

Newsletter

Gesellschaftsrecht/M&A

August 2013

Aktuelle Entwicklungen im Bereich Managementvergütung

Anforderungen an Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern

Anforderungen an den Zustimmungsbeschluss
des Aufsichtsrats

Verbot der Einlagenrückgewähr bei der Aktiengesellschaft

Representations and Warranties im Unternehmenskaufvertrag
bei grenzüberschreitenden Konstellationen

Einreichung der Liste der Gesellschafter
durch einen ausländischen Notar?

Zur Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH
gegenüber der GmbH & Co. KG

Die Chancen des Schutzschirmverfahrens
illustriert am Fall Neumayer Tekfor

Editorial Seite 4

Beiträge

Gesellschaftsrecht/M&A

Aktuelle Entwicklungen im Bereich Managementvergütung	Seite 5
Anforderungen an Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	Seite 8
Anforderungen an den Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrats	Seite 11
Verbot der Einlagenrückgewähr bei der Aktiengesellschaft	Seite 13
Representations and Warranties im Unternehmenskaufvertrag bei grenzüberschreitenden Konstellationen	Seite 15
Einreichung der Liste der Gesellschafter durch einen ausländischen Notar?	Seite 18
Zur Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der GmbH & Co. KG	Seite 20
Die Chancen des Schutzschirmverfahrens illustriert am Fall Neumayer Tekfor	Seite 22

Aus der Praxis

Gesellschaftsrecht

Veranstaltungshinweise Seite 24

Dr. Martin Imhof

Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht
Standort: Düsseldorf
m.imhof@heuking.de



Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Sie auch in unserer neuen Ausgabe des Newsletter Gesellschaftsrecht/M&A über neue Gesetzesvorhaben, aktuelle Rechtsprechung und unsere Praxisgruppe informieren zu dürfen.

Nicht nur in Deutschland, sondern auch im europäischen Ausland ist die Begrenzung von Managergehältern Gegenstand von Diskussionen in Politik, Wirtschaft und Medien. Nachdem in der Schweiz hierzu ein neues Gesetz beschlossen wurde, hat auch die Bundesregierung einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorgelegt. Sie sieht hierin eine „effektive und angemessene Antwort auf die übermäßige Vergütung von Vorstandsmitgliedern einzelner deutscher Aktiengesellschaften“. Ob dies zutreffend ist und welche Maßnahmen zur Begrenzung von Vorstandsgehältern neu in den Corporate Governance Codex eingeführt wurden, lesen Sie in diesem Newsletter.

Neben den Vorständen stehen auch die Aufsichtsräte weiterhin im Fokus von Politik und Rechtsprechung. Die Anforderungen an diese steigen und das Haftungsregime wird zunehmend enger. Das OLG Köln hatte im Anschluss an die Fresenius-Entscheidung des BGH jüngst über die Genehmigungsfähigkeit von Beraterverträgen und das OLG München zu den Anforderungen an den Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrats zu Verträgen zwischen der AG und Vorstandsmitgliedern zu entscheiden.

Des Weiteren geben wir Ihnen einen Überblick über Gewährleistungen in internationalen Unternehmensverträgen und zeigen Ihnen die kürzlich vom englischen High-Court vorgenommene feinsinnige Unterscheidung zwischen „Representations“ einerseits und „Warranties“ andererseits auf. Zudem stellen wir Ihnen u. a. die neueste Entscheidung zur Auslandsbeurkundung von GmbH-Anteilabtretungen vor und informieren Sie über neueste Rechtsprechung zur Haftung des Geschäftsführers einer GmbH & Co. KG. Zum Schluss ein Blick in die Praxis: Anhand des Neumayer-Tekfor-Falles berichten wir Ihnen über die Chancen und Risiken des neuen Schutzschirmverfahrens.

Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre!

Ihr Martin Imhof und das Redaktionsteam

Beiträge

Gesellschaftsrecht/M&A

Die Kompetenzen unserer Praxisgruppe Gesellschaftsrecht/M&A reichen von der umfassenden wirtschaftsrechtlichen Betreuung eines Unternehmens im Alltag bis zur juristischen und auch steuerlichen Beratung bei komplexen Transaktionen im In- und Ausland. In unseren Beiträgen greifen wir wichtige neue Entwicklungen, Gesetzesänderungen und die aktuelle Rechtsprechung im Bereich Gesellschaftsrecht/M&A auf.

Das Thema Managementvergütung trägt nicht nur zu intensiver politischer Diskussion bei, sondern könnte auch großen Einfluss auf die Kompetenzstruktur der Organe börsennotierter Aktiengesellschaften haben.

Im Bereich Managementvergütung gibt es aktuell gleich zwei neue Entwicklungsimpulse: Zum einen hat die Bundesregierung am 8. Mai 2013 einen Gesetzentwurf zur Begrenzung der Vorstandsvergütung vorgelegt. Zum anderen hat sich auch die Corporate-Governance-Kommission mit diesem Thema beschäftigt und am 13. Mai 2013 neue Empfehlungen ausgesprochen.

Bislang ist die Festsetzung der Vergütung des Vorstands einer Aktiengesellschaft kraft Gesetzes Teil der Kernkompetenzen des Aufsichtsrats der Gesellschaft. Die maßgebliche Norm, § 120 Abs. 4 AktG, erlaubt derzeit eine Beschlussfassung der Aktionäre börsennotierter Aktiengesellschaften über die Billigung des von dem Aufsichtsrat vorgeschlagenen Vergütungssystems für die Vorstände (sog. „Say on Pay“). Ob Vorstand und Aufsichtsrat eine entsprechende Beschlussfassung auf die Tagesordnung setzen oder nicht, liegt bislang in ihrem eigenen Ermessen. Sofern ein Beschluss gefasst wird, besitzt dieser keinerlei Verbindlichkeit für den Aufsichtsrat.

Hinsichtlich dieser drei Hauptmerkmale der aktuellen Rechtslage – freiwillige Beschlussfassung, Entscheidung ausschließlich über das Vergütungssystem und Unverbindlichkeit etwaiger Beschlüsse – sieht die Bundesregierung nunmehr Änderungsbedarf.

So schlägt sie in ihrer „Formulierungshilfe“ für die Aktienrechtsnovelle vor, eine Regelung in das Aktiengesetz aufzunehmen, gemäß derer die Aktionäre börsennotierter Aktiengesellschaften

Aktuelle Entwicklungen im Bereich Managementvergütung



Sarah Ohl (geb. Winkel), LL.M.
Rechtsanwältin
Standort: Köln
s.ohl@heuking.de

Aktuelle Rechtslage

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Begrenzung der Vorstandsvergütung

zwingend jedes Jahr über die Vergütung des Managements beschließen; dabei soll sich die Beschlussfassung nicht auf das System der Vergütung beschränken, sondern auch eine Entscheidung der Aktionäre über die höchstens erreichbare Gesamtvergütung umfassen. Schließlich sollen derartige Beschlüsse für den Aufsichtsrat verbindlich sein.

Das Anliegen der Bundesregierung ist es, den Aktionären der Gesellschaft verstärkte Kontrollrechte zu geben, die Aufsichtsräte zu erhöhter Rechenschaftslegung zu verpflichten und damit einher für mehr Transparenz zu sorgen, um so exzessiv hohen Managergehältern, wie sie in der Vergangenheit vereinzelt gezahlt wurden, Einhalt zu gebieten.

Ob die dafür unterbreiteten Änderungsvorschläge der gesetzlichen Regelung geeignet sind, ist fraglich.

Kritik an den Vorschlägen der Bundesregierung

Verschiedentlich wurden Stimmen in Wirtschaft und Literatur laut, die darauf hinweisen, dass die Mehrheit der DAX-Unternehmen schon jetzt alle Aktionäre bei Entscheidungen im Bereich Managementvergütung eingebunden hat. Einzelne der später in Kritik geratenen „Höchstvergütungen“ sind mit überwältigender Mehrheit von der jeweiligen Hauptversammlung akzeptiert worden. Im Falle einer Ablehnung der freiwillig zur Entscheidung vorgelegten Vergütungsvorschläge wurden daraus entsprechende Konsequenzen für die Zukunft gezogen. Faktisch ändere sich bei den Unternehmen, bei denen es in der Vergangenheit vereinzelt zu extrem hohen Vorstandsgehältern kam, daher durch die etwaige Neuregelung nichts.

Deutscher Corporate Governance Kodex

Auch die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex sieht keine Verbesserung durch die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungsänderungen. Ganz im Gegenteil würden die Rechte des Aufsichtsrats und dessen Stellung durch die Änderungsvorschläge zu stark geschwächt, so die Kommission.

Die Kommission hat Mitte Mai selbst neue Empfehlungen zur Regelung der Vorstandsvergütung verabschiedet. Der geänderte Kodex ist Mitte Juni in Kraft getreten. Wesentlicher Unterschied zu den Vorschlägen der Bundesregierung ist, dass die Kompetenz zur Entscheidung über die Vergütung der Mitglieder des Managements bei dem Aufsichtsrat der Gesellschaft verbleiben soll. Die Kommission hat die Empfehlungen dahingehend erwei-

tert, dass der Aufsichtsrat das Verhältnis der Vorstandsvergütung zur Vergütung des oberen Führungskreises und der Belegschaft insgesamt auch in der zeitlichen Entwicklung berücksichtigen soll. Dabei soll der Aufsichtsrat für den Vergleich selbst festlegen, wie der obere Führungskreis und die relevante Belegschaft abzugrenzen sind. Auch soll der Aufsichtsrat künftig konkrete Vergütungsobergrenzen festlegen und bestimmen, welches Niveau für die Altersversorgung der Vorstände angestrebt wird und wie viel dafür aufgewendet wird. Mehr Transparenz der Entscheidungen des Aufsichtsrats soll durch eine – für nach dem 31. Dezember 2013 beginnende Geschäftsjahre – unternehmensübergreifend harmonisierte Tabelle im Vergütungsbericht erreicht werden, in der die jeweilige Gesellschaft die den Vorständen im abgelaufenen Geschäftsjahr gewährten Bezüge nach einem vereinheitlichten Muster ausweisen soll.

Von einer erhöhten Klarheit der gesetzlichen Regelungen kann bei dem aktuellen Gesetzesvorschlag noch nicht gesprochen werden. Viele Details in den Formulierungsvorschlägen der Bundesregierung sind hier noch ungeklärt. So ist dem Wortlaut beispielsweise nicht zu entnehmen, ob die Aktionäre lediglich über „Ja“ oder „Nein“ hinsichtlich der von dem Aufsichtsrat der Gesellschaft vorgeschlagenen Managementvergütung entscheiden oder ob den Aktionären ein eigenes Initiativ- und Vorschlagsrecht zustehen soll. Die Klärung dieses Punktes – sowie einiger anderer Ungereimtheiten – ist wesentliche Voraussetzung für die rechtssichere Anwendung der neuen gesetzlichen Regelungen, ohne die wohl auch keine erhöhte Transparenz zu erwarten ist. Sollte sich der Gesetzgeber für ein Initiativ-/Vorschlagsrecht der Aktionäre entscheiden, so würde dies einen großen Eingriff in die bisher bekannte und gelebte gesellschaftsrechtliche Struktur der börsennotierten Unternehmen bedeuten.

Klärungsbedarf für Rechtssicherheit

Fazit: Die Bemühungen der Bundesregierung zur Schaffung von mehr Transparenz und der Stärkung der Aktionärsrechte sind in ihrem Ansatz sehr begrüßenswert. Die aktuellen Formulierungsvorschläge sind aber noch nicht ausgereift genug, um zu einer in der Praxis gut tragbaren Lösung zu führen. Dabei sollte das Machtgefüge in den deutschen börsennotierten Aktiengesellschaften auch nicht vollkommen in sein Gegenteil verkehrt werden, weshalb hier eine Annäherung an die neuen Empfehlungen der Regierungskommission für den Deutschen Corporate Governance Kodex während des Gesetzgebungsverfahrens wünschenswert ist.

Anforderungen an Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern

Sven Radke, LL.M.

Rechtsanwalt, Senior Associate
Standort Köln
s.radke@heuking.de



**Leistungen dürfen von dem
Aufsichtsratsmitglied nicht bereits kraft
seiner Amtsstellung geschuldet sein**

Beratungsverträge einer AG mit Mitgliedern des Aufsichtsrats müssen durch Aufsichtsratsbeschluss genehmigt werden. Ein Beratungsvertrag ist allerdings nur dann genehmigungsfähig, wenn die vom Aufsichtsratsmitglied zu erbringenden Leistungen nicht schon von diesem kraft seiner Amtsstellung geschuldet sind. Um eine diesbezügliche Prüfung zu ermöglichen, müssen in dem Vertrag die Aufgaben und das dafür zu entrichtende Entgelt eindeutig definiert sein.

Das OLG Köln hatte im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens die Gelegenheit, sich zu der Frage der Wirksamkeit bzw. Genehmigungsfähigkeit von Beratungsverträgen einer AG mit Mitgliedern des Aufsichtsrats zu äußern.

In dem vom OLG Köln entschiedenen Fall hatte die AG eine Rechtsanwaltssozietät, der das betreffende Mitglied des Aufsichtsrats angehörte, im Wege einer Rahmenvereinbarung auf mündlicher Basis und ohne weitere Spezifizierung mit der Tätigkeit als „ausgelagerte (Konzern-)Rechtsabteilung“ beauftragt. Dieser Rahmenvereinbarung stimmte der Aufsichtsrat zu. Nach Abschluss des Geschäftsjahres genehmigte der Aufsichtsrat die von der Rechtsanwaltssozietät erbrachten konkreten Leistungen auf Grundlage der Auftrags- und Abrechnungsunterlagen (Kostennoten, Stundennachweise und sonstige Beauftragungsdetails).

Das OLG Köln sah in diesem Vorgehen einen gravierenden und eindeutigen Rechtsverstoß und erklärte deshalb die Entlastungsbeschlüsse von Vorstand und Aufsichtsrat für nichtig.

Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern müssen nach § 114 AktG vom Aufsichtsrat durch Beschluss genehmigt werden. Zwar ist in dem entschiedenen Fall eine Genehmigung der Rahmenvereinbarung erfolgt. Das OLG Köln sah jedoch die Rahmenvereinbarung als nicht genehmigungsfähig an. Dabei konnte die Frage offen bleiben, ob die Rahmenvereinbarung bereits deshalb nicht genehmigungsfähig war, weil sie nur auf mündlicher Basis abgeschlossen wurde. Entscheidend war, dass ein Vertrag überhaupt nur dann genehmigungsfähig ist, wenn er Leistungen betrifft, die das Aufsichtsratsmitglied nicht schon kraft seiner Amtsstellung schuldet.

Aus dieser inhaltlichen Anforderung folgert das OLG Köln, dass ein Vertrag, damit er überhaupt genehmigungsfähig ist, eindeutige Feststellungen darüber ermöglichen muss, ob die von dem Aufsichtsratsmitglied zu erbringende Leistung außer- oder innerhalb des organschaftlichen Pflichtenkreises des Aufsichtsratsmitgliedes liegt und ob der Vertrag darüber hinaus keine verdeckten Sonderzuwendungen – etwa in Form einer überhöhten Vergütung – enthält. Dazu gehört, dass die speziellen Beratungsgegenstände und das dafür zu entrichtende Entgelt so konkret bezeichnet werden, dass sich der Aufsichtsrat ein eigenständiges Urteil über die Art und den Umfang der Leistung sowie über die Höhe und die Angemessenheit der Vergütung bilden kann.

Im konkreten Fall sah das OLG Köln diese Anforderung nicht als erfüllt an. Die Rahmenvereinbarung über die Übernahme der Tätigkeiten einer ausgelagerten Rechtsabteilung ließ die betroffenen Beratungsgegenstände nicht so konkret erkennen, dass sich der Aufsichtsrat ein eigenverantwortliches Urteil über Art und Umfang der Leistungen bilden konnte. So konnten unter die Aufgabe der „ausgelagerten (Konzern-)Rechtsabteilung“ nicht nur (genehmigungsfähige) Detailfragen im Tagesgeschäft des Vorstands fallen, sondern auch zur Kontroll- und Beratungsfunktion gehörende (nicht genehmigungsfähige) Tätigkeiten des Aufsichtsrats fallen, so etwa, wenn der Aufsichtsrat an Stelle des externen Experten die „Rechtsabteilung“ der Gesellschaft um Rat oder Unterstützung ersucht.

Unerheblich war für das OLG Köln im Ergebnis, dass das betroffene Aufsichtsratsmitglied nicht direkt Empfänger der Zuwendungen der AG war, sondern nur indirekt an den Leistungen an die Rechtsanwaltssozietät über seinen sozietätsinternen Honoraranteil partizipierte. Das OLG Köln hielt einen (durchgerechneten) Honoraranteil des Aufsichtsratsmitglieds in Höhe von EUR 36.000,00 im Vergleich zu seiner Aufsichtsratsvergütung in Höhe von EUR 136.000,00 nicht für eine unbedeutende, zu vernachlässigende Leistung.

Das OLG Köln hatte in der Entscheidung nicht über die vom BGH bisher offen gelassene Rechtsfrage zu entscheiden, ob ein Beratungsvertrag mit einem Aufsichtsratsmitglied, der wegen ungenauer Bezeichnung der Vertragspflichten nicht genehmigungsfähig ist, durch nachträgliche Konkretisierung der Tätigkeiten genehmigungsfähig werden kann. Zwar hatte der Aufsichtsrat

Geschuldete Leistungen und das Entgelt müssen klar erkennbar sein

Unerheblich, ob Aufsichtsratsmitglied persönlich Leistungen erhält

Möglichkeit späterer Konkretisierung bleibt weiter offen

Zahlungen vor erfolgter Genehmigung pflichtwidrig

in dem vom OLG Köln entschiedenen Fall nach Abschluss des Geschäftsjahres die konkret erbrachten Leistungen genehmigt. Allerdings sah das OLG Köln diesen Sachvortrag als zu unspezifisch an, um zu ermitteln, ob die erbrachten Leistungen nicht zum Aufgabenbereich des Aufsichtsratsmitglieds gehören.

Die Entscheidung des OLG Köln ist auch im Zusammenhang mit einer jüngst ergangenen Entscheidung des BGH (sogenannte Fresenius-Entscheidung) zu sehen, nach der Zahlungen an Aufsichtsratsmitglieder vor erfolgter Genehmigung durch den Aufsichtsrat grundsätzlich nicht zulässig und daher pflichtwidrig sind. Zwar wird die Zahlung nach Ansicht des BGH nach erfolgter Genehmigung des Vertrags durch den Aufsichtsrat zivilrechtlich wirksam, so dass diese von dem Aufsichtsratsmitglied dann nicht mehr zurückzuerstatten ist. Allerdings ändert dies nichts an dem Umstand, dass die Zahlung durch den Vorstand (weiterhin) pflichtwidrig ist, da die Genehmigungspflicht eine präventive Kontrolle ermöglichen soll. Daher ist bei Zahlungen an Aufsichtsratsmitglieder unter Beratungsverträgen besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass diese erst nach erfolgter Genehmigung des Vertrages durch den Aufsichtsrat erfolgt.

Fazit: Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern müssen den Beratungsgegenstand und das dafür zu errichtende Entgelt eindeutig erkennen lassen. Der Aufsichtsrat muss bei seiner Entscheidung über die Genehmigung erkennen können, ob die zu erbringenden Leistungen nicht bereits in den Aufgabenbereich des Aufsichtsratsmitglieds fallen und ob der Beratungsvertrag eine verdeckte Vergütung enthält. Ob ein Beratungsvertrag, der nach diesen Grundsätzen zunächst nicht hinreichend konkretisiert ist, nachträglich konkretisiert und damit genehmigungsfähig werden kann, ist derzeit höchststrichterlich noch nicht entschieden. Zahlungen unter Beratungsverträgen dürfen in jedem Fall erst nach erfolgter Genehmigung durch den Aufsichtsrat erfolgen.

Das OLG München hat sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Möglichkeit und Reichweite der Auslegung von Beschlüssen des Aufsichtsrats beschäftigt. Konkret stellte sich die Frage, ob in dem Beschluss über die Vertretung der Gesellschaft bei einem Vertragsschluss zwischen der Aktiengesellschaft und einem Vorstandsmitglied zugleich ein Beschluss über die Zustimmung zu dem streitgegenständlichen Vertrag enthalten war.

Zur Vornahme bestimmter Geschäfte benötigt der Vorstand die Zustimmung des Aufsichtsrats. Dieser Vorbehalt und die Art der Geschäfte wird durch die Satzung oder den Aufsichtsrat angeordnet (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Typische Beispiele sind der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen, der Abschluss von Verträgen mit besonderer strategischer Bedeutung oder die Festlegung der Geschäftspolitik. Ein Rechtsgeschäft zwischen der Aktiengesellschaft und einem Vorstandsmitglied erfordert ebenfalls die Zustimmung des Aufsichtsrats, da die Aktiengesellschaft in diesem Fall gemäß § 112 AktG durch den Aufsichtsrat als Organ vertreten wird. Die Wahrnehmung und Ausübung der Vertretungsmacht erfordert eine Willensbildung innerhalb des Aufsichtsrats durch Beschlussfassung nach § 108 AktG. Beschlüsse des Aufsichtsrats sind ausdrücklich zu fassen, sog. Ausdrücklichkeitsgebot (BGH NJW 1989, 1928, 1929). Eine stillschweigende Beschlussfassung ist aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit nicht möglich, weil die wesentlichen Modalitäten für die Beschlussfassung, Beschlussfähigkeit und Stimmverhältnisse, nicht festgestellt werden können (BGH NJW 1953, 1465; NJW 1964, 1367; NJW 1989, 1928, 1929). Konkludente oder stillschweigende Meinungsäußerungen oder Zustimmungserklärungen entfalten daher keine Rechtswirkung. Das Gebot der ausdrücklichen Beschlussfassung schließt eine Auslegung des Beschlusses jedoch nicht aus. Ein durch Auslegung ermittelter, über den ausdrücklichen Beschlusswortlaut hinausgehender Erklärungsgehalt ist daher zu berücksichtigen (BGH NJW 1989, 1928, 1929; NZG 2002, 817, 818).

Im Fall des OLG München stimmte der Aufsichtsrat in einem ersten Beschluss dem Anteilskauf- und Abtretungsvertrag zwischen einem Vorstandsmitglied und der Aktiengesellschaft unter der aufschiebenden Bedingung der Einigung über den

Anforderungen an den Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrats

OLG München, Urteil vom 19.12.2012 –
7 U 1711/12, NZG 2013, 97



Miriam Schäfer

Rechtsanwältin

Standort: Düsseldorf

m.schaefer@heuking.de

Erteilung einer Vollmacht ist nicht ausreichend, wenn der Umfang der Verpflichtung noch nicht bekannt ist

Kaufpreis zu. Nachfolgend fasste der Aufsichtsrat einen weiteren Beschluss, der nach dem Wortlaut den Aufsichtsratsvorsitzenden zum Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages bevollmächtigte. Die Bedingung des ersten Beschlusses war zu diesem Zeitpunkt unstrittig nicht eingetreten. Der Aufsichtsrat vertagte die weitere Beratung und Entscheidung der Sache ausdrücklich auf eine kommende Sitzung.

Unter Anwendung der vorstehend aufgezeigten Grundsätze lehnte das OLG München eine wirksame Vertretung der Gesellschaft bei Vertragsschluss durch den Aufsichtsrat ab, da kein wirksamer und noch gültiger Beschluss des Aufsichtsrats über den streitgegenständlichen Vertrag vorlag. In dem als „Vollmacht“ bezeichneten und von allen Aufsichtsratsmitgliedern unterzeichneten Schriftstück konnte das Gericht auch im Wege der Auslegung eine ausdrückliche Beschlussfassung nicht erkennen. Das OLG München betonte, dass die Auslegung im Spannungsverhältnis zu dem hinter dem Erfordernis der ausdrücklichen Beschlussfassung stehenden Ziel der Rechtssicherheit und -klarheit stehe, so dass der Annahme konkludenter Erklärungen im Rahmen eines Beschlusses sehr enge Grenzen zu ziehen sind. Im Protokoll der Aufsichtsratssitzung war erkennbar niedergelegt, dass eine abschließende Meinungsbildung nicht erfolgt war. Der Umfang der Verpflichtung durch den Vertrag war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht bekannt. Dieser Umstand steht nach Ansicht des Gerichts der Annahme einer Beschlussfassung über die Zustimmung zu dem Vertrag entgegen. Der Beschluss legitimierte den Aufsichtsratsvorsitzenden daher lediglich als Erklärungsvertreter der Gesellschaft.

Fazit: Der Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrats bedarf grundsätzlich besonderer Präzision. Allerdings kann die Erteilung einer Vollmacht durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats dahingehend ausgelegt werden, dass hierin auch ein ausdrücklich gefasster Beschluss hinsichtlich des Gegenstandes der Vollmacht zu sehen ist. Im Rahmen der Auslegung kann hierzu auf einen außerhalb des ausdrücklichen Beschlusswortlautes liegenden Erklärungsgehalt – beispielsweise in anderen Beschlüssen oder einer vorhergehenden oder sich anschließenden Korrespondenz – zurückgegriffen werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit sollten Beschlussgegenstände jedoch besonders präzise gefasst und sorgfältig protokolliert werden. Vor allem im Hinblick auf die wirksame Vertretung der Gesellschaft empfiehlt es sich, Verträgen und Vollmachten vorsorglich eine Kopie des entsprechenden Aufsichtsratsbeschlusses beizufügen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr bei der Aktiengesellschaft weder das Verpflichtungs- noch das Erfüllungsgeschäft nichtig ist. In diesen Fällen hat eine gegenständliche Rückabwicklung der vollzogenen Geschäfte zu erfolgen, die einer eigenständigen zehnjährigen Verjährung unterliegt.

Zum Zwecke der Erhaltung des Grundkapitals sind der Aktiengesellschaft die Rückgewähr von Einlagen, Zinsen und sonstige über den Bilanzgewinn hinausgehenden Leistungen an ihre Aktionäre verboten (§ 57 AktG). Ausnahmen bestehen lediglich beim zulässigen Erwerb eigener Aktien, im Rahmen von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen, bei Bestehen eines vollwertigen Rückgewähranspruchs gegen den Aktionär oder im Falle von Aktionärsdarlehen.

Wurde gegen dieses Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, sei es durch eine offene (z. B. die Gewährung eines ungesicherten Darlehens an einen Aktionär) oder eine verdeckte Einlagenrückgewähr (z. B. die Veräußerung von Wirtschaftsgütern der Gesellschaft an einen Aktionär unter deren tatsächlichen Wert), gab es zu den rechtlichen Folgen bisher unterschiedliche Auffassungen. Mit einigen Nuancen bestand dabei bisher überwiegend Einigkeit, dass in solchen Fällen das Verpflichtungsgeschäft oder das Erfüllungsgeschäft oder beide nichtig sind. Dies führte in der Praxis allerdings zu rechtlichen Konkurrenzproblemen der aktienrechtlichen Vorschriften mit dem Bereicherungsrecht, insbesondere in Verjährungsfragen. Zudem bestand oftmals noch nach Jahrzehnten eine erhebliche, nicht mehr endgültig aufzuklärende Rechtsunsicherheit. Die Frage der Wirksamkeit eines Geschäfts und damit die dingliche Zuordnung von Vermögensgegenständen sollte von der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistung des Aktionärs abhängen, und somit von mitunter komplexen Bewertungsfragen.

Mit seinem Urteil vom 12. März 2013 hat der Bundesgerichtshof nunmehr entgegen der bisherigen herrschenden Meinung entschieden, dass bei einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr weder das Verpflichtungsgeschäft noch das Erfüllungsgeschäft nichtig sind. Das Aktiengesetz würde die Rechtsfolgen eines Verstoßes abweichend von den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches regeln. So gehe

Verbot der Einlagenrückgewähr bei der Aktiengesellschaft

BGH, Urteil vom 12.03.2013, Az. II ZR 179/12



Alexander J. Thum

Rechtsanwalt, Senior Associate

Standort: Frankfurt

a.thum@heuking.de

Probleme der Praxis

Wirksamkeit der abgeschlossenen Geschäfte

das Aktiengesetz selbst von einer Wirksamkeit der Geschäfte aus, indem es einen Rückgewähranspruch gegen den Aktionär begründe, der einer eigenständigen zehnjährigen Verjährung unterliege (§ 62 AktG). Geschützt sei nicht der Rechtsverkehr zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär an sich, sondern lediglich dessen angemessene Bedingungen. Der Bundesgerichtshof zieht damit eine Parallele zu den Kapitalerhaltungsvorschriften im GmbH-Recht, wo bei Auszahlungen, die gegen das Kapitalerhaltungsgebot verstoßen, ebenfalls von der Wirksamkeit der Erfüllungsgeschäfte ausgegangen wird.

Keine durchsetzbaren Ansprüche

Oggleich demnach der zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär geschlossene Vertrag (Verpflichtungsgeschäft, z. B. Kaufvertrag) auch bei Verstößen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr als wirksam angesehen wird, begründet dieser keine durchsetzbaren Ansprüche.

Gegenständliche Rückabwicklung

Kommt es dennoch zu einem Vollzug (Verfügungsgeschäft, z. B. Übereignung oder Abtretung), hat eine gegenständliche Rückabwicklung zu erfolgen. Es ist nicht lediglich Wertersatz des Aktionärs geschuldet, sondern die jeweils empfangenen Leistungen sind gegenseitig in natura zurückzugewähren. So sind bspw. unter ihrem tatsächlichen Wert von einer Aktiengesellschaft an einen Aktionär abgetretene Geschäftsanteile gegen Herausgabe des empfangenen Kaufpreises an die Aktiengesellschaft zurückabzutreten. Alternativ dazu können sich Aktiengesellschaft und Aktionär aber auch nachträglich noch auf eine Anpassung des entsprechenden Vertrages an marktübliche Bedingungen verständigen, was wirtschaftlich einem Wertersatzanspruch der Aktiengesellschaft entspricht.

Fazit: Das Urteil des Bundesgerichtshofs ist zu begrüßen. Die Rechtsanwendung der §§ 57, 62 AktG wird erleichtert und führt zu mehr Rechtssicherheit. Wo eine mögliche Einlagenrückgewähr bereits mehr als zehn Jahre zurückliegt und keine Rückgewähransprüche der Gesellschaft geltend gemacht wurden, sind Ansprüche der Aktiengesellschaft gegenüber dem Aktionär mittlerweile verjährt.

Bei grenzüberschreitenden Unternehmenskäufen kann die Wahl einer fremden Rechtsordnung für den Unternehmenskaufvertrag erhebliche Haftungsrisiken mit sich bringen. Selbst wenn die Verwendung und Bezeichnung von Garantien als representations and warranties in deutschen Unternehmenskaufverträgen üblich ist, sollte dies nicht zu einer unkritischen Übernahme ausländischer Konzepte oder zu einer vom deutschen Recht abweichenden Rechtswahl führen.

Bei Unternehmenskäufen entspricht es dem Marktstandard, die gesetzliche Rechts- und Sachmängelhaftung gemäß den §§ 434 ff. BGB zugunsten eines individualvertraglich vereinbarten Gewährleistungs- und Haftungsregimes auszuschließen, da die gesetzlichen Regelungen nicht oder nur schwer mit der besonderen Materie des Unternehmenskaufs in Einklang zu bringen sind. Stattdessen gibt der Verkäufer für bestimmte Eigenschaften oder Gegebenheiten des Target-Unternehmens selbständige Garantien (representations and warranties) ab, bezüglich derer eine verschuldensunabhängige Haftung vereinbart wird. Die Haftung des Verkäufers wird, internationalen Usancen entsprechend, betragsmäßig, zeitlich und durch die Festlegung der sich aus den Garantieverletzungen ergebenden Rechtsfolgen begrenzt (caps, basket, de-minimis, etc.).

Der zwischen den Parteien zu vereinbarende Garantiekatalog kann zwischen objektiven und subjektiven Garantien differenzieren. Eine objektive Garantie wird unabhängig von der Kenntnis des Verkäufers abgegeben (Beispiel: Der Boden enthält keine Altlasten.). Hingegen kommt es bei einer subjektiven Garantie auf die Kenntnis des Verkäufers an (Beispiel: Nach der Kenntnis des Verkäufers enthält der Boden keine Altlasten.).

Neben der Festlegung der Personen, deren Kenntnisse der die Garantie abgebenden Partei zuzurechnen sind (beispielsweise bestimmte Geschäftsleiter und Führungspersonen der Zielgesellschaft selbst), kann zwischen verschiedenen Graden von Kenntnis zu unterscheiden sein.

Im Ergebnis können durch das zwischen den Parteien individuell vereinbarte Garantie- und Haftungsregime in der Regel interessengerechte und auf die Besonderheiten des jeweiligen

Representations and Warranties im Unternehmenskaufvertrag bei grenzüberschr. Konstellationen



Dr. Till Naruisch, LL.M.
Rechtsanwalt, Senior Associate
Standort: Frankfurt am Main
t.naruisch@heuking.de

Subjektive oder objektive Ausgestaltung der Representations and Warranties

Risiken der Übernahme fremder Rechtsordnungen und -konzepte

Einzel falls zugeschnittene Ergebnisse erzielt werden. Hierbei ist die Verhandlungsstärke der jeweiligen Partei ausschlaggebend, zu welchem Ausmaß und mit welchem Inhalt Garantien und daran anknüpfende Rechtsfolgen ausgestaltet werden.

Als besonderes Risiko bei grenzüberschreitenden Unternehmenskäufen kann sich insbesondere die Rechtswahl der Parteien erweisen, wenn beispielsweise ein aus England stammender Käufer sich als besonders verhandlungsstark erweist und für den Erwerb einer deutschen GmbH im Rahmen eines Share Deal die Wahl englischen Rechts durchzusetzen anstrebt.

Nach der herrschenden Auffassung in Deutschland ist der Verkauf (nicht die Abtretung) von GmbH-Geschäftsanteilen im Ausland oder nach ausländischem Recht auch ohne notarielle Beurkundung formwirksam, wenn nach dem Recht des Landes, in dem der Verkauf vorgenommen wird, für Rechtsgeschäfte dieser Art die notarielle Form nicht vorgesehen ist und wenn für derartige Rechtsgeschäfte die dort geltende Form gewahrt wird. Eine alternative Rechtswahl, beispielsweise englischen Rechts, für das Verpflichtungsgeschäft im Rahmen des Share Deal ist grundsätzlich möglich.

In diesem Zusammenhang sei jedoch erwähnt, dass der englische High Court kürzlich bei einer Garantieverletzung im Rahmen eines Unternehmenskaufs, der englischem Recht unterlag, in der Entscheidung *Sycamore Bidco Ltd v Breslin* [2012] EWHC 3443 (Ch) die Unterschiede zwischen representations einerseits und warranties andererseits nach englischem Recht weiter konkretisiert hat. Der wirtschaftliche Unterschied des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen Garantieverletzungen (Verletzung einer representation oder einer warranty) im Zusammenhang mit fehlerhaften Jahresabschlüssen ließ sich im vorliegenden Fall auf eine Differenz von mehr als GBP 10.000.000 beziffern.

Nach der Urteilsbegründung ist bei der Ausgestaltung des Kaufvertrags nach englischem Recht sorgfältig zu differenzieren zwischen representations einerseits, also Äußerungen des Verkäufers, die den Käufer dazu veranlassen, den Vertrag abzuschließen und warranties andererseits, also vertraglichen Zusicherungen des Verkäufers über die zum Verkauf stehende Gesellschaft und deren geschäftliche Angelegenheiten. Dass die feinsinnigen Differenzierungen des englischen Rechts auf die

Ausgestaltung und Auslegung des Garantiekatalogs deutschem Recht unterliegender Unternehmenskaufverträge Anwendung finden werden, darf bezweifelt werden.

Als Merkposten aus deutscher Sicht für grenzüberschreitende Unternehmenskäufe aus dem vorgenannten Urteil ist allerdings zu notieren, dass die Wahl einer fremden Rechtsordnung für den Unternehmenskaufvertrag erhebliche Haftungsrisiken mit sich bringen kann. Selbst wenn die Verwendung und Bezeichnung von Garantien als representations and warranties in deutschen Unternehmenskaufverträgen geläufig ist, sollte dies nicht zu einer unkritischen Übernahme ausländischer Konzepte oder gar zu einer vom deutschen Recht abweichenden Rechtswahl führen.

Fazit: Im Wege von zwischen den Parteien individuell zu vereinbarenden representations and warranties können in der Regel interessengerechte und auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls zugeschnittene Ergebnisse erzielt werden. Die sich in Deutschland befindlichen Parteien sind gut beraten, mit ihren Rechtsanwälten das Gewährleistungsregime des Unternehmenskaufvertrags nach deutschem Recht individualvertraglich sowie in der marktüblichen Weise sorgfältig und detailliert auszugestalten. Ohne sachlichen Grund und Hinzuziehung rechtlicher Berater der jeweiligen Rechtsordnung sollte eine alternative Rechtswahl nicht leichtfertig vorgenommen werden.

Einreichung der Liste der Gesellschafter durch einen ausländischen Notar?

OLG München, Beschluss vom 06.02.2013,
Az.: 31 Wx 8/13

**Catrice Gayer,
Maître en DROIT**

Rechtsanwältin, Senior Associate
Standort: Düsseldorf
c.gayer@heuking.de



In einer aktuellen Entscheidung hat sich das Oberlandesgericht München mit der Frage befasst, ob ein ausländischer Notar bei einem Wechsel des Gesellschafters infolge einer Anteilsübertragung berechtigt ist, eine aktualisierte Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen. Das Oberlandesgericht München lehnte, im Gegensatz zum Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Beschluss aus dem Jahre 2011, eine entsprechende Berechtigung eines ausländischen Notars ab und stellte fest, dass die Pflicht zur Erstellung und Einreichung von einer Liste der Gesellschafter nur inländische Notare treffe.

Gemäß § 40 Absatz 1 Satz 1 GmbHG haben die Geschäftsführer unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen. Wirkt an der Änderung in der Person des Gesellschafters jedoch ein Notar mit, muss der Notar anstelle der Geschäftsführer gemäß § 40 Absatz 2 Satz 1 GmbHG die Liste der Gesellschafter einreichen. Dies ist regelmäßig bei Geschäftsanteilsabtretungen der Fall, da solche gemäß § 15 Absatz 3 GmbHG eines Vertrages in notarieller Form bedürfen.

Seit dem Inkrafttreten des MoMiG wird jedoch die Frage kontrovers diskutiert und ist höchstrichterlich bislang noch nicht entschieden, ob ein ausländischer Notar, der eine Anteilsübertragung an einer GmbH beurkundet hat, berechtigt ist, eine geänderte Liste der Gesellschafter gemäß § 40 Absatz 2 Satz 1 GmbHG zum Handelsregister einzureichen.

Während das Oberlandesgericht Düsseldorf die Berechtigung des ausländischen Notars bejahte, bestätigte das Oberlandesgericht München in seinem Beschluss, dass ein Registergericht berechtigt sei, eine von einem ausländischen, hier in Basel ansässigen, Notar erstellte und unterzeichnete Liste der Gesellschafter zurückzuweisen. Weiter führte das Oberlandesgericht München aus, dass die Pflicht zur Erstellung und Einreichung einer Liste der Gesellschafter nur inländische Notare treffe. Seien an einer Beurkundung einer Anteilsabtretung ausländische Notare beteiligt, bleibe die Geschäftsführung gemäß § 40 Absatz 1 GmbHG verpflichtet, die neue Liste der Gesellschafter zu erstellen und einzureichen.

Die Rechtsunsicherheit, die sich aus den divergierenden Beschlüssen der Oberlandesgerichte Düsseldorf und München ergibt, ist insbesondere vor dem Hintergrund der Bedeutung der Liste der Gesellschafter nach Inkrafttreten des MoMiG virulent: Im Verhältnis zur GmbH gilt nur derjenige als Gesellschafter, der in der zum Handelsregister eingereichten Liste der Gesellschafter aufgeführt ist (§ 16 Absatz 1 GmbHG). Im Verhältnis zu einem Dritten wird dessen guter Glaube geschützt, dass derjenige Gesellschafter, der in der Liste aufgeführt ist, berechtigt ist, einen Geschäftsanteil an einer GmbH zu veräußern (§ 16 Absatz 3 GmbHG).

Eine unverzügliche Eintragung der Änderung eines Gesellschafters ist daher für den Veräußerer und den Erwerber des Geschäftsanteiles geboten und kann durch die Weigerung der Registergerichte, eine durch einen ausländischen Notar unterzeichnete und eingereichte Liste der Gesellschafter in das Handelsregister einzutragen, verzögert werden.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein ausländischer Notar berechtigt ist, eine Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, wird seit dem Inkrafttreten des MoMiG wieder verstärkt diskutiert, ob die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH wirksam durch eine Beurkundung im Ausland vollzogen werden kann. Die Beurkundung des Vertrages über die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH wird häufig durch in Basel oder Zürich ansässige Notare vollzogen, da die Notargebühren in der Schweiz geringer sind als in Deutschland. Höchststrichterlich war es bis zum Inkrafttreten des MoMiG geklärt, dass die Beurkundungsform des deutschen Rechts durch eine Auslandsbeurkundung erfüllt werden kann, wenn die ausländische Beurkundung der deutschen gleichwertig ist (so BGH NJW 1981, 1160). Eine nach dem Inkrafttreten des MoMiG ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung, ob eine Beurkundung im Ausland zulässig ist, steht jedoch derzeit aus.

Bedeutung der Liste der Gesellschafter

Unverzügliche Eintragung des Wechsels des Gesellschafters ist geboten

Zulässigkeit der notariellen Beurkundung im Ausland?

Fazit: Aufgrund der unsicheren Rechtslage besteht keine einheitliche Praxis der deutschen Registergerichte, eine Liste der Gesellschafter, die ein ausländischer Notar einreicht, in das Handelsregister aufzunehmen. Ob eine Abtretung von Geschäftsanteilen wirksam ist, wenn sie durch einen ausländischen Notar notariell beurkundet wird, ist höchstrichterlich nach Inkrafttreten des MoMiG noch nicht geklärt. Um größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte ein inländischer Notar den Vertrag über die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH beurkunden und die Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einreichen.

Zur Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der GmbH & Co. KG

u. a. Kammergericht Berlin, Urteil vom 10.12.2012 –
99 O 79/11

Tim Petermann

Rechtsanwalt, Senior Associate
Standort: Hamburg
t.petermann@heuking.de



§ 43 Abs. 2 GmbHG i.V.m. den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Die unmittelbare Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG kommt in Betracht unter dem Gesichtspunkt der drittschützenden Wirkung des der Organstellung zugrundeliegenden Anstellungsverhältnisses mit der Komplementär-GmbH. Der Verschuldensmaßstab entspricht grundsätzlich der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 43 Abs. 1 GmbHG.

Die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG wird grundsätzlich durch die unbegrenzt haftende Komplementär-GmbH wahrgenommen. Diese wiederum wird durch ihren Geschäftsführer vertreten, der somit mittelbar auch die Geschäfte der KG führt. Die Besonderheit der Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der KG ergibt sich daraus, dass in den weit überwiegenden Fällen eine vertragliche Beziehung des GmbH-Geschäftsführers ausschließlich zur Komplementär-GmbH besteht. Eine direkte vertragliche Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG scheidet daher grundsätzlich aus. Zugleich ist das Haftungsregime des GmbH-Gesetzes nicht anwendbar, da dieses unmittelbar nur das Rechtsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers zur GmbH regelt. Diese Haftungslücke schließt die ständige Rechtsprechung des BGH, indem sie dem Anstellungsvertrag zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer unter bestimmten Bedingungen zugunsten der KG drittschützende Wirkung beimisst.

Die drittschützende Wirkung des Anstellungsvertrages wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn zumindest der wesentliche Unternehmensgegenstand der Komplementär-GmbH die Geschäftsführung der KG ist. Anspruchsgrundlage der KG gegen den GmbH-Geschäftsführer ist daher § 43 Abs. 2 GmbHG i.V.m. den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Drittschützende Wirkung zugunsten der KG soll nach der ständigen Rechtsprechung des BGH – zumindest unter den vorgenannten Voraussetzungen – auch die Organstellung des Geschäftsführers als solche entfalten (vgl. BGH Urteil vom 25.02.2002 – II ZR 236/00). Hierauf stützte sich auch das KG Berlin in einer früheren Entscheidung (KG Berlin, Urteil vom 24.02.2011 – 19 U 83/10), da in dem zugrundeliegenden Fall mangels Vergütungsvereinbarung weder zur KG noch zur Komplementär-GmbH ein vertragliches Dienstverhältnis bestand.

Ob der Drittschutz auch besteht, wenn die Komplementär-GmbH weitere Aufgaben erfüllt, hat der BGH bisher offen gelassen. Auch das KG Berlin musste diese Frage in dem Urteil vom 10. Dezember 2012 nicht entscheiden. In der Rechtsliteratur ist die Frage umstritten.

Sollte der BGH die Schutzwirkung zugunsten der KG in diesen Fällen verneinen, bestünde keine unmittelbare Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der KG. Die KG müsste stattdessen die Komplementär-GmbH gemäß §§ 280, 705 BGB i.V.m. §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB in Anspruch nehmen. Das Verschulden ihres Geschäftsführers würde der Komplementär-GmbH gemäß § 31 BGB zugerechnet. Ob dieser „Umweg“ den Interessen der KG stets gerecht wird, ist fraglich.

Die Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG erfordert Verschulden. Das KG Berlin legt in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2012 ohne Begründung den Verschuldensmaßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 43 Abs. 1 GmbHG an. In- des ist umstritten, ob sich nicht auch der GmbH-Geschäftsführer im Einzelfall auf das inhaltlich durch die eigenübliche Sorgfalt ausgefüllte Haftungsprivileg des § 708 BGB berufen kann. Dieses Haftungsprivileg steht bei der KG natürlichen Personen als geschäftsführenden Komplementären zu.

Ausdrücklich verneint hat der BGH die Anwendung des § 708 BGB bisher nur bei Publikumsgesellschaften (vgl. BGHZ 75, 321, 329). Für eine Anwendung des § 708 BGB auch auf die personalistisch organisierte KG spricht, dass das Schutzbedürfnis der Gesellschafter aufgrund der persönlichen Bindungen der Gesellschafter untereinander als geringer zu qualifizieren sein kann. Allerdings fehlt auch hier den Gesellschaftern der KG der Einfluss auf die Auswahl des Geschäftsführers. Dieser steht allein den Gesellschaftern der GmbH zu, so dass gute Gründe für eine Objektivierung der Anforderungen an den Geschäftsführer und damit für den Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG sprechen.

Drittschutz fraglich, wenn Komplementärspflichten nicht „wesentliche“ Aufgaben der GmbH sind

Ggf. mittelbare Haftung des Geschäftsführers über § 31 BGB

Verschuldensmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG oder Haftungsprivileg des § 708 BGB

Zumindest bei Publikumsgesellschaften kein Haftungsprivileg des § 708 BGB

Fazit: Es bleibt dabei, dass eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der KG durch die Rechtsprechung nur in den Fällen anerkannt ist, in denen die Wahrnehmung der Pflichten als Komplementärin die „wesentliche Aufgabe“ der GmbH ist. Weiterhin diskutiert wird die Frage, ob dem Geschäftsführer innerhalb einer personalistisch strukturierten KG das Haftungsprivileg des § 708 BGB zugutekommt. Die besseren Gründe sprechen allerdings für die Anwendung des objektiven Verschuldensmaßstabs des § 43 Abs. 1 GmbHG.

Die Chancen des Schutzschirmverfahrens illustriert am Fall Neumayer Tekfor

Prof. Dr. Georg Streit

Rechtsanwalt, Partner
Standort: München
g.streit@heuking.de



Dr. Fabian Bürk, LL.M.

Rechtsanwalt, Salaried Partner
Standort: München
f.buerk@heuking.de



Gesteigerter Sanierungserfolg bei guter Kooperation am Beispiel Neumayer Tekfor

Das Schutzschirmverfahren ist eine inzwischen bewährte Neuerung in der Insolvenzordnung seit 1. März 2012. Die Insolvenzordnung wurde insoweit aufgrund des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) geändert. Das Beispiel Neumayer Tekfor illustriert die Chancen des Schutzschirmverfahrens.

Ziel des Schutzschirmverfahrens ist es, im Interesse einer Verbesserung der Sanierungschancen zu erreichen, dass Schuldner und Gläubiger in die Auswahl der handelnden Akteure einbezogen werden. Der Schuldner kann ein Schutzschirmverfahren nur beantragen, solange seine Zahlungsunfähigkeit nur droht aber noch nicht eingetreten ist. Der Gesetzgeber will dadurch erreichen, dass Eröffnungsanträge frühzeitig gestellt werden, solange noch genügend Liquidität vorhanden ist, um eine erfolgreiche Sanierung mittels eines Insolvenzplans zu erreichen. Wurde das Schutzschirmverfahren erfolgreich beantragt, bestellt das Insolvenzgericht einen vorläufigen Sachwalter und gewährt dem Schuldner eine Frist von bis zu drei Monaten, um bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Insolvenzplan zu erstellen. Das anschließende Insolvenzplanverfahren wird regelmäßig durch den Schuldner in Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters und daher ohne Insolvenzverwalter betrieben.

Das Schutzschirmverfahren führt bei guter Kooperation aller Beteiligten zu gesteigerten Sanierungserfolgen. Das Beispiel Neumayer Tekfor verdeutlicht dies. Die Neumayer Tekfor Gruppe ist ein großer deutscher Automobilzulieferer mit ca. 1.600 Mitarbeitern in Deutschland, der sich Mitte September 2012 mit einem frühzeitigen Eröffnungsantrag unter den Schutzschirm stellte. Der Sanierungserfolg der Neumayer Tekfor Gruppe wurde dadurch begünstigt, dass seit dem 1. März 2012 der Schuldner die Möglichkeit hat, den vorläufigen Sachwalter vorzuschlagen. Das Insolvenzgericht kann diesen nur ablehnen, wenn er offensichtlich ungeeignet ist. Dieses Auswahlrecht des Schuldners ist von herausragender Bedeutung. Im Fall Neumayer Tekfor wurde gezielt ein erfahrener vorläufiger Sachwalter ausgewählt und zudem ein renommierter Insolvenzspezialist in die Geschäftsführung berufen. Dies geschah in Abstimmung mit den Stakeholdern. Beide Experten sind mit der Branche vertraut und gelten als ausgezeichnete Sanierer. So gelang es, insbesondere die Banken in Verhandlungen zu überzeugen, ihre Kredite nicht fällig zu stellen.

Die Sanierung im Wege eines Insolvenzplans, auf die der Schutzschirm zielt, ermöglicht zudem, dass der Rechtsträger erhalten bleibt und parallel zum Insolvenzverfahren ein M&A-Prozess betrieben werden kann. Vorteilhafte Verträge des Schuldners mit seinen Kunden können erhalten, nachteilige insolvenzbedingt beendet werden. Für die Neumayer Tekfor Gruppe fand sich ein indischer strategischer Investor, die Amtek Auto Ltd., die die Neumayer Tekfor Gruppe insgesamt im Wege von Share Deals übernahm. Alle der ca. 1.600 Arbeitsplätze der Neumayer Tekfor Gruppe in Deutschland wurden gerettet.

Vor dem ESUG



Nach dem ESUG



Fazit: Das Schutzschirmverfahren bietet den Gläubigern die Möglichkeit, verstärkt auf die Auswahl der Akteure im Insolvenzverfahren Einfluss zu nehmen. Schutzschirme, Insolvenzpläne etc. sollten jedoch von erfahrenen Profis erwirkt werden, die das „Stakeholder Management“ beherrschen, in der Kommunikation die Beteiligten „mitnehmen“ und aufgrund nachgewiesener Track Records in der Lage sind, Vertrauen zu schaffen.

Aus der Praxis

Gesellschaftsrecht/M&A

Heuking Kühn Lüer Wojtek bietet regelmäßig Veranstaltungen zu aktuellen rechtlichen Themen an. Darüber hinaus halten unsere Anwälte Vorträge auf Fachkonferenzen und Veranstaltungen der führenden Industrie. Folgend finden Sie eine Auswahl an Veranstaltungen unserer Sozietät. Eine stets aktuelle Übersicht finden Sie auf unserer Internetseite unter www.heuking.de.

Veranstaltungshinweise



12. September 2013 in Köln

Heuking Kühn Lüer Wojtek Köln

19. September 2013 in München

Heuking Kühn Lüer Wojtek München



Deutsches Eigenkapitalforum

11. – 13. November 2013

Frankfurt am Main

Termin & Veranstaltungsort:

11. bis 13. November 2013

Congress Center der Messe Frankfurt

Ludwig-Erhard-Anlage 1

60327 Frankfurt am Main

Weitere Informationen finden Sie auf der Homepage des Deutschen

Eigenkapitalforums 2013:

www.eigenkapitalforum.com



Social Media und Ihr Unternehmen – Chancen und Risiken der Nutzung (BUJ-Seminar)

Nachrichten aus und über Unternehmen werden zunehmend über das Internet kommuniziert statt über die klassischen Medien Print und Rundfunk. Auf diese Situation sind nicht alle Beteiligten vorbereitet. In einem halbtägigen Workshop präsentieren wir in Zusammenarbeit mit dem Bundesverband der Unternehmensjuristen das einschlägige Recht der Social Media und informieren mit einem Exkurs zum Arbeitsrecht über die Web-Nutzung durch Arbeitnehmer.

Bitte beachten Sie, dass eine Anmeldung zu den Seminaren nur unter Angabe Ihrer BUJ-Mitgliedsnummer erfolgen kann.

Eigenkapitalforum 2013

Das Eigenkapitalforum im Herbst richtet sich an gelistete Unternehmen und an Unternehmen in der Later Stage-Finanzierungsphase. Mit über 5.000 Teilnehmern aus der Finanzindustrie, der deutschen und internationalen Unternehmerschaft sowie Investoren und Analysten ist die 3-tägige Veranstaltung inzwischen Europas größte Plattform rund um die Eigenkapitalfinanzierung.

Besuchen Sie uns auf unserem Stand. Unsere Ansprechpartner der Praxisgruppe Gesellschaftsrecht sind für Sie vor Ort. Wir freuen uns auf Sie!

Sollten Sie Fragen haben, können Sie sich gern an Ann Carolin Endres wenden unter 0211 600 55-173 oder per Email an a.endres@heuking.de.

Seminarreihe Arbeitsrecht

Die Praxisgruppe Arbeitsrecht veranstaltet auch in diesem Jahr an sämtlichen deutschen Standorten Seminare zu arbeitsrechtlichen Themen. Jede der Vortragsveranstaltungen dauert etwa 2 Stunden. Anschließend besteht bei einem Get-Together die Möglichkeit, unseren Referenten weitere Fragen zu stellen.

Folgende Themen werden im Oktober und November 2013 behandelt:

- Aktuelle Probleme der Arbeitnehmerüberlassung
- Ausgewählte Fragen der Betriebsratswahl 2014
- Aktuelle Probleme des Arbeitnehmerdatenschutzes
- Ausgewählte Rechtsfragen bei Konkurrenzverhalten von Arbeitnehmern
- Aktuelle Rechtsprechung aus dem Bereich der betriebsbedingten Kündigung
- Aktuelle Fragen zur variablen Vergütung
- Schwellenwerte in Bezug auf anwendbare Gesetze
- Kranke Mitarbeiter – was tun?

Sollten Sie Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ann Carolin Endres unter 0211 600 55-173 oder per E-Mail an a.endres@heuking.de.

Save the Date

Aktien- und Kapitalmarktrecht 2013

Auch in der zweiten Jahreshälfte 2013 laden wir alle Interessierten wieder zu unserem Seminar Aktien- und Kapitalmarktrecht ein. Im Rahmen dieser Veranstaltung werden aktuelle aktien- und kapitalmarktrechtliche Themen behandelt.

Im Anschluss besteht bei einem gemeinsamen Get-together die Möglichkeit Fragen an unsere Referenten zu stellen.

Wenden Sie sich bei Fragen gern an Ann Carolin Endres unter 0211 600 55-173 oder per Mail an a.endres@heuking.de.

Termine & Veranstaltungsorte:

- 5. November 2013**, 17.00 Uhr
NH Berlin Friedrichstraße, Berlin
- 10. Oktober 2013**, 18.30 Uhr
Heuking Kühn Lüer Wojtek Chemnitz
- 12. November 2013**, 15.00 Uhr
Heuking Kühn Lüer Wojtek Düsseldorf
- 26. November 2013**, 17.00 Uhr
Heuking Kühn Lüer Wojtek Frankfurt (neue Adresse!)
Goetheplatz 5-7, 60313 Frankfurt am Main
- 14. November 2013**, 15.00 Uhr
Heuking Kühn Lüer Wojtek Hamburg
- 21. November 2013**, 14.00 Uhr
Pullman Cologne, Köln
- 21. November 2013**, 17.00 Uhr
Heuking Kühn Lüer Wojtek München

Termin & Veranstaltungsort:

- 7. November 2013**
Heuking Kühn Lüer Wojtek Köln oder Düsseldorf



BECKAKADEMIE SEMINARE

Termine & Veranstaltungsorte:

10. Oktober 2013

Tulip Inn Düsseldorf Arena

25. März 2014

Novotel München City

4. November 2014

Mercure Hotel & Residenz Frankfurt Messe

Prozessführung bei der GmbH: Typische Streitfälle – Prozesstaktiken – Prozessprävention (Beck Seminar)

Die GmbH ist aufgrund ihres zumeist kleinen Gesellschafterkreises besonders streitanfällig. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten kommt es häufiger zu Rechtsstreiten, insbesondere zu Auseinandersetzungen zwischen Gesellschaftern und/oder Geschäftsführern über die künftige Ausrichtung der Gesellschaft. Die erfolgreiche Führung und Beratung der GmbH erfordert sowohl profunde gesellschaftsrechtliche Kenntnisse als auch Prozess-Know-how. Das Seminar gibt Ihnen einen Überblick über die typischerweise bei der GmbH auftretenden Prozesstypen und -verfahren und geht auf spezielle Verfahrenstypen ein.

Es werden Möglichkeiten zur Vermeidung von Auseinandersetzungen und zur zweckmäßigen Vertragsgestaltung im Hinblick auf Prozessrisiken aufgezeigt. Aktuelle Rechtsprechung im Bereich des GmbH-Prozessrechts und Erfahrungen mit dem MoMiG werden dargestellt und Schiedsverfahren sowie der GmbH-Prozess in der Revisionsinstanz behandelt.

Inhalt

- Beschlussmängelstreitigkeiten
- Abberufung und Kündigung eines Geschäftsführers
- Ausschluss von Gesellschaftern
- Streit um Geschäftsanteile
- Besondere Verfahrenstypen
- Vorläufiger Rechtsschutz
- Schiedsverfahren bei der GmbH
- GmbH-Prozesse vor dem BGH

Teilnehmerkreis

Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen sowie Geschäftsführer und Gesellschafter mit rechtlichen Vorkenntnissen

Referenten

- Dr. Martin Imhof
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf (Termin Düsseldorf)
- Dr. Elke Umbeck
Rechtsanwältin, Partnerin, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg (Termine München & Frankfurt)
- Dr. Erich Waclawik
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Weitere Informationen zu unseren Veranstaltungen finden Sie auf unserer Website unter

www.heuking.de/veranstaltungen



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 Sachverhalts gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

www.heuking.de

Verantwortlicher Redakteur:

Rechtsanwalt Dr. Martin Imhof
bei den Rechtsanwälten und Steuerberatern Heuking Kühn Lüer Wojtek,
Georg-Glock-Straße 4, 40474 Düsseldorf

Diese und alle weiteren Ausgaben des Newsletters Gesellschaftsrecht/M&A finden Sie im Internet unter www.heuking.de/ueber-uns/newsletter.html

Berlin

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

Brüssel

Avenue Louise 326
1050 Brüssel/Belgien
T +32 2 646 20-00
F +32 2 646 20-40

Chemnitz

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

Düsseldorf

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

Frankfurt

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

Hamburg

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

Köln

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

München

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

Zürich

Bahnhofstrasse 3
8001 Zürich/Schweiz
T +41 44 200 71-00
F +41 44 200 71-01