

Inhalt

- Neues GmbH-Recht
- Aktuelles Handels- und Gesellschaftsrecht
- Aktuelles Gewerbe-Mietrecht
- Vertretung von Gemeinden bei Grundstücksgeschäften



Liebe Leser,

wir überreichen Ihnen unseren ersten Mandantenbrief für das Jahr 2009, in dem wir wie gewohnt über aktuelle Gesetze und Gerichtsentscheidungen aus dem Wirtschaftsrecht berichten.

Mit der Ausgabe 01/09 haben wir unseren Mandantenbrief neu gestaltet und an unseren neuen Internet-Auftritt angepasst. Wir laden Sie ein, unsere Homepage unter www.grooterhorst.de zu besuchen und sich im einzelnen über die Arbeitsgebiete der Kanzlei und die Anwälte zu unterrichten.

Ich wünsche eine angenehme Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Grooterhorst'.

Dr. Grooterhorst
Rechtsanwalt



A. Aktuelles

Neues GmbH-Recht ab 01.11.2008: neue Gründungsmöglich- keiten – höhere Flexibilität – Missbrauchsbekämpfung

Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist am 01.11.2008 in Kraft getreten. Hierdurch ist es zu einigen grundlegenden Änderungen im GmbH-Recht gekommen.

Das MoMiG verfolgt im Wesentlichen drei Ziele: Die erleichterte und beschleunigte Unternehmensgründung soll die Attraktivität gegenüber ausländischen Gesellschaftsformen (insbesondere der englischen „Limited“) erhöhen. Darüber hinaus soll die GmbH nach Sitz und Anteilerwerb flexibler werden. Schließlich soll verschiedenen aus der Vergangenheit bekannten Missbräuchen entgegengewirkt werden.

Neue Unternehmer- gesellschaft (UG) – Gründung mit Muster- protokoll

- I. Unternehmen sollen künftig einfacher und weitaus schneller gegründet werden können. Insbesondere „Start-up Unternehmern“ soll ermöglicht werden, mit einer Kapitalaufbringung von lediglich einem Euro eine haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft („UG“) zu gründen. Die UG als „Mini-GmbH“ unterliegt dem Verbot der Sachgründung. Zudem besteht die Pflicht, ein Viertel des Jahresüberschusses als Rücklage in die Bilanz einzustellen (Zwangsthesaurierung). Durch eine Erhöhung des Stammkapitals kann die UG in eine GmbH übergeleitet werden.

Die Gründung einer GmbH setzt nach wie vor ein Stammkapital von € 25.000,00 voraus. Bei Standardgründungen sollen Musterprotokolle einen zügigen und kostengünstigeren Ablauf gewährleisten. Allerdings unterliegt die Gründung gemäß Musterprotokoll einigen Einschränkungen, so dass immer im Einzelfall zu überlegen sein wird, ob sich ein solches Gründungsverfahren tatsächlich eignet. Zur weiteren Beschleunigung trägt bei, dass die Erteilung verwaltungsrechtlicher Genehmigungen künftig nicht mehr Voraussetzung für die Eintragung einer GmbH im Handelsregister ist.

Verwaltungssitz im EU- Ausland – gutgläubiger Anteilerwerb – Zahl der Geschäftsanteile – Kapitalerhöhungen

- II. Die GmbH kann künftig ihren Verwaltungssitz im EU-Ausland haben, auch wenn sich ihr satzungsmäßiger Sitz in Deutschland befindet. Aufgrund der jüngeren EuGH-Rechtsprechung ist eine Kapitalgesellschaft im EU-Ausland grundsätzlich anzuerkennen (Gründungstheorie). Damit erhöht sich die Attraktivität der GmbH für deutsche Unternehmer, weil sie die Organisationsform der GmbH nun auch über die Landesgrenzen hinaus einsetzen können. Für Nicht-EU-Länder gilt die wechselseitige Anerkennung nicht (vgl. unten Gesellschaftsrecht B. IV.).

Eine weitere wichtige Neuerung ist, dass nunmehr auch Geschäftsanteile gutgläubig erworben werden können. Die Vinkulierung, also das Abhängigmachen der wirksamen Veräußerung eines Geschäftsanteils von der Zustimmung (der Mehrheit) der Gesellschafter, kann den Erwerb eines gutgläubigen Dritten nicht mehr verhindern. Bezugspunkt für den guten Glauben des Erwerbers ist die Gesellschafterliste, die im Handelsregister einsehbar ist.

Es wird daher künftig verstärkt darauf zu achten sein, dass die Gesellschafterliste stets dem aktuellen Stand entspricht.

Neu ist auch, dass ein Gesellschafter schon bei der Gründung mehrere Geschäftsanteile übernehmen darf. Dies erleichtert die Veräußerung oder auch die Verpfändung einzelner Geschäftsanteile zugunsten finanzierender Banken. Anders als unter der Geltung des alten GmbH-Rechts ist auch die Teilung von Geschäftsanteilen nicht mehr zweckgebunden.

Das neue GmbH-Recht sieht – ähnlich wie bei Aktiengesellschaften – ferner das Instrument des genehmigten Kapitals vor, mit dem Kapitalerhöhungen einfacher durchgeführt werden können. In insolvenzrechtlicher Hinsicht werden Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich äquivalente Leistungen unabhängig von ihrem Charakter als Eigenkapitalersatz und damit als nachrangige Forderungen eingeordnet.

Bekämpfung von Missbräuchen – Gesellschafterhaftung

- III. Die Gesellschafter einer GmbH werden aufgrund des MoMiG stärker als bisher in die Verantwortung genommen. Sie sind nunmehr verpflichtet, bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes einen Insolvenzantrag zu stellen, wenn die GmbH führungslos ist. Die Gesellschafter haften zum anderen gegenüber der GmbH, wenn sie einen Geschäftsführer bestellen, der von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. Hierbei ist darauf zu achten, dass das MoMiG den Katalog zum Ausschluss einer Person von der Geschäftsführung erheblich erweitert hat. Bereits eine Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschafts(straf)rechts kann ausreichend sein.

Weiterhin muss jede GmbH eine inländische zustellungsfähige Anschrift bei dem Handelsregister hinterlegen. Damit soll lästigen Zustellungsproblemen vorgebeugt und die Rechtsverfolgung wesentlich erleichtert werden.

Dr. Jens Heller

B. Handels- und Gesellschaftsrecht

Handelsregistereintragung eines Haftungsausschlusses bei Fortführung der Geschäftsbezeichnung – § 25 Abs. 2 HGB

- I. Mit Beschluss vom 30.04.2008 hat das OLG München (Az.: 31 Wx 41/08) entschieden, dass ein Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB nur dann nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann, wenn eindeutig und zweifelsfrei keine Haftung des neuen Unternehmensträgers nach § 25 Abs. 1 HGB in Betracht kommt. Mit dieser Entscheidung hat das OLG die ständige Rechtsprechung der Obergerichte ergänzt. Danach ist ein Haftungsausschluss grundsätzlich einzutragen, wenn eine Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB „ernsthaft in Betracht kommt“.

Im vorliegenden Fall beabsichtigte die „I-GmbH“ die von einem Einzelkaufmann unter der Bezeichnung „C“ betriebenen Einzelhandelsgeschäfte nach deren Erwerb fortzuführen. Die „I-GmbH“ sollte keinerlei Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns

übernehmen. Der Einzelkaufmann verpflichtete sich dazu, seine Tätigkeit einzustellen. Die „I-GmbH“ sollte ihre Geschäftstätigkeit in den alten Geschäftsräumen des Einzelkaufmanns aufnehmen. Zur Kennzeichnung der Ladengeschäfte und der Firma sollte die Bezeichnung „C“ weitergeführt werden. Die „I-GmbH“ meldete deshalb einen „vorsorglichen“ Haftungsausschluss zum Handelsregister an. Registergericht und Landgericht haben den Eintragungsantrag zurückgewiesen.

Das OLG München hat die Entscheidung aufgehoben und das Registergericht angewiesen, den Haftungsausschluss einzutragen: Die Eintragung eines Haftungsausschlusses könne nur dann abgelehnt werden, wenn offensichtlich sei, dass eine Haftung des neuen Unternehmensträgers nach § 25 Abs. 1 HGB nicht in Betracht kommen könne.

Auf die neue Firmierung „I-GmbH“ komme es nicht entscheidend an. Es sei nicht erforderlich, dass eine „Firma“ im Rechtssinne fortgeführt werde, also der Name, unter dem die juristische Person im Rechtsverkehr auftrete. Ausreichend sei es, wenn eine bloße Geschäftsbezeichnung („C“) aufrechterhalten bleibe und der Geschäftsverkehr aus dieser Geschäftsbezeichnung schließen könne, dass es sich um die „Fortführung“ einer Firma (gewissermaßen im weiteren Sinne) handele (Geschäftsübernahme). Die Frage der tatsächlichen Haftung sei nicht im Registerverfahren zu prüfen und zu entscheiden.

Praxisrelevant ist die Entscheidung des OLG München vor allem deshalb, weil sie materiell rechtlich deutlich macht, dass eine Haftung für Altverbindlichkeiten nicht nur bei einer Firmenfortführung im Rechtssinne in Betracht kommt, sondern auch dann, wenn eine bloße Geschäftsbezeichnung aufrechterhalten bleibt. Registerrechtlich stellt sie klar, dass jedes Haftungsrisiko bei einer Firmenfortführung die Eintragung eines Haftungsausschlusses „eintragungsfähig“ macht: Um (unvorhergesehene) Haftungsrisiken für Altverbindlichkeiten auszuschließen, bedarf es eines vertraglichen Haftungsausschlusses zwischen dem bisherigen Unternehmensträger und dem Erwerber und der Eintragung dieses Haftungsausschlusses im Handelsregister.

Dr. Rainer Burbulla

Gesellschafterhaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs und materieller Unterkapitalisierung – „GAMMA“

- II. Der BGH hat in seinem Urteil vom 28.04.2008 (II ZR 264/06), „GAMMA“ ausgesprochen, dass das Unterlassen der hinreichenden Kapitalausstattung einer GmbH („Unterkapitalisierung“) einem kompensationslosen Eingriff in das gebundene Gesellschaftsvermögen nicht gleichstehe. Es löse keine Gesellschafterhaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs aus.

Bereits in seinem Grundsatzurteil vom 16.07.2007 (II ZR 3/2004 „TRIHOTEL“) hatte der BGH klargestellt, dass ein solcher kompensationsloser Eingriff in das Gesellschaftsvermögen eine Voraussetzung für die Existenzvernichtungshaftung der GmbH-Gesellschafter sei, die den Gesellschaftsgläubigern grundsätzlich nicht mit dem Privatvermögen haften (§ 13 Abs. 2 GmbHG).

Folgende häufige Fallgestaltungen kommen nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung als schädigende Eingriffe in Betracht: undurchsichtige Geschäftsverhältnisse („Waschkorbblage“), Vermögensvermischungen, Übertragung der Rolle des Kostenträgers („Aschenputtelgesellschaften“) und Existenzvernichtung durch Abzug von Finanz- oder sonstigem Vermögen (Anlagevermögen, Aufträge u. ä.).

In seiner „TRIHOTEL-Entscheidung“ hatte der BGH die Existenzvernichtungshaftung – in Gestalt einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft – auch als eine besondere Form der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung in eingeordnet und das bisherige Konzept einer eigenständigen Durchgriffs(außen-)haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ausdrücklich aufgegeben. In seiner GAMMA-Entscheidung bekräftigt und konkretisiert der BGH dieses neue Haftungskonzept.

Der Entscheidung liegt ein Fall zugrunde, in dem ein Unternehmen (abgebendes Unternehmen) im Rahmen eines Sozialplans eine eigenständige Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) mit einem Stammkapital in Höhe von nur € 25.000,00 gründete. Ein Teil seiner Arbeitnehmer trat in die BQG über, um betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden. Die Tätigkeit der BQG sollte durch öffentliche Gelder und Zahlungen des abgebenden Unternehmens finanziert werden. Die Gesellschafter der BQG unterließen es dabei entgegen der Branchenüblichkeit, die Zahlungszusage des abgebenden Unternehmens durch eine Bürgschaft oder in sonstiger Weise abzusichern. Nachdem das abgebende Unternehmen insolvent wurde, geriet auch die BQG in die Insolvenz, weil sie entsprechend ihrem speziellen Unternehmensgegenstand nicht über sonstige Einkünfte verfügte, um ihre Personalkosten vollständig decken zu können.

Der BGH stellt in seiner GAMMA-Entscheidung klar, dass das Versäumnis der Gesellschafter, den Zahlungsanspruch der BQG gegen das abgebende Unternehmen durch eine Bürgschaft oder in sonstiger Weise abzusichern, bereits begrifflich keinen „Eingriff“ in das Gesellschaftsvermögen der BQG darstelle. Das Unterlassen der Zahlungsabsicherung stehe einem Eingriff in das Gesellschaftsvermögen auch nicht gleich, da hierdurch das Stammkapital der BQG von den Gesellschaftern nicht angetastet worden sei.

Der BGH sieht ebenfalls keine Veranlassung, die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs aus allgemeinen Schutzerwägungen heraus auf die Fälle einer unzureichenden Eigenkapitalausstattung einer GmbH durch ihre Gesellschafter zu erweitern. Es bestehe mangels einer Lücke im derzeitigen GmbH-Recht auch kein Raum, eine allgemeine gesellschaftsrechtliche Haftung der GmbH-Gesellschafter wegen materieller Unterkapitalisierung im Wege höchstrichterlicher Rechtsfortbildung zu begründen.

Die GAMMA-Entscheidung des BGH vermeidet Widersprüche zu dem am 01.11.2008 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) (vgl. oben A.). Das MoMiG hat einen neuen

§ 5 a GmbHG eingeführt, nach dem eine GmbH zunächst auch mit einem Stammkapital von nur 1,00 € („Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt“ bzw. „UG haftungsbeschränkt“) gegründet werden kann. Die Unternehmergesellschaft ist damit begrifflich bereits ab ihrer Gründung materiell unterkapitalisiert – unbeschadet der Verpflichtung, in der Folgezeit in ihrer Bilanz eine gesetzliche Rücklage zu bilden. An der Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters wegen eines kompensationslosen Eingriffs in das Gesellschaftsvermögen der GmbH hat die GAMMA-Entscheidung im Übrigen nichts geändert.

Dr. Anna Gregoritz

**Organhaftung –
vorrangige Verpflichtung
des GmbH-Geschäfts-
führers zur Abführung
von Sozialversicherungs-
beiträgen/ Lohnsteuer**

- III. Der BGH hat mit Urteil vom 02.06.2008 (Az.: II ZR 27/07) entschieden, dass sich ein Geschäftsführer einer GmbH auch dann schadenersatzpflichtig machen kann, wenn er im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung deshalb nicht abführt, weil er das Massesicherungsgebot beachten will.

Der Geschäftsführer einer zahlungsunfähig gewordenen GmbH führte vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstelle ab, obwohl noch liquide Mittel der Gesellschaft vorhanden waren. Die Einzugsstelle erhob deshalb gegen den Geschäftsführer der insolventen GmbH Klage auf Schadensersatz wegen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung.

Geschäftsführer einer GmbH müssen Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsträger abzuführen. Erfüllen Sie diese Verpflichtung nicht, haften sie dem Sozialversicherungsträger gegenüber persönlich. Andererseits sind Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft verpflichtet, das Vermögen der GmbH im Interesse aller Gläubiger nicht zu schmälern; sie können sich gegenüber der Gläubigersamtheit schadenersatzpflichtig machen. In der Krise der Gesellschaft stellt sich für Geschäftsführer damit die Frage, welche Verpflichtungen sie vorrangig zu erfüllen haben.

Der BGH hat diese Frage zugunsten eines Vorrangs der Arbeitnehmerbeiträge beantwortet: Das Zahlungsverbot des § 64 Abs. 2 HGB (sog. Massensicherungspflicht) greife in diesem Falle nicht ein. Es sei vielmehr mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers“ vereinbar, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmerbeiträge abführt, weil er sich anderenfalls strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde.

Für die Praxis bedeutet diese Rechtsprechung des BGH, dass Geschäftsführer auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft verpflichtet sind, Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung abzuführen. Die Pflicht zur Beitragszahlung können Geschäftsführer nur dadurch beenden, dass sie einen Insolvenzantrag stellen, (BGH-Beschluss vom 09.08.2005, V STR 67/05; weitergehend BFH vom 23.09.2008 VII R 27/07: Haftung bis zur Bestellung eines – starken – Insolvenzverwalters).

Dr. Rainer Burbulla

Freizügigkeit für Gesellschaften – Recht des Verwaltungssitzes für Gesellschaften aus EU-Drittstaaten

- IV. Für die Grenzüberschreitung von Gesellschaften in EU-Ländern (z. B. der Verlegung des Verwaltungssitzes in ein anderes EU-Land) gilt grundsätzlich nach der neueren Rechtsprechung die Gründungstheorie: Die Gesellschaften behalten ihre Rechtsform nach ihrer Gründung auch am Sitz in einem anderen EU-Staat, wenn das Recht des Gründungsstaates dies zulässt (EuGH v. 16.12.2008 – RS.C – 210/06, *Cartesio/ Ungarn*). Eine britische „Limited“ bleibt also auch in Deutschland eine „Limited“.

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 27.10.2008, Az.: II ZR 158/06 entschieden, dass dies nicht für EU-Dritt-Länder gilt: Eine Schweizer Aktiengesellschaft kann als Gesellschaft aus einem EU-Drittstaat ihren Sitz nicht nach Deutschland verlegen, ohne eine Rechtsform nach deutschem Recht anzunehmen. Die Schweizer Aktiengesellschaft wurde vom Bundesgerichtshof deshalb nach deutschem Recht als offene Handelsgesellschaft behandelt: sämtliche Aktionäre der Aktiengesellschaft müssen persönlich für Schulden der Gesellschaft einstehen.

Niklas Langguth

C. Gewerbliches Mietrecht

Auch in der gewerblichen Vermietung keine starren Fristen für Schönheitsreparaturen

- I. Der BGH hat mit seinem Urteil vom 08.10.2008 (Az. XII ZR 84/06) nunmehr auch höchstrichterlich entschieden, dass eine Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in einem Formularmietvertrag auch bei Mietverträgen über Gewerberäume unwirksam ist, wenn der Mieter unabhängig von dem Erhaltungszustand der Räume zur Renovierung nach Ablauf starrer Fristen verpflichtet werden soll.

Der BGH schließt sich damit der bekannten Rechtsprechung zum Wohnraummietrecht auch für das gewerbliche Mietrecht an und bestätigt bereits zuvor ergangene obergerichtliche Entscheidungen.

Tobias Törnig

Formulärmäßige Haftungsbeschränkung bei Verzug mit der Übergabe von gemieteten Gewerberäumen

- II. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf (Hinweisbeschluss vom 24.01.2008 – 24 U 95/07) können Schadensersatzansprüche des Gewerberaummieters wegen Verzuges mit der Übergabe des Mietobjektes im Rahmen eines Standardmietvertrages auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Vermieters beschränkt werden.

Dies gilt auch dann, wenn eine solche Haftungsbeschränkung in einer allgemeinen Vertragsklausel formuliert wird, die sich auf jeden Haftungstatbestand bezieht, gleich ob gesetzliche Pflichten oder vertragliche Haupt- oder Nebenleistungspflichten umfasst sein sollen.

Tobias Törnig

D. Öffentliches Recht

Keine wirksame Einzelvollmacht für die Vertretung einer Stadt in NRW „in allen Grundstücksangelegenheiten“

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 27.10.2008 (II ZR 158/06) entschieden, dass eine Gemeinde in Nordrhein-Westfalen keine Einzelvollmacht für alle Grundstücksangelegenheiten erteilen kann. Für Grundstücksangelegenheiten habe die Gemeindeordnung NRW zum Schutz der Gemeinden vor Missbrauch die Gesamtvertretung vorgesehen. Könnte für diese Geschäfte eine umfassende Einzelvollmacht erteilt werden, werde der von der Gemeindeordnung bezweckte Schutz der Gemeinde umgangen. Die Einzelvollmacht „für alle Grundstücksangelegenheiten“ verstoße infolgedessen gegen die gesetzlich angeordnete Gesamtvertretung und sei nichtig.

Rechtsfolgen: Die von einem mit Einzelvollmacht nur unzureichend bevollmächtigten Vertreter der Gemeinde geschlossenen Grundstücksverträge sind schwebend unwirksam bis zur Genehmigung durch die Gemeinde. Der unzureichend bevollmächtigte Vertreter haftet dem Vertragspartner gegenüber ggf. als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Schadenersatz.

Niklas Langguth

Veranstaltungskalender

Mitarbeiter unserer Kanzlei referieren in der nächsten Zeit zu folgenden Themen:

Mietrecht für Gewerbeimmobilien 27. und 28.01.2009 in Frankfurt

in Zusammenarbeit mit IIR Deutschland
Referent: Rechtsanwalt Tobias Törnig

Immobilien-Asset-Management 05.05.2009 in Düsseldorf

Inhouse Seminar in Zusammenarbeit mit Heuer Dialog
Referenten: Rechtsanwalt Marc Schwencke
Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla
Rechtsanwalt Tobias Törnig

Sollten Sie Interesse daran haben, an einer der vorstehend genannten Veranstaltungen teilzunehmen, sprechen Sie gerne den jeweiligen Referenten an.

Impressum

Herausgeber

Grooterhorst & Partner
Rechtsanwälte
Königsallee 53–55
D-40212 Düsseldorf
Tel. +49/211/864 67-0
Fax +49/211/13 13 42
info@grooterhorst.de
www.grooterhorst.de

Konzeption und Gestaltung

Ufer und Compagnie
Werbeagentur GmbH
Darmstädter Landstraße 184
60598 Frankfurt am Main
Tel. +49/69/96 87 20-0
Fax +49/69/96 87 20-30
www.uferundcie.de

Druck

Krautstein & Hampf
Druck GmbH
Kappeler Str. 39
40597 Düsseldorf
Tel. +49/211/99 60 10
Fax +49/211/996 01 44