

Betriebs Berater

20|2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **Marktplatzhaftung** ... **bAV** ... Recht ... Wirtschaft ... 13.5.2019 | 74. Jg. Seiten 1089–1152

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Prof. h.c. Jürgen Taeger

Ein Jahr DSGVO – der Prozess der Harmonisierung und Anpassung ist längst nicht abgeschlossen

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Moritz Indenhuck, RA, und **Thomas Britz**, LL.M., RA

Vom Datenschutzrecht zum Datenschuldrecht –

Neue Leitlinien zur Verarbeitung personenbezogener Daten bei Online-Dienstleistungen | 1091

Dr. Markus Burianski, LL.M., RA, und **Bettina Braun**

DSGVO und internationale Schiedsverfahren – ein Jahr danach | 1096

STEUERRECHT

Marc Bareither, RA/StB, **Dr. Thimo Großmann**, StB, und **Jan Uterhark**, RA/StB

Akteneinsicht in Besteuerungs- und Klageverfahren – Rechtslage nach der Datenschutz-Grundverordnung | 1111

Dipl.-Finw. (FH) **Dr. Carsten Höink**, RA/StB, und **Joël Einemann**, LL.M.

Haftung der Marktplatzbetreiber für Umsatzsteuer bei Warenlieferungen über Online-Marktplätze – schafft die neue Verwaltungsanweisung wirklich Klarheit? | 1116

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Martin Weiss, StB/FBStR

Neuere Entwicklungen bei der Übertragung stiller Reserven nach § 6b EStG | 1131

ARBEITSRECHT

Dr. Thomas Frank, RA

Optionssysteme in der betrieblichen Altersversorgung | 1140

BB-Kommentar

Für die Frage nach dem „Ob“ eines Zustimmungsbeschlusses ist wenig gewonnen, Vorteile könnten sich aber für das „Wie“ ergeben

PROBLEM

Will eine Aktiengesellschaft ihr ganzes (oder nahezu ganzes, *Hüffer/Koch*, AktG, 13. Aufl. 2018, § 179a, Rn. 4) Vermögen übertragen, bedarf das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft nach § 179a AktG der Zustimmung der Hauptversammlung mit satzungändernder Mehrheit. Der Beschluss ist notariell zu beurkunden (§§ 179a Abs. 1, 179 Abs. 2, 130 Abs. 1 AktG). Fehlt die Zustimmung, ist das Verpflichtungsgeschäft schwebend unwirksam. Bislang ging die h.L. davon aus, dass § 179a AktG ein rechtsformübergreifendes Prinzip des Verbandsrechts zum Ausdruck bringe und daher analog auch auf die GmbH anzuwenden sei (s. die Nachw. im Urteil). Praktische Folge dieser Auffassung war, dass vor allem bei Immobilien- oder Unternehmenskäufen, wenn auf Veräußererseite Projektgesellschaften oder Transaktionsvehikel in Form der GmbH auftraten, stets (zumindest vorsorglich) ein Zustimmungsbeschluss einzuholen und notariell zu beurkunden war. In dieser Konstellation repräsentiert der Kaufgegenstand nämlich regelmäßig das (nahezu) ganze Vermögen der veräußernden GmbH. Kostenrechtlich ist der Beschluss gem. § 108 Abs. 2 u. 5 GNotKG mit dem Wert des Kaufvertrags anzusetzen (maximal mit 5 Mio. Euro), was zu (zusätzlichen) Notargebühren von bis zu 16 270 Euro führen würde.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH stellt fest, dass § 179a AktG nicht analog auf die GmbH anwendbar ist und somit kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip des Verbandsrechts verkörpert. Dabei hebt er insbesondere die Unterschiede in der Binnenstruktur zwischen AG und GmbH hervor und betont die fehlende Schutzbedürftigkeit der GmbH-Gesellschafter, die eine systemfremde Durchbrechung der unbeschränkten Vertretungsmacht der Geschäftsführer (Schutz des redlichen Rechtsverkehrs) nicht rechtfertigt: Die GmbH-Gesellschafter haben ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern und sind über § 49 Abs. 2 GmbH – selbst ohne entsprechende Satzungsregelung – bei besonders bedeutenden Geschäften zwingend zu beteiligen. Der Schutzzweck des § 179a AktG ist mithin anderweitig garantiert, so dass es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

In Ermangelung eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses können allerdings die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht anwendbar sein: Bei der Übertragung des (nahezu) ganzen Vermögens einer GmbH handelt es sich „häufig“ um ein besonders bedeutendes Geschäft. In diesen Fällen ist der Geschäftsführer verpflichtet, einen legitimierenden Gesellschafterbeschluss einzuholen, selbst wenn das Geschäft nur vorteilhaft ist. Andernfalls fehlt ihm für den Vertragsschluss die Geschäftsführungsbefugnis. Weiß der Vertragspartner, dass der Geschäftsführer mangels interner Legitimation seine Geschäftsführungsbefugnisse überschreitet oder drängt sich ihm dieser Eindruck auf, ist er nicht schutzwürdig und kann keine Rechte oder Einwendungen aus dem Vertrag geltend machen (schwebende Unwirksamkeit). In diesen Fällen kann den Vertragspartner sogar eine „Erkundigungsobliegenheit“ treffen.

PRAXISFOLGEN

Das Urteil dürfte erhebliche Auswirkungen in der Praxis haben. Allerdings sollten vorschnelle Schlüsse vermieden werden. Der gänzliche Verzicht auf einen Gesellschafterbeschluss ist selten ratsam, und zwar auch ohne einen

ausdrücklichen Zustimmungsvorbehalt in der Satzung. Denn das Fehlen des Zustimmungsbeschlusses begründet in Fällen der Gesamtvermögensübertragung das Risiko, dass der betroffene Vertrag unter dem Gesichtspunkt eines Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam ist. Dies vor allem dann, wenn sich dem Vertragspartner der Charakter eines Gesamtvermögensgeschäfts aufdrängen muss, was bei Veräußerungen durch Projektgesellschaften oder Transaktionsvehikel naheliegt. In diesen Fällen kann sich der Vertragspartner nicht auf die unbeschränkte Vertretungsmacht der Geschäftsführer berufen, sondern muss das Fehlen eines legitimierenden Gesellschafterbeschlusses – auch unterhalb der Schwelle der Kollusion – gegen sich gelten lassen. Die durch § 179a AktG begründete Außenwirkung des Zustimmungsvorbehalts kommt dann über den Umweg des allgemeinen Vertretungsrechts auch bei der GmbH zur Geltung. Aus Gründen der Vorsorge werden die Beteiligten regelmäßig einen Zustimmungsbeschluss in der veräußernden GmbH einholen. Mit Blick auf die Frage nach dem „Ob“ eines solchen Beschlusses ist für die künftige Praxis daher wenig gewonnen.

Ein Vorteil gegenüber der früheren Praxis könnte aber im „Wie“ des Zustimmungsbeschlusses liegen, nämlich darin, dass dieser (womöglich) nicht mehr notariell beurkundet werden muss. Die damit einhergehende Kostenersparnis kann beträchtlich sein (s.o.). Der BGH äußert sich nicht zur Form des Zustimmungsbeschlusses. Aus der Bezugnahme auf § 49 Abs. 2 GmbHG und das Weisungsrecht (§ 37 Abs. 1 GmbHG) könnte indes gefolgert werden, dass der Beschluss weder einer besonderen Form noch einer besonderen Mehrheit bedarf. Dieses Ergebnis liegt mit Blick auf die Urteilsbegründung jedenfalls nahe (ob man wegen der Ähnlichkeit mit anderen strukturändernden Maßnahmen im Wege einer „Gesamtanalogie“ gleichwohl zu einer Beurkundungspflicht gelangt, muss hier offen bleiben). Die Beurkundungsbedürftigkeit dürfte jedenfalls dann nicht mehr verneint werden können, wenn der Unternehmensgegenstand der veräußernden Gesellschaft so eng gefasst ist, dass die Vermögensveräußerung faktisch mit einer Änderung desselben einhergeht. Dies wäre bspw. der Fall, wenn eine Grundstücksverwaltungsgesellschaft, deren Unternehmensgegenstand auf das Halten und Verwalten einer genau bezeichneten Immobilie lautet, eben diese Immobilie veräußern will. Das gleiche kann gelten, wenn der Unternehmensgegenstand eines Transaktionsvehikels auf ein bestimmtes Unternehmen zugeschnitten ist, welches verkauft wird. In dieser Konstellation würde der Zustimmungsbeschluss eine dauerhafte Satzungsdurchbrechung darstellen (hierzu und zur Abgrenzung zur bloß punktuellen Satzungsdurchbrechung *Harbarth*, in: MünchKomm GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 53, Rn. 48 ff.). Folglich wären hier zwingend die Vorschriften der §§ 53 ff. GmbHG einzuhalten und der Beschluss notariell zu beurkunden. Der einzige Unterschied zu § 179a AktG bestünde dann darin, dass dieser auch dann eingreift, wenn mit der Vermögensveräußerung keine Änderung des Unternehmensgegenstands verbunden ist. – Will man in diesen Fällen die mitunter kostspielige Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses vermeiden, wird man vorher den Unternehmensgegenstand im Wege der Satzungsänderung ändern müssen (die einfache Satzungsänderung löst regelmäßig geringere Kosten aus). Allerdings wird die Satzungsänderung erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister wirksam. Dieser zeitliche Aspekt wäre dann ggf. in der Transaktionsplanung zu berücksichtigen.

Dr. Gero Pfeiffer ist Rechtsanwalt und Notar bei GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB in Frankfurt am Main und schwerpunktmäßig in den Bereichen Gesellschafts- und Immobilienrecht tätig.

