

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:
01.12.2016

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

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

24/2016

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1 **Der Regierungsentwurf zur Umsetzung der CSR-Richtlinie im Überblick**
von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf, Ulrich Meyer

Anm. 2 **Einstweiliger Rechtsschutz in Hongkong (Teil 2)**
von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Alfred Ip, RA und Notary Public, Oldham, Li & Nie, Hongkong, Olivia Kung, RA'in, Oldham, Li & Nie, Hongkong

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3 **Satzungsänderung bei der Komplementär-GmbH einer sog. Einheitsgesellschaft**
Anmerkung zu OLG Celle, Beschluss vom 06.07.2016, 9 W 93/16
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA, Oberregierungsrat

Anm. 4 **Unabhängigkeit des außerordentlichen Informationsrechts des Kommanditisten (§ 166 Abs. 3 HGB) von dem Recht gemäß. § 166 Abs. 1 HGB**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.06.2016, II ZB 10/15
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Anm. 5 **Rechenschaftslegungs- und Auskunftsansprüche von Genussrechtinhabern**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.06.2016, II ZR 121/15
von Dr. Richard Backhaus, LL.M., RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Friedel/Meyer, AnwZert HaGesR 24/2016 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Der Regierungsentwurf zur Umsetzung der CSR-Richtlinie im Überblick

von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf, Ulrich Meyer

A. Einleitung

Am 21.09.2016 hat die Bundesregierung ihren Regierungsentwurf des „Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten“ beschlossen und veröffentlicht¹. Mit diesem soll die sogenannte CSR-Richtlinie der Europäischen Union², deren Umsetzungsfrist bis zum 06.12.2016 läuft, 1:1 in nationales Recht umgesetzt werden. Ziel der Richtlinie und des Gesetzes ist es, ökologische und soziale Aspekte von großen Unternehmen transparenter zu machen, indem solche Informationen in den Lagebericht aufgenommen werden. In seiner Sitzung am 04.11.2016 hat sich der Bundesrat mit dem Regierungsentwurf befasst. Am 07.11.2016 hat eine Anhörung von Sachverständigen vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages stattgefunden.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

1. Betroffene Unternehmen

Gemäß § 289b HGB-E betreffen die neuen Regelungen entsprechend der Richtlinie³ alle großen Kapitalgesellschaften nach § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB, die nach § 264d HGB kapitalmarktorientiert sind und im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Tochterunternehmen sind allerdings (§ 289 Abs. 2 HGB-E) von den Vorschriften befreit, wenn sie in den Lagebericht eines Mutterunternehmens aufgenommen werden. Ebenfalls betroffen sind nach § 315b HGB-E Kapitalgesellschaften als Mutterunternehmen gemäß § 290 HGB, sofern die Kapitalgesellschaft kapitalmarktorientiert (§ 264d HGB) ist. Einzubeziehen sind Tochterunternehmen, die die Voraussetzungen aus § 293 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 HGB für eine größenabhängige Befreiung nicht erfüllen

und die insgesamt im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.

Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die nach § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB große Kapitalgesellschaften sind, wird zudem der Umfang der Erklärung zur Unternehmensführung, bisher § 289a HGB und zukünftig § 289f HGB-E, um die Beschreibung des Diversitätskonzeptes zur Besetzung von Vorstand und Aufsichtsrat erweitert. Sämtliche neuen Regelungen sind auch auf Kreditinstitute (§ 340a Abs. 1a und 1b HGB-E), die keine Kapitalgesellschaften sind, auf Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 1a und 1b HGB-E) und auf Europäische Gesellschaften (SE) anzuwenden.

2. Umfang der nichtfinanziellen Erklärung

Die betroffenen Unternehmen müssen ihren Lagebericht um eine nichtfinanzielle Erklärung ergänzen. Diese muss nach § 289c HGB-E eine kurze Erklärung des Geschäftsmodells der Kapitalgesellschaft enthalten sowie Angaben zu Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelangen, der Achtung von Menschenrechten und der Bekämpfung von Korruption und Bestechung. Zu jedem der Aspekte enthält § 289c Abs. 2 HGB-E Beispiele für mögliche Angaben. Nach § 289c Abs. 3 HGB-E müssen zu jedem Aspekt die Angaben gemacht werden, die erforderlich sind, um den Geschäftsverlauf, die Geschäftsergebnisse, die Lage der Kapitalgesellschaft und ihre Auswirkungen auf die Aspekte zu verstehen. Dies umfasst ausdrücklich von der Kapitalgesellschaft verfolgte Konzepte einschließlich der angewandten Due-Diligence-Prozesse, die Ergebnisse der Konzepte, wesentliche Risiken für die Aspekte aus der Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft und die Handhabung der Risiken, die bedeutsamsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren für die Geschäftstätigkeit und Hinweise und Erläuterungen zu Beträgen im Jahresabschluss. Die Empfehlung des Wirtschaftsausschusses auf die Beschränkung der zu berücksichtigenden Risiken aus Geschäftsbeziehungen auf die erste Zuliefererebene konnte sich im Plenum nicht durchsetzen. Wenn eine Kapitalgesellschaft kein Konzept zu einem der Aspekte hat, so hat sie dies klar und begründet zu erläutern („comply or explain“). Es ist nach § 289d HGB-E auch möglich, für die Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung bestehende Rahmenwerke zu nutzen. Sofern ein solches Rahmenwerk genutzt wird, ist dies in der Erklärung anzugeben. Demnach schreibt das Gesetz

den Unternehmen kein bestimmtes Rahmenwerk vor, sondern es bleibt den Unternehmen überlassen, ob sie nach einem Standard berichten und nach welchem.

Weiterhin erlaubt es § 289e HGB-E den Kapitalgesellschaften, auf Angaben über zukünftige Entwicklungen oder Verhandlungen in der nichtfinanziellen Erklärung zu verzichten, wenn diese geeignet sind, der Gesellschaft erhebliche Nachteile zuzufügen. Sobald die Gründe für einen Verzicht aber weggefallen sind, sind die Angaben in der nächsten nichtfinanziellen Erklärung nachzuholen. Mit dieser Möglichkeit wird ebenfalls eine Option der Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt. Alternativ können die Unternehmen nach § 289b Abs. 3 HGB-E auch einen gesonderten nichtfinanziellen Bericht außerhalb des Lageberichts erstellen, wenn dieser den inhaltlichen Anforderungen genügt und zusammen mit dem Lagebericht offengelegt wird oder spätestens sechs Monate nach dem Abschlussstichtag auf der Internetseite der Kapitalgesellschaft für mindestens zehn Jahre veröffentlicht wird und der Lagebericht auf diese Veröffentlichung Bezug nimmt. Damit übt die Bundesregierung die Option in der EU-Richtlinie aus, einen gesonderten Bericht zu ermöglichen. Begründet wird dies mit der Entlastung der Unternehmen während der Zeit der Erstellung des Jahresabschlusses durch einen späteren Bericht und dadurch mögliche finanzielle und personelle Einsparungen.

3. Diversitätskonzept

Die Erklärung zur Unternehmensführung muss nach § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB-E zukünftig das Diversitätskonzept der Aktiengesellschaft zur Besetzung von Vorstand und Aufsichtsrat beschreiben. Dabei sollen Aspekte wie beispielsweise Alter, Geschlecht, Bildungs- oder Berufshintergrund, die Ziele des Diversitätskonzeptes, die Art und Weise der Umsetzung und die im Geschäftsjahr erreichten Ergebnisse berichtet werden. Sofern die Gesellschaft kein Diversitätskonzept verfolgt, hat sie auch dies zu erläutern („comply or explain“).

4. Kontrolle der Angaben

Der nichtfinanzielle Bericht ist nach dem Regierungsentwurf auch dem Aufsichtsrat der AG bzw. der Genossenschaft vorzulegen und von diesem zu prüfen. Der Jahresabschlussprüfer hat nach

§ 317 Abs. 2 Sätze 4 und 5 HGB-E nur zu prüfen, ob die nichtfinanzielle Erklärung abgegeben wurde. Bei der Erstellung eines gesonderten nichtfinanziellen Berichts durch die Kapitalgesellschaft hat der Prüfer sechs Monate nach dem Abschlussstichtag zu überprüfen, ob der Bericht vorgelegt wurde, und nur bei Nichtvorliegen des Berichts den Bestätigungsvermerk entsprechend § 316 Abs. 3 Satz 2 HGB zu ergänzen. Eine inhaltliche Prüfung der nichtfinanziellen Angaben findet hingegen nach § 317 Abs. 4 Satz 6 HGB-E ausdrücklich nicht statt. Lässt das Unternehmen die nichtfinanzielle Erklärung aber dennoch freiwillig inhaltlich prüfen, so ist nach § 289b Abs. 4 HGB-E auch das Prüfungsurteil zu veröffentlichen.

5. Verstöße

Die Straf- und Bußgeldvorschriften werden durch den Regierungsentwurf ebenfalls geändert, sodass auch die Nichtabgabe oder falsche Abgabe der nichtfinanziellen Erklärung straf- und bußgeldbewährt ist. Gleichzeitig werden in § 334 Abs. 3 bis 3b HGB-E die möglichen Bußgelder für kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften nach § 264d HGB drastisch erhöht. Bisher können Ordnungswidrigkeiten nach § 334 Abs. 3 HGB bei allen Gesellschaften mit maximal 50.000 Euro Bußgeld geahndet werden. Zukünftig kann das Bußgeld bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften hingegen höchstens den höheren Betrag von 2 Mio. Euro oder dem Zweifachen des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteils betragen. Wird das Bußgeld nach § 30 OWiG hingegen gegen die kapitalmarktorientierte Gesellschaft selbst verhängt, so kann das Bußgeld sogar höchstens den höheren Betrag von 10 Mio. Euro, 5% des jährlichen Gesamtumsatzes der Kapitalgesellschaft aus dem der Entscheidung vorausgegangenem Geschäftsjahr oder dem Zweifachen des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteils betragen. Der wirtschaftliche Vorteil kann dabei in beiden Fällen auch geschätzt werden. Begründet wird diese drastische Erhöhung mit der Umsetzung von EU-Richtlinien, die auch „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ fordern, und mit der Angleichung von Strafen für Verstöße gegen inhaltliche Vorgaben an die Strafen für Verstöße bei der Bekanntmachung von Berichten.

II. Rechtliche Würdigung

Die Bundesregierung hatte zum vorhergehenden Referentenentwurf zahlreiche Stellungnahmen von Interessenverbänden⁴ eingeholt und ist auf deren Kritik teilweise eingegangen. So wurde der im Referentenentwurf (§ 289 Abs. 1 Satz 4 HGB-E) vorgesehene Vergleich zum Vorjahr im Lagebericht im Regierungsentwurf gestrichen, nachdem Wirtschaftsverbände kritisiert hatten, dieser finde sich nicht in der Richtlinie und bedeute einen zusätzlichen großen Aufwand für die betroffenen Unternehmen. Zudem wurden die möglichen Angaben zu den einzelnen zu berichtenden Aspekten nun eindeutig als Beispiele bezeichnet, nachdem diese durch eine missverständliche Formulierung zuvor auch noch als Pflicht- oder Mindestangaben verstanden werden konnten. Die Bundesregierung hatte zudem auch noch erwogen, Verbraucherbelange als zu berichtenden Aspekt aufzunehmen. Dies wurde in den Stellungnahmen von Verbraucher- und Umweltverbänden ausdrücklich begrüßt und gefordert, jedoch von Wirtschaftsverbänden stark kritisiert und abgelehnt, da Verbraucherbelange nicht Teil der Richtlinie sind. Im Regierungsentwurf sind daher einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie folgend auch keine Verbraucherbelange enthalten.

Wirtschaftsverbände haben die Möglichkeit der separaten nichtfinanziellen Berichterstattung ausdrücklich gelobt, da sie die Unternehmen bei der Erstellung der Abschlüsse entlastet und ihnen die Möglichkeit gibt, bisherige eigenständige Berichte fortzuführen. Kritisiert wurde hingegen die Pflicht, unterlassene nachteilhafte Angaben später nachholen zu müssen, da diese Angaben nach Wegfall der Gründe für die unterlassene Angabe veraltet und nicht mehr relevant seien. Außerdem wurden die deutlich erhöhten Strafen als unverhältnismäßig und zu hoch stark kritisiert. Zudem sei es auch nicht erforderlich, die Strafen auf inhaltliche Fehler bei der nichtfinanziellen Berichterstattung zu erstrecken, da diese Daten schwierig zu überprüfen seien. Verbraucher- und Umweltverbände haben im Gegensatz dazu die mögliche separate Berichterstattung kritisiert, da dies die Berichterstattung der nichtfinanziellen Aspekte verzögere und von den finanziellen Daten im Lagebericht trenne. Weiterhin wurde gefordert, die nichtfinanziellen Angaben auch einer Prüfungspflicht zu unterwerfen, um die Kontrolle der Angaben sicherzustellen.

C. Auswirkungen für die Praxis

Erstmals anzuwenden sind sämtliche neuen Regelungen auf nach dem 31.12.2016 beginnende Geschäftsjahre. Die Bundesregierung geht davon aus, dass 548 Unternehmen eine nichtfinanzielle Erklärung und lediglich 326 Unternehmen ein Diversitätskonzept erstellen müssen. Die Kosten für die Wirtschaft werden auf ca. 35 Mio. Euro als einmaligem Umstellungsaufwand und danach jährlich ca. 11 Mio. Euro geschätzt, womit die Bundesregierung die Kosten erheblich höher einschätzt als die EU-Kommission. Demnach ist der überwiegende Teil der deutschen Unternehmen nicht von den neuen Regelungen betroffen. Die betroffenen großen Unternehmen müssen ihren Jahresabschluss um eine nichtfinanzielle Erklärung und ein Diversitätskonzept erweitern. Diese müssen aber keinen starren Rahmen ausfüllen, sondern können von den Unternehmen nach individuellen Maßstäben erfüllt werden. So können auch bisherige CSR-Konzepte fortgeführt werden, die viele Unternehmen bereits freiwillig verfolgen.

Da viele der durch § 289b HGB-E verpflichtete Unternehmen mit dieser umfangreichen gesetzlichen Berichterstattung Neuland betreten, werden sie entsprechende Informationen von ihren Zulieferern einfordern, um ihrer Berichterstattungspflicht nachkommen zu können. Aus Sicht der berichtspflichtigen Unternehmen wäre diese Verhalten zwar nachvollziehbar, allerdings von Nachteil für deren Geschäftspartner bzw. Zulieferer. Es könnte zu einer faktischen „Berichterstattungspflicht“ der Zulieferer führen und die Bürokratiekosten und -belastungen der kleineren und mittleren Unternehmen um ein Vielfaches erhöhen. Aus diesem Grund sollte der Gesetzgeber erwägen, selbst eine Eingrenzung der Berichterstattungspflicht vorzunehmen. So könnte etwa der Kreis der Pflichten der berichtspflichtigen Unternehmen konkretisiert, etwaige Auskunftspflichten von kleinen und mittleren Unternehmen eingeschränkt und dadurch der Erwägungsgrund der Richtlinie, die kleinen und mittleren Unternehmen nicht übermäßig zu belasten, berücksichtigt werden.

D. Literaturempfehlungen

Velte, Regierungsentwurf für ein CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – eine Kompromissformel, BB Die erste Seite 2016, Nr. 42.

Kreipl/Müller, Ausweitung der Pflichtpublizität um eine nichtfinanzielle Erklärung, DB 2016, 2425.

entscheidet selbst über seine Ein- und Ausreisepolitik. Die Gerichtsbarkeit ist unabhängig und folgt dem britischen Common Law.¹

In einem mehrteiligen Beitrag soll ein Überblick über den einstweiligen Rechtsschutz in Hongkong gegeben werden. Nachdem im ersten Teil des Beitrags² die Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes in Hongkong vorgestellt wurden, soll nunmehr mit den weiteren besonderen Arten des einstweiligen Rechtsschutzes fortgefahren werden.

¹ Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_CSR-Richtlinie.pdf;jsessionid=C5CB974490CC9EDE90505451F8413F011_cid=1334?__blob=publicationFile&v=1, abgerufen am 28.11.2016.

² RL 2014/95/EU zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. Nr. L 330 v. 15.11.2014, 1 ff.

³ RL 2014/95/EU, ABl. Nr. L 330 v. 15.11.2014, 1 ff.

⁴ Zu finden unter: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz.html>, abgerufen am 28.11.2016.

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

B. Die Rechtslage

VII. Besondere Arten des einstweiligen Rechtsschutzes

Im ersten Teil des Beitrags wurden bereits die Mareva-injunction (auch bekannt als „freezing order“, „Beschlagnahmeverfügung“) und die „Gagging order“ vorgestellt.³

2

Einstweiliger Rechtsschutz in Hongkong (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Alfred Ip, RA und Notary Public, Oldham, Li & Nie, Hongkong, Olivia Kung, RA'in, Oldham, Li & Nie, Hongkong

A. Einleitung

Seit dem 01.07.1997 ist Hongkong eine Sonderverwaltungsregion (SVR) der Volksrepublik China. Die SVR untersteht gemäß Art. 31 der chinesischen Verfassung direkt der Zentralregierung in Peking. Sie genießt jedoch einen gewissen Grad an Autonomie in allen Angelegenheiten mit Ausnahme der Außen- und der Verteidigungspolitik. Das Basic Law, Hongkongs Verfassung, räumt der SVR weitgehende exekutive, legislative und judikative Unabhängigkeit ein. Hongkong hat seine eigene Währung, ist eigenständiges Mitglied in einer Reihe von internationalen Organisationen und

3. Quia timet injunction

Quia timet-Verfügungen (Latein: weil er es befürchtet) werden erlassen, bevor es zum Eintritt eines Schadens gekommen ist. Der Antragsteller befürchtet in diesen Fällen den Eintritt eines Schadens, den er mit der Verfügung abwehren möchte. Quia timet injunctions können in Gestalt von Unterlassungs- oder auch Leistungsverfügungen ergehen. Da zum Zeitpunkt der Antragstellung noch kein Schaden eingetreten ist, sind die Voraussetzungen für den Erlass einer Quia timet injunction sehr hoch. Handelt es sich um eine Leistungsverfügung, sind die Anspruchsvoraussetzungen strenger als sie in der „American Cyanamid“-Entscheidung⁴ festgelegt wurden. Die Rechtsprechung legt ein höheres erforderliches Beweismaß an: Der Antragsteller hat einen starken Beweis ersten Anscheins („strong prima facie case“) anzubieten und das Gericht muss einen hohen Grad an Gewissheit haben („feel a high degree of assurance“), dass sich im parallelen Hauptsacheverfahren bestätigen wird, dass die Verfügung zu Recht gewährt wurde⁵. Der Antragsteller muss ernsthafte Gründe darlegen, die dafür sprechen, dass der Antragsgegner beabsichtigt, Ersterem

unmittelbar bevorstehenden erheblichen Schaden zuzufügen, um das Gericht von dem Erfordernis dieser Verfügung zu überzeugen.⁶

4. Anton-Piller-Order (auch „search order“ genannt)

Nicht selten fürchtet der Kläger, dass der Beklagte Beweismittel vernichten oder hierüber verfügen könnte. Um einen Schuldner von Maßnahmen dieser Art abzuhalten, kann ein Gericht eine sog. Anton-Piller-Order erlassen. Gelegentlich werden Anton-Piller-Order auch als „search order“ bezeichnet. Die sog. Anton-Piller-Order beruht auf der englischen Entscheidung „Anton-Piller KG v. manufacturing processes Ltd.“⁷ Ziel einer Anton-Piller-Order ist es, einem Antragsteller zu erlauben selbst oder durch seine Vertreter Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners ohne vorherige Ankündigung zu erlangen, damit der Antragsteller Beweismittel ausfindig machen kann, die für die Position des Antragstellers von maßgebender Bedeutung sind, sofern eine Gefahr besteht, dass das Beweismittel zerstört wird. Dank einer Anton-Piller-Order kann der Antragsteller ohne Vorwarnung gegenüber dem Antragsgegner dessen Grundstück betreten, um Unterlagen oder Gegenstände zu ermitteln und diese für ein Hauptsacheverfahren in sichere Verwahrung zu verbringen. Um einem Missbrauch der Anton-Piller-Orders vorzubeugen, legt die Rechtsprechung sehr strenge Maßstäbe an:

- Bei einer Beweismittelwürdigung anhand des ersten Anscheins muss die durch den Antragsteller im parallelen Hauptsacheverfahren angestrebte Klage sehr gute Erfolgsaussichten haben („strong prima facie case“). Der Schaden oder das Risiko des Schadenseintritts muss ganz erheblich sein („very serious“).
- Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass es entscheidungserhebliche Unterlagen und Gegenstände gibt und die ernsthafte Möglichkeit („real possibility“) besteht, dass der Antragsgegner diese zerstört oder über sie verfügen wird, bevor eine Entscheidung in der Hauptsache ergehen kann.
- Eine Güterabwägung zwischen dem Bedürfnis des Klägers, Scha-

densersatz zu erlangen einerseits und dem Recht des Antragsgegners, dass ihm ohne Anhörung kein Vermögen entzogen wird andererseits, fällt zugunsten des Klägers aus.

Bevor eine Anton-Piller-Order beantragt werden kann, muss der Antragsteller sich verpflichten („to make an undertaking“), die dem Antragsgegner entstehenden Schäden zu ersetzen. In einigen Fällen verlangt das Gericht von dem Antragsteller zudem die Erbringung einer Sicherheitsleistung. Wird eine solche Verpflichtungserklärung nicht durch den Antragsteller bereits mit der Antragschrift vorgelegt, so verpflichten regelmäßig die Gerichte den Antragsteller im Nachgang zum Erlass der Anton-Piller-Order eine solche Verpflichtungserklärung beizubringen⁸.

5. Prohibition order⁹

Eine sog. prohibition order untersagt einem Schuldner, das Staatsgebiet von Hongkong zu verlassen. Eine prohibition order kann beantragt werden, noch bevor der Kläger ein Hauptsacheverfahren eingeleitet hat (dann handelt es sich um eine sog. pre-action-application), ferner für den Zeitraum zwischen der Anhängigkeit des Rechtsstreits und der Verkündung des Urteils (sog. pre-judgement-application) oder nach Verkündung eines Urteils (die sog. post-judgement-application). Das Gericht erlässt pre-judgement-prohibition orders nach eigenem Ermessen. Im positiven Falle wird die Einwanderungsbehörde den Schuldner auf eine Liste der Ausreiseverbote setzen. Um eine pre-judgement-prohibition order zu erlangen, muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass

- er einen mit guten Gründen vertretbaren Anspruch („good cause of action“) hat,
- dieser Anspruch sich gegen eine natürliche Person richtet, die einen regelmäßigen Wohnsitz in Hongkong unterhält und deren Haftung in Hongkong begründet wurde und
- diese natürliche Person im Begriff ist Hongkong zu verlassen und hierdurch ein Hauptsacheverfahren bzw. ein Verfahren konterkariert bzw. verzögert. Zu diesem Zweck muss der Antragsteller darlegen und glaubhaft machen,

dass der Antragsgegner, würde er Hongkong verlassen, den Erlass oder die Vollstreckung eines Urteils ihm gegenüber unterlaufen oder verzögern könnte.

Will der Antragsteller eine ex parte-Entscheidung des Gerichts erreichen, so muss er sämtliche entscheidungserheblichen Tatsachen offen und aufrichtig darstellen („to give full and fair disclosure to the court of all materials facts“), damit das Gericht in gutem Glauben sachgerecht („proper disposal“) über den Erlass der begehrten Verfügung entscheiden kann. Wurde bereits ein Urteil erlassen, so kann das Gericht eine prohibition order erlassen um die erfolgreiche Vollstreckung des Urteils sicher zu stellen. Hierzu muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass die natürliche Person im Begriff ist Hongkong zu verlassen und die erfolgreiche Vollstreckung zu unterlaufen. Die Person, gegen die die prohibition order erging, kann binnen zwei Tagen nach Zustellung die Aufhebung der Verfügung beantragen, wenn sie zu diesem Zweck persönlich bei Gericht erscheint. Auch kann das Gericht den Erlass der prohibition order von der Erbringung einer Sicherheitsleistung durch den Antragsteller abhängig machen. Die prohibition order bleibt wirksam, solange er nicht durch das Gericht aufgehoben wurde. Erstinstanzlich zuständig für Anträge auf Erlass einstweiliger Verfügungen sind nur die District Courts sowie die Courts of First Instance.

VIII. Rechtsmittel

Sämtliche vorgenannten Arten einstweiliger Verfügungen – es sei denn, sie wurden durch die höchste Instanz, den Court of Final Appeal erlassen – sind mit dem Rechtsmittel des „appeal“ anfechtbar. In der Rechtspraxis sieht sich allerdings der Berufungsführer, der erstinstanzlich mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unterlag, mit dem Umstand konfrontiert, dass die Dauer eines Berufungsverfahrens nicht prognostizierbar ist, so dass der mit der begehrten Verfügung angestrebte Zweck durch Zeitablauf zwischenzeitlich vereitelt werden kann. Wurde hingegen erstinstanzlich die Verfügung antragsgemäß erlassen, so hat die Berufung des Antragsgegners grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, der Berufungsführer hat dies

explizit beantragt und das Berufungsgericht entscheidet antragsgemäß.

IX. Anwendungsfelder für einstweilige Verfügungen

1. Verleumdungen

Einstweiliger Rechtsschutz findet auch in Fällen der Verleumdung Anwendung. Vor dem Hintergrund, dass das Gericht das Recht auf freie Meinungsäußerung zu schützen hat¹⁰ und auch angesichts der Tatsache, dass Fälle der Verleumdung in Hongkong häufig durch eine Jury entschieden werden, gelten allerdings strenge Voraussetzungen: Einstweiliger Rechtsschutz zur Begrenzung verleumderischer Aussagen wird erst dann erlassen, wenn der Antragsteller glaubhaft machen kann, dass die Aussage klar und eindeutig unwahr ist.¹¹ Grundsätzlich rechtfertigen weder die Motive des Antragsgegners für die drohende Verleumdung noch die angedrohte Art der Veröffentlichung, noch der potenzielle Schaden zu Lasten des Antragstellers eine Ausnahme von diesen Voraussetzungen¹². Wer einstweiligen Rechtsschutz in Fällen der Verleumdung sucht, muss einerseits die besonderen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Verleumdung darlegen und glaubhaft machen, andererseits auch die grundsätzlichen Voraussetzungen, die nach der vorgenannten American Cyanamid-Entscheidung auf einstweiligen Rechtsschutz Anwendung finden¹³. In Fällen der Verleumdung muss daher der Antragsteller Folgendes darlegen und glaubhaft machen:

- Die Behauptung ist unzweifelhaft verleumderisch („unarguably defamatory“).
- Es gibt keine Gründe davon auszugehen, dass die Behauptung richtig sein könnte.
- Es besteht kein anderes erfolgversprechendes Verteidigungsmittel für den Antragsteller.
- Der Antragsteller macht glaubhaft, dass der Antragsgegner die Absicht verfolgt, die verleumderische Aussage zu wiederholen oder zu veröffentlichen.¹⁴

2. Unzulässige Handelsbeschränkungen

Ein weiteres Anwendungsgebiet, in dem regelmäßig einstweilige Verfügungen ergehen, sind un-

zulässige Handelsbeschränkungen. So entschied beispielsweise die Rechtsprechung in Hongkong, dass die Dauer eines Wettbewerbsverbotes von fast sechs Monaten nicht unverhältnismäßig lang und das hiervon betroffene Gebiet, nämlich die Region Asien-Pazifik, nicht unverhältnismäßig weit gefasst sei und erließ daher eine einstweilige Verfügung, mit der dem Antragsgegner untersagt wurde, die durch Anstellungsvertrag untersagte Wettbewerbstätigkeit weiter fortzusetzen^{15,16}

3. Rechtsstreitigkeiten wegen irreführender Angaben und Markenrechtsverletzungen

Im Falle irreführender Angaben und Markenrechtsverletzungen haben Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eine besondere Bedeutung. In diesen Konstellationen wird selten die nachträgliche Gewährung von Schadensersatz eine ausreichende Kompensation für den Antragsteller darstellen.¹⁷

C. Literaturempfehlungen

Täglicher Wegbegleiter der Rechtspraktiker in London ist das Werk „The Hongkong Civil procedure 2017“ auch benannt als „The Hongkong White Book“. Hierin werden sämtliche Regelwerke im Detail aufgeführt. Das White Book wird jährlich aktualisiert und ist der maßgebende Leitfaden für die Rechtspraktiker und die Rechtsprechung.

- vance Ltd v Incorporated Owners of Argyle Centre Phase I [2010] 2 H.K.L.R.D. 1041.
- ⁷ (1976) CH 55; England and Wales Court of Appeal (civil decision) [1975] EWCA England and Wales CA CV 12.
- ⁸ Refco Inc. v Troika Investment Ltd & Another CACV 46/1988.
- ⁹ Sedes materiae ist Art. 21B High Court Ordinance und Art. 52E District Court Ordinance. Das Verfahren regelt sich nach den „Rules of the High Court Order (Cap 4A) 44A“.
- ¹⁰ Coulson v Coulson [1887] 3 TLR 846, per Lord Esher, MR, approved in Bonnard v Perryman [1891] 2 Ch 269, CA at p.284, where Lord Coleridge CJ said : „the importance of leaving free speech unfettered is a strong reason in cases of libel for dealing most cautiously and warily with the granting of interim injunctions“.
- ¹¹ Bonnard v Perryman [1891] 2 Ch. 269, CA.
- ¹² Holley v Smyth [1998] 1 All E.R. 853, CA.
- ¹³ Cheng Chi v Chan Hok Man [1984] H.K.C. 35.
- ¹⁴ Vgl. hierzu Chan Shui Shing v Ironwing Holdings Ltd (unrep., HCA 1396/2001, [2001] H.K.E.C. 446), CFI.
- ¹⁵ HSBC Bank plc v Steven Wallace [2008] 1 H.K.L.R.D. 61.
- ¹⁶ Hingegen zur Feststellung eines unverhältnismäßig langen und damit unwirksamen Wettbewerbsverbots: Ho Wing-Cheong & Others v Graham Margot & Another [1990] 2 H.K.L.R. 26.
- ¹⁷ Harbour Fit Industrial Ltd v Tan Kwai Garden Seafood Restaurant Ltd [2002] 2 H.K.C. 487.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Satzungsänderung bei der Komplementär-GmbH einer sog. Einheitsgesellschaft

Leitsätze:

1. Für die Satzungsänderung bei der GmbH einer sog. Einheitsgesellschaft ist grundsätzlich deren Alleingesellschafterin, die Kommanditgesellschaft, zuständig; diese handelt im Regelfall durch ihre Organe, d.h. die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH selbst in vertretungsberechtigter Anzahl.

- ¹ Veröffentlichungen des Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Hongkong/Innenpolitik_node.html, zuletzt abgerufen am 11.11.2016.
- ² Nacke/Wittmann/lp/Kung, AnwZert HaGesR 23/2016, Anm. 1.
- ³ Nacke/Wittmann/lp/Kung, AnwZert HaGesR 23/2016, Anm. 1 unter B.VII.
- ⁴ [1975] A. C. 396.
- ⁵ TKI Ltd v New Happy Ltd [1995] 1 H.K.C. 551, CA.
- ⁶ Billion Star Development Ltd v Wong Tak Chuen [2012] HKLRD 85; vgl. auch Music Ad-

2. Dieser Grundsatz gilt nicht, wenn die Kommanditgesellschaft in ihrer Satzung die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Gesellschafterrechte bei der GmbH anders geregelt hat, z.B. einem Beirat übertragen hat.

Anmerkung zu OLG Celle, Beschluss vom 06.07.2016, 9 W 93/16

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

A. Problemstellung

Als sog. Einheitsgesellschaft bezeichnet man eine GmbH & Co. KG, bei der die KG Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist. Die Komplementär-GmbH ist damit persönlich haftende Gesellschafterin der KG und gleichzeitig deren Tochtergesellschaft. Die Präsenz natürlicher Personen beschränkt sich auf die Kommanditistenstellung in der KG. Mitunter problematisch ist, dass der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nicht nur diese, sondern auch die KG vertritt. Formal könnte er damit auch die Beteiligungsrechte der KG aus den Geschäftsanteilen an der Komplementär-GmbH ausüben und die Kommanditisten vollkommen von der Willensbildung ausschließen.

Das OLG Celle hatte sich anlässlich registerrechtlicher Fragestellungen mit einer sog. Beiratslösung zur Durchbrechung des vorgenannten strukturellen Problems bei Einheitsgesellschaften auseinanderzusetzen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Kern ging es vorliegend um die Komplementär-GmbH. Auf ihrer Gesellschafterversammlung wurden Satzungsänderungen beschlossen, die nun in das Handelsregister eingetragen werden sollten. Die KG ist eine Publikums-KG, weist also eine Vielzahl an Kommanditisten auf. Zu der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH erschienen auch einige dieser Kommanditisten oder entsandten zumindest Treuhänder.

Das Registergericht vertrat die Ansicht, für eine Satzungsänderung bei der Komplementär-GmbH einer Einheitsgesellschaft sei ausnahms-

weise nicht die Gesellschafterversammlung der GmbH zuständig, sondern die Versammlung der Kommanditisten der KG. Für Satzungsänderungen müsse in solchen Fällen daher auf Personengesellschaftsrecht abgestellt werden, so- mit habe Einstimmigkeit erzielt werden müssen, was vorliegend aber nicht der Fall gewesen sei.

In der Beschwerdebegründung wurde darauf hingewiesen, dass es für die Beschlussfassung in der Komplementär-GmbH nach Maßgabe der Satzung der KG einzig auf den hierfür eingerichteten Beirat ankomme.

Das OLG Celle hat die Zwischenverfügung des Registergerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Bescheidung zurückverwiesen.

Bei einer Einheitsgesellschaft nehme die KG als Alleingesellschafterin die Rechte in der Gesellschafterversammlung der GmbH wahr. Deren Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane wiederum seien ihre Komplementäre bzw. Organe, die berufen sind, die Komplementäre zu vertreten. In Ansehung des § 170 HGB könnten Kommanditisten die KG jedoch typischerweise nicht vertreten. Allerdings zeige die KG-Satzung, dass die Wahrnehmung der Rechte aus den Geschäftsanteilen an der Komplementär-GmbH (ausnahmsweise) den Kommanditisten übertragen wurde, die allerdings diese Rechte dem bei der KG offenbar bestehenden Beirat übertragen haben.

C. Kontext der Entscheidung

Eine Entscheidung, die nicht wirklich überrascht. Das Hauptproblem der Einheitsgesellschaft ist, dass auch die Geschäftsführung der KG dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH obliegt. Folglich ist dieser grundsätzlich auch für die Ausübung von Beteiligungsrechten der KG, also die Willensbildung in der GmbH-Gesellschafterversammlung zuständig. Die wirtschaftlichen Eigentümer verlieren so deutlich an Einfluss, da der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die Zentralgestalt des Geschehens ist und auch über seine eigene Entlastung und Abberufung entscheiden kann (Liebscher in: MünchKomm GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 211).

Eine Lösung des Problems wird etwa darin gesehen, die qua Satzungsbestimmung mögli-

che Einsetzung eines weiteren Organs, vorzugsweise in Form eines (mit Kommanditisten besetzten) Beirats zu gewährleisten. Dieser soll dann die Gesellschafterrechte in Bezug auf die Komplementär-GmbH ausüben (vgl. Haack, BB 1993, 1607; Pickhardt-Poremba/Hechler, GmbH-R 2004, 1383, 1385). Allerdings wurde bereits in der Literatur und im vorliegenden Fall auch vom Registergericht vertreten, dass die ausufernden Möglichkeiten des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH damit nicht vollends gebannt sind, da die Befugnis für Satzungsänderungen bei der Gesellschafterversammlung verbleiben muss und es damit letztlich dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH obliegt, den Beirat nach eigenem Gutdünken wieder abzuschaffen (Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 48 Rn. 211b; Lüke in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, § 2 Rn. 2.475; Jorde/Götz, BB 2005, 2718, 2720).

Die grundlegende Schwierigkeit im Zusammenhang mit der Einheitsgesellschaft tritt vorliegend klar zu Tage: es handelt sich um zwei Gesellschaften, allerdings erfolgt nur eine (einheitliche) Willensbildung, obwohl die Interessen der beiden Gesellschaften bzw. die Eigeninteressen ihrer Organe unterschiedlich gelagert sein können (vgl. Lüke in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, § 2 Rn. 2.473). Eine Entkopplung kann nur gelingen, wenn man in irgendeiner Form die §§ 164, 170 HGB abbedingt und die Kommanditisten aus ihrer gesetzlich vorgesehenen passiven Rolle herausholt. Es geht also darum, satzungsgesetzlich (oder rechtsgeschäftlich) die Kommanditisten in die Rolle als Sachwalter der Gesellschafterrechte bei der GmbH zu versetzen (vgl. zu dogmatischen Konstruktionsansätzen im Überblick etwa Brosius/Frese, NZG 2016, 808, 809 f.). Die Krux liegt dann immer darin, eine gewisse Unwiderprüflichkeit zu schaffen, die ausnahmsweise starke Kommanditistenrolle also zu verfestigen.

Wenig überzeugend war im Übrigen die Ansicht des Registergerichts, dass – ohne Beirat – Einstimmigkeit der Kommanditisten hätte vorliegen müssen. Sofern für Fälle der internen Beschlussfassung (= Geschäftsführungsmaßnahme) § 164 HGB abbedungen wird, was im Innenverhältnis des Personengesellschaftsrechts unzweifelhaft möglich ist, gelten schließlich jedenfalls die §§ 161 Abs. 2, 115 HGB, die kein zwingend gemeinsames Handeln der Gesellschafter

vorsehen. Die §§ 161 Abs. 2, 115 HGB sind indes spezieller als die §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB, § 709 Abs. 1 BGB, auf die das Registergericht offenbar (fälschlich) referenziert hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen für die Praxis sind gering. Die Grundparameter der Einheitsgesellschaft stehen unabrückbar fest, das Oberlandesgericht hat diese Parameter lediglich wieder in Erinnerung gerufen.

4

Unabhängigkeit des außerordentlichen Informationsrechts des Kommanditisten (§ 166 Abs. 3 HGB) von dem Recht gemäß § 166 Abs. 1 HGB

Leitsatz:

Das in § 166 Abs. 3 HGB geregelte außerordentliche Informationsrecht des Kommanditisten ist nicht auf Auskünfte beschränkt, die der Prüfung des Jahresabschlusses dienen oder zum Verständnis des Jahresabschlusses erforderlich sind. Vielmehr erweitert § 166 Abs. 3 HGB das Informationsrecht des Kommanditisten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch auf Auskünfte über die Geschäftsführung des Komplementärs allgemein und die damit im Zusammenhang stehenden Unterlagen der Gesellschaft.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.06.2016, II ZB 10/15

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

Dem Kommanditisten stehen ausnahmsweise, soweit ein wichtiger Grund besteht, die Informationsansprüche des § 166 Abs. 3 HGB gegen den Komplementär zu. Mit der Frage, ob der dortige „außerordentliche Auskunftsanspruch“ mit seiner erheblichen Erweiterung des Anspruchs auf Auskünfte und Vorlage von Unterlagen nur dem Zweck dient, die Bilanz zu verstehen oder

ob damit auch ein Instrument zur Verfügung steht, die Geschäftsführung des Komplementärs effizienter zu überwachen, hat sich der Gesellschaftsrechtssenat des BGH im Rahmen eines unternehmensrechtlichen Rechtsbeschwerdeverfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit auseinandergesetzt (vgl. §§ 375, 70 FamFG, 133 GVG).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. 1. Antragstellerin der vorliegenden Rechtsbeschwerde ist die Erbin und frühere Ehefrau eines Anlegers, der sich im Jahr 2005 an vier Kommanditgesellschaften beteiligt hatte, deren Geschäftsgegenstand die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen war sowie die Veräußerung des dort gewonnenen Stroms. Wirtschaftliches Ziel der Gesellschaften war somit die Gewinnerzielung durch Generierung der Ansprüche auf die damals noch üppigeren Förderungen und Einspeisevergütungen nach der seinerzeitigen Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), die mit den verschiedenen Reformgesetzen des EEG (bis zum „Paradigmenwechsel“ des EEG 2017 zu Ausschreibungsverfahren zur Vergütungsermittlung) strukturell verändert bzw. abgeschmolzen wurden. Die Rechtsform aller der Vehikel, an denen sich der Ehemann der Antragstellerin beteiligt hatte, war diejenige der GmbH & Co. KG. Komplementärin dieser und einer zweiten Gruppe weiterer Anlagekommanditgesellschaften, vermutlich für jede Windkraftanlage eine spezifische Gesellschaft, war jeweils ein- und dieselbe GmbH, die neben der jeweiligen KG, an denen der Ehemann seine Beteiligung „gezeichnet“ hatte, die Antragsgegnerin des vorliegenden Verfahrens wurde. Der Ehemann war auch offensichtlich unmittelbar an der jeweiligen KG beteiligt und nicht nur mittelbar über eine Struktur mit einem Treuhandkommanditisten, der als einziger Kommanditist die Kommanditbeteiligung für alle Anleger treuhänderisch hält und nach den Weisungen der Anleger agieren soll.

Im vorliegenden Fall erwies sich das Konzept als desaströs. Anders als bei der vorerwähnten zweiten Gruppe von Kommanditgesellschaften wurde das Geschäftsmodell bei den Gesellschaften, an denen sich der Ehemann der Antragstellerin beteiligt hatte, erst gar nicht umgesetzt. Die Antragstellerin beehrte von den Antragsgegnern daher im Jahr 2014, also et-

wa zehn Jahre nach der Gründung der Gesellschaften, Auskunft gemäß § 166 Abs. 3 HGB im unternehmensrechtlichen Verfahren nach § 375 Nr. 1 FamFG, § 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GVG vor dem AG Aurich. Parallel ist/war ein Verfahren auf Auskunft nach § 166 Abs. 1 HGB beim LG Aurich als Prozessgericht anhängig.

2. Der Antrag war erfolglos, ebenso die dagegen an das OLG Oldenburg gemäß den §§ 58 ff. FamFG, § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GVG gerichtete Beschwerde, das aber die Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 1, 2 FamFG zugelassen hat.

Das OLG Oldenburg hat die Auffassung vertreten, der Anspruch gemäß § 166 Abs. 3 HGB könne auch gegen die Komplementärin als „Wissensträgerin“ mit Zugriff auf die Unterlagen der Gesellschaft gerichtet werden. Das parallel anhängige Klageverfahren beim LG Aurich mache den Antrag nach § 166 Abs. 3 HGB nicht unzulässig. Das OLG Oldenburg differenziert so dann wie folgt: Aus § 166 Abs. 2 HGB folge, dass der Kommanditist keinen unbeschränkten Informationsanspruch habe. Die zitierte Norm versage dem Kommanditisten die umfassenden Kontrollrechte des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters der OHG gemäß § 118 HGB (auf die persönlich haftenden Gesellschafter der KG ist diese Vorschrift gemäß § 161 Abs. 2 HGB anwendbar). Demgemäß sei er auf die Ansprüche nach § 166 Abs. 1 und 3 HGB beschränkt. Absatz 3 dieser Norm beziehe sich aber nach Wortlaut und Systematik nur auf Absatz 1 mit der Folge, dass der Informationsanspruch des Absatzes 3 nur auf Auskünfte bezogen werden könne, die „Vermögensfragen“ betreffen, die zum Verständnis des Jahresabschlusses geboten seien. Der Antrag der Beschwerdeführerin sei daher unbegründet.

II. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin hat der BGH die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache an das OLG Oldenburg zurückverwiesen.

Der BGH folgte der vorstehend umrissenen Argumentation des Beschwerdegerichts nicht. Richtig sei das Beschwerdegericht freilich davon ausgegangen, dass die parallele Leistungsklage auf Auskunft nach § 166 Abs. 1 HGB der Geltendmachung des Kontrollrechts nach Absatz 3 der Vorschrift nicht entgegenstehe. Diese Auffassung entspricht instanzgerichtlicher Judikatur verschiedener Instanzgerichte und Kom-

mentarliteratur (vgl. im Einzelnen Rn. 11 der Besprechungsentscheidung). Zutreffend habe das OLG Oldenburg auch die Passivlegitimation der Komplementärin für den Anspruch nach § 166 Abs. 3 HGB in deren Eigenschaft als Geschäftsführungsorgan der (jeweiligen) Kommanditgesellschaft, das die Auskünfte leicht erteilen könne bejaht; der Senat bezieht sich dazu auf seine ständige Rechtsprechung sowie die einschlägige Kommentarliteratur (z.B. BGH, Urt. v. 05.02.2013 - II ZR 134/11 - BGHZ 196, 131 Rn. 48). Unter ausführlicher Auseinandersetzung mit Literatur sowie Entscheidungen der Oberlandesgerichte München und Düsseldorf arbeitet der Senat sodann heraus, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erstreckt sich der Anspruch aus § 166 Abs. 3 HGB auch auf Auskünfte über die Geschäftsführung des Komplementärs. Für die stille Gesellschaft habe der Senat zu § 338 Abs. 3 HGB a.F. bzw. zu § 233 Abs. 3 HGB n.F. bereits in diesem Sinne entschieden. Für die Ansprüche des Kommanditisten gemäß § 166 Abs. 3 HGB gelte dasselbe. Der BGH stützt sich dabei auf Wortlaut, systematische Stellung und schließlich auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift seit dem Entwurf des Preußischen HGB von 1850 und dem ersten Entwurf des ADHGB (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, 1858); die grundsätzliche Struktur der Norm habe sich im Ergebnis bis heute erhalten. Den zunächst weitergehenden Entwurf des ADHGB unter Beschränkung der Informationsrechte des Kommanditisten auf die Bilanz und deren Prüfung durch Einsichtsrechte habe man auf die damalige Intervention Hamburgs dahingehend abgeändert, dass bei zwingendem Grund die Erteilung weiterer Informationen jederzeit durch den Richter angeordnet werden könne. Betrachte man § 166 Abs. 3 HGB sprachlich, so stelle man fest, dass er nicht ausdrücklich auf Absatz 1 Bezug nimmt. Die Termini „jederzeit“ und „sonstige ... Aufklärungen“ zeigten zudem einen entsprechenden über Absatz 1 hinausgehenden Informationsanspruch an. Die Norm des Absatzes 3 sei daher unabhängig von Absatz 1 zu betrachten. Auch gesetzessystematisch ergebe sich eine Sonderstellung des Absatzes 3. Zum einen bestehe der Anspruch aus Absatz 1 ohne weitere Voraussetzungen, während Absatz 3 einen wichtigen Grund fordere. Verfahrensrechtlich sei der Anspruch gemäß § 166 Abs. 1 HGB durch Leistungsklage in der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit durchzusetzen, derjenige nach Absatz 3 indes im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wä-

re Absatz 3 lediglich ein Hilfsmittel zur Prüfung oder zum Verständnis des Jahresabschlusses, läge es nahe, beide Ansprüche auch verfahrensrechtlich gleich zu behandeln. Im Übrigen grenze die Norm des Absatzes 3 auch den Anspruch des Kommanditisten von demjenigen des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementärs ab (vgl. §§ 118, 161 Abs. 2 HGB), der sich ohne einen konkreten Anlass über die Geschäfte der Gesellschaft unterrichten kann. Beim Kommanditisten bedarf es daher des Kriteriums des wichtigen Grundes, der aber zur Abgrenzung auch hinreichend sei.

Für die erneute Entscheidung des OLG Oldenburg erteilt der BGH folgende „Segelorder“:

Das Recht aus § 166 Abs. 3 HGB sei kein allgemeines „Auskunfts- und Einsichtsrecht“ des Kommanditisten. Vielmehr gehe es nur um solche Informationsrechte, die zur Durchsetzung der Rechte des Kommanditisten aus dem Gesellschaftsvertrag bzw. zur „Wahrung berechtigter Interessen [...] geeignet und angemessen“ seien. Der Anspruch sei Ausfluss des wichtigen Grundes und kein Instrument der (Mit-)Steuerung der Geschäftsführung. Was ein wichtiger Grund ist, erläutert der Senat nur knapp. Ein solcher wichtiger Grund setze voraus, dass das Recht aus § 166 Abs. 1 HGB zur Interessenwahrung nicht ausreicht und zudem eine Gefahr der Schädigung von Kommanditist oder Gesellschaft bestehe. Verfahrensrechtlich trägt der Kommanditist die Darlegungslast für die Notwendigkeit der Kenntnis der gewünschten Auskünfte und deren Relevanz. Mindestens müsse ein „begründetes Misstrauen“ gegen die Geschäftsführung bestehen. Die Details der gebotenen Auskunft seien im Einzelfall von dem konkret dargelegten wichtigen Grund abhängig. Zudem müsse das Interesse des Kommanditisten gegenüber dem der Gesellschaft (die gewünschten Auskünfte nicht zu erteilen) abgewogen werden.

Für den vorliegenden Fall weist der Senat darauf hin, dass sich die Auskunftserteilung nur auf die Gesellschaften, an denen die Antragstellerin beteiligt ist, beziehen darf sowie auf die Verbindungen dieser Gesellschaften untereinander, nicht aber auf andere Gesellschaften oder auf „Beziehungen zwischen Dritten“. Ferner ist keine Auskunft über Umstände zu ertei-

len, über die die Antragstellerin Auskünfte bereits erhalten habe.

C. Kontext der Entscheidung

I. Würdigung der Entscheidung

Wie die Zitierung weiterer Senatsjudikatur und die Darstellung der historischen Entwicklung des § 166 HGB in der Besprechungsentscheidung belegt, bewegt sich das Ergebnis der Entscheidung auf vertrautem Terrain. Erkennbar ist der Spagat zwischen Auskunftserteilung und Verweigerung derselben durch die Gesellschaft, der durch die im Vergleich zum unbeschränkt haftenden Gesellschafter mindere Ausstattung der Rechtsposition des Kommanditisten mit Mitgliedschaftsrechten bedingt ist.

Der Regelungsinhalt der Vorschrift ist seit etwa 150 Jahren unangefochtener Bestandteil des Rechts des Kommanditisten, weshalb der BGH auf die Historie der Norm und damit auch auf die historische Auslegung zurückgreifen konnte (vgl. die zu Art. 118, 166 HGB inhaltlich gleichen Art. 160, 105 ADHGB, das 1869 Bundesgesetz des Norddeutschen Bundes wurde und erst durch das HGB abgelöst worden ist; vgl. dazu Bundesgesetzblatt des Nordd. Bundes Nr. 32 v. 05.06.1869, S. 379 ff., 404 ff., 424, 460, verfügbar über <http://opacplus.bsb-muenchen.de/title/10347981/ft/bsb10514630?page=416>, abgerufen am 24.11.2016).

Die Entscheidung des Senats ist insgesamt systematisch richtig, da das außerordentliche Recht aus § 166 Abs. 3 HGB nur als selbstständiger, von § 166 Abs. 1 HGB unabhängiger Anspruch betrachtet werden kann. Ansonsten würde der Vorschrift ein eigentlicher Regelungsinhalt aus den vom BGH dargestellten Gründen nicht zukommen, wenn man ihr nämlich nur Bedeutung für Auskünfte über den Jahresabschluss zuerkennen würde. Sowohl die vom BGH herangezogene grammatische und systematische Auslegung sprechen gegen die vom OLG Oldenburg vertretene Meinung, aber auch die vom BGH herangezogene historische Auslegung mit der dortigen unverändert schlüssigen Begründung.

II. Anlass der Entscheidung zu kritischer Reflexion zu den Rechten des Kommanditisten?

1. Die Entscheidung gibt jedoch aus der Sicht der Praxis, jedenfalls der Publikumsanlagegesellschaften wie hier, Anlass zu kritischer Reflexion.

Materiell-rechtlich sind die Rechte aus § 166 HGB, gleich, ob nach Absatz 1 oder Absatz 3, nach Literaturmeinungen keineswegs abschließend, jedenfalls für Publikumsgesellschaften (dazu Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, 2014, § 166 Rn. 11 ff., § 177a Rn. 72; Heidel/Schall-Eberl, HGB, 2011, § 166 Rn. 13, jeweils m.w.N.; der BGH hat in der öfter zitierten Entscheidung v. 23.03.1992 - II ZR 128/91 - NJW 1992, 1890, 1891 diese Frage offengelassen). Daneben bestehen die (kollektiven) Rechte der Kommanditisten in der Gesellschafterversammlung, die nach zutreffender Auffassung jedenfalls die Qualität des § 131 AktG erreichen (Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, § 177a Rn. 72). Weitere Möglichkeiten des Kommanditisten zur Information bestehen bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages und Grundlagengeschäften (Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, § 166 Rn. 11). § 166 HGB ist folglich nicht abschließend, sondern kennzeichnet eher einen Mindeststandard an Informationsrechten, obwohl nach umstrittener Meinung die Rechte aus § 166 Abs. 1 HGB abgeändert und auch mittelbar beschränkt werden können, was bei § 166 Abs. 3 HGB ausscheidet (vgl. Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, § 166 Rn. 18, m.w.N.).

2. Zum Weiteren ist § 166 HGB insoweit dispositiv, als die Rechte und Ansprüche des Kommanditisten auf Auskunft und Information bzw. Mitwirkung im Gesellschaftsvertrag auch ausgeweitet werden können. Das empfiehlt sich bei der Anlage-KG als Einzweckgesellschaft, da der Komplementär dort im Allgemeinen kein eigentliches wirtschaftliches Eigeninteresse verfolgt, sondern lediglich Administrator der Anleger-Kommanditisten und Haftender der Gesellschaft ohne Kapitaleinlage ist, wofür er ein Tätigkeitsentgelt und eine Haftungsvergütung erhält, während das ökonomische bzw. betriebliche Risiko allein bei den Kommanditisten liegt. In einem solchen Fall ist § 166 HGB als Regelung völlig unzureichend. Der Gesellschaftsvertrag muss dann entsprechend im Kommanditis-

teninteresse anders gestaltet werden. Der Gesetzgeber des ADHG bzw. des HGB kannten dergleichen Strukturen und Entwicklungen nicht, auf die deshalb das Modell der unternehmerischen KG mit verantwortlichen und das Risiko des Betriebs tragenden Komplementären und nur kapitalgebenden Kommanditisten mit minderen Mitgliedschaftsrechten nicht anwendbar sein kann.

3. Verfahrensrechtlich liegt eine gespaltene Zuständigkeit vor: § 166 Abs. 3 HGB führt zu dem unternehmensrechtlichen Verfahren des § 375 FamFG im streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 166 Abs. 1 HGB zum zivilprozessualen Verfahren vor den Prozessgerichten. Auf die Frage, inwieweit bei wichtigem Grund auch der Anspruch nach § 166 Abs. 1 HGB im Verfahren nach § 375 FamFG durchgesetzt werden kann oder der Anspruch nach § 166 Abs. 3 HGB vor dem Prozessgericht (Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, § 166 Rn. 15, m.w.N.), ist vorliegend nicht weiter einzugehen, ebenso nicht darauf, wie vorläufiger Rechtsschutz zu gewährleisten ist, z.B. durch einstweilige Verfügung gemäß den §§ 935 ff. ZPO vor dem Prozessgericht. In der Literatur wird vertreten, vorläufiger Rechtsschutz sei „im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vorgesehen“ (Heidel/Schall-Eberl, HGB, § 166 Rn. 12, m.w.N.). Insoweit ist allerdings auf die Möglichkeit der einstweiligen Anordnung nach den §§ 49 ff. FamFG ebenso hinzuweisen wie darauf, dass auch vertreten wird, § 166 Abs. 3 HGB sei gerade verfahrensrechtliche Norm des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. den Hinweis darauf bei Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, § 166 Rn. 15 a.E.).

Der BGH grenzt jedenfalls die Ansprüche nach § 166 Abs. 1 HGB und nach § 166 Abs. 3 HGB strikt auch damit gegeneinander ab, dass er für den Anspruch nach Absatz 1 die Zuständigkeit des Prozessgerichts „im Wege der zivilprozessualen Klage“ und für den Anspruch nach Absatz 3 das „Streitverfahren im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ betont.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Die Beteiligten werden durch die vorliegende Entscheidung an die unterschiedlichen voneinander unabhängigen materiellen Regelungen des § 166 HGB erinnert wie auch an die unter-

schiedlichen Wege zur Durchsetzung des jeweiligen Anspruchs zur streitigen bzw. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Positiv ist, dass der BGH strikt die Selbstständigkeit beider Ansprüche der Absätze 1 und 3 betont und auseinanderhält.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass den Kommanditisten weitere Auskunfts- und Informationsrechte zustehen können, die jeweils im Einzelfall zu prüfen sind. Insoweit ist etwa daran zu erinnern, dass der Senat in der oben zitierten Entscheidung vom 05.02.2013 (II ZR 134/11 Rn. 11, Ls. 1) dem Anleger, der sich über einen Treuhandkommanditisten an einer Publikums-KG beteiligt hat, einen unentziehbaren Anspruch gegen die KG und die geschäftsführende Gesellschafterin zuerkannt hat, ihm alle an der KG beteiligten anderen Anleger mit ihren Kontaktdaten mitzuteilen, damit die Treugeber untereinander in Verbindung treten und ihre Willensbildung zur mittelbaren Steuerung der Gesellschaft organisieren können.

Umwälzende Änderungen bringt der vorliegende Beschluss nicht mit sich, vielmehr bestätigt er die bisherige Judikatur und den „Trend“ der Rechtsentwicklung.

II. Die Entscheidung zeigt aber erneut, dass die für die „klassische“ Kommanditgesellschaft aufgestellten Regelungen über die beschränkten Mitgliedschaftsrechte von Kommanditisten nicht für die Anlagekommanditgesellschaft als Publikumsgesellschaft geeignet sind. Ist nämlich der Kommanditist oder ist die Gesamtheit der Kommanditisten einer solchen Gesellschaft in Wahrheit der Träger des wirtschaftlichen Risikos der Gesellschaft, dann ist das gerade das umgekehrte Bild dessen, was sich der Gesetzgeber im 19. Jahrhundert vorgestellt hat und wie es der Vorstellung von Abläufen in der KG im Gesetz mit der Vormacht des Komplementärs auch heute entspricht. Auf der anderen Seite ist die ebenfalls in langer historischer Tradition bestehende Flexibilität des Personengesellschaftsrechts mit weitreichender Dispositivität gesetzlicher Vorschriften ein Ausweg aus der Enge der beschränkenden Regelungen des § 166 HGB. Wer sich also an einer KG als Kommanditist beteiligt, wird prüfen, ob der Gesellschaftsvertrag ihm nur die engen Rechte des § 166 Abs. 1 HGB, ggf. faktisch weiter eingeschränkt, an die Hand gibt bzw. die Rechte aus § 166 Abs. 3 HGB oder ob ihm weitergehende Informations- und Auskunftsrechte sowie Mitbe-

stimmungsmöglichkeiten zur Seite stehen. Dies wird er von dem Umfang des von ihm mitgetragenen unternehmerischen Risikos abhängig machen und ggf. auf Änderungen des Gesellschaftsvertrags hinwirken oder die Beteiligung ggf. bleiben lassen.

5

Rechenschaftslegungs- und Auskunftsansprüche von Genussrechtsinhabern

Leitsätze:

1. Ein Genussscheininhaber kann nach allgemeinen Grundsätzen Rechenschaftslegung verlangen, soweit er sie zur Plausibilisierung seines Anspruchs benötigt. Wenn der Genussscheininhaber einen Anspruch auf eine festgelegte Zinsleistung hat, die entfällt, soweit dadurch ein Bilanzverlust entstehen würde, besteht die Rechenschaftslegung in der Mitteilung des Jahresabschlusses.

2. Ein weiter gehender Auskunftsanspruch zu einzelnen Bilanzpositionen kann bei dem begründeten Verdacht eines rechtsmissbräuchlichen oder eines gezielt den Interessen der Genussscheininhaber zuwider laufenden Verhaltens der Aktiengesellschaft bestehen. Die zulässige Ausübung von Gestaltungsspielräumen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses wie auch beim Gewinnverwendungsbeschluss hat der Genussscheininhaber grundsätzlich hinzunehmen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.06.2016, II ZR 121/15

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

A. Problemstellung

Die Entscheidung behandelt die Frage, welche Informationsrechte Inhabern von ergebnisabhängigen Genussscheinen gegen den Emittenten zustehen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hielt einen Genussschein der beklagten AG. Dieser gewährte einen Anspruch auf jährliche Verzinsung von 7%. Nach den Genussscheinbedingungen war die Zinszahlung insoweit beschränkt, als dass durch sie kein Bilanzverlust entstehen durfte. Ein fehlender Betrag war während der Laufzeit des Genussscheins in den Folgejahren nachzuzahlen. Bis Ende 2008 bediente die Beklagte den Genussschein vollständig. 2009 und 2010 wurde keine, 2011 nur eine minimale Zinszahlung geleistet. Die Beklagte hatte in diesen Jahren nur ein ausgeglichenes Ergebnis erreicht. 2012 wurde der Genussschein vertragsgemäß zurückgezahlt.

Die Klägerin begehrt Rechenschaftslegung erstens darüber, welche Zinsansprüche ihr hinsichtlich der Jahre 2009 bis 2011 zustehen, und zweitens über von der Beklagten vorgenommene Wertberichtigungen sowie Rückstellungen. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen. Auch vor dem BGH hat die Klage keinen Erfolg.

Zunächst betont der BGH, dass die Genussscheinbedingungen den Inhabern keine Informationsrechte einräumen. Der Genussschein stelle nämlich klar, dass der Genussschein ein Gläubigerrecht verbrieft, mit dem keine Gesellschafterrechte etwa nach § 233 HGB verbunden seien (Rn. 10). Allerdings ergebe sich ein Informationsanspruch aus den §§ 666, 681, 687 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 BGB. Es sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass jemand, der fremde Angelegenheiten bzw. gleichzeitig fremde und eigene Angelegenheiten besorge, rechenschaftspflichtig sei. Die Rechenschaftspflicht bestehe bei jedem Rechtsverhältnis, dessen Wesen es mit sich bringe, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen sei, der Verpflichtete aber in der Lage sei, unschwer solche Auskünfte zu erteilen (BGH, Ur. v. 28.10.1953 - II ZR 149/52 - BGHZ 10, 385). Das Genussrechtsverhältnis sei als Dauerschuldverhältnis eigener Art, das auf wiederkehrende Leistungen gerichtet ist, ein solches Rechtsverhältnis (Rn. 11; BGH, Ur. v. 21.07.2003 - II ZR 109/02 - NJW 2003, 3412).

Ein Genussrechtsinhaber könne daher nach allgemeinen Grundsätzen Rechenschaftslegung verlangen, soweit er sie zur Plausibilisierung sei-

nes Anspruchs benötigt (Rn. 13; Seiler in: Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl. 2015, § 221 Rn. 24).

Bei Genussscheinen, bei denen durch die Zinszahlung kein Verlust entstehen dürfe, benötige der Genussrechtsinhaber lediglich eine Rechenschaftslegung zum Bilanzgewinn oder -verlust. Diese liege in der Mitteilung des aufgestellten Jahresabschlusses (Rn. 11, 14).

Ein Recht auf Einsichtnahme in die gesamte Buchführung oder auf eine Einzelerläuterung von Rechnungspositionen gewähre der Rechenschaftslegungsanspruch grundsätzlich nicht (Rn. 14). Die Klägerin benötige dieses zur Berechnung ihres Anspruches nämlich nicht.

Der darüber hinaus geltend gemachte Anspruch sei als Auskunftsanspruch kein Anspruch i.S.v. § 259 BGB (Rn. 16). § 242 BGB gewähre keinen allgemeinen Auskunftsanspruch, sondern erst dann, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte, der zur Durchsetzung seiner Rechte auf die Auskunft angewiesen ist, in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen und der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Rn. 17; BGH, Beschl. v. 02.07.2014 - XII ZB 201/13 Rn. 13, m.w.N.).

Hinsichtlich der Zinszahlung bestehe aber keine Unsicherheit (Rn. 17). Soweit der Anspruch des Genussrechtsinhabers mit dem Bilanzgewinn verknüpft sei, hat er einen nicht nach § 256 AktG und nicht gegen § 254 AktG verstoßenden Gewinnverwendungsbeschluss hinzunehmen. Das gelte insbesondere für die zulässige Ausübung von Gestaltungsspielräumen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses oder durch Rücklagenbildung (Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 221 Rn. 65). Dieses Risiko habe der Genussrechtsinhaber durch die Abhängigkeit der Zahlung vom Bilanzgewinn übernommen.

Ein Auskunftsanspruch setze voraus, dass zumindest der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung bestehe und ein daraus entstehender Schaden wahrscheinlich sei (Rn. 18; BGH, Urt. v. 26.09.2013 - VII ZR 227/12 Rn. 14). Ein hier in Betracht kommender Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB kann bei rechtsmissbräuchlichem oder gezielt

den Interessen der Genussrechtsinhaber zuwider laufendem Verhalten in Frage kommen oder wenn ein Aktionär die Gewinnfeststellung nach § 254 AktG anfechten könnte (Hüffer/Koch, AktG, § 221 Rn. 65).

Dazu fehlte entsprechender Klägervortrag. Dafür, dass treuwidrig Rückstellungen gebildet worden sind, um den Zinsanspruch der Genussrechtsinhaber abzuschneiden, gibt es keine Anhaltspunkte.

C. Kontext der Entscheidung

Die vorliegende Entscheidung des BGH steht in einer Reihe mehrerer höchstrichterlicher Entscheidungen zu Rechten von Genussrechtsinhabern in jüngerer Zeit (BGH, Urt. v. 29.04.2014 - II ZR 395/12; BGH, Urt. v. 28.05.2013 - II ZR 67/12). Lange Zeit waren solche Entscheidungen zu Genussrechten rar gesät. Das hat sich durch die Finanzkrise mit den in ihrer Folge erforderlichen Restrukturierungen mit Auswirkungen auf Genussrechte geändert.

Die Entscheidung ist im Ergebnis überzeugend. Die Begründung wirft aber eine grundsätzliche Frage zum Verhältnis von Rechenschaftslegung und Auskunft auf, die leider nicht nur im Einzelnen unbeantwortet bleibt, sondern in wenig überzeugender Verallgemeinerung ihren Niederschlag im amtlichen Leitsatz 2 der Entscheidung findet.

Zunächst richtig geht der BGH davon aus, dass Genussrechte Obligation sind und kein Gesellschaftsverhältnis begründen, allerdings ohne dieses ausdrücklich zu betonen. Bereits daraus ergibt sich, auch ohne die nur deklaratorische Klarstellung in den Genussscheinbedingungen, dass kein gesellschaftsrechtlicher Auskunftsanspruch besteht.

Hinsichtlich der Informationsrechte der Genussrechtsinhaber eines gewinnabhängigen Genussrechtes differenziert der Senat zwischen dem Anspruch auf Rechenschaftslegung und einem Auskunftsanspruch.

Der Anspruch auf Rechenschaftslegung richtet sich auf eine Rechnung, die eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder Ausgaben enthält (§ 259 Abs. 1 BGB). Der Anspruch ist heute als allgemeiner Rechtsgrundsatz aner-

kannt, insbesondere in Konstellationen wie hier, wo der Gläubiger am Gewinn des anderen beteiligt ist (Grüneberg in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 259 Rn. 5).

Die Betrachtung dieser klassischen Fallgruppe, die z.B. auch bei ergebnis- oder umsatzabhängigen Lizenzverträgen eine Rolle spielt, zeigt, dass an die Wahrnehmung (auch) fremder Interessen keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Es genügt eine objektive Gewinngemeinschaft im Rahmen einer Sonderrechtsbeziehung. Eine darüber hinausgehende Interessenwahrnehmung, die das Genussrechtsverhältnis an eine Vermögensverwaltung annäherte, ist nicht erforderlich.

Die vom BGH unterstrichene (Rn. 16) klare Trennung von Rechenschaftslegungs- und dem darüber hinaus geltend gemachten Auskunftsanspruch verwundert insofern, als beide Ansprüche gleichlaufende (vgl. Rn. 11, 17) Voraussetzungen haben. Eine Unterscheidung wird damit überhaupt erst mit Blick auf die Rechtsfolgenseite möglich. Im Grundsatz ist der Anspruch auf Rechenschaftslegung sowohl weiter als auch spezieller als der Auskunftsanspruch und verdrängt diesen insofern (Grüneberg in: Palandt, BGB, § 259 Rn. 2). Denn die Auskunft dient der bloßen Unterrichtung, während die Rechenschaftslegung eine Rechnung mit einer geordneten Aufstellung der Einnahmen und etwaigen Ausgaben erfordert (Krüger in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2016, § 259 Rn. 21). Auf Basis dieser Abgrenzung bleibt nur Raum für einen Auskunftsanspruch, sofern sich dieser auf einen anderen Informationsgegenstand bezieht (BGH, Urt. v. 29.01.1985 - X ZR 54/83; Grüneberg in: Palandt, BGB, § 259 Rn. 2). Da die Wertberichtigungen und Drohverlustrückstellungen eben gerade in den Jahresabschluss als Ergebnis der Rechenschaftslegung einfließen, ist ein verbleibender Raum für einen Auskunftsanspruch schwerlich erkennbar. Aufgrund dieser Sperrwirkung bleibt, im Rahmen des Zinszahlungsanspruchs und anders als die Entscheidung im zweiten Leitsatz zu vermitteln scheint, kein Raum für einen „weiter gehenden Auskunftsanspruch“. Ein solches Stufenverhältnis von Rechnungslegung und darüber hinausgehender Auskunft widerspräche nicht nur dem bisherigen Verständnis der Ansprüche zueinander, sondern auch der gesetzlichen Regelung. § 259 Abs. 2 BGB sieht die eidesstattliche Versicherung als einziges vom Gesetz vorgesehe-

nes Mittel zur Sicherstellung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung, hier also des Jahresabschlusses, vor (Grüneberg in: Palandt, BGB, § 259 Rn. 12).

Der Senat thematisiert diese Sperrwirkungsproblematik an keiner Stelle. Da die inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Frage fehlt und der Senat die Trennung der beiden Ansprüche unterstreicht, ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der BGH das bisherige Verständnis der Ansprüche zueinander und damit die Sperrwirkung des Rechnungslegungsanspruches aufgeben wollte. Die Aussage des Leitsatzes 2 enthält folglich eine bedauerliche, nicht zutreffende Verallgemeinerung.

Abgesehen davon bewegen sich die Ausführungen zum Auskunftsanspruch in richtigen und bekannten Bahnen. Einen Auskunftsanspruch zuerkennen, steht immer in einem Spannungsfeld zu der allgemeinen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Die Forderung nach einem begründeten Verdacht einer Vertragspflichtverletzung bestehe und ein daraus entstehender wahrscheinlicher Schaden ist in diesem Zusammenhang ein bekanntes Mittel, einen Interessenausgleich herzustellen. Dafür ist aber angesichts der Darlegungs- und Beweislastverteilung ein konkreter Vortrag mit Beweisritten erforderlich.

Angesichts des Charakters beider Ansprüche als Hilfsansprüche zur Durchsetzung eines jeweiligen Hauptanspruches wird schließlich auch ein verbleibender Anwendungsbereich für den Auskunftsanspruch ersichtlich. Stellt man nämlich auf eine rechtswidrige Verhalten gegenüber den Genussrechtsinhabern ab, also in concreto einen möglichen Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 280, 241 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung von schuldrechtlichen (nicht gesellschaftsrechtlichen) Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten, so steht dieser zivilprozessuale Anspruch und Informationsgegenstand neben dem Primäranspruch auf Zinszahlung. In diesem Rahmen sperrt der Rechnungslegungsanspruch den Auskunftsanspruch nicht.

Aktienrechtliche Wertungen (z.B. § 254 AktG oder § 256 AktG) können dabei nicht direkt, wie der BGH meint, sondern nur mittelbar über die §§ 241 Abs. 2, 242 BGB im Rahmen der Obligation Genussrecht Berücksichtigung finden. Auch

§ 254 AktG, der schon in der direkten Anwendung nur krasse Fälle im Blick hat (Hüffer/Koch, AktG, § 254 Rn. 1), wird durch den Filter der §§ 241 Abs. 2, 242 BGB in der mittelbaren Anwendung kaum zum Tragen kommen. Folgt man der überzeugenden Auffassung, die seinen Individualschutzcharakter wegen des Anfechtungsquorums in § 254 Abs. 2 Satz 3 AktG schon im unmittelbaren Anwendungsbereich verneint (vgl. Hüffer/Koch, AktG, § 254 Rn. 1; str.), verliert § 254 AktG für Genussrechte – wie auch für GmbH-Gesellschafter (vgl. Stilz in: Spindler/Stilz, AktG, § 254 Rn. 3) – jede Bedeutung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung zeigt erneut den geringen Schutz, den Inhaber von ergebnisabhängigen Genussrechten haben. Diese müssen Bilanzierung und Bilanzpolitik der Gesellschaft äußerst weitgehend hinnehmen.

Die wenigen vertraglich nicht geregelten Rechte der Genussscheininhaber werden über das allgemeine Zivilrecht (nicht über das Gesellschaftsrecht) vermittelt. Da das Informationsinteresse dieser Genussrechtinhaber regelmäßig schon aus kapitalmarktrechtlichen Gründen (§ 37v Abs. 1 WpHG) durch die Mitteilung des Jahresabschlusses erfüllt worden ist, wird es praktisch nur um weitere Auskünfte gehen. Für diese bleibt richtigerweise wegen der Sperrwirkung des erfüllten Rechnungslegungsanspruches wenig Raum. Bei den in der Praxis besonders relevanten Bankemittenten sind die für den Auskunftsanspruch zu nehmenden Hürden durch den größeren Bilanzierungsspielraum gemäß den §§ 340f, 340g HGB allerdings noch weiter erhöht.