

Immer aktuell informiert über relevante Entwicklungen und Entscheidungen:
Gesellschaftsrecht – Mergers & Acquisitions – Handelsrecht – Vertriebsrecht - Vertragsrecht

GMBH-GESELLSCHAFTSRECHT: VORSICHT BEI ABWEICHUNGEN VON DER SATZUNG

Immer wieder stellt sich bei GmbHs die Frage, in welchem Umfang die Gesellschafter von Vorgaben in der Satzung abweichen dürfen. Typische Beispiele betreffen z.B. eine von der Satzung abweichende Gewinnverteilung. Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat sich kürzlich mit einem Fall beschäftigt, in dem die Gesellschafter von einer gesellschaftsvertragliche Kündigungsregelung abweichen wollten (OLG Köln, Beschluss vom 24.08.2018 - 4 Wx 4/18 - NZG 2019, 306).

1. SACHVERHALT

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH enthielt die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung mit einer Frist von einem Jahr. Die Gesellschafter wollten diese Frist verkürzen und fassten einen entsprechenden notariell beurkundeten Beschluss. Die Gesellschafter wollten dies entsprechend beim Handelsregister eintragen lassen („§ 12 des Gesellschaftsvertrages ist durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 14.12.2017 durchbrochen wurden“). Das Handelsregister lehnte die Eintragung ab.

2. ENTSCHEIDUNG

Das OLG Köln hat dem Handelsregister Recht gegeben. Die Gesellschafter hätten hier richtigerweise eine sog. formelle Satzungsänderung durchführen müssen und den Wortlaut des geänderten Gesellschaftsvertrages entsprechend anmelden müssen.

3. BEWERTUNG

Das Urteil bestätigt eine typischer Unterscheidung zwischen sog. punktuell satzungsdurchbrechenden Beschlüssen und sog. zustandsbegründenden satzungsdurchbrechenden Beschlüssen. Im Kern geht es darum, dass einmalige Abweichungen von der Satzung wirksam, aber anfechtbar sind, dauerhafte Beschlüsse ohne

TOP-NEWS

✓ Das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes - BREXIT and more

Am 01.01.2019 ist das sog. Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (UmwG) in Kraft getreten. Inhaltlich geht es v.a. um Regelungen für Unternehmen mit einer Rechtsform nach dem Recht des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (UK) und mit Verwaltungssitz in Deutschland. Die Zielsetzung des Gesetzes ist, die den vom Brexit betroffenen Unternehmen (z.B. sog. Limiteds) zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zum Verbleib in Deutschland zu erweitern.

So wurde in § 122m UmwG eine neue Übergangsregelung für die sog. Drittstaatenverschmelzung geschaffen, die sich speziell auf den Fall des Austritts des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der EU bezieht. Ohne ein Austrittsabkommen, das die Niederlassungsfreiheit aus den europäischen Verträgen auch künftig substantiell gewährleistet, würde das Vereinigte Königreich nämlich zum „Drittstaat“ im gesellschaftsrechtlichen Sinne.

Vor diesem Hintergrund soll das Gesetz durch eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs der Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung (§ 122b Abs. 1 Nr. 2 Umwandlungsgesetz) und die Einführung der o.g. Übergangsregelungen in § 122m Umwandlungsgesetz Abhilfe schaffen.

Im Ergebnis handelt es sich um spezielle Regelungen, die manchen betroffenen Unternehmen, die auf die laufende Hängepartie des Brexit hin noch keine entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen ergriffen haben, vielleicht noch vor den Folgen eines „harten“ Brexit schützen könnte. Bitte sprechen Sie uns im Zweifel gerne dazu an.

Details unter: BGBl. 2018 I, 2694
(ds)

Ihr NEWS-Team von
SCHRADE & Partner
Rechtsanwälte PartmbB

Einhaltung der Formvorschriften aber unwirksam.

4. FAZIT

Der vom OLG entschiedene Fall zeigt, dass die Gesellschafter einer GmbH gut daran tun, im Vorfeld schon bei Abweichungen der Satzung Rechtsrat einzuholen, um zu klären, unter welchen Voraussetzungen diese Abweichungen möglich sind.

(RA Dr. Dirk Struckmeier, M.Jur., Oxford)

RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN: GESELLSCHAFTSVERTRAGLICHE MEHRHEITSKLAUSELN IN DER AKTUELLEN BGH-RECHTSPRECHUNG ZU OHG UND KG

Nicht selten entbrennt in Gesellschaften Streit darüber, welche Beschlüsse mit welchen Mehrheiten gefasst werden dürfen. Für Personenhandelsgesellschaften – also oHG (*offene Handelsgesellschaften*) und KG (*Kommanditgesellschaften*) gilt: Gesellschafterbeschlüsse sind grundsätzlich einstimmig zu fassen. Allerdings können die Gesellschafter von diesen Regelungen abweichen - in gewissen Grenzen. Maßgeblich ist der konkrete Gesellschaftsvertrag.

1. Worum geht es?

Brennpunkt der Diskussion war und ist vor allem die Frage, unter welchen Voraussetzungen Gesellschafter gegen ihren Willen zu zusätzlichen finanziellen Lasten gezwungen werden können. Die Diskussion reicht lange zurück. Das Reichsgericht stellte bereits ab dem Jahre 1917 auf den **Bestimmtheitsgrundsatz** ab. Dieser verlangte, dass Mehrheitsbeschlüsse für konkrete Beschlussgegenstände im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassen waren und führte dazu, dass in Personengesellschaftsverträgen umfassende Kataloge von (mit Mehrheitsbeschluss zu fassenden) im Einzelnen benannten Beschlussgegenständen schematisch aufgelistet wurden. Der BGH übernahm diese Rechtsprechung und ergänzte sie um die sog. **Kernbereichslehre**, wonach Beschlüsse, die in den Kernbereich der Mit-

gliedschaft des einzelnen Gesellschafters eingriffen, nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zulässig sein sollten.

2. Was ist der aktuelle Stand?

Nach vereinzelt vorangehenden Schritten in diese Richtung hat der BGH den **Bestimmtheitsgrundsatz** in einer richtungsändernden Entscheidung im Jahre 2014 **vollständig aufgegeben**; von der **Kernbereichslehre** hat er sich **grundlegend distanziert** (BGHZ 203, 77 = NZG 2014, 1296 ff.). Diese **Kehrtwende** hat der BGH in einem aktuellen Urteil (Urteil vom 11.09.2018, II ZR 307/2016, NZG 2018, 1226 ff.) nochmals **bestätigt**. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Mehrheitsbeschlüssen bei Personengesellschaften ist nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung in einem **zweistufigen Verfahren** zu prüfen.

1. Auf der **ersten Stufe** ist streng formalistisch zu fragen, ob der betreffende Gesellschaftsvertrag eine Klausel enthält, die den in Frage stehenden Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterwirft – **formelle Legitimation**.

2. Anschließend ist in einem **zweiten Schritt** zu untersuchen, ob die Entscheidung der Mehrheit der Gesellschafter in vollkommen unverzichtbare oder relativ unentziehbare Gesellschafterrechte eingreift oder gegen gesellschaftsrechtliche Treuepflichten verstößt – **materielle Legitimation**. Ein Eingriff in unverzichtbare Gesellschafterrechte ist – soweit diese überhaupt bestehen – schlechthin unzulässig; soweit es um Eingriffe in individuelle Gesellschafterrechte im Übrigen geht, kommt es nach der Auffassung des BGH unter Hinweis auf die gesellschaftlicherliche Treuepflicht der Mehrheit gegenüber der Minderheit darauf an, ob der **Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist** (BGH, NZG 2014, 1296 ff. (1297 und 1300)). Diese Bewertung verlangt eine Prüfung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles.

3. WAS BEDEUTET DAS FÜR GESELLSCHAFTER EINER OHG ODER KG?

Zur Streitvermeidung darüber, welche Beschlüsse mit welchen Mehrheiten gefasst werden dürfen, sollte schon bei Gründung oder vor wesentlichen Veränderungen (z.B. im Gesellschafterkreis oder im Finanzierungsbereich) rechtzeitig Rechtsrat gesucht werden. Die seit 100 Jahren ergangenen und relativ vielen Urteile zu dieser Thematik belegen, dass es sich nach wie vor um einen „Dauerbrenner“ handelt.

(RAin Dr. Julia Schällig)

GMBH IN DER INSOLVENZ: BGH URTEILT ZUR ANFECHTBARKEIT VON SICHERHEITEN BEI DER FINANZIERUNG DURCH DIE GESELLSCHAFTER

Ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Sicherheitenbestellung an Gesellschafter für die Hingabe eines Gesellschafterdarlehens sorgt für Aufsehen (Urteil vom 14.2.2019 – IX ZR 149/16 = ZIP 2019, 666). Es geht darum, dass ein Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH auch eine sog. „anfängliche Sicherheitenbestellung“ an einen Gesellschafter anfechten kann. Im Einzelnen:

1. AUSGANGSPUNKT

Eine GmbH wird in der Praxis häufig dadurch finanziert, dass ein **Gesellschafter seiner GmbH ein Darlehen gewährt**. Der Grund dafür: Ein Darlehen kann schnell und unbürokratisch vergeben werden und **Darlehen** werden in der Insolvenz grundsätzlich **vorrangig befriedigt**.

2. NACHRANG (GRUNDSATZ)

Diese **Regel** wird jedoch **durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO modifiziert**. Die Norm bestimmt, dass Darlehen, die der **Gesellschafter** seiner GmbH gewährt hat, in der Insolvenz

der GmbH **erst nach den übrigen Gläubigern** (Banken, Lieferanten) **befriedigt** werden dürfen. Wurde ein Jahr vor der Insolvenz ein solcher Kredit zurückgeführt, kann diese Zahlung vom Insolvenzverwalter nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zurückgefordert (angefochten) werden. Wurde ein Darlehen eines Gesellschafters in den letzten zehn Jahren vor der Insolvenz zwar nicht befriedigt, aber z.B. durch eine Grundschild (nachträglich) abgesichert, kann nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO auch diese Sicherheit zurückgefordert (angefochten) werden. Die Grundschild soll nicht dem Gesellschafter helfen, sondern den übrigen Gläubigern zur Verfügung stehen.

3. NACHRANG AUCH BEI ANFÄNGLICHER SICHERUNG?

Bisher war allerdings höchst **umstritten**, ob dies auch gilt, wenn der Gesellschafter seiner GmbH das Darlehen nur gegen **anfängliche Hingabe einer Sicherheit gewährt hat**. Als Argumente wurden vorgebracht: Der Gesellschafter sei in dieser Situation – anders als bei der nachträglichen Sicherung – niemals ein Insolvenzrisiko eingegangen.

Wenn die GmbH sogar Sicherheiten habe stellen können, hätte die GmbH auch einen Bankkredit erhalten. Das Geschäft halte also einem Fremdvergleich statt.

Außerdem läge ein sog. „Bargeschäft“ nach § 142 InsO vor. Danach können Rechtshandlungen nicht angefochten werden, wenn die Gesellschaft für die Hingabe eines Vermögensgegenstandes (hier: die Sicherheit) eine unmittelbare Gegenleistung (hier: das Darlehen) erhalte.

4. Das Urteil des BGH vom 14.02.2019

Dieser Argumentation hat der **BGH** nun mit **Urteil vom 14.2.2019 – IX ZR 149/16 = ZIP 2019, 666** widersprochen. Er hat **entschieden**, dass auch eine **anfängliche Sicherheitenbestellung an den Gesellschafter**

ter anfechtbar ist und dass das Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO) bei der Besicherung von Gesellschafterdarlehen nicht gilt. Der BGH schreibt dazu (a.a.O.):

„Der Nachrang der Gesellschafterforderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO und der Anfechtungsstatbestand des § 135 Abs. 1 InsO sollen [...] Vorsorge dagegen treffen, dass der Gesellschafter das mit einer Darlehensgewährung verbundene Risiko auf die Gemeinschaft der Gesellschaftsgläubiger abwälzt. Die **Finanzierungsfolgenverantwortung des Gesellschafters** ist bei der Auslegung von § 135 Abs. 1 InsO weiterhin beachtlich. [...] Ein gesicherter Gesellschafter, der um die Erfüllung seines Rückzahlungsanspruchs nicht fürchten muss, wird in Wahrnehmung der Geschäftsführung zur Eingehung unangemessener, wenn nicht gar unverantwortlicher, allein die ungesicherten Gläubiger treffender geschäftlicher Wagnisse neigen. **Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen, die durch das Gesellschaftsvermögen gesichert werden, ist darum mit einer ordnungsgemäßen Unternehmensfinanzierung nicht vereinbar.**“

(Urteil vom 14.2.2019 – IX ZR 149/16 = ZIP 2019, 666)

5. GLEICHLAUF ZUR DOPPELBESICHERUNG?

Das Urteil fügt sich auch in die BGH-Rechtsprechung zur sog. **Doppelbesicherung** ein. Worum handelt sich dabei?

Oft gewähren die **Gesellschafter** ihrer GmbH das Darlehen nicht unmittelbar. Sie **wählen einen Umweg**: Sie **bestellen einer Bank eine Sicherheit** (z.B. Grundschuld) und die Bank gewährt der GmbH sodann **das Darlehen**. § 44a InsO bestimmt nun folgendes: Wenn die GmbH insolvent wird, haftet der Bank grundsätzlich die Grundschuld, welche der Gesellschafter der Bank gestellt hat, **vorrangig**. Wird die Bank von der Gesellschaft befriedigt, kann der Insolvenzverwalter nach § 135 Abs. 2 InsO auf den Gesellschafter zugreifen, dessen **Sicherheit** durch die Befriedigung

durch die Gesellschaft wieder frei geworden ist. Dadurch wird eine **Umgehung des § 135 Abs. 1 InsO ausgeschlossen**.

Der Rückgriff auf den Gesellschafter nach §§ 44a, 135 Abs. 2 InsO ist auch dann möglich, wenn sowohl der Gesellschafter als auch die GmbH der Bank eine **Sicherheit** gewähren und die Bank in der Insolvenz **zunächst die Sicherheit der Gesellschaft verwertet**. Wie im obigen Beispiel ist in diesem Fall der Gesellschafter zwar nie ein (volles) „Insolvenzrisiko“ eingegangen. Die GmbH konnte ja selbst noch eine **Sicherheit** stellen und hätte den Bankkredit wohl auch ohne eine (zusätzliche) **Sicherheit** des Gesellschafters (oft ohnehin „nur“ eine Bürgschaft) bekommen. Trotzdem muss die „Sicherheit“ des Gesellschafters **vorrangig** hinhalten. Das hatte der BGH schon mit Urteil vom 13.7.2017 – IX ZR 173/16 = **BGHZ 215, 262** entschieden.

6. AUSBLICK

Nutzung von Sicherheiten in Zukunft? Damit stellt sich die Frage, ob dem Gesellschafter Sicherheiten in Zukunft überhaupt noch nützlich sein können? Das kann dann bejaht werden, wenn die Stellung der **Sicherheit außerhalb der 10-Jahresfrist erfolgte**. Daher empfiehlt es sich weiter, **Gesellschafterdarlehen** durch Sicherheiten (z.B. Grundschulden) v.a. bei langjährigen Finanzierungen abzusichern.

Gerne beraten wir Sie zur Gestaltung von solchen Sicherheiten.

(Ref. iur. Markus Baschnagel, LL.M., Cambridge)

Bitte beachten Sie, dass dieser Newsletter keine Beratung im Einzelfall ersetzen kann.

IHRE ANSPRECHPARTNERIN FÜR HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

Dr. Julia M. Schällig

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
SCHRADE & PARTNER RECHTSANWÄLTE PartmbB
Hermann-Herder-Str. 4
79104 Freiburg /Germany
Telefon: +49/761/389469-0
Telefax: +49/761/389469-99
julia.schaellig@schrade-partner.de
www.schrade-partner.de



IHR ANSPRECHPARTNER FÜR GESELLSCHAFTSRECHT, VERTRAGSRECHT, HANDELS- UND VERTRIEBSRECHT UND M&A:

Dr. Dirk Struckmeier, M.Jur. (Oxford)

Rechtsanwalt
SCHRADE & PARTNER RECHTSANWÄLTE PartmbB
Hegau-Tower, Maggistraße 5
78224 Singen/Germany
Telefon: +49/7731/59145-500
Telefax: +49/7731/59145-510
dirk.struckmeier@schrade-partner.de
www.schrade-partner.de



ÜBER SCHRADE & Partner / About SCHRADE & Partner:

SCHRADE & Partner berät Mandanten auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts an den Standorten Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Tuttlingen, Freiburg und Lahr. Schwerpunkte der Tätigkeit von SCHRADE & Partner bilden das Gesellschafts- & Handelsrecht, Arbeitsrecht, Wettbewerbsrecht, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Erbnachfolge, Sanierungs- und Restrukturierungsberatung und das Recht des Gesundheitswesens. Wir beraten unsere Mandanten insbesondere bei der Gründung oder bei dem Erwerb bzw. dem Verkauf von Unternehmen, Umstrukturierungs- und Umwandlungsvorgängen und dem Gang an die Börse sowie bei allen sonstigen Fragen der vertraglichen Gestaltung und der Rechtsberatung des laufenden Geschäftsbetriebs. Im internationalen Bereich beraten wir unsere Mandanten im Rahmen unseres Verbundes SCHRADE EWIV in Zusammenarbeit mit befreundeten Anwaltskanzleien in Österreich, Italien, Frankreich, Polen, Tschechien, Ungarn und der Slowakei sowie in Kooperation mit Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Unsere tägliche Arbeit ist immer geprägt von unserem Credo:

SCHRADE

Wir geben der Wirtschaft Recht.

SCHRADE & Partner advises clients in all fields of business law with offices in Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Tuttlingen, Freiburg and Lahr. Furthermore, we offer legal counsel within the legal Framework of our network SCHRADE EEIG together with law firms in Austria, Italy, France, Poland, Czech Republic, Hungary and Slovakia and in co-operation with tax and auditing firms. Our daily work is guided by our principle:

“Helping businesses in enforcing their rights.”