

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, GSK Stockmann + Kollegen, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
21.05.2014

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

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

9/2014

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Grenzüberschreitende Sitzverlegung nach Deutschland bei gleichzeitiger Umwandlung in eine GmbH - der Durchbruch?

von Dr. Fleur Prop, LL.M., RA'in, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Felix Felleisen, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Anm. 2

Grenzen der Aussetzungspflicht des später angerufenen mitgliedstaatlichen Gerichts gemäß Art. 27 EuGVVO (Teil 1)

EuGH, Urt. v. 03.04.2014 - C-438/12

von Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbB, Düsseldorf

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils wegen tiefgreifenden Zerwürfnisses der Gesellschafter

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.09.2013, II ZR 216/11
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Technische Hochschule Wildau (FH)

Anm. 4

Auskunftsansprüche der Stifter einer Treuhandstiftung gegen den das Vermögen verwaltenden Treuhänder

Anmerkung zu OLG Naumburg, Beschluss vom 23.09.2013, 1 W 28/13
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Anm. 5

Keine Masseanreicherung durch noch nicht im Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung

Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Urteil vom 12.12.2013, 4 U 39/13
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Zitervorschlag: Prop/Felleisen, AnwZert HaGesR 9/2014 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Grenzüberschreitende Sitzverlegung nach Deutschland bei gleichzeitiger Umwandlung in eine GmbH - der Durchbruch?

von Dr. Fleur Prop, LL.M., RA'in, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Felix Felleisen, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

A. Einleitung

Bereits im Februar 2012 hatte das OLG Nürnberg¹ zu einer grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung einer luxemburgischen S. à r. l. nach Deutschland bei gleichzeitigem Formwechsel in eine deutsche GmbH Stellung genommen. Seinerzeit hatte das OLG Nürnberg die Zulässigkeit eines solchen Vorhabens noch verneint. Nachdem zwischenzeitlich der EuGH im Rahmen der vielbeachteten VALE-Entscheidung² zu den einschlägigen Fragen Stellung genommen hatte, hatte das OLG Nürnberg nunmehr mit einer jüngst veröffentlichten Entscheidung aus dem Jahre 2013 erneut Gelegenheit, zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung Stellung zu nehmen³. Das OLG Nürnberg gelangt nunmehr zu der Auffassung, dass aus der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer luxemburgischen S. à r. l. nach Deutschland unter identitätswahrender Umwandlung in eine GmbH nach deutschem Recht folgt.

Ogleich die weitere Entwicklung der Rechtsprechung – auch anderer Oberlandesgerichte – abzuwarten bleibt, eröffnet die Entscheidung des OLG Nürnberg neue und interessante Perspektiven für Konzernumstrukturierungen. Dies gilt insbesondere für Fälle, bei denen der Weg über eine grenzüberschreitende Verschmelzung oder eine Anwachsung wegen dadurch ausgelöster Übertragungssteuern (Grunderwerbsteuer!) nicht in Betracht kommt.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

In der Vergangenheit wurde wiederholt der Versuch unternommen, den Satzungssitz ausländischer Gesellschaften identitätswahrend (also ohne Wechsel in der Person des Rechtsträgers) nach Deutschland zu verlegen. Bisher hatte die deutsche Rechtsprechung die Zulässigkeit eines solchen identitätswahrenden Zuzugs stets verneint.⁴ So war auch das OLG Nürnberg noch im Februar 2012⁵ zu der Auffassung gelangt, dass das deutsche Gesellschaftsrecht eine grenzüberschreitende Verlegung des Satzungs- und Verwaltungssitzes unter identitätswahrendem Formwechsel nicht kenne und ein solcher Vorgang deshalb nicht in das deutsche Handelsregister einzutragen sei. Mit seinem Beschluss vom 19.06.2013 hat das OLG Nürnberg nunmehr entschieden, dass die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung nach Deutschland bei gleichzeitigem Formwechsel in eine deutsche GmbH zulässig ist.

Gegenstand des Verfahrens war wiederum die Eintragung einer (deutschen) GmbH in das deutsche Handelsregister. Die Gesellschaft war ursprünglich als Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach luxemburgischem Recht (als Société à responsabilité limitée, „S. à r. l.“) gegründet und mit statutarischem Sitz in Luxemburg in das luxemburgische Handelsregister eingetragen worden. Mit – von einem luxemburgischen Notar – notariell beurkundetem Beschluss der Gesellschafterversammlung der S. à r. l. wurde die Verlegung von deren Verwaltungs- und des Satzungssitzes nach Deutschland beschlossen. Die Sitzverlegung sollte identitätswahrend und unter gleichzeitiger Unterstellung des Rechtsträgers unter die Bestimmungen des deutschen GmbH-Rechts erfolgen. Dementsprechend war Gegenstand des Beschlusses (auch) die Umwandlung der S. à r. l. in eine deutsche GmbH. Zugleich wurde die Firma der Gesellschaft geändert und die Satzung neu gefasst. Im Februar 2012 wurde die S. à r. l. mit der Begründung aus dem luxemburgischen Handelsregister gelöscht, dass der Gesellschaftssitz nach Deutschland verlegt worden sei.

In der Folge fassten die Gesellschafter der S. à r. l. die bereits in luxemburgischer Urkunde gefassten Beschlüsse nochmals in einer deutschen notariellen Urkunde. Der Notar meldete anschlie-

ßend die (vermeintlich) entstandene GmbH unter Beifügung der Protokolle der Gesellschafterversammlungen, eines Sachgründungsberichts und einer Gesellschafterliste zur Eintragung in das deutsche Handelsregister an. Das Handelsregister wies den Eintragungsantrag mit der Begründung zurück, dass (i) kein nach deutschem Recht umwandlungsfähiger Rechtsträger vorliege und (ii) die für Formwechsel nach deutschem Recht vorgeschriebene Eintragsreihenfolge nicht eingehalten worden sei. Gegen diese Entscheidung gingen die Beteiligten mit einer Beschwerde zum OLG Nürnberg vor und beriefen sich dabei insbesondere auf die sogenannte VALE-Entscheidung des EuGH.⁶

Das OLG Nürnberg gab der Beschwerde statt. In seiner Begründung lehnt es sich eng an die Vorgaben des EuGH an: Das Registergericht dürfe die formwechselnde Umwandlung einer luxemburgischen Gesellschaft in eine GmbH nach deutschem Recht nicht schlechter behandeln als die Umwandlung eines nach deutschem Recht errichteten Rechtsträgers. Auf das Verfahren seien daher die Bestimmungen des deutschen Umwandlungsgesetzes anwendbar, wobei auch eine nach luxemburgischem Recht gegründete S. à r. l. aufgrund der europarechtlichen Vorgaben als „Kapitalgesellschaft“ im Sinne des deutschen Umwandlungsgesetzes zu qualifizieren sei.

Auch die von den Anforderungen des deutschen Gesetzesrechts abweichende Eintragsreihenfolge könne zur Begründung einer Unzulässigkeit des Vorgangs nicht angeführt werden, da andernfalls eine formwechselnde grenzüberschreitende Umwandlung in der vorliegenden und in vergleichbaren Konstellationen niemals möglich sei.

II. Rechtliche Würdigung

In den ersten veröffentlichten Anmerkungen trifft die Entscheidung des OLG Nürnberg überwiegend auf Zustimmung⁷. Sie wird als logische Konsequenz aus den europarechtlich verbürgten Grundfreiheiten – in ihrer Auslegung durch den EuGH – begrüßt. Die kritischen Stimmen richten sich nicht gegen die Entscheidung als solche, sondern gegen den europäischen Gesetzgeber. Moniert wird insbesondere, dass die Entscheidung als Grundlage für eine rechtssichere Durchführung einer grenzüberschreitenden Satzungssitzverlegung weder geeignet noch ausreichend ist. Gefordert wird eine sekundärrechtliche Regelung

in der Form einer von allen Mitgliedsstaaten umzusetzenden Sitzverlegungsrichtlinie, die die Voraussetzungen und Folgen einer Satzungssitzverlegung verbindlich festschreibt.⁸

C. Auswirkungen für die Praxis

Die – soweit ersichtlich erstmalige – Anerkennung des identitätswahrenden vollständigen Zuzugs einer ausländischen Kapitalgesellschaft bei gleichzeitigem Formwechsel durch ein deutsches Gericht bietet Anlass zur Hoffnung auf eine wesentliche Erhöhung der Mobilität ausländischer Kapitalgesellschaften in Bezug auf Deutschland.⁹ Dies kann insbesondere bei konzerninternen Umstrukturierungen von Vorteil sein: Zuzugswillige ausländische Kapitalgesellschaften müssen nicht mehr den Umweg über eine grenzüberschreitende Verschmelzung auf einen bestehenden oder neu gegründeten deutschen Rechtsträger oder einen Formwechsel mit anschließender Anwachsung gehen. Bei der Satzungssitzverlegung bleibt die sitzverlegende ausländische Kapitalgesellschaft die gleiche, sie ändert nur ihr Kleid. Damit entfällt der mit einer Verschmelzung oder Anwachsung denknotwendig verbundene Rechtsträgerwechsel.

Jedenfalls nach deutschem zivilrechtlichem Verständnis besteht sogenannte Rechtsträgeridentität, ein Übergang von Vermögensgegenständen oder Verträgen findet nicht statt, auf einen Wechsel in der Identität des Rechtsträgers bezogene Kündigungsrechte werden nicht ausgelöst. Damit sollten auch die mit einem Rechtsträgerwechsel regelmäßig verbundenen negativen steuerlichen Konsequenzen in Form von Übertragungssteuern, insbesondere Grunderwerbsteuer, entfallen, die an einen Übergang von Vermögensgegenständen anknüpfen. Dies ist insbesondere für Fälle interessant, in denen eine ausländische Kapitalgesellschaft über Grundeigentum im Inland verfügt, wie dies aus gewerbesteuerlichen Gründen bei Immobiliengesellschaften häufig der Fall ist. Für diese besteht nunmehr eine weitere Möglichkeit, ihr Immobilienvermögen auch formal zurückzuführen.¹⁰

Ein wesentlicher Schritt hin zu einer Erleichterung des Zuzugs ausländischer Kapitalgesellschaften ist gemacht – nunmehr bleibt abzuwarten, wie andere deutsche Gerichte in vergleichbaren Konstellationen urteilen und ob und wann die zugrundeliegenden Fragen einer abschließenden Klärung durch den BGH zugeführt werden. In steuerlicher Hinsicht bleibt abzuwarten, wie die Fi-

nanzverwaltung auf zivilrechtlich zulässige Satzungssitzverlegungen reagiert und ob sie versuchen wird, derlei Vorgänge durch Änderungen in der Verwaltungspraxis oder gesetzgeberische Maßnahmen zu behindern. Zu klären bleibt auch, wie Mitbestimmungs- und Arbeitnehmerbeteiligungsrechte geschützt werden und welche Regeln zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern, Arbeitnehmern und Gläubigern im Falle eines Wegzugs einer deutschen Kapitalgesellschaft in das Ausland heranzuziehen sind.

D. Literaturempfehlungen

Böttcher/Kraft, Grenzüberschreitender Formwechsel und tatsächliche Sitzverlegung – Die Entscheidung VALE des EuGH, NJW 2012, 2701, 2701 ff.

Krebs, Grenzüberschreitender Formwechsel nach Deutschland – Einordnung, Voraussetzungen und Praxisfolgen, GWR 2014, 144.

Stiegler, Zum grenzüberschreitenden Formwechsel in Form des „Hereinformwechsels“, NZG 2014, 351.

¹ OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.02.2012 - 12 W 2361/11 - NZG 2012, 468.

² EuGH, Urt. v. 12.07.2012 - C-378/10 - NJW 2012, 2715 „VALE“.

³ OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.06.2013 - 12 W 520/13 - NZG 2014, 349.

⁴ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.09.2005 - 3 W 170/05 - DB 2005, 2293.

⁵ OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.02.2012 - 12 W 2361/11 - NZG 2012, 468.

⁶ EuGH, Urt. v. 12.07.2012 - C-378/10 - NJW 2012, 2715 „VALE“.

⁷ Hushahn, DNotZ 2014, 150, 154 f.; Krebs, GWR 2014, 144; Stiegler, NZG 2014, 351, 352.

⁸ Krebs, GWR 2014, 144, 147; RNotZ 2014, 120; zum Vale-Urteil des EUGH: Böttcher/Kraft, NJW 2012, 2701; Wicke, DStR 2012, 1756.

⁹ Krebs, GWR 2014, 144.

¹⁰ Ege/Klett, DStR 2012, 2442, 2445 f.; Krebs, GWR 2014, 144, 146 f.; Wicke, DStR 2012, 1756, 1759.

2

Grenzen der Aussetzungspflicht des später angerufenen mitgliedstaatlichen Gerichts gemäß Art. 27 EuGVVO (Teil 1)

EuGH, Urt. v. 03.04.2014 - C-438/12

von Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbB, Düsseldorf

A. Einleitung

Mit seinem Urteil vom 03.04.2014¹ entschied der EuGH auf ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen des OLG München, dass Art. 22 Nr. 1 EuGVVO² dahingehend auszulegen ist, dass zur Kategorie der Rechtsstreitigkeiten, „welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen (...) zum Gegenstand haben“, im Sinne dieser Vorschrift eine Klage gehört, die auf Feststellung der Ungültigkeit der Ausübung eines Vorkaufsrechts gerichtet ist, das an diesem Grundstück besteht und gegenüber jedermann wirkt. Ferner entschied der EuGH, Art. 27 Abs. 1 EuGVVO sei dahingehend auszulegen, dass das später angerufene Gericht, bevor es das Verfahren gemäß dieser Vorschrift aussetzt, prüfen müsse, ob eine etwaige Sachentscheidung des zuerst angerufenen Gerichts nach Art. 35 Abs. 1 EuGVVO wegen Verletzung der in Art. 22 Nr. 1 EuGVVO vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeit in den übrigen Mitgliedstaaten nicht anerkannt würde.

Nachfolgend werden nun Zuständigkeitsfragen des später angerufenen und des zuerst angerufenen Gerichts anhand der Entscheidung des EuGH vom 03.04.2014 dargestellt. Im zweiten Teil werden dann die Auswirkungen dieser Entscheidung beleuchtet und es gibt einen Ausblick auf die Rechtslage ab dem 10.01.2015.

B. Die Entscheidung des EuGH vom 03.04.2014³

I. Sachverhalt

Die Klägerin und die Beklagte, zwei Schwestern, waren zu 6/10 und 4/10 Miteigentümerinnen eines Grundstücks in München. Schon im Jahre 1971 wurde aufgrund eines notariellen Vertrages zugunsten der Klägerin ein dingliches Vorkaufsrecht am 4/10-Miteigentumsanteil der Beklagten

im Grundbuch eingetragen. Mit notariellem Vertrag vom 28.10.2009 verkaufte die Beklagte ihren Anteil von 4/10 an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Deutschland, zu deren Geschäftsführern ihr Sohn, ein in Mailand niedergelassener Rechtsanwalt, gehörte. Nachdem die Klägerin von dem Notar, der den Vertrag vom 28.10.2009 in München beurkundet hatte, informiert worden war, übte sie mit Schreiben vom 18.12.2009 ihr Vorkaufsrecht an diesem Miteigentumsanteil aus. Mit einem am 25.02.2010 vor demselben Notar geschlossenen Vertrag erkannten die Parteien die wirksame Ausübung dieses Vorkaufsrechts durch die Klägerin nochmals ausdrücklich an und trafen eine Einigung hinsichtlich des Eigentumsübergangs auf die Klägerin zu dem Preis, der in dem von der Beklagten mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geschlossenen Kaufvertrag vereinbart worden war.

Mit Klageschrift vom 29.03.2010 erhob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Tribunale ordinario di Milano Klage gegen beide Schwestern auf Feststellung der Ungültigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Klägerin und der Gültigkeit des zwischen der Beklagten und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geschlossenen Vertrages. Am 15.07.2010 erhob die Klägerin beim LG München I Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, die Eintragung der Übertragung des streitgegenständlichen 4/10-Miteigentumsanteils in das Grundbuch zu bewilligen.

Vor dem Hintergrund, dass ca. 3,5 Monate zuvor bereits die Klage beim Mailänder Gericht eingereicht worden war, setzte das LG München I unter Berufung auf Art. 27 EuGVVO, hilfsweise auf Art. 28 Abs. 1 und 3 EuGVVO das bei ihm geführte Verfahren aus. Gegen diesen Aussetzungsbeschluss legte die Klägerin beim OLG München Berufung ein.

Das OLG München sah sich zu einer Entscheidung außerstande, ohne zuvor den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV anzurufen und an diesen Fragen zur Anwendbarkeit des Art. 27 AEUV zu richten.

II. Entscheidung

1. Art. 22 Nr. 1 EuGVVO bestimmt, dass ohne Rücksicht auf den Wohnsitz für Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen

zum Gegenstand haben, ausschließlich die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig sind, in dem die unbewegliche Sache belegen ist.

Gemäß Art. 25 EuGVVO hat das Gericht eines Mitgliedstaates sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn es aufgrund einer Streitigkeit angerufen wird, für die das Gericht eines anderen Mitgliedstaates aufgrund Art. 22 EuGVVO ausschließlich zuständig ist. Die vorzitierten Bestimmungen der Art. 22 und 25 EuGVVO zählen zu Kap. II, Abschnitte 6 und 8 der EuGVVO.

Art. 35 EuGVVO bestimmt, dass eine Entscheidung nicht anerkannt wird, wenn die Vorschriften der Abschnitte 3, 4 und 6 des Kap. II verletzt worden sind oder ein Fall des Art. 72 EuGVVO vorliegt.

2. Der EuGH stellte zunächst fest, dass der Begriff in Art. 22 Nr. 1 EuGVVO „welche dingliche Recht an unbeweglichen Sachen (...) zum Gegenstand haben“, im Recht der europäischen Union autonom zu definieren ist, um sicherzustellen, dass sich aus der EuGVVO für die Mitgliedstaaten und die Betroffenen soweit wie möglich gleiche und einheitliche Rechte und Pflicht ergeben.

Die Ratio für die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, besteht nach Auffassung des EuGH darin, dass das Gericht des Belegenheitsstaates wegen der räumlichen Nähe am besten in der Lage ist, sich eine gute Kenntnis der Sachverhalte zu verschaffen und die insoweit geltenden Regeln und Gebräuche anzuwenden, die im allgemeinen die des Belegenheitsstaates sind. Der EuGH stellt ferner fest, dass der Unterschied zwischen einem dinglichen Recht und einem persönlichen Anspruch darin besteht, dass das dingliche Recht an einer Sache gegenüber jedermann wirkt, während der persönliche Anspruch nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden kann.

Auf der Grundlage der entsprechenden Ausführungen des OLG München als auch der Stellungnahme der deutschen Regierung und der Kommission gelangte der EuGH zu der Feststellung, dass ein Vorkaufsrecht gemäß § 1094 BGB den Anspruch des Vorkaufsberechtigten auf Übertragung des Eigentums auch Dritten gegenüber sichert.

Bestreite die GbR die Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts im Rahmen der beim Tribunale ordinario di Milano anhängigen Verfahren, so solle mit dieser Klage daher im Wesentlichen fest-

gestellt werden, ob die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Berechtigten den Anspruch auf Übertragung des streitbefangenen Grundstücks habe sichern können. Es gehe somit um ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache. Diese Streitfrage falle unter die ausschließliche Zuständigkeit des Forum rei sitae.

Daher ist nach Auffassung des EuGH Art. 22 EuGVVO dahin auszulegen, dass zur Kategorie der Rechtsstreitigkeiten, „welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen (...) zum Gegenstand haben“, im Sinne dieser Vorschrift eine Klage gehört, die auf Feststellung der Ungültigkeit der Ausübung eines Vorkaufsrechts gerichtet ist, das an diesem Grundstück besteht und jedermann gegenüber wirkt.

3. Als nächsten Prüfungspunkt setzt sich der EuGH mit einer etwaigen Aussetzungspflicht des später angerufenen Gerichts (hier: das OLG München) auseinander.

Zunächst hält der EuGH fest, dass nach seiner bisherigen Rechtsprechung – jeweils vorbehaltlich einer ausschließlichen Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts – Art. 21 des EuGVÜ, der Vorgängerbestimmung (der inhaltlich Art. 27 EuGVVO entspricht) dahin auszulegen ist, dass im Falle einer Rüge der mangelnden Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts das später angerufene Gericht, sofern es sich nicht für unzuständig erklärt, lediglich befugt ist, seine Entscheidung auszusetzen, ohne selbst die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts prüfen zu dürfen⁴.

Abweichend von den bisher zu dieser Thematik ergangenen Entscheidungen sei jedoch hier streitgegenständlich eine ausschließliche Zuständigkeit des später angerufenen Gerichtes gegeben.

Art. 35 EuGVVO sehe vor, dass eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt werde, wenn die Vorschriften von Abschnitt 6 des Kap. II der EuGVVO über die ausschließliche Zuständigkeit verletzt wurden.

Unter diesen Umständen jedoch, so der EuGH, ist das später angerufene Gericht nicht mehr berechtigt, das Verfahren auszusetzen oder sich für unzuständig zu erklären, sondern muss in der Sache über die bei ihm erhobene Klage entscheiden, um die Einhaltung dieser Regel ausschließlicher Zu-

ständigkeit zu gewährleisten. Art. 27 Abs. 1 EuGVVO sei somit dahingehend auszulegen, dass das später angerufene Gericht, bevor es das Verfahren gemäß dieser Vorschrift aussetzt, prüfen muss, ob eine etwaige Sachentscheidung des zuerst angerufenen Gerichts nach Art. 35 EuGVVO wegen Verletzung der in Art. 22 Nr. 1 EuGVVO vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeit in den übrigen Mitgliedstaaten nicht anerkannt würde.

Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt.

¹ EuGH, Urt. v. 03.04.2014 - C-438/12.

² Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO).

³ EuGH, Urt. v. 03.04.2014 - C-438/12.

⁴ So EuGH, Urt. v. 27.06.1991 - C-351/89 Rn. 20 und 26 - Slg 1991, I-3317 „Overseas Union Insurance u.a.“; EuGH, Urt. v. 09.12.2003 - C-116/02 Rn. 45 - Slg 2003, I-14693 „Gasser“; EuGH, Urt. v. 27.02.2014 - C-1/13 Rn. 26 „Cartier Parfums - Lunettes und Axa Corporate Solutions Assurances“.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils wegen tiefgreifenden Zerwürfnisses der Gesellschafter

Leitsatz:

Zur Einziehung des Geschäftsanteils eines GmbH-Gesellschafters wegen eines tiefgreifenden Zerwürfnisses der Gesellschafter.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.09.2013, II ZR 216/11

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Technische Hochschule Wildau (FH)

A. Problemstellung

Der BGH hatte vorliegend über das Vorliegen der Voraussetzungen einer gesellschafts-

vertraglich verankerten Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils wegen eines tiefgreifenden Zerwürfnisses der Gesellschafter zu entscheiden, § 34 Abs. 2 GmbHG.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war zusammen mit drei weiteren Gesellschaftern zu je jeweils 25% an der beklagten GmbH beteiligt; zudem waren alle Gesellschafter alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer mit jeweils definierten Aufgabenbereichen. Nachdem die persönliche Beziehung des Klägers zu der Mitgeschafterin L gescheitert war, kam es zu Spannungen zwischen den Gesellschaftern, in deren Folge der Kläger mehrfach seine Geschäftsführerplichten vernachlässigte und deswegen dreimal anwaltlich abgemahnt wurde. In einer Gesellschafterversammlung Ende 2005 einigten sich die Gesellschafter darauf, dass der Kläger bezahlten Urlaub nehmen dürfe und sich jedweder Geschäftsführertätigkeit enthalten solle. Hieran hielt sich der Kläger jedoch in der unmittelbaren Folge nicht. Daraufhin wurde er im Februar 2006 per Beschluss der Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer abberufen. In einer weiteren Gesellschafterversammlung im März 2006 in Abwesenheit des Klägers wurden per einstimmigen Beschluss dessen Geschäftsanteile gemäß § 15 des Gesellschaftsvertrags („§ 15 ... Einziehung von Geschäftsanteilen ... Der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedarf es nicht, wenn in seiner Person ein ... wichtiger Grund ... gegeben ist. ...“) aus wichtigem Grund eingezogen und er selbst aus der Gesellschaft ausgeschlossen, da sein weiteres Verbleiben in der Gesellschaft aufgrund seines Verhaltens für die übrigen Gesellschafter untragbar sei.

Der Kläger beantragte, die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung im März 2006 für nichtig zu erklären. Nachdem das LG Koblenz die Klage noch abgewiesen hatte, hat das OLG Koblenz seiner Berufung im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, dass der Kläger zwar mehrfach unstreitig gegen seine Pflichten verstoßen habe, so dass ein sinnvolles Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr zu erwarten sei. Es sei aber nicht dargelegt, dass das Zerwürfnis innerhalb der Gesellschaft überwiegend vom Kläger verursacht worden sei. Vielmehr sei anzunehmen, dass in erster Linie die Zerrüttung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und der Mitgesell-

schafterin L das Verhältnis der Mitgeschafter belastet habe. „Wer wiederum das Scheitern der Lebensgemeinschaft zu vertreten habe, könne der Senat nicht beurteilen“ (Besprechungsurteil Rn. 11).

Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg. Der BGH hat die Entscheidung des OLG Koblenz aufgehoben und die Klage zurückgewiesen. Nach Auffassung des BGH lagen die Voraussetzungen für eine Ausschließung und Einziehung der Geschäftsanteile des Klägers gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG auf Grundlage der einen wichtigen Grund voraussetzenden Satzungsregelung vor.

Im Rahmen der revisionsrechtlichen Überprüfung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes (zum Ausschluss eines Gesellschafters) sei zwar die Würdigung des Berufungsgerichts, wonach ein sinnvolles Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr zu erwarten sei, nicht zu beanstanden. Auf dieser Tatsachengrundlage sei aber die Auffassung des Berufungsgerichts, die weiteren Voraussetzungen für den Ausschluss des Klägers seien nicht gegeben, aus Rechtsgründen nicht haltbar, da neben dem Bestehen eines tiefgreifenden Zerwürfnisses der Gesellschafter dieses von dem betroffenen Gesellschafter zumindest überwiegend verursacht worden sein müsse und in der Person der die Ausschließung betreibenden Gesellschafter keine Umstände vorliegen dürften, die deren Ausschließung rechtfertigen.

Gerade dies sei aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich, habe es doch vielmehr allein das die Achtung vor seinen Mitgeschaftern vermissen lassende und einer weiteren „ersprießlichen Zusammenarbeit“ im Wege stehende Verhalten des Klägers im Einzelnen festgestellt und angenommen, dass durch dieses Verhalten des Klägers die Zerrüttung zwischen den Gesellschaftern zumindest vertieft wurde. Somit ist nach Ansicht des BGH aber hinreichend dargelegt, dass das Zerwürfnis innerhalb der Gesellschaft überwiegend vom Kläger verursacht worden sei.

Hierfür unerheblich sei hingegen, dass das Scheitern der Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Mitgeschafterin L nicht zwingend vom Kläger verursacht worden sei, da allein der Kläger den „daraus resultieren-

den persönlichen Konflikt zwischen den Beteiligten in die Gesellschaft hineingetragen“ habe.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH setzt mit seiner Entscheidung die bisherige Rechtsprechung zur Auslegung des wichtigen Grundes zum Ausschluss eines Gesellschafters (und zur Einziehung von Geschäftsanteilen) fort (vgl. BGH, Urt. v. 25.01.1960 - II ZR 22/59; BGH, Urt. v. 10.06.1991 - II ZR 234/89; BGH, Urt. v. 24.02.2003 - II ZR 243/02). Vorliegend trennt der BGH zudem sauber zwischen innergesellschaftlichem Zerwürfnis einerseits und dem Scheitern der privaten Lebensgemeinschaft des Klägers und einer Mitgesellschafterin. Entscheidend für die Beurteilung eines wichtigen Grundes zum Ausschluss eines Gesellschafters seien danach allein dessen Belange in seiner Funktion als Gesellschafter, somit sei vorliegend allein die Frage entscheidend, wer von den Beteiligten den aus dem Scheitern der privaten Lebensgemeinschaft resultierenden persönlichen Konflikt in die Gesellschaft hineingetragen habe, ohne dass es hierbei auf eine Würdigung der Frage nach dem Scheitern der Lebensgemeinschaft ankomme. Diese funktionale Trennung der Gesellschafts-sphäre von einer daneben etwaig bestehenden rein persönlichen Beziehungsebene ist als Korrektiv einer in der Rechtsprechung und in der überwiegenden Literatur (vgl. hierzu unter Nennung einzelner Fallgruppen und des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur: Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 34 Rn. 10; Sosnitzer in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 35 ff.; Schindler in: Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, Stand: 01.09.2013, § 34 Rn. 24 f.) teils doch recht großzügig erscheinenden Handhabe der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bei der Festlegung der gesellschaftsvertraglichen Voraussetzungen einer Zwangseinziehung sehr zu begrüßen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die unmittelbaren Auswirkungen der vorliegenden Entscheidung auf die Praxis dürfen nicht überbewertet werden, schließlich handelt es sich einerseits um die Fortsetzung der BGH-Rechtsprechung zur Auslegung des wichtigen Grundes zum Ausschluss eines Gesellschafters, andererseits kommt es – worauf auch der BGH

hier explizit hinweist – immer auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an.

Die Entscheidung zeigt jedoch zunächst deutlich, dass die in GmbH-Gesellschaftsverträgen übliche Klausel, einen Ausschluss aus wichtigem Grund zuzulassen (in der Regel neben weiteren Gründen), auch zukünftig kautelarjuristisch hinreichende Handhabe zum Ausschluss eines Gesellschafters liefert, wenn anderenfalls der Fortbestand der Gesellschaft bedroht ist (ebenso Hupka, GWR 2014, 10). Eine entsprechende Klausel sollte deshalb stets bei Gründung einer GmbH Eingang in den Gesellschaftsvertrag finden. Schließlich ist die Einziehung von Geschäftsanteilen und der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund nur dann unmittelbar aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses möglich, wenn die Einziehungsmöglichkeit und die Voraussetzungen der Einziehung vor dem Erwerb der einzuziehenden Geschäftsanteile gesellschaftsvertraglich vorgesehen waren (vgl. hierzu und zu den Hürden einer nachträglichen Satzungsänderung Altmeppen in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 34 Rn. 35, 7 ff., m.w.N. dort auch zum Meinungsstand; Sosnitzer in: Michalski, GmbHG, § 34 Rn. 31 f.). Fehlt es an einer solchen Satzungsregelung, muss die GmbH eine Klage auf Ausschluss des Gesellschafters erheben, die ihrerseits eine Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung mit (nach herrschender Meinung) Dreiviertelmehrheit voraussetzt, wobei der betroffene Gesellschafter kein Stimmrecht hat (vgl. hierzu statt vieler mit Übersicht zum Meinungsstand Strohn in: MünchKomm GmbHG, 2010, § 34 Rn. 157, 144 ff. 148 f.).

Weiter verdeutlicht die Entscheidung, dass die durch den Gesellschaftsvertrag eröffnete Möglichkeit des Gesellschafterausschlusses wegen eines tiefgreifenden Zerwürfnisses mit einer Vielzahl praktischer Probleme behaftet ist. Es wird regelmäßig schwer feststellbar sein, wer das Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern überwiegend verursacht hat, was auch aus Beratersicht den Ausgang eines solchen (wie auch vorliegend häufig langen) Verfahrens praktisch nur schwer einschätzbar macht (ähnlich Werner, GmbHR 2013, 1317).

Gerade diese schwere Einschätzbarkeit der Erfolgsaussichten gerichtlicher Verfahren sowie deren lange Dauer lassen – in Situationen wie vorliegend – eine außergerichtliche Klärung als

wesentlich probateres Mittel zur Konfliktbeilegung erscheinen. Gerade bei Konflikten, die auf der persönlichen Beziehungsebene entstanden sind und in die Gesellschaft hineingetragen zu werden drohen, sollte bspw. die frühzeitige Einbeziehung eines Mediators in Betracht gezogen werden. Dies kann unter Umständen bei entsprechend früher Erkenntnis und Einschaltung eines solchen zur (weitgehenden) Freihaltung der Gesellschaftssphäre von persönlichen Konflikten und damit einerseits zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft und andererseits zu einer Kosten- und Zeitersparnis (einer unter Umständen langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzung) führen (vgl. zu den zeitlichen Vorteilen bspw. im Wege einer sog. „One-Day-Mediation“ McIlwrath/Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, S. 203 und Pel, *Referral to Mediation: A Practical Guide for an Effective Mediation Proposal*, S. 119 sowie zu den möglichen Kostensparnissen Eidenmüller, *Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation*, S. 67 ff.) und so die Interessen aller Gesellschafter am besten befriedigen.

4

Auskunftsansprüche der Stifter einer Treuhandstiftung gegen den das Vermögen verwaltenden Treuhänder

Leitsatz:

Haben Stifter einer unselbstständigen, sog. Treuhandstiftung einer Gesellschaft mit Stiftungstreuhandvertrag gegen angemessene Vergütung die Verwaltung der Stiftungsmittel übertragen, so besteht gegen diese ein Auskunftsanspruch. Dieser kann von allen Stiftern gemeinsam geltend gemacht werden oder ein Antragsteller muss Auskunft gegenüber allen Stiftern verlangen. Unter Umständen kann sich aus § 242 BGB auch ein alleiniges Forderungsrecht eines einzelnen Stifters ergeben.

Anmerkung zu OLG Naumburg, Beschluss vom 23.09.2013, 1 W 28/13

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

Das OLG Naumburg hatte sich mit einem Fall auseinanderzusetzen, der durch ein Zerwürfnis zwischen Verwaltung und Stifter einer Treuhandstiftung bestimmt war. Ein Stifter begehrte auf der Grundlage der bestehenden Vertragsdokumentation Auskunft vom Stiftungstreuhand über die diesem anvertraute Verwaltung des Stiftungsvermögens.

Prägend für das Stiftungswesen in Deutschland ist die altruistische rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts nach den §§ 80 ff. BGB, die dem eingetragenen Verein angenähert ist (vgl. § 86 BGB). Rechtsfähigkeit erlangt diese Form der Stiftung durch Verleihung seitens der zuständigen Landesstiftungsbehörde („Anerkennung“ nach § 80 BGB). Davon zu unterscheiden sind die Stiftungen des öffentlichen Rechts, um die es vorliegend nicht geht, und die verschiedenen Erscheinungsformen der nicht rechtsfähigen Stiftungen. Zu den nicht rechtsfähigen Stiftungen gehört die „Zustiftung“, bei der der Stifter einer bereits bestehenden Stiftung unter deren Stiftungszweck weitere Mittel zuwendet. Anders strukturiert ist die in der Besprechungsentscheidung behandelte Treuhandstiftung, die sich dadurch auszeichnet, dass der Stifter in die Hand einer bestehenden Stiftung oder eines anderen Treuhänders (aber nicht zwingend in deren/dessen Vermögen) Stiftungsmittel zur Verwaltung und treuhänderischen Verwendung für einen bestimmten gemeinnützigen Zweck legt.

Beide Varianten der rechtlich nicht selbstständigen Stiftung haben jedenfalls einen gemeinsamen Grund: Vermeidung des Aufwandes zur Organisation oder Verwaltung einer rechtlich selbstständigen Stiftung, was auch mit erheblichen laufenden Kosten verbunden sein kann. Die Kosten der Verwaltung einer Treuhandstiftung sind tendenziell geringer als die Errichtung und Aufrechterhaltung einer selbstständigen Organisation. Die Verwaltung der Stiftungsmittel ist durch den Treuhänder vorzunehmen oder in die Hand eines professionellen Vermögensverwalters (z.B. einer Bank) nach klaren Vorgaben, gegen Erfolgskontrolle und unter Haftung für schuldhafte Fehlentscheidungen zu legen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Mehrere – wohl sämtlich natürliche Personen – wandten unter der Bezeichnung „Stiftung L.“ der späteren Antragsgegnerin des Verfahrens in der Höhe nicht genannte Geldmittel treuhänderisch zu, die diese als Treuhänderin gegen „angemessene Vergütung“ getrennt von ihrem Vermögen zu verwalten und für den Stiftungszweck zu verwenden hatte. Zwischen der Antragsgegnerin und den Stiftern wurde am 18.01.2010 ein „Stiftungs-Treuhandvertrag“ geschlossen und parallel (als dessen Bestandteil) eine (privatschriftliche) Urkunde unter dem Titel „Satzung und Organisationsvertrag für die treuhänderische „Stiftung L. [...]““ errichtet, die u.a. vorsah, dass in den ersten sechs Monaten eines Geschäftsjahrs eine Jahresrechnung seitens der Antragsgegnerin zu erstellen sei, die mit einer Vermögensübersicht zu verbinden war und die über die Erfüllung des Stiftungszwecks Auskunft zu geben hatte. Der Bericht war „auch“ den Stiftern vorzulegen (§ 7 dieser Urkunde, vgl. dazu die Besprechungsentscheidung Rn. 1 bis 3). Für die Jahre 2010 und 2011 wurde diese Verpflichtung nicht erfüllt, so dass einer der Stifter, der mittlerweile mit Angehörigen auf Hilfen nach dem SGB II (in Bedarfsgemeinschaft) angewiesen war, gegen die Antragsgegnerin auf Auskunft nach der zitierten Vorschrift klagen wollte und dazu zuvor um Prozesskostenhilfe nachsuchte. Das LG Stendal lehnte die Gewährung von Prozesskostenhilfe ab, denn der Auskunftsanspruch richte sich gegen die Stiftung, nicht die Antragsgegnerin als Treuhänderin. Den Einwand, die Treuhandstiftung sei nicht rechtsfähig, akzeptierte das LG Stendal nicht, da aus dortigem Blick die unselbstständige Stiftung BGB-Gesellschaft und daher durchaus rechtsfähig sei. Es half daher der sofortigen Beschwerde des Antragstellers nicht ab und legte dem OLG Naumburg vor. Das Oberlandesgericht hat den Beschluss des LG Stendal aufgehoben und zurückverwiesen.

II. Das OLG Naumburg bejaht einen aus § 7 der sog. Satzung (vgl.o.) resultierenden Auskunftsanspruch. Die errichtete Treuhandstiftung bestehe als rechtsfähiger Verband nicht. Zwischen der Antragsgegnerin und den Stiftern bestehe ausschließlich ein schuldrechtliches Treuhandverhältnis, ein rechtsfähiges Gebilde sei nicht gegründet worden und erst recht keine BGB-Außengesellschaft. Das Oberlandesgericht legt sodann die vorliegenden Urkunden aus (§§ 133,

157 BGB). Die sog. Satzung sei Bestandteil des Treuhandvertrages kraft dort erfolgter entsprechender Verweisung auf die Satzung; die „Verfassung einer Stiftung“ werde dort nicht geregelt. Diese „Satzung“, die offenbar wie diejenige einer rechtsfähigen Stiftung konzipiert war, sah als Stiftungsorgan einen Vorstand vor; diese Regelung erklärt das Oberlandesgericht zur rechtlich unschädlichen Falschbezeichnung, die ggf. nur den Zweck gehabt habe, einen Beirat (bei dem Treuhänder) zu installieren, der den Einfluss der Stifter sichern sollte. Alternativ will es dahingehend auslegen, dass die Beteiligten auch dann den Vertrag wie konzipiert geschlossen hätten, wenn ihnen bewusst gewesen sei, der „Vorstand“ sei vorliegend zwar kein Stiftungsorgan, er aber dennoch die zugewiesenen Funktionen erfüllen solle. Das Oberlandesgericht verweist dabei auf die einschlägigen Bestimmungen der Satzung und des Treuhandvertrages i.V.m. § 139 BGB über die Teilnichtigkeit. Das OLG Naumburg meint also, auch bei Kenntnis der Nichtigkeit der „Satzung“, jedenfalls, soweit sie von einem Vorstand als Organ einer Stiftung ausgeht, hätten die Stifter an der gefundenen rechtsgeschäftlichen Lösung festgehalten (um ihren Einfluss zu sichern).

Da der „Stiftungstreuhandvertrag“ auf eine entgeltliche Geschäftsbesorgung gerichtet sei folge aus § 675 BGB zugleich die Anwendung des § 666 BGB über die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Beauftragten bzw. Geschäftsbesorgers. Die weitere Auslegung der Vertragsdokumente, hier des § 7 der Satzung mit der Aussage, die dort erwähnten Unterlagen usw. seien „auch“ den Stiftern vorzulegen (vgl.o.), führt dann zu folgender Erwägung: Den Stiftern sei vorzulegen, entweder unaufgefordert oder aufgrund eines Anspruchs, der zusätzlich zu einem ebenfalls geregelten Einsichtsrecht bestehe. Der Anspruch der Stifter könne zudem neben denjenigen des „Vorstands“ der Stiftung treten (der aber gerade nicht besteht). Die Beteiligung des Antragstellers an den „Stiftungsaktivitäten“, sein Einsichtsrecht in die Unterlagen und andere hier nicht weiter zu erörternde Aspekte, führten zudem nicht zum Wegfall der Pflichten des Treuhänders.

Entscheiden könne das OLG Naumburg dennoch nicht, weil nicht klar sei, ob dieser Auskunftsanspruch nur der Gesamtheit der Stifter zustehe und zwar in Anwendung des § 432 Abs. 1 BGB, ob also nur alle Stifter gemeinsam den Anspruch

hätten oder der Antragsteller Auskunft gegenüber allen begehren müsste oder ob er – nach § 242 BGB – einen Anspruch allein in seiner Person gegenüber der Treuhänderin geltend machen könne. Im Übrigen scheinere der Antragsteller zwar bedürftig im Sinne des Prozesskostenhilferechts, er könne jedoch ggf. (wenn er schon kein hinreichendes Einkommen in diesem Sinne habe), ein gewisses Vermögen haben, denn die Stiftung enthalte auch eine Regelung über die „soziale Sicherstellung der Stifter“ (Besprechungsentscheidung Rn. 19, 20). Zur Klärung hiervon hat das OLG Naumburg an das LG Stendal zurückverwiesen.

C. Kontext der Entscheidung

I. Die wesentlichen Kernaussagen des OLG Naumburg betreffen die Auslegung der Bestimmungen von „Stiftungstreuhandvertrag“ und Satzung, nachdem man sich zutreffend festgelegt hatte, die Treuhandstiftung sei kein rechtsfähiges Gebilde und auch keine BGB-Gesellschaft. Es besteht sicherlich keine rechtsfähige Außen-GbR zwischen den Stiftern (das wäre die Stiftung) und erst recht nicht zwischen den Stiftern und dem Treuhänder. In Literatur und Rechtsprechung wird im Wesentlichen vertreten, eine unselbstständige Stiftung sei entweder eine „Schenkung unter Auflage, ein Auftrag oder ein unentgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag“ (OLG Hamm, Urt. v. 15.04.2008 - 21 U 5/08; OLG Oldenburg, Urt. v. 18.11.2003 - 12 U 60/03, „unbewusste Gründung einer unselbstständigen Stiftung“; dagegen erfolglose Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH, Beschl. v. 26.01.2006 - III ZR 388/03). Entscheidend ist die „nicht verbandsmäßige Struktur und die Dauerhaftigkeit des mit ihr verfolgten Zwecks in Verbindung mit der dazu vorgenommenen Vermögenswidmung“ (OLG Oldenburg, Urt. v. 18.11.2003 - 12 U 60/03 Rn. 70, m.w.N. aus der Kommentarliteratur). Diese Zusammenfassung entspricht der Judikatur (vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 19.12.1985 - 3 U 26/85 - NJW-RR 1986, 1305 „Christophorus-Stiftung“), sogar schon seit dem Reichsgericht (RG, Urt. v. 24.06.1916 - V 137/16 - RGZ 88, 335 ff., 339), das die unselbstständige Stiftung als nicht rechtsfähiges Gebilde anerkannt hat. Die §§ 80 ff. BGB, so das Reichsgericht, „regeln nicht erschöpfend das ganze Gebiet der Stiftungen“. Im Ergebnis ist die oben umrissene Betrachtung herrschende Meinung in Literatur und Judikatur, der beizupflichten ist. Die §§ 80 ff.

BGB sind auf die unselbstständige Stiftung nach wohl einhelliger Meinung unanwendbar.

II. Es darf angenommen werden, dass die einem rechtsfähigen Verband vergleichbaren Strukturen der hier in Rede stehenden Treuhandstiftung auf Überlegungen zu einer sog. „virtuellen juristischen Person“ zurückzuführen sind, wie sie z.B. auf der Internetseite des Bundes Deutscher Treuhandstiftungen (www.bdtstiftungen.de; der BDT agiert auch selbst als Treuhänder für Treuhandstiftungen) thematisiert wird. Zu virtuellen juristischen Personen vgl. auch Hartnick (Kontrollprobleme bei Spendenorganisationen, Dissertation, S. 183), wonach „auf der Grundlage eines neuen Ansatzes [...] mit den Mitteln des Schuld- und Erbrechts [...]“ eine „virtuelle juristische Person“ [„simuliert“] werde. Die Verfasserin sieht das im Kontext mit der Haftung des Stiftungsvermögens allein für die Schulden der rechtlich nicht selbstständigen Stiftung. Die Stiftungsverbände vertreten wohl keine ganz einhellige Meinung. Der Bund Deutscher Treuhandstiftungen beispielsweise steht auf seiner Internetseite der Möglichkeit einer virtuellen juristischen Person vielleicht eher positiv gegenüber, wenn er diese als „jüngere Auffassung“ bezeichnet. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen verneint wohl die selbstständige Rechtspersönlichkeit der Treuhandstiftung. Er hat am 30.03.2012 dem entsprechende „Grundsätze guter Verwaltung von Treuhandstiftungen“ („Treuhandverwaltungs-Grundsätze“) publiziert, im Jahr 2006 bereits „Grundsätze guter Stiftungspraxis“. Die dortigen Grundsätze sprechen unter I.3. bzw. I.5. der Präambel von dem Insolvenzrisiko bei Insolvenz des Treuhänders bzw. von einem „Dreiecksverhältnis zwischen Treuhänder, Stifter (Treugeber) und Stiftungsgremien“.

Das ist die Konstellation, die sich wohl auch die Protagonisten der Treuhandstiftung vorgestellt haben, die Gegenstand des Verfahrens vor dem OLG Naumburg ist. Unter insolvenzrechtlichem Blick ist das Insolvenzrisiko vernachlässigbar, wenn das Treuhandvermögen von demjenigen des Treuhänders nach den Vorgaben des § 47 InsO getrennt bleibt (offenes Treuhandkonto oder Treuhanddepot); das ist eine lösbare Problematik, die bei jedem Verwalter fremden Vermögens auftritt. Der Begriff der Stiftungsgremien ist problematisch, denn sie gibt es hier als Organe nicht, vielmehr wird mit der Verwendung dieser Begrifflichkeit eine recht-

lich selbstständige Stiftung suggeriert. Natürlich lassen sich auf Dauer Beiräte schaffen, die allein der Pflege des Stiftungszwecks der Treuhandstiftung dienen (vgl. auch unter D.).

I II. Es gibt im inländischen Recht kein Bedürfnis nach der Struktur einer „virtuellen juristischen Person“, wenn man damit irgendeine Form (ggf. beschränkter) Rechtsfähigkeit verknüpfen wollte. Den Bedürfnissen der Praxis ist mit der Treuhanderschaft und dem Prinzip der Trennung treuhänderisch verwalteter Sondervermögen im formalen „Eigentum“ oder der formalen eigenen „Rechtszuständigkeit“ (bei Forderungen und Rechten) vom Vermögen des Treuhänders genüge getan, soweit Insolvenzzrisiken des Treuhänders betroffen sind. Die Wahrung der Interessen der Stifter können über deren Tod hinaus durch ein Gremium gewahrt werden, das Teil des Treuhandvertrages ist. Mit dem Wegfall des Vertrages ist ein anderer Treuhänder zu bestimmen. Das Insolvenzzisiko des Treugebers (Stifters) kann ggf. durch Strukturen doppelter Treuhand gelöst werden. Ohne Lösung bleibt das Insolvenzanfechtungsrisiko in der Insolvenz des Stifters. Weder die durch die unselbstständige Stiftung Begünstigten und erst recht nicht der Treuhänder haben ein schützenswertes Interesse, vor der Insolvenzanfechtung in diesem Falle geschützt zu werden. Hier genügen die Instrumente der Insolvenzordnung, wie sie z.B. im Falle des § 134 InsO heranzuziehen sind, völlig; so haftet der Empfänger der unentgeltlichen Leistung nach § 143 Abs. 2 InsO nur nach Bereicherungsrecht. Wird demgemäß das Stiftungsvermögen an den Treuhänder übertragen (unter Verzicht auf Rückübertragung an den Stifter oder seinen Rechtsnachfolger zugunsten der Übertragung auf einen anderen Treuhänder oder auf einen Dritten bei Beendigung des Treuhandvertrages), so haftet der Treuhänder nur nach Maßgabe des § 143 Abs. 2 InsO aus der Sondermasse „Treuhandstiftung“; in der Praxis ist das ein seltener Fall.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Dem OLG Naumburg wird man im Ergebnis beipflichten. Man sollte sich bei der Konzeption einer Treuhandstiftung (auch „fiduziarische Stiftung“, vgl. zu dem Begriff beispielsweise beim Bundesverband Deutscher Stiftungen unter www.stiftungen.org bzw. „unselbstständige Stiftung“) an die Probleme erinnern, die das

OLG Naumburg mit der Auslegung der einschlägigen rechtsgeschäftlichen Regelungen aktuell haben musste und die solchen Strukturen eigen ist. Man sollte sich daher zur Zweckerreichung der üblichen zivilrechtlichen Instrumente bedienen, um sicherzustellen, dass die Treuhandstiftung eine nicht rechtsfähige treuhänderisch gebundene „Sondermasse“ eines Rechtsträgers darstellt, die der andauernden (oder auch nur einmaligen) Erfüllung eines konkreten Zwecks gewidmet ist. Wesentlich ist die klare vertragliche Strukturierung der Rechtsbeziehung zwischen dem Stifter und dem Treuhänder. Bei „Dauerstiftungen“ kann durch geeignete Strukturen sehr wohl für die Überwachung der Einhaltung des Zweckes der Treuhandstiftung auch über den Stifter hinaus gesorgt werden, z.B. durch eine öffentliche voraussichtlich eher die Zeit überdauernde Organisation („z.B. Beirat für die Treuhandstiftung ...“) sowie durch die Möglichkeit des Treuhänderwechsels. Mit anderen Worten können die Ziele des Stifters auch bei der nicht rechtsfähigen Treuhandstiftung erreicht werden, ohne dass man eben zur Fiktion von Strukturen der Rechtsfähigkeit greift, die nicht besteht. Treuhänderisch gehaltene und in ihrer Verwendung gebundene Sondermassen oder Sondervermögen gibt es in der Rechtsordnung nicht wenige (vgl. nur beispielsweise die §§ 91, 92 ff. KAGB, Kapitalanlagegesetzbuch v. 04.07.2013, BGBl I 2013, 1981). So etwa werden sogar im Insolvenzverfahren Sondermassen gebildet, wenn der Insolvenzverwalter die Haftung der Gesellschafter der Personengesellschaft nach § 93 InsO durchsetzt, davon aber nur ein Teil der Gläubiger der insolventen Gesellschaft begünstigt ist.

II. In der Praxis empfiehlt sich bei größeren Stiftungsvolumina aber doch die rechtlich selbstständige Stiftung trotz der entstehenden Kosten. Es steht dabei nichts entgegen, die treuhänderische Verwaltung dieser rechtlich selbstständigen Stiftung im Wege der Geschäftsbesorgung einer anderen (wohltätigen) Stiftung zu übertragen, wenn nur bei der rechtsfähigen Stiftung selbst ein Geschäftsführungs-/Vertretungsorgan besteht, das ehrenamtlich sein mag.

Keine Masseanreicherung durch noch nicht im Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung

Leitsatz:

In der Insolvenz der Gesellschaft kann der Insolvenzverwalter eine wirksam beschlossene, aber bei Verfahrenseröffnung noch nicht in das Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung nicht gegen den Willen der Gesellschafter zur Insolvenzmasse einziehen.

Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Urteil vom 12.12.2013, 4 U 39/13

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

Das OLG Zweibrücken hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Folgen eine vor dem Insolvenzverfahren beschlossene Kapitalerhöhung einer GmbH (hier in der Form der Unternehmergesellschaft (UG) nach § 5a GmbHG) hat, wenn die Erhöhung niemals im Handelsregister eingetragen wurde, die Gesellschaft in die Insolvenz gerät und der Insolvenzverwalter den Kapitalerhöhungsbetrag einfordert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Der klagende Insolvenzverwalter einer UG forderte nach Gewährung von Prozesskostenhilfe von dem Alleingesellschafter der UG, über deren Vermögen am 01.12.2011 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, den Betrag einer von diesem im Rahmen einer Kapitalerhöhung übernommenen Einlage (nebst vorgerichtlichen Anwaltskosten), obwohl eine Eintragung der Erhöhung im Handelsregister schon mangels eines Eintragungsantrages nicht erfolgt war. Der Beklagte hatte kurz vor der Insolvenz, am 19.09.2011, das Stammkapital durch notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluss von 500 Euro um 24.500 Euro auf 25.000 Euro erhöht, davon 927,51 Euro aus der Gewinnrücklage und den darüber hinausgehenden Betrag in bar. Er hatte ferner die neue Stammeinlage übernommen. Zahlungen erbrachte er nicht. Eine Anmeldung zum Handelsregister erfolgte gleichfalls nicht. Am 05.10.2012, also

ein gutes Jahr später und lange nach Insolvenzeröffnung, hob er den Kapitalerhöhungsbeschluss wieder durch notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluss auf. Der Insolvenzverwalter vertrat die Auffassung, der Alleingesellschafter schulde dennoch den Erhöhungsbetrag. Der Beschluss vom 19.09.2011 sei bindend, angesichts der Verfahrenseröffnung sei der Beklagte nicht mehr befugt gewesen, ihn aufzuheben.

Das LG Landau hat den Beklagten durch Versäumnisurteil vom 03.09.2012 antragsgemäß verurteilt und auf seinen Einspruch das Versäumnisurteil durch Urteil vom 31.01.2013 aufrecht erhalten. Es hat sich dabei der Meinung des Klägers angeschlossen. Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG Zweibrücken das Versäumnisurteil des LG Landau aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

II. Das OLG Zweibrücken betont zunächst, die Kapitalerhöhung (vgl. die §§ 55 ff. GmbHG) sei als satzungsändernder Beschluss mangels Eintragung in das Handelsregister nicht wirksam geworden (§§ 3 Nr. 3, 54 Abs. 3 GmbHG). Ferner sei der Beschluss wieder (ordnungsgemäß) aufgehoben worden. Der Insolvenzverwalter könne die Einlage nur fordern, wenn die Kapitalerhöhung bereits im Register eingetragen worden sei. Die Übernahmeverpflichtung sei gegenüber der Gesellschaft zwar bindend, aber unter dem „Vorbehalt“ der Wirksamkeit der Kapitalerhöhung durch Eintragung im Handelsregister. Ohne diese könne der Gesellschafterbeschluss auch im eröffneten Insolvenzverfahren wieder aufgehoben werden. Der Insolvenzverwalter könne dann den Vollzug der Kapitalerhöhung nicht durchsetzen. Er sei auch selbst nicht ermächtigt gewesen, die Kapitalerhöhung durch Beantragung von deren Eintragung herbeizuführen. Er sei nur befugt, die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen. Vor der Registereintragung sei aber die Kapitalerhöhung bzw. die daraus resultierenden Ansprüche noch kein Gegenstand der Masse. Diese habe weder einen Anspruch und auch keine Anwartschaft auf den Erhöhungsbetrag, sondern „allenfalls eine rein tatsächliche Aussicht“. Der Beklagte habe daher auch noch nach Verfahrenseröffnung den Kapitalerhöhungsbeschluss aufheben können.

C. Kontext der Entscheidung

I. Die Entscheidung ist richtig, das Ergebnis lässt sich aus den klaren Normen des GmbHG ohne weiteres ableiten. Mit seiner Meinung kann sich das OLG Zweibrücken auf die von ihm auch zitierte Judikatur des BGH und des BayObLG stützen. Der Insolvenzverwalter kann die Kapitalerhöhung nicht anmelden, die nicht angemeldete Kapitalerhöhung hat „den gesellschaftsrechtlichen Bereich nicht verlassen“ (BayObLG, Beschl. v. 17.03.2004 - 3Z BR 46/04 Rn. 10 - ZIP 2004, 1426 m. Anm. Barnert, KTS 2004, 410). Aus dem Blick des BGH kann die Gesellschafterversammlung die Geschäftsleitung der GmbH bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens anweisen, einen Eintragungsantrag zurückzunehmen und selbst bis zur tatsächlichen Eintragung beschließen, den Kapitalerhöhungsbeschluss aufzuheben (BGH, Urt. v. 07.11.1994 - II ZR 248/93 Rn. 7. m.w.N.- NJW 1995, 460, Entscheidung zur KO und zum GmbH-Recht).

II. Die hier herangezogene Judikatur des BGH zu II ZR 248/93 hatte die Problematik des Doppelzahlungsrisikos bei vorgezogener Leistung einer Einlage auf eine künftige noch nicht wirksame Kapitalerhöhung im Fokus, die nur unter engen Voraussetzungen möglich ist, ohne später nach Wirksamkeit der Kapitalerhöhung zur Doppelzahlung zu führen (BGH, Urt. v. 07.11.1994 - II ZR 248/93 Rn. 13 f.).

III. Das LG Landau hätte die Klage schon durch unechtes Versäumnisurteil abweisen können und müssen (§ 331 Abs. 2 HS. 2 ZPO). Genau genommen hätte man dem Insolvenzverwalter schon gar keine Prozesskostenhilfe gewähren sollen, da seine Klage (soweit der Vortrag im Prozesskostenhilfverfahren dem im Klageverfahren entsprach) ohne Erfolgsaussicht war. Die fehlende Wirksamkeit der Kapitalerhöhung kann nicht durch die bindende Übernahmeerklärung des Geschäftsanteils ersetzt werden, die begrifflich die Eintragung und das Wirksamwerden voraussetzt.

IV. Der Insolvenzverwalter selbst kann, obwohl er an die Stelle der Geschäftsführung tritt (vgl. § 80 InsO), die für die Anmeldung von Satzungsänderungen der GmbH zuständig ist, nicht handeln. Anträge auf Eintragung von Satzungsänderungen im Registerverfahren stehen dem Insolvenzverwalter nicht zu.

V. Daran ändert übrigens auch das ESUG nichts. Richtig ist zwar, dass im Eigenverwaltungsverfahren die Gesellschafterversammlung keine Befugnisse mehr gegenüber der Geschäftsführung hat, wie § 276a Satz 1 InsO zeigt. Richtig ist auch, dass die Anmeldung einer Kapitalerhöhung zu den Pflichten der Geschäftsführer der GmbH gehört (§§ 57 Abs. 1, 78 GmbHG). Unabhängig davon, dass vorliegend die Eigenverwaltung nicht angeordnet war (es handelt sich zudem um einen „Altfall“ vor dem ESUG), würde auch das nichts ändern, denn es geht beim Antrag auf Eintragung einer Kapitalerhöhung um den Vollzug einer Maßnahme auf der Ebene des Gesellschaftsvertrages, die außerhalb des Insolvenzverfahrens angesiedelt ist und die keine Angelegenheit der Geschäftsführung einer Gesellschaft im engeren Sinne ist. Die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen des ESUG (vgl. die §§ 225a, 254a Abs. 2 Satz 3 InsO) führen gleichfalls nicht weiter. Zwar kann in die Gesellschafterrechte im Insolvenzplanverfahren (und nur dort) eingegriffen werden, z.B. durch eine Kapitalerhöhung mit Verwässerung der Beteiligung der Altgesellschafter. Auch ist der Insolvenzverwalter berechtigt, entsprechende anmeldepflichtige Entscheidungen nach Bestätigung des Insolvenzplans zum Handelsregister anzumelden (§ 254a Abs. 2 Satz 3 InsO). Vorinsolvenzliche Maßnahmen und solche außerhalb des Plans fallen aber nicht unter diese Normen. Auch die Erwägung einer analogen Anwendung derselben wäre mangels planwidriger Gesetzeslücke als Voraussetzung jeder Analogie deutlich fernliegend.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Die Entscheidung des OLG Zweibrücken entspricht der aktuellen Judikatur. Insolvenzverwalter und Gesellschafter bzw. deren Berater werden sich darauf einstellen. Gesellschaftern bleibt in diesen Fällen zur rechtlichen Klarstellung nur übrig, noch nicht vollzogene Kapitalerhöhungsbeschlüsse umgehend aufzuheben und nicht erst längere Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Richtiger wäre im Interesse einer aussichtsreichen Sanierung allerdings meist, wenn der Gesellschafter die Kapitalerhöhung als Sanierungsmaßnahme im Rahmen eines geeigneten Sanierungsplanes durchführt und vorgezogene Zahlungen auf die künftige Kapitalerhöhung nach Maßgabe des Urteils des BGH (Urt. v. 07.11.1994 - II ZR 248/93) zur

Vermeidung des Doppelzahlungsrisikos leistet. Sachgerechter kann es sein, wenn der Gesellschafter zur Vertrauensbildung unter den Gläubigern der Gesellschaft den Betrag der beabsichtigten Erhöhung an einen Treuhänder leistet, der auch den Eintragungsantrag erhält oder eine Vollmacht (vgl. § 12 HGB), ihn zu stellen. Der Treuhänder darf darüber verfügen, wenn der geeignete Sanierungsplan unter Einbindung der Erhöhungsmittel feststeht. Tritt in der Zwischenzeit ein Insolvenzgrund ein, muss natürlich die Insolvenz beantragt werden. Die Gläubiger wiederum müssen selbstverständlich darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass die Kapitalerhöhung unter dem Vorbehalt des Zustandekommens eines Sanierungsplans und der Vermeidung des Eintritts eines Insolvenzgrundes bzw. eines zulässigen und begründeten Insolvenzantrags steht, wenn sie um eigene Sanierungsbeiträge ersucht werden. Vielfach mag aber die Insolvenz unter Nutzung des § 270b InsO die richtige Lösung sein und der Insolvenzplan die Kapitalerhöhung zulasten des Gesellschafters vorsehen (vgl. § 225a InsO, ggf. auch nur als Zusage des Gesellschafters nach § 230 Abs. 3 InsO).

II. Einen Schaden hat der Gesellschafter in Fällen wie dem vorliegenden vermutlich gleichwohl, nämlich seine eigenen Anwaltskosten, denn es steht wohl zu vermuten, dass der Insolvenzverwalter, der nur mit Prozesskostenhilfe das Verfahren (jedenfalls 1. Instanz) führen konnte, längst Masseunzulänglichkeit angezeigt hat.