

Neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen



Liebe Leserinnen und Leser,

wir starten mit unserer ersten Ausgabe des Corporate Law Newsletters in ein spannendes Jahr 2019 mit einigen bevorstehenden gesetzlichen Neuerungen und aktueller Rechtsprechung aus verschiedenen Bereichen des Gesellschaftsrechts.

Die Neuregelungen zum Deutschen Corporate Governance Kodex werden in Fachkreisen lebhaft diskutiert, der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechte-Richtlinie wirft mehr Fragen auf, als er beantwortet und dürfte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch einige Änderungen erfahren.

Wir stellen Ihnen zwei sehr interessante Entscheidungen zur Haftung des GmbH Geschäftsführers vor, die einmal mehr die Fallstricke bei der Beendigung des Anstellungsvertrags verdeutlichen. Auch das Aktienrecht kommt in dieser Ausgabe nicht zu kurz, wir berichten zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder und zu den Anforderungen bei der Veräußerung eigener Aktien. Natürlich dürfen der Brexit und seine Auswirkungen in unserer Ausgabe nicht fehlen. Ganz besonders empfehlen möchte ich Ihnen auch unseren Hinweis auf die Legal Transformation Days und den dortigen spannenden Innovationen bei der juristischen Arbeit.

Ich freue mich ferner, unsere im ersten Halbjahr geplante Legal Tech Studie anzukündigen. Ich wünsche ich Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Christian Bosse

TELEPHONE

Brennpunkt

Gesellschaftsrechtliche Folgen des Brexit	4
Energiesammelgesetz	10

Rechtsprechung

Geschäftsführerhaftung trotz Abgeltungsklausel	14
Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Pflichtverletzungen und Zahlungen nach Insolvenzreife	18
Treuepflicht im mehrstufigen Konzern	22
Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder	26
Handeln im fremden Namen ohne Vertretungszusatz - Wer wird verpflichtet?	30
„Gewährleistung beim Share Deal“ - Mängelgewährleistung beim Rechtskauf nach § 453 BGB	34
Anforderungen an die Veräußerung eigener Aktien	36
Haftung der Gesellschafter im Rahmen einer Verschmelzung	40

Aktuelle Meldungen

Noch in der Diskussion: Der neue DCGK	44
In den Startlöchern für ARUG II? Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie	45
Kontakte	46
Events	48



Gesellschaftsrechtliche Folgen des Brexit

Einleitung

Nachdem auf britischer Seite bisher alle Verhandlungen über das von Theresa May mit den übrigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU) ausgehandelte Austrittsabkommen gescheitert sind, scheint ein ungeregelter Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (sog. harter Brexit) derzeit unausweichlich. Dies könnte insbesondere für schätzungsweise 8.000 bis 10.000 Unternehmen, die hierzulande in der Rechtsform einer britischen private company limited shares (Limited) organisiert sind, weitreichende Folgen haben. Neben steuerlichen Nachteilen droht ihren Gesellschaftern insbesondere der Wegfall der Haftungsbeschränkung. Dies hätte zur Folge, dass die Gesellschafter einer Limited in Deutschland mit ihrem privaten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Sofern sich die Mitgliedsstaaten nicht noch auf eine Übergangsphase bis Ende 2020 einigen, ist Stichtag für den Brexit der 29.03.2019. Da die Planung und Umsetzung von Umstrukturierungen im Einzelfall durchaus zeitintensiv werden kann, besteht also dringender Handlungsbedarf.

Ausgangssituation

Bis zur Einführung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt; UG) Ende 2008 war die Limited in Deutschland als Gesellschaftsform vor allem bei kleinen Unternehmen und Startups beliebt. Bei der Limited handelt es sich um eine haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaft ähnlich einer GmbH, die vergleichsweise schnell und günstig gegründet werden kann. Insbesondere bestehen bei der Limited keine nennenswerten Kapitaleinlageverpflichtungen der Gesellschafter. Nach Schätzungen der Bundesregierung gibt es in Deutschland gegenwärtig 8.000 bis 10.000 Unternehmen, die in dieser Rechtsform betrieben werden.

Anerkennung ausländischer Gesellschaften in Deutschland

Die Möglichkeit, in Deutschland eine ausländische Rechtsform zu nutzen, ist nicht im deutschen Recht verankert. Vielmehr wurde diese Möglichkeit erst unter Rückgriff auf die unionsrechtlich verankerte Niederlassungsfreiheit durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) begründet.



Im deutschen Recht gilt grundsätzlich die sog. Sitztheorie, nach der eine Gesellschaft nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem sie ihren Verwaltungssitz hat. Der Verwaltungssitz ist nicht frei wählbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) handelt es sich dabei vielmehr stets um „den Ort, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende und nach außen gerichtete Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“ (Sandrock'sche Formel). Im Streitfall bestimmen Gerichte den Verwaltungssitz durch Beurteilung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls. Dies kann zu erheblichen Unsicherheiten führen, da eine eindeutige Bestimmung nicht immer möglich ist. Bei ausschließlich in Deutschland tätigen Gesellschaften liegt der tatsächliche Verwaltungssitz allerdings regelmäßig in Deutschland. Demnach ist für diese Gesellschaften deutsches Gesellschaftsrecht anzuwenden.

Die Sitztheorie wird jedoch durch die Rechtsprechung des EuGH überlagert. Demnach sind Gesellschaften, die in einem EU-Mitgliedsstaat gegründet worden sind, in allen anderen Mitgliedsstaaten vorbehaltlos gemäß ihres Gründungsstatuts anzuerkennen. Das bedeutet, dass das Recht des Landes anzuwenden ist, in dem die Gesellschaft gegründet wurde.

Die Folgen des Brexits

Ohne ein entsprechendes Abkommen fällt das Vereinigte Königreich nach seinem Austritt aus der EU auf den Status eines Drittstaates zurück. Gesellschaften nach britischem Recht in Deutschland büßen damit, ab dem Austritt, ihre Niederlassungsfreiheit ein. Denn gemäß Art. 50 Abs. 3 EUV sind die Verträge (EUV, AEUV sowie Protokolle und Anhänge) sowie die Rechtsprechung des EuGH auf einen austretenden Staat nicht mehr anzuwenden. Nach dem deutschen Kollisionsrecht würde dann für britische Gesellschaften, wie die Limited in Deutschland, wieder die Sitztheorie gelten (s. o.).

Bei einem Austritt des Vereinigten Königreichs kommt erschwerend hinzu, dass nach britischem Recht die Gründungstheorie gilt. Für das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht kommt es nach dieser Theorie allein auf den Ort der ursprünglichen Gründung und Registrierung einer Gesellschaft an, unabhängig davon, wo später der tatsächliche Schwerpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeiten liegt. Bei einer tatsächlichen Tätigkeit der Gesellschaft in Deutschland besteht damit die Gefahr einer sog. Statutenverdopplung. Die Rechtslage in Deutschland und dem Vereinigten Königreich und damit die rechtliche Behandlung der Gesellschaft könnten dauerhaft auseinanderfallen.

Haftungs- und Steuerrisiken

Ein Wegfall der Niederlassungsfreiheit hätte daher für die betroffenen Gesellschaften erhebliche Auswirkungen: Eine Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland wird als solche nicht mehr anerkannt. Sie wird auch nicht als deutsche Kapitalgesellschaft behandelt, da sie nach dem „*numerus clausus*“ des deutschen Gesellschaftsrechts die Gründungsvoraussetzungen einer deutschen Kapitalgesellschaft nicht erfüllt und nicht im Handelsregister eingetragen ist. Dies führt nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH dazu, dass deutsche Gerichte die betreffenden Gesellschaften nach einer in Deutschland geregelten (Auffang-)Rechtsformen beurteilen werden. Im Fall einer Limited kommt bei Fortführung ihrer Geschäfte in Deutschland - im Hinblick auf den genannten „*numerus clausus*“ des Gesellschaftsrechts - nur eine Personengesellschaft in Betracht, d. h. bei Vorliegen eines Handelsgewerbes eine offene Handelsgesellschaft (oHG) und im Übrigen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Im Falle einer Ein-Personen-Limited wäre die Gesellschaft zukünftig als Einzelkaufmann zu qualifizieren. Das bedeutet: Die beschränkte Haftung der Limited entfällt und es kommt zu einer unbeschränkten und persönlichen Haftung aller (bisherigen) Gesellschafter. Zudem drohen auch steuerliche Nachteile, u. a. durch Aufdeckung stiller Reserven der Gesellschaft sowie durch eine höhere Besteuerung etwaiger Gewinne.

Kein Bestandschutz

Vereinzelte Stimmen in der Fachliteratur erwägen einen Bestandschutz - das heißt die fortdauernde Anerkennung - für zur Zeit eines „harten Brexits“ in Deutschland tätige britische Gesellschaftsformen. Allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher Bestandschutz ohne gesetzliche Grundlage durch die deutschen Gerichte angenommen wird, eher gering. Denn zum einen ist eine Begründung eines solchen Bestandsschutzes rechtsdogmatisch schwierig. Zum anderen ist der anstehende Austritt des Vereinigten Königreiches seit dem britischen Austrittsantrag im Jahr 2017 bekannt, sodass wohl kaum von einem schutzwürdigen Vertrauen auf die fortbestehende Nutzungsmöglichkeit britischer Gesellschaftsformen ausgegangen werden kann. Aufgrund dieser Rechtsunsicherheiten sollten sich britische Gesellschaften nicht auf einen Bestandschutz verlassen.

Handlungsoptionen

Vor dem Hintergrund der weitreichenden möglichen Konsequenzen sollten in Deutschland tätige Gesellschaften britischer Rechtsform sorgfältig prüfen, welche Handlungsoptionen im konkreten Fall bestehen, um durch den Brexit entstehende ungewollte Rechtsfolgen abzuwenden. Einige dieser Handlungsmöglichkeiten möchten wir Ihnen im Folgenden skizzieren:

Grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine Kapitalgesellschaft

Aus dem Umwandlungsgesetz ergibt sich grundsätzlich die Möglichkeit, eine britische Limited auf eine deutsche Kapitalgesellschaft zu verschmelzen. In Betracht kommen hier als aufnehmende Rechtsträger insbesondere die GmbH sowie die UG. Die grenzüberschreitende Verschmelzung ermöglicht grundsätzlich eine rechtssichere und nahtlose Übertragung aller Vermögenswerte und Geschäftsbeziehungen auf die neue Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Die Übertragung ist zudem regelmäßig steuerneutral möglich. Allerdings ist eine grenzüberschreitende Verschmelzung nicht selten aufwendig sowie kosten- und zeitintensiv. Zu beachten ist ferner, dass bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung die Mitwirkung britischer Behörden und Gerichte erforderlich ist. So sind etwa Unterlagen beim Companies House und dem britischen High Court einzureichen, ferner sind gewisse Informations- und Bekanntmachungsfristen zu beachten. Schließlich ist eine mündliche Verhandlung (court hearing) vor dem High Court durchzuführen, in der festgestellt wird, dass alle gesetzlichen Voraussetzungen einer Verschmelzung vorliegen. Erst dann stellt der High Court die Verschmelzungsbescheinigung aus, mit der die Anmeldung der Verschmelzung zum deutschen Handelsregister erfolgen kann.

Der deutsche Gesetzgeber hat auf die Herausforderungen dieses komplexen Verfahrens reagiert und Regelungen geschaffen, die es Unternehmen ermöglichen sollen, unter erleichterten Bedingungen in das deutsche Recht zu wechseln. Um den zeitlichen Druck der Verfahrensdauer zu entschärfen, wurde mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (BT-Drucks. 19/5463), das zum 01.01.2019 in Kraft getreten ist, in § 122m UmwG eine Übergangsregelung eingeführt. Anders als bislang genügt es nach deutschem



Recht insofern, den Verschmelzungsplan noch vor dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU bzw. vor Ablauf eines Übergangszeitraums notariell zu beurkunden. Die eigentliche Verschmelzung kann dann noch innerhalb von zwei Jahren abgewickelt und zum Handelsregister angemeldet werden.

Die Einführung des § 122m UmwG ändert allerdings nichts an den Erfordernissen einer Verschmelzung nach britischem Recht. So ist für die Handelsregisteranmeldung auch weiterhin eine Verschmelzungsbescheinigung des High Court notwendig. Für die Einhaltung der nach britischem Recht erforderlichen Fristen sind mindestens zwei Monate einzuplanen. Insofern ist die Durchführung des vollständigen britischen Verfahrens vor dem 29.03.2019 nicht mehr möglich. Wie die britischen Behörden nach dem Brexit im Hinblick auf die Ausstellung der für die Handelsregisteranmeldung notwendigen Dokumente vorgehen werden, ist derzeit nicht sicher vorhersehbar. Vor diesem Hintergrund sollten die erforderlichen Schritte umgehend eingeleitet werden und eine enge Abstimmung mit den britischen Behörden gesucht werden, damit innerhalb der Zwei-Jahresfrist eine Anmeldung und Verschmelzung möglich ist.

Grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine Personenhandelsgesellschaft

Durch die Änderung des Umwandlungsgesetzes ist es künftig auch Personenhandelsgesellschaften (oHG, KG und PartG) möglich, als aufnehmende Rechtsträger an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt zu sein. Damit besteht auch die Möglichkeit einer Umwandlung in eine GmbH & Co. KG bzw. eine UG & Co. KG mit entsprechend niedrigem Stammkapital der Komplementärgesellschaft. Letzteres ist insbesondere für Unternehmen interessant, die bis zum Brexit das für eine GmbH-Gründung erforderliche Mindestkapital von EUR 25.000 nicht aufbringen können oder die von der steuerlichen Transparenz einer Personengesellschaft profitieren möchten.

Allerdings bestehen auch hier rechtliche Unwägbarkeiten hinsichtlich des Verfahrens. Denn für eine wirksame Verschmelzung ist auch hier eine Verschmelzungsbescheinigung erforderlich. Da das englische Recht grenzüberschreitende Verschmelzungen auf Personengesellschaften nicht kennt, ist bereits aus diesem Grund ungewiss, ob und wie schnell eine solche Bescheinigung erlangt werden kann. Das Verfahren ist in zeitlicher und finanzieller Hinsicht mit einer Verschmelzung auf





eine Kapitalgesellschaft vergleichbar. Zudem ist auch hier der enge zuvor skizzierte Zeithorizont zu beachten.

Grenzüberschreitender Formwechsel

Eine weitere Möglichkeit stellt der grenzüberschreitende Formwechsel im Wege einer Satzungssitzverlegung nach Deutschland dar. Auf diesem Weg kann eine britische Limited unter bestimmten Voraussetzungen identitätswahrend beispielsweise in eine deutsche GmbH UG umgewandelt werden. Dass ein solcher grenzüberschreitender Formwechsel europarechtlich grundsätzlich möglich ist, hat der EuGH (Urteil vom 12.07.2012 - Az.: C-378/10 „VALE“ und vom 25.10.2017 - Az.: C-106/16 „Polbud“) bereits anerkannt. Auch das OLG Nürnberg (Beschluss vom 19.06.2013 - Az.: 12 W 520/13) und das Kammergericht Berlin (Beschluss vom 21.03.2016 - Az.: 22 W 64/15) haben die Möglichkeit grenzüberschreitender Formwechsel bestätigt. Allerdings fehlen bislang klare gesetzliche Regelungen. Daher ist das Verfahren in der Praxis derzeit noch mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. So hat das britische Companies House in einem Fall etwa die Eintragung der Sitzverlegung mit der Begründung abgelehnt, im Recht des Vereinigten Königreichs gäbe es die Möglichkeit der identitätswahrenden grenzüberschreitenden Verlegung einer Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich heraus nicht. In der Praxis ist ein grenzüberschreitender Formwechsel daher risikobehaftet, da nicht zu erwarten ist, dass dieses Verfahren nach einem Brexit anerkannt wird.

Verlegung des Verwaltungssitzes in das Vereinigte Königreich

Eine einfachere und schnellere Möglichkeit, der drohenden persönlichen Haftung infolge des Brexit zu entgehen, kann für kleinere und mittlere Unternehmen die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes in das Vereinigte Königreich darstellen. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls hätte die Gesellschaft in Deutschland infolgedessen nur noch eine (rechtlich unselbstständige) Zweigniederlassung bzw. eine (steuerliche) Betriebsstätte und wäre nach der Sitztheorie in Deutschland weiterhin nach britischem Recht zu behandeln. Voraussetzung für eine wirksame Verlegung des Verwaltungssitzes ist allerdings, dass unternehmerische Entscheidungen zukünftig auch tatsächlich im Vereinigten Königreich getroffen werden. Aufgrund der oben angesprochenen

Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung des Verwaltungssitzes sind die für eine Verlegung notwendigen Schritte im Einzelfall genau zu planen. Zudem sind etwaige steuerliche Folgen einer Verlegung des Verwaltungssitzes zu bedenken, etwa die Aufdeckung stiller Reserven.

Weitere Möglichkeiten

Auch außerhalb des Umwandlungsgesetzes gibt es eine Vielzahl weiterer Gestaltungsmöglichkeiten. Hierzu gehören etwa die Übertragung aller Vermögenswerte auf eine deutsche Gesellschaft im Wege eines Asset Deals oder die Einbringung der Anteile in eine deutsche Kapitalgesellschaft im Rahmen einer Sacheinlage oder Sachagio. Bei der letztgenannten Option ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, wie mit der „verbleibenden“ Gesellschaft in England umzugehen wäre. Denn auch hier besteht das Risiko einer Statutenverdoppelung, da die Gesellschaft aus englischer Sicht weiterhin als existent anerkannt wird. Ferner existiert kein rechtssicherer Nachweis der Gesamtrechtsnachfolge nach der Anwachsung.

Fazit

Vor dem Hintergrund der umfassenden rechtlichen und steuerlichen Implikationen verbietet sich eine schematische Betrachtung. Vielmehr sollten vor Einleitung der ersten Schritte die Vor- und Nachteile der im Raum stehenden Gestaltungsvarianten im Hinblick auf den konkreten Einzelfall gegeneinander abgewogen und mögliche steuerliche Auswirkungen sorgfältig geprüft werden.

Mit Blick auf einen harten Brexit am 29.03.2019 stellt der enge zeitliche Horizont eine große Herausforderung dar. Gangbar ist insbesondere die Verlegung des Verwaltungssitzes nach Großbritannien, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Aus deutscher Sicht scheint daneben die grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine deutsche Kapitalgesellschaft, als Weg aus der Limited am erfolgversprechendsten zu sein. Offen ist allerdings, inwieweit die bei einer Umwandlung erforderliche Mitwirkung der britischen Behörden im Falle eines harten Brexit noch gewährleistet ist.



Weitere Gestaltungsmöglichkeiten können im Einzelfall sinnvoll sein, etwa die Vermögensübertragung auf eine deutsche GmbH im Wege eines sog. Asset Deals. Diese bedürfen der Begleitung durch Rechts- und Steuerexperten und einer sorgfältigen Abwägung der unternehmerischen Interessen im Einzelfall.

Letztendlich bleibt im Interesse aller zu hoffen, dass es doch noch zum Abschluss eines (bilateralen oder multilateralen) Abkommens mit dem Vereinigten Königreich kommt.

Autoren

Alexander Schmiegel | LL.M.

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Hannover

Telefon +49 511 8508 12615

alexander.schmiegel@de.ey.com

Dr. Sebastian Jördening

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Hannover

Telefon +49 511 8508 17789

sebastian.joerdening@de.ey.com

Energiesammelgesetz

Das sog. „Energiesammelgesetz“ beinhaltet Änderungen einer Vielzahl von energierechtlichen Vorschriften, die zum Teil zu weitreichenden Neuerungen bei der Erneuerbaren-Energie- und KWK-Förderung führen werden. Hierzu möchten wir Sie im Folgenden gern informieren.

Hintergrund

Im Frühling 2018 startete ein Gesetzgebungsverfahren, das sich auf Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetz fokussierte und noch vor der Sommerpause verabschiedet werden sollte (sog. „100-Tage-Gesetz“). Im Dezember 2018 sind die neuen Regelungen sodann als „Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften“ (Energiesammelgesetz) verabschiedet worden und zum 1. Januar 2019 – zum Teil aber auch mit Rückwirkung zum 1. Januar 2018 in Kraft getreten. Für die betroffenen Unternehmen entfaltet das Gesetz enormen Handlungsdruck.

Überblick zu den Änderungen

Das Energiesammelgesetz (BR-Drucks. 614/18) sieht insgesamt Änderungen von 7 Gesetzen und 7 dazugehöriger Verordnungen vor.

Hervorzuheben sind u. a. die folgenden Änderungen:

Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG):

- ▶ Einführung einer Pflicht zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung (§ 9 Abs. 8 EEG)
- ▶ Sonderausschreibungen für Windenergie an Land und Photovoltaik: Erhöhung der Ausschreibungsvolumina um je 4 GW je Technologie von 2019 bis 2021 (§ 28 Abs. 2 EEG)
- ▶ Erprobung neuer Preisgestaltungsmechanismen und Ausschreibungsverfahren durch Innovationsausschreibungen (§§ 39j, 88d EEG)
- ▶ Stufenweise Senkung der Photovoltaik-Vergütungen im Leistungsbereich 40- 750 kWh (§ 48 Abs. 2 EEG)
- ▶ Absenkung des Abschlags beim Mieterstrom von 8,5 c/kWh auf 8 c/kWh im Leistungsbereich 40- 750 kWh (§ 23b Abs. 1 EEG)





- ▶ Neuregelung der EEG-Umlagepflicht für KWK-Eigenversorgung (§§ 61c, 61d EEG)
- ▶ Regelungen zur Messung und Schätzung von weitergeleiteten Strommengen (§§ 62a, 62b, 104 Abs. 10 und 11 EEG)

Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG):

- ▶ Verlängerung der KWK-Förderung von Ende 2022 auf Ende 2025 (u.a. § 6 Abs. 1 KWKG)
- ▶ Einführung von Regelungen zu Dampfsammelschienen-KWK-Anlagen (§§ 2 Nr. 6a-6c, 6 Abs. 1a, 6, 7 Abs. 2a, 8 Abs. 2, 35 Abs. 16 KWKG)
- ▶ Senkung der Fördersätze für KWK-Bestandsanlagen (§ 13 Abs. 3 KWKG)

Energiewirtschaftsgesetz (EnWG):

- ▶ Umsetzung der beihilferechtlichen Vorgaben der EU-Kommission für Ausschreibung einer Kapazitätsreserve (§ 13e EnWG)
- ▶ Änderung der Netzanschlussregelungen für L-Gas (§§ 17, 18 EnWG)

Fragstellungen bei der Abgrenzung von Strommengen

Für Unternehmen, die von Umlageprivilegierungen Gebrauch machen, sind die neuen Regelungen zur Messung und Schätzung von Strommengen (§§ 62a, 62b, 104 Abs. 10 und 11 EEG) besonders wichtig. Zu beachten ist, dass diese Regelungen zur Messung und Schätzung von Strommengen bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2018 in Kraft getreten sind und insofern für die Antragstellung der Besonderen Ausgleichsregelung in 2018 für 2019 ebenso relevant sind wie für die Meldungen zu EEG-Umlage, Netzzumlagen und die Konzessionsabgabe.

Denn die Regelungen zur Messung und Schätzung gelten durch entsprechende Verweise nicht nur für die EEG-Umlage, sondern auch für die KWK-Umlage, die StromNEV-Umlage und die Offshore-Netzzumlage. Ziel der gesetzlichen Regelungen ist es, dass sämtliche umlageprivilegierten Strommengen (z. B. bei stromintensiven Unternehmen oder Eigenversorgung) von sonstigen Strommengen ab 2020 eichrechtskonform abgegrenzt werden, sofern nicht ausnahmsweise eine Zurechnung von Bagatellverbräuchen Dritter erfolgen kann.



Die Verwendung einer Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen bei den neuen Regelungen zur Messung und Schätzung führt zu einer Reihe von Fragen, z. B.:

Abgrenzung Selbstverbrauch/Weiterleitung:

- ▶ Inwiefern wird für die Bestimmung des Letztverbrauchers auf den Betrieb der Verbrauchsgeräte abgestellt und wie werden die Betreiberkriterien bestimmt?

Zurechnung von Strommengen (§ 62a EEG):

- ▶ Wie ist der unbestimmte Rechtsbegriff "geringfügig" in § 62a Nr. 1 EEG auszulegen?
- ▶ Gilt die Zurechnung des Stromverbrauches nach § 62a EEG auch für andere Gesetze (z. B. EnWG/Remit)?

Schätzung (§ 62b Abs. 2 EEG):

- ▶ Welchen Bezugspunkt meint das Gesetz in § 62b Abs. 2 Nr. 1 EEG mit dem Begriff „gesamte Strommenge“ (Abnahmestelle/Zählpunkt/Zähler)?
- ▶ Wann ist es dem Letztverbraucher unzumutbar, auf einen vorgelagerten Bezugspunkt abzustellen (§ 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG)?
- ▶ Wann ist eine Messung technisch unmöglich oder nur mit einem unververtretbaren Aufwand verbunden (§ 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG)?

Besondere Ausgleichsregel (§ 62b Abs. 6 EEG):

- ▶ Unter welchen Voraussetzungen greift die gesetzliche Vermutung in § 62b Abs. 6 Satz 3 EEG für die Begrenzungsjahre 2019 und 2020 (sog. „Amnestieregelung“)?



- Inwiefern besteht eine Möglichkeit zur sachgerechten Schätzung für die Nachweisjahre 2015/2016, wenn die gesetzliche Vermutung nicht einschlägig ist?

Die Fragen haben gerade vor dem Hintergrund der vom BAFA bis zum 31. März eingeforderten Antworten für die Antragsteller für die Besondere Ausgleichsregel eine große Brisanz. Auch im Zusammenhang mit der begünstigten EEG-Eigenversorgung, den privilegierten Netzzumlagen nach KWKG und Offshore-Haftung sowie der Sonderkunden-Konzessionsabgabe müssen die Unternehmen die neuen Vorgaben für die Meldungen an die Netzbetreiber kurzfristig umsetzen.

In unserer Beratungspraxis haben wir in den letzten Wochen für viele dieser Fragen belastbare Antworten gefunden, die es den Unternehmen ermöglichen, pragmatisch vorzugehen und den Behörden und Netzbetreibern die nötigen Informationen zu liefern.



Autoren

Dr. Christian Hampel

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 20050
christian.hampel@de.ey.com

Dr. Nils Grassmann

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 20995
nils.grassmann@de.ey.com

Geschäftsführerhaftung trotz Abgeltungsklausel

*OLG München,
Urteil vom
16.05.2018 -
Az.: 7 U 3130/17*

In seinem Urteil vom 16.05.2018 (Az.: 7 U 3130/17) hat das Oberlandesgericht (OLG) München über die Frage der Geschäftsführerhaftung trotz Vereinbarung einer Abgeltungsklausel im Rahmen eines mit einem Geschäftsführer geschlossenen Aufhebungsvertrags entschieden und einen Schadensersatzanspruch der klagenden Gesellschaft bejaht, da der beklagte Geschäftsführer seine interne Vertretungsbefugnis überschritten hatte.

Sachverhalt

Ein einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) befreiter Geschäftsführer hatte trotz entsprechender in seinem Geschäftsführeranstellungsvertrag ausdrücklich verankerten Regelung, dass der Abschluss von Mietverträgen über eine Laufzeit von mehr als drei Jahren oder einem jährlichen Mietzins von mehr als EUR 24.000,00 der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, einen Mietvertrag über eine Laufzeit von zehn Jahren und einem jährlichen Mietzins von EUR 51.030,00 abgeschlossen, ohne hierfür zuvor die Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt zu haben.

Vier Monate nach Abschluss des Mietvertrags wurde der Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung abberufen und mit diesem ein Aufhebungsvertrag geschlossen. Im Rahmen des Aufhebungsvertrages verständigten sich die Parteien darüber, dass mit Abschluss des Aufhebungsvertrags alle Ansprüche aus dem Geschäftsführerdienstvertrag - gleichgültig aus welchem Rechtsgrund - wechselseitig erledigt seien.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrags hatte die Gesellschafterversammlung keine positive Kenntnis von dem von Seiten des Geschäftsführers abgeschlossenen Mietvertrag.

Nach Kenntniserlangung von dem Mietverhältnis hatte die Gesellschaft mit dem Vermieter einen Aufhebungsvertrag gegen Zahlung einer Abstandsanzahlung von EUR 60.000,00 geschlossen und den Geschäftsführer anschließend auf





Schadensersatz in entsprechender Höhe verklagt. Der Beklagte wies den Schadensersatzanspruch unter Berufung auf die in der Aufhebungsvereinbarung enthaltende Abgeltungsklausel zurück.

Das OLG München hat dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin stattgegeben.

Entscheidung

Nach der Urteilsbegründung des Gerichtes haftet der Beklagte der Klägerin gegenüber gemäß § 280 Abs. 1 BGB und § 43 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) für den entstandenen Schaden, da der Beklagte durch den Abschluss des Mietvertrags gegen die ihm im Innenverhältnis obliegende Pflicht zur Einholung eines

zustimmenden Gesellschafterbeschlusses vor Mietvertragsabschluss verstoßen hat.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte bei Abschluss des Mietvertrages im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft gehandelt hat. Dies mag nach den entsprechenden Ausführungen des Gerichtes zwar die Pflichtwidrigkeit seines Handelns ausschließen, helfe ihm aber nicht über die ihm konkret obliegende vertraglich festgelegte Pflicht zur Einholung eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses hinweg.

Ferner reiche auch nicht die bloße Information der Gesellschafterversammlung bzw. eines Mehrheitsgesellschafters, um den Geschäftsführer zu entlasten, soweit die Einholung eines zustimmenden Beschlusses notwendig ist.

Auch die Abgeltungsklausel, welche die Parteien in der Aufhebungsvereinbarung vereinbart haben, reicht nach Auffassung des Gerichts nicht aus, um einen Schadensersatzanspruch zu verneinen. Zwar unterliege der Schadensersatzanspruch ebenfalls der Abgeltungsklausel, da diese sich auf alle Ansprüche zwischen den Parteien gleichgültig aus welchem Rechtsgrund beziehe, allerdings sei es dem Beklagten nach § 242 BGB (Treu und Glauben) verwehrt, sich hierauf zu berufen.

Dies begründet das Gericht damit, dass der Geschäftsführer der Klägerin gegenüber sein untreues Verhalten arglistig

verschwiegen habe und somit durch die Nichtaufklärung eine Täuschung durch Unterlassen begangen habe. Entsprechend dem Urteil des Gerichts wäre der Beklagte im Rahmen der während der Gesellschafterversammlung stattfindenden Verhandlung über die Abfindungsklausel dazu verpflichtet gewesen, die Klägerin von sich aus über die Existenz des Mietvertrages zu informieren. Da dies nicht erfolgt ist, könne sich der Beklagte auch nicht auf die Abgeltungsklausel berufen.

Dementsprechend wurde der Beklagte trotz vereinbarter Abgeltungsklausel zum Schadensersatz durch das OLG München verurteilt.



Fazit

Entsprechend dem Urteil des OLG München ist es damit für die vollumfängliche Wirksamkeit einer Abgeltungsklausel entscheidend, dass die Gesellschaft im Rahmen der Verhandlungen Kenntnisse von möglichen Verstößen des Geschäftsführers hat bzw. entsprechend umfangreich informiert wird und der Geschäftsführer etwaige Verstöße gegenüber der Gesellschaft selbst nicht verschweigt.



Autor

Martina S. Buhr

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 28164

martina.buhr@de.ey.com

Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Pflichtverletzungen und Zahlungen nach Insolvenzreife

*OLG München,
Urteil vom
09.08.2018 -
Az.: 23 U 2936/17
(LG I München)*

Sachverhalt

Der Kläger machte als Insolvenzverwalter einer GmbH - Insolvenzschuldnerin - gegen die frühere Geschäftsführerin als Beklagte Schadensersatzansprüche geltend, die sich auf von der Geschäftsführerin veranlasste Zahlungen von dem Geschäftskonto der Insolvenzschuldnerin stützen.

Die Beklagte war vom 07.07.2009 bis zum 17.05.2012 Geschäftsführerin der Insolvenzschuldnerin. Zugleich war diese, gemeinsam mit ihrem Ehemann, je zur Hälfte an der Insolvenzschuldnerin als Gesellschafterin beteiligt. Mit Beschluss des Amtsgerichts München vom 16.05.2015 wurde der Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin bestellt, wobei dieser feststellte, dass die Insolvenzschuldnerin bereits ab dem 31.12.2010 sowohl bilanziell als auch insolvenzrechtlich überschuldet war. In dem Zeitraum vom 03.09.2010 bis zum 05.04.2012 veranlasste die Beklagte jedoch Zahlungen zulasten der Insolvenzschuldnerin, die der Insolvenzverwalter klageweise gegenüber der Beklagten vor dem LG München I geltend gemacht hat.

In der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht München verfolgt der Kläger weiter Schadensersatzansprüche nach § 43 Abs. 2 GmbHG sowie nach § 64 S. 1 GmbHG. Die Beklagte beehrte, das Urteil des LG München I, das überwiegend die Ansprüche des Klägers als begründet ansah, aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Kläger beehrte, die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidung

Das OLG München folgte überwiegend der rechtlichen Auffassung des Klägers und sah die von ihm geltend gemachten Ansprüche in Höhe von insgesamt EUR 33.129,69 als begründet an. Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG in Höhe von EUR 30.157,39 sowie auf weitere Zahlung in Höhe von EUR 2.972,30 gemäß § 64 S. 1 GmbHG.

Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass sie ihren Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen



8I40	57.230	0.57	+0.03▲	587.451	0.007%	250.000
4NA5	81.053	4.35	-2.09▼	158.037	1.561%	375.000
3V17	62.985	2.07	+1.17▲	916.598	5.032%	621.000
7PE3	37.278	1.14	+0.72▲	634.270	3.984%	369.000
8421	84.107	0.73	-0.51▼	538.014	2.416%	743.000
YT64	21.744	5.83	+3.16▲	682.360	0.657%	405.000
1897	13.361	1.82	-1.23▼	237.981	0.103%	882.000

ist. Denn im Rechtsstreit gegen den Geschäftsführer muss die einen Anspruch nach § 43 Abs. 2 GmbHG verfolgende klagende Gesellschaft darlegen und beweisen, dass und inwieweit ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers in seinem Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr gegebenenfalls die Erleichterungen des § 287 ZPO zu Gute kommen. Des Weiteren führte das OLG München aus, dass der Geschäftsführer hingegen darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen habe, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

In diesem Zusammenhang führte das OLG München aus, die Beklagte habe nicht ausreichend dargetan, dass es sich bei der Anschaffung einer Brille, einer Handtasche einer Luxusmarke sowie bei den weiteren Zahlungen an eine Mode-

boutique um betrieblich veranlasste Anschaffungen gehandelt habe. Nach der Ansicht des OLG München galt dies auch für die Übernahme von Hotel- und Mietwagenkosten sowie Kosten für eine Brille des Mitgesellschafters. Das OLG München führte sodann aus, die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflichten weiter durch den Abschluss eines Untermietvertrages über die von ihr und ihrem Mitgesellschafter genutzte Privatwohnung mit der Insolvenzschriftnerin verletzt. Denn der Hauptmietvertrag sah eine gewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten nicht vor, so dass diese unzulässig gewesen sei. Zudem habe die Beklagte privat angemietete Räumlichkeiten an die Insolvenzschriftnerin mit Untermietvertrag vom 15.02.2011 weitervermietet, obwohl die Insolvenzschriftnerin zu diesem Zeitpunkt bereits überschuldet gewesen sei.



Für die Zahlungen der Insolvenzschuldnerin, die den Zeitraum vor dem 31.12.2010, also dem festgestellten Überschuldungszeitpunkt, betreffen, nahm das OLG München zugunsten der Beklagten jedoch ein Entfallen der Pflichtwidrigkeit an, so dass eine Haftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG ent-falle. Denn die Beklagte habe im Einverständnis mit dem weiteren Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin - ihrem Ehemann - die Zahlungen zugelassen. Das OLG München führte hierzu aus, dass ein Handeln oder Unterlassen des Geschäftsführers im - auch stillschweigenden - Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern keine haftungsbegründende Pflichtverletzung i. S. d. § 43 Abs. 2 GmbHG darstelle. Die Pflichtwidrigkeit entfalle nur für die Zahlungen vor dem 31.12.2010, da die Ersatzpflicht des Geschäftsführers auch bei Vorliegen eines Einverständnisses der Gesellschafter nicht aufgehoben werde, wenn Zahlungen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Überschuldung gemäß § 64 S. 1 GmbHG geleistet würden. Daher hafte die Beklagte für die nach dem 31.12.2010 erfolgten Zahlungen.

Der Insolvenzverwalter trage hierbei die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, wobei die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bereits dafür spreche, dass die Voraussetzungen vorgelegen haben. Die beklagte Geschäftsführerin träge somit eine sekundäre Behauptungslast zu den Liquiditätsverhältnissen der Insolvenzschuldnerin, der sie jedoch nicht nachgekommen sei.

Das OLG München führte weiter aus, eine Ersatzpflicht nach § 64 S. 1 GmbHG wäre entfallen, wenn die Beklagte dargelegt hätte, dass die durch die Zahlungen nach Insolvenzreife verursachte Schmälerung der Insolvenzmasse in einem unmittelbaren Zusammenhang ausgeglichen worden wäre. Hierzu sei seitens der Beklagten jedoch kein Vortrag erfolgt.

Vor diesem Hintergrund hafte die Beklagte sowohl nach § 43 Abs. 2 GmbHG als auch nach § 64 S. 1 GmbHG gegenüber dem klagenden Insolvenzverwalter. Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Praxishinweis

Das OLG München führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass bei Insolvenzzreife einer GmbH die Handlungen der Geschäftsführung aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten sowohl nach § 43 Abs. 2 GmbHG als auch nach § 64 S. 1 GmbHG zu prüfen sind. Dabei stellt das OLG München fest, dass für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches nach § 43 Abs. 2 GmbHG im Insolvenzverfahren gerade kein Gesellschafterbeschluss nach § 46 Nr. 8 GmbHG erforderlich ist, der außerhalb eines Insolvenzverfahrens notwendig wäre. Des Weiteren führt das OLG München im Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung aus, dass eine Pflichtverletzung entfällt, wenn im Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern eine Handlung vorgenommen oder unterlassen wird, wobei dieses sogar im Stillschweigen erteilt werden kann (Vgl. BGH, Urteil vom 07.04.2003 - Az.: II ZR 193/02 = NZG 2003, 528). Dieses Einverständnis schützt die Geschäftsführung jedoch nicht vor einer Haftung nach § 64 S. 2 GmbHG. In prozessualer Hinsicht stellt das OLG München klar, dass die Geschäftsführung, wenn sie auf Grundlage der § 43 Abs. 2 GmbHG und/oder § 64 S. 2 GmbHG in Anspruch genommen wird, im Wesentlichen den Entlastungsbeweis zu führen hat. Dies dürfte dem Insolvenzverwalter bei der Durchsetzung der Ansprüche der Gesellschaft einen entscheidenden Vorteil gegenüber dem Geschäftsführer verschaffen. Für die Beratung der Geschäftsführung im insolvenznahen Bereich bedeutet dies, dass jede Zahlung der Gesellschaft durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss abgesichert und auf ihre Zulässigkeit im Hinblick auf § 64 S. 2 GmbHG geprüft werden sollte. Selbstredend sollte all dies entsprechend dokumentiert werden, um später in einem Rechtsstreit mit dem Insolvenzverwalter einen Entlastungsbeweis führen zu können.



Autor

Dr. Robert Schiller

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Mannheim

Telefon +49 621 4209 21803

robert.schiller@de.ey.com

Treupflicht im mehrstufigen Konzern

*LG Köln, Urteile
vom 23.08.2019 -
Az.: 88 O 23/18 /
88 O 30/18*

Einführung

Das Landgericht Köln hatte kürzlich Gelegenheit, sich gleich in mehreren Verfahren, die aber den gleichen Lebenssachverhalt betrafen, zur Reichweite der gesellschaftsrechtlichen Treupflichten im mehrstufigen Konzern zu äußern.

Im einstweiligen Verfügungsverfahren hatte ein Gesellschafter einer GmbH unter anderem beantragt, die Vollziehung eines Gesellschafterbeschlusses zur Übertragung von Geschäftsanteilen an einen Mitgesellschafter zu untersagen. Durch die Geschäftsanteilsübertragung wäre dieser Gesellschafter zum Mehrheitsgesellschafter geworden, der über eine Untergesellschaft mittelbar in Konkurrenz zur GmbH stünde. Die Veräußerung von Geschäftsanteilen bedurfte nach dem Gesellschaftsvertrag eines Gesellschafterbeschlusses, der mit einfacher Mehrheit unter Mitwirkung des veräußernden und erwerbenden Gesellschafters gefasst werden konnte. Außerdem bestimmte die Satzung der GmbH interessanter Weise, dass sämtliche Gesellschafter von einem etwaigen, aus ihrer Stellung als Gesellschafter folgenden Verbot befreit sind, mit der GmbH oder ihren direkten oder indirekten Beteiligungsgesellschaften in Wettbewerb zu treten.

Weiterhin hatte dieser Gesellschafter beantragt, den Vollzug eines Weisungsbeschlusses der Gesellschafter zu untersagen, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die für die Verschmelzung einer Tochtergesellschaft der GmbH mit der übertragenden Untergesellschaft des Gesellschafters, das heißt dem Konkurrenzunternehmen, gegen Ausgabe neuer Geschäftsanteile der aufnehmenden Tochtergesellschaft sowie für die Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen dieser Tochtergesellschaft und der GmbH erforderlich sind.

Das Landgericht Köln erteilte die einstweiligen Verfügungen und bestätigte diese in seinen Urteilen.





Rechtslage

Das Landgericht Köln berief sich auf die Süßen-Entscheidung des BGH (BGH, Urteil vom 16.02.1981 - II ZR 168/79). Dort hatte der BGH bereits Anfang der 80er Jahre entschieden, dass ein Gesellschafterbeschluss, auf dessen Grundlage ein Konkurrent zum beherrschenden Gesellschafter der GmbH wird und zugleich von einem gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbot befreit wird, einer sachlichen Rechtfertigung bedarf, auch wenn ein solcher Beschluss formal mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst werden kann. Der BGH führte dazu seinerzeit aus, dass in solchen Fällen die Begründung der Abhängigkeit eine derart starke Gefahr für die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit und damit den Bestand des Unternehmens darstelle, dass die Zustimmung zu einer in die Abhängigkeit führenden Befreiung vom Wettbewerbsverbot nicht im freien Ermessen der Mehrheit liegt. Sie ist vielmehr grundsätzlich rechtswidrig, falls sie nicht durch sachliche

Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist. Diese zur formellen, der Mehrheit, hinzutretende sachliche Wirksamkeitsvoraussetzung für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot schließt die Abwägung der Interessen und die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck ein.

Das Landgericht Köln nahm diese Grundsätze auf und führt in seiner Urteilsbegründung aus, dass ein Verstoß gegen die einem konkurrierenden Gesellschafter obliegende mitgliederschaftliche Treuepflicht darin zu sehen sei, dass es bei Vollzug des Gesellschafterbeschlusses über die Anteilsübertragung erstmalig zur Begründung einer gesellschaftsrechtlichen Abhängigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG der GmbH von einem Konkurrenzunternehmen kommen würde. Dagegen könne auch nicht eingewandt werden, dass bereits die Satzung der GmbH den Gesellschaftern die Befreiung des Wettbewerbsverbot erteilt habe, das ebenfalls auf der

mitgliedschaftlichen Treuepflicht beruht, und die Satzung den Gesellschaftern somit Konkurrenz erlaubt. Ein Gesellschafterbeschluss, der erstmals die Abhängigkeit von einem Konkurrenzunternehmen begründet, bedürfe wegen der damit verbundenen besonderen Gefahren für die Gesellschaft auch in einem solchen Fall einer sachlichen Rechtfertigung. Das Landgericht Köln schreibt der Beteiligung eines konkurrierenden Mehrheitsgesellschafters somit eine deutlich problematischere Qualität zu, als einer Minderheitsbeteiligung eines konkurrierenden Gesellschafters, auch wenn die Satzung den Gesellschaftern unterschiedslos eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot erteilt.

Aus den gleichen Gründen unterzog das Landgericht Köln auch den Weisungsbeschluss der Gesellschafter an die Geschäftsführer der GmbH einer sachlichen Rechtfertigungskontrolle, die Beendigung eines Gewinnabführungsvertrages zwischen einer 100%-Tochter- mit einer 100%-Enkelgesellschaft und die Verschmelzung der 100%-Enkelgesellschaft auf ein Konkurrenzunternehmen umzusetzen, das von einem Gesellschafter mittelbar beherrscht wird. Denn auch hier gebiete die Treuepflicht der Gesellschafter eine sachliche Rechtfertigung solcher Weisungsbeschlüsse. Nach Ansicht des Landgerichts Köln erfasst die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht im mehrstufigen Konzern auch Beteiligungsgesellschaften, wie hier die Enkelgesellschaft, die über die Tochtergesellschaft im vollständigen Besitz der GmbH steht. Die besondere Gefahr sah das Gericht hier darin, dass diese Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb der Mehrheitsbeteiligung standen, die Erlangung von Sondervorteilen zu Lasten der Gesellschafterminderheit befürchten ließen.

Praxishinweise

In Übereinstimmung mit der Süßen-Entscheidung des BGH ist die Begründung der Abhängigkeit einer GmbH von einem Konkurrenten an der Treuepflicht zu messen, welche den Gesellschaftern untereinander obliegt. Das gilt nach Ansicht des Landgerichts Köln selbst dann, wenn es bereits eine satzungsmäßige Befreiung vom Wettbewerbsverbot der Gesellschafter gibt, so dass lediglich die Abhängigkeit mit einem Gesellschafter begründet wird, der erlaubterweise in Konkurrenz zur GmbH steht.

Die Entscheidungen des Landgerichts Köln zeigen außerdem, dass die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Gesellschafter untereinander auch in Bezug auf Maßnahmen zu beachten sind, die auf unteren Konzernebenen stattfinden.





In dem Fall, den das Landgericht Köln zu entscheiden hatte, ging es um Gesellschafterbeschlüsse, die wegen Verstoßes gegen die Treuepflicht rechtswidrig waren. Denn ein Verstoß gegen die Treuepflicht führt zur Nichtigkeit der betreffenden Stimmabgabe des Gesellschafters bei der Beschlussfassung. Die Treuepflicht kann aber, je nach Sachlage auch dann beachtlich sein, wenn es bei solchen Maßnahmen keinen Gesellschafterbeschluss gibt. Die Treuepflicht bindet nicht nur die Gesellschafter untereinander, sondern auch die GmbH gegenüber ihren Gesellschaftern und umgekehrt; die Treuepflicht ist deshalb auch von der Geschäftsführung zu beachten. Kommt es zu einem Treuepflichtverstoß, können dann unter Umständen auch Schadensersatzansprüche der geschädigten Gesellschafter gegen die GmbH und Organhaftungsansprüche der geschädigten GmbH gegen die Geschäftsführer die Folge sein.

Deshalb sollte bei allen Maßnahmen einer Gesellschaft, die einen Gesellschafter direkt oder indirekt bevorteilen können, im Vorhinein genau abgeklärt sein, ob und unter welchen Voraussetzungen solche Maßnahmen zulässig sind.

Autor

Dipl.-Kfm. Dr. Maximilian Koch

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 17886

maximilian.koch@de.ey.com



Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder

BGH, Urteil vom
18.09.2018 -
Az.: II ZR 152/17
(OLG Düsseldorf)

Ausgangsfall

Eine börsennotierte Aktiengesellschaft (Klägerin) klagte gegen ein Aufsichtsratsmitglied (Beklagter) wegen des Verjährenlassens von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2, 6 AktG. Dem liegt zugrunde, dass der Beklagte im Jahr 2002 27,4 % der Aktien an der zu dieser Zeit insolvenzreifen Klägerin erwarb. Zugleich war er von 2002 bis 2013 Vorsitzender des Aufsichtsrats der AG. 2002 schloss die Klägerin mit ihren finanzierenden Banken einen Vergleich über deren Ansprüche, der die Zahlung eines Ablösebetrages gegen Verzicht auf den Restsaldo und die Freigabe von Drittsicherheiten vorsah. Diesem Vergleich trat der Beklagte bei und erklärte sich zur Zahlung des hälftigen Ablösebetrages bereit. Dies war eine Gegenleistung für die Abtretung von Kaufpreisansprüchen aus der Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen durch die Klägerin an den Beklagten.

In den Jahren 2002 und 2003 leistete die Klägerin Zahlungen an den Beklagten, die nach ihrer (späteren) Auffassung teilweise eine unzulässige Einlagenrückgewähr und teilweise eine verbotene Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen - nach damaliger Rechtsprechung - darstellten. Die Klägerin verfolgte gleichwohl diesbezüglich keine Schadensersatzansprüche gegen ihren Vorstand; die Ansprüche gegen den Vorstand verjährten im Jahr 2008. Die Klägerin begehrte nun von dem Beklagten die Rückerstattung der vorgenannten Zahlungen. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und verwies darauf, dass sämtliche denkbaren Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten wegen der Zahlungen jedenfalls verjährt seien. Die Verjährung habe bereits mit der Vornahme der Auszahlungen, also 2002/2003, begonnen und nicht erst mit der Verjährung der Ansprüche gegen den damaligen Vorstand der AG.





Entscheidung

Die Revision beim BGH hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Etwaige Ansprüche gegen den Beklagten seien nicht verjährt.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass der Beklagte als Aufsichtsratsmitglied verpflichtet gewesen sei, eigenverantwortlich das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern aus ihrer organschaftlichen Tätigkeit zu prüfen und bestehende Ansprüche im Regelfall zu verfolgen. Diese Verpflichtung ergäbe sich aus der Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen, wovon - so der BGH - auch in der Vergangenheit liegende Geschäftsvorgänge erfasst würden, sowie daraus, dass der Aufsichtsrat die AG gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich vertrete.

Kommt ein Aufsichtsratsmitglied dieser Pflicht nicht nach, kann die AG nach §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 S. 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet werden. Die Verjährung dieses Anspruchs beginnt nach allgemeinen Grundsätzen gemäß § 200 S. 1 BGB mit der Entstehung des Anspruchs. Dies war nach Auffassung des BGH vorliegend der Zeitpunkt, in dem etwaige Ersatzansprüche der AG gegen den Vorstand wegen der streitgegenständlichen Verhandlungen verjährten. Bis zum Eintritt der Verjährung sei die gebotene Geltendmachung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats nämlich noch nachholbar und damit offen, ob ein pflichtwidriges Verhalten des Aufsichtsrats zu einem Schaden führt.

Die BGH-Rechtsprechung zum Verjährungsbeginn für die Haftung des GmbH-Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG bei Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft nach § 31 Abs. 1 GmbHG wegen verbotener Auszahlungen sei auf den



vorliegenden Fall nicht übertragbar. Im GmbH-Recht macht sich ein Geschäftsführer, der wegen einer verbotenen Auszahlung haftet und dann den Erstattungsanspruch nach § 31 Abs. 1 GmbHG gegen den Zahlungsempfänger verjähren lässt, wegen dieser zweiten Pflichtwidrigkeit nicht erneut schadensersatzpflichtig. Neben der fünfjährigen Verjährungsfrist nach § 43 Abs. 4 GmbHG hinsichtlich des Ersatzanspruchs gegen den Geschäftsführer gem. § 43 Abs. 3 GmbHG beginne folglich keine zweite Verjährungsfrist.

Gegen eine verjährungsrechtliche Gleichbehandlung der Haftung des Aufsichtsrats einer AG wegen des Verjährenlassens von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand auf

Grund verbotener Einlagenrückgewähr spreche die besondere Funktion des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan der AG, welche die Pflicht zur Anspruchsverfolgung beinhaltet. Aus diesem Grund sei der Pflichtverstoß als Aufsichtsratsmitglied, keine Maßnahmen ergriffen zu haben, um die verbotene Einlagenrückgewähr vorbeugend zu verhindern, von der Pflicht zu unterscheiden, nachträglich Verstöße des Vorstands gegen seine Sorgfaltspflichten gem. § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG und daraus resultierende Ansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand zu verfolgen und durchzusetzen. Letzteres ist nach der Auffassung des BGH eine gesonderte Pflicht mit eigenem Prüfungsumfang, die neben der Prüfung, ob Ersatzansprüche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestehen, auch eine Bewertung des Prozessrisikos und der Durchsetzbarkeit des Anspruchs beinhaltet. Schließlich umfasse dieses abgestufte Prüfungskonzept des Aufsichtsrats nach Auffassung des BGH auch die Prüfung, ob ausnahmsweise wegen gewichtigerer Interessen und Belange der AG oder aber in besonderen Ausnahmefällen aus anderen Gründen von der Verfolgung des Anspruchs abgesehen werden soll.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheidet laut BHG ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auch nicht deshalb aus, weil dieser sich zur Vermeidung der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzung habe selbst bezichtigen müssen. Dem Aufsichtsrat stehe bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen ein Vorstandsmitglied kein unternehmerisches Ermessen zu; vielmehr ist er einzig dem Unternehmenswohl verpflichtet. Dieses verlange grundsätzlich die Wiederherstellung des geschädigten Gesellschaftsvermögens. Die Art und der Umfang des Verbots einer Pflicht zur Selbstbezichtigung erforderten stets eine einzelfallabhängige Abwägungsentscheidung. Im vorliegenden Fall habe das persönliche Interesse des Beklagten, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, auf Grund seines als Aufsichtsratsmitglied besonderen Pflichtverhältnisses zur Klägerin hinter seiner Pflicht, als Aufsichtsrat Ansprüche gegen den Vorstand im Interesse der Gesellschaft zu verfolgen, zurückzustehen. Der BGH argumentiert, dass es die besondere Überwachungs- und Schutzfunktion des Aufsichtsrats unterlaufen würde, wenn man den Aufsichtsrat bereits dann generell von ihrer Erfüllung freistellen würde, wenn er dadurch eine eigene Pflichtverletzung offenbaren müsste.

Fazit und Praxishinweis

Der BGH hebt in diesem Urteil die seit der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung bekannte aus der Überwachungs- und Schutzfunktion des Aufsichtsrats folgende weitreichende Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats bei Pflichtverletzungen der Organe und ersatzpflichtigem Verhalten hervor. Eine generelle Freistellung von dieser Pflicht in Fällen, die die Offenbarung eigenen Fehlverhaltens betreffen und damit eine Selbstbezeichnung beinhalten könnten, lehnt der BGH unter Verweis auf das besondere Pflichtverhältnis eines Aufsichtsratsmitglieds zur AG ab.



Der BGH legt den Verjährungsbeginn der Haftung des Aufsichtsrats bei Verjährenlassen von Ersatzansprüchen einer AG gegen den Vorstand auf den Zeitpunkt der Verjährung des Ersatzanspruchs der AG gegen den Vorstand fest. Die Erwägungen der BGH-Rechtsprechung zum Verjährungsbeginn für die Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen des Verjährenlassens von Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft wegen verbotener Rückzahlungen werden für nicht auf die AG übertragbar erklärt. Dies führt dazu, dass Aufsichtsratsmitglieder bei Pflichtverletzungen des Vorstands doppelt so lange haften können wie die Vorstandsmitglieder selbst. Während Ersatzansprüche gegen jene nach fünf bzw. zehn Jahren bei börsennotierten Gesellschaften und Kreditinstituten verjähren, beträgt dieser Zeitraum für Aufsichtsratsmitglieder gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 6 AktG demnach bei börsennotierten Gesellschaften (und gem. § 51a Abs. 1 KWG bei Kreditinstituten) 20 Jahre und bei anderen Aktiengesellschaften zehn Jahre.

Autoren

Dr. Annedore Streyll

Rechtsanwältin
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 14972
annedore.streyll@de.ey.com

Dr. Martin Greiser

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Hamburg
Telefon +49 40 36132 15806
martin.greiser@de.ey.com

Handeln im fremden Namen ohne Vertretungszusatz – Wer wird verpflichtet?

*OLG Karlsruhe,
Urteil vom
25.09.2018 -
Az.: 9 U 117/16*

In seinem Urteil vom 25.09.2018 (Az.: 9 U 117/16) hat das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe über die Frage entschieden, ob der Geschäftsführer einer GmbH, der ohne Vertretungszusatz unterzeichnet, einen Darlehensvertrag im eigenen Namen oder im Namen der GmbH geschlossen hat. Im Ergebnis sieht das OLG die GmbH, als durch den Geschäftsführer vertreten, als Vertragspartnerin an.

Sachverhalt

Der Kläger beauftragte eine GmbH als Generalunternehmerin mit dem Neubau eines Mehrfamilienhauses. Im Verlauf der Ausführung verschlechterte sich die finanzielle Situation der GmbH. Der Beklagte, Geschäftsführer und Gesellschafter der beauftragten GmbH, bat den Kläger um eine kurzfristige Finanzierungshilfe für die Bezahlung eines Subunternehmers. Der Kläger übergab dem Beklagten von einem Privatkonto abgehobene EUR 10.000 in bar. Gleichartige Darlehen gewährte der Kläger dem Beklagten bereits während der Ausführung des Bauvorhabens mehrmals. Der Beklagte quittierte den Empfang des Geldes unter Angabe: „Schuldschein - Barauszahlung an Herrn V (Name des Beklagten) EUR 10.000“ und unterschrieb ohne einen Vertretungszusatz. Aufgrund inzwischen eingetretener Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger und dem Beklagten kündigte der Kläger das Darlehen und verlangte Rückzahlung. Im Rechtsstreit verlangte der Kläger die Rückzahlung des Darlehens i.H.v. EUR 10.000 nebst Zinsen. Das erstinstanzliche Landgericht Konstanz hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers vor dem OLG Karlsruhe blieb erfolglos.

Entscheidung

Das OLG begründet die Zurückweisung der Berufung damit, dass der Beklagte hinsichtlich des unstreitig gewährten Darlehens nicht passivlegitimiert sei. Das Gericht geht davon aus, dass der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der vom Beklagten vertretenen GmbH zustande gekommen ist, insoweit handelte der Beklagte als organschaftlicher Vertreter.



Das OLG stellt fest, dass der vom Beklagten unterschriebene „Schuldschein“ keinen schriftlichen Darlehensvertrag verkörpert, sondern lediglich den Empfang des Geldes bestätigt. Die Darlehensabsprache sei vielmehr mündlich erfolgt. Der Beklagte sei hierbei, trotz der ohne Vertretungszusatz geleisteten Unterschrift, nicht im eigenen Namen handelnd aufgetreten, sondern für die von ihm als Geschäftsführer vertretene GmbH.

Das OLG prüft die Voraussetzungen der Stellvertretung nach den §§ 164 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Grundsätzlich verlangt der in § 164 Abs. 1 BGB enthaltene Offenheitsgrundsatz, dass der Vertreter erkennbar nicht für sich selbst, sondern im Namen des Vertretenen auftritt. Es genügt allerdings, dass sich die Stellvertretung aus den Umständen ergibt, § 164 Abs. 1 S. 2 BGB. Maßgeblich ist, ob aus den Umständen ein Handeln in fremden Namen für den Kläger erkennbar war (Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetz-

buch, 78. Aufl. 2019, § 164 Rn. 1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH), kommt es bei der Aufnahme eines Darlehens durch einen Geschäftsführer auf die Umstände des Einzelfalls an, ob aus der Perspektive eines verständig handelnden Geschäftsgegners eine Erklärung des Geschäftsführers für die GmbH abgegeben wurde (MüKo/Schubert, 8. Aufl. 2018, Bürgerliches Gesetzbuch, § 164 Rn. 122 mit Nachweisen der Rechtsprechung).

Das OLG erkennt, dass sich aus den Umständen ergibt, dass die Erklärung des Beklagten im Namen der vertretenen GmbH erfolgen sollte. Zur Begründung zieht es die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum sogenannten „unternehmensbezogenen Geschäft“ heran. Bei einem unternehmensbezogenen Geschäft geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Inhaber des Unternehmens Vertragspartner werden soll (BGH, Urteil vom 18.12.2007 - Az.: X ZR 137/04; Palandt/Ellenberger, Bürgerliches

Gesetzbuch, 78. Aufl. 2019, § 164 Rn. 2). Der BGH hat in der Vergangenheit das Vorliegen der Voraussetzungen eines „unternehmensbezogenen Geschäfts“ zum Beispiel in einem Fall verneint, in dem sich die GmbH in finanziellen Schwierigkeiten befand, dem Vertragspartner eine persönliche Haftung des Geschäftsführers wichtig war und der Geschäftsführer ohne Vertretungszusatz unterzeichnete (BGH, Urteil vom 04.04.2000 - Az.: XI ZR 152/99). Der Umstand, dass der Geldbetrag im vorliegenden Fall sowie die bereits in der Vergangenheit gewährten Darlehen nach den übereinstimmenden Vorstellungen beider Parteien nicht für private Zwecke des Beklagten gedacht waren, sondern allein dem Betrieb der GmbH dienen sollten, ist für die Bewertung des Handelns des Beklagten als Vertreter entscheidend gewesen.

An der Unternehmensbezogenheit des Geschäfts zulasten des Erklärenden wäre trotz der Betriebsbezogenheit des Darlehens von einer persönlichen Verpflichtung des Beklagten auszugehen, wenn eine solche persönliche Haftung gewollt gewesen wäre (BGH, Urteil vom 13.10.1994 - Az.: IX ZR 25/94). Ein anderes Gericht hätte dies möglicherweise angenommen. Im zu entscheidenden Fall machte der Kläger nicht geltend, dass ihm etwas an der persönlichen Haftung des Beklagten gelegen hat. Vielmehr habe er sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hierüber keine Gedanken gemacht. Mit diesem Vortrag, der möglicherweise der prozessualen Wahrheitspflicht geschuldet ist, verlor der Kläger den Prozess.



Praxishinweis

Es empfiehlt sich bei Geschäften mit einer GmbH, die sich in finanziell angespannter Lage befindet, für Klarheit zu sorgen. Hat ein Vertragspartner Interesse an weiteren Sicherheiten, so kommt die persönliche Haftung des/der Geschäftsführer und Gesellschafter in Betracht. Ein klarer vertraglicher Niederschlag kann helfen, Unsicherheiten und Streitigkeiten zu vermeiden. Wie so oft gilt: Vorsorge ist meist besser als Nachsorge.



Autor

Christian Rath, LL.M.
Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Nürnberg
Telefon +49 911 3958 16031
christian.rath@de.ey.com

„Gewährleistung beim Share Deal“ – Mängelgewährleistung beim Rechtskauf nach § 453 BGB

BGH, Urteil vom
26.09.2018 -
Az.: VIII ZR 187/17

Sachverhalt

An einer Joint Venture GmbH (JV GmbH) waren die Klägerin und der Beklagte jeweils zu 50 % beteiligt. Nach Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern sollte das Joint Venture durch Verkauf der von der Beklagten gehaltenen Geschäftsanteile an die Klägerin beendet werden. Zur Bestimmung des Kaufpreises beauftragte die Klägerin eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, welche der JV GmbH einen Wert von ca. EUR 8 Mio. bescheinigte. Dementsprechend verkaufte und übertrug die Beklagte ihre 50%-Beteiligung für ca. EUR 4 Mio. an die Klägerin. Der Kaufvertrag enthielt übliche Title Garantien; gesetzliche Gewährleistungsansprüche wurden - sofern gesetzlich zulässig - vertraglich ausgeschlossen.

In der Folgezeit stellte die Klägerin fest, dass die JV GmbH überschuldet und insolvenzreif und die gekauften Geschäftsanteile der Beklagten faktisch wertlos waren. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Sie stützte ihre Klage auf Ansprüche auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage sowie hilfsweise auf Gewährleistungsansprüche.

Die Klage hatte vor dem LG und OLG keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen.

Entscheidung

Der BGH stellte im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung klar, dass der Kauf von Geschäftsanteilen an einer GmbH in Höhe von lediglich 50 % nicht als Kauf einer Sache (i. e. Unternehmen), sondern allein als Rechtskauf zu bewerten ist. Der Umstand, dass ein Käufer aufgrund des Kaufs alleiniger Gesellschafter der Gesellschaft wird, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Des Weiteren hat der BGH die Frage, ob die Überschuldung einer GmbH - auch wenn existenzgefährdend - einen Rechtsmangel darstellt, ausdrücklich verneint. Er begründet die Ablehnung damit, dass sich die Überschuldung nur auf die Gesellschaft bezieht und nicht den rechtlichen Bestand der





gekauften Geschäftsanteile berührt. Stimmrechte und Gewinnansprüche bestünden ungeachtet einer Insolvenzreife fort. Auch begründet der BGH die Ablehnung einer Rechtsmängelhaftung damit, dass für eine solche keine praktische Notwendigkeit besteht. Den Parteien eines Geschäftsanteilskaufvertrags stehe es frei, sich durch Garantieabreden abzusichern - was in der Praxis auch geschieht.

Nach Auffassung des BGH kommen bei Überschuldung oder Insolvenzreife einer GmbH Ansprüche wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht, sofern u. a. beide Parteien bei Abschluss des Kaufvertrages irrtümlich von der Solvenz der Gesellschaft ausgegangen sind. Zur Feststellung eines etwaigen Anspruchs wegen Störung der Geschäftsgrundlage verweist der BGH an das Berufungsgericht zurück und weist darauf hin, dass ein vertraglicher Ausschluss gesetzlicher Gewährleistungsansprüche nicht in jedem Fall auch Ansprüche wegen Störung der Geschäftsgrundlage ausschließt. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie im vorliegenden Fall der Geschäftsanteilskaufvertrag keine Regelung darüber trifft, in wessen Risikobereich die Störung der Geschäftsgrundlage - hier die wirtschaftliche Lage der JV GmbH - fällt.

Fazit und Praxisfolgen

Der BGH hat in seinem Urteil nochmals klargestellt, dass er an seiner bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung in Bezug auf die Abgrenzung von Sach- und Rechtskauf festhält.

Es gilt auch für die Zukunft in jedem Unternehmenskaufvertrag die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Mängelhaftung möglichst detailliert zu regeln, i.e. die im Garantiefall vom Verkäufer zu erbringende Leistung sowie durchzuführende konkrete Schadensbemessung.

Da Ansprüche aus § 313 BGB vertraglich nicht vollständig ausgeschlossen werden können, sollte beim Unternehmenskaufvertrag auf eine umfassende und abschließende vertragliche Risikoverteilung geachtet werden. Ist z. B. die Risikoverteilung im Falle einer Bilanzabweichung vertraglich geregelt, bleibt für die Anwendbarkeit des § 313 BGB kein Raum.

Autor

Alexander Wolff, LL.M.
Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 16580
alexander.v.wolff@de.ey.com

Anforderungen an die Veräußerung eigener Aktien

*OLG Stuttgart,
Beschluss vom
25.10.2018 -
Az.: 20 W 6/18*

Einführung

Das OLG Stuttgart hatte über den Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers für eine Aktiengesellschaft gemäß § 142 Abs. 2 und 5 AktG zu entscheiden. Das Landgericht Stuttgart hatte den Antrag abgelehnt, nachdem bereits ein entsprechender Hauptversammlungsbeschluss gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG keine Mehrheit gefunden hatte. Gegenstand der Sonderprüfung sollten unter anderem auch der Erwerb und die Veräußerung eigener Aktien der Aktiengesellschaft sein, die im Zusammenhang mit einem öffentlichen Übernahmeangebot zum Erwerb der Kontrolle über diese Aktiengesellschaft als Zielgesellschaft standen. Der Vorstand der Zielgesellschaft hatte die eigenen Aktien nach Maßgabe eines entsprechenden Ermächtigungsbeschlusses der Hauptversammlung gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG mit Zustimmung des Aufsichtsrats - teilweise auch während des Übernahmeangebots über die Börse erworben, um diese später an einen Ankeraktionär veräußern zu können. Aus der Sicht der Verwaltung der Zielgesellschaft hätte eine erfolgreiche Übernahme dazu geführt, dass sich die Aktionäre des Familienpools, welche Aktien im Umfang von etwa 50 % des Grundkapitals hielten und das Übernahmeangebot ablehnten, und der Kontrollerwerber gegenseitig zum Schaden der Gesellschaft einen Machtkampf geliefert hätten mit entsprechend negativen Folgen für die Reputation und wirtschaftliche Lage der Zielgesellschaft. Ein weiterer Großaktionär, der insbesondere aufgrund der Höhe seines Aktienbesitzes einen Squeeze Out hätte verhindern können, hätte demgegenüber die Attraktivität der Übernahme für den Angreifer erheblich vermindert. Dies erhöhte die Chance, den Kontrollerwerber davon abzuhalten, auf die hohe Mindestannahmeschwelle als Angebotsbedingung zu verzichten mit der Folge, dass die Übernahme nicht erfolgreich gewesen wäre. Nachdem das Übernahmeangebot gescheitert war, veräußerte der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats die erworbenen eigenen Aktien der Zielgesellschaft gemäß diesem Plan an einen Dritten. Die Verwaltung verstieß dabei nicht gegen den Wortlaut des Ermächtigungsbeschlusses der Hauptversammlung und der





Verkaufspreis unterschritt den Börsenkurs um weniger als 5 %. Der Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG bestimmte zur Verwendung der eigenen Aktien:

“

Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die erworbenen Aktien zu allen gesetzlich zugelassenen Zwecken zu verwenden, insbesondere eigene Aktien, die auf Grundlage einer in dieser oder in einer früheren Hauptversammlung gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG erteilten Ermächtigung erworben wurden, auch in anderer Weise als über die Börse oder durch Angebot an alle Aktionäre zu veräußern, wenn die erworbenen eigenen Aktien zu einem Preis veräußert werden, der den Börsenpreis von Aktien der Gesellschaft gleicher Ausstattung zum Zeitpunkt der Veräußerung nicht wesentlich unterschreitet.

Der Antrag auf Bestellung eines gerichtlichen Sonderprüfers wurde unter anderem auch mit dem Erwerb und der Verwendung eigener Aktien der Zielgesellschaft begründet. Das Landgericht Stuttgart hatte den Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers zurückgewiesen. Das OLG Stuttgart wies die hiergegen eingelegte Beschwerde zurück.

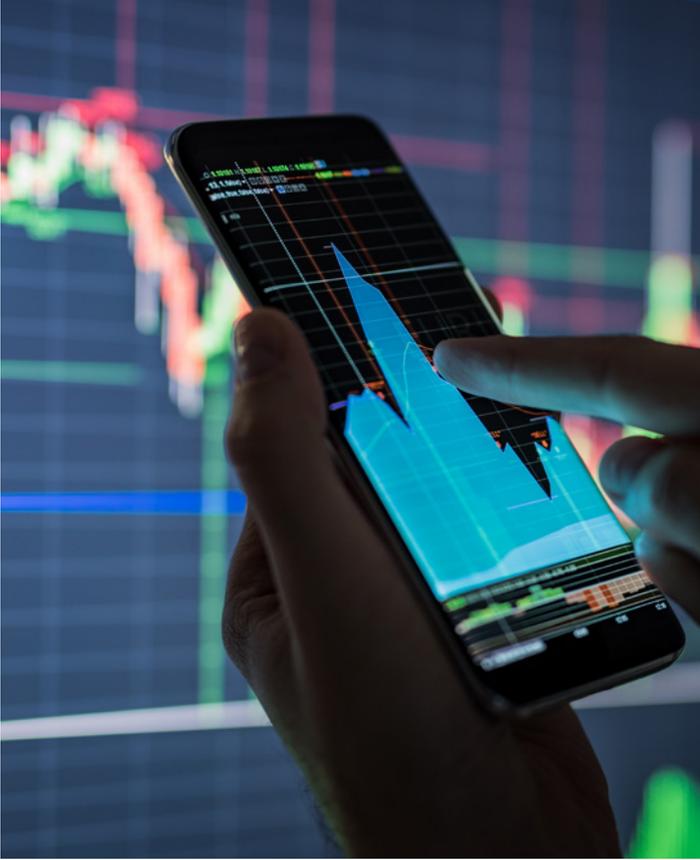
Rechtslage

Die sehr lesenswerte Entscheidung des OLG Stuttgart behandelt eine Vielzahl wichtiger Rechtsfragen, die gewöhnlich bei feindlichen Übernahmen relevant werden: Anforderungen an Ad-hoc-Mitteilungen, das Neutralitätsgebot gemäß § 33 WpÜG, die Anforderungen an die Stellungnahme von Vorstand und Aufsichtsrat zum Übernahmeangebot gemäß § 27 WpÜG und andere Fragen mehr. Interessant ist in diesem Zusammenhang insbesondere aber die Frage, ob der Erwerb eigener Aktien und deren Veräußerung an einen Ankeraktionär zur Abwehr der feindlichen Übernahme die Bestellung eines gerichtlichen Sonderprüfers zur Aufklärung dieses Sachverhalts rechtfertigt.

Gemäß § 142 Abs. 1 AktG kann die Hauptversammlung zur Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung mit einfacher Stimmenmehrheit Sonderprüfer bestellen. Lehnt die Hauptversammlung die Bestellung des Sonderprüfers für einen solchen Geschäftsführungsvorgang ab, der bei börsennotierten Gesellschaften nicht mehr als 10 Jahre zurückliegt, so hat das Landgericht auf Antrag von Aktionären, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den hundertsten Teil des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von EUR 100.000 erreichen, den Sonderprüfer zu bestellen, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung vorgekommen sind, § 142 Abs. 2 Satz 1 AktG. Weder in dem Erwerb noch in der Veräußerung der eigenen Aktien an einen Ankeraktionär mit dem Ziel, das feindliche Übernahmeangebot zu verhindern, sah das OLG Stuttgart in diesem Fall Tatsachen, welche die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers gerechtfertigt hätten.

Den Erwerb der eigenen Aktien wertete das OLG Stuttgart insbesondere deshalb nicht als Verstoß gegen das Verbot gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 WpÜG, Maßnahmen zu ergreifen, durch die der Erfolg eines Übernahmeangebots verhindert werden könnte, weil der Aufsichtsrat dem zugestimmt hatte, da eine solche Aufsichtsratszustimmung solche Maßnahmen gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 WpÜG vom Verhinderungsverbot ausnimmt und der Aktienrückerwerb überdies im sogenannten qualifizierten Unternehmensinteresse der Zielgesellschaft lag, das von einer Literaturansicht als zusätzliche Voraussetzung verlangt wird. Ein solches qualifiziertes Unternehmensinteresse soll nur dann zu bejahen sein, wenn das Abwehrinteresse des Unternehmens die Interessen der Aktionäre, über das Angebot unbehindert von Maßnahmen des Vorstandes entscheiden zu können, eindeutig überwiegt. Das ist dann der Fall, wenn sich die infolge der Übernahme eintretende Veränderung im Aktionärskreis aller Voraussicht nach nachteilig auf die Vermögens- und Ertragslage der Zielgesellschaft auswirken würde. Nach Ansicht des OLG Stuttgart war dies vorliegend vertretbar zu befürchten, weil sich der Machtkampf zwischen zwei rivalisierenden Aktionärsgruppen negativ auf die finanzielle Unternehmensentwicklung niederschlägt.





Auch gegen die Veräußerung der eigenen Aktien hatte das OLG Stuttgart keine durchgreifenden Bedenken, welche die Bestellung eines Sonderprüfers gerechtfertigt hätten. Gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 5 2. Halbs. AktG ist bei der Veräußerung eigener Aktien unter anderem auch § 186 Abs. 3 und 4 AktG entsprechend anzuwenden. Werden eigene Aktien außerhalb der Börse an einen Dritten veräußert, muss weiterhin auch der damit einhergehende Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre sachlich gerechtfertigt sein. Nach Ansicht des OLG Stuttgart waren hier bei der Verwendung der eigenen Aktien nicht nur die Voraussetzungen des Ermächtigungsbeschlusses der Hauptversammlung sowie des § 186 Abs. 3 und 4 AktG erfüllt, sondern es lag auch eine solche sachliche Rechtfertigung vor. Weil der Verkaufspreis für die eigenen Aktien den Börsenkurs um weniger als 5 % unterschritt, sah das OLG Stuttgart in Anlehnung an die Gesetzesmotive zum vereinfachten Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG eine nur unwesentliche Unterschreitung des Börsenkurses, zumal die Aktionäre hier über die Börse problemlos Aktien wieder hinzuerwerben konnten. So konnten sie die durch die Aktienveräußerung an den Ankeraktionär erlittene Verwässerung ihrer Beteiligungsquote in zumutbarer Weise wieder ausgleichen. Der Vorstand hat nach Ansicht des OLG Stuttgart mit der Aktienveräußerung auch nicht gegen das übernahmerechtliche Verbot nach § 33 Abs. 1 WpÜG verstoßen, Maßnahmen zu ergreifen, die ein Übernahmeangebot verhinderten, weil der Übernahmeprozess im Zeitpunkt der Veräußerung bereits abgeschlossen war. Der Vorstand habe auch nicht gegen seine aktienrechtliche Neutralitätspflicht verstoßen, die es dem Vorstand verbietet, die Zusammensetzung des Aktionärskreises im eigenen Interesse zu beeinflussen bzw. die Beteiligungsquote unerwünschter Aktionäre abzusenken. Denn die Veräußerung war lediglich der Strategie geschuldet, im Interesse des Unternehmens einen langfristigen Ankeraktionär zu gewinnen.

Praxishinweise

Der Fall des OLG Stuttgart zeigt sehr anschaulich, dass ein Übernahmekampf nicht nur per se ein schwieriges Unterfangen ist. Auch im Nachhinein kann dieser beispielsweise in Form von Sonderprüfungsanträgen ein unerfreuliches, gerichtliches Nachspiel haben. Die Beteiligten sind hier deshalb gut beraten, ihre Maßnahmen im Vorhinein sorgfältig zu prüfen und rechtlich abzusichern. Dazu gehören auch zulässige Maßnahmen zur Vorbereitung auf einen Takeover.

Das OLG Stuttgart gibt mit seiner Entscheidung zugleich hilfreiche Hinweise, die zur Rechtssicherheit beitragen, insbesondere wenn eine Zielgesellschaft im Übernahmekampf eigene Aktien zur Abwehr eines Hostile Takeovers nutzen will. Sofern der Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung dies zulässt, kann die Zielgesellschaft grundsätzlich auch eigene Aktien verwenden, um im Interesse des Unternehmens einen Ankeraktionär aufzubauen und dadurch Schaden von der Gesellschaft abzuwenden.

Autor

Dipl.-Kfm. Dr. Maximilian Koch

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 17886

maximilian.koch@de.ey.com

Haftung der Gesellschafter im Rahmen einer Verschmelzung

BGH, Urteil vom
06.11.2018 -
Az.: II ZR 199/17

Sachverhalt

Im August 2011 schlossen die F. GmbH als übernehmende und die G. GmbH als übertragende Gesellschaft einen Verschmelzungsvertrag mit Kapitalerhöhung. Im Zuge der Verschmelzung hat die F. GmbH einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 8.000 als Gegenleistung für die Übertragung des Vermögens der G. GmbH an den Beklagten zu 1, den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der G. GmbH, ausgegeben. Bis dato war der Beklagte zu 2 der alleinige Gesellschafter der F. GmbH.

Im April 2012 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GmbH eröffnet. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der F. GmbH und nimmt die Beklagten zu 1 und zu 2 als Gesellschafter der F. GmbH auf Ersatz eines Schadens in Höhe von EUR 666.206,72 in Anspruch. Der Kläger behauptet, die G. GmbH sei sowohl bei Abschluss des Verschmelzungsvertrags als auch bereits am Verschmelzungstichtag (30.12.2010) überschuldet gewesen.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat das angefochtene Urteil aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Keine Differenzhaftung

Der BGH verneint vorliegend (auf Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung bei einer Verschmelzung von Aktiengesellschaften mit Kapitalerhöhung) - ebenso wie das Berufungsgericht - die Haftung des Beklagten zu 1 in seiner Funktion als Alleingesellschafter der G. GmbH nach den Grundsätzen der Differenzhaftung gem. §§ 9, 56 Abs. 2 GmbHG i. V. m. § 55 UmwG.

Wenn der Wert einer Sacheinlage, der sich nach dem Zeitwert des Gegenstandes bemisst, im Zeitpunkt der Anmeldung einer Kapitalerhöhung zum Handelsregister nicht den Nennbetrag des übernommenen Geschäftsanteils (hier EUR 8.000) erreicht, haftet der Sacheinleger in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Zeitwert der Sacheinlage und dem Nennbetrag des übernommenen Geschäftsanteils. Vorliegend





wurde die Differenzhaftung des Beklagten zu 1 als Gesellschafter der übertragenden G. GmbH (verkürzt dargestellt) verneint, weil (a) Vertragspartner des Verschmelzungsvertrages nicht der Beklagte zu 1 sei, sondern die G. GmbH selbst und (b) sich eine Differenzhaftung des Beklagten zu 1 des Weiteren auch nicht aus dem Zustimmungsbeschluss des Beklagten zu 1 als Gesellschafter der G. GmbH zur Verschmelzung ergebe. Die in der Literatur vertretenen Ansichten, die sich für eine Differenzhaftung des Gesellschafters des übertragenden Rechtsträgers aussprechen, würden nicht über die Tatsache hinweghelfen, dass der Gesellschafter (hier der Beklagte zu 1) des übertragenden Rechtsträgers (hier die G. GmbH) nicht Adressat der Differenzhaftung sei, da er sich nicht dazu verpflichtete, eine werthaltige Sacheinlage zu leisten.

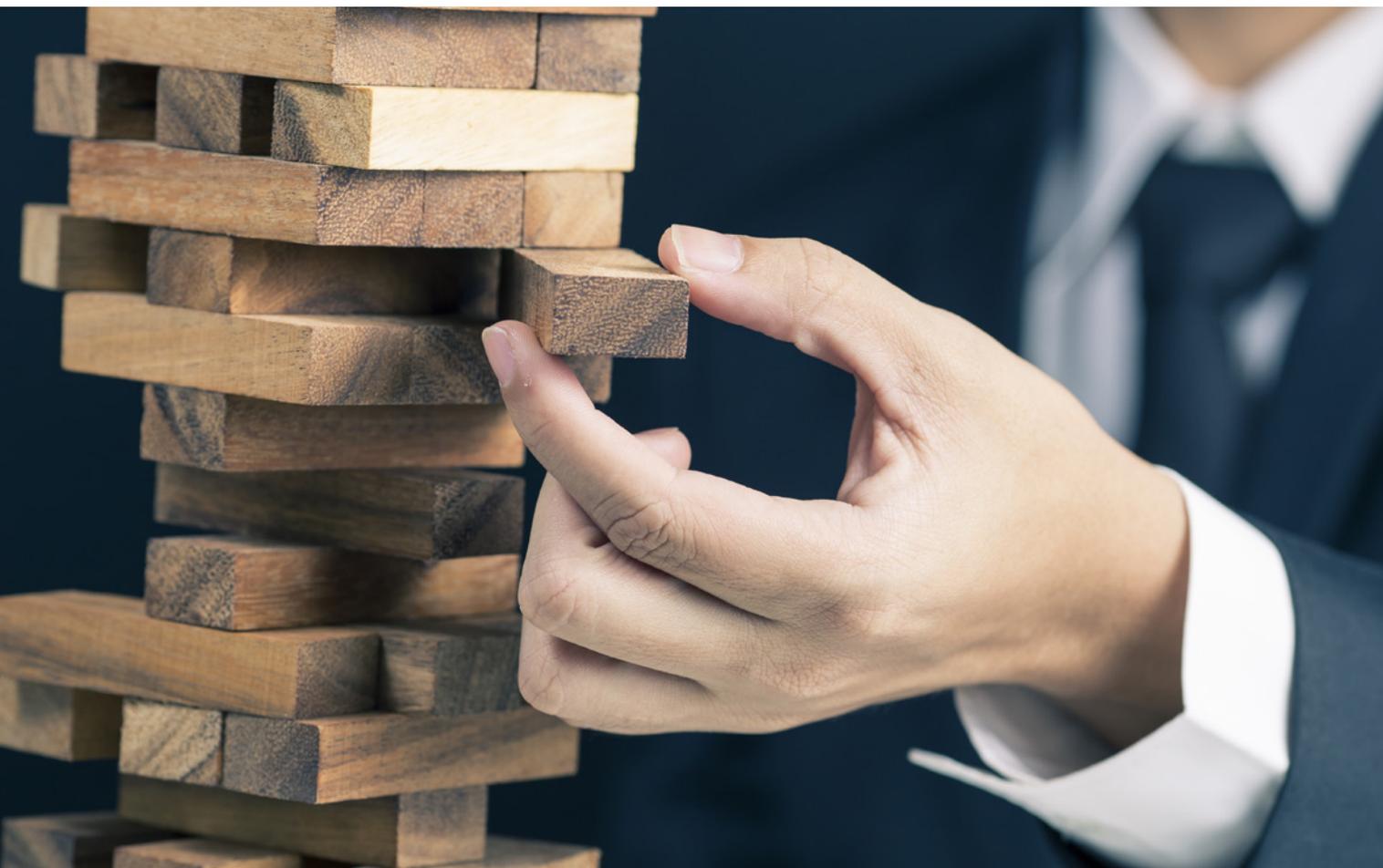
Zur Existenzvernichtungshaftung

Nach Auffassung des BGH habe das Berufungsgericht bislang noch keine Feststellungen zu den Fragestellungen getroffen, ob der Beklagte zu 1 durch die Gewährung von Anteilen an der F. GmbH einen Vermögensvorteil erlangt hat oder ob ein

existenzvernichtender Eingriff im vorliegenden Fall deswegen zu bejahen ist, weil der Beklagte zu 1 unter Beteiligung des Beklagten zu 2 sein Interesse an der liquidationslosen Abwicklung der G. GmbH zu Lasten des zweckgebundenen Vermögens der Schuldnerin (hier die F. GmbH) durchgesetzt und hierdurch deren Insolvenz herbeigeführt hat.

Existenzvernichtender Eingriff

Ein existenzvernichtender Eingriff liegt vor, wenn der Gesellschafter auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine angemessene Rücksicht nimmt, indem er der Gesellschaft durch offene oder verdeckte Entnahmen Vermögenswerte entzieht, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt, und sie dadurch in die Insolvenz führt oder eine bereits bestehende Insolvenz vertieft. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit des Vermögensentzugs ließe sich nur aus solchen Umständen ableiten, die Ausdruck einer Missachtung des Prinzips der Vermögenstrennung und der Kapitalbindung seien (BGH, Urteil vom 06.11.2018 - Az.: II ZR 199/17, NZG 2019, 187, Rn. 39).



Eingriff in das Vermögen der F. GmbH

Der BGH führt aus, dass der erforderliche Eingriff in das Vermögen der F. GmbH keinen Abfluss von Vermögenswerten bei dieser voraussetze. Der Entzug des Gesellschaftsvermögens könne auch durch die Erhöhung von Verbindlichkeiten bewirkt werden, wenn hierdurch zielgerichtet und betriebsfremden Zwecken dienend die den Gesellschaftsgläubigern zur Verfügung stehende Haftungsmasse verkürzt würde. Aus Sicht der betroffenen Gläubiger stelle sich die Mehrung von Schulden nicht anders dar als der Entzug von Aktivvermögen. Gerade bei Unternehmenstransaktionen sei es eine Frage der Gestaltung, ob ein rentabler Geschäftsbereich entzogen oder ein unrentabler Geschäftsbereich eingebracht werde.

Durch die Übertragung der zahlungsunfähigen G. GmbH auf die F. GmbH wurden die Verbindlichkeiten der F. GmbH derart erhöht, dass die F. GmbH anschließend insolvent wurde.

Missachtung des Prinzips der Vermögenstrennung und Kapitalbindung als sittenwidriges Element

Im gegebenen Fall führe die Anteilsgewährung an den Beklagten zu 1 als Gesellschafter der G. GmbH (übertragender Rechtsträger) im Zuge der Verschmelzung im Ergebnis zu einer Vermögensverlagerung auf der Gesellschafterebene der F. GmbH (aufnehmender Rechtsträger), weil der Wert der neu gewährten Anteile der F. GmbH nicht dem Wert der untergegangenen Anteile an der G. GmbH entspreche. Eine

Vermögensverschiebung auf Gesellschafterebene werde daher aus dem Vermögen der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger finanziert. Entspreche das auf den übernehmenden Rechtsträger übergehende Vermögen daher nicht dem Wert der hierfür gewährten Anteile, stamme ein daraus resultierender Vermögensvorteil aus dem Vermögen der übernehmenden Gesellschaft (das Vermögen beider Gesellschaften hatte in Summe nach der Verschmelzung einen höheren Wert als dasjenige der G. GmbH vor der Verschmelzung). Die entsprechende Vermögensminderung der F. GmbH in Folge der Verschmelzung führte schließlich zu deren Insolvenz.

Die bloße Schädigung des Gesellschaftsvermögens der F. GmbH reiche jedoch nicht aus. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit des Vermögensentzugs ließe sich nur aus solchen Umständen ableiten, die Ausdruck einer Missachtung des Prinzips der Vermögensstrennung und der Kapitalbindung seien (BGH, Urteil vom 06.11.2018 - Az.: II ZR 199/17, NZG 2019, 187, Rn. 39).

Umgehung des Insolvenzrechts als sittenwidriges Element

Zudem könne das sittenwidrige Element darin liegen, dass die Beklagten die Verbindlichkeiten der G. GmbH außerhalb eines geordneten Liquidationsverfahrens auf die F. GmbH als Schuldnerin - unter Missachtung des Prinzips der Vermögensstrennung und der Bindung des Vermögens zur vorrangigen Befriedigung der Gläubiger der F. GmbH - verlagert und hierdurch deren Insolvenz herbeigeführt haben. Dies hindere grundsätzlich die Durchführung einer (sanierenden) Verschmelzung nicht, wenn der Fortbestand des übernehmenden Rechtsträgers hierdurch nicht in Frage gestellt wird (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.10.2005 - Az.: 8 W 426/05, ZIP 2005, 2066, 2067; Keller/Klett, DB 2010, 1220, 1223).

Dies hat das Berufungsgericht nun zu prüfen.



Autoren

Dr. Nicole Franke

Rechtsanwältin
Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 23800
Tel. +49 211 9352 14511
nicole.franke@de.ey.com

Svetlana Bayer, LL.M.

Rechtsanwältin
Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 14511
svetlana.bayer@de.ey.com

AKTUELLE MELDUNGEN



Noch in der Diskussion: Der neue DCGK

Vom 06.11.2018 bis 31.01.2019 hatte die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) eine grundlegend überarbeitete Kodex-Fassung zur Konsultation vorgelegt. Die finalisierte Fassung soll im Mai an das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz übergeben werden.

Mit einem Vorschlag für eine völlig überarbeitete Kodex-Fassung will die Regierungskommission die nationale und internationale Diskussion der jüngeren Zeit aufnehmen und den DCGK auf ein neues Fundament stellen. Hierzu wurden u. a. folgende konzeptionelle Veränderungen vorgeschlagen:

- ▶ Aufbau des DCGK nach einem Management-Approach mit insgesamt vier neuen Abschnitten zzgl. Präambel
- ▶ Einführung von insgesamt 30 Grundsätzen, zu denen Vorstand und Aufsichtsrat zu erklären haben, auf welche Weise sie die Grundsätze anwenden („apply and explain“). Zugleich bleibt das „comply or explain“-Prinzip aus § 161 AktG für Empfehlungen bestehen. Alle Empfehlungen und Anregungen sind den neuen Grundsätzen zugeordnet; sie werden einzeln von Erläuterungen begleitet.
- ▶ Der Corporate Governance-Bericht wird abgeschafft und in die Erklärung zur Unternehmensführung integriert.

Daneben hat die Regierungskommission zwei Schwerpunktthemen neu erarbeitet: die Vorstandsvergütung einerseits sowie die kollektive und individuelle Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern andererseits. Zugleich wurden alle Empfehlungen und Anregungen einem Praxistest unterzogen, verändert bzw. abgeschafft sowie wenige neue Empfehlungen eingefügt.

Die Vorschläge sind teilweise heftiger Kritik ausgesetzt, so dass abzuwarten bleibt, wie die finale Kodex-Fassung aussehen wird.



In den Startlöchern für ARUG II? Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie

Seit 11.10.2018 liegt der Referentenentwurf (ARUG II) des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechte-Richtlinie (RL 2017/828) aus dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz vor. Mit dem Gesetz bzw. der EU-Richtlinie soll die Mitwirkung der Aktionäre (sog. Shareholder Engagement) und der Schutz von Aktionärsminderheiten verbessert und grenzüberschreitende Informationen und Ausübung von Aktionärsrechten erleichtert werden.

Vier Regelungsbereiche im Fokus

Das Gesetz hat hierfür im Wesentlichen vier Themenbereiche aufgegriffen:

- ▶ Erleichterung der Identifizierung und Information von Aktionären („know your shareholder“)
- ▶ Verbesserung der Transparenz von institutionellen Managern, Vermögensverwaltern, Stimmrechtsberatern
- ▶ Ausweitung der Mitspracherechte bei der Vorstands-/ Aufsichtsratsvergütung („say on pay“)
- ▶ Stärkung der Kontrolle von Geschäften der Gesellschaft mit nahestehenden Unternehmen und Personen („related party transactions“)

Insbesondere: Vorstandsvergütung und Related Party Transactions

Von besonderer Relevanz sind erstens die neuen Regelungen zur Transparenz und Mitsprache bei der Vorstandsvergütung (siehe dazu auch Vergütungsmodelle Spezial des Handelsblatt). Sie werden den Aufsichtsrat noch einmal mehr verpflichten, die Zustimmung der Aktionäre für die wesentlichen Vergütungsfragen und den Vergütungsbericht ex ante und ex post einzuholen. Dies ist im Zusammenhang mit den geplanten, jedoch noch nicht verabschiedeten Empfehlungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 06.11.2018 zu sehen (siehe hierzu auch Newsletter-Bertrag zum DCGK - Seite 44).

Namentlich an den Aufsichtsrat adressiert ist zweitens der gesetzliche Zustimmungsvorbehalt für wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Personen und Unternehmen (sog. Related Party Transactions), welcher zwingend vom Plenum zu behandeln ist. Das ARUG II formuliert - im Einklang mit der Richtlinie - detaillierte Verfahrensschritte, u. a. auch die Möglichkeit einen Ausschuss zur Vorbefassung einzusetzen. Mit der Zustimmung ist eine (quasi ad hoc) Offenlegungspflicht des Geschäfts verbunden.

Nächste Schritte

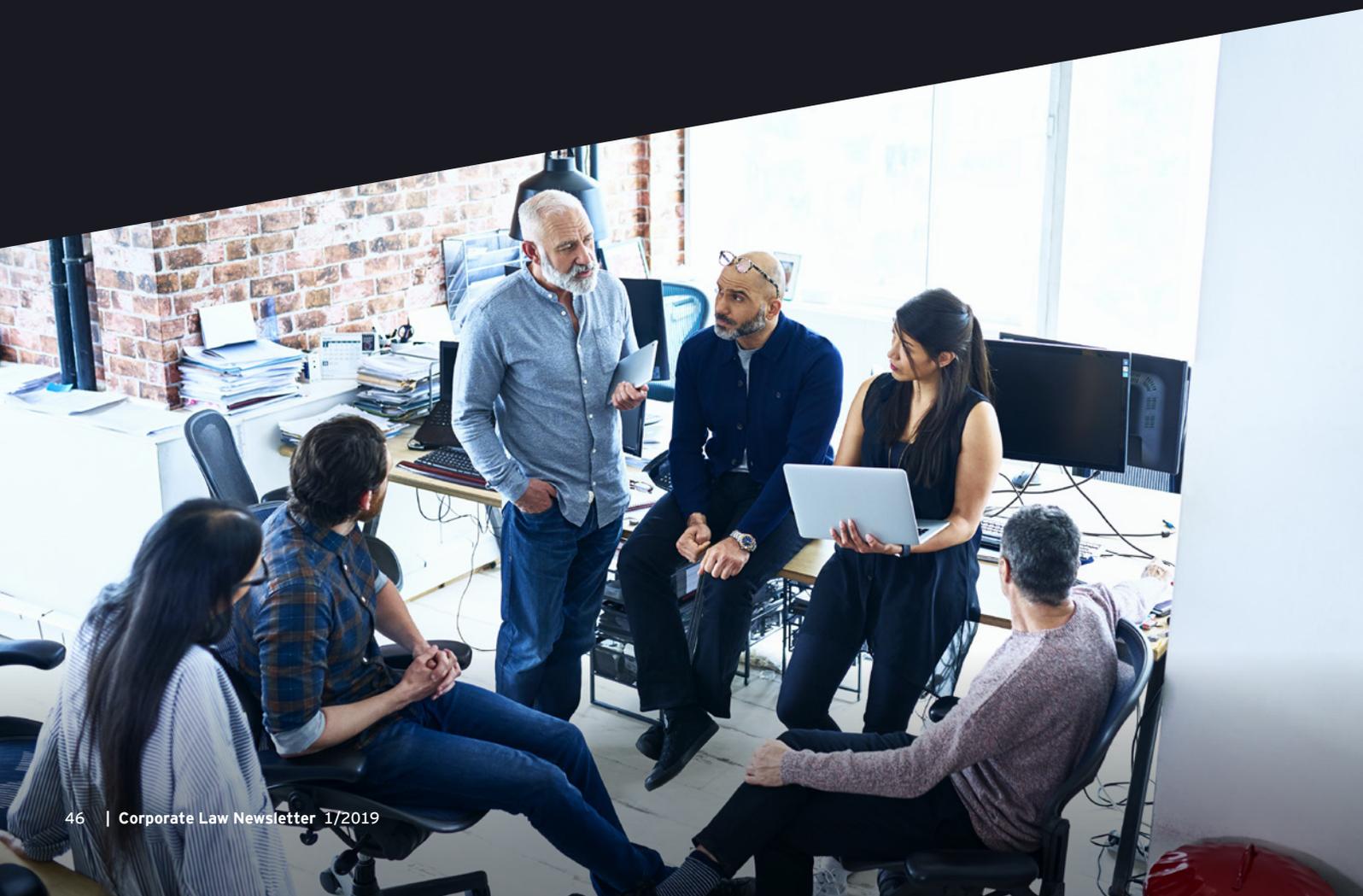
Mit dem Regierungsentwurf ist zeitnah zu rechnen; die Umsetzungsfrist für die 2. Aktionärsrechte-Richtlinie endet am 10.06.2019. Die Neuerungen sollen mit dem Beginn des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten; für ausgewählte Neuerungen (u. a. zur Vorstandsvergütung, nicht jedoch zu den Related Party Transactions) sollen Übergangsvorschriften gelten.

Die Vorschläge sind teilweise heftiger Kritik ausgesetzt, so dass abzuwarten bleibt, wie die finale Kodex-Fassung aussehen wird.

Autor

Daniela Mattheus, Partner
EMEIA Corporate Governance Board Services Leader
Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft | Berlin
Telefon +49 30 25471 19736
daniela.mattheus@de.ey.com

KONTAKTE



Ihre Ansprechpartner bei der Ernst & Young Law GmbH

Berlin

Dr. Cornelius Grossmann

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Berlin

Telefon +49 30 25471 25050

cornelius.grossmann@de.ey.com

Dr. Annedore Streyll

Rechtsanwältin

Ernst & Young Law GmbH | Berlin

Telefon +49 30 25471 14972

annedore.streyll@de.ey.com

Düsseldorf

Dr. Nicole Franke

Rechtsanwältin

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 23800

nicole.franke@de.ey.com

Dr. Maximilian Koch

Rechtsanwalt | Diplom-Kaufmann

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 17886

maximilian.koch@de.ey.com

Essen

Egbert von Holtum

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Essen

Telefon +49 201 2421 21890

egbert.holtum@de.ey.com

Frankfurt

Heike Jagfeld-Emmerich

Rechtsanwältin

Ernst & Young Law GmbH | Frankfurt

Telefon +49 6196 996 28035

heike.jagfeld@de.ey.com

Hamburg

Jan Schulz

Rechtsanwalt | Steuerberater

Ernst & Young Law GmbH | Hamburg

Telefon +49 40 36132 17511

jan.schulz@de.ey.com

Dr. Jan Feigen

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Hamburg

Telefon +49 40 36132 22720

jan.feigen@de.ey.com

Hannover

Dr. Henrik Ahlers

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Hannover

Telefon +49 511 8508 17668

henrik.ahlers@de.ey.com

Mannheim

Thorsten Ehrhard

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Mannheim

Telefon +49 621 4208 15379

thorsten.ehrhard@de.ey.com

München

Dr. Claus Elfring

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | München

Telefon +49 89 14331 28905

claus.elfring@de.ey.com

Nürnberg

Jörg Leißner

Rechtsanwalt | Steuerberater

Ernst & Young Law GmbH | Nürnberg

Telefon +49 911 3958 28369

joerg.leissner@de.ey.com

Stuttgart

Dr. Christian Bosse

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart

Telefon +49 711 9881 25772

christian.f.bosse@de.ey.com

17. & 18. Juni 2019 | Düsseldorf

LEGAL TRANSFORMATION DAYS 2019

Rethinking Law

▶ Mehr Infos

Handelsblatt
FACHMEDIEN

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Rechtsmarkt befindet sich weiterhin in einem großen Umbruch. Die Veränderungen finden auf allen Ebenen zeitgleich statt: die **Digitalisierungswelle beeinflusst nicht nur das materielle Recht, sondern auch Prozesse, Arbeitsweisen und Geschäftsmodelle von Kanzleien und Rechtsabteilungen.**

Wer in diesem dynamischen Umfeld langfristig wettbewerbsfähig bleiben will, muss die Chancen der Digitalisierung nutzen und sich neuen Geschäftsmodellen öffnen. Auf den **Legal Transformation Days am 17. und 18. Juni in Düsseldorf** erhalten Sie einen umfassenden Überblick über neue technologische Anwendungen für Ihre Rechtspraxis und erfahren, wie Sie sich innovationsstark für die Zukunft aufstellen müssen.

Tag 2 | 18. Juni 2019 | Tagung | Van der Valk Airporthotel, Düsseldorf

Unter der Tagungsleitung von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski (Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Universität zu Köln) erwarten Sie u.a. folgende Experten und Themen:



Entwicklung und Umsetzung einer Legal Tech-Strategie in der Rechtsabteilung

Jan Schulz
Rechtsanwalt und Steuerberater, Head of Legal Managed Services GSA, Associate Partner, Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft



Smart Legal Solutions – Is 'instruction and allocation management' the most powerful tool in the corporate legal department's digital transition tool box?

Karl Chapman
Strategic Advisor, EY Riverview Law

Melden Sie sich jetzt an

Die Legal Transformation Days 2019 vermitteln Ihnen neue Perspektiven im Umgang mit der Digitalisierung, vernetzen Sie mit wichtigen Legal-Tech-Akteuren und zeigen Ihnen neue Arbeitsweisen und Tools für den erfolgreichen Wandel im Rechtsmarkt.

Wir freuen uns, Sie bei den Legal Transformation Days 2019 begrüßen zu dürfen.

▶ Infos und Anmeldung: legal-transformation.de

Mit dem besonderen EY-Vorteil sparen Sie 100 € auf den jeweils gültigen Preis. Geben Sie hierzu einfach bei der Bestellung im Gutscheinfeld den Code „LTDEY“ ein“.

Bildquellen

Corbis, Getty Images

Ernst & Young Law GmbH

Die Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft (EY Law) berät als Full Service-Kanzlei in allen wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen. Interdisziplinäres Arbeiten ist aufgrund der Zugehörigkeit zur EY-Gruppe eine Selbstverständlichkeit. Sie arbeitet eng mit anderen Spezialisten aus den Bereichen Corporate Finance, Steuerberatung, Transaction Services und Wirtschaftsprüfung zusammen. Durch die Präsenz an elf deutschen Standorten gewährleistet sie Mandantennähe, denn kurze und direkte Wege können für eine zeitnahe und effiziente Umsetzung von Projekten entscheidend sein. In Deutschland finden Sie sie daher in allen großen Ballungsräumen, um Sie bei Bedarf schnell und unkompliziert unterstützen zu können. Zugleich steht den Mandanten für jedes konkrete Mandat das spezialisierte Know-how der entsprechenden Praxisgruppen standortübergreifend zur Verfügung.

Bei grenzüberschreitenden Transaktionen und Fragestellungen arbeiten wir mit über 1.400 Professionals in 61 Jurisdiktionen weltweit zusammen.

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Die globale EY-Organisation im Überblick

Die globale EY-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Leistungen stärken wir weltweit das Vertrauen in die Wirtschaft und die Finanzmärkte. Dafür sind wir bestens gerüstet: mit hervorragend ausgebildeten Mitarbeitern, starken Teams, exzellenten Leistungen und einem sprichwörtlichen Kundenservice. Unser Ziel ist es, Dinge voranzubringen und entscheidend besser zu machen – für unsere Mitarbeiter, unsere Mandanten und die Gesellschaft, in der wir leben. Dafür steht unser weltweiter Anspruch *Building a better working world.*

Die Globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Weitere Informationen finden Sie unter ey.com.

In Deutschland ist EY an 20 Standorten präsent. „EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2019 Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwalts-Gesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
All Rights Reserved.

GSA Agency
BKR 1903-225
ED None

EY ist bestrebt, die Umwelt so wenig wie möglich zu belasten. Diese Publikation wurde CO₂-neutral und auf FSC®-zertifiziertem Papier gedruckt, das zu 60 % aus Recycling-Fasern besteht.

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität; insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt damit in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen sollte ein geeigneter Berater zurate gezogen werden.

ey.com/de