

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
28.01.2016

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

2/2016

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

E-Commerce & Kartellrecht? Neue Entwicklungen im Zusammenhang mit Online-Marktplatzverboten

von Sebastian Schnitzler, LL.M. (Univ. of Salford), RA, Deloitte Legal, Hamburg

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in Dänemark (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Morten Bruus, RA und Partner, Delacour Law Firm, Kopenhagen, Dänemark

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Beweiserhebung über innere Tatsachen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines KG-Gesellschaftsvertrags

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.04.2015, II ZR 126/14
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

Anm. 4

Keine Enthftung des Geschäftsführers durch interne Zuständigkeitsverteilung

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2014, I-21 U 38/14
von Dr. Marcell Baumann, RA, Deloitte Legal

Anm. 5

Eintragung der Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers bei fehlender Voreintragung seiner Bestellung

Anmerkung zu OLG Köln, Beschluss vom 03.06.2015, I-2 Wx 117/15
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

Zitervorschlag: Schnitzler, AnwZert HaGesR 2/2016 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

E-Commerce & Kartellrecht? Neue Entwicklungen im Zusammenhang mit Online-Marktplatzverboten

von Sebastian Schnitzler, LL.M. (Univ. of Salford),
RA, Deloitte Legal, Hamburg

A. Einleitung

Der Internethandel wächst kontinuierlich. Jahr für Jahr nutzen mehr Konsumenten die Möglichkeit, ihre Einkäufe vom heimischen Computer aus zu erledigen.

Der Onlinehandel hält neben enormen Wachstumspotenzialen allerdings auch Konflikte für die Hersteller und Händler bereit. Neben der steigenden Konkurrenz für den Fachhandel steht hier oftmals die Beeinträchtigung des Markenimages im Vordergrund. Der Präsident des Bundeskartellamts, Andreas Mundt, ließ jüngst verlauten, dass „beim sich dynamisch entwickelnden Internethandel [darauf geachtet werden müsse], den Interessen der Hersteller gerecht zu werden und gleichzeitig Märkte und Chancen zugunsten von Händlern und Verbrauchern offenzuhalten“.¹

B. Die Rechtslage

I. Ökonomischer Hintergrund

Hoch umstritten bleibt die Frage, ob Online-Marktplatzverbote per se einen Verstoß gegen das Kartellverbot implizieren oder ob diese zumindest im Einzelfall kartellrechtskonform ausgestaltet werden können.² Im Rahmen des Internethandels kommt Online-Marktplätzen, d.h. Internethandelsplattformen, wie beispielsweise Amazon Marketplace oder eBay, die es den Händlern erlauben, Endverbrauchern Waren anzubieten, ohne dafür eine eigene Online-Infrastruktur vorzuhalten, eine besondere Rolle zu. Durch offene Marktplätze werden Suchkosten und Marktzutrittsschranken reduziert und Intra-Brand-Wettbewerb, d.h. Wettbewerb zwischen Händlern derselben Marke, gefördert.

Hersteller fürchten indes – was insbesondere für Produkte mit hochwertigem Markenimage gilt –, dass eben dieses durch den Vertrieb auf Online-

plattformen negativ beeinträchtigt werden könnte. Insoweit drohe durch den Flohmarkt-Charakter der Plattformen die „Verramschung“ des eigenen Produkts. Aus Sicht der Fachhändler ergibt sich zudem immer dann ein Konflikt mit dem Onlinehandel, wenn sich Kunden umfangreich im Ladengeschäft beraten lassen und das Produkt anschließend kostengünstig online bestellen („Trittbrettfahrer-Problem“).

Einschränkungen des Onlinehandels bzw. des Vertriebs über Online-Marktplätze können aus ökonomischer Sicht also immer dann notwendig werden, wenn die Produkte entweder über ein hochwertiges Markenimage verfügen oder besonders beratungsintensiv sind.

II. Rechtliche Implikationen

Sowohl das europäische als auch das deutsche Kartellrecht sehen pauschale Internetvertriebsverbote – unabhängig von der zugrunde liegenden Vertriebsform – als unzulässig an.³ Der Internetvertrieb stellt eine Form des passiven Verkaufs dar, dessen Beschränkung weder im Wege einer Gruppen- noch einer Einzelfreistellung gerechtfertigt sein kann. Selbiges gilt für rein faktische Beschränkungen, wie Doppelpreis- oder Rabattsysteme, die den stationären Vertrieb pauschal bevorzugen. Der EuGH hat im Urteil *Pierre Fabre*⁴ entschieden, dass auch der Schutz des Markenimages – zumindest im Kontext von Internet-Totalverboten – kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein könne.

Im Zusammenhang mit Online-Marktplatzverboten sind bis dato zahlreiche zivilgerichtliche Entscheidungen ergangen.⁵ Zudem hat sich auch das Bundeskartellamt in Rahmen mehrerer Untersagungsverfügungen zu derartigen Verbotsklauseln geäußert.⁶ Abschließende Klarheit wird indes nur eine Entscheidung des BGH herbeiführen können.

1. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Jüngst wurde bekannt gegeben, dass der Sportschuhhersteller ASICS – ebenso wie zuvor bereits adidas – nach entsprechendem Feststellungsbeschluss des Bundeskartellamts die seitens der Kartellbehörde beanstandeten Vertriebsklauseln angepasst habe.⁷ ASICS hatte seinen Händlern unter anderem verboten, für ihren Onlineauftritt Preis-

vergleichsmaschinen zu nutzen und Markenzeichen von ASICS auf Internetseiten Dritter zu verwenden, um Kunden auf den eigenen Online-Shop zu leiten. Derartige Klauseln beeinträchtigen kleine und mittlere Händler enorm, da diese den damit verbundenen Reichweitenverlust nicht kompensieren können. Die von ASICS verwendeten Klauseln zum Plattformverbot kritisierte das Bundeskartellamt ebenfalls.

Hierüber musste angesichts der als kartellrechtswidrig festgestellten anderen Beschränkungen jedoch nicht mehr entschieden werden. Insoweit ließ das Bundeskartellamt verlauten, dass durch die Entscheidung ein „Diskussionsprozess zur kartellrechtlichen Beurteilung von Marktplatzverboten und anderen Internetvertriebsbeschränkungen – auch auf europäischer Ebene“ angestoßen werden solle.⁸ Parallel laufen derzeit Befragungen im Rahmen der durch die EU-Wettbewerbskommissarin Margrethe Vestager angestoßene Sektoruntersuchung E-Commerce.⁹

2. Zivilgerichtliche Entscheidungen

Aus der derzeitigen Judikatur kann geschlussfolgert werden, dass Marktplatzverbote – wenn überhaupt – nur im Rahmen selektiver Vertriebssysteme zulässig sein können.¹⁰ Außerhalb von selektiven Vertriebssystemen wird ein Plattformverbot – zumindest in der deutschen Rechtsprechung – für grundsätzlich unzulässig erachtet.¹¹

Unter einem selektiven Vertriebssystem werden solche Vertriebssysteme verstanden, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 lit. e der Vertikal-GVO). Ein selektives Vertriebssystem besteht beispielsweise dann nicht, wenn Hersteller auch direkt an Großkunden oder Großhändler veräußern, die diese Produkte wiederum an nicht autorisierte Händler weitergeben dürfen.¹²

Sofern ein selektives Vertriebssystem jedoch wirksam errichtet wurde, können seitens des Herstellers qualitative Anforderungen an die Vertriebs-

partner gestellt werden.¹³ Insoweit können Hersteller etwa verlangen, dass Händler über physische Verkaufspunkte oder Ausstellungsräume verfügen, wenn sie Mitglied des Vertriebssystems werden wollen. Rein qualitative Anforderungen sind indes von Gebiets- und Kundengruppenbeschränkungen (Art. 4 lit. b Vertikal-GVO) bzw. Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs (Art. 4 lit. c Vertikal-GVO) abzugrenzen. Diese stellen sog. Kernbeschränkungen dar und können auch in selektiven Vertriebssystemen nicht gerechtfertigt werden.

C. Fazit

Um Vertriebsbeschränkungen im Internet abschließend beurteilen zu können, bedarf es stets einer differenzierten Einzelfallbetrachtung. Zunächst ist danach zu unterscheiden, ob der Hersteller ein Universal-, Selektiv- oder Exklusivvertriebssystem gewählt hat. Nur im Falle eines – wirksam implementierten – selektiven Vertriebssystems kommt ein Marktplatzverbot überhaupt in Betracht.

Die Beurteilung, ob bereits tatbestandlich keine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder zumindest eine Gruppen- bzw. Einzelfreistellung in Betracht kommt, bedarf ebenfalls einer Einzelfallprüfung. Hersteller sollten ihre Liefer- und Vertriebsbedingungen jedenfalls im Lichte der aktuellen Rechtsprechung überprüfen und bei Bedarf entsprechend anpassen.

D. Literaturempfehlungen

Fesenmair, Markenartikel und selektive Vertriebssysteme im Onlinevertrieb, GRURPrax 2013, 283.

Schweda/Rudowicz, Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590.

Velte, Verbot des Vertriebs von Produkten über das Internet als Wettbewerbsbeschränkung, EuZW 2012, 19.

- 1 Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 27.08.2015 zum Abschluss des Verfahrens gegen Asics.
- 2 Kritisch: Lubberger, WRP 2015, 14, 17; Pahnke, NJW 2014, 3109; Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590, 598; Spieker, GRUR-RR 2009, 81, 83, 85; bejahend: OLG Schleswig Holstein, Urt. v. 05.06.2014 - 16 U Kart 154/13; Dreyer/Lemberg, BB 2012, 2004, 2007.
- 3 Vgl. zum GWB: Zimmer/Immenga/Metmäcker, Wettbewerbsrecht Bd. 2, 5.a, 2014, § 1 Rn. 331; zum Gemeinschaftsrecht: Beckmann/Müller/Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 2015, Teil 10, Rn. 149; Weiß/Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011 Art. 101 Rn. 195.
- 4 EuGH, Urt. v. 13.10.2011 - C-439/09.
- 5 So etwa LG Frankfurt, Urt. v. 18.06.2014 - 2-03 O 158/13; OLG Schleswig, Urt. v. 05.06.2014 - 16 U Kart 154/13; LG Kiel, Urt. v. 08.11.2013 - 14 O 44/13; KG Berlin, Urt. v. 19.09.2013 - 2 U 8/09; anders: OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.11.2009 - 6 U 47/08.
- 6 Vgl. etwa Fallbericht B 3 -137/12 v. 19.08.2014 „Adidas“; Fallbericht B 7- 1/13-35 v. 24.10.2013 „Sennheiser“; Fallbericht B5-100/10 v. 13.12.2011 „Dornbracht“.
- 7 Pressemitteilung des Bundeskartellamts v. 27.08.2015 zum Abschluss des Verfahrens gegen Asics.
- 8 Pressemitteilung des Bundeskartellamts v. 27.08.2015 zum Abschluss des Verfahrens gegen Asics.
- 9 Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 06.05.2015.
- 10 LG Frankfurt, Urt. v. 18.06.2014 - 2-03 O 158/13; OLG Schleswig, Urt. v. 05.06.2014 - 16 U Kart 154/13; LG Kiel, Urt. v. 08.11.2013 - 14 O 44/13; KG Berlin, Urt. v. 19.09.2013 - 2 U 8/09.
- 11 OLG Schleswig, Urt. v. 05.06.2014 - 16 U Kart 154/13.
- 12 OLG Schleswig, Urt. v. 05.06.2014 - 16 U Kart 154/13.
- 13 Beckmann/Müller/Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 2015, Teil 10 Rn.158; Seeliger/Wiedemann, Hb des Kartellrechts, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 178 f.

Einstweiliger Rechtsschutz in Dänemark (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Morten Bruus, RA und Partner, Delacour Law Firm, Kopenhagen, Dänemark

A. Einleitung

Mit Wirkung ab dem 01.07.2013 ist das den einstweiligen Rechtsschutz betreffende Zivilprozessrecht in Dänemark grundlegend reformiert worden.¹ Zielsetzung dieser Gesetzesreform ist eine Modernisierung und Vereinfachung des Systems des einstweiligen Rechtsschutzes, die insbesondere den heutigen Anforderungen bei wirtschaftlich oder technisch komplexen Sachverhalten Rechnung tragen soll. Da die gesetzgeberische Neuerung erst gut ein Jahr zurückliegt, wird vermutlich die Rechtsprechung erst in einigen Jahren durch das Herausarbeiten von Fallgruppen die Anwendungsfelder und Tatbestandsvoraussetzungen für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz noch näher präzisieren.

In der täglichen Gerichtspraxis in Dänemark finden Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes insbesondere im Bereich des Rechts des geistigen Eigentums, des Wettbewerbsrechts und des Presserechts Anwendung.

B. Die Rechtslage

I. Unterscheidung zwischen einstweiligen Verfügungen und Arrest

Wenn in den nachfolgenden Ausführungen unter II. bis XI. vom einstweiligen Rechtsschutz die Rede ist, so sind damit ausschließlich einstweilige Verfügungen, d.h. nicht auf Geld gerichtete Forderungen gemeint.

Der Arrest (hierzu unten XII.) folgt im dänischen Zivilprozess hingegen eigenständigen Regeln. Für den Arrest ist weiterhin die Mahnabteilung („fogedretten“) beim Bezirksgericht zuständig, während sich die Zuständigkeit bei der Einstweiligen Verfü-

gung durch die Reform geändert hat (vgl. unten V.).

II. Grundsätzliche Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

Grundsätzliche Voraussetzung für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in Dänemark ist gem. § 413 Retsplejeloven (dänische Zivilprozessordnung) die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller, dass

- die Handlung des Antragsgegners, gegen die einstweiliger Rechtsschutz begehrt wird, Rechte des Antragstellers verletzen würde,²
- der Antragsgegner die befürchtete Handlung begehen wird und³
- das Rechtsschutzziel (d.h. die Verhinderung einer Rechtsgutverletzung) nicht erreicht werden kann, wenn der Abschluss eines regulären Hauptsacheverfahrens abgewartet würde.⁴

Die Glaubhaftmachung erfolgt hierbei regelmäßig durch die Vorlage von Urkunden oder einer schriftlichen bzw. anlässlich einer in einer mündlichen Verhandlung abzugebenden eidesstattlichen Versicherung.

Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes müssen den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen: Sie dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um eine befriedigende vorläufige Rechtslage zu schaffen. Das Gericht kann daher den Erlass einer Verfügung ablehnen, wenn diese dem Antragsgegner so nachteilig wäre oder ihm gar solch einen Schaden zufügen würde, dass dies im Verhältnis zu den Interessen der antragstellenden Partei unverhältnismäßig wäre. Auch kann ein Gericht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes dem Antragsgegner keine weitergehenden Pflichten auferlegen als diejenigen, die durch ein Urteil im Hauptsacheverfahren ausgesprochen würden.

Einstweilige Verfügungen können sowohl gegen private Rechtsträger als auch Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts (staatlichen, regionalen oder kommunalen Institutionen) erlassen werden. Bei öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern gilt dies jedoch nur insoweit, als diese privatrecht-

lich handeln, nicht hingegen, wenn diese öffentlich-rechtlich tätig werden.

III. Kombination einer einstweiligen Verfügung mit einem Arrest

Im Zusammenhang mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung kann der Gläubiger auch einen Antrag auf Erlass eines dinglichen Arrests in einen beweglichen Vermögensgegenstand des Schuldners stellen, wenn der Antragsteller besondere Gründe glaubhaft macht, die die Annahme rechtfertigen, dass der Schuldner die beweglichen Vermögensgegenstände nutzen wird, um gegen die zugunsten des Gläubigers erlassene einstweilige Verfügung zu verstoßen.

Im Falle eines solchen Antrags steht es jedoch im Ermessen des erkennenden Gerichts gemäß § 423 Retsplejeloven zu beschließen, dass die Entscheidung über den begehrten Arrest abgetrennt und gemäß den besonderen Bestimmungen getroffen wird, die für den Arrest bestehen und über die die Mahnabteilung („fogedretten“) zu entscheiden hat.

IV. Unterlassungsverfügungen/Leistungsverfügungen

Das dänische Zivilprozessrecht kennt nicht nur auf die Unterlassung einer bestimmten Handlung gerichtete Verfügungen, sondern auch Verfügungen, die gerade eine bestimmte Handlung des Antragsgegners anordnen.

Vor der am 01.07.2013 in Kraft getretenen Gesetzesreform sah das dänische Recht nicht ausdrücklich vor, dass das Gericht dem Antragsgegner auch eine bestimmte Handlung auferlegen kann („Leistungsverfügung“). In der Praxis haben die dänischen Gerichte – wenn auch selten – jedoch auch schon vor der Gesetzesreform als Nebenpflicht positive Leistungspflichten auferlegt.⁵

Das neue Gesetz⁶ hat nunmehr dieses frühere Richterrecht kodifiziert. Es bleibt abzuwarten, welche Konsequenzen sich aus dieser Gesetzesnovelle in der Praxis ergeben werden. Nach der Gesetzesbegründung sollen die positiven Handlungspflichten über die Bewahrung des bestehenden Zustands allerdings nicht weit hinausgehen.

V. Zuständigkeit für einstweilige Verfügungen

Für den Erlass einstweiliger Verfügungen ist nunmehr ausschließlich (von den nachfolgend genannten Sonderzuständigkeiten abgesehen) eine allgemeine Zivilkammer des Bezirksgerichts⁷ zuständig. Örtlich zuständig ist dasjenige Gericht, das für ein Hauptsacheverfahren zuständig wäre. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten. Das Verfahren kann jedoch auch vor demjenigen Gericht eingeleitet werden, an dessen Ort die schadensverursachende/deliktische Handlung/Unterlassung des Antragsgegners droht bzw. begangen wurde.

Die Gesetzesreform hat ferner dem Seerechts- und Handelsgericht („Sø- og Handelsretten“) in Kopenhagen eine weitergehende Kompetenz zum Erlass einstweiliger Verfügungen eingeräumt. Daher kann das dänische Gericht nunmehr in denjenigen Rechtstreitigkeiten, für das es im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens zuständig wäre, auch einstweilige Verfügungen erlassen. Zu den typischen Streitgegenständen vor dem „Sø- og Handelsretten“ zählen Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Geschäftsverkehr, marken- und urheberrechtliche Fragen, patent- und wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten. Der Vorteil eines Rechtsstreits vor dem „Sø- og Handelsretten“ besteht darin, dass die Kammer neben dem Berufsrichter zwei Handelsrichter aufweist – vergleichbar der Zusammensetzung der deutschen Kammer für Handelssachen – die nicht juristischen, aber technischen und/oder wirtschaftlichen Sachverstand einbringen.

Bei Streitgegenständen, die in die (fakultative) Zuständigkeit des Sø- og Handelsretten fallen, hat daher der Antragsteller das Wahlrecht, ob er das handelsrechtliche Fachgericht oder aber die allgemeine Zivilkammer des Bezirksgerichts anruft.

VI. Zusammensetzung der Spruchkörper

Vor dem Bezirksgericht kann sich der Spruchkörper aus bis zu drei Berufsrichtern zusammensetzen, wenn der Fall von grundlegender Bedeutung ist oder schwierige bzw. sehr umfassende rechtliche Fragen auslöst oder Beweisermittlungen erfordert. Das Bezirksgericht kann – unabhängig von der Anzahl der Berufsrichter – entscheiden, ob es zwei zusätzliche technische Sachverständige als

Richter beizieht. Die Entscheidung darüber, in welcher Stärke der Spruchkörper entscheidet, obliegt allein dem richterlichen Ermessen.

Die Kammer vor dem Sø-og Handelsretten setzt sich grundsätzlich aus einem Berufsrichter und zwei Handelsrichtern zusammen. Das Gericht kann jedoch entscheiden, einen weiteren Handelsrichter und einen weiteren Berufsrichter beizuziehen.

Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe von AnwZert HaGesR fortgesetzt.

¹ Retsplejeloven, LBKG 2013-09-24 nr. 1139.

² Urt. des Seerechts- und Handelsgerichts v. 29.09.2014 - SH 2014-0021-14.

³ Urt. des Seerechts- und Handelsgerichts v. 29.09.2009 - U 2011.2501H.

⁴ Urt. des Seerechts- und Handelsgerichts v. 04.06.2010 - U.2014.3346H.

⁵ Beispielsfall einer Leistungsverfügung ist das Urteil des Seerechts- und Handelsgerichts v. 12.08.2014 - SH 2014.A-0006-14.

⁶ Der einstweilige Rechtsschutz wird in Kapitel 40 der dänischen Zivilprozessordnung geregelt.

⁷ Dänischer Titel: Byretten.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Beweiserhebung über innere Tatsachen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines KG-Gesellschaftsvertrags

Leitsatz:

Der Vortrag zu einem übereinstimmenden Willen der an dem Abschluss eines Vertrags (hier: des Gesellschaftsvertrags einer Kommanditgesellschaft) beteiligten Parteien, der dem Vertragswortlaut oder einer anderweitigen Auslegung vorgeht, betrifft eine innere Tatsache, über die nur dann Beweis zu erheben ist, wenn auch schlüssig behauptet wird, dass die Vertragsparteien ihren übereinstimmenden Willen einander zu erkennen gegeben haben, oder entsprechende Indizien benannt werden.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.04.2015, II ZR 126/14

von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

A. Problemstellung

Der Schwerpunkt der vorliegenden Entscheidung lag weniger im Gesellschaftsrecht denn im Zivilprozess- und Verfassungsrecht. Gesellschaftsrechtlicher Aufhänger war dabei die Frage dahingehend, wie Personengesellschaftsverträge im Einzelnen auszulegen sind.

Der BGH hatte sich damit zu befassen, inwieweit durch die Gerichte ohne Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) Beweis zu erheben ist, wenn die vorgetragenen Umstände nahelegen, dass die am Abschluss eines KG-Gesellschaftsvertrags beteiligten Parteien übereinstimmend etwas anderes wollten und bei Abschluss auch bekundet hatten, als es der recht eng gefasste Wortlaut des Gesellschaftsvertrags fixiert.

Besonderheit war dabei, dass hierzu gemäß dem Beweisantrag Drittpersonen einvernommen werden sollten und nicht die unmittelbar am Vertragsschluss beteiligten Personen. Es ging also insgesamt um den Grad erforderlicher Beweiserhebung über innere Tatsachen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten darum, ob die Klägerin Gesellschafterin der beklagten Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG (KG) geworden ist. Die KG ist ein mittelständisches Familienunternehmen im Spirituosensegment.

Gemäß einem 2007/2008 abgeschlossenen Einbringungsvertrag sollten wesentliche Gesellschaftsanteile einer mittlerweile verstorbenen Person an der beklagten Komplementär-GmbH und an der KG in die Klägerin eingebracht werden. Allerdings stand die Wirksamkeit der Übertragung dieser Gesellschaftsanteile unter der aufschiebenden Bedingung der jeweiligen Zustimmung einer Verwaltungs-GmbH und der KG. Schwierig war nun v.a. die Klärung der Ausle-

gung des Gesellschaftsvertrags der KG im Hinblick auf die Modalitäten der Beschlussfassung.

Erstinstanzlich wurde die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht als Berufungsgericht gab der Klage jedoch statt. Es urteilte, dass die Klägerin Gesellschafterin der beklagten Komplementär-GmbH geworden sei. Schließlich sei die erforderliche Zustimmung jedenfalls zu dieser Einbringung erteilt worden, denn insbesondere diese Zustimmung sei sowohl in der beklagten Komplementär-GmbH als auch in der KG mit der erforderlichen einfachen Mehrheit beschlossen worden. Die gegen die Berufungsentscheidung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hatte nun Erfolg.

Der BGH hob das Berufungsurteil i.S.d. § 544 Abs. 7 ZPO auf und verwies die Sache an das Oberlandesgericht zurück.

Der BGH stellte dabei darauf ab, dass das Oberlandesgericht in maßgeblicher Weise das Recht der Beklagten auf rechtliches Gehör i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG verletzt habe, da es die für die gebotene Auslegung des KG-Gesellschaftsvertrags benannten Zeugen nicht einvernommen habe. In der Folge sei die ohne weiteres erfolgte Feststellung seitens des Oberlandesgerichts, dass die KG die erforderliche Zustimmung zur Einbringung erteilt habe, rechtsfehlerhaft.

Das Oberlandesgericht habe zunächst zutreffend beurteilt, dass für die Auslegung der Gesellschaftsverträge von regulären (personalistisch geprägten) Personengesellschaften die §§ 133, 157 BGB einschlägig seien. Daraus folge, dass ein bei Abschluss vorliegender übereinstimmend bekundeter Wille der Vertragsparteien dem reinen Vertragswortlaut oder einer anderen Auslegungsart vorgehe. Dies könne vorliegend insbesondere den Umstand betreffen, dass Anteilsübertragungen dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien nach von sämtlichen Gesellschaftern zu konsentieren seien, obwohl dies in der Form nicht im Gesellschaftsvertrag der KG niedergelegt wurde.

Ein solcher übereinstimmender Wille stelle jedenfalls eine innere Tatsache dar. Über eine innere Tatsache müsse nur dann Beweis erhoben werden, wenn schlüssig behauptet werde, dass die Parteien den übereinstimmenden Willen einander offengelegt hätten oder entspre-

chende Indizien dargelegt worden seien. Das Oberlandesgericht habe indes gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, als es die Anforderungen an die Schlüssigkeit des erforderlichen Vortrags zu hoch gehängt habe. In diesem Lichte sei die Ablehnung der Zeugeneinvernahme mit dem Hinweis auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis zu bewerten. Dementgegen sei zu betrachten, dass die Beklagte einen substantiellen Vortrag zur Abfassung des Gesellschaftsvertrags durch zwei Wirtschaftsprüfer und zur seinerzeitigen Diskussion des Entwurfs durch diese mit allen in Betracht kommenden Beteiligten geliefert und neben der Benennung der beiden Wirtschaftsprüfer auch eine eidesstattliche Versicherung seitens einer der betroffenen Wirtschaftsprüfer angeboten habe. Hiermit lägen zweifelsohne ausreichende Umstände dar, die es den Zeugen ermöglicht hätten, über die spezifische Kenntnis der am Vertragsschluss beteiligten Parteien vom maßgeblichen übereinstimmenden Willen Auskunft zu erteilen. Ein mittelbarer Beweis über eine innere Tatsache im Wege der Zeugeneinvernahme vom am Vertragsentwurf und dessen Diskussion im Kreise der Vertragspartner beteiligten Hilfspersonen sei jedenfalls auch zulässig.

Ferner sei auch die Entscheidungserheblichkeit des Verstoßes gegen das Recht auf rechtliches Gehör gegeben. Denn es sei möglich, dass das Oberlandesgericht nach erfolgter Zeugeneinvernahme zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass bei Abschluss des KG-Gesellschaftsvertrages das allseitige Einverständnis darin herrschte, dass die Übertragung der entsprechenden Gesellschaftsanteile nur mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter erfolgen sollte. Mittelbar hätte dies zur Folge, dass die Klägerin nie Gesellschafterin der beklagten Komplementär-GmbH geworden wäre.

C. Kontext der Entscheidung

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG) garantiert auch im Zivilprozess die Möglichkeit, mit seiner Sach- und Rechtsauffassung vor Gericht Gehör zu finden. Er ist ein Beitrag dazu, dass richtige und gerechte Entscheidungen ergehen (BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980 - 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/79, 1 BvR 240/79 - BVerfGE 55, 72). Vorliegend hat der BGH die im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde in § 544 Abs. 7 ZPO inzident an-

gelegte Anhörungsrüge bemüht, um dem Recht der Beklagten auf rechtliches Gehör Geltung zu verschaffen. Die Ablehnung des maßgeblichen Beweisantrags auf Zeugeneinvernahme betraf dabei die im Rahmen von Art. 103 Abs. 1 GG bestehende Fallgruppe der Berücksichtigungspflicht des Gerichts. Nach Art. 103 Abs. 1 GG ist das Gericht verpflichtet, den Vortrag der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Diese Pflicht ist in evidenter Weise dann nicht gewahrt, wenn ein erheblicher Beweisantrag zurückgewiesen wird (BVerfG, Beschl. v. 18.06.1993 - 2 BvR 1815/92 - NVwZ 1994, 60; Schmahl in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 103 Rn. 11). Anders kann der Fall nur dann liegen (keine Verletzung des rechtlichen Gehörs), wenn das Beweisangebot einer Partei bewusst unberücksichtigt geblieben ist, weil das Gericht ausdrücklich eine andere Rechtsauffassung besitzt (BVerfG, Beschl. v. 26.07.2005 - 1 BvR 85/04 - NJW 2005, 3345; Degenhart in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 30), Allerdings ist dies vorliegend nicht ersichtlich, die Bewertung des Beweisantrags der Beklagten auf Zeugeneinvernahme als unzulässigen Ausforschungsbeweis alleine stellt noch keine solche andere Rechtsauffassung dar.

Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften sind häufig auslegungsbedürftig. Dabei wirkt sich üblicherweise die Doppelnatur als Schuldverhältnis und verbandrechtliches Organisationsstatut aus (Sauter in: Prinz/Hoffmann, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 4. Aufl. 2014, § 2 Rn. 68). Im Ansatz gelten wie bei allen schuldrechtlichen Verträgen die §§ 133, 157 BGB, so dass der subjektive und wahre Wille der am Vertragsschluss beteiligten Personen eruiert werden muss. Zu berücksichtigen sind dabei wie allgemein auch die Begleitumstände des Vertrags wie etwa seine Entstehungsgeschichte, die seinerzeitigen Vorstellungen und hierzu gemachten Äußerungen der maßgeblich beteiligten Personen, der Zweck der Vertragsbestimmungen sowie die jeweils bestehende Interessenlage (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 133 Rn. 15 ff.). Bei Gesellschaftsverträgen können darüberhinaus die Grundtendenz des Vertrags (BGH, Urt. v. 25.09.1986 - II ZR 272/85 - NJW 1987, 890) und die reale Struktur des Unternehmens (Wiedemann, Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft, 1990, S. 14) von Bedeutung sein. Vorliegend konnte es also in der Tat dar-

auf ankommen, was die Parteien des KG-Gesellschaftsvertrags bei Abschluss im Sinn hatten, zumal ein Familienunternehmen vorlag und sich der Gesellschafterkreis lediglich innerhalb der Unternehmerfamilie aufgrund Erbgangs in Teilen verändert hatte.

Die Vorstellungen der am Vertragsschluss beteiligten Parteien sind in der Tat innere Tatsachen. Innere Tatsachen sind sämtliche Vorgänge des Seelenlebens. Vorliegend sollte mit einem Beweisantrag über die Einvernahme der Wirtschaftsprüfer mittelbar bewiesen werden, welche Vorstellungen die beteiligten Parteien bei Vertragsschluss hatten. Der mittelbare Beweis einer inneren Tatsache ist von der Rechtsprechung auch als zulässig anerkannt (vgl. BGH, Urt. v. 11.02.1992 - XI ZR 47/91 - NJW 1992, 1899; Urt. v. 30.04.1992 - VII ZR 78/91 - NJW 1992, 2489). Diese mittelbare Beweisaufnahme war vor allem deshalb sinnvoll, da aufgrund des Todes einer vormaligen Gesellschafterin der beklagten Komplementär-GmbH und der KG diese nicht mehr unmittelbar einvernommen werden konnte. Dafür, dass die Zeugen auch Kenntnis von den maßgeblichen inneren Tatsachen erlangt hatten, waren seitens der Beklagten hinreichende Anfangsindizes vorgetragen worden (Hinweis auf Diskussionen der Zeugen mit allen späteren Gesellschaftern im Vorfeld des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags). Dann aber muss das Gericht im Rahmen einer Beweisaufnahme genauer prüfen, aufgrund welcher Umstände der betroffene Zeuge von den inneren Tatsachen Kenntnis erlangen konnte und welche Tatsachenkenntnis er erlangt hat; einer Partei darf der Zugang zur Tatsachenfeststellung nicht mit der Begründung verwehrt werden, dass die innere Tatsache dem Beweis von vornherein nicht zugänglich sei (BVerfG, Beschl. v. 30.06.1993 - 2 BvR 459/93 - NJW 1993, 2165; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 72. Aufl. 2014, Einf. § 284 Rn. 20, m.w.N.; Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, S. 743). Nur wenn die Beklagte nicht dem Grunde nach dargelegt hätte, wie die Zeugen als Drittpersonen Kenntnis von den bei den am Vertragsschluss beteiligten Personen vorgelegten inneren Tatsachen erlangen konnten, hätte es sich um einen Beweiserhebungsantrag „aufs Geratewohl“, also einen unzulässigen Ausforschungsbeweisantrag gehandelt (vgl. dazu BGH, NJW 1982, 2034; Urt. v. 30.04.1992 - VII ZR 78/91 - NJW 1992,

2489; Greger in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, vor § 284 Rn. 5a).

Allenfalls wäre es vorstellbar gewesen, dass das Oberlandesgericht den Beweisantrag ohne einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG als nicht erheblich abgelehnt hätte, wenn es dazu weiter ausgeführt hätte, dass sich die inneren Tatsachen bereits aus den äußeren Tatsachen widerspiegeln, so dass auf die inneren Tatsachen bereits ohne Zeugeneinvernahme geschlossen werden kann (vgl. dazu Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, S. 378, m.w.N.). Dann aber hätte das Oberlandesgericht die Besonderheiten des Inhalts der Gesellschaftsverträge sowie weitere Umstände detaillierter würdigen müssen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen für die Praxis sind überschaubar. Zwar ist die vorliegende Entscheidung äußerst lesenswert, zumal verfassungsrechtlich aufgeladene Urteile im Rahmen des Personengesellschaftsrechts (anders als im Kapitalgesellschaftsrecht) Seltenheitswert haben.

Gleichwohl wird an keiner Stelle, weder im Zusammenhang mit zu gewährendem rechtlichen Gehör im Umfeld von Beweisanträgen noch bei der Auslegung von Personengesellschaftsverträgen oder beim zivilprozessualen Umgang mit inneren Tatsachen juristisches Neuland betreten. Der Wert der Entscheidung bemisst sich vielmehr in der Vernetzung von bekannten Einzelproblemen.

4

Keine Enthftung des Geschäftsführers durch interne Zuständigkeitsverteilung

Leitsätze:

1. § 266a StGB stellt ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar. Der Geschäftsführer einer zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichteten Gesellschaft, der gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG als deren gesetzlicher Vertreter die Arbeitgeberfunktion für diese ausübt, ist über § 14 StGB Normadressat des Schutzgesetzes.

2. Ein Vorenthalten i.S.d. § 266a StGB ist gegeben, wenn die Beiträge zum Zeitpunkt der Fälligkeit nicht entrichtet werden.

3. Der einzelne Geschäftsführer einer GmbH bleibt kraft seiner Amtsstellung und seiner nach dem Gesetz gegebenen "Allzuständigkeit" für alle Angelegenheiten der Gesellschaft und damit auch für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft, zu denen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gehört, verantwortlich, auch wenn die diesbezüglichen Aufgaben durch interne Zuständigkeitsverteilung oder durch Delegation auf andere Personen übertragen wurden. Es bleiben stets Überwachungspflichten, die Veranlassung zum Eingreifen geben, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung von der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch den (intern) zuständigen Geschäftsführer oder den mit der Erledigung beauftragten Arbeitnehmer nicht mehr gewährleistet ist. Bei einer offensichtlichen Finanzkrise der Gesellschaft ist der Geschäftsführer gehalten, aufgrund eigener Kontrolle Sorge dafür zu tragen, dass die Zahlungspflichten auch tatsächlich erfüllt werden. Auf die Zusage des Mitgeschäftsführers darf er nicht vertrauen, sondern muss selbst kontrollieren müssen, ob die Beiträge tatsächlich abgeführt werden.

4. Für die Annahme der zur Enthaltung des Geschäftsführers führenden Unmöglichkeit der Leistung ist noch nicht ausreichend, dass die Gesellschaft nicht mehr genug Mittel hat, um allen bestehenden Verbindlichkeiten nachzukommen. Erforderlich ist, dass das Unternehmen nicht mehr über genug liquide Mittel verfügt, um gerade die konkret geschuldete Forderung (und nur diese) zu decken. Der Arbeitgeber ist in einer Krisensituation gehalten, durch geeignete Maßnahmen, etwa durch die Aufstellung eines Liquiditätsplanes und die Bildung ausreichender Rücklagen unter Zurückstellung anderer Zahlungsverpflichtungen, notfalls auch durch Kürzung der auszuzahlenden Löhne, sicher zu stellen, dass er die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auch wird fristgerecht abführen können.

5. Zum notwendigen Vorsatz des Geschäftsführers.

6. Die Haftung des Geschäftsführers entfällt, wenn die Zahlungen an den Sozialversicherungsträger später hätten erfolgreich gemäß § 130 InsO angefochten werden können; zur hierfür erforderlichen Kenntnis des Sozialversicherungsträgers.

7. Der Sozialversicherungsträger muss nicht vor Inanspruchnahme des Geschäftsführers seine Ansprüche erst im Insolvenzverfahren anmelden und dessen Ausgang abwarten.

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2014, I-21 U 38/14

von Dr. Marcell Baumann, RA, Deloitte Legal

A. Problemstellung

Das OLG Düsseldorf hatte sich mit der immer wieder kehrenden Frage zu beschäftigen, inwieweit eine innerhalb der Geschäftsführung bestehende Ressortverteilung zur Enthaltung derjenigen Geschäftsführer führen kann, die aufgrund ihrer Ressortzugehörigkeit nicht für den zur Haftung der Gesellschaft führenden Sachverhalt zuständig waren.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die für den Einzug von Sozialversicherungsbeiträgen zuständige Stelle nahm den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil die von ihm als Mitgeschäftsführer vertretene GmbH über drei Monate hinweg keine Sozialversicherungsbeiträge für ihre Arbeitnehmer abgeführt hatte. Die GmbH war während dieses Zeitraums für den Beklagten erkennbar in der finanziellen Krise, allerdings noch in der Lage, ihre Verbindlichkeiten aus der Sozialversicherung zu erfüllen.

Der Beklagte verteidigte sich mit dem Hinweis, dass er aufgrund der Kompetenzverteilung innerhalb der Geschäftsführung lediglich für die Bereiche Vertrieb, Entwicklung und Produktion zuständig war, sein Mitgeschäftsführer dagegen für den kaufmännischen Bereich der Beklagten und somit für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge. Darüber konnte er aufgrund seiner Gesamtvertretungsbefugnis die Zahlun-

gen der Sozialversicherungsbeiträge nicht alleine veranlassen. Nachdem das Landgericht in erster Instanz den Beklagten zum Schadensersatz verurteilt, legte dieser Berufung am OLG Düsseldorf ein.

Das OLG Düsseldorf bestätigte in seinem Urteil zunächst die Auffassung des Landgerichts, wonach der Beklagte als Geschäftsführer gegenüber der Klägerin direkt gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB für die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge hafte. Seine Haftung sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil er nach der internen Ressortverteilung lediglich die Bereiche Vertrieb, Entwicklung und Produktion verantworte. Kraft seiner Amtsstellung als Geschäftsführer treffe ihn grundsätzlich die Verantwortlichkeit für alle Angelegenheiten der Gesellschaft und somit für die Erfüllung deren öffentlich-rechtlicher Pflichten, also auch die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge. Durch eine intern festgelegte Zuständigkeitsverteilung oder Delegation auf Arbeitnehmer könne er sich dieser Aufgabe nicht entledigen.

Unabhängig von ihrer internen Zuständigkeit hätten sämtliche Geschäftsführer Überwachungspflichten, die in eine Pflicht zum Eingreifen umschlagen würden, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die anderen Geschäftsführer oder die mit der entsprechenden Erledigung beauftragten Arbeitnehmer die Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Aufgaben nicht gewährleisten können. Solche Anhaltspunkte bestanden für den Beklagten: Für ihn sei die Krisensituation der Gesellschaft deutlich zu erkennen gewesen, da er wusste, dass die Gesellschaft fällige Beiträge an zwei Krankenkassen nicht fristgerecht abführen konnte und er teilweise in Verhandlungen eingebunden war, die den Erhalt von Krediten zum Gegenstand hatten. Des Weiteren hatte er bei den Krankenkassen mehrfach einen Zahlungsaufschub erwirkt und sich ausdrücklich bei dem anderen Geschäftsführer erkundigt, ob die Verbindlichkeiten beglichen waren. Er hätte es allerdings nicht bei dieser Rückfrage belassen dürfen, sondern war aufgrund der offensichtlichen Finanzkrise der Gesellschaft dazu verpflichtet, für die Erfüllung der Zahlungspflichten der Gesellschaft zu sorgen. Dabei durfte er sich auch nicht auf die Zusage seines Mitgeschäftsführers verlassen, sondern hätte selbst überprüfen müssen, ob die Beiträge tatsächlich abgeführt wurden. Hierzu war er angehalten, die entspre-

chenden Zahlungsbelege zu kontrollieren, bei den zuständigen Banken die rechtzeitigen und vollständigen Zahlungen zu erfragen oder sich bei der zuständigen Einzugsstelle zu erkundigen. Von seinen Überwachungspflichten entbinde ihn schließlich nicht, dass seine Gesamtvertretungsbefugnis ihn daran hinderte, wirksame Verfügungen im Außenverhältnis vornehmen zu können. Gegebenenfalls hätte er dafür sorgen müssen, dass ein Vertretungsberechtigter die Zahlungen vornimmt.

Keinen Erfolg habe des Weiteren der Einwand des Beklagten, der Gesellschaft sei die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge unmöglich gewesen. Eine solche Unmöglichkeit liege nicht schon dann vor, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig i.S.d. § 17 Abs. 2 InsO sei oder nicht sämtliche ihrer Verbindlichkeiten erfüllen könne. Von einer Unmöglichkeit sei erst dann auszugehen, wenn das Unternehmen nicht mehr über genug Liquidität verfüge, um die konkret geschuldete Forderung, und zwar nur diese, zu erfüllen. In der Krise müssten die Geschäftsführer durch geeignete Maßnahmen die fristgerechte Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sicherstellen, etwa durch die Aufstellung eines Liquiditätsplanes und der Bildung von Rücklagen unter Zurückstellung anderer Zahlungsverpflichtungen, notfalls durch Kürzung der Nettolöhne.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Düsseldorf folgt in seinem Urteil der ständigen Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung, wonach § 266a StGB Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB und das pflichtwidrige Verhalten des Geschäftsführers der Gesellschaft nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zuzurechnen ist (vgl. BGH, Urt. v. 18.04.2005 - II ZR 61/03 - NZG 2005, 600; BGH, Urt. v. 21.01.1997 - VI ZR 338/95 - NJW 1997, 1237; BGH, Urt. v. 20.03.2003 - III ZR 305/01 - ZIP 2003, 921; BGH Urt. v. 15.10.1996 - VI ZR 319/95 - NJW 1997, 130; Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Auflage 2013; § 43 Rn. 91, m.w.N.). Ein Teil des Schrifttums stellt diese Auffassung zwar mit guten Gründen in Frage (vgl. etwa Schneider in: Scholz, GmbHG, 11. Auflage 2013, § 43, Rn. 407 f.; Stein, DStR 1998, 1055). Der BGH hat jedoch bereits in einem früheren Urteil zu erkennen gegeben, an dieser Rechtsprechung festhalten

zu wollen: Der Gesetzgeber habe nämlich bei den Beratungen des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit (BGBl I 2002, 2787) in Kenntnis der Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Haftung der Geschäftsleiter für die Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung „diese Rechtsprechung in seinen Willen aufgenommen“ (BGH, Urt. v. 18.04.2005 - II ZR 61/03 Rn. 9 - NZG 2005, 600). Überzeugender wäre es jedenfalls, die Haftung wegen nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge gesetzlich zu regeln, wie es bereits in § 64 AO für nicht bezahlte Steuerschulden geschehen ist (näher dazu Oetker in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 43 GmbHG Rn. 85 ff.).

Im Übrigen reiht sich die Entscheidung des OLG Düsseldorf nahtlos in die Rechtsprechung des BGH ein: Der BGH hat im Jahr 1996 schon entschieden, dass eine interne Ressortverteilung unter den Geschäftsführern oder die Delegation von Aufgaben zwar die deliktische Verantwortlichkeit der Geschäftsführer beschränken könne, sie jedoch nicht von einer Überwachungspflicht gegenüber ihren Mitgeschäftsführern oder Arbeitnehmern entbinde, insbesondere wenn sich die Gesellschaft in einer Krise befinde (BGH, Urt. v. 15.10.1996 - VI ZR 319/95 - NJW 1997, 130; BGH, Urt. v. 09.01.2001 - VI ZR 119/00 - NZG 2001, 320; vgl. auch OLG Nürnberg, Urt. v. 19.04.2001 - 13 U 3405/00 - NZG 2001, 943; OLG Köln, Urt. v. 31.08.2000 - 18 U 42/00 - NZG 2001, 135).

D. Auswirkungen für die Praxis

Neue rechtliche Erkenntnisse enthält das Urteil des OLG Düsseldorf zwar nicht, verdeutlicht jedoch eindrucksvoll, dass Geschäftsführer ihre Überwachungspflichten sehr ernst nehmen sollten. Gemäß der Alltagsweisheit „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“, ist Geschäftsführern in Krisensituationen zu empfehlen, sich nicht auf die Aussagen ihrer Mitgeschäftsführer zu verlassen, sondern die Erfüllung der Pflichten der Gesellschaft selbst nachzuprüfen. Bemerkenswert ist der hohe Stellenwert, den das Gericht der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge beimisst: Im Zweifel sollen die Geschäftsführer die Nettolöhne der Arbeitnehmer kürzen, damit die Gesellschaft ihre Pflicht zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge erfüllen kann.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der Geschäftsführer haftet nicht, wenn der Insolvenzverwalter die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge ohnehin nach den §§ 130 ff. InsO angefochten hätte und der Einzugsstelle somit trotz der ordnungsgemäßen Erfüllung durch den Geschäftsführer ein Schaden entstanden wäre. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte jedoch nicht hinreichend dargelegt, dass die Einzugsstelle die für die Insolvenzanfechtung nach den §§ 130 ff. InsO erforderliche Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hatte. Von einer solchen Kenntnis sei grundsätzlich erst bei einer halbjährigen Nichtabführung der Beiträge auszugehen (BGH, Urt. v. 20.11.2001 - IX ZR 48/01 - NZI 2002, 91; Urt. v. 10.07.2003 - IX ZR 89/02 - NJW-RR 2003, 1632) oder aber nach einem viermonatigen Rückstand der Zahlungen, sofern weitere Umstände im Verhalten des Schuldners auf dessen Zahlungsunfähigkeit hindeuten (BGH, Beschl. v. 13.06.2006 - IX ZB 238/05 - NZI 2006, 591).

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (BGH, Urt. v. 14.05.2007 - II ZR 48/06 - NJW 2007, 2118; Urt. v. 02.06.2008 - II ZR 27/07 - NJW-RR 2008, 1253; Urt. v. 29.09.2008 - II ZR 162/07 - NJW 2009, 295) hat das OLG Düsseldorf schließlich klargestellt, dass der Geschäftsführer nicht gemäß § 64 Satz 1 GmbHG (Zahlungen nach Insolvenzzreife) hafte, wenn er die Sozialversicherungsbeiträge innerhalb der dreiwöchigen Frist für die Stellung des Insolvenzantrags begleiche, da solche Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes i.S.d. § 64 Satz 2 GmbHG vereinbar seien.

5

Eintragung der Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers bei fehlender Voreintragung seiner Bestellung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der Vollzug der Eintragung der Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers kann vom Registergericht nicht mit der Begründung verweigert werden, dass eine Voreintragung des Abberufenen als Geschäftsführer

rer fehlt. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das erhebliche Interesse der Gesellschaft, einer möglichen Rechtsscheinhaftung aus § 15 Abs. 1 HGB bei fehlender Eintragung der Amtsbeendigung des ausgeschiedenen Geschäftsführers vorzubeugen.

2. Zudem wird mit der entsprechenden Eintragung nicht zugleich verlautbart, dass der Abberufene zuvor Geschäftsführer gewesen sei.

Anmerkung zu OLG Köln, Beschluss vom 03.06.2015, I-2 Wx 117/15

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, TH Wildau

A. Problemstellung

Gemäß § 39 Abs. 1 GmbHG ist jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Mithin zählt neben der Neubestellung von Geschäftsführern insbesondere auch die Beendigung des Geschäftsführeramtes zu den anmeldepflichtigen Tatsachen. In der Rechtspraxis unterbleibt eine solche Anmeldung teilweise ganz oder erfolgt häufig nicht zeitnah, was immer wieder zu Problemen aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, etwa im Hinblick auf eine mögliche Rechtsscheinhaftung gem. § 15 Abs. 1 GmbHG, führt und so auch regelmäßig die Gerichte beschäftigt (vgl. dazu auch Wachter, EWiR 2015, 633).

Vorliegend hatte das OLG Köln sich mit einer beim zuständigen Handelsregister angemeldeten Abberufung eines nicht voreingetragenen Geschäftsführers zu befassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Rund vier Monate nach der nicht zum Handelsregister angemeldeten Bestellung zum Geschäftsführer wurde die Geschäftsführerstellung des T ebenfalls per Gesellschafterbeschluss der am Rechtsstreit beteiligten GmbH (ex nunc) widerrufen. Diese Tatsache wurde von der ebenfalls am Rechtsstreit beteiligten neuen Geschäftsführerin zum zuständigen Handels-

register des AG Köln angemeldet. Dieses wies den Antrag auf Vollzug der Anmeldung mit der Begründung zurück, der T sei derzeit nicht als Geschäftsführer eingetragen, weswegen auch die Eintragung seines Ausscheidens nicht in Betracht komme. Hierdurch würde nämlich zum Ausdruck gebracht, dass er zuvor Geschäftsführer gewesen sei, was das Registergericht jedoch nicht überprüfen könne, da insbesondere die nach den §§ 39 Abs. 3, 6 Abs. 2 GmbHG erforderliche Versicherung nicht eingereicht worden sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte letztlich vor dem OLG Köln Erfolg. Die Entscheidung ist im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Abberufung eines Geschäftsführers sei selbst dann zum Handelsregister anzumelden (§ 39 Abs. 1 GmbHG) und einzutragen, wenn dessen Bestellung nicht eingetragen worden war (KG Berlin, Beschl. v. 23.12.2011 - 25 W 51/11, 25 W 52/11; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 39 Rn. 2; Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 39 Rn. 3; Krafka/Kühn, Registerrecht, 9. Aufl. 2013 Rn. 1088a; ähnlich Schneider in: Scholz, GmbHG, § 39 Rn. 3, „die Eintragung ‚empfehle sich‘ im Hinblick auf § 15 HGB“). Schließlich führe auch die Abberufung eines nicht voreingetragenen Geschäftsführers – jedenfalls im Regelfall – zu einer Änderung in der Person der Geschäftsführer i.S.d. § 39 Abs. 1 GmbHG.

Dementsprechend habe die Gesellschaft im Hinblick auf § 15 Abs. 1 HGB ein erhebliches Interesse daran, dessen Amtsbeendigung eintragen zu lassen. Anderenfalls drohe ihr nämlich auch dann eine Rechtsscheinhaftung aus § 15 Abs. 1 HGB, wenn schon die Bestellung nicht eingetragen worden war (KG Berlin, Beschl. v. 23.12.2011 - 25 W 51/11, 25 W 52/11; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 39 Rn. 2; Schneider in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2012-2013, § 39 Rn. 3), da hiernach ein gutgläubiger Dritter gegen die Folgen nicht eingetragener Tatsachen auch dann geschützt sei, wenn die gebotene Voreintragung unterblieben ist (BGH, Urt. v. 21.12.1970 - II ZR 258/67; BGH, Urt. v. 11.11.1991 - II ZR 287/90; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 15 Rn. 11; Gehrlein in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 15 Rn. 8, m.w.N.). Die Gesellschaft könne nämlich einem Dritten die Abberufung eines Geschäftsführers – unab-

hängig von dessen Voreintragung – nur dann entgegenhalten, wenn die Abberufung entweder in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden oder dem Dritten positiv bekannt gewesen sei.

Demgegenüber werde – entgegen der Auffassung des Registergerichts – mit der Eintragung der Amtsbeendigung nicht zugleich registerrechtlich verlautbart, dass und insbesondere für welchen Zeitraum T zuvor Geschäftsführer gewesen ist, sondern lediglich, dass T (jedenfalls) jetzt nicht mehr Geschäftsführer sei.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des OLG Köln ist vollumfänglich zuzustimmen.

Die Abberufung wie auch die Bestellung von GmbH-Geschäftsführern durch Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG) sind unabhängig von ihrer Eintragung in das Handelsregister – soweit nicht anderweitige Hindernisse entgegenstehen – wirksam, der Handelsregistereintragung kommt in diesem Falle nur deklaratorische Wirkung für die durch sie bekundeten Rechtsvorgänge zu (vgl. statt vieler Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 39 Rn. 24, m.w.N.). Hiervon jedoch zu trennen ist die (umstrittene) Frage, ob und in welchem Umfang dem Registergericht bei der Anmeldung ein Prüfungsrecht zusteht (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 07.09.2010 - 15 W 253/10 sowie hierzu den Meinungsstand: Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 39 Rn. 19; Altmeppen in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl. 2015 Rn. 15 ff.). Bereits nach dem eindeutigen Wortlaut des § 39 Abs. 1 GmbHG ist jede Beendigung des Geschäftsführeramts gleich welcher Ursache anzumelden. Folgerichtig ist diese als materiellrechtliche Änderung auch dann anzumelden, wenn die Bestellung des Geschäftsführers nicht eingetragen und somit das Handelsregister in diesem Punkt unrichtig war (vgl. auch KG Berlin, Beschl. v. 23.12.2011 - 25 W 51/11, 25 W 52/11, m.w.N.).

So hat auch der ausgeschiedene Geschäftsführer u.a. wegen der Haftungsgefahr als vollmachtloser Vertreter aus § 177 BGB einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Anmeldung seiner Amtsbeendigung (vgl. Kleindiek in: Lut-

ter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 39 Rn. 2; Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 39 Rn. 9, m.w.N.). Die GmbH ihrerseits hat ebenfalls ein Interesse daran, sein Wiederausscheiden in das Handelsregister eintragen zu lassen, da nach absolut herrschender Meinung § 15 Abs. 1 HGB auch auf Fälle fehlender Voreintragung anwendbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 21.03.1983 - II ZR 113/82; OLG Brandenburg, Beschl. v. 29.05.2003 - 7 U 221/01; Krebs in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 36; Gehrlein in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 15 Rn. 8, m.w.N.). Schließlich knüpft der Vertrauensschutz nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 HGB an das Schweigen des Handelsregisters und nicht an das Erfordernis einer Voreintragung an.

Zuzustimmen ist dem OLG Köln auch hinsichtlich des durch die Rechtswirkungen des § 15 HGB gedeckten Aussagegehalts: Die durch das Registergericht angestellte und dessen Entscheidung tragende mittelbare Schlussfolgerung, dass der T zuvor – für das Registergericht nicht überprüfbar – Geschäftsführer gewesen sei, nimmt nicht an den Rechtswirkungen des § 15 HGB teil. Denn die beantragte Eintragung verlautbart lediglich, dass T jetzt nicht mehr Geschäftsführer ist – nicht aber, dass er es jemals gewesen sei.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht zunächst die Wichtigkeit unverzüglicher Anmeldungen eintragungspflichtiger Tatsachen zum Handelsregister vor dem Hintergrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters.

Für die GmbH im Speziellen führt sie vor Augen, dass jede Änderung in der Person der Geschäftsführer, aber auch deren Vertretungsbefugnisse, unverzüglich zum Handelsregister angemeldet werden sollte. Obgleich der Handelsregistereintragung in diesem Falle nur deklaratorische Wirkung für die durch sie bekundeten Rechtsvorgänge zukommt, spielt sie in der Praxis aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Rechtsscheinhaftung gem. § 15 Abs. 1 GmbHG, eine entscheidende Rolle und beschäf-

tigt - wie vorliegend zu sehen - tatsächlich häufig die Gerichte.

In ihrer Begründung fördert die Entscheidung nichts grundsätzlich Neues zu Tage (sieht man von dem durch das Registergericht zugemessenen Aussagegehalt der Eintragungsanmeldung im Hinblick auf die fehlende Voreintragung ab, die - soweit ersichtlich - in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht geäußert wurde), sondern orientiert sich in ihrem Inhalt sowohl zu § 15 Abs. 1 HGB als auch zu § 39 Abs. 1 GmbHG an der zutreffenden herrschenden Meinung.