

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:
15.06.2016

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

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

12/2016

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Angemessenheit der Barabfindung beim Squeeze-out bei Vorliegen eines (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags

von Dr. Martin Kissi, LL.M., RA, PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft, Düsseldorf

Anm. 2

Forum Shopping in Israel? Ein Vergleich des einstweiligen Rechtsschutzes im Zivilprozessrecht Israels und Deutschlands (Teil 2)

von Dan Assan, RA und Notar, Dan Assan & Partner, Tel Aviv, Israel, Dalja Gimpel (zugelassen in Deutschland und Israel), RA'in, Dan Assan & Partner, Tel Aviv, Israel, Mitarbeiterin Isabelle Hampe, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Dan Assan & Partner, Tel Aviv, Israel, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Keine Titelumschreibung nach Umwandlung einer Kapital-/ Personenhandelsgesellschaft in GbR ohne berichtigenden Eintrag im Grundbuch

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.01.2016, V ZB 148/14
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA, Oberregierungsrat

Anm. 4

Anwendbarkeit des Zurückweisungsrechts des § 174 Satz 1 BGB auf die Kündigung eines Vertrages durch einen Officer einer Delaware Corporation

Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 13.08.2015, 18 U 153/14
von Dr. Richard Backhaus, LL.M., RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Kissi, AnwZert HaGesR 12/2016 Anm. 1
ISSN 1869-1331

Begleichung von Steuerverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren

Anmerkung zu LG Erfurt, Urteil vom 16.10.2015, 8 O 196/15
von Johannes Landry, RA und Partner, ARQIS Rechtsanwälte, Düsseldorf

Zitiervorschlag: Kissi, AnwZert HaGesR 12/2016 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Angemessenheit der Barabfindung beim Squeeze-out bei Vorliegen eines (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags

von Dr. Martin Kissi, LL.M., RA, PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft, Düsseldorf

A. Einleitung

Beim Squeeze-out von Minderheitsaktionären eines aufgrund eines Unternehmensvertrags beherrschten Unternehmens war bislang streitig, wie die Angemessenheit der Barabfindung der Minderheitsaktionäre zu bestimmen ist. Anknüpfungspunkte waren hierbei neben dem Aktienkurs einerseits der Barwert der Ausgleichszahlungen aufgrund des (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags, andererseits aber auch der auf den Minderheitsaktionär entfallende Anteil des Unternehmenswerts.

Im Rahmen eines Spruchverfahrens hat der BGH sich nunmehr für letztere Position entschieden.¹

B. Die Rechtslage

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin war Minderheitsaktionärin der mittlerweile aus dem Spruchverfahren ausgeschiedenen Antragsgegnerin zu 1), deren Mehrheitsgesellschafterin mit einem Anteil von 98,8% der Aktien die Antragsgegnerin zu 2) war. Die Antragsgegnerinnen hatten unter dem 30.05.2001 einen Gewinnabführungsvertrag geschlossen, in welchem eine Ausgleichszahlung und eine Barabfindung für außenstehende Aktionäre festgelegt wurden. Mit Einladung zur Hauptversammlung am 29.05.2002 wurde bekannt, dass die Antragsgegnerin zu 2) beabsichtigte, die Minderheitsaktionäre der Antragsgegnerin zu 1) auszuschließen. Da der Börsenkurs für nicht aussagekräftig befunden wurde, wurde die Abfindung unter Berücksichtigung des geringeren anteiligen Unternehmenswertes auf Grundlage einer Fortschreibung der im Gewinnabführungsvertrag festgesetzten Barabfindung festgesetzt. In der Folge haben mehrere Minderheitsaktionäre ein Spruchverfahren eingeleitet mit dem Ziel, die Angemessenheit der ge-

währten Abfindung gerichtlich überprüfen zu lassen.

II. Entscheidungen der Vorinstanzen

Die Vorinstanzen² waren jeweils der Auffassung, dass für die Barabfindung der anteilige Unternehmenswert nicht maßgeblich sei, da die Abfindung bei bestehendem Unternehmensvertrag durch den Barwert der Ausgleichszahlungen aufgrund des Unternehmensvertrags zu bestimmen sei. Das OLG Frankfurt am Main legte die Sache dem BGH vor (§ 12 Abs. 2 Satz 2 SpruchG a.F., § 28 Abs. 2 und 3 FGG), weil die Problematik umstritten sei und es bei seiner Entscheidung beabsichtige, von jenen anderer Oberlandesgerichte abzuweichen, die insoweit auf den anteiligen Ertragswert der Gesellschaft abstellen.

III. Entscheidung des BGH

Der BGH folgte der Auffassung der Antragstellerin und erhöhte die festgesetzte Barabfindung. Anders als nach den Vorinstanzen sei der anteilige Unternehmenswert maßgeblich für die Angemessenheit der Barabfindung. Bei Vorliegen eines (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags sei auf diesen Wert abzustellen, wenn dieser höher ist als der Barwert der aufgrund des (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags dem Minderheitsaktionär zustehenden Ausgleichszahlungen.

Der BGH tendiert insoweit dazu, den Barwert der festen Ausgleichszahlungen unter dem Unternehmensvertrag nur als Untergrenze für die angemessene Barabfindung zu betrachten.

Dem stehe auch nicht entgegen, dass für die Höhe der Barabfindung die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung über den Squeeze-out maßgeblich sind (vgl. § 327b Abs. 1 Satz 1 AktG). Der Unternehmensvertrag, der als Grundlage für die Ausgleichszahlungen diene, gehöre gleichwohl zu den Verhältnissen der Gesellschaft zum Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses über den Ausschluss der Minderheitsaktionäre, obwohl dieser zu einem früheren Zeitpunkt geschlossen wurde - vorausgesetzt dieser hat zu diesem Zeitpunkt noch Bestand und von seinem Fortbestand sei auszugehen. Der Unternehmensvertrag bestimme bei seinem Fortbestand auch weiterhin die Erträge des Aktionärs und könne daher zu den zum nach § 327b Abs. 1 Satz 1 AktG maßgebli-

chen Bewertungsstichtag zu berücksichtigenden Aspekten gehören.

Der Wert des Anteils des Minderheitsaktionärs habe sich durch den Unternehmensvertrag nicht vollständig vom Unternehmenswert abgekoppelt. Das in der Aktie verkörperte Anteilseigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) vermittele sowohl die mitglied-schaftliche Stellung des Aktionärs in der betref-fenden Gesellschaft als auch vermögensrechtliche Ansprüche. In vermögensrechtlicher Hinsicht um-fasse die Unternehmensbeteiligung aber nicht nur die Dividendenaussicht, die hier vorübergehend durch den festen Ausgleichsanspruch ersetzt wür-de, sondern darüber hinaus den Anteil an der Ver-mögenssubstanz, auf den bei Auflösung und Liqui-dation ein Anspruch bestehe.

Eine mittels der Ausgleichszahlungen errech-ne-te Abfindung decke daher unter Umständen nicht den vollständigen, „wahren“ Wert der Beteiligung ab. Der Anteilswert sei jedenfalls dann nicht zu-treffend, wenn sich – wie vorliegend – der Unter-nehmenswert seit dem Stichtag, auf den die an-gemessenen Ausgleichszahlungen nach § 304 AktG ermittelt wurden, erhöht hat. Der Gesellschafts-anteil habe sich nämlich durch die Entscheidung des Aktionärs, seine Aktien trotz Abschlusses des (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags zu behalten und nicht gegen die nach § 305 AktG zu gewährende Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden, nicht dahingehend geändert, dass sich sein Wert allein noch über die Ausgleich-zahlungen bestimme und der Aktionär am Unter-nehmenswert ansonsten nicht mehr teilnehme. Beim Unternehmensvertrag seien die Ausgleich-zahlungen nach § 304 AktG ein temporärer pau-schalisierter Ersatz für die sonst aus dem Bilanz-gewinn auszuschüttenden Dividenden und wirt-schaftlich eine Verzinsung der vom Aktionär ge-leisteten Einlage.

Die Beteiligungsrechte des Minderheitsaktionärs könnten zwar während des Bestehens des (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrags stark eingeschränkt werden, die Beteiligung gehe aber über den rein schuldrechtlichen Anspruch auf Ausgleichszahlungen hinaus. Zu nennen seien hierbei unter anderem das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung, das Auskunftsrecht nach § 131 AktG und das Recht zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen nach § 243 AktG. Diese würden durch einen Unternehmens-vertrag nicht eingeschränkt. Der Verlust dieser

Rechte sei daher bei der Bestimmung des „wah-ren“ Werts der Beteiligung mit zu berücksichtigen.

C. Fazit

Der BGH hat nunmehr ein lang umstrittenes Rechtsproblem im Bereich der Unternehmensbe-wertung in Spruchverfahren geklärt.

Beim Squeeze-out von Minderheitsaktionären be-stimmt sich die Angemessenheit der Barabfin-dung, also der „volle, wirkliche“ Wert der Min-derheitsanteile nicht nur nach den Ausgleichzah-lungen unter dem (Beherrschungs- und) Gewinn-abführungsvertrag, sondern (auch) nach dem an-teiligen Unternehmenswert. Der Barwert der Aus-gleichszahlungen stellt nur eine Untergrenze für die Angemessenheit dar. Ist der anteilige Un-ternehmenswert höher als der Barwert der Aus-gleichszahlungen, so ist der anteilige Unterneh-menswert maßgeblich.

Zutreffend stellt der BGH fest, dass die Beteili-gung des Minderheitsaktionärs über einen reinen schuldrechtlichen Anspruch auf Ausgleichszahlun-gen hinausgeht. Der „wahre“ Wert der Beteiligung muss daher alle Rechte widerspiegeln, die infol-g-e des Squeeze-out verloren gehen. Hierzu ge-hören nicht nur das Recht, die festbemessenen Ausgleichszahlungen unter dem Unternehmens-vertrag nach § 304 AktG zu erhalten, die quasi ei-ne Verzinsung der vom Aktionär geleisteten An-lage darstellen, während die Entgegennahme die-ser Zahlungen als Fruchtziehung einzuordnen ist. Die Barabfindung gemäß § 305 AktG repräsentiert andererseits den Stamm des Vermögens. Bei der Angemessenheit der Barabfindung muss sich wi-derspiegeln, dass bei reiner Betrachtung der Be-herrschungssituation (also losgelöst vom Squee-ze-out) der Minderheitsaktionär, der sich dazu ent-schließt, in der Gesellschaft zu bleiben, auch einen über die reine Ausgleichzahlung hinausgehenden Nutzen an der abhängigen Gesellschaft ziehen kann, wenn sich diese nach Abschluss des Unter-nehmensvertrags positiv entwickelt hat und die Dividende nach Beendigung des Unternehmens-vertrags höher ausfällt, als der Ausgleich. Die-se Möglichkeit wird ihm aber genommen, wenn er während des Bestehens des Unternehmens-vertrags aus der Gesellschaft gedrängt wird. Dieser Aspekt kann daher nicht außer Betracht bleiben.

Für die Praxis gilt daher, dass beim Squeeze-out bei Vorliegen eines Unternehmensvertrags, nicht nur der Börsenkurs als Untergrenze für die Bar-

abfindung heranzuziehen ist, sondern auch der Barwert der Ausgleichszahlungen unter dem (Beherrschungs- und) Gewinnabführungsvertrag. Für die Unternehmensbewertung heißt das, dass obwohl bereits bei Abschluss des Unternehmensvertrags ein Abfindungsangebot auf Grundlage des (seinerzeitigen) Ertragswerts des Unternehmens bestimmt wurde, nunmehr beim Squeeze-out eine Neubewertung zum Bewertungsstichtag vorgenommen werden muss.³ Wenn zu diesem Zeitpunkt der anteilige Unternehmenswert höher ist als der Barwert der Ausgleichszahlungen unter dem Unternehmensvertrag, dann bestimmt sich die Angemessenheit der Barabfindung nach dem anteiligen Unternehmenswert.

D. Literaturempfehlungen

BGH, Beschl. v. 12.01.2016 - II ZB 25/14 - BeckRS 2016, 06216.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.10.2014 - 21 W 64/13 - BeckRS 2014, 22980.

OLG München, Beschl. v. 26.10.2006 - 31 Wx 12/06 - BeckRS 2006, 13711.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.07.2009 - I-26 W 1/08 (AktE) - BeckRS 2009, 87264.

Lorenz, Für die Barabfindung nach Squeeze-out ist auch im Vertragskonzern grundsätzlich der Unternehmenswert maßgeblich (Nestlé) - GWR 2016, 163.

¹ BGH, Beschl. v. 12.01.2016 - II ZB 25/14.

² LG Frankfurt, Beschl. v. 04.09.2013 - 3-8 O 170/02; OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.10.2014 - 21 W 64/13.

³ Vgl. auch Lorenz, GWR 2016, 163.

Forum Shopping in Israel? Ein Vergleich des einstweiligen Rechtsschutzes im Zivilprozessrecht Israels und Deutschlands (Teil 2)

von Dan Assan, RA und Notar, Dan Assan & Partner, Tel Aviv, Israel, Dalja Gimpel (zugelassen in Deutschland und Israel), RA'in, Dan Assan & Part-

ner, Tel Aviv, Israel, Mitarbeiterin Isabelle Hampe, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Dan Assan & Partner, Tel Aviv, Israel, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf

A. Einleitung

Nachdem im ersten Teil des Beitrags die Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes in Israel dargestellt wurden, sollen nunmehr die besonderen Voraussetzungen der Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes näher betrachtet werden.

Hinweis: Die Gliederung wird - um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren - beibehalten und wird fortgesetzt.

B. Die Rechtslage

IV. Voraussetzungen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

2. Besondere Voraussetzungen

Über die allgemeinen formellen und materiellen Voraussetzungen hinaus, die alle Verfahrensarten gemeinsam haben, sind der Arrest, das Ausreiseverbot, die Bestellung eines Zwangsverwalters und die Beschlagnahme von Vermögenswerten und die einstweilige Zwangsverwaltung von Vermögenswerten an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen geknüpft.

a) Arrest

Gegenstand des Arrestbefehls dürfen nur Vermögenswerte sein, die im Eigentum des Antragsgegners stehen und sich entweder im Besitz des Antragsgegners, des Antragstellers oder des Halters befinden, vgl. Art. 374 (b) Courts Law¹.

Weitere besondere Voraussetzung eines Arrests ist die richterliche Überzeugung aufgrund von Anscheinsbeweisen, dass die Nichtgewährung des Arrests die Vollstreckung des Urteils in der Hauptsache erschweren wird.

Bezieht sich der Arrestbefehl auf eine Immobilie, ordnet der Richter die Eintragung des Arrestbefehls im Grundbuch an, vgl. Art. 375.

Besonderheiten bestehen, wenn sich der Arrestbefehl auf einen Vermögenswert bezieht, der im

Besitz eines berechtigten Dritten steht. Da die Nichtbeachtung dieser Besonderheiten die Nichtigkeit des Arrestbefehls nach sich ziehen kann, ist hier besondere Vorsicht geboten.

Das Gericht wird den Dritten auffordern, innerhalb einer Frist erstens anzuerkennen, dass sich der Vermögenswert bei ihm befindet und sich zweitens darüber zu erklären, ob er Antrag auf Aufhebung des Arrestbefehls stellen will, vgl. Art. 376 (a).

Verweigert der Dritte diese Anerkennung, dass sich der betreffende Vermögenswert in seinem Besitz befindet, muss der Antragsteller innerhalb von 15 Tagen nach Verweigerung oder Ablauf der Frist einen Antrag auf Bestätigung des Arrestbefehls bei Gericht stellen, vgl. Art. 378.

Unterlässt der Antragsteller dies, ist der Arrestbefehl kraft gesetzlicher Anordnung nichtig in Bezug auf jeden Vermögenswert, dessen Besitz er nicht anerkannt hat, vgl. Art. 380.

Hat der Dritte erklärt, die Aufhebung des Arrestbefehls beantragen zu wollen, muss der Antragsteller den Dritten innerhalb von sieben Tagen nach Zugang dieser Erklärung mit dem ursprünglichen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz und der eidesstattlichen Erklärung versorgen. Für den Dritten läuft dann eine 30-tägige Frist, die Aufhebung des Arrests zu beantragen, Art. 376.

Insgesamt ist der Arrestbefehl bei Involvierung eines berechtigten Dritten also in zweifacher Hinsicht mit dem Risiko der Nichtigkeit behaftet: aufgrund des Aufhebungsantrags des Dritten und aufgrund eines Fristversäumnisses der Stellung eines Bestätigungsantrags durch den Antragsteller. Insbesondere die zweite Option sollte unbedingt vermieden werden; war der Arrestbefehl doch bereits errungen. Es empfiehlt sich hier trotz grundsätzlich fehlenden Anwaltszwanges immer die zusätzliche Beratung durch einen israelischen Parteivertreter.

Als Rechtsfolge des Arrestbefehls treffen den Antragsgegner und jede andere Person, derer er sich bedienen sollte, Verfügungsbeschränkungen und Restriktionen bezüglich des Arrestgegenstands. Dieser darf nicht entfernt, veräußert oder belastet werden, vgl. Art. 383 (a).

b) Ausreiseverbot

Auch der Antrag auf ein einstweiliges Ausreiseverbot unterliegt besonderen formellen Anforderungen. Er muss die Identifizierung des Antragsgegners ermöglichen. Es sind daher im Antrag Name und Anschrift des Antragsgegners in lateinischer Schrift, sowie dessen staatliche Identifikationsnummer oder ähnliche Identitätsmerkmale mitzuteilen, vgl. Art. 365 (e).

Das Ausreiseverbot erfordert die richterliche Überzeugung aufgrund Anscheinsbeweises, dass der Antragsgegner Israel dauerhaft oder für einen nicht unerheblichen Zeitraum verlassen wird. Die Ausreise muss geeignet sein, das Verfahren oder die Vollstreckung des Urteils erheblich zu erschweren, Art. 384 (a).

Unter einem Streitwert von 50.000 NIS (ca. 10.000 Euro) darf ein Ausreiseverbot grundsätzlich nicht verhängt werden. Ausnahmen bestehen nur bei Unterhaltsansprüchen und unter besonderen Umständen des Einzelfalles, vgl. Art. 387 (c).

Ein Ausreiseverbot wird nur für die Dauer eines Jahres ausgesprochen, es besteht jedoch auch hier im Sonderfall eine Verlängerungsmöglichkeit, vgl. Art. 387 (d).

c) Bestellung eines Zwangsverwalters

Die Bestellung eines Zwangsverwalters erfordert, dass das Gericht von der Geeignetheit und Angemessenheit der Maßnahme überzeugt ist. Hierbei sind insbesondere die Höhe der Forderung des Antragstellers, die zu erwartenden Einnahmen des Zwangsverwalters aus dem zwangsverwalteten Vermögen sowie die Kosten der Zwangsverwaltung einzustellen, vgl. Art. 388 (a) und (b).

Rechtsfolge der Einsetzung eines Zwangsverwalters ist dessen treuhänderische Verwaltung des Gesamtvermögens des Antragsgegners. Dem Antragsgegner wird durch Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung der zwangsverwalteten Vermögenswerte vollständig entzogen. Der Zwangsverwalter wird mit allen Rechten und Verfügungsbefugnissen des Eigentümers ausgestattet, insbesondere darf er Miet- und Pachtzinsen einziehen und soll eine ordnungsgemäße wert-erhaltende Bewirtschaftung vornehmen, Art. 388 (a).

Im Rahmen der treuhänderischen Verwaltung muss der Zwangsverwalter schriftlich seine Haftung für jeden fahrlässig verursachten Schaden an den zwangsverwalteten Vermögenswerten versichern. Zudem hat er regelmäßig Rechenschaft vor dem zuständigen Gericht abzulegen, vgl. Art. 391.

d) Beschlagnahme von Vermögenswerten und die einstweilige Zwangsverwaltung von Vermögenswerten

In den Artikeln 387 A-J sind die einstweiligen Sicherungsarten der Beschlagnahme und der einstweiligen Zwangsverwaltung von Vermögenswerten geregelt.

Auch der Antrag auf Beschlagnahme von Vermögenswerten und die einstweilige Zwangsverwaltung von Vermögenswerten unterliegt besonderen formellen Anforderungen an den Antrag, der eine Beschreibung und den Belegenheitsort der in Bezug genommenen Vermögenswerte, sowie den Vorschlag einer für die Durchführung der Maßnahme geeigneten Person sowie deren Einverständnis enthalten muss, vgl. Art. 365 (f).

Beschlagnahme und einstweilige Zwangsverwaltung unterscheiden sich allerdings hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen und ihres Schutzzweckes.

aa) Materielle Voraussetzung der Beschlagnahme ist der durch *a priori*-Beweis zu belegende berechtigte Verdacht, dass der Antragsgegner oder ein für den Antragsgegner handelnder Dritter die Vermögensgegenstände zerstören oder unterdrücken könnte und dadurch eine erhebliche Erschwerung des Verfahrens herbeigeführt wird, Art. 387 A. (a).

Der Rechtsbegriff des Vermögensgegenstands ist gemäß Art. 387 A. (d) legaldefiniert als solcher, dem Beweiswert zukommt oder der für die Aufklärung des Falles erforderlich ist. Sinn und Zweck der einstweiligen Maßnahme der Beschlagnahme ist mithin der Schutz des Verfahrens und der Beweisführung.

Liegen die materiellen Voraussetzungen vor, so kann das Gericht eine Person bestimmen, Grundstücke nach derartigen Vermögensgegenständen zu durchsuchen, aufgefundene Vermögensgegen-

stände zu fotografieren, zu kopieren oder zu beschlagnahmen.

bb) Materielle Voraussetzung der einstweiligen Zwangsverwaltung ist der durch *a priori*-Beweis zu belegende berechtigte Verdacht, dass der Wert der betroffenen Vermögensgegenstände, die sich im Besitz des Anspruchsgegners oder eines Halters befinden, sich erheblich verringern könnte oder der Antragsgegner oder ein Dritter an seiner Stelle, den Vermögensgegenstand verbergen oder zerstören könnte oder dass die Vermögenswerte während der Ausführung der klagegegenständlichen Tat oder Unterlassung erstellt oder für ihre Ausführung benutzt wurden und ohne die Anordnung der einstweiligen Zwangsverwaltung die Vollstreckung des Urteils substantiell erschwert würde. Art. 387 B. (a).

Schutzzweck der einstweiligen Zwangsverwaltung ist folglich die Sicherung der Entscheidungsvollstreckung. Ist das Gericht von dem Vorliegen der materiellen Voraussetzungen überzeugt, kann es einen einstweiligen Zwangsverwalter bestellen, Art. 387 B. (a). Dessen Kompetenzen umfassen das Betreten von Grundstücken, um nach Vermögensgegenständen zu suchen oder sie zu beschlagnahmen, die Suche nach Vermögensgegenständen, Fotografieren oder Kopieren der Vermögensgegenstände, deren Beschlagnahme, Inbesitznahme, Sicherung und Versicherung der Vermögenswerte, Verwaltung und Bewirtschaftung und die Übernahme aller oder einiger Befugnisse des Eigentümers, Art. 387 B. (c).

cc) Gemeinsam sind beiden Sicherungsarten die verfahrensrechtlichen Vorschriften. Das Gericht kann zum Zwecke der Beschlagnahme oder einstweiligen Zwangsverwaltung einen Dritten damit beauftragen, der für die Durchführung der Maßnahme zuständigen Person Zutritt zum Grundstück zu verschaffen („entry to premises order“), vgl. Art. 387 A. (b) und 387 B. (b). Vor der Zutrittsverschaffung ist diese „entry to premises order“ sowie eine schriftliche Erläuterung der Maßnahme deren Adressaten vorzuzeigen. Ebenso ist über das Recht zu belehren, telefonisch einen Rechtsanwalt zu konsultieren sowie dem Verfahren innerhalb einer 20-Tages-Frist beizutreten, Art. 387 D. (a). Zudem haben Beschlagnahme, Fotografieren und Kopieren grds. nur in Anwesenheit des Adressaten der Maßnahme und zweier weiterer Zeugen stattzufinden, Art. 387 D. (b). Die durch die Maßnahme gewonnenen Gegenstände, Informationen und Dokumente unterliegen der Ver-

traulichkeit bis zur Anhörung in Anwesenheit beider Parteien, Art. 387 G. (a, b). Ein besonderes Schutzniveau wird für geheime Dokumente oder Gegenstände, Art. 387 G. (c), und die Durchsichtung von computerbezogenen Gegenständen, Art. 387 E., gewährleistet.

Das Gericht kann jederzeit auf Antrag des Eigentümers, der Parteien oder der für die Durchführung der Maßnahme zuständigen Person anordnen, wie mit den beschlagnahmten Gegenständen weiter verfahren werden soll, Art. 387 H. (a). Spätestens nach der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache soll das Gericht eine solche Entscheidung treffen, Art. 387 H. (b). Wird die einstweilige Maßnahme hinfällig und hat das Gericht bis dahin nicht verfügt, was mit den Vermögensgegenständen passieren soll, so werden die Gegenstände so schnell wie möglich, spätestens innerhalb von sieben Tagen seit dem Ende der Maßnahmenwirkung rückgeführt, Art. 387 H. (c). Rechte Dritter oder eines Halters werden dadurch gewahrt, dass diese das Recht haben, dem Verfahren auf Seite des Antragsgegners beizutreten, Art. 387 I. und 387 J..

V. Rechtsmittel

In Israel hat die Art der unterinstanzlichen Entscheidung Auswirkungen auf das Verfahren auf der Rechtsmittelebene. Das israelische Zivilprozessrecht unterscheidet in Art. 190 zwischen zwei Hauptarten der gerichtlichen Entscheidung.

Die erste Art richterlicher Entscheidung ist das Urteil („Psak Din“). Es trifft eine abschließende Entscheidung über den Streitgegenstand. Die andere Hauptart ist die sogenannte andere Entscheidung („Hachlata Acheret“). Es ist eine Entscheidung über einzelne Rechtsfragen des Streitgegenstandes, die keine abschließende Gesamtwürdigung des Falles enthält.²

Ist kein Urteil ergangen, sondern nur eine „Hachlata Acheret“, ist die Einlegung des Rechtsmittels („Irir“) nur nach vorherigem Zulassungsverfahren („permission to appeal“) zulässig, vgl. Art. 41 (b) und 52 (b). Ist die erstinstanzliche Entscheidung ein Urteil, so ist die Berufung immer kraft Gesetzes zulässig („appeal by right“), vgl. auch Art. 41 (a) und 52 (a).

Dem deutschen Rechtsanwender ist die inhaltliche Differenzierung richterlicher Entscheidungen

in abschließende Urteile und in Beschlüsse im Sinne des § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO vertraut.

Ein grundsätzlicher Unterschied besteht hinsichtlich des Suspensiveffekts des Rechtsmittels. Nach deutschem Zivilprozessrecht hemmt die Einlegung eines Rechtsmittels typischerweise den Eintritt der unbedingten Vollstreckbarkeit. In Israel hat die Einlegung des Rechtsmittels grundsätzlich keinen Suspensiveffekt, Art. 466. Obwohl das Ausgangsgericht und subsidiär auch das Rechtsmittelgericht die Vollstreckung im Einzelfall aussetzen können, Art. 467, sollten sich deutsche Parteivertreter bei der Wahl des israelischen Forums dieses wesentlichen Unterschieds bewusst sein.

1. Berufung

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren endet immer mit einer „Hachlata Acheret“³, so dass immer ein Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden muss. Für die Antragstellung gilt eine 30-Tages-Frist, beginnend mit der Entscheidungsverkündung, es sei denn, eine gesetzliche Vorschrift regelt Abweichendes, Art. 399. Dem Antrag müssen eine Kurzfassung der Gründe für die Einlegung des Rechtsmittels sowie die relevanten Beweismittel beiliegen, Art. 403 (a). Der Berufungskläger hat eine Sicherheitsleistung für Kosten zu hinterlegen, die dem Berufungsbeklagten durch Zulassungs- und Rechtsmittelverfahren entstehen können, Art. 404 (a).

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung oder schriftliche Stellungnahme des Berufungsbeklagten entscheidet das Gericht, den Antrag auf Zulassung der Berufung abzulehnen oder die Zulassung zur Berufung (umfassend oder teilweise) zu erteilen, Art. 407 f. Hierbei kann das Gericht zum Zwecke einer Verfahrensoptimierung den Antrag auf Zulassung bereits als Berufungsschrift hören, Art. 410. Daher sollte der Antrag auf Zulassung der Berufung bereits alle Elemente der Berufungsschrift enthalten.

Eine Besonderheit gilt hinsichtlich der mündlichen Verhandlung für unterinstanzliche Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz: ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, der ohne Anhörung (*ex parte*) abgelehnt worden ist, soll grundsätzlich auch im Zulassungs- und Rechtsmittelverfahren *ex parte* entschieden werden, Art. 406 A.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung oder schriftliche Stellungnahme des Berufungsbeklag-

ten entscheidet das Gericht, den Antrag auf Zulassung abzulehnen oder die Zulassung zur Berufung (umfassend oder teilweise) zu erteilen, Art. 407 f. Gegen eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung ist in Israel kein Rechtsbehelf möglich, Art. 409.

Gemeinsam haben israelisches und deutsches Zivilprozessrecht, dass die Berufung keine vollwertige zweite Tatsacheninstanz ist. Das Rechtsmittelgericht hat seiner Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges ermittelten Tatsachen zugrunde zu legen, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und Art. 453. Jedoch kann im Einzelfall die Berücksichtigung neuer Tatsachen zulässig sein, § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO und Art. 455, 457 (a).

2. Rechtsmittel gegen Berufungsurteile

Ein weiterer wesentlicher Unterschied betrifft die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels gegen Berufungsurteile im einstweiligen Rechtsschutz. In Deutschland ist die Revision im einstweiligen Rechtsschutz gemäß den §§ 542 Abs. 2, 574 Abs. 1 Satz 2 ZPO ausgeschlossen. In Israel besteht die grundsätzliche Möglichkeit, auch gegen Berufungsurteile des District Court eine zweite Berufung beim Supreme Court einzulegen, vorausgesetzt, dass diese zugelassen wird, Paragraph 41 Courts Law und Art. 403.

In Israel besteht daher der Vorteil einer weiteren Rechtsschutzmöglichkeit. Der Parteivertreter profitiert von der Rechtsprechungseinheitlichkeit durch letztinstanzliche Entscheidungen eines einzigen Gerichts. Hierfür ist dann naturgemäß ein zeit- und kostenintensiveres Verfahren in Kauf zu nehmen.

C. Fazit

Zusammenfassend liegen die Vorteile des israelischen Forums einstweiligen Rechtsschutzes einerseits in der Vertrautheit für den deutschen Rechtsanwender. Er findet im israelischen Zivilprozessrecht alle Arten einstweiligen Rechtsschutzes, die auch die deutsche Zivilprozessordnung bereithält und einen grundsätzlich ähnlichen Verfahrensablauf.

Im Detail bieten sich allerdings Besonderheiten, die je nach prozesstaktischem Interesse das israelische Forum attraktiv machen. Für den Antragsteller ist die leichtere Erwirkbarkeit einstweiliger Maßnahmen von Vorteil sowie die Verfügbarkeit

zusätzlicher Sicherungsarten. Der Antragsgegner profitiert von dem zwingenden Erfordernis einer vom Antragsteller zu hinterlegenden Sicherheitsleistung und von einer starken Ausprägung des Anhörungserfordernisses. Beide Parteien profitieren von einem transparenten Rechtsmittelsystem, das gegen eine im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangene Entscheidung ein und dasselbe Rechtsmittel vorsieht. Die grundsätzliche Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen Berufungsurteile im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, die in Deutschland nicht besteht, erhöht den Rechtsschutz der Parteien.

Die Vertrautheit des Rechtssystems im Allgemeinen und die vorteilhaften Unterschiede im Besonderen zeigen schließlich, dass das israelische Forum einstweiligen Rechtsschutzes beim zukünftigen „Forum Shopping“ durchaus besonderes Interesse verdient.

D. Literaturempfehlungen

Israel Leshem/Ron Peleg in: The International Comparative Legal Guide to: Litigation & Dispute Resolution 2009.

¹ Alle folgenden Artikel ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das Courts Law.

² Vgl. auch Entscheidung des Supreme Court, 39/60 Avshalom gegen Rentenkasse der Lehrer des Erziehungsministeriums GmbH, (Yud/Dalet) 14 795 (1960).

³ Chemi Ben-Nun/Tal Chavkin, The Civil Appeal, 3. Auflage (2012), S. 119.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Keine Titelumschreibung nach Umwandlung einer Kapital-/ Personenhandelsgesellschaft in GbR ohne berichtigenden Eintrag im Grundbuch

Leitsatz:

Ist eine formwechselnde Umwandlung von einer Kapital- oder einer Personenhandelsgesellschaft in eine GbR zwar im Handelsregister eingetragen, im Grundbuch aber nicht

durch eine berichtigende Eintragung nach § 47 Abs. 2 GBO nachvollzogen worden, bedarf es für eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück keiner titelergänzenden Klausel nach § 727 ZPO. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung können auf Grund eines auf die im Grundbuch eingetragene Gesellschaft lautenden Titels angeordnet und fortgesetzt werden.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.01.2016, V ZB 148/14

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

A. Problemstellung

Vorliegend ging es insbesondere um eine typische Frage im Querschnittsbereich Zwangsvollstreckungsrecht/Registerrecht: was tun, wenn Vollstreckungsklausel/Titel, auf Grundlage dessen die Zwangsvollstreckung betrieben wird, auf eine (jedenfalls der Rechtsform nach) andere Gesellschaft lauten als es die Grundbucheintragung des Grundstücks als Zwangsvollstreckungsguts anzeigt?

Daneben ging es um die gesellschaftsrechtliche Fragestellung, ob die wiederholte Umwandlung GmbH/oHG und oHG/GbR dazu geführt hat, dass die Rechtsidentität der Gesellschaft immer noch fortbesteht (dann lediglich Grundbuchberichtigung i.S.d. § 47 Abs. 2 GBO erforderlich) oder ob mit der GbR letztendlich ein anderes Rechtssubjekt vorliegt (dann Titelumschreibung i.S.d. § 727 ZPO geboten).

Die vorliegend miteinander verklammerten Fragestellungen waren prozessual in § 28 Abs. 2 ZVG eingekleidet. Verfahrenshindernde Verfügungsbeschränkungen und Vollstreckungsmängel muss das Vollstreckungsgericht danach unabhängig von ihrer Grundbucheintragung von Amts wegen berücksichtigen und unter einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung auf deren Behebung dringen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine Gläubigerin betrieb die Zwangsversteigerung in zwei Eigentumswohnungen. In der un-

terlegten notariellen Urkunde war eine GmbH als Vollstreckungsschuldnerin bezeichnet; im Grundbuch war diese firmierend als GmbH i.G. als Eigentümerin eingetragen.

Später kam es zur Umwandlung der GmbH in eine oHG, was auch entsprechend in das Handelsregister eingetragen wurde. Wiederum später wurde auf Antrag der beiden Gesellschafter die Auflösung der oHG und die Löschung der Firma eingetragen.

Für die Gesellschafter wurde im Rahmen des eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens mangels Auffindbarkeit ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt. Gegen den dort erfolgten Zuschlag erhob eine GbR namens der Vollstreckungsschuldnerin Zuschlagsbeschwerde. Dabei legte sie dar, dass die früheren Gesellschafter ihre GmbH-Anteile vor Vollzug der Umwandlungsvorgänge wirksam veräußert und abgetreten hätten. Damit seien diese aus der Vollstreckungsschuldnerin ausgeschieden und niemals oHG-Gesellschafter geworden. Die Zuschlagsbeschwerde war vor dem Landgericht erfolgreich.

Das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht stellte daraufhin das Zwangsversteigerungsverfahren vorläufig ein (§ 28 Abs. 2 ZVG) und forderte die Gläubigerin auf, den Vollstreckungstitel auf die GbR-Gesellschafter umschreiben zu lassen und an diese zuzustellen (§§ 727, 750 ZPO). Hiergegen wendete sich die Gläubigerin per sofortiger Beschwerde, die das Landgericht letztlich zurückwies. Mit der vorliegenden Rechtsbeschwerde verfolgte die Gläubigerin ihr Begehren weiter.

Der BGH hielt die Rechtsbeschwerde für statthaft, zulässig und begründet. Im Kern sei zu erblicken, dass kein die einstweilige Einstellung des Verfahrens tragender behebbarer Vollstreckungsmangel i.S.d. § 28 Abs. 2 ZVG vorliege. Insoweit sei die Ansicht des Landgerichts, die auf eine gebotene Umschreibung des Vollstreckungstitels i.S.d. § 727 ZPO rekurriere, fehlerhaft.

Bei der Umwandlung der GmbH in eine oHG nach Maßgabe der §§ 190, 191, 202 UmwG sei die Identität des Rechtsträgers zunächst aufrechterhalten worden. Die ursprüngliche Grundstückseigentümerin habe somit als solche wei-

terexistiert, wenngleich auch deren Rechtsform und Firma geändert worden seien

In der Folge habe die Löschung der Eintragung der oHG im Handelsregister dazu geführt, dass diese zu einer GbR wurde (§§ 105 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. 2 Satz 3 HGB). Nunmehr sei es entweder möglich gewesen, die Zwangsvollstreckung gegen die GbR ohne weiteres fortzusetzen oder aber eine Titelum-schreibung i.S.d. § 727 ZPO zu bewirken.

Die besseren Gründe sprächen indes für die erste Alternative. Denn es liege wohl auch an dieser Stelle lediglich ein Wechsel der Rechtsform vor, bei dem die Identität des Rechtsträgers erhalten geblieben sei. Vorliegend sei zu erblicken, dass die Umwandlung im Handelsregister korrekt eingetragen wurde, dass es allerdings an einer berichtigenden Eintragung im Grundbuch i.S.d. § 47 Abs. 2 GBO fehle. Diese Umstände ließen eine Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ohne Titelum-schreibung i.S.d. § 727 ZPO möglich erscheinen.

C. Kontext der Entscheidung

Unwillkürlich erinnert der Fall im Ansatz an Rechtsprobleme der Zwangsvollstreckung gegen eine GbR in zwei früheren Fällen des V. Zivilsenats des BGH (vgl. BGH, Beschl. v. 02.12.2010 - V ZB 84/10 - NZG 2011, 180; BGH, Beschl. v. 24.02.2011 - V ZB 253/10 - NZG 2011, 425). Dort ging es insbesondere um Veränderungen im Gesellschafterbestand, die durch eine Rechtsnachfolgeklausel analog § 727 ZPO nachzuweisen sind. Der jetzige Fall knüpft dort an und überträgt dieses Rechtsproblem auf die (in ihrer Rechtsform veränderte) Gesellschaft selbst.

Der BGH hat nun zutreffend befunden, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 ZVG nicht vorlagen. Im vorliegenden Fall hätte ein zugrundeliegender Vollstreckungsmangel nur dann angenommen werden können, wenn etwa eine allgemeine Zwangsvollstreckungsvoraussetzung wie eine (richtige) Vollstreckungsklausel gefehlt hätte (vgl. LG Bonn, Beschl. v. 11.11.2014 - 6 T 293/14). Die Vollstreckungsklausel hat wie der Vollstreckungstitel einen starken Formalisierungseffekt (Gaul, Rpfleger 1971, 82, 90) und bindet die Vollstreckungsorgane an den Inhalt. Vorliegend wich aller-

dings der Inhalt der Vollstreckungsklausel vom Inhalt des Grundbuchs ab. Es stellt sich also die Frage, ob die GbR zum Rechtsnachfolger der oHG und diese wiederum zum Rechtsnachfolger der GmbH geworden ist. Denn nur dann liegen die Voraussetzungen für eine Titelum-schreibung i.S.d. § 727 ZPO vor. Andernfalls ist die Inkongruenz Vollstreckungsklausel/Grundbucheintragung nicht auf der Ebene Vollstreckungsklausel in Einklang zu bringen, sondern auf der Ebene Grundbucheintragung (dort dann samt sog. Beischreibung auf dem Vollstreckungstitel).

§ 727 ZPO erfordert im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite, dass es unter Wahrung der Anspruchsidentität zu einem echten Austausch der Person des Schuldners der titulierten Verpflichtung kommt (Ulrici in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 2016, § 727 Rn. 12). Kein Fall der Rechtsnachfolge i.S.d. § 727 ZPO ist aber jedenfalls der Formwechsel i.S.d. §§ 190 ff. UmwG (BGH, Beschl. v. 27.02.2004 - IXa ZB 262/03 - DGVZ 2004, 73, 74; AG Stuttgart, Beschl. v. 02.05.2008 - 2 M 1673/08 - DGVZ 2009, 206, 207; Giers in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, § 727 ZPO Rn. 27; Lackmann in: Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 727 Rn. 1). Mit diesem Formwechsel ist schließlich der identitätswahrende Formwechsel von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften ausdrücklich als solcher zugelassen (BGH, Ur. v. 29.01.2001 - II ZR 331/00 - NJW 2001, 1056, 1057). Der in dieser Form vorliegende Formwechsel der GmbH in eine oHG ist also jedenfalls nicht als ein Fall der Rechtsnachfolge i.S.d. § 727 ZPO zu werten.

Zuzustimmen ist dem BGH auch darin, dass die gesetzliche bewirkte Wandlung der oHG in eine GbR (§§ 105 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. 2 Satz 3 HGB) die Identität des Rechtsträgers unberührt gelassen hat, im Ergebnis also wie ein Formwechsel i.S.d. §§ 190 ff. UmwG wirkt. Hierfür kann alleine schon vergleichend angeführt werden, dass die Verringerung des Geschäftsbetriebs der oHG anerkanntermaßen dazu führen kann, dass sie zur GbR wird und im Handelsregister zu löschen ist, die Identität des Rechtsträgers in diesem Fall aber unangetastet bleibt (vgl. v. Unger in: Gummert, Münchener Anwalts-handbuch Personengesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, § 15 Rn. 213). Nicht recht einsehbar er-

scheint es vor diesem Hintergrund, warum der vorliegende Fall anders beurteilt werden sollte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auswirkungen für die Praxis bestehen durchaus. Insbesondere da der Fall der Umwandlung einer oHG in eine GbR gar nicht so selten ist, dürfte ein valides Praxisproblem geklärt sein.

Aber auch darüber hinaus lässt sich der Merkposten bilden, dass § 727 ZPO nur zum Zuge kommt, wenn die Umwandlung/der Formwechsel zum Untergang des vormaligen Rechtsträgers geführt hat, gegen den aus dem bestehenden Titel vollstreckt werden sollte.

4

Anwendbarkeit des Zurückweisungsrechts des § 174 Satz 1 BGB auf die Kündigung eines Vertrages durch einen Officer einer Delaware Corporation

Orientierungssatz zur Anmerkung:

§ 174 BGB ist auf die organschaftliche Vertretung einer Auslandsgesellschaft entsprechend anwendbar, wenn die Vertretung durch ein Organ einer rechtsgeschäftlichen Vertretung entspricht, weil sich diese nicht aus einem Register ergibt.

Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 13.08.2015, 18 U 153/14

von Dr. Richard Backhaus, LL.M., RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

A. Problemstellung

Das Urteil beschäftigt sich mit der Anwendbarkeit des Zurückweisungsrechts des § 174 Satz 1 BGB auf die Kündigung eines Vertrages (hier: Dienstvertrag eines GmbH-Geschäftsführers) durch einen Officer einer Delaware Corporation. Die Ausführungen sind aber auf die Vertretung anderer Auslandsgesellschaften bei Vertragskündigungen übertragbar.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war Geschäftsführer der beklagten GmbH. Sein Geschäftsführerdienstvertrag enthielt eine sogenannte Kopplungsklausel, wonach die Abberufung als Geschäftsführer zugleich als ordentliche Kündigung des Dienstvertrages gilt. Alleinige Gesellschafterin der GmbH war eine Corporation nach dem Recht des U.S.-Bundesstaates Delaware. Deren Bylaws und ein Beschluss des Board of Directors verliehen den Officers, einschließlich des General Counsel, Einzelvertretungsberechtigung. Die Corporation erklärte fristgemäß, vertreten durch ihren General Counsel, die Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages zum Jahresende und teilte zugleich dem Kläger die Abberufung als Geschäftsführer zum Monatsende mit. Der Kläger wies die Erklärung binnen zwei Tagen u.a. unter Berufung auf die nicht vorgelegte Vollmachtsurkunde zurück. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sein Dienstvertrag nicht durch die Kündigung beendet worden sei.

Die Klage hatte vor dem OLG Köln Erfolg, da der Kläger die Kündigung gemäß § 174 Satz 1 BGB erfolgreich zurückgewiesen hat. Der Kündigung war nämlich keine Vollmachtsurkunde im Original beigelegt.

Zwar gelte § 174 Satz 1 BGB im Grundsatz nicht für die organschaftliche Vertretung (Ellenberger in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 174 Rn. 4). Die Vorschrift sei aber entsprechend anwendbar, wenn ein nur gesamtvertretungsbefugtes Organ ein einzelnes Organmitglied zur Vertretung ermächtige (BAG, Urt. v. 18.12.1980 - 2 AZR 980/78 - NJW 1981, 2374). Gleiches gelte für die Vertretung einer GbR durch nur einen Gesellschafter, da sich die Vertretungsmacht nur aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe und keine Registereintragung der sich daraus ergebenden Unsicherheit entgegenwirke (BGH, Urt. v. 09.11.2001 - LwZR 4/01 - NJW 2002, 1194, 1195).

Der Senat wendet § 174 Satz 1 BGB ebenfalls entsprechend auf die Vertretung der Corporation durch einen Officer an, denn auch hier liege eine (Unsicherheits-)Situation vor, die der eines rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters entspreche. Die Corporation werde grundsätzlich durch das Board of Directors als gesamtvertretungsberechtigtes Kollegialorgan vertre-

ten. In praxi werden die meisten Geschäfte aber nicht durch das Board of Directors, sondern durch die von diesem per Beschluss bestellten Officers abgeschlossen, deren Vertretungsmacht in der Regel in den Bylaws festgelegt werde. Die registerrechtliche Publizität sei in den USA indes nur schwach ausgebildet. Zwar seien Corporations im jeweiligen Einzelstaat (Gründungsstaat) zu registrieren. Das Register enthalte aber lediglich Informationen darüber, dass die Gesellschaft gegründet worden sei, wo sich ihre Geschäftsanschrift befinde und wer für die Gesellschaft zustellungsbeauftragt sei. Es erfolge nur eine jährliche Aktualisierung. Die Registrierung selbst belege nicht einmal die aktuelle Existenz der Gesellschaft. Der sichere Nachweis der Vertretungsmacht könne nur durch vom Secretary beglaubigte und mit dem Seal versehene Abschriften von Beschlüssen des Board of Directors und der Bylaws in Verbindung mit einer zusätzlichen Bescheinigung des Secretary erbracht werden, dass die Beschlüsse auf einer ordnungsgemäß einberufenen und geführten Sitzung des Board of Directors mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurden. Es sei dem Officer auch ohne weiteres möglich, eine Vollmacht des Board of Directors oder Unterlagen vorzulegen, die seine Vertretungsmacht belegen. Fehle es daran, bestehe nach deutschem Recht das Zurückweisungsrecht gemäß § 174 Satz 2 BGB.

Im konkreten Fall sei die Zurückweisung auch nicht gemäß § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Eine Zurückweisung sei möglich, wenn der Erklärungsempfänger keine Gewissheit habe, dass der Erklärende bevollmächtigt ist. Der Erklärungsempfänger solle nicht nachforschen müssen. Daher müsse die Kenntnisverschaffung nach § 174 Satz 2 BGB ein gleichwertiger Ersatz für die Vorlage der Vollmachtsurkunde sein (BAG, Urt. v. 14.04.2011 - 6 AZR 727/09 - DB 2011, 1341 Rn. 23). Dazu genüge, dass der Vertreter eine Position bekleide, mit der üblicherweise eine Vollmacht verbunden sei, die auch das konkrete Rechtsgeschäft umfasse, wenn zusätzlich die Übertragung der Funktion auf den Vertreter im Betrieb ersichtlich oder bekannt gemacht worden sei (BAG, Urt. v. 14.04.2011 - 6 AZR 727/09 Rn. 25).

Daran fehle es hier aber. Aus der bloßen Information, dass der Vertreter General Counsel und (temporär) Chief Finance Officer (sic!) gewesen sei, ergebe sich noch nicht, dass dieser die

Rechte der Corporation als Alleingesellschafterin allein wahrnehmen durfte, um Geschäftsführer der Beklagten als Tochtergesellschaft abzu-berufen und deren Dienstverträge zu kündigen.

Auch die Bekanntgabe einer „Approval and Signature Authority Policy“ im Intranet der Beklagten reiche hier nicht. Diese besage zwar, der General Counsel könne Mitarbeiter einstellen, besage aber nicht, dass der General Counsel für die Abberufung und Kündigung von Geschäftsführern ausländischer Tochtergesellschaften zuständig sei.

Schließlich half auch die Abberufung als Geschäftsführer der Beklagten trotz der Koppelungsklausel nicht. Die Bekanntgabe durch die Gesellschafterversammlung der GmbH als zuständiges Organ werde erst mit Zugang wirksam. Obwohl diese Bekanntgabe keine eigene Willenserklärung sei, gelte für diese wiederum § 174 BGB analog, wenn die Bekanntgabe wie hier durch einen beauftragten Dritten an den (abwesenden) Geschäftsführer erfolge (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 38 Rn. 43). Entsprechendes gelte hier, wenn die Corporation als Alleingesellschafter durch einen Officer vertreten werde.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung ist im Ergebnis zutreffend. Sie bewegt sich in grundsätzlich bekannten Bahnen, dass nämlich § 174 BGB für Fälle organschaftlicher Vertretung entsprechend gilt, wenn die Begründung der Vertretungsmacht rechtsgeschäftsähnlich ist, insbesondere weil sich die Vertretungsmacht nicht aus einem öffentlichen Register ergibt. Diese für die registerferne GbR und vom Registerinhalt abweichende Vertretungskonstellationen entwickelte Rechtsprechung überträgt das OLG Köln jetzt auch auf die Vertretung einer Delaware Corporation. Zu Recht, denn die Ratio dieser zutreffenden Rechtsprechung gilt auch hier: Der Erklärungsempfänger einer einseitigen Willenserklärung ist besonders schutzbedürftig, weil ihn deren Rechtsfolgen ohne eigenes Zutun treffen. Daher sind einseitige Willenserklärungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht gemäß § 180 Satz 1 BGB grundsätzlich unwirksam. Der damit im Regelungszusammenhang stehende § 174 Satz 1 BGB ermöglicht dem Erklärungsempfänger die Kenntnisnahme und Vergewisserung, um

sich auf die Rechtsfolge einstellen zu können (vgl. statt vieler Schubert in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2015, § 174 Rn. 1). Eine Registerpublizität kommt der Corporation hier, wie das Gericht zutreffend annimmt, auch nicht zur Hilfe. Die allgemeinen Ausführungen zur Corporate Governance und Registerpublizität von U.S. Corporations sind aber zu dünn aufgehängt. Denn der Senat bezieht sich zur Begründung lediglich auf den (unverbindlichen) Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) der American Bar Association und nicht auf die entsprechenden Gesetze der Bundesstaaten, im vorliegenden Fall Sections 141 (a) und (b), 142 des Delaware General Corporation Law. Darüber hinaus ist der Umfang der Publizität in den einzelnen Bundesstaaten sehr unterschiedlich ausgeprägt, denn andere Bundesstaaten, z.B. Minnesota, veröffentlichen für nach ihrem Recht bestehende Gesellschaften auch Angaben zu den Directors und Officers.

Nicht thematisiert hat das Gericht die Frage der kollisionsrechtlichen Qualifikation des § 174 BGB. Bei Rückgriff auf das Vollmachtstatut wäre bei brieflich oder elektronisch versendeten Erklärungen der Absendeort und damit das Ortsrecht des Vertreters maßgeblich (Hausmann in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl. 2012, Rn. 5443) und § 174 BGB hier überhaupt nicht anwendbar gewesen. Der implizite Rückgriff auf das Vertragsstatut ist aber richtig. Denn anders als bei der Sonderanknüpfung an das Vollmachtstatut geht es hier nicht darum, ungewollte Bindungen des Vertretenen zu verhindern, sondern § 174 Satz 1 BGB verhindert diese im Interesse des Erklärungsempfängers, wenn die Vollmacht nicht nachgewiesen wird (Ostendorf, RIW 2014, 93, 94).

Auffällig ist, dass das OLG Köln seine Ausführungen bewusst auf die Vertretung durch die Officers beschränkt und damit eine weitere Voraussetzung für den Nachweis der Bevollmächtigung übersieht. Denn für eine Vertretung der Corporation durch das Board of Directors kann nichts anderes gelten. Mangels Registerpublizität muss nämlich auch hier der Nachweis der Vertretungsmacht erfolgen. Nichts anderes gilt auch in Deutschland z.B. bei der bereits erwähnten GbR oder bei einer Stiftung, bei der ebenfalls die Registerpublizität fehlt (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 174 Rn. 4). Richtigerweise ist für den Nachweis der Ver-

tretungsmacht zusätzlich auch noch eine entsprechende Abschrift des Protokolls der Gesellschafterversammlung, die die Directors bestellt hat, erforderlich (DNotI-Report 2001, 29, 31). Da aber die Officers ihre Vertretungsmacht wiederum vom Board of Directors ableiten, ist auch im Falle der Vertretung durch einen Officer zusätzlich noch die Bestellung des Board of Directors nachzuweisen, wie sonst in Haupt- und Untervollmachtssituationen (BGH, Beschl. v. 25.10.2012 - V ZB 5/12 - NJW 2013, 297 Rn. 10). Die Aussage des Oberlandesgerichts, der Vertreter hätte entweder eine Vollmacht oder entsprechende Dokumente zum Nachweis vorlegen können, greift damit zu kurz.

§ 174 Satz 2 BGB war aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls nicht einschlägig. Der Senat bewegt sich bei seinen Ausführungen, dass sich die bekannt gemachte Übertragung einer Funktion (z.B. als „Personalleiter“), mit der typischerweise eine Vertretungsmacht für das Rechtsgeschäft verbunden ist, auf den Vertreter genüge, zwar auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung (zuletzt BAG, Ur. v. 25.09.2014 - 2 AZR 567/13 - NJW 2014, 3595). Diese überkommene Rechtsprechung ist aber heute nicht mehr zweifelsfrei. Denn bereits bei mittelständischen Unternehmen ist als organisatorische Risikomanagementmaßnahme regelmäßig das Vieraugenprinzip verankert, was dieser Rechtsprechung in Bezug auf ein solches Unternehmen vielfach die Grundlage entzieht. In der Gesamtschau wird aber deutlich, dass die Innenkenntnissetzung nach § 174 Satz 2 BGB gerade bei der Vertretung von Auslandsgesellschaften schon durch die niedrigeren Formerfordernisse (ohne Urkunde im Original) der praktikablere Weg sind.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht der Praxis die Tücken des § 174 BGB bei der Vertretung von Auslandsgesellschaften. Diese betreffen nicht nur den hiesigen Sonderfall der Kündigung und Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers, sondern die gesamte Vielfalt internationaler Verträge, auf die deutsches Recht Anwendung findet. Sie wird immer dann besonders virulent, wenn Verträge nur zu bestimmten Terminen oder mit längeren Kündigungsfristen gekündigt werden können, z.B. wie hier mit sechs Monaten zum Jahresende. Da ausländische Rechtsordnungen

vergleichbare Vorschriften nicht kennen, wird § 174 BGB im internationalen Rechtsverkehr noch häufiger übersehen als im nationalen Kontext. Darüber hinaus sind die Hürden für den Nachweis unerheblich. Eine rechtssichere Kündigung wird in der Praxis dadurch erschwert, dass die Kündigungsentscheidung häufig erst kurz vor einem etwaigen Kündigungstermin gefällt wird, so dass für den Vollmachtsnachweis wenig oder gar keine Zeit verbleibt.

Auslandsgesellschaften mit Verträgen unter deutschem Vertragsrechtsstatut sollten die Entscheidung zum Anlass nehmen, grundsätzlich zu überprüfen, wie die Vertretungsmacht der handelnden Personen nachgewiesen werden kann oder vorab in der einfacheren Form nach § 174 Satz 2 BGB bekannt gemacht werden kann. Entsprechende Nachweise sollten im Original vorgehalten werden. Die Anforderungen an den Nachweis hängen vom jeweiligen Gesellschaftsstatut und der Registrierung und der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall ab. Als Faustformel sollte die Nachweiskette aber entweder auf ein Register mit öffentlichem Glauben oder die entsprechenden Gesellschaftsunterlagen mit Bestellungsbeschlüssen zurückgeführt werden können. Aufgrund des Schutzzweckes des § 174 BGB ist zudem zu verlangen, dass die Nachweise in einer für den Empfänger verständlichen Sprache verfasst sind. Ausgehend vom Grundsatz, dass die Bekanntgabe gleichwertig zum Vollmachtsnachweis sein soll (BAG, Urt. v. 14.04.2011 - 6 AZR 727/09 Rn. 23), ist zu empfehlen, sich bei der Bekanntgabe gemäß § 174 Satz 2 BGB ebenfalls an diese Nachweiskette zu halten. Denn genau so, wie eine Bekanntgabe der eigenen Vertretungsmacht durch den Vertreter schon wegen des Offenkundigkeitsprinzips (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht genügen kann, scheidet die Bekanntgabe der eigenen Vertretungsmacht durch ein Organ, bei dem eine Nachweispflicht besteht, aus.

Kündigungsempfänger sollten grundsätzlich prüfen, ob bei Kündigungen von Verträgen unter deutschem Vertragsstatut eine Zurückweisung möglich ist und vom Recht gemäß § 174 Satz 1 BGB Gebrauch machen. Dabei ist zu beachten, dass die Zurückweisung selbst als einseitige Willenserklärung unter § 174 BGB fällt. Dabei hilft regelmäßig die Registerpublizität, wenn die Gesellschaft durch ihre im Handelsregister eingetragenen Organe oder, nach Ablauf der „Schamfrist“ von 15 Tagen nach Eintragung

gemäß § 15 Abs. 2 HGB, Prokuristen vertreten wird.

5

Begleichung von Steuerverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Hat das Insolvenzgericht im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren nach § 270a InsO keine Verfügungsbeschränkungen angeordnet, sind von dem Schuldner begründete Steuerverbindlichkeiten in analoger Anwendung von § 55 Abs. 4 InsO als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren. Zahlt der Schuldner die Steuerverbindlichkeiten, sind diese einer Insolvenzanfechtung entzogen.

Anmerkung zu LG Erfurt, Urteil vom 16.10.2015, 8 O 196/15

von Johannes Landry, RA und Partner, ARQIS Rechtsanwälte, Düsseldorf

A. Problemstellung

Das LG Erfurt musste sich in seiner Entscheidung mit der Frage der insolvenzrechtlichen Qualifizierung von Steuerverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren auseinandersetzen. Hierbei geht es auf der ersten Stufe darum, ob von dem Schuldner im Rahmen der Betriebsfortführung begründete Steuerverbindlichkeiten auch ohne eine ausdrückliche Ermächtigung des Insolvenzgerichts nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Masseverbindlichkeiten oder Insolvenzforderungen darstellen. Auf der nächsten Stufe führt dies zu der Frage, ob während des vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens geleistete Steuerzahlungen später der Insolvenzanfechtung unterliegen. Dies wäre nur der Fall, wenn es sich um Insolvenzforderungen handelt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten zur Anfechtbarkeit von erfüllten Steuerverpflichtungen. Auf Antrag der

Schuldnerin hat das Insolvenzgericht zunächst am 21.01.2014 die vorläufige Eigenverwaltung über das Vermögen der Schuldnerin nach § 270a InsO angeordnet. Zum vorläufigen Sachwalter wurde der Kläger bestellt. Mit weiterem Beschluss des Insolvenzgerichts vom 01.04.2014 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und die Eigenverwaltung gemäß § 270 InsO angeordnet. Zum Sachwalter wurde gemäß § 270c InsO der Kläger bestellt. Der Beschluss zur vorläufigen Sachwaltung wurde dem Beklagten mit Schreiben vom 24.01.2014 bekannt gegeben. Im Zeitraum zwischen beiden Beschlüssen, nämlich vom 07.03.2014 bis zum 26.03.2014 erfolgten von der Schuldnerin vier Zahlungen auf Umsatzsteuer für Januar und Februar 2014 sowie Lohnsteuer für März 2014 an das zuständige Finanzamt in der streitgegenständliche Höhe von insgesamt 86.384,84 Euro. Der Kläger hat in der Folge mit Schreiben vom 14.04.2014 die geleisteten Zahlungen von dem beklagten Finanzamt zurückgefordert. Er ist der Auffassung, es handele sich um anfechtbare Zahlungen gemäß den §§ 129 ff. InsO. Er mache insoweit von seinem Kassenführungsrecht gemäß § 275 Abs. 2 InsO Gebrauch. Der Beklagte könne sich nicht auf den Einwand stützen, es handele sich um Masseverbindlichkeiten. Der Beklagte vertritt die Auffassung, die erfolgten Zahlungen der Schuldnerin seien Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 55 Abs. 4 InsO. Diese könnten auch im Rahmen der Eigenverwaltung durch die Schuldnerin selbst begründet werden, denn es handele sich um normale Geschäfte im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren. Der Beklagte sei deshalb nicht verpflichtet, diese erhaltenen Beträge zur Masse zurückzuführen.

Das LG Erfurt hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Schuldnerin habe bei den streitgegenständlichen Zahlungen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 55 Abs. 4 InsO begründen dürfen. Zunächst ergebe sich aus § 280 InsO, dass auch im Verfahren der Eigenverwaltung eine Insolvenzanfechtung gemäß den §§ 129 ff. InsO von Seiten des Sachwalters möglich sei. Deshalb können grundsätzlich Rechtshandlungen, die während des Eröffnungsverfahrens vom vorläufig eigenverwaltend handelnden Schuldner vorgenommen werden, nicht von einer Anfechtungsmöglichkeit ausgeschlossen sein, denn auch im vergleichbaren Zeitraum des Tätigseins des vorläufigen Insolvenzverwalters in Regelinsolvenzverfahren wären solche Rechtshand-

lungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 129 ff. InsO anfechtbar.

Anders sei die Situation jedoch im Falle der vorläufigen Eigenverwaltung zu bewerten, wenn dem Schuldner keine Verfügungsbeschränkungen durch das Insolvenzgericht auferlegt wurden. Dann könne und solle der Schuldner Steuern abführen. Der Beschluss des Insolvenzgerichts vom 21.01.2014 habe der Schuldnerin im Eröffnungsverfahren keine Verfügungsverbote auferlegt und habe keine Zustimmungsvorbehalte für den vorläufigen Sachwalter angeordnet. Auf diesen Sachverhalt sei die Vorschrift des § 55 Abs. 4 InsO entsprechend anzuwenden. Auch wenn von dessen Wortlaut nur Steuerverbindlichkeiten des Schuldners erfasst sind, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter selbst oder mit dessen Zustimmung von Schuldner begründet wurden, müsse diese Regelung auf das Handeln des unbeschränkt tätigen Schuldners im Eröffnungsverfahren der Eigenverwaltung übertragen werden. Die streitgegenständlichen Steuerverbindlichkeiten der Schuldnerin seien daher nach Verfahrenseröffnung zu Masseverbindlichkeiten geworden und damit der Anfechtung entzogen. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten müsse im Eröffnungszeitraum eines Insolvenzverfahrens möglich sein – unabhängig davon, ob es sich um ein „normales“ Verfahren mit einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder um ein solches mit Eigenverwaltung durch den Schuldner unter Beordnung eines vorläufigen Sachwalters handelt, denn die Zielrichtung sei die gleiche. Mit der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO und dem Verweis auf die §§ 274, 275 InsO habe die eigenverwaltende Schuldnerin wie ein vorläufiger Insolvenzverwalter die Stellung einer Partei kraft Amtes erlangt mit der Folge, dass sie Masseverbindlichkeiten begründen konnte.

Schließlich bestehe aus Sicht des Gläubigers (Fiskus) insoweit die Sicherheit, dass Zahlungen auf Steuerschulden in der Phase des Eröffnungsverfahrens – egal wer sie für die Schuldnerin leistet – nicht der späteren Anfechtung unterliegen. Eine unterschiedliche Einordnung solcher Verbindlichkeiten in der vorläufigen Eigenverwaltung und bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wäre angesichts der Stellung des Fiskus als Gläubiger unter mehreren

anderen Gläubigern nach dem Zweck des § 55 Abs. 4 InsO nicht sachgerecht.

C. Kontext der Entscheidung

Das LG Erfurt setzt sich mit seiner Entscheidung bewusst und ausdrücklich in Widerspruch zu der – soweit ersichtlich – überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung, nach der die angeordnete Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den Schuldner in Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO auf vorläufige Eigenverwaltungsverfahren nach § 270a InsO nicht ohne weiteres übertragen werden kann (vgl. Kern in: MünchKomm InsO, 3. Aufl. 2014, § 270a Rn. 42). Auch wenn Details umstritten sind und eine höchstrichterliche Klärung aussteht, entspricht es inzwischen gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass sowohl im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren als auch im Schutzschirmverfahren der Schuldner nur Masseverbindlichkeiten begründen kann, wenn und soweit er vom Insolvenzgericht hierzu ermächtigt worden ist (vgl. etwa OLG Dresden, Urt. v. 18.06.2014 - 13 U 106/14 - NZI 2014, 703; Landry in: Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch Insolvenzverwaltung, 9. Aufl. 2015, § 15 R. 40 f.). Die Auffassung, dass ein Schuldner im Eröffnungsverfahren nach § 270a InsO generell Masseverbindlichkeiten begründen könne, ohne vom Insolvenzgericht besonders hierzu ermächtigt werden zu müssen (vgl. AG Montabaur, Beschl. v. 27.12.2012 - 14 IN 282/12 - NZI 2013, 350, 351), hat keine Anhänger gefunden.

Soweit das LG Erfurt sein Ergebnis über eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 55 Abs. 4 InsO auf den eigenverwaltenden Schuldner rechtfertigt, geht dies fehl. § 55 Abs. 4 InsO erfasst ausdrücklich nur die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder von dem Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründeten Steuerverbindlichkeiten und qualifiziert diese nach Verfahrenseröffnung zu Masseverbindlichkeiten. Das LG Erfurt verkennt, dass bereits die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke fehlt: Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf des ESUG eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 55 Abs. 4 InsO auf Steuerverbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Sachwalter, vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Sachwalters oder

vom Schuldner während eines Eröffnungsverfahrens nach § 270a Abs. 1 InsO begründet worden sind, vorgeschlagen (BR-Drs. 127/11 (B), S. 5). Diesem Vorschlag ist die Bundesregierung jedoch nicht gefolgt und hat der Einbeziehung von durch den Schuldner begründeten Steuerverbindlichkeiten in den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 4 InsO explizit eine Absage erteilt: Der Vorschlag würde Fälle erfassen, in denen der Schuldner völlig autonom handelt und der Sachwalter keinerlei Einfluss auf die vom Schuldner getätigten Geschäfte ausübt. Bereits nach geltendem Recht erschöpft sich die Funktion des Sachwalters überwiegend darin, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und seine Geschäftsführung zu überwachen (BT-Drs. 17/5712, S. 68). Diese Funktion des Sachwalters rechtfertigt es nicht, den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 4 InsO über den Wortlaut hinaus auszudehnen. Die Vorschrift ist daher weder direkt noch analog auf das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren anzuwenden (vgl. Jarchow/Denkhaus in: Hamburger Komm. InsO, 5. Aufl. 2015, § 55 Rn. 82).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des LG Erfurt kann für die Praxis zu unerfreulichen Rechtsunsicherheiten führen, wenn sich die hierin vertretene Auffassung durchsetzen sollte. Dies trifft insbesondere den Geschäftsführer des eigenverwaltenden Schuldners: Zahlt er auf die Steuerverbindlichkeiten, weil er davon ausgeht, dies seien Masseverbindlichkeiten, setzt er sich der Gefahr einer Strafbarkeit wegen Gläubigerbegünstigung nach § 283c StGB aus. Leistet er hingegen keine Zahlung, weil er der Auffassung ist, es handele sich um Insolvenzforderungen, setzt er sich dem Risiko einer Haftungsanspruchnahme nach den §§ 69, 34 AO aus. Egal, wie er sich entscheidet, begibt er sich in die Gefahr einer zivil- und/oder strafrechtlichen Haftung. Im Interesse der Schaffung von Rechtssicherheit wäre eine abschließende Klärung der Problematik dringend zu begrüßen. Ob diese durch ein Eingreifen des Gesetzgebers oder durch die Rechtsprechung erfolgt, ist dabei unerheblich. Die Beibehaltung des jetzigen Zustands beeinträchtigt jedoch die Funktion der Eigenverwaltung als taugliche Verfahrensart.