang mit der Verschmelzung ausgeschlossen werden sollen. Innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Verschmelzungsvertrags hat die Hauptversammlung der Tochtergesellschaft einen Übertragungsbeschluss zu fassen. Die Hauptversammlung der Muttergesellschaft muss nur dann einen Verschmelzungsbeschluss fassen, wenn Aktionäre mit einer Beteiligung von mindestens fünf Prozent dies verlangen. Darüber hinaus gelten für die Vorbereitung, die Einberufung und die Durchführung des verschmelzungsrechtlichen Squeeze out die Vorschriften des aktienrechtlichen Squeeze out gemäß §§ 327a AktG ff., wonach beispielsweise die Muttergesellschaft einen Übertragungsbericht zu erstatten hat sowie die Angemessenheit der Barabfindung zu prüfen und hierüber zu berichten ist. Werden sämtliche Voraussetzungen erfüllt, findet die Eintragung im Handelsregister am Sitz der Tochter- und der Muttergesellschaft aufgrund entsprechender Anmeldungen statt. Im Register am Sitz der Tochtergesellschaft wird die Verschmelzung mit der Maßgabe eingetragen, dass der Übertragungsbeschluss erst mit der Eintragung der Verschmelzung im Register am Sitz der übernehmenden Muttergesellschaft wirksam wird. Das bedeutet, dass erst mit der Eintragung der Verschmelzung bei der Muttergesellschaft sowohl die Verschmelzung als auch der verschmelzungsrechtliche Squeeze out wirksam werden, welcher zuvor mit dem beschränkenden Registervermerk eingetragen wurde.

Ablauf

Fazit: Das neu geschaffene Instrumentarium des verschmelzungsrechtlichen Squeeze out gibt nunmehr Hauptaktionären, denen ein aktienrechtlicher Squeeze out aufgrund ihrer Beteiligungsquote von unter 95 Prozent verwehrt ist, die Möglichkeit, unerwünschte Minderheitsgesellschafter auszuschließen. Weil auch dieses neue Gestaltungsmittel nur Aktiengesellschaften zur Verfügung steht, muss ggf. ein vorheriger Rechtsformwechsel in Kauf genommen oder eine Zwischenholding einbezogen werden. Dies dürfte nicht rechtsmissbräuchlich sein.



Persönliche Außenhaftung eines GbR-Treuhandgesellschafters

Mit Urteil vom 19. Juli 2011 hat der Bundesgerichtshof (BGH) über die Klage einer Bank gegen die Gesellschafter eines in der Rechtsform der GbR betriebenen Immobilienfonds entschieden. Die Bank reichte im Jahre 1991 ein durch eine Grundschuld besichertes Darlehen an die GbR aus und verlangt nunmehr Rückzahlung des offenen Darlehensbetrages von den Gesellschaftern, die der GbR über eine Grundbuchtreuhand beigetreten waren. Nach dem Treuhandvertrag beschränkte sich das Treuhandverhältnis auf das Halten der gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber dem Grundbuchamt, während alle sonstigen durch den Gesellschaftsvertrag gewährten Rechte und Pflichten unmittelbar beim Treuhandgesellschafter verbleiben sollten. Nach dem Gesellschaftsvertrag sollten die Gesellschafter quotaal entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft für Gesellschaftsschulden haften.

Der BGH hat nun geurteilt, dass bei einer Grundbuchtreuhand die Treuhandgesellschafter grundsätzlich anteilig für die Rückzahlung des gesamten Darlehensbetrages persönlich primär und unbeschränkt haften. Dabei stellt der BGH klar, dass die Rechtsprechung, nach der ein mittelbar beteiligter GbR-Gesellschafter bei bestehendem Treuhandverhältnis nicht im Außenverhältnis haftet (vgl. BGH-Urteil vom 21. April 2009 – XI ZR 148/08), im entschiedenen Fall nicht einschlägig ist, da es sich bei einer Grundbuchtreuhand lediglich um eine Verfahrensvereinfachung gegenüber dem Grundbuchamt handelt.

Entgegen der heute geltenden Rechtslage haften die Treuhandgesellschafter jedoch nur quotaal, also beschränkt auf den Betrag, der ihrer jeweiligen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entspricht, da der Beitritt der Gesellschafter zur GbR zeitlich vor der Rechtsprechungsänderung des BGH im Jahre 2001 zur Rechtsfähigkeit der „Außen“-GbR (BGH-Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00) und somit unter Geltung der Doppelverpflichtungstheorie erfolgte. Danach musste die Haftung eines GbR-Gesellschafters neben der Haftung der Gesellschaft rechtsgeschäftlich vereinbart werden. Eine quotale Haftung der Gesellschafter war nur möglich, weil der Gesellschaftsvertrag diese vorsah und sie für den Vertragspartner erkennbar gewesen ist. Vor diesem Hintergrund nahm der BGH in dem vorliegend entschiedenen Fall aus Grün-

BGH-Urteil vom 19. Juli 2011 – II ZR 300/08 (KG), ZIP 2011, 1657

Dominik von Wissel (Hamburg)

d.wissel@heuking.de

Persönliche Außenhaftung eines GbR-Treuhandgesellschafters

den des Vertrauensschutzes zugunsten der Gesellschafter eine Einschränkung der heute für die GbR geltenden Akzessorietätslehre vor, nach der die Gesellschafter der Höhe nach unbeschränkt für Gesellschaftsschulden einzustehen haben.

Die quotale Haftung besteht dabei in Höhe der anteiligen Darlehensforderung, wobei den Gesellschaftern bei nicht-akzessorischen Sicherheiten kein Zurückbehaltungsrecht Zug um Zug gegen die anteilige Übertragung der Grundschuld zusteht. Das Zurückbehaltungsrecht lässt sich auch nicht aus den §§ 426 II, 412, 401 BGB ableiten, da § 128 HGB gerade keine gesamtschuldnerische Haftung zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern vorsieht. Die Gesellschafter könnten gegenüber der GbR lediglich gemäß § 110 HGB einen Erstattungsanspruch geltend machen.

Demgegenüber sieht der BGH eine Haftung der Gesellschafter nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Darlehensverbindlichkeiten schon bei Gesellschaftsbeitritt bestanden. Der BGH gewährt insoweit keinen Vertrauensschutz im Hinblick auf die analoge Anwendung des § 130 HGB, wonach ein in eine bestehende Gesellschaft eintretender Gesellschafter gleich den anderen Gesellschaftern den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschafter als Gesamtschuldner persönlich haftet. Die Gesellschafter hätten bei nur geringer Aufmerksamkeit erkennen können, dass für die Objektfinanzierung erhebliche Fremdmittel benötigt wurden, für deren Rückzahlung sie nach dem Gesellschaftsvertrag haften.

Fazit: Soweit ein Gesellschafter einer GbR nunmehr nicht im Grundbuch eingetragen werden will, sollte er eine unbeschränkte Treuhand vereinbaren. Die unbeschränkte Treuhand würde dazu führen, dass auch die Außenhaftung für den nun treuhänderisch beteiligten Gesellschafter nicht besteht, der Treuhänder könnte jedoch einem Regressanspruch des Treugebers ausgesetzt sein.



Fasst die Gesellschafterversammlung einer GmbH den Beschluss, einen Gesellschafter auszuschließen und seinen Geschäftsanteil einzuziehen, so ist dieser Beschluss nichtig, wenn bei der Beschlussfassung feststeht, dass die Abfindung des Gesellschafters nicht aus freiem Vermögen gezahlt werden kann.

Die beiden Kläger („Kläger“) gingen in diesem Rechtsstreit gegen die Ausschließung als Gesellschafter aus der beklagten GmbH („Beklagte“) und die Einziehung ihrer Geschäftsanteile mit Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen vor. Die Kläger waren neben einem Mehrheitsgesellschafter Gesellschafter der Beklagten, welche eine Großimmobilie errichtete und betrieb. Hinsichtlich der erhaltenen Darlehen der Beklagten übernahmen die Kläger die persönliche Haftung und unterwarfen sich jeweils der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. In der Folgezeit erwarb der Mehrheitsgesellschafter mittelbar die Darlehensforderungen gegenüber der Gesellschaft samt abgetretenen Schuldübernahmen. Nach einer Kapitalerhöhung der Beklagten verringerte sich die Beteiligung der beiden Kläger von 26,6 Prozent auf 0,06 Prozent des Stammkapitals. Die hinter der Mehrheitsgesellschafterin stehende Person betrieb die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger (durch Pfändung der Geschäftsanteile), nachdem die Kredite notleidend geworden waren. Da im Gesellschaftsvertrag der Beklagten für den Fall einer länger als sechs Wochen dauernden Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil die Ausschließung des betroffenen Gesellschafters vorgesehen war, wurde mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin der Gesellschafterbeschluss gefasst, die Kläger auszuschließen und deren Geschäftsanteile einzuziehen, wogegen sich die Kläger mit oben genannten Klagen wandten.

Das Berufungsgericht hat den Klagen hinsichtlich der Einziehungsbeschlüsse stattgegeben; dagegen die Klagen hinsichtlich der Ausschließungsbeschlüsse abgewiesen.

Nach Auffassung des BGH ist der Beschluss auch hinsichtlich der Ausschließung nichtig. Dabei verneint der BGH nicht die Möglichkeit der Übertragung eines Geschäftsanteils auf einen Mitgesellschafter oder einen Dritten bei einer Ausschließung; allerdings nur soweit diese Möglichkeit der Übertragung tatsächlich bestehe. Mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin wurde aber mit der Ausschließung zugleich die Einziehung der

Nichtigkeit der Ausschließung des GmbH-Gesellschafters, wenn für Abfindung kein freies Vermögen vorhanden ist

Vorinstanz: OLG Hamm, Teilurteil vom 5. April 2011 – § 34 III, § 30 Abs. 1 GmbHG – II ZR 263/08

Dr. Cai Niklaas Harders (Hamburg)

c.harders@heuking.de

Sachverhalt

Entscheidung

Nichtigkeit der Ausschließung des GmbH-Gesellschafters, wenn für Abfindung kein freies Vermögen vorhanden ist

Geschäftsanteile beschlossen (und gerade nicht die Übertragung an Mitgesellschafter oder Dritte), wodurch die Ausschließung mit der Einziehung der Geschäftsanteile untrennbar miteinander verbunden sei.

Der BGH stellt fest, dass die Ausschließung eines Gesellschafters und Einziehung seines Geschäftsanteils lediglich möglich ist, soweit die Gesellschaft eine entsprechende Abfindung des Gesellschafters aus freiem Vermögen zahlen kann. Die Gesellschaft muss folglich für eine wirksame Ausschließung des Gesellschafters und Einziehung seines Geschäftsanteiles über ausreichende Rücklagen für die Abfindung verfügen. Der BGH hat ferner pragmatisch darauf abgestellt, dass sich die Gesellschafter durch ihren gefassten Beschluss gebunden hatten, die Ausschließung mittels Einziehung zu vollziehen (und nicht durch Abtretung an Mitgesellschafter oder Dritte).

Praxisfolgen

Fazit: Es bleibt folglich ratsam, hinsichtlich der Ausschließung eines Gesellschafters in die Satzung einer GmbH auch die Möglichkeit der Übertragung des Geschäftsanteils auf einen Mitgesellschafter oder einen Dritten mit aufzunehmen (welcher sodann für die Abfindung in Form des Kaufpreises aufkommen muss) und den Beschluss der Ausschließung und der Übertragung des Geschäftsanteils an einen Mitgesellschafter oder einen Dritten entsprechend eindeutig zu fassen.

Dieser Newsletter beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Verantwortliche Redakteure:

Dr. Christoph Froning, LL.M. (Hamburg)
c.froning@heuking.de

Dr. Martin Imhof (Düsseldorf)
m.imhof@heuking.de

Dr. Mathias Schröder, LL.M. (München)
m.schroeder@heuking.de

Dr. Mirko Sickinger, LL.M. (Köln)
m.sickinger@heuking.de

Berlin

Unter den Linden 10
D-10117 Berlin
T +49 (0)30 88 00 97-0
F +49 (0)30 88 00 97-99

Brüssel

Avenue Louise 326
B-1050 Brüssel
T +32 (0)2 646 20-00
F +32 (0)2 646 20-40

Chemnitz

Weststraße 16
D-09112 Chemnitz
T +49 (0)371 38 203-0
F +49 (0)371 38 203-100

Düsseldorf

Georg-Glock-Straße 4
D-40474 Düsseldorf
T +49 (0)211 600 55-00
F +49 (0)211 600 55-050

Frankfurt am Main

Grüneburgweg 102
D-60323 Frankfurt am Main
T +49 (0)69 975 61-0
F +49 (0)69 975 61-200

Hamburg

Neuer Wall 63
D-20354 Hamburg
T +49 (0)40 35 52 80-0
F +49 (0)40 35 52 80-80

Köln

Magnusstraße 13
D-50672 Köln
T +49 (0)221 20 52-0
F +49 (0)221 20 52-1

München

Prinzregentenstraße 48
D-80538 München
T +49 (0)89 540 31-0
F +49 (0)89 540 31-540

Zürich

Bahnhofstraße 3
CH-8001 Zürich
T +41 (0)44 200 71-00
F +41 (0)44 200 71-01

www.heuking.de