

Betriebs Berater

// WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Dorothea Bedkowski, RAin
Der neue Emittentenleitfaden der BaFin 394

Hans Christian Blum, RA, und Michael Schellenberger, RA
Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist grundbuchfähig 400

BGH: Anlage im „Schneeballsystem“ – Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters aufgrund Anfechtung unentgeltlicher Leistungen
BB-Kommentar von Dr. Volker Römermann, RA, und Dr. Malte Passarge 403

LG Frankfurt: Satzung kann die Schriftform für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen anordnen – Triplan
BB-Kommentar von Dr. Elke Umbeck, RAin 406

// STEUERRECHT

Tim Lühn, RA/StB
Scheitern internationale Lösungen von Verrechnungspreisfragen an § 175a AO? 412

Wolfgang Neyer, StB
Verlustnutzung nach Anteilsübertragung – Zum Umfang des Verlustverwertungsverbots gem. § 8c KStG 415

Jürgen Lindauer und Arabella Westphal
JStG 2009: Änderungen bei inländischen Vermietungseinkünften durch ausländische Kapitalgesellschaften 420

FG Münster: Grunderwerbsteuer bei mittelbarer Anteilsübertragung
BB-Kommentar von Dr. Stefan Behrens, RA/StB/FAStR, und Rainer Schmitt, RA 424

// BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Andreas Knebel und Thomas Schmidt, LL.M.
Gestaltungen zur Eigenkapital-Optimierung vor dem Hintergrund der Finanzkrise 430

FG Münster: Rückstellungen für künftige Aufwendungen zur Betreuung von Bestandskunden auch bei Geringfügigkeit
BB-Kommentar von Günter Winkels, RA/StB 435

// ARBEITSRECHT

Dr. Martin Diller, FAArbR
„Konten-Ausspäh-Skandal“ bei der Deutschen Bahn: Wo ist das Problem? 438

Dr. Thomas Haßlöcher
Zeitwertkonten unter Flexigesetz II 440

BAG: Anforderungen an die Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung
BB-Kommentar von Dr. Kerstin Reiserer, RAin/FAinArbR 447

// BB-MAGAZIN

Prof. Dr. Peter Lüdemann, RA/StB
Konjunkturpakete: Steuerentlastung, die den Namen nicht verdient M1

Leonhard Fromm
Von der Kooperation zur Fusion M16

Dem Triplan-Urteil des LG Frankfurt ist im Ergebnis zuzustimmen. Zweifel an der Abdingbarkeit des § 135 AktG konnte man haben, weil § 135 AktG nicht ausdrücklich Satzungsregelungen zur Form der Bevollmächtigung zulässt. Auch aus § 135 Abs. 4 S. 3 AktG, der für die Ausübung des Stimmrechts auf die in der Satzung aufgestellten Erfordernisse verweist, lässt sich für die Zulässigkeit von Satzungsbestimmungen über die Form der Bevollmächtigung eines Stimmrechtsvertreters nichts entnehmen. Denn schon der in § 134 Abs. 3 S. 3 2. HS AktG angeordnete Verweis spricht dafür, dass § 135 Abs. 4 S. 3 AktG allein die satzungsmäßigen Teilnahmebedingungen im Sinne des § 123 Abs. 2 und 3 AktG erfasst. Jedenfalls ist der Wortlaut des § 135 Abs. 4 S. 3 AktG nicht eindeutig (vgl. *Bunke*, AG 2002, 57, 61), weshalb auch das LG Frankfurt sich nicht auf die Einordnung dieser Norm als Öffnungsklausel für satzungsmäßige Bestimmungen der Form der Vollmacht festlegen wollte. Allerdings ergibt sich aus der Gesetzesbegründung eindeutig, dass der Reformgesetzgeber lediglich die gesetzlichen Anforderungen zurücknehmen und die Nachweiserfordernisse den Beteiligten überlassen wollte, ohne den Aktiengesellschaften die Formfreiheit (und damit die fehlende Nachprüfbarkeit) bei der Bevollmächtigung von Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen zwingend vorschreiben zu wollen.

Wünschenswert wäre es gleichwohl gewesen, dass das LG Frankfurt seine Rechtsprechung zur Nichtigkeit von gegen § 135 AktG verstoßenden Hauptversammlungsbeschlüssen wegen angeblich fehlerhafter Einladungen überdenkt. Die Regelung des § 121 Abs. 3 AktG, deren Nichteinhaltung die Nichtigkeit aller auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse gemäß § 241 Nr. 1 AktG nach sich zieht, soll gewährleisten, dass alle teilnahmewilligen und -berechtigten Aktionäre rechtzeitig in die Lage versetzt werden, die satzungsmäßigen Teilnahmevoraussetzungen erfüllen zu können. Die Aktiengesellschaft ist demgegenüber nicht verpflichtet, auf alle sonstigen Umstände hinzuweisen, welche die Ausübung des Stimmrechts im Einzelfall beeinflussen könnten. Nicht zu erwähnen sind daher beispielsweise satzungsmäßige Stimmrechtsbeschränkungen nach § 134 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 AktG (vgl. *Werner*, in: *Großkomm/AktG*, 4. Aufl. 1993, § 121 Rn. 57; *Kubis*, in: *MünchKomm/AktG*, 4. Aufl. 2004, § 121 Rn. 40). Umso weniger ist in der Einladung auf die Möglichkeit der Stimmrechtsausübung durch einen Bevollmächtigten hinzuweisen. Dies wird bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) erst durch § 121 Abs. 3 S. 2 AktG n.F. börsennotierten Gesellschaften auferlegt, wobei der Regierungsentwurf einen Verstoß gegen den neuen § 121 Abs. 3 S. 2 AktG

ausdrücklich von der Nichtigkeitsfolge gemäß § 241 Nr. 1 AktG ausnimmt. Der Sinn und Zweck des geltenden § 121 Abs. 3 S. 2 AktG verlangt unter keinen Umständen, dass die Aktiengesellschaft mit der Einladung die ohnehin bestehenden (und jederzeit für jeden Aktionär einsehbaren) gesetzlichen Vorschriften wiederholt oder gar erläutert. Auch die gesetzliche Formerleichterung für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten oder Aktionärsvereinigungen stellt daher nach zutreffender Ansicht keine Teilnahmebedingung im Sinne des § 121 Abs. 3 AktG dar, auf die die Aktiengesellschaft zwingend in der Einladung zur Hauptversammlung hinweisen muss. Auch die vom LG Frankfurt in der Leica-Entscheidung für die Gegenansicht aufgeführten Autoren *Ziemons* (in: *Schmidt/Lutter, AktG*, 2008, § 121 Rn. 37) und *Kubis* (in: *MünchKomm/AktG*, 4. Aufl. 2004, § 121 Rn. 40) fordern allein, dass auch satzungsmäßig bestimmte besondere Modalitäten der Vollmachtserteilung – und nicht etwa per se alle auch gesetzlich bestehenden Erfordernisse für eine wirksame Vollmachtserteilung – in der Einladung bekannt zu geben seien.

Der Referentenentwurf zum ARUG verzichtete auf die unterschiedliche gesetzliche Behandlung der Form für die Vollmachtserteilungen gegenüber Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen in § 135 AktG a.F. einerseits und sonstigen Bevollmächtigungen andererseits, indem er durch einen Verweis in § 135 Abs. 1 AktG n.F. auf § 134 Abs. 3 S. 2 AktG n.F. für Stimmrechtsvollmachten einheitlich Textform (§ 126b BGB) vorschah. Demgegenüber enthält der Regierungsentwurf vom 5.11.2008 (Beilage zu ZIP 46/2008) keinen Verweis des § 135 Abs. 1 AktG auf § 134 Abs. 3 AktG, sondern bestimmt in § 135 Abs. 1 S. 2 AktG (Reg-E) weiterhin, dass die Stimmrechtsvollmacht vom Kreditinstitut nachprüfbar festgehalten werden muss. Satzungen nicht börsennotierter Gesellschaften können nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG (Reg-E) auch künftig eine strengere Form als Textform vorsehen. Über die Textform hinausgehende Formerleichterungen können allgemein in der Satzung bestimmt werden. Der Regierungsentwurf gibt daher die vom Referentenentwurf angestrebte Vermeidung „unnötiger Verkomplizierungen“ durch einen Gleichlauf der Formvorschriften zugunsten einer vermeintlichen Deregulierung auf. Sollte der Gesetzgeber im weiteren Gesetzgebungsverfahren insbesondere an der wenig glücklichen Formerleichterung in § 135 Abs. 1 S. 2 AktG festhalten, wäre bei der Einladung zur Hauptversammlung folglich auch künftig unbedingt auf die unterschiedlichen Formanforderungen bei der Bevollmächtigung zu achten, um Anfechtungsrisiken zu vermeiden.

// Entscheidungsreporte

// GESELLSCHAFTSRECHT

Sofortiger Verlust der Gesellschafterstellung per Beschluss aufgrund Satzungsregelung

BGH, Beschluss vom 8.12.2008 – II ZR 263/07

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-281-1 unter www.betriebs-berater.de

LEITSÄTZE

1. Die Satzung einer GmbH kann für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung – also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung – verliert.
2. Der Beschluss über die Einziehung eines Geschäftsanteils ist wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 3 GmbHG jedenfalls dann nichtig, wenn in Folge einer Unterbilanz bzw. einer darüber hinausgehenden bilanziellen Überschuldung bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststeht, dass die Gesellschaft eine geschuldete – sofort fällige – Abfindung nicht aus freiem Vermögen aufbringen kann (BGHZ 144, 365, 369 f.).

ZUSAMMENFASSUNG

Dem BGH-Beschluss lag die Klage einer GmbH-Gesellschafterin gegen einen auf ihren Ausschluss folgenden Einziehungsbeschluss zugrunde. Die Gesellschafterversammlung hatte erst auf Grundlage entsprechender Satzungsregelung den Ausschluss aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung und dann die Einziehung des Geschäftsanteils gegen spätere Abfindungszahlung beschlossen. Der BGH stellt erneut klar, dass Satzungsregelungen, wonach ein Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, zulässig sind, selbst wenn die Abfindung für seinen Anteil erst zu späterer Zeit aufgrund eines Einziehungsbeschlusses gezahlt werde. Des Weiteren bekräftigt der BGH seine Rechtsprechung, wonach die Einziehung des Geschäftsanteils wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 3 GmbHG nichtig ist, wenn bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststeht, dass die Gesellschaft die geschuldete, sofort fällige Abfindung nicht aus freiem Vermögen aufbringen kann. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der von der Einziehung betroffene Gesellschafter, wobei das Gericht den Verweis auf eine im letzten Jahresabschluss bestehende Unterbilanz nicht als ausreichend substantiiert ansieht. Es hält der Klägerin vor allem entgegen, dass diese selbst Vortrag, eine erhebliche Abfindung für ihren Teil am Unternehmen zu erwarten. Schon daher bestünde kein Indiz dafür, dass die Gesellschaft die Abfindung nicht erbringen könne.

PRAXISFOLGEN

Behandelt werden zwei strikt zu trennende Aspekte, die in der Vergangenheit häufig verbunden wurden. Voraussetzungen und Folgen einerseits des Ausschließungs- und andererseits des Einziehungsbeschlusses sind losgelöst voneinander zu betrachten. Der BGH wendet sich einmal mehr von der als „Bedingungslehre“ durch Literatur und Rechtsprechung geisternden Verknüpfung dieser beiden Beschlüsse ab. Hinsichtlich der Einziehung schiebt der BGH dem Versuch, durch die Behauptung, die Gesellschaft könne die Abfindung nicht erbringen, Rechtsunsicherheit zu schaffen, einen Riegel vor. Der klagende Gesellschafter muss hierzu konkret vortragen. Gerade wer sich auf einen hohen Abfindungsanspruch beruft, unterliegt erhöhter Darlegungslast, warum die Gesellschaft zugleich zur Zahlung der Abfindung nicht in der Lage sein soll. Damit besteht nunmehr die für die Praxis wichtige, hohe Rechtssicherheit hinsichtlich des Ausschlusses von Gesellschaftern und der Einziehung ihrer Geschäftsanteile, ohne dass es noch zu einer durch Rechtstreitigkeiten bedingten jahrelangen Blockade kommen kann.

Dr. Thorsten Kuthe, RA und Partner, und **Madeleine Zipperle**, RAin, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln

// VERTRAGSRECHT

Beendigung der Verjährungshemmung durch „Einschlafenlassen“ der Verhandlung

BGH, Urteil vom 6.11.2008 – IX ZR 158/07

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-410-1 unter www.betriebs-berater.de

LEITSATZ

Eine Hemmung der Verjährung durch Aufnahme von Verhandlungen endet auch dann, wenn die Verhandlungen der Parteien „einschlafen“; die von der Rechtsprechung zu § 852 Abs. 2 BGB a.F. entwickelten Grundsätze sind auf das neue Verjährungsrecht zu übertragen.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Kläger beauftragte den Beklagten mit dem Einzug offener Frachtforderungen. Nach Einleitung des Mahnverfahrens nahm der Schuldner im Mai 2004 schriftlich zu den geltend gemachten Forderungen Stellung. Anschließend brachen die Gespräche ab. Erst im Juni 2005 reichte der Beklagte die Anspruchsbegründung beim Mahngericht ein. Der BGH bestätigte das Urteil des OLG Bremen, demnach die Frachtforderung gemäß § 439 Abs. 1 S. 1 HGB verjährt ist. Die durch das Schreiben des Schuldners im Mai 2004 bewirkte Verjährungshemmung endete, nachdem die Verhandlungen eingeschlafen waren.

Gemäß § 203 BGB endet die durch Verhandlungen herbeigeführte Verjährungshemmung, wenn durch einen Vertragspartner die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird. Nach stetiger Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F. (Verjährung eines Schadens aus unerlaubter Handlung) entfällt die Hemmung auch dann, wenn die Verhandlungen einschlafen oder verschleppt werden. Dies ist der Fall, wenn aus Sicht des Gläubigers nach Treu und Glauben ein nächster Schritt zu erwarten gewesen wäre, der jedoch nicht erfolgt ist. Der BGH bestätigt ausdrücklich, dass diese Rechtsprechung auf § 203 BGB anzuwenden ist. Der Gesetzgeber habe bewusst darauf verzichtet, das Ende einer Verhandlung gesetzlich festzuschreiben, da dies in vielgestaltiger Form erfolgen könne. Im Hinblick auf das „Einschlafenlassen“ von Verhandlungen habe er daher darauf verwiesen, dass die bisherige Rechtsprechung zu § 852 Abs. 2 BGB a.F. auch für den neuen § 203 BGB maßgeblich sei (BT-Drucksache 14/6040, S. 112).

Der BGH wies die Ansicht der Revision zurück, dass wegen der Besonderheit der geltend gemachten Ansprüche, die nur der kurzen einjährigen Verjährung unterliegen (§ 439 Abs. 1 Satz 1 HGB), ein anderer Maßstab an das Ende der Verjährungshemmung anzulegen sei. § 203 BGB und damit auch die Rechtsprechung zum „Einschlafenlassen“ sei vielmehr auf alle Ansprüche einheitlich anzuwenden. Eine unterschiedliche Auslegung würde zur Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit führen.

PRAXISFOLGEN

Der Gläubiger muss, will er das Ende der Verjährungshemmung verhindern, darauf achten, dass die Verhandlungen mit dem Schuldner nicht einschlafen. Droht dies, ist Klage zu erheben bzw. sind die weiteren Möglichkeiten der Verjährungshemmung zu ergreifen (§ 204 Abs. 1 BGB). Ein „Einschlafenlassen“ von Verhandlungen wird regelmäßig dann angenommen, wenn eine *einmonatige* Untätigkeit, gleichgültig von welcher Seite, besteht (MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl., § 203, Rdn. 8 m.w.N.). Im Einzelfall kann auch eine längere Zeitdauer gerechtfertigt sein, z.B. wenn Schuldner oder Gläubiger eine bestimmte Frist gesetzt haben. Haben sich die Parteien darauf verständigt, ein bestimmtes Ereignis abzuwarten, muss der Gläubiger nach Eintritt dieses Ereignisses regelmäßig innerhalb von vier Wochen die Initiative ergreifen, will er die Hemmung fortauern lassen (KG vom 6.5.2008 – 8 U 213/07 –).

Dr. Sylko Winkler, RA/Betriebswirt (VWA) bei BMH Bräutigam & Partner, Berlin