



Newsletter Gesellschaftsrecht

Ausgabe Q 2 / 2023

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG).....	1
Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG).....	3
Löschung persönlicher Daten im Handelsregister	5
Bestimmung der Angemessenheit der Abfindung des außenstehenden Aktionärs.....	6
Formerfordernis bei Wandeldarlehensverträgen?	7
Interessenkonflikte bei Selbstbestellung zum Geschäftsführer in einer Tochtergesellschaft	8
Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN	10

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG)

Maßnahmenpaket zur Steigerung der Attraktivität von Investitionen in „Zukunftsunternehmen“ auf den Weg gebracht

I. Einführung

Am 12. April 2023 haben Bundesfinanzministerium und Bundesjustizministerium gemeinsam einen Gesetzentwurf mit dem an Ambition kaum zu übertreffenden Namen „Zukunftsfinanzierungsgesetz“ (ZuFinG) vorgelegt. Der Entwurf zielt darauf ab, Investitionen in kleine und mittlere Unternehmen zu stärken und Deutschland gar zu einem „führenden Standort für Start-Ups und Wachstumsunternehmen“ auszubauen. Die Attraktivität von Investitionen soll durch ein breit gefächertes Maßnahmenpaket gesteigert werden, das bei steuerlichen Anreizen beginnt und bei der Einführung elektronischer Aktien endet. Wenn der Entwurf in dieser oder einer verwandten Form zum Jahreswechsel 2024 Gesetz wird, wird das Unternehmensrecht zwar nicht revolutioniert, durchläuft aber wichtige Evolutionsschritte. Daher lohnt ein Blick auf die Eckpunkte des Entwurfs sowie eine detailliertere Betrachtung einzelner Aspekte.

II. ZuFinG: wichtige Eckpunkte

Im Gesetzentwurf sind u.a. vorgesehen:

- Einführung elektronischer Aktien (§ 1 eWpG-Entwurf; § 10 Abs. 1, 6 AktG-E)
- Einführung von Mehrstimmrechten (§ 134 Abs. 2 AktG-E)
- Einführung von Börsenmantelaktiengesellschaften (§ 44 BörsG-E)
- Ausweitung der Volumengrenze beim vereinfachten Bezugsrechtsausschluss bei Barkapitalerhöhungen sowie beim bedingten Kapital
- Prüfung der Angemessenheit von Ausgabebeträgen bei Kapitalerhöhungen im Spruchverfahren statt durch Anfechtungsklage
- Erleichterungen bei den Börsenzulassungserfordernissen, u.a. Absenkung des Mindestkapitals auf 1,0 Mio. EUR
- Erhöhung des Steuerfreibetrages für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen von 1.440 EUR auf 5.000 EUR p.a.

- Ausweitung des Anwendungsbereichs der nachgelagerten Besteuerung bei der Gewährung von Mitarbeiterbeteiligungen (§ 19a EStG)
- Ausweitung von Verlustverrechnungskreisen
- Ausnahme bestimmter Standardfinanzverträge von der AGB-Kontrolle, wenn sie zwischen beaufsichtigten Finanzinstituten geschlossen werden (§ 310 Abs. 1a BGB-E)
- Kommunikation mit den Finanzaufsichtsbehörden in englischer Sprache (§ 4d Abs. 1, 4j FinDAG)

Die (Wieder-)Eröffnung der Möglichkeit von **Mehrstimmrechten** kann Gründern helfen, eine strategische Kontrolle im Unternehmen zu sichern, selbst wenn der eigene Kapitalanteil durch die Aufnahme von Finanzinvestoren erheblich verwässert wurde. Bei börsennotierten Unternehmen sollen Mehrstimmrechte allerdings verfallen, wenn die damit ausgestatteten Aktien veräußert werden, spätestens nach 10 Jahren.

Börsenmantelgesellschaften (BMAG, englisch: Special Purpose Acquisition Companies – SPAC) sind Zweckgesellschaften, die Kapital von Anlegern einsammeln und eine Börsenzulassung beantragen. Erst nach Börsenzulassung wird ein Akquisitionsziel definiert. Das mit dem Emissionserlös erworbene Unternehmen wird damit indirekt „an die Börse gebracht“. Mit der Einführung der BMAG muss zukünftig nicht mehr auf im Ausland registrierte Börsenmäntel zurückgegriffen werden (etwa in der Rechtsform der N.V. oder einer in Luxemburg errichteten S.E.).

Die Ausweitung der **nachgelagerten Besteuerung** (§ 19a EStG) soll das sogenannte „dry-income“-Problem entschärfen, wenn Mitarbeitern unentgeltlich oder verbilligt Vermögensbeteiligungen an (Wachstums-)Unternehmen gewährt werden. Deren Gewährung ist (sofort) lohnsteuerpflichtig, ohne dass dafür Liquidität bereitsteht. Die schon bislang in § 19a EStG vorgesehene nachgelagerte Besteuerung wird in vielen Punkten ausgeweitet (u.a. Erweiterung auf Unternehmen mit bis zu 2.000 Mitarbeitern, Erweiterung auf Beteiligungen auf Konzern-

ebene, Orientierung der Versteuerung an einem späteren Verkaufserlös oder einer etwaigen Abfindung durch den Arbeitgeber statt am fiktiven Beteiligungswert im Zeitpunkt der Gewährung).

III. Spezifisch: Einführung elektronischer Aktien

Der aus Perspektive des Gesellschaftsrechts spannendste Aspekt des Zukunftsfinanzierungsgesetzes betrifft die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesetzes über elektronische Wertpapiere (eWpG) auf Aktien.

Nachdem bereits seit Juni 2021 Inhaberschuldverschreibungen „elektronisch“ begeben und gehandelt werden konnten, folgt jetzt die elektronische Aktie. Deren Wesensmerkmal ist der Verzicht auf die Ausstellung der bisher obligatorischen Aktienurkunde, die in der Praxis nahezu immer als sammelverwahrungsfähige Globalurkunde erstellt wird, wenn die Satzung der Gesellschaft diese Option zulässt.

Elektronische Wertpapiere – und damit zukünftig auch elektronische Aktien – werden entweder in einem „Zentralen Register“ einer Wertpapiersammelbank oder Verwahrstelle eingetragen (§ 12 eWpG) oder aber als sogenannte Kryptowertpapiere in einem Kryptowertpapierregister (§ 16 eWpG) geführt. Die Eintragung kann als Sammeleintragung erfolgen, wobei der Anleger dann ähnlich wie bei der Globalurkunde Miteigentum in Höhe seines Bruchteils erhält und die Regeln des Depotgesetzes entsprechend gelten (§ 9b DepotG), oder sie erfolgt als Einzeleintragung direkt zugunsten des jeweiligen Inhabers (§ 8 eWpG).

Ihr Innovationspotential entfaltet die elektronische Aktie als Kryptowertpapier in Einzeleintragung: Kryptowertpapiere zeichnen sich dadurch aus, dass sie dezentral mittels Distributed Ledger Technology (z.B. Blockchain) verifiziert, verwaltet und übertragen werden. Aufzeichnungen über Transaktionen werden in einem Konsensmechanismus abgestimmt, auf eine Reihe von Netzwerkknoten übertragen und überall synchronisiert. In der Sprache des Gesetzes: Es wird ein fälschungssicheres Aufzeichnungssystem benutzt, bei dem die Kontrollrechte

nach einem festgelegten Muster in einem dezentralen Zusammenschluss vieler Beteiligter organisiert sind (§ 4 Abs. 11 eWpG).

Im Idealfall werden Kryptowertpapiere unter Nutzung eines privaten Schlüssels (private key) direkt zwischen Veräußerer und Erwerber übertragen, ohne dass weitere Intermediäre wie bislang z.B. Depotbanken (kostenpflichtig) zwischengeschaltet werden müssen. Bei der Abwicklung einer Transaktion könnten sich zudem erhebliche Zeitvorteile ergeben, wenn man ein ebenso schnelles Geld-Settlement unterstellt.

Allerdings hat sich der deutsche Gesetzgeber schon bei der Einführung des eWpG für eine Registerlösung entschieden, die zwar einen weiteren Intermediär erfordert, aber eine größere Rechtssicherheit verspricht: Nicht schon die Erzeugung eines neuen Datensatzes in der Blockchain bewirkt den Eigentumsübergang an den Kryptowertpapieren, sondern erst die Eintragung im Kryptowertpapierregister durch die sogenannte registerführende Stelle (§ 25 Abs. 1 eWpG). Das Register dient deshalb auch als Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb von Kryptowertpapieren (§ 26 eWpG). Der registerführenden Stelle kommt dabei eine besondere Verantwortung für die Integrität des Registers zu. Sie haftet allerdings auch für die Authentizität der Daten und die korrekte Eintragung (§ 7 Abs. 2 eWpG). Benennt der Emittent keinen anderen Dienstleister, fällt ihm selbst die Rolle als registerführende Stelle zu.

IV. Ausblick

Ob sich die Hoffnung der Entwurfsverfasser erfüllt, Deutschland als führenden Standort für Start-Ups und Wachstumsunternehmen zu etablieren, mag man bezweifeln. Dieses Gesetzesziel wurde schon allzu oft vorgegeben und verfehlt. Dass viele der in dem Maßnahmenpaket enthaltenen Punkte in die heutige Zeit gehören, steht jedoch außer Frage.

*Dr. Stephan Boese, LL.M. oec., Rechtsanwalt und Notar, Braunschweig
Louis-René Pieper, Rechtsanwalt, Braunschweig*

Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)

Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) tritt zum 1. Januar 2024 in Kraft. Mit dem MoPeG wird vor allem das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) grundlegend reformiert.

I. Die GbR nach dem MoPeG

Der Gesetzgeber des BGB hat die GbR bewusst nicht als rechtsfähige Einheit konzipiert, sondern als nichtrechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft. Die Rechtsprechung und die Literatur haben diese gesetzliche Konzeption allerdings in den letzten zwei Jahrzehnten fortentwickelt und die Rechtsfähigkeit der sog. Außen-GbR anerkannt. Durch das MoPeG wird diese Fortentwicklung nunmehr in das BGB übernommen (§ 705 Abs. 2 BGB n.F.) und vorgesehen, dass die GbR entweder als rechtsfähige Gesellschaft (Außengesellschaft) oder als nicht rechtsfähige Gesellschaft (Innengesellschaft) ausgestaltet werden kann.

Eine (rechtsfähige) Außen-GbR liegt nach dem MoPeG dann vor, wenn die GbR nach dem Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Demgegenüber dient die (nicht rechtsfähige) Innen-GbR der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander, insbesondere kann eine Innen-GbR kein Vermögen haben.

Entscheidend für die Abgrenzung ist allein, ob die GbR nach dem Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll, eine Eintragung in das Gesellschaftsregister ist für die Rechtsfähigkeit nicht erforderlich.

II. Gesellschaftsregister

Bis zum 1. Januar 2024 wird für GbRs ein eigenes Register – das Gesellschaftsregister – eingerichtet. Wie bereits die Handels-, Genossenschafts-, Vereins- und Partnerschaftsregister, wird es bei den Amtsgerichten geführt.

Auch wenn die Eintragung in das Gesellschaftsregister freiwillig ist, kann es dennoch erforderlich sein, eine GbR in das Gesellschaftsregister einzutragen.

1. Eintragungserfordernisse

Ist eine GbR nicht in das Gesellschaftsregister eingetragen, so kann sie ab dem 1. Januar 2024 keine Grundstücke mehr erwerben, belasten oder veräußern. Darüber hinaus kann sich die GbR nicht mehr im Schiffs-, Patent- oder Markenregister eintragen lassen oder in die Gesellschafterliste einer GmbH oder das Aktienregister einer AG.

Damit besteht insbesondere für vermögensverwaltende GbRs, zu deren Vermögen Immobilien oder Geschäftsanteile gehören, faktisch eine Pflicht zur Eintragung in das Gesellschaftsregister.

Ist die GbR einmal in das Gesellschaftsregister eingetragen, kann diese Eintragung nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Löschung aus dem Gesellschaftsregister ist dann nur noch über eine Auflösung und Liquidation möglich.

Eingetragene GbRs sind verpflichtet, ihre wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister zu veröffentlichen.

2. Eintragungsinhalt

a) Anmeldung

Die Anmeldung der GbR zum Gesellschaftsregister muss enthalten:

- Name der Gesellschaft
- Sitz der Gesellschaft
- Anschrift der Gesellschaft
- Angaben zu den Gesellschaftern (Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnort bzw. Firma, Rechtsform, Sitz, Registernummer)
- Angaben zur Vertretungsbefugnis der Gesellschafter
- Die Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Handels- oder Partnerschaftsregister eingetragen ist.

Die Anmeldung hat notariell beglaubigt durch alle Gesellschafter zu erfolgen.

b) Name

Die GbR, die im Gesellschaftsregister einzutragen ist, hat einen Namen zu führen. Dieser darf nicht irreführend sein und muss sich von anderen am selben Ort bereits in den Registern eingetragenen Firmen oder Namen deutlich unterscheiden. Die eingetragene GbR muss den Zusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ im Namen tragen.

Eine GbR, bei der keine natürliche Person als Gesellschafter haftet, muss außerdem eine Bezeichnung im Namen führen, aus der die Haftungsbeschränkung erkennbar wird. Eine genaue Bezeichnung wird durch das MoPeG nicht vorgegeben. Nimmt man die entsprechenden Vorschriften zu den Personenhandelsgesellschaften als Vorbild, so könnten Bezeichnungen wie „GmbH & Co. eGbR“ oder „beschränkt haftende eGbR“ in Betracht kommen.

c) Sitz

Bisher wurde bei Personengesellschaft als Sitz der Gesellschaft stets der Ort der faktischen Geschäftsführung angesehen. War dieser im Ausland, so führte das zur Auflösung und Liquidation der (deutschen) Personengesellschaft.

Nach dem MoPeG können die Gesellschafter einer GbR, die mit einem vertraglich festgelegten Sitz in Deutschland im Gesellschaftsregister eingetragen ist, künftig die Geschäfte der Gesellschaft auch von einem Ort im Ausland aus führen. Es kann jetzt also auch in Fällen, in denen die Verwaltung im Ausland sitzt, eine deutsche Personengesellschaft und damit eine (eingetragene) GbR als Rechtsform gewählt werden.

III. Geschäftsführung, Vertretung

Nach wie vor gilt für die GbR der Grundsatz der gemeinschaftlichen Geschäftsführung und Vertretung durch alle Gesellschafter. Es kann Abweichendes, bspw. Einzelvertretungsbefugnis, vereinbart werden. Beschränkungen der Vertretungsmacht sind Dritten gegenüber unwirksam.

Es gilt weiterhin der Grundsatz der Selbstorganschaft; nur Gesellschafter sind zu organchaftlichen Vertretung berechtigt. Fremdge-

schäftsführern muss weiterhin über eine vertragliche Vollmacht die erforderliche Vertretungsbefugnis eingeräumt werden.

IV. Ausblick, Vorbereitung

Es ist zu erwarten, dass es ab Januar 2024 einen großen Andrang bei den Amtsgerichten geben wird, was zu erheblichen Verzögerungen bei der Eintragung führen wird. Es dürfte sich daher empfehlen, eintragungspflichtige Geschäfte und Änderungen im Gesellschafterbestand, sofern möglich, noch im laufenden Jahr abzuschließen.

Die Registrierung im Gesellschaftsregister und die damit einhergehende Offenlegungspflicht des/der wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister bedeutet eine Offenlegung von Informationen, die unter Umständen nicht gewünscht ist. Hier sollte rechtzeitig über Strategien nachgedacht werden, um den Umfang der offengelegten Informationen zu minimieren. So können bspw. Vermögensgegenstände, die eine Eintragung der GbR erfordern, in eine separate GbR ausgelagert werden, während alle anderen Vermögensgegenstände und Geschäfte in einer nicht eingetragenen GbR verbleiben.

Dr. Holger Haas, Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt am Main

Löschung persönlicher Daten im Handelsregister

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 24.02.2023 – 9 W 16/23

Der Fall

Der Geschäftsführer einer GmbH war – wie üblich – unter Angabe seines Namens, Geburtsdatums und des Wohnortes ohne genaue Adresse im Handelsregister eingetragen.

Die Geschäftstätigkeit der GmbH beinhaltete den Umgang mit Sprengstoffen. Der Geschäftsführer sah sich daher einer erhöhten Gefahr ausgesetzt, Opfer einer Straftat zu werden, falls Dritte an die Sprengstoffe gelangen wollten. Gegen Melderegisterauskünfte hatte er bereits eine Auskunftssperre eintragen lassen.

Der Geschäftsführer stellte gegenüber dem Handelsregister den Antrag, die Angabe seines Geburtsdatums und seines Wohnortes auch aus dem Handelsregister zu löschen. Zur Begründung verwies er auf die Auskunftssperre und die von ihm wahrgenommene Bedrohung.

Die Entscheidung

Auch das Oberlandesgericht Celle lehnte eine Löschung ab. Eine Rechtsgrundlage fehle.

Ein datenschutzrechtliches Widerspruchsrecht (Art. 21 Abs. 1 DSGVO) oder ein datenschutzrechtlicher Lösungsanspruch bestünden nicht. Das Handelsregisterrecht schließe dies aus (§ 10a Abs. 3 HGB; Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 DSGVO iVm § 387 Abs. 2 FamFG iVm § 43 Nr. 4 HRV) – was auch mit der Datenschutzgrundverordnung vereinbar sei.

Die Veröffentlichung des Geburtsdatums oder des Wohnortes ohne konkrete Adresse erhöhten eine Gefährdung nicht – trotz kostenloser Registereinsicht ab dem 01.08.2022.

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht noch aus.

Unser Kommentar

Die Ablehnung eines Lösungsanspruchs ist auf Grundlage der einschlägigen Vorschriften richtig und konsequent.

Allerdings kann in Einzelfällen ein gesteigerter Wunsch daran bestehen, nicht oder schwerer aufgefunden zu werden. Man denke z.B. an Stalking-Opfer. Auch ist es berechtigt verhindern zu wollen, dass Kunden oder Geschäftspartner in die private Sphäre eindringen. Die Angaben zu Geburtsdatum und Wohnort ohne konkrete Adresse sind jedoch weniger gefährlich. An der Geschäftsanschrift wird eine Person immer aufzuspüren sein. Auskünfte aus dem Melde- oder Fahrzeugregister mit der Angabe konkreter privater Adressen gehen viel weiter.

Im Handelsregister abrufbar sind allerdings auch Dokumente, die bspw. Wohnadressen, Ausweisnummern, Kontoverbindungen und die Abbildung von Unterschriften enthalten. Betrug und Identitätsdiebstahl scheinen erleichtert. Bis zum 31.12.2022 konnten sogar Ausweiskopien und Erbscheine oder Testamente zur Veröffentlichung gelangen. Andere Daten sind ab dem 01.08.2022 für Jedermann ohne Einsichtgebühr einsehbar und werden – wie die häufige Nichterreichbarkeit des Handelsregisters leidet zeigt – auch automatisiert ausgelesen.

Daher wurden zum 01.06.2023 Regelungen zum Handelsregister- und notariellen Berufsrecht geändert. Die Möglichkeit, auf die Aufnahme von Wohnanschriften (nicht des Wohnortes) und Geburtsdaten – insbesondere bei Handelsregisteranmeldungen – zu verzichten, wurde erweitert. Außerdem sind Wohnanschriften, Ausweisnummern sowie Kontoverbindungen in für das Handelsregister bestimmte Dokumente nicht aufzunehmen oder unkenntlich zu machen. Dies gilt nur, wenn der Notar das Dokument verfasst. Verfasst es der Notar nicht, bspw. bei Gesellschafterlisten oder Gesellschafterbeschlüssen, dann obliegt es dem Verfasser selbst, sparsam mit Daten umzugehen.

Jan-Heinrich Ehlers, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Hannover

Bestimmung der Angemessenheit der Abfindung des außenstehenden Aktionärs anhand des Börsenwerts der Gesellschaft

BGH (II. Zivilsenat),
Beschluss vom 21.02.2023 – II ZB 12/21

Der Fall

Die W. AG (als beherrschte Gesellschaft) schloss mit der T. AG einen Beherrschungsvertrag. Der Beherrschungsvertrag sah eine Kompensation für die außenstehenden Aktionäre vor. Zur Festsetzung der Höhe der angemessenen Kompensation bedienten sich die W. AG und T. AG eines Bewertungsgutachtens. Die Aktionäre beider Unternehmen stimmten dem Beherrschungsvertrag zu.

Außenstehende Aktionäre leiteten zur Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung und des Ausgleichs ein Spruchverfahren ein mit dem Ziel, dass eine höhere Abfindung und ein höherer Ausgleich festgesetzt würden.

Das Beschwerdegericht hat die Kompensation der außenstehenden Aktionäre als angemessen eingestuft und hat dabei auf den Börsenwert der Gesellschaften abgestellt, obwohl die Vertragspartner eine andere Bewertungsmethode (Ertragswertverfahren) in dem Übertragungsbericht und in dem Prüfbericht angewandt hatten. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

Die Entscheidung

a)
Die Angemessenheit der Abfindung der außenstehenden Aktionäre im Sinne des § 305 AktG kann anhand des Börsenwerts der Gesellschaft bestimmt werden. Im Fall der Abfindung in Aktien nach § 305 Abs. 3 Satz 1 AktG kann dazu die Wertrelation zwischen den beteiligten Gesellschaften anhand ihrer Börsenkurse ermittelt werden.

Das Gericht ist nicht an das von den Vertragspartnern angewandte Ertragswertverfahren

bzw. an die Methodenwahl im Übertragungsbericht und im Prüfbericht gebunden. Die Wahl, welche von mehreren im konkreten Fall zulässigen Berechnungsweisen am besten geeignet ist, den Unternehmenswert abzubilden, obliegt als Teil der Tatsachenfeststellung dem Tatrichter.

Zudem kann der Rückgriff auf den Börsenkurs eines Unternehmens eine geeignete Methode zur Schätzung des Unternehmenswerts und des Werts der Beteiligung des außenstehenden Aktionärs im Rahmen des § 305 AktG sein.

b)
Der Börsenwert einer Gesellschaft kann geeignet sein, sowohl deren bisherige Ertragslage als auch deren künftige Ertragsaussichten im Einzelfall hinreichend abzubilden und kann daher Grundlage für den gemäß § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG zu bestimmenden angemessenen festen Ausgleich sein.

c)
Der Rückgriff auf Börsenkurse scheidet bei der Anwendung des § 304 AktG, ebenso wie bei der Anwendung des § 305 AktG, allerdings dann aus, wenn ein funktionierender Kapitalmarkt nicht gegeben ist, also über einen längeren Zeitraum mit Aktien der Gesellschaft praktisch kein Handel stattgefunden hat bzw. eine Marktlücke vorliegt.

Unser Kommentar

Es war bisher umstritten, ob der feste Ausgleich der außenstehenden Aktionäre auf Grundlage des anhand des Börsenwerts geschätzten Unternehmenswerts bestimmt werden kann. Dieser Streit konnte nun durch den BGH geklärt werden. Dabei beschränkt der BGH die Anwendbarkeit des Börsenwertes auch richtigerweise auf die Fälle, in denen die Aktien der Gesellschaft aktiv am Markt gehandelt werden.

Matthias Schmidt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Bremen

Formerfordernis bei Wandeldarlehensverträgen?

BGH, Beschluss vom 25.04.2023 – II ZR 96/22

Der Fall

Eine GmbH hatte zwei Wandeldarlehen über je EUR 100.000 aufgenommen. Die Darlehensgeber waren berechtigt und unter Umständen verpflichtet, ihre Rückzahlungsansprüche in Geschäftsanteile an der GmbH zu wandeln.

Im weiteren Verlauf forderten die Darlehensgeber aber die sofortige Rückzahlung der gewährten Darlehensbeträge unter anderem mit der Begründung, die Wandeldarlehen seien mangels notarieller Beglaubigung formunwirksam.

Später meldete die GmbH Insolvenz an. Der Insolvenzverwalter verlangte vom Geschäftsführer der GmbH die Erstattung von Zahlungen (insgesamt knapp EUR 60.000), die dieser im Stadium der (behaupteten) Überschuldung an Dritte unter Verstoß gegen § 64 GmbHG a.F. (nunmehr § 15b InsO) geleistet hatte.

Die Entscheidung

Das OLG Zweibrücken (Urt. v. 17.05.2022 – 8 U 30/19) hatte der Klage stattgegeben: Es nahm die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit der GmbH im maßgeblichen Zeitpunkt an und begründete Letzteres wie folgt: (i) Die Wandeldarlehensverträge hätten wegen der dort enthaltenen Verpflichtung zur Übernahme von GmbH-Geschäftsanteilen der notariellen Beglaubigung entsprechend § 55 GmbHG bedurft; (ii) sie seien mangels Beachtung dieser Form als Ganzes unwirksam; (iii) die Darlehensgeber konnten die rechtsgrundlos gewährten Beträge daher jederzeit zurückfordern; (iv) zur Rückzahlung sei die GmbH nicht in der Lage und somit zahlungsunfähig gewesen.

Die hiergegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH blieb – leider – in der Sache unbeschieden. Da das OLG Zweibrücken nicht nur die Zahlungsunfähigkeit, sondern auch (und unabhängig von den Wandeldarlehen) die Überschuldung der GmbH bejaht hatte

und der Geschäftsführer schon deshalb keine Zahlungen an Dritte leisten durfte, kam es auf die aufgeworfenen Formfragen nicht an.

Der BGH selbst scheint zu bedauern, diese Fragen keiner Klärung zuführen zu können. Er zitiert eine lange Reihe von Literaturfundstellen, die anderer Meinung als das OLG sind, d.h. die die bloße Verpflichtung zur Übernahme von GmbH-Geschäftsanteilen (anders als die spätere Übernahme als solche im Rahmen einer Kapitalerhöhung) keinem Formerfordernis unterstellen. Er hält sogar fest, dass sich das OLG bei seinen Ausführungen fälschlicherweise auf das OLG München berufen hatte. Er enthält sich aber dennoch eines eigenen Votums.

Unser Kommentar

Wandeldarlehen erfreuen sich großer Beliebtheit, insbesondere bei Startup-Unternehmen. Sie erlauben es Gesellschaften, Fremdkapital (in der Regel unbesichert) aufzunehmen, die Rückzahlung durch die Einräumung einer Beteiligung zu ersetzen („Wandlung“) und die hierfür erforderliche Unternehmensbewertung auch erst im Zeitpunkt der Wandlung festzulegen (z.B. durch Koppelung mit der Bewertung anlässlich einer späteren Finanzierungsrunde mit weiteren Investoren). Hinzukommt der verbreitet angenommene praktische Vorteil, das Wandeldarlehen schnell und formlos, v.a. ohne Notartermin, abschließen zu können.

Zwar gibt es in der Tat keinen einleuchtenden Grund, warum die bloße Verpflichtung zur Übernahme eines GmbH-Geschäftsanteils formgebunden sein soll. Der Zweck des § 55 GmbH ist auf die Übernahmeerklärung selbst begrenzt. Dennoch ist der formfreie Abschluss eines Wandeldarlehens, wie der vorliegende Fall zeigt, mit Risiken verbunden, die bis zur persönlichen insolvenzrechtlichen Haftung des Geschäftsführers reichen können. Es ist zu hoffen, dass sich der Rechtsprechung weitere Gelegenheiten für eine Klärung bieten werden.

Dr. Holger Bergbach, LL.M., Rechtsanwalt, Berlin

Interessenkonflikte bei Selbstbestellung zum Geschäftsführer in einer Tochtergesellschaft

BGH, Beschluss vom 17.01.2023 – II ZB 6/22

Der Fall

Eine Aktiengesellschaft (AG) will eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH gründen. Um Personenidentität zu gewährleisten, sollen die drei Vorstände der AG zu Geschäftsführern in der GmbH ernannt werden. Zwei der drei Vorstände erteilten sodann einem Mitarbeiter Vollmacht, die AG bei der Gründung zu vertreten und auch die Bestellung der drei Vorstände zu Geschäftsführern zu beschließen.

Im Zuge der Handelsregisteranmeldung wurde noch eine Genehmigung des AG-Aufsichtsrats zur Geschäftsführerbestellung nachgereicht. Dennoch weigerte sich das Registergericht, die Bestellung der drei Vorstände zu Geschäftsführern in der GmbH einzutragen.

Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat die Bestellung der beiden Vorstände, die dem Mitarbeiter zuvor die Beschlussvollmacht erteilt hatten, als (schwebend) unwirksam eingestuft.

Die Bevollmächtigung des Mitarbeiters stehe einer Selbstbestellung gleich. Der Beschluss des Mitarbeiters über die Bestellung der Geschäftsführer unterfalle damit dem sogenannten Verbot des Selbstkontrahierens (Verbot, Eigengeschäfte ohne Gestattung durch den Vertretenen zu tätigen, § 181 1. Alt. BGB).

Die nachträgliche Genehmigung durch den Aufsichtsrat habe den Beststellungsbeschluss nicht heilen können. Zwar werde die AG bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand vom Aufsichtsrat vertreten (§ 112 AktG). Die Bestellung von GmbH-Geschäftsführern betreffe aber ein Geschäft der GmbH. Dem Aufsichtsrat der AG habe daher die Zuständigkeit gefehlt.

Demgegenüber hat der BGH die Bestellung des dritten Vorstands zum Geschäftsführer als wirksam erachtet. Sie sei nicht am Verbot des § 181 1. Alt. BGB gescheitert, weil der dritte Vorstand an seiner eigenen Bestellung nicht beteiligt war.

Unser Kommentar

Die Entscheidung verdeutlicht einmal mehr die Widersprüchlichkeiten in der Anwendung von § 181 BGB. Die Norm bestimmt, dass man eine Vertretungsmacht ohne ausdrückliche Gestattung nicht für Rechtsgeschäfte mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten nutzen darf. § 181 BGB verhindert die Vertretung widerstrebender Interessen durch dieselbe Person und beugt Interessenkonflikten vor.

Dementsprechend wurde die Selbstbestellung eines Vorstands in einer Tochter-GmbH schon vor der Entscheidung des BGH ganz überwiegend als Fall des Selbstkontrahierens angesehen. Der BGH hat jetzt klargestellt, dass die beliebte und auch im entschiedenen Fall praktizierte Zwischenschaltung eines bevollmächtigten Mitarbeiters eine unzulässige Umgehung darstellt.

Da der Aufsichtsrat der AG nach Auffassung des Bundesgerichtshofs allerdings keine Zuständigkeit aus § 112 AktG für eine Befreiung des Vorstands besitzt, stellt sich die Frage, wie sich eine wirksame Geschäftsführerbestellung bewerkstelligen lässt. Die Lösung des BGH ist auf den ersten Blick sehr einfach: Die Genehmigungskompetenz liege bei den übrigen Vorstandsmitgliedern. Da das dritte Vorstandsmitglied an der Beschlussfassung nicht beteiligt war, hätte dieser (zusammen mit einem Prokuristen) die Bestellung seiner beiden Kollegen nachträglich genehmigen können.

Damit legitimiert der Bundesgerichtshof einen Weg, der der Praxis in den meisten Fällen weiterhilft: Vorstand A kann zukünftig Vorstand B zum Geschäftsführer bestellen, und tags darauf bestellt Vorstand B seinen Kollegen A. Die Vorschrift des § 181 BGB greift nicht ein, da kein Vorstand an seiner eigenen Bestellung direkt mitwirkt. Eine Umgehung sieht der BGH hier ausdrücklich nicht.

Schwierigkeiten verbleiben, wo Gesamtvertretung angeordnet ist und nicht ohne größeren Aufwand überwunden werden kann, etwa weil kein Prokurist zu Verfügung steht oder eine Einzelvertretungsbefugnis z.B. aufgrund einer entgegenstehenden Satzungsregelung nicht erteilt werden kann.

Allerdings: Berücksichtigt man den hohen Begründungsaufwand, den der Bundesgerichtshof bei der Subsumtion von Selbstbestellungen unter § 181 BGB sowie bei Einstufung von Mitarbeitervollmachten als Umgehung von § 181 BGB betrieben hat, fragt sich, ob der Aufsichtsrat der AG (bzw. die Gesellschafterversammlung der Mutter-GmbH) nicht das kompetentere Organ für eine Genehmigung bei multiplen Selbstbestellungen ist. Man kann kaum die Augen davor verschließen, dass der von § 181 BGB erfasste Interessenkonflikt bestenfalls auf dem Papier überwunden wird, wenn sich die Organe einer Gesellschaft gleichgelagerte Eigen-geschäfte wechselseitig genehmigen.

Ausblick

In jedem Fall empfiehlt sich ein genaues Augenmerk, wenn Geschäftsführerbestellungen in Konzernstrukturen anstehen. Ist der Beschluss wegen eines Verstoßes gegen § 181 BGB unwirksam, ist der Geschäftsführer nur ein Scheingeschäftsführer. Selbst eine etwaige (unrichtige) Eintragung im Handelsregister heilt die nichtige Bestellung nicht. Zwar können sich die Geschäftspartner auf einen durch die Registereintragung vermittelten Vertrauensschutz berufen – sie müssen es aber nicht. Kommt eine nachträgliche Genehmigung später nicht zustande oder ist sie nicht möglich, können die Folgen erheblich sein.

*Dr. Stephan Boese, LL.M. oec.,
Rechtsanwalt und Notar, Braunschweig*

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten im Kompetenzbereich Gesellschaftsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/gesellschaftsrecht/>.



**Dr. Arnd
Barnitzke**
Berlin



**Dr. Dirk
Beddies**
Braunschweig



**Dr. Holger
Bergbach**
Berlin



**Dr. Stephan
Boese**
Braunschweig



**Jan-Heinrich
Ehlers**
Hannover



**Dr. Jens
Gardewin**
Hannover



**Dr. Holger
Haas**
Frankfurt a.M.



**Dr. Florian
Hartl**
Hannover



**Dr. Ulrich
Haupt**
Hannover



**Dr. Ilka
Heigl**
Frankfurt a.M.



**Dr. Peter
Hoh-Malewski**
Frankfurt a.M.



**Carsten
Lorenz**
Frankfurt a.M.



**Raimund
Mehwald-Hoff-
mann**
Bremen



**Axel
Müller-Eising**
Hannover



**Christian
Muth**
Bremen



**Dr. Corinna
Neumann**
Hannover



**Larissa
Normann**
Frankfurt a. M.



**Prof. Dr. Martin
Notthoff**
Hannover



Dr. Michael Ott
Frankfurt a.M.



Dr. Henning Rauls
Braunschweig



Matthias Schmidt
Bremen



Kristina Schmittziel
Braunschweig



Gregor Segner
Frankfurt a.M.



Dr. Karl von Hülsen
Berlin



Dr. Hilke Völker
Hannover



Dr. Johannes Waitz, LL.M.
Braunschweig



Oliver Wiethaus
Barcelona



Bettina Zerelles
Frankfurt a.M.