

Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung des BGH im 1. Halbjahr 2017

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Dr. Christoph Hülsmann, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht sind die im 1. Halbjahr 2017 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen vornehmlich des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes mit gesellschaftsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14i FAO aufgeführten gesellschaftsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.²

1. Recht der Personengesellschaft

Zum Recht der Personengesellschaft ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a)

Jedenfalls eine als **Außengesellschaft** rechtsfähige **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (im Folgenden: GbR), deren **Gesellschafter** eine **natürliche Person** und eine **juristische Person** sind, ist unabhängig davon,

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind. – Zur Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts im Jahre 2016 siehe auch noch Hirte, NJW 2017, 1213 ff.

ob sie lediglich zu privaten Zwecken und nicht gewerblich oder selbständig beruflich tätig ist, **nicht Verbraucherin** i.S.d. **§ 13 BGB**. Gehören zu den Gesellschaftern neben natürlichen Personen auch juristische Personen, kann das Handeln der GbR nicht mehr als gemeinschaftliches Handeln natürlicher Personen angesehen werden.³ Dies ergibt sich bereits aus dem **Wortlaut** des § 13 BGB. Der Begriff des Verbrauchers ist danach auf **natürliche Personen** beschränkt. Die GbR ist aber keine natürliche Person. Als Außengesellschaft bildet sie vielmehr eine rechtsfähige Personengesellschaft.⁴ Weder aus der **Systematik der §§ 13, 14 BGB** noch aus der **Entstehungsgeschichte** des § 310 Abs. 3 BGB ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass der Begriff des Verbrauchers auch eine GbR umfassen soll, an denen neben einer natürlichen Person auch eine juristische Person beteiligt ist.⁵

b)

Vor der mit Urteil vom 29. Januar 2001 (– II ZR 331/00 –)⁶ erfolgten Einführung der **Teilrechtsfähigkeit** einer (Außen-) **GbR** stand nicht ernsthaft in Frage, dass sich die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter, die mangels eigener Rechtsfähigkeit der Gesellschaft die Vermieterstellung einnahmen, gemäß dem damals noch geltenden § 564b Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BGB a.F. auf den **Eigenbedarf** eines **Gesellschafters** berufen konnten. Der **Kündigungstatbestand** des § 564b Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BGB a.F. ist durch das Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) mit rein redaktionellen Änderungen in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB übernommen worden (BT-Drucks. 14/4553, S. 65). Inhalt und Regelungszweck der beiden Vorschriften entsprechen sich damit.⁷

³ Urteil vom 30. März 2017 – [VII ZR 269/15](#) – juris, Rn. 22 = BB 2017, 1425 m. Anm. Otte-Gräbener = DStR 2017, 1336 m. Anm. Beck = GWR 2017, 223 m. Anm. Wied = MDR 2017, 142 = NWB 2016, 3921 = NZG 2017, 696 n. Anm. Linardatos/Nordholtz = ZIP 2017, 917.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 30.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 31 f.

⁶ Urteil vom 29. Januar 2001 – [II ZR 331/00](#) – juris.

⁷ Urteil vom 14. Dezember 2016 – [VIII ZR 232/15](#) – juris, Rn. 22 = DB 2017, 179 = DNotZ 2017, 184 = GWR 2017, 76 m. Anm. Otte-Gräbener = NJW 2017, 547 = NZG 2017, 215 = NZM 2017, 111 m. Anm. Singbartl/Zintl = RNotZ 2017, 150; dazu näher Selk, NJW 2017, 521. –

Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-) GbR hat zwar zur Folge, dass an die Stelle einer Mehrheit von natürlichen Personen nun die **Gesellschaft** selbst als **Vermieterin** tritt, so dass § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB (bzw. die Vorgängerregelung des § 564b Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BGB a.F.) nicht mehr direkt Anwendung findet. Dagegen lässt sich aus der allein auf gesellschaftsrechtliche, nicht aber auf mietrechtliche Erwägungen gestützten Rechtsprechungsänderung nicht entnehmen, dass nunmehr eine (Außen-) GbR unter keinem rechtlich denkbaren Gesichtspunkt mehr zur Geltendmachung eines Eigenbedarfs der Gesellschafter berechtigt sein sollte, also für eine analoge Anwendung des – der Vorgängerregelung in § 564b Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BGB a.F. inhaltlich entsprechenden – § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB kein Raum wäre.⁸

Eine **juristische Person** kann sich zwar **nicht** darauf berufen, eine von ihr vermietete Wohnung für sich selbst oder für Familien- oder Haushaltsangehörige zu benötigen. Eine (Außen-) GbR ist aber nicht als juristische Person zu qualifizieren, sondern stellt (lediglich) eine teilrechtsfähige Personengesellschaft dar (vgl. auch § 14 Abs. 2 BGB).⁹ Diese Teilrechtsfähigkeit einer (Außen-) GbR macht sie, anders als dies bei juristischen Personen der Fall ist, aber nicht zu einem gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbständigten Rechtssubjekt. Dass die Gesellschaft selbst nun Teilrechtsfähigkeit besitzt, zwingt im Hinblick darauf, dass hierdurch – anders als bei einer juristischen Person – eine vollständige Abkopplung von ihren Mitgliedern nicht vollzogen worden ist, auch nicht zu dem Schluss, die Interessen der Personenmehrheit, die diese Gesellschaft bildet, seien im Rahmen einer Eigenbedarfskündigung des Mietverhältnisses rechtlich völlig unbeachtlich.¹⁰

Ebenso Urteil vom 15. März 2017 – [VIII ZR 92/16](#) – juris, Rn. 13 = NJW-RR 2017, 583 = NZM 2017, 285 = ZMR 2017, 380.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 23.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 19.

Ebenso wenig sprechen der **Regelungszweck** der Kündigungsvorschrift oder **Schutzzwecküberlegungen** gegen eine solche Analogie.¹¹ Es ist auch **nicht gerechtfertigt**, eine analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Falle des Eigenbedarfs eines Gesellschafters einer (Außen-) GbR auf **kleine Gesellschaften zu begrenzen**, bei denen die Gesellschafter sich persönlich verbunden sind und bei denen es häufig vom Zufall abhängt, ob nur eine Miteigentumsgemeinschaft besteht oder eine GbR gegründet wurde. Diese Betrachtungsweise lässt bereits außer Acht, dass auch bei einer unmittelbar von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfassten **Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft** die Berechtigung der Gemeinschaft, sich auf einen Eigenbedarf an der Wohnung zu berufen, nicht von der Zahl der Vermieter abhängt.¹²

Schließlich führt die beschriebene analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB bei einer (Außen-) GbR auch **nicht** zu einem unauflösbaren **Wertungswiderspruch** zu der Rechtslage bei **Personenhandelsgesellschaften** (OHG, KG). Bei solchen Gesellschaften lehnt der Senat eine Gleichstellung mit den von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfassten Fallgestaltungen ab. Entscheidend ist dabei, dass die Gesellschaft – ähnlich wie eine Publikumsgesellschaft des bürgerlichen Rechts – durch den gewählten **Geschäftszweck** (Handelsgewerbe) deutlich macht, dass der **persönliche Nutzungsbedarf** eines Gesellschafters oder dessen Angehörigen so sehr in den **Hintergrund** tritt, dass ein Mieter mit einem solchen Bedarf redlicherweise nicht rechnen muss.

c)

Der Anspruch auf Zahlung eines **Auseinandersetzungsguthabens** des **stillen Gesellschafters entsteht** ebenso wie der Verlustausgleichsanspruch mit der **Beendigung der stillen Gesellschaft** und kann nach seiner Fälligkeit geltend gemacht bzw. mit einer Klage durchgesetzt werden. Die **Fälligkeit** des Anspruchs bestimmt sich nach § 271 Abs. 1 BGB.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 21, 24.

¹² a.a.O., juris, Rn. 49.

Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der stille Gesellschafter die Leistung sofort verlangen.¹³ Regelt eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die Fälligkeit des Abfindungsanspruchs des kündigungsbefristet ausscheidenden stillen Gesellschafters aus der fortbestehenden stillen Gesellschaft und dient sie dem Schutz der Vermögensinteressen des Geschäftsinhabers und damit auch dem Schutz der fortbestehenden mehrgliedrigen stillen Gesellschaft, ist diese für den Fall des Fortbestehens der mehrgliedrigen stillen Gesellschaft getroffene Fälligkeitsregelung mangels Vergleichbarkeit der Interessenlage im Fall der Vollbeendigung der stillen Gesellschaft **nicht** entsprechend **anwendbar**, insbesondere nicht auf einen geltend gemachten Anspruch des Geschäftsinhabers auf **Rückerstattung** von **Ausschüttungen**.¹⁴

Nach **§ 235 Abs. 1 HGB** hat sich der Inhaber des Handelsgeschäfts nach der Auflösung der stillen Gesellschaft mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen. Bei Beendigung einer atypisch stillen Gesellschaft wird der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ebenso wie ein eventueller Verlustausgleichsanspruch des Geschäftsinhabers regelmäßig erst nach der Auseinandersetzung gemäß § 235 Abs. 1 HGB in Form der Durchführung einer Gesamtabrechnung fällig. Diese darf der Geschäftsinhaber allerdings nicht ungebührlich hinauszögern.¹⁵

Auf die **mehrgliedrige atypisch stille Gesellschaft** kommen die **Grundsätze** der **fehlerhaften Gesellschaft** zur Anwendung. Diese stehen einem **Schadensersatzanspruch** des Anlegers aus **Prospekthaftung** im weiteren Sinne wegen angeblich bestehender Prospektmängel entgegen. Eine (hier unterstellte) Aufklärungspflichtverletzung berechtigt den stillen Gesellschafter (zunächst nur) zur Geltendmachung seines Abfindungs-

¹³ Urteil vom 06. Dezember 2016 – [II ZR 140/15](#) – juris, Rn. 14 = BB 2017, 592 = DB 2017, 481 = DStR 2017, 675 = EWiR 2017, 327 m. Anm. Wertenbruch = MDR 2017, 410 = NZG 2017, 339 = RNotZ 2017, 339 (LS) = ZIP 2017, 517.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 16.

anspruchs. Voraussetzung für die Durchsetzung eines darüber hinausgehenden Schadensersatzanspruchs ist, dass die Abfindungsansprüche aller anderen stillen (Mit-) Gesellschafter ebenfalls befriedigt sind oder befriedigt werden könnten; gegebenenfalls bleibt dem stillen Gesellschafter die Möglichkeit der Geltendmachung des weitergehenden Schadens im Wege der Feststellungsklage. Steht hingegen fest, dass nach Beendigung der mehrgliedrigen atypisch stillen Gesellschaft kein Abfindungsanspruch eines stillen Gesellschafters befriedigt werden kann, weil der Auseinandersetzungswert für das gesamte Unternehmen des Geschäftsinhabers einschließlich der stillen Reserven und unter Einbeziehung des Geschäftswertes negativ ist, scheidet die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs im Wege der Leistungsklage (hier: der Aufrechnung) ebenso aus. Den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft und dem damit verbundenen Ziel der **gleichmäßigen Belastung** aller stillen Gesellschafter im Wege der **geordneten Auseinandersetzung** widerspricht es, dass sich ein einzelner Gesellschafter seiner Beteiligung an den von allen stillen Gesellschaftern zu tragenden Schulden des Geschäftsinhabers durch Aufrechnung entzieht. Den ihm seiner Ansicht nach zustehenden Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsinhaber kann der stille Gesellschafter in einer (Prozess-) Situation nur in Form einer Feststellungswiderklage geltend machen.¹⁶

d)

Dokortitel sind aufgrund **Gewohnheitsrechts** in das **Partnerschaftsregister eintragungsfähig**.¹⁷

Für Eintragungen in das **Partnerschaftsregister** sind die für das **Handelsregister entwickelten Grundsätze** anzuwenden.¹⁸ Die Eintragungs-

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹⁷ Beschluss vom 04. April 2017 – [II ZB 10/16](#) – juris, Rn. 10 = NWB 2017, 1722 = ZIP 2017, 1067.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 11.

fähigkeit von Dokortiteln ergibt sich nicht schon aus den für das Handelsregister von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.¹⁹

Seite 7 von 50

Für das **Handelsregister** gilt, dass grundsätzlich nur Tatsachen und Rechtsverhältnisse eingetragen werden, deren Eintragung **gesetzlich** entweder als **eintragungspflichtig** oder als **eintragungsfähig** vorgesehen ist. Aufgrund der dem Handelsregister zukommenden Publizitätsfunktion, der Öffentlichkeit zu ermöglichen, sich über die Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und Gesellschaften zu unterrichten, und Umstände zu verlautbaren, die für den Rechtsverkehr von erheblicher Bedeutung sind, lässt die Rechtsprechung außerdem auch gesetzlich nicht vorgesehene Eintragungen zu, wenn ein **erhebliches Bedürfnis** an der entsprechenden Information besteht. Mit Rücksicht auf die **strenge Formalisierung** des Registerrechts ist aber mit gesetzlich nicht vorgesehenen Eintragungen Zurückhaltung geboten.²⁰

Die gesetzlichen Regelungen sehen eine Eintragung von Dokortiteln in das Partnerschaftsregister nicht vor.²¹ Ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs hinsichtlich der Eintragung des Dokortitels im Partnerschaftsregister besteht nicht.²² Die Eintragungsfähigkeit des Dokortitels in das Partnerschaftsregister folgt indes aus der **gewohnheitsrechtlichen Übung**.²³ Für das Handels- und infolgedessen auch für das Partnerschaftsregister ist von der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Eintragungsfähigkeit von Dokortiteln auszugehen. Daran hat sich auch durch die **Reform des Personenstandsrechts** zum 01. Januar 2009 **nichts geändert**.²⁴

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

²² a.a.O., juris, Rn. 18.

²³ a.a.O., juris, Rn. 21.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 23.

2. Recht der Personenhandelsgesellschaft

Zum Recht der Personenhandelsgesellschaft ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a)

Nach der zu einer GmbH ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen für die **Wirksamkeit** von **Schiedsvereinbarungen** in Gesellschaftsverträgen gewisse **inhaltliche Mindestanforderungen**, wenn sie auch Beschlussmängelstreitigkeiten erfassen sollen.²⁵ Zu diesen Mindestanforderungen gehört insbesondere, dass neben den Gesellschaftsorganen **jeder Gesellschafter** über die **Einleitung** und den **Verlauf** des Schiedsverfahrens **informiert** und dadurch in die Lage versetzt werden muss, dem Verfahren zumindest als Nebenintervenient beizutreten. Sämtliche Gesellschafter müssen an der **Auswahl** und **Bestellung** der **Schiedsrichter** mitwirken können, sofern nicht die Auswahl durch eine neutrale Stelle erfolgt; dabei kann bei Beteiligung mehrerer Gesellschafter auf einer Seite des Streitverhältnisses das Mehrheitsprinzip Anwendung finden. Weiter muss gewährleistet sein, dass alle denselben Streitgegenstand betreffenden **Beschlussmängelstreitigkeiten** bei einem Schiedsgericht **konzentriert** werden.²⁶

Der Bundesgerichtshof hat diese Anforderungen zwar im Zusammenhang mit der Satzung einer GmbH formuliert. Sie wurden jedoch aus den grundlegenden Maßstäben des **§ 138 BGB** und des **Rechtsstaatsprinzips** entwickelt. Sie gelten deshalb jedenfalls im Grundsatz auch für Personengesellschaften wie Kommanditgesellschaften, sofern bei diesen gegenüber Kapitalgesellschaften keine Abweichungen geboten sind. In jedem Fall müssen die Kommanditisten einer KG ebenso wie die Gesellschafter einer GmbH vor Benachteiligung und Entziehung des notwendigen

²⁵ Beschluss vom 06. April 2017 – [I ZB 23/16](#) – juris, Rn. 24 = BB 2017, 1171 = DB 2017, 1138 = GWR 2017, 222 m. Anm. Garbe/Eschen = NWB 2017, 1720 = ZInsO 2017, 1179 = ZIP 2017, 1024. – Vgl. auch die Parallelentscheidung vom 06. April 2017 – [I ZB 32/16](#) – juris.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 25.

Rechtsschutzes bewahrt werden, so dass auf entsprechende Regelungen in Schiedsabreden für eine KG grundsätzlich nicht verzichtet werden kann.²⁷

b)

Der **Gesellschafter** einer Personengesellschaft hat grundsätzlich ein **Interesse** i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO an der **Feststellung** der **Unwirksamkeit** eines **Gesellschafterbeschlusses**. Dies gilt grundsätzlich auch über das Bestehen der Gesellschaft oder die Zugehörigkeit des Gesellschafters zu der Gesellschaft hinaus.²⁸

Bei der KG führt – ebenso wie bei der AG und der GmbH – die **Einberufung** durch einen **Unbefugten** zur **Nichtigkeit** der gefassten Beschlüsse. Der Einberufungsbefugnis entspricht bei der **schriftlichen Abstimmung** die Befugnis zur Einleitung des Abstimmungsverfahrens.²⁹ Eine Berechtigung zur Einberufung folgt nicht aus einer Eintragung im Handelsregister als Komplementärin.³⁰ Die Regelung in **§ 121 Abs. 2 Satz 2 AktG**, wonach Personen, die in das Handelsregister als Vorstand einer AG eingetragen sind, als einberufungsbefugt für eine Hauptversammlung der AG gelten, ist auf die Einberufung durch eine zu Unrecht im Handelsregister eingetragene persönlich haftende Gesellschafterin einer Publikums-KG **nicht** entsprechend **anzuwenden**. Die **unterschiedliche Interessenlage** und die **unterschiedlichen** rechtlichen und tatsächlichen **Verhältnisse** der AG einerseits und einer Publikums-KG andererseits rechtfertigen die analoge Anwendung des § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG auf die persönlich haftende Gesellschafterin nicht.³¹

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 26.

²⁸ Urteil vom 25. Oktober 2016 – [II ZR 230/15](#) – juris, Rn. 27, 29 = AG 2017, 316 = BB 2017, 336 = DB 2017, 301 = DStR 2017, 993 = EWiR 2017, 295 m. Anm. von der Linden = MDR 2017, 286 = NJW 2017, 1467 = NZG 2017, 303. – Siehe auch die gleichlautenden weiteren Urteile vom 25. Oktober 2016 – [II ZR 231/15](#) – und – [II ZR 232/15](#) – (mit Berichtigungsbeschluss vom 07. Februar 2017).

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 30.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 39.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 40.

§ 121 Abs. 2 Satz 2 AktG fingiert im Interesse der **Rechtssicherheit** die Vorstandseigenschaft von noch im Handelsregister eingetragenen Vorstandsmitgliedern. Die Vorschrift dient insoweit auch der Rechtssicherheit. In einer AG sind die Aktionäre in die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern in der Regel nicht eingebunden. Aus diesem Grund besteht ein Interesse der Aktionäre daran, aufgrund der Eintragung im Handelsregister die Berechtigung zur Einberufung überprüfen und so jedenfalls insoweit Rechtssicherheit erlangen zu können, als die Einberufung jedenfalls dann wirksam ist, wenn eingetragene Vorstandsmitglieder daran mitgewirkt haben.³² Diese Gesichtspunkte kommen bei der Einberufungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafterin einer **Publikums-KG nicht** zum Tragen. Die Einberufungsbefugnis kommt anders als bei der AG nur der persönlich haftenden Gesellschafterin, einer Mitgesellschafterin zu. Den Vorgängen um die Aufnahme bzw. den Ausschluss eines persönlich haftenden Gesellschafters stehen die Kommanditisten näher als die Aktionäre den Vorgängen um Bestellung und Abberufung eines Vorstands.³³

Die **Aufnahme** einer **neuen** persönlich haftenden **Gesellschafterin** stellt eine **Änderung** des **Gesellschaftsvertrags** dar, für die im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden kann, dass dafür eine **einfache Mehrheit** genügt.³⁴

Die **namentliche Bezeichnung** im **Gesellschaftsvertrag** als **persönlich haftende Gesellschafterin** begründet **kein Sonderrecht** i.S.v. § 35 BGB, einzige und alleinige persönlich haftende Gesellschafterin zu sein, in das nicht ohne Zustimmung eingegriffen werden könnte. Lediglich Rechtspositionen, welche individuell einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe durch die Satzung eingeräumt und zudem als unentziehbare

³² a.a.O., juris, Rn. 41.

³³ a.a.O., juris, Rn. 42.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 32 f.

Rechte ausgestaltet sind, stellen Sonderrechte dar, nicht dagegen eine Rechtsstellung, die allgemein mit der Mitgliedschaft verbunden ist.³⁵

Seite 11 von 50

Zwischen den Gesellschaftern steht fest, dass ein **Beschluss fehlerfrei** gefasst ist, wenn der Beschluss nicht innerhalb einer im Gesellschaftsvertrag vereinbarten **Klagefrist** angefochten wird. Der Beschluss ist trotz seiner möglichen Fehlerhaftigkeit dann als fehlerfrei und rechtswirksam gefasst anzusehen. Das entspricht dem Zweck der Regelung, zusammen mit der Frist rasch Klarheit über die Wirksamkeit gefasster Beschlüsse zu erhalten.³⁶ Das **Erfordernis** einer **Klageerhebung** gilt auch für den Beschluss, mit dem ein **Beschlussantrag abgelehnt** wird. Auch bei der Ablehnung eines Beschlussantrags handelt es sich um einen Beschluss. Maßgebend ist dabei der Beschlussinhalt, wie er vom Versammlungsleiter festgestellt und verlautbart wurde.³⁷

Mit einer im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Klage ist auch eine Fehlerhaftigkeit des Beschlusses geltend zu machen, die darauf gestützt wird, der Beschlussinhalt sei fehlerhaft festgestellt worden, weil die **erforderliche Mehrheit** erreicht oder nicht erreicht worden ist. Als ein solcher klageweise geltend zu machender Beschlussmangel kommt auch in Betracht, dass der Versammlungsleiter eine qualifizierte Mehrheit irrig für notwendig oder nicht notwendig erachtet hat.³⁸

c)

Nimmt ein **Kommanditist** die **Treuhandkommanditistin** aus **Prospekthaftung** im weiteren Sinne auf **Freistellung** von sämtlichen **Verpflichtungen** in Anspruch, die ihm durch die Zeichnung seiner Kommanditbeteiligung entstanden sind und noch entstehen werden, so kann er hierbei grundsätzlich auch Freistellung von etwaigen Nachteilen verlangen, die er dadurch erleidet, dass er von den Finanzbehörden nicht von vornherein

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 33.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 36.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 37.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 38.

ohne Berücksichtigung der Beteiligung steuerlich veranlagt worden ist. Solche Nachteile könnten etwa darin bestehen, dass die **Steuerbelastung** bei Berücksichtigung der gezeichneten Anlage **ungünstiger** ist, als sie es ohne Zeichnung gewesen wäre; auch in einem Nachzahlungsbescheid festgesetzte Zinsen könnten hierunter zu fassen sein. Im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs, der dahin geht, so gestellt zu werden, als hätte sich der klagende Kommanditist nicht an der Gesellschaft beteiligt, besteht allerdings kein (Erfüllungs-) Anspruch auf den Eintritt von Folgen, die sich aus der Beteiligung selbst ergeben. Deswegen kommt bei einer eventuellen **Aberkennung von Verlustzuweisungen** und einer damit einhergehenden steuerlichen Nachforderung zwar wegen der hierauf zu entrichtenden **Zinsen** ein Schadensersatzanspruch in Betracht, auf diesen sind aber die **Vorteile** aus der über Jahre währenden Anerkennung von Verlustzuweisungen **anzurechnen**.³⁹ Voraussetzung für eine daraus resultierende Haftung für einen im Wege der Prospekthaftung im weiteren Sinne zu ersetzenden Vertrauensschaden ist deshalb unter anderem die Darlegung, dass die (fiktive) steuerliche Belastung ohne die Beteiligung insgesamt geringer gewesen wäre als die nunmehr möglicherweise nachzuzahlenden und zu verzinsenden Beträge im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs.⁴⁰

d)

Die **Prospekthaftung** im weiteren Sinne ist ein **Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss** nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB. Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet. Abgesehen etwa von dem Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB, in dem auch ein Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss den-

³⁹ Beschluss vom 13. Dezember 2016 – [II ZR 310/15](#) – juris, Rn. 10; Urteil vom 09. Mai 2017 – [II ZR 344/15](#) – juris, Rn. 33 = DStR 2017, 1613.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 11; a.a.O., juris, Rn. 34.

jenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will. Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon zuvor beigetretenen Gesellschafter. Denn der **Aufnahmevertrag** wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem **neu eintretenden Gesellschafter** und den **Altgesellschaftern** geschlossen. Bei einer **Publikumpersonengesellschaft** ist eine **Haftung** wegen **Verschuldens bei Vertragschluss** jedoch insoweit **ausgeschlossen**, als sie sich gegen **Altgesellschafter** richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft **rein kapitalistisch** als Anleger beigetreten sind.⁴¹

e)

Die **Zahlung** einer **KG** an ihren **Kommanditisten**, der ein **gewinnunabhängiges Zahlungsverprechen** im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist **nicht** schon deswegen **unentgeltlich** i.S.d. **§ 134 Abs. 1 InsO**, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der KG gedeckt ist.⁴²

Unentgeltlich ist eine Leistung in einem Zwei-Personen-Verhältnis, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll. Zahlungen, mit denen eine KG den Anspruch auf **Rückgewähr** einer **Einlage** oder auf Zahlung eines **Auseinandersetzungsguthabens** erfüllt, sind **keine unentgeltlichen Leistungen**. Auszahlungen von in "**Schneeballsystemen**" erzielten **Scheingewinnen** können demgegenüber unbeschadet eines ordnungsgemäßen Zustandekommens des Gewinnverwendungsbeschlusses als objektiv **unentgeltliche Leistung** nach § 134 Abs. 1 InsO angefochten werden. Erhält ein Anleger in derartigen Fällen Auszahlungen, die sowohl auf Scheingewinne als auch auf die Einlage erfolgen, so sind diese nur gemäß § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, soweit es um die Auszahlung auf

⁴¹ Urteil vom 09. Mai 2017 – [II ZR 344/15](#) – juris, Rn. 15 = DStR 2017, 1613.

⁴² Urteil vom 20. April 2017 – [IX ZR 189/16](#) – juris, LS.

Scheingewinne geht. Die Rückzahlung der Einlage stellt in diesen Fällen regelmäßig den Gegenwert für die vom Anleger erbrachte Einlage dar.⁴³

Über die Regelung des **§ 169 Abs. 1 HGB** hinaus sind **Ausschüttungen** an die Kommanditisten **zulässig**, wenn der **Gesellschaftsvertrag** dies vorsieht oder die Ausschüttung durch das **Einverständnis** aller **Gesellschafter** gedeckt ist. Solche Ausschüttungen können in der Weise vereinbart werden, dass sie auch insoweit zu gewähren und zu belassen sind, als sie nicht durch Gewinne gedeckt sind, also letztlich in Form einer **festen Kapitalverzinsung** oder **garantierter Mindesttantieme** zu Lasten des Kapitals gehen. Sie sind entgeltlich, wenn sie die Gegenleistung für die Pflichteinlage darstellen.⁴⁴

Die Vorschriften des **HGB** kennen für die KG **keinen** im **Innenverhältnis** wirkenden **Kapitalerhaltungsgrundsatz**. Die Gesellschafter können ihre Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis insoweit untereinander und zur Gesellschaft weitgehend frei gestalten. Deswegen kann auch der Umstand, dass es sich bei einer Zahlung mangels erwirtschafteter Gewinne um die Rückgewähr von Einlagen handelt, keine Unentgeltlichkeit der Leistung i.S.v. § 134 InsO begründen. Solche Zahlungen können zwar zu einer Haftung nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB führen. Diese Vorschriften betreffen aber ausschließlich die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern im Außenverhältnis und nicht dessen Verhältnis zur Gesellschaft.⁴⁵

3.

Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbH) ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 7.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 9.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 12.

a)

Sofern der von einem **GmbH-Gesellschafter** an die **Vor-GmbH** geleistete **Einlagebetrag** an ihn als **Darlehen zurückgeflossen** ist, kommt seine **Befreiung** von seiner **Einlageverpflichtung** nach **§ 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG** i.V.m. **§ 8 GmbHG** nur bei **Offenlegung** dieses Vorgangs gegenüber dem **Handelsregister** in Betracht.

Die Erfüllung der Einlageverbindlichkeit ist durch eine spätere Leistung auch in den Fällen des Hin- und Herzählens möglich. Das setzt voraus, dass spätere Zuflüsse sich objektiv eindeutig, mithin zweifelsfrei der fortbestehenden Einlageverpflichtung zuordnen lassen. Eine objektiv eindeutige Zuordnung zu der offenen Einlageverpflichtung war nach dem Rechtszustand vor dem MoMiG regelmäßig auch bei Zahlung auf die vermeintliche, wegen Verstoßes gegen die Kapitalaufbringungsvorschriften nicht wirksam begründete („Darlehens“-) Schuld gegeben. Der Inferent schuldet danach nicht nochmalige Zahlung der Bareinlage. Auch nach der Reform der Kapitalaufbringungsvorschriften durch das MoMiG kann in den Fällen, in denen mit dem „her“-gezählten Geld eine „Darlehensschuld“ des Inferenten gegen die Gesellschaft begründet wurde, in der späteren Rückzahlung des „Darlehens“ eine Tilgung der Einlageschuld liegen.⁴⁶

b)

Eine **Zahlung** aus dem **Vermögen** der **Kommanditgesellschaft** an einen **Gesellschafter** der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten ist eine nach **§ 30 Abs. 1 GmbHG** **verbotene Auszahlung**, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine **bilanzielle Überschuldung** vertieft wird.⁴⁷

Eine verbotene Auszahlung i.S.v. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zu Lasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens liegt mit

⁴⁶ Beschluss vom 13. Dezember 2016 – [II ZR 317/15](#) – juris.

⁴⁷ Urteil vom 21. März 2017 – [II ZR 93/16](#) – juris, Rn. 12 = BB 2017, 1362 = DB 2017, 1135 = DStR 2017, 1218 = GmbHR 2017, 643 = NZG 2017, 658 = ZInsO 2017, 1112 = ZIP 2017, 971. – Dazu näher Heerma/Bermann, ZIP 2017, 1261.

der **Bestellung** einer **dinglichen Sicherheit** für einen **Darlehensrückzahlungsanspruch** eines Sicherungsnehmers gegen den **Gesellschafter** vor, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlung in der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird. Damit und **nicht** erst mit der **Verwertung** der **Sicherheit** beginnt auch die **Verjährung** der Erstattungsansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.⁴⁸ Dass sich die Bestellung der Sicherheit in der Handelsbilanz nicht unmittelbar auswirkt (§ 251 Satz 1 HGB), steht dem nicht entgegen.⁴⁹

Der **Freistellungsanspruch** ist als „Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch“ vollwertig und ein Ausfall unwahrscheinlich, wenn der Ausfall des Darlehensrückzahlungsanspruchs des Sicherungsnehmers unwahrscheinlich ist. In diesem Fall liegt bei der Stellung einer dinglichen Sicherheit der vom Gesetzgeber mit der **bilanziellen Betrachtungsweise** zugelassene „**Aktiventausch**“ vor, der nach § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG eine Bewertung als Auszahlung ausschließt. Der Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltung ist insoweit zwar geschwächt. Diese Schwächung beruht aber auf der Entscheidung des Gesetzgebers, einen Tausch von vorhandenen Vermögenswerten in einen Anspruch gegen den Gesellschafter zuzulassen.⁵⁰

Ist der **Freistellungsanspruch** bei der Bestellung der Sicherheit **nicht werthaltig**, liegt bereits darin die **Auszahlung** i.S.v. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Die Auszahlung und damit die Bestellung der Sicherheit sind nach § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG **verboten**, wenn der Wert des Vermögensabflusses durch die Bestellung der Sicherheit, der einer unterstellten Verwertung im Zeitpunkt der Bestellung entspricht, durch den Freistellungsanspruch nicht ausgeglichen wird und die **rechnerische Unterdeckung** unabhängig davon, ob sie in einer Handelsbilanz abgebildet zu einer Unterbilanz führt oder eine Unterbilanz vertieft. Führt der Vermö-

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 19.

gensabfluss dagegen nicht zu einer Unterbilanz oder vertieft er nicht eine bestehende Unterbilanz, ist die Auszahlung an den Gesellschafter **erlaubt** und es entsteht kein Erstattungsanspruch. Eine weitergehende Verschlechterung der Werthaltigkeit des Freistellungsanspruchs oder das spätere Entstehen einer Unterbilanz sind dann ebenfalls ohne Bedeutung.⁵¹

Auch wenn der Freistellungsanspruch bei der Bestellung der Sicherheit werthaltig ist, ist wie bei der Gewährung eines Darlehens eine **spätere Verschlechterung** der **Vermögenslage** des **Gesellschafters** für das Vorliegen einer Auszahlung grundsätzlich **nicht von Bedeutung**. Bei einem werthaltigen Freistellungsanspruch gegen den Gesellschafter bei der Bestellung der Sicherheit, also wenn der das Darlehen in Anspruch nehmende Gesellschafter aus der ex-ante-Sicht zur Rückzahlung in der Lage sein wird, d.h. seine Bonität ausreichend ist, ist die Inanspruchnahme der Sicherheit unwahrscheinlich. Dann liegt nach § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG ein bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise **bilanzneutraler Aktiventausch** vor, der nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers unabhängig vom Bestehen oder dem Entstehen einer Unterbilanz keine verbotene Auszahlung ist. Wenn sich der Wert des Freistellungsanspruchs danach wider Erwarten verschlechtert, führt nicht allein diese Verschlechterung zu einer verbotenen Auszahlung. Eine negative Entwicklung lässt die ex ante bestehende Vollwertigkeit des Freistellungsanspruchs nicht rückwirkend entfallen.⁵²

Daran ändert auch die **Pflicht** des **Geschäftsführers** nichts, die Vermögensverhältnisse des Gesellschafters zu beobachten und auf eine sich nach der **Sicherheitenbestellung** andeutende **Bonitätsverschlechterung** mit der Anforderung von Sicherheiten oder der Durchsetzung des Freistellungsanspruchs zu reagieren. Die Unterlassung solcher Maßnah-

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 21.

men kann zur **Schadenersatzpflicht** des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 2 GmbHG führen.⁵³

Seite 18 von 50

Die bloße Unterlassung, einen Befreiungs-, Rückgriffs- oder Sicherungsanspruch gegen den Gesellschafter geltend zu machen, ist jedoch keine **Auszahlung** i.S.d. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Zwar darf der Geschäftsführer nicht auf einen Freistellungsanspruch oder einen Anspruch auf Sicherheitsleistung für die drohende Inanspruchnahme der Sicherheit verzichten, weil dann im **Verzicht** auf den Anspruch eine Auszahlung läge. Die bloße **Unterlassung der Geltendmachung** eines Anspruchs ist aber allein noch kein Verzicht.⁵⁴

In der **Bestellung** der **Sicherheit** liegt **nicht nur** eine **Vermögensgefährdung**, die sich mit einem andersartigen Werteverzehr erst in der Verwertung als Auszahlung realisiert, so dass damit eine neue Verjährungsfrist beginnt. Die Sicherheit scheidet vielmehr bereits mit der Bestellung aus dem Vermögen der Gesellschaft aus. Die **Minderung des Vermögens** besteht im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit nicht nur in einer Risikoübernahme, wenn der Freistellungsanspruch nicht werthaltig ist.⁵⁵

c)

Nach **§ 49 Abs. 1 GmbHG** wird die **Versammlung** der **Gesellschafter** durch den Geschäftsführer **einberufen**. Sind **mehrere Geschäftsführer** vorhanden, so steht die **Einberufungskompetenz** selbst bei Gesamtgeschäftsführung und -vertretung jedem einzelnen Geschäftsführer zu.⁵⁶ Fehlt dem Einberufenden, wie beispielsweise einem wirksam abberufenen Geschäftsführer, die Befugnis zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung, führt dies zur **Unwirksamkeit** der **Einladung** und **Nichtigkeit**

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 23.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁵⁶ Urteil vom 08. November 2016 – [II ZR 304/15](#) – juris, Rn. 15 = BB 2017, 207 m. Anm. Teichmann = DB 2017, 116 = DNotZ 2017, 220 = DStR 2017, 335 = NJW 2017, 1471 m. Anm. Kleemann/Wilsing = NZG 2017, 182 m. Anm. Götze = WM 2017, 138 = ZIP 2017, 131.

der auf der Gesellschafterversammlung gefassten **Beschlüsse** analog § 241 Nr. 1 AktG.⁵⁷

Seite 19 von 50

Eine **Befugnis** des **abberufenen**, aber **im Handelsregister** noch **eingetragenen Geschäftsführers** einer GmbH, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, ergibt sich **nicht** aus einer analogen Anwendung des **§ 121 Abs. 2 Satz 2 AktG**, wonach Personen, die im Handelsregister als Vorstand einer AG eingetragen sind, als zur Einberufung der Hauptversammlung befugt gelten.⁵⁸ Die unterschiedliche Interessenlage und die unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der AG einerseits und der GmbH andererseits rechtfertigen die analoge Anwendung der Regelung auf die GmbH nicht.⁵⁹ Ob und unter welchen Voraussetzungen ein **faktischer Geschäftsführer** zur Einberufung befugt ist, kann offen bleiben.⁶⁰

d)

Bei der **gerichtlichen Überprüfung** der **Wirksamkeit** von **Gesellschafterbeschlüssen**, die die **Abberufung** oder die **Kündigung** des Anstellungsvertrags eines **Gesellschafter-Geschäftsführers** einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, ist darauf abzustellen, ob tatsächlich ein **wichtiger Grund** im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag oder nicht. An diesem objektiven Maßstab bei der gerichtlichen Überprüfung ändert sich nichts, wenn man es für die Auslösung eines vom Versammlungsleiter zu beachtenden **Stimmverbots** des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers in der Gesellschafterversammlung ausreichen lässt, dass seine Abberufung oder die Kündigung seines Anstellungsvertrags zur Abstimmung steht und ein wichtiger Grund behauptet wird.⁶¹

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 31.

⁶¹ Urteil vom 04. April 2017 – [II ZR 77/16](#) – juris, Rn. 9 = BB 2017, 1297 = DB 2017, 1256 = NWB 2017, 1640 = NZG 2017, 700 = ZIP 2017, 1065.

Bei der Beschlussfassung über die gewöhnliche Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH unterliegt dieser ebenso wenig einem **Stimmverbot** wie bei der Beschlussfassung über die ordentliche Kündigung seines Anstellungsvertrags. Bei solchen, die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen ist dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht schon zu versagen, wenn der Beschlussinhalt zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis einwirkt, es sei denn, er würde, weil es gerade um die Billigung oder Missbilligung seines Verhaltens als Gesellschafter oder Geschäftsführer geht, dadurch zum **Richter in eigener Sache**. Deshalb unterliegt der Gesellschafter bei der Beschlussfassung über seine **Abberufung** als Geschäftsführer aus **wichtigem Grund** in gleicher Weise einem Stimmverbot wie bei dem Beschluss über die **außerordentliche Kündigung** seines **Anstellungsvertrags**.⁶²

Bei der **gerichtlichen Überprüfung** der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, welche die Abberufung oder die Kündigung des Anstellungsvertrags eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, ist darauf abzustellen, ob **tatsächlich** ein **wichtiger Grund** im **Zeitpunkt** der **Beschlussfassung** vorlag oder nicht. Das Vorliegen des wichtigen Grundes hat im Rechtsstreit derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft.⁶³

Wenn ein **abstimmungserhebliches Stimmverbot** in Frage steht, kommt es im Rechtsstreit allein auf das **tatsächliche Vorliegen** des **wichtigen Grundes** an. Das Gericht darf nicht schon aufgrund der schlüssigen Behauptung von einem **Abberufungsgrund** ausgehen, über dessen Vorliegen die Parteien gerade streiten. Eine Anfechtungsklage des Mehrheitsgesellschafters gegen seine Abberufung als Geschäftsführer kann in Folge dessen nicht schon abgewiesen werden, weil die Stimme des Betroffenen vermeintlich zu Recht nicht gezählt wurde. Denn dann würde das Vorliegen eines wichtigen Grundes gerade nicht geklärt und dem Betroffenen

⁶² a.a.O., juris, Rn. 10.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 14.

der Rechtsschutz verweigert. Das tatsächliche Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auch für die positive Beschlussfeststellungsklage gegen einen die Abberufung mit den Stimmen des Betroffenen ablehnenden Beschluss von Bedeutung, weil das Gericht das Zustandekommen eines wirksamen Beschlusses nur feststellen kann, wenn ein wichtiger Grund für die Abberufung tatsächlich vorliegt.

Für die **Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund** gilt nichts anderes. Deshalb kann eine Anfechtungsklage gegen die Abberufung und die Kündigung des Anstellungsvertrags ablehnenden Beschlüsse nicht losgelöst vom tatsächlichen Vorliegen eines wichtigen Grundes mit der formalen Begründung Erfolg haben, der als Versammlungsleiter bestimmte Gesellschafter-Geschäftsführer hätte seine ablehnende Stimme allein aufgrund der Behauptung eines wichtigen Grundes nicht zählen dürfen.⁶⁴

e)

Ansprüche eines GmbH-Geschäftsführers und Mehrheitsgesellschafters auf fortlaufende Ruhegeldzahlungen aus einem mit der GmbH geschlossenen **Pensionsvertrag** sind nach **§ 850 Abs. 2 ZPO** als **Arbeitseinkommen** anzusehen und nach Maßgabe der Tabelle als Anlage zu **§ 850c Abs. 3 ZPO pfändbar**.⁶⁵

Für die Einstufung solcher Ruhegeldzahlungen als Arbeitseinkommen i.S.d. § 850 Abs. 2 ZPO kommt es **nicht** darauf an, ob es sich bei dem Geschäftsführer um einen Mehrheitsgesellschafter handelt oder nicht.⁶⁶ Der **geschäftsführende Mehrheitsgesellschafter** einer GmbH ist **nicht** einem **freiberuflich Tätigen gleichzustellen**. Anders als der Geschäftsführer einer GmbH, der aufgrund des mit der Gesellschaft geschlossenen Anstellungsvertrags dieser gegenüber Dienstleistungen gegen Vergütung

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁶⁵ Beschluss vom 16. November 2016 – [VII ZB 52/15](#) – juris, LS und Rn. 14 f. = DB 2017, 119 = GmbHR 2017, 193 = JurBüro 2017, 210 = MDR 2017, 237 = NWB 2017, 320 = NZG 2017, 224 = RPfleger 2017, 292 = ZInsO 2017, 161 = ZIP 2017, 201 = ZVI 2917, 113.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 16.

erbringt, steht der freiberuflich Tätige im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit in keinem Dienst- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Selbständige entsprechend ihrem rechtlichen Status weder bei einem Dienstherrn noch einem Arbeitgeber Rentenansprüche erwerben können und zu ihren Gunsten im Rahmen des § 850 Abs. 2 ZPO für einen Pfändungsschutz von Rentenansprüchen von vornherein kein Raum ist, ist auf den zur Leistung von Diensten gegenüber der Gesellschaft verpflichteten Geschäftsführer einer GmbH nicht zu übertragen.⁶⁷

f)

Der **Insolvenzverwalter** (hier über das Vermögen einer GmbH) ist allen Beteiligten zum **Schadensersatz** verpflichtet, wenn er **schuldhaft** die **Pflichten verletzt**, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen (§ 60 Abs. 1 Satz 1 InsO). Zu seinen Pflichten gehört es, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu bewahren und ordnungsgemäß zu verwalten. Diese Pflicht hat sich am gesetzlichen Leitbild des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters auszurichten, welches an die **handels- und gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen** angelehnt ist (§ 347 Abs. 1 HGB, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, § 43 Abs. 1 GmbHG), aber den **Besonderheiten** des **Insolvenzverfahrens** Rechnung zu tragen hat. Maßstab aller **unternehmerischen Entscheidungen** des Insolvenzverwalters im Rahmen einer Betriebsfortführung ist der **Insolvenzzweck** der bestmöglichen gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 1 InsO; vgl. BVerfGE 116, 1 [13]) sowie das von den Gläubigern gemeinschaftlich beschlossene Verfahrensziel Abwicklung des Unternehmens, Veräußerung oder Insolvenzplan als Mittel der Zweckerreichung.⁶⁸

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁶⁸ Urteil vom 16. März 2017 – [IX ZR 253/15](#) – juris, Rn. 12 = BB 2017, 1036 m. Anm. Römermann = DB 2017, 904 = DStR 2017, 1052 = EWIR 2017, 339 m. Anm. Lücke/Wenske = GmbHR 2017, 583 = GWR 2017, 200 m. Anm. Weisser = MDR 2017, 605 = NWB 2017, 1568 = NJW 2017, 1749 = NZG 2017, 627 = NZI 2017, 442 = ZInsO 2017, 827 = ZIP 2017, 779.

Die Pflicht zur **ordnungsgemäßen Bewahrung** und **Verwaltung** der **Insolvenzmasse** ist vielfach nicht schon dann erfüllt, wenn es dem Verwalter gelingt, den Bestand der Masse zu erhalten. Der Insolvenzverwalter kann vielmehr gehalten sein, bis zur endgültigen Verteilung der Masse nicht benötigte Gelder nicht nur zu sichern, sondern auch zinsgünstig anzulegen. Dabei geht es nicht nur und nicht in erster Linie um den **Schutz** der Masse vor einem **inflationsbedingten Wertverlust**. Nicht benötigte Gelder sind schon deshalb festzulegen, weil sie nicht benötigt werden, aber Zinsen tragen könnten. Zur Masseverwaltungspflicht gehört danach auch ein allgemeines **Wertmehrungsgebot**. Das gilt auch und gerade im Rahmen einer Betriebsfortführung.⁶⁹

Welche Pflichten den Insolvenzverwalter **im Einzelfall** treffen, hängt zwar von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls ab.⁷⁰ Liegt aber ein Geschäft vor, welches die Masse ohne sonderlichen Aufwand und ohne großes Risiko erheblich vermehrt hätte, so ist auch unter Anlegung eines großzügigen Maßstabes an **unternehmerische Entscheidungen** des Insolvenzverwalters, der in einer für das Unternehmen schwierigen Lage eine von vielen, teils unbeherrschbaren Faktoren abhängige **Prognoseentscheidung** zu treffen hat, und des dem Insolvenzverwalters zukommenden **weiten Ermessensspielraums**, die Entscheidung, ein solches Geschäft nicht vorzunehmen, mit einer ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwaltung nicht zu vereinbaren.⁷¹

Ein zum Schadensersatz nach § 60 InsO verpflichtender Verstoß gegen die Pflichten eines ordentlich und gewissenhaft handelnden **Insolvenzverwalters** liegt auch dann vor, wenn der Insolvenzverwalter **eigennützig**, ohne Berücksichtigung der Interessen der Insolvenz- und Massegläubiger und derjenigen der Insolvenzschuldnerin, ein **vorteilhaftes Geschäft an**

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

sich zieht, welches im engen Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin steht und daher dieser zuzuordnen ist.⁷²

Die **Insolvenzordnung** sieht zwar selbst **kein Wettbewerbsverbot** vor. Die entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften könne auch nicht unbesehen auf den Insolvenzverwalter angewandt werden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist das gesetzliche Leitbild des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters aber an die handels- und gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen (§ 347 Abs. 1 HGB, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, § 43 Abs. 1 GmbHG) angelehnt, wobei allerdings Besonderheiten bestehen, die sich aus den Aufgaben des Insolvenzverwalters und aus den Umständen ergeben, unter denen er seine Tätigkeit ausübt.⁷³

Die Mitglieder des **Vorstands** einer AG dürfen gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG ohne Einwilligung des Aufsichtsrats weder ein Handelsgewerbe betreiben noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen; gemäß § 88 Abs. 1 Satz 2 AktG dürfen sie ohne Einwilligung auch nicht Mitglied des Vorstands oder Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft sein. In diesen Regelungen drückt sich die verantwortliche Rechtsstellung des Vorstands als Leiter der Gesellschaft aus, die es erfordert, dass ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft grundsätzlich seine **ganze Arbeitskraft** zur Verfügung zu stellen hat. Für den Insolvenzverwalter gilt dies so nicht. In aller Regel ist ein Insolvenzverwalter in mehr als einem Insolvenzverfahren bestellt. Er widmet regelmäßig nicht seine ganze Arbeitskraft nur einem Insolvenzverfahren.⁷⁴

Im **Gesellschaftsrecht** gibt es aber auch **Wettbewerbsverbote**, die unabhängig von einem im Grundsatz ausschließlichen Einsatz der Arbeitskraft für die Gesellschaft gelten. So darf der **Gesellschafter** einer **OHG**

⁷² a.a.O., juris, Rn. 16.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 18.

ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen (§ 112 Abs. 1 HGB). Gleiches gilt für den persönlich haftenden Gesellschafter einer **Kommanditgesellschaft** (§ 161 Abs. 2 HGB). In diesen Fällen folgt das Wettbewerbsverbot aus der **Treuepflicht** des Gesellschafters.⁷⁵

Das gemäß § 88 Abs. 1 AktG den Vorstand einer AG treffende Verbot, im **Geschäftszweig der Gesellschaft** für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen, gilt für den geschäftsführenden Gesellschafter einer Personengesellschaft, einer Erwerbs-BGB-Gesellschaft und den Geschäftsführer einer GmbH ebenfalls. Der Geschäftsführer oder geschäftsführende Gesellschafter muss in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, deren Wohl und nicht seinen eigenen Nutzen oder den Vorteil anderer im Blick haben. Der Geschäftsführer darf **Geschäftschancen** nicht für sich, sondern nur für die Gesellschaft ausnutzen und hat ihr, wenn er hiergegen verstößt, einen dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Er darf keine Geschäfte an sich ziehen, die in den Geschäftsbereich der Gesellschaft fallen und dieser aufgrund bestimmter konkreter Umstände bereits zugeordnet sind.⁷⁶

Dieser **Rechtsgedanke** lässt sich auf einen **Insolvenzverwalter übertragen**, der das Unternehmen des Insolvenzschuldners fortführt. Bietet sich ihm die Möglichkeit, ein für die **Masse vorteilhaftes Geschäft** zu schließen, ist ihm jedenfalls dann verboten, das Geschäft an sich zu ziehen, wenn die Geschäftschance in den Geschäftsbereich des Schuldnerunternehmens fällt und diesem zugeordnet ist.⁷⁷

Unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen eine Geschäftschance der Masse in der Weise zugeordnet ist, dass der Verwalter sie persönlich nicht

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 21.

mehr wahrnehmen darf, ist eine **Frage des Einzelfalls**. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre liegt eine Geschäftschance der Gesellschaft vor, wenn diese den Vertrag bereits geschlossen oder jedenfalls soweit vorbereitet hat, dass der endgültige Vertragsschluss nur noch eine Formsache ist. Gleiches gilt, wenn der Geschäftsleiter namens der Gesellschaft in Vertragsverhandlungen eingetreten ist oder wenn ihm ein vorteilhaftes Angebot nur mit Rücksicht auf seine Stellung unterbreitet worden ist. Erfasst sind schließlich auch Geschäftschancen, die im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft stehen. Das gilt für den Insolvenzverwalter, der das Unternehmen des Schuldners fortführt, in gleicher Weise.⁷⁸

g)

Die Entscheidung des **Insolvenzverwalters**, das **Geschäftsjahr** der **GmbH** umzustellen, muss nach außen erkennbar werden. Das kann allein durch eine **Anmeldung** zur Eintragung im **Handelsregister** oder eine sonstige **Mitteilung** an das **Registergericht** geschehen. Wenn im Handelsregister nur der Insolvenzvermerk verlautbart ist, ist davon auszugehen, dass das mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 155 Abs. 2 Satz 1 InsO begonnene neue Geschäftsjahr weiter läuft und sich dieser Geschäftsjahresrhythmus fortsetzt. Die Rückkehr zum vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltenden Geschäftsjahresrhythmus muss der Insolvenzverwalter daher gegenüber dem Registergericht erkennbar machen, auch wenn er erst später einen Eintragungsantrag stellt. Die Eintragung kann nachgeholt werden, weil sie nicht konstitutiv für die Umstellung des Geschäftsjahrs ist. Die Kundgabe des Willens zur Rückkehr zum satzungsmäßigen Kalenderjahr nur gegenüber dem Steuerberater, dem Wirtschaftsprüfer, dem Finanzamt, einem Gläubiger oder anderen Personen genügt diesen Anforderungen nicht.⁷⁹

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 23.

⁷⁹ Beschlüsse vom 21. Februar 2017 – [II ZB 16/15](#) – juris, Rn. 10 = AG 2017, 401 = DB 2017, 836 = DStR 2017, 1124 = DZWIR 2017, 247 = EWIR 2017, 341 m. Anm. Kubik/Nordholtz = GmbHR 2017, 479 = MDR 2017, 606 = NWB 2017, 1345 = ZInsO 2017, 831 = ZIP 2017, 732.

Eine Mitteilung zur Rückkehr zum satzungsmäßigen Geschäftsjahr der Gesellschaft erst **nach Ablauf** des ersten, mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnenen **Geschäftsjahrs** ist **verspätet**. Die Entscheidung des Insolvenzverwalters, das mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 155 Abs. 2 Satz 1 InsO begonnene neue Geschäftsjahr zu ändern, muss noch während des ersten laufenden Geschäftsjahrs nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffen und nach außen erkennbar werden.⁸⁰

h)

Eine **GmbH & Co. KG** gilt gegenüber einer **GmbH** als **nahestehende Person** i.S.d. **Insolvenzanfechtungsrechts** (§ 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 Nr. 4 InsO), wenn die **Geschäftsführer** der Komplementär-GmbH und der GmbH **miteinander verheiratet** sind.⁸¹

Welche Personen als nahestehend gelten, bestimmt **§ 138 InsO**. Handelt es sich beim Schuldner um eine **juristische Person**, ist **§ 138 Abs. 2** InsO maßgeblich. Diese Norm bezeichnet in Nr. 1 unter anderem die Mitglieder des Vertretungsorgans des Schuldners als nahestehende Personen. Nach § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO gelten als nahestehend auch Personen, die zu einer der in Nr. 1 oder 2 bezeichneten Personen in einer in Abs. 1 bezeichneten persönlichen Verbindung stehen.⁸² Die Regelung in § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO erfasst **nicht nur natürliche Personen**. Nach § 138 Abs. 2 Nr. 4 InsO gelten in den Fällen, in denen der Schuldner eine natürliche Person ist, auch juristische Personen u.a. dann als nahestehend, wenn der Schuldner oder eine der in Nrn. 1 bis 3 genannten Personen Mitglied des Vertretungsorgans dieser juristischen Person ist. Ist der Schuldner hingegen eine juristische Person, steht ihm eine andere juristi-

Siehe auch den gleichlautenden Beschluss vom 21. Februar 2017 – [II ZB 17/15](#) – juris, Rn. 10.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 12 und a.a.O., juris, Rn. 11.

⁸¹ Urteil vom 22. Dezember 2016 – IX ZR 94/14 – juris, LS = BB 2017, 659 = DB 2017, 604 = DStR 2017, 1050 = EWiR 2017, 309 m. Anm. Schaffer/Tillmann = FamRZ 2017, 824 = GmbHR 2017, 401 = NJW-RR 2017, 682 = NZI 2017, 358 = MDR 2017, 486 = NWB 2017, 1422 = WM 2017, 486 = ZIP 2017, 582.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 9.

sche Person dann nahe, wenn der Geschäftsführer des Schuldners zugleich Geschäftsführer des Anfechtungsgegners ist oder wenn zwischen den personenverschiedenen Geschäftsführern ein Näheverhältnis i.S.v. § 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 InsO besteht. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich bei den Geschäftsführern um Eheleute handelt.⁸³

Entsprechendes hat zu gelten, wenn die persönliche Verbindung über die Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH als der persönlich haftenden Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft hergestellt wird. Es handelt sich dabei zumindest um eine vergleichbare gesellschaftsrechtliche Verbindung, welche die Möglichkeit eröffnet, sich über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin zu unterrichten, und welche nach der letzten Alternative des § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO ebenfalls ein Näheverhältnis begründet.⁸⁴ Einer Analogie zu § 138 InsO bedarf es dazu nicht.⁸⁵

i)

Als **Rechtsanwaltsgesellschaft** können gemäß **§ 59c Abs. 1 BRAO GmbH zugelassen** werden, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist. Weitere **Voraussetzung** sowohl für die Erteilung (§ 59d BRAO) als auch für den Fortbestand (§ 59h Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 BRAO) der Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft ist jedoch, dass die Gesellschaft (unter anderem) den Erfordernissen des **§ 59e BRAO** entspricht. **Gesellschafter** einer Rechtsanwalts-gesellschaft können nach § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO **nur** – in dieser Gesellschaft beruflich tätige (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO) – **Rechtsanwälte** und **Angehörige** der in § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BRAO genannten **Berufe** sein. Diese Anforderungen erfüllt eine **Partnerschaftsgesellschaft** als Alleingesellschafterin **nicht**.⁸⁶

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁸⁶ Urteil vom 20. März 2017 – [AnwZ \(Brgf\) 33/16](#) – juris, Rn. 17 AnwBl 2017, 667 = BB 2017, 1163 m. Anm. Grunewald = DB 2017, 1020 = EWiR 2017, 261 m. Anm. Römmermann = GmbHR 2017, 576 = MDR 2017, 610 = NJW 2017, 1681 = NWB 2017, 1642 = ZInsO 2017, 961 = ZIP 2017, 811.

Die **Auslegung** des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO ergibt, dass eine Partnerschaftsgesellschaft nicht zum Kreis der gemäß dieser Vorschrift möglichen Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft gehört. Etwas anderes lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter bestimmten (engen) Voraussetzungen als Gesellschafterin einer Patentanwalts-gesellschaft und dementsprechend auch einer Rechtsanwalts-gesellschaft in Betracht kommt.⁸⁷ Der **Wortlaut** der Vorschrift spricht dafür, dass nur Angehörige der dort genannten freien Berufe, mit-hin natürliche Personen, Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein können, nicht hingegen juristische Personen mit eigener, von den an ihnen beteiligten Berufsangehörigen vollständig losgelöster Rechtspersönlichkeit und dementsprechend auch nicht etwa Personengesellschaften, die – wie die Partnerschaftsgesellschaft – einer juristischen Person weitgehend angenähert sind. Diese Sichtweise entspricht auch dem **Willen des Gesetzgebers** bei der Einführung der gesetzlichen Regelungen über die Rechtsanwalts-gesellschaft (§§ 59c ff. BRAO).⁸⁸

Der **Senat für Patentanwaltssachen** des Bundesgerichtshofs hat in An-sehung der vorbezeichneten Erwägungen allerdings eine Auslegung der – dem § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO im Wesentlichen entsprechenden – Re-gelung in § 52e Abs. 1 Satz 1 PANWO für möglich und im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG) auch für geboten erachtet, dass sich Patentanwälte – entsprechend den für Steuerberater (§ 50a Abs. 2 Satz 1 StBerG) und Wirtschaftsprüfer (§ 28 Abs. 4 Satz 2 WPO) bereits zum Zeitpunkt der Einführung der §§ 52c ff. PANWO und der §§ 59c ff. BRAO geltenden gesetzlichen Rege-lungen – jedenfalls dann auch in gesamthänderischer Bindung als BGB-Gesellschafter an einer Patentanwalts-gesellschaft mit beschränkter Haf-tung beteiligen können, wenn die GbR auf das Halten der GmbH-Anteile beschränkt und ihrerseits so ausgestaltet ist, dass den an die Patentan-

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 21.

waltsgesellschaft gestellten berufsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist, sowie durch die Satzung der Patentanwaltsgesellschaft sichergestellt ist, dass der GbR nur Personen angehören dürfen, die sämtliche berufsrechtlichen Anforderungen nach § 52e PANWO erfüllen. Der unter diesen Voraussetzungen gebotenen **Gleichbehandlung** einer solchen **GbR mit** den in § 52e Abs. 1 Satz 1 PANWO als Gesellschafter genannten **Berufsangehörigen** steht der Umstand nicht entgegen, dass einer (Außen-) GbR Teilrechtsfähigkeit zukommt. Denn dies bedeutet keine Gleichsetzung mit der Rechtsfähigkeit der – als Gesellschafter nach § 52e Abs. 1 Satz 1 PANWO (und ebenso nach § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO) nicht in Betracht kommenden – juristischen Personen, die als Träger von Rechten und Pflichten aufgrund eigener Rechtspersönlichkeit und damit „als solche“ und nicht als Gruppe ihrer gesamthänderisch verbundenen Mitglieder anerkannt sind.⁸⁹ Diese **Grundsätze** gelten **auch** für die **Rechtsanwaltsgesellschaft** (§§ 59c ff. BRAO). Die hier in Rede stehenden Vorschriften zur Rechtsanwaltsgesellschaft stimmen in allen wesentlichen Punkten mit den gesetzlichen Bestimmungen zur Patentanwaltsgesellschaft überein und erfordern daher insoweit eine einheitliche Beurteilung.⁹⁰

Hieraus folgt jedoch nicht, dass Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO auch eine Partnerschaftsgesellschaft (mit beschränkter Haftung) sein darf. Zu den nach dieser Vorschrift in Betracht kommenden Gesellschaftern einer Rechtsanwaltsgesellschaft gehören die darin genannten – natürlichen – Personen und zudem eine aus diesen bestehende, auf das Halten von deren GmbH-Anteilen beschränkte GbR, nicht hingegen eine Partnerschaftsgesellschaft. Eine Erweiterung des Kreises zulässiger Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft widerspräche dem insoweit in § 59e Abs. 1 Satz 1

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 24.

BRAO erkennbar zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willen des Gesetzgebers.⁹¹

Seite 31 von 50

4. Recht der Aktiengesellschaft

Zum Recht der Aktiengesellschaft (im Folgenden: AG) sind die nachfolgenden Entscheidungen ergangen.

a)

Das **Verbot** der **Einlagenrückgewähr** nach **§ 57 Abs. 1 Satz 1 AktG** erfasst jede von der Gesellschaft dem Aktionär erbrachte, auf seiner Gesellschafterstellung beruhende Leistung, auf die ihm das AktG keinen Anspruch gewährt und die auch nicht aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung zugelassen ist. Die **Bestellung** einer **dinglichen Sicherheit** für ein Darlehen des Aktionärs bei einem Dritten ist eine „Auszahlung“ an den Aktionär. Der Vermögensvorteil, der dem Aktionär zugewandt wird, liegt in der Besicherung. Mit der Bestellung einer dinglichen Sicherheit wie beispielsweise der Verpfändung des Kontoguthabens an einen gesellschaftsfremden Dritten für ein Darlehen des Aktionärs und nicht erst mit der Verwertung liegt die Einlagenrückgewähr vor. Die übrigen Gläubiger haben im Umfang der Sicherheit keinen Zugriff mehr auf das Vermögen der AG, die die Verwertung zugunsten des Sicherungsnehmers bei Fälligkeit auch nicht verhindern kann.⁹²

Dass sich die Bestellung der Sicherheit in der **Handelsbilanz** nicht unmittelbar auswirkt (§ 251 Satz 1 HGB), steht dem nicht entgegen. Wenn der Gesetzgeber mit dem MoMiG zum bilanziellen Denken zurückkehren wollte, hatte er Darlehen im Blick, bei denen die Auszahlung immer bilanz-

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁹² Urteil vom 10. Januar 2017 – [II ZR 94/15](#) – juris, Rn. 15 = AG 2017, 233 = BB 2017, 1102 m. Anm. Merkt = DB 2017, 536 = DSStR 2017, 773 = EWIR 2017, 229 m. Anm. Seibt = GWR 2017, 143 m. Anm. Lange = MDR 2017, 529 = NZG 2017, 344 = ZInsO 2017, 597 = ZIP 2017, 472.

wirksam ist. Auch in anderen Fällen, in denen unstreitig eine Auszahlung vorliegt, wie etwa bei der Veräußerung eines Vermögensgegenstandes zum Buchwert statt zum Verkehrswert, muss sich dies nicht in der Handelsbilanz niederschlagen.⁹³

Nach **§ 57 Abs. 1 Satz 3 AktG** liegt jedoch bei Leistungen der Gesellschaft, welche durch einen **vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch** gegen den Aktionär gedeckt sind, **keine Einlagenrückgewähr** vor. Die mit Wirkung vom 01. November 2008 durch das MoMiG eingeführte Vorschrift war keine inhaltliche Neuerung, sondern eine Klarstellung und ist auch bei Leistungen an den Aktionär vor diesem Zeitpunkt anwendbar.⁹⁴

Wenn der Rückzahlungsanspruch des Sicherungsnehmers für ein an den Aktionär ausgereichtes Darlehen besichert wird, ist der „Gegenleistungs- oder Rückzahlungsanspruch“ entsprechend den Grundsätzen bei der Ausreichung eines Darlehens durch die Gesellschaft unmittelbar an den Aktionär vollwertig, wenn nach einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung ein **Forderungsausfall** für den Darlehensrückzahlungsanspruch **unwahrscheinlich** ist. Der „Rückgewähranspruch“ gegen den mit der Besicherung begünstigten Aktionär besteht darin, dass dieser die Gesellschaft von der Inanspruchnahme der Sicherheit bei Fälligkeit des Darlehens freizustellen hat. Dieser Freistellungsanspruch, der sich mit Verwertung der Sicherheit in einen Rückgriffsanspruch wandelt, ist der „Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch“.⁹⁵

Ob der Darlehensgeber und Sicherungsnehmer auf die Sicherheit zugreifen wird, hängt davon ab, ob der **Aktionär** aus der **ex-ante-Perspektive zur Darlehensrückzahlung in der Lage** ist. Insoweit ist der Freistellungsanspruch als „Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch“ vollwertig und ein Ausfall unwahrscheinlich, wenn der Ausfall des Darlehensrückzah-

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

lungsanspruchs des Sicherungsnehmers unwahrscheinlich ist. In diesem Fall liegt auch bei der Stellung einer dinglichen Sicherheit der vom Gesetzgeber mit der **bilanziellen Betrachtungsweise** zugelassene „**Aktivtausch**“ vor, der nach § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG eine Bewertung als **verbotene Einlagenrückgewähr ausschließt**. Wenn der das Darlehen in Anspruch nehmende Aktionär voraussichtlich zur Rückzahlung in der Lage sein wird, also seine Bonität ausreichend ist, ist die Inanspruchnahme der Sicherheit unwahrscheinlich.⁹⁶

Nach **§ 57 Abs. 1 Satz 2 AktG** gilt die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen **Erwerb eigener Aktien** nicht als Rückgewähr. Damit nimmt das Gesetz Bezug auf einen nach § 71 AktG zulässigen Erwerb eigener Aktien. Entsprechend der Zahlung zum Erwerb eigener Aktien erfasst die Privilegierung nach ihrem Sinn und Zweck auch die Besicherung des Erwerbs eigener Aktien durch Dritte gemäß § 71a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 AktG, wenn die Besicherung einer Einlagenrückgewähr i.S.v. § 57 Abs. 1 AktG entspricht.⁹⁷ Die Privilegierung nach § 71a Abs. 1 Satz 2 AktG setzt voraus, dass zum Zwecke des Erwerbs von Belegschaftsaktien eine Sicherheit geleistet wird.⁹⁸

Voraussetzung des erforderlichen Zusammenhangs der Besicherung mit dem Erwerb der Aktien ist, dass die Leistung der Gesellschaft **objektiv dem Aktienerwerb dient**, die Parteien des Finanzierungsgeschäfts dies wissen und die Zweckverknüpfung rechtsgeschäftlich zum Inhalt ihrer Vereinbarung machen. Eine solche Abrede mag bei objektivem Sachzusammenhang und zeitlicher Nähe von Aktienerwerb und Finanzierungsgeschäft zu vermuten sein. Allein dass die Finanzierungshilfe in irgendeiner Weise dem „Behalt“ der Aktien dient, genügt dazu aber nicht.⁹⁹

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 28.

Die **Einlagenrückgewähr** ist **immer pflichtwidrig**. Ein unternehmerischer Ermessensspielraum besteht nicht. Das **Verschulden** des Vorstandsmitglieds wird nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG **vermutet**.¹⁰⁰

Wenn eine **Pflicht** des **Insolvenzverwalters** bestünde, für eine Deckung durch die **D&O-Versicherung** zu sorgen, schützte sie nicht das Organ der AG. Der Insolvenzverwalter ist dem Organ gegenüber nicht verpflichtet, eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten. Versicherungspflichten treffen den Insolvenzverwalter ausschließlich im Interesse des Schuldners und seiner Gläubiger zum Zweck der Obhut und des Erhalts des Schuldnervermögens. Das betrifft nicht nur die Aufrechterhaltung der Versicherung selbst, sondern auch die Anspruchsanmeldung, die der Aufrechterhaltung eines Versicherungsanspruchs dient.¹⁰¹

b)

Der **Aufsichtsrat** kann die **Bestellung** zum **Vorstandsmitglied widerrufen**, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich der **Vertrauensentzug** durch die **Hauptversammlung**, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist (§ 84 Abs. 3 Satz 2 AktG). Ein Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung ist nicht schon dann offenbar unsachlich oder willkürlich, wenn sich die Gründe für den Vertrauensentzug letztendlich als nicht zutreffend erweisen.¹⁰²

Die Tatsache, dass im gerichtlichen Verfahren ein sachlicher Grund für den Entzug des Vertrauens nicht festgestellt werden kann, ersetzt nicht die notwendige konkrete Feststellung eines offenbar unsachlichen Grund-

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 34.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 36.

¹⁰² Urteil vom 15. November 2016 – [II ZR 217/15](#) – juris, Rn. 11 und LS 1 AG 2017, 239 = = BB 2017, 267 = DB 2017, 234 = DStR 2017, 555 m. Anm. Knapp = EWiR 2017, 197 m. Anm. Bungert/Rogier = MDR 2017, 285 = NJW-RR 2017, 490 = NZG 2017, 261 = RNotZ 2017, 339 (LS).

des. Nach § 84 Abs. 3 Satz 2 Alt. 3 AktG reicht der Vertrauensentzug nur dann nicht für den Widerruf aus, wenn er aus offenbar unsachlichen Gründen erfolgt ist, wofür das abberufene Vorstandsmitglied die Beweislast trägt. Der wichtige Grund für den Widerruf der Bestellung liegt allein im Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, der weder eine Pflichtwidrigkeit oder ein Verschulden noch seinerseits einen wichtigen Grund voraussetzt. Der Umstand, dass kein sachlicher Grund für den Vertrauensentzug festgestellt werden kann, reicht gerade nicht aus, um den Ausnahmetatbestand von § 84 Abs. 3 Satz 2 Alt. 3 AktG zu verwirklichen. Da es nicht genügt, dass das Gericht keinen sachlichen Grund feststellen kann, genügt es auch nicht, wenn ein Grund zwar benannt ist, dieser sich aber nicht als zutreffend erweist. Es ist daher auch nicht bereits dann vom Vorliegen offenbar unsachlicher Gründe auszugehen, wenn die dargelegten Gründe für einen Vertrauensentzug sich als nicht zutreffend erwiesen.¹⁰³ Dass der von der Hauptversammlung bei dem Vertrauensentzug angenommene Grund nicht beweisbar ist, besagt außerdem noch nicht, dass er nicht vorliegt.¹⁰⁴

Wenn die Hauptversammlung der Auffassung ist, ein Vorstandsmitglied sei wegen bestimmter Vorgänge nicht mehr tragbar, lässt sich dem darauf beruhenden Vertrauensentzug auch dann nicht die Bedeutung eines wichtigen Grundes gemäß § 84 Abs. 3 Satz 2 Alt. 3 AktG absprechen, wenn dem Vorstandsmitglied subjektiv kein Vorwurf zu machen war oder es sogar objektiv im Recht gewesen sein sollte. Denn ebenso wie dem Vorstandsmitglied die sachliche Vertretbarkeit seines Verhaltens zugutegehalten werden kann, kann es andererseits nicht als offenbar unsachlich zu werten sein, wenn die Aktionäre zu einem gegenteiligen Urteil gelangt waren und deshalb dem Vorstandsmitglied kein Vertrauen mehr entgegenbrachten. Mit der Gesetzesformulierung, dass der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nicht offenbar unsachlich sein darf, stellt das Gesetz klar, dass nicht der nur möglicherweise oder erst nach längerer Prü-

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 12.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 13.

fung als unsachlich erscheinende Vertrauensentzug, sondern nur der Vertrauensentzug, dessen **Unsachlichkeit auf der Hand liegt**, als wichtiger Grund für den Widerruf der Bestellung ausscheidet.¹⁰⁵

Offenbar unsachlich ist ein **willkürlicher, haltloser** oder wegen des damit verfolgten Zwecks **sittenwidriger, treuwidriger** oder **sonstwie rechtswidriger Entzug des Vertrauens**. Selbst wenn die konkret behaupteten "Verfehlungen" vom abberufenen Vorstandsmitglied widerlegt wären, wäre der Vertrauensentzug schon dann nicht willkürlich, wenn die Hauptversammlung ohne Willkür davon ausgehen durfte, dass sie zutreffen. Darüber hinaus kann sich ein sachlicher Grund für den Beschluss über den Vertrauensentzug auch dann ergeben, wenn konkrete Umstände berechnete Bedenken gegen die künftige vertrauensvolle und kollegiale Zusammenarbeit des abberufenen Vorstandsmitglieds mit den übrigen Vorstandsmitgliedern, leitenden Mitarbeitern oder dem Aufsichtsrat begründen. Dass der Anlass für den Vertrauensentzug eine Pflichtwidrigkeit ist, die nicht beweisbar ist, macht ihn nicht rechtsmissbräuchlich und offenbar unsachlich.¹⁰⁶

Der **Hauptversammlungsbeschluss**, mit dem einem Vorstandsmitglied das Vertrauen entzogen wird, muss **nicht konkret begründet** werden. Ein Hauptversammlungsbeschluss bedarf grundsätzlich keiner Begründung. Bei einem Mehrheitsbeschluss, bei dem die Gründe vielfältig sein können, ist sie auch gar nicht immer möglich. Für den Beschluss, mit dem einem Vorstandsmitglied das Vertrauen entzogen wird, gelten insoweit keine Besonderheiten. Dass die Hauptversammlung das Vertrauen in das Vorstandsmitglied verloren hat, ist mit der Protokollierung des Hauptversammlungsbeschlusses dokumentiert. In der fehlenden Begründung liegt daher auch kein Anhaltspunkt für Willkür.¹⁰⁷ Für die Wirksamkeit des Wi-

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 14.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

derrufs der Bestellung kommt es auch nicht darauf an, ob das abberufene Vorstandsmitglied vom Aufsichtsrat angehört wurde.¹⁰⁸

c)

Die Anwendung des **Untreuetatbestands (§ 266 StGB)** ist auf „klare und deutliche“ Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken; gravierende Pflichtverletzungen lassen sich nur bejahen, wenn die Pflichtverletzung evident ist. Allerdings liegt bei einem Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG stets eine „gravierende“ bzw. „evidente“ Pflichtverletzung vor.¹⁰⁹

Vorstandsmitglieder unterliegen gesellschaftsrechtlich den in §§ 76, 82, 93 AktG umschriebenen Pflichten. Danach hat der Vorstand gemäß § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten, wobei die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG). Trotz der Weisungsunabhängigkeit unterliegt das Leitungsermessen rechtlichen Grenzen. So sind nach § 82 Abs. 2 AktG der durch die Satzung festgelegte Unternehmensgegenstand, die Geschäftsordnung sowie die Zuständigkeiten anderer Organe zu beachten. Über diese Regelungen hinaus wird den Geschäftsleitern bei unternehmerischen Entscheidungen ein weiter wirtschaftlicher Entscheidungsspielraum eingeräumt, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist.¹¹⁰

Sind jedoch diese in § 93 Abs. 1 AktG normierten äußersten Grenzen unternehmerischen Ermessens überschritten und ist damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt worden, so liegt eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die (gleichsam „automatisch“) so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit i.S.v.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁰⁹ Urteil vom 12. Oktober 2016 – [5 StR 134/15](#) – juris, Rn. 25 = AG 2017, 72 = BB 2017, 79 m. Anm. Müller-Michaels = GWR 2017, 9 m. Anm. Geissler = JZ 2017, 580 = NJW 2017, 578 m. Anm. Brand = NSTZ 2017, 227 m. Anm. Becker = NZG 2017, 116 = NZWiSt 2017, 112 m. Anm. Nepomuck = StV 2017, 388 = wistra 2017, 148 = ZInsO 2017, 25.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

§ 266 StGB begründet. Angesichts des durch § 93 Abs. 1 AktG eingeräumten weiten unternehmerischen Entscheidungsspielraums ist für eine gesonderte Prüfung der Pflichtverletzung als „gravierend“ bzw. „evident“ kein Raum.¹¹¹ Eine Pflichtverletzung nach § 93 Abs. 1 AktG liegt vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Diese mittlerweile als so genannte **Business Judgment Rule** in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Grundsätze sind auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB.¹¹²

Allein aus der **Verletzung** einer **Informationspflicht** folgt nicht ohne weiteres auch ein Pflichtenverstoß i.S.d. § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG.¹¹³ Die Vorschrift definiert einen „sicheren Hafen“; das heißt, die Einhaltung seiner Voraussetzungen schließt eine Pflichtverletzung aus. Umgekehrt begründet die Überschreitung seiner Grenzen durch einen Verstoß gegen Informationspflichten allein noch keine Pflichtverletzung. Vielmehr ist auch dann pflichtgemäßes Handeln möglich; allerdings indiziert der Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG eine Pflichtverletzung. Letztlich ist eine Verletzung der Sorgfaltspflichten aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG immer nur dann zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegt; der Leitungsfehler muss sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen.¹¹⁴

Um Informationspflichten zu genügen, müssen grundsätzlich in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren **Informationsquellen** tat-

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 29.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 31.

sächlicher und rechtlicher Art **ausgeschöpft werden**, um auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen. Die konkrete Entscheidungssituation ist danach der Bezugsrahmen des Ausmaßes der Informationspflichten. Dementsprechend ist es notwendig, aber auch ausreichend, dass sich der Vorstand eine unter Berücksichtigung des Faktors Zeit und unter Abwägung der Kosten und Nutzen weiterer Informationsgewinnung „**angemessene**“ **Tatsachenbasis** verschafft; je nach Bedeutung der Entscheidung ist eine breitere Informationsbasis rechtlich zu fordern. Dem Vorstand steht danach letztlich ein dem **konkreten Einzelfall angepasster Spielraum** zu, den Informationsbedarf zur Vorbereitung seiner unternehmerischen Entscheidung selbst abzuwägen. Ausschlaggebend ist dabei nicht, ob die Entscheidung tatsächlich auf der Basis angemessener Informationen erfolgte und dem Wohle der Gesellschaft diene, sondern es reicht aus, dass der Vorstand dies vernünftigerweise annehmen durfte. Die Beurteilung des Vorstands im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung muss aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters vertretbar erscheinen („vernünftigerweise“).¹¹⁵

5. Bilanz und Konzernrecht

Zum Bilanz- und Konzernrecht ergingen folgende Entscheidungen:

a)

Gemäß **§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB** ist in einer **Handelsbilanz** bei der Bewertung von der **Fortführung der Unternehmenstätigkeit** auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Von diesen Grundsätzen darf gemäß § 252 Abs. 2 HGB nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB bestimmt, dass der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft (hier GmbH)

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 34.

unter Beachtung der **Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung** ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln hat.¹¹⁶

Steht fest, dass der Fortführung der Unternehmenstätigkeit tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten objektiv aus der Sicht ex ante aus (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB).¹¹⁷ Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich um eine **Prognoseentscheidung** des bilanzierenden **Unternehmens** handelt, weil darauf abzustellen ist, ob das Unternehmen seine Tätigkeit für einen überschaubaren Zeitraum voraussichtlich fortsetzen wird. Sie hat sich auf den **handelsrechtlich gebotenen Zeitraum** zu erstrecken, regelmäßig jedenfalls auf das auf den Abschlussstichtag folgende Geschäftsjahr. Objektiv falsch ist eine Bilanzierung nach Fortführungswerten daher nur dann, wenn zum maßgebenden Zeitpunkt der Prognoseentscheidung feststeht, dass die Unternehmenstätigkeit bis zum Ablauf des Prognosezeitraums aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eingestellt werden wird.¹¹⁸

Die **Fortführung der Unternehmenstätigkeit** ist nach dem Gesetz der zunächst **zu unterstellende Regelfall**; es spricht so lange eine Vermutung dafür, wie nicht Umstände sichtbar werden, welche die Fortführung unwahrscheinlich erscheinen lassen oder zweifelsfreie Kenntnis von der Unmöglichkeit der Fortführung besteht. Die **Fortführungsvermutung entfällt** erst, wenn es objektiv fehlerhaft wäre, von der Aufrechterhaltung der Unternehmenstätigkeit auszugehen.¹¹⁹ Besteht für eine **Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund**, weil sie überschuldet oder zahlungsunfähig ist, liegen regelmäßig tatsächliche Gegebenheiten i.S.d. § 252 Abs. 1

¹¹⁶ Urteil vom 26. Januar 2017 – [IX ZR 285/14](#) – juris, Rn. 19 = BB 2017, 685 m. Anm. Hüttemann = DB 2017, 418 = DStR 2017, 942 m. Anm. Meixner = GmbHR 2017, 348 = MDR 2017, 516 = NJW 2017, 1611 = NZG 2017, 468 = NZI 2017, 312 m. Anm. Schädlich = ZInsO 2017, 432. – Dazu auch Mielke, DStR 2017, 1060 ff., Frystatzki, DStR 2017, 1494.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

Nr. 2 HGB vor, die der Regelvermutung einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen. Jedoch bedingt ein vorliegender Insolvenzgrund nicht zwingend für den handelsrechtlichen Jahresabschluss eine Aufgabe des von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB bestimmten Fortführungsprinzips. Hiervon geht auch § 155 InsO aus. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB knüpft vielmehr an die Unternehmenstätigkeit als solche an; es geht darum, die im Jahresabschluss ausgewiesenen Vermögensgegenstände entsprechend ihrem tatsächlichen Verwendungszweck zutreffend zu bewerten.¹²⁰

Liegt ein Insolvenzgrund vor, ist für die handelsrechtliche Bilanzierung entscheidend, ob eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erwarten oder damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, bereits im Eröffnungsverfahren (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO) oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird (§§ 157, 158 InsO). Abzustellen ist dabei darauf, ob die Unternehmenstätigkeit aufgrund der Insolvenzreife innerhalb des Prognosezeitraums eingestellt werden wird. Daher kann trotz eines Insolvenzgrundes handelsrechtlich eine **Bilanzierung nach Fortführungswerten** zulässig sein, wenn ein **glaubhafter Fortführungsinsolvenzplan** vorliegt, eine **übertragende Sanierung** innerhalb des Prognosezeitraums angestrebt wird und möglich ist oder anzunehmen ist, dass die Unternehmenstätigkeit auch nach einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedenfalls innerhalb des **Prognosezeitraums fortgeführt** werden wird.¹²¹

Dies erfordert eine **komplexe Prognose** über die Gesamtsituation des Unternehmens. Wird in einem solchen Fall noch mit Fortführungswerten bilanziert, bedarf dies mithin der **konkreten Begründung** im Einzelfall. Wenn das Unternehmen aber in der Vergangenheit keine Gewinne erwirtschaftet hat, nicht leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und eine bilanzielle Überschuldung droht oder sogar schon eingetreten ist, besteht

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

angesichts der daraus folgenden Insolvenzgefährdung zunächst keine ausreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich das Unternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens fortführen lässt. Dann erfordert das Insolvenzrecht die Erstellung einer **insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose**, deren Ergebnis in die **bilanzielle Fortführungsprognose** einzubeziehen ist.¹²²

Fortführungswerte dürfen auch dann nicht zugrunde gelegt werden, wenn aus den vorhandenen Unterlagen und den bekannten Umständen tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten folgen, die einer Bilanzierung nach Fortführungswerten entgegenstehen können. Der Bilanzsteller hat dann von der Gesellschaft bzw. ihrer Geschäftsführung abklären zu lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können. Entscheidend ist, ob der Bilanzsteller bereits aufgrund der im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses erlangten oder sonst bei ihm vorhandenen Kenntnisse von Umständen weiß oder wissen müsste, die ihrer Art und ihrer Bedeutung nach geeignet sind, als tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten der Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit entgegen zu stehen.¹²³ Die tatsächlichen Gegebenheiten, welche die Unternehmensfortführung verhindern können, sind hauptsächlich wirtschaftliche Schwierigkeiten. Sobald Hinweise auf entsprechende Umstände vorliegen, ist die **Fortführungsfähigkeit näher zu überprüfen**. Insbesondere ist auf Anzeichen zu achten, die einen Insolvenzgrund darstellen können, vor allem solche, die die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens gefährden können.¹²⁴ Dies kommt etwa in Betracht, wenn das Unternehmen **erhebliche Verluste** erwirtschaftet, eine zu **geringe Eigenkapitalausstattung** aufweist oder in **Liquiditätsschwierigkeiten** gerät. Ein weiteres Indiz ist die **bilanzielle Überschuldung**. Zwar ist diese allein kein Insolvenzgrund; jedoch kann eine bilanzielle Überschuldung ein Indiz für von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB

¹²² a.a.O., juris, Rn. 28.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 33.

verlangte tatsächlichen Gegebenheiten darstellen und Anlass geben, eine insolvenzrechtliche Überschuldung zu prüfen.¹²⁵

Handelt es sich nach den Umständen des Falles um ernsthafte Indizien, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen lassen, darf ein Jahresabschluss nur dann unbesehen auf der Grundlage der Fortführungswerte erstellt werden, wenn anhand konkreter Umstände feststeht, dass diese belastenden Indizien einer Fortführung der Unternehmens-tätigkeit jedenfalls nicht entgegenstehen. Andernfalls haben die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft eingehende Untersuchungen durchzuführen und dabei anhand aktueller, hinreichend detaillierter und konkretisierter interner Planungsunterlagen zu analysieren, ob weiterhin von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen ist (**explizite Fortführungsprognose**).¹²⁶

Erkennt der Bilanzersteller Umstände, die geeignet sind, die implizite Fortbestehensprognose des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB in Frage zu stellen, oder hätte er bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit bei Erstellung des Jahresabschlusses solche Umstände erkennen müssen, muss er entweder klären, ob diese Umstände tatsächlich vorliegen oder tatsächlich nicht geeignet sind, die Fortführungsprognose in Frage zu stellen, oder er muss dafür Sorge tragen, dass die Gesellschaft eine explizite Fortführungsprognose erstellt. Übergibt die Gesellschaft ihm eine explizite Fortführungsprognose, darf er diese – wenn sie nicht evident untauglich ist – bei der Erstellung des Jahresabschlusses zugrunde legen. Legt die Gesellschaft nicht von sich aus ein Ergebnis einer Prüfung der Fortführungsaussichten vor, muss dies der Bilanzersteller anmahnen, wenn er das Risiko einer mangelhaften – weil zu Unrecht mit Fortführungswerten aufgestellten – Bilanz ausschließen möchte. Hingegen darf er sich nicht auf bloße Aussagen der Geschäftsführer oder der Gesellschaft ohne sachlichen Gehalt verlassen. Er ist zwar nicht verpflichtet, die notwendigen Überprüfungen ohne gesonder-

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 34.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 35.

ten Auftrag selbst zu veranlassen oder durchzuführen. Er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass der Mandant die gegen einen Ansatz von Fortführungswerten bestehenden Bedenken ausräumt, und daher die vom Mandanten abgegebenen Erklärungen daraufhin überprüfen, ob sie stichhaltig sind und Substanz aufweisen.¹²⁷ Die Versicherung der Geschäftsführer, das Problem der bilanziellen Überschuldung sei bekannt und man überlege Kapitalerhöhungen, ist insoweit nicht geeignet. Denn sie enthält nur eine vage Ankündigung ohne konkreten sachlichen Gehalt; eine solche Ankündigung vermag die aus einer bilanziellen Überschuldung folgenden Probleme für eine handelsrechtliche Fortführungsprognose nicht zu beseitigen.¹²⁸

b)

Eine **harte Patronatserklärung** statuiert eine **rechtsgeschäftliche Einstandspflicht** des Patrons gegenüber dem Adressaten der Erklärung.

Der Patronatsgeber übernimmt durch eine harte, rechtsgeschäftliche Patronatserklärung entweder im Innenverhältnis zu seiner Tochtergesellschaft oder im Außenverhältnis zu deren Gläubiger die Verpflichtung, die Tochtergesellschaft in der Weise auszustatten, dass sie stets in der Lage ist, ihren finanziellen Verbindlichkeiten zu genügen. Handelt es sich um eine **externe Patronatserklärung** einer Muttergesellschaft für ihre Tochtergesellschaft, haftet die Muttergesellschaft dem Gläubiger neben der Tochtergesellschaft für dieselbe Leistung auf das Ganze. Eine solche Verpflichtung wird allgemein als ein der **Bürgschaft** oder **Garantieerklärung vergleichbares Sicherungsmittel** angesehen. Der Patron haftet aus einer externen Patronatserklärung im Falle der Uneinbringlichkeit der gesicherten Forderung auf Schadensersatz.¹²⁹ Die Übernahme einer harten externen Patronatserklärung begründet einen **Direktanspruch** gegen den Pa-

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 36.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 37.

¹²⁹ Beschluss vom 12. Januar 2017 – [IX ZR 95/16](#) – juris, Rn. 6 = AG 2017, 315 = DB 2017, 358 = DStR 2917, 611 ff. = GmbHR 2017, 236 = MDR 2017, 546 = NJW-RR 2017, 298 = NWB 2017, 776 NZG 2017, 397 = NZI 2017, 157 m. Anm. Burmeister = ZInsO 2017, 318; dazu auch Bitter, ZHR 2017, 428 ff.; Wehning, DStR 2017, 615 ff.

tron. Der Verpflichtung, die Tochtergesellschaft in der Weise auszustatten, dass sie stets ihren finanziellen Verbindlichkeiten genügt, entspricht es nicht, wenn sich die von dem Patron durch eine interne Mittelzufuhr zugunsten eines Gläubigers der Tochtergesellschaft veranlassten Zahlungen als anfechtbar erweisen. Vielmehr unterliegt der Patron einer Schadensersatzpflicht, weil sich die Forderung des Gläubigers im Umfang der erfolgreichen Anfechtung als uneinbringlich erweist. Darum verwandelt sich die von der Muttergesellschaft dem Gläubiger ihrer Tochtergesellschaft erteilte externe Patronatserklärung nach einer **Insolvenz der Tochtergesellschaft** in eine Pflicht zur Direktzahlung an diesen. Dem Risiko, dass eine **interne Mittelzufuhr** an die Tochtergesellschaft nicht zur Befriedigung des Gläubigers führt, kann der Patron durch eine Direktzahlung an diesen begegnen.¹³⁰

Eine **zeitlich unbefristete Patronatserklärung** kann für die Zukunft **gekündigt** werden, wenn die Parteien nach den Umständen des Einzelfalles ein entsprechendes Kündigungsrecht vereinbart haben. Da eine solche Kündigung nur **ex nunc** wirkt, hat der Patron für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung begründeten Verbindlichkeiten weiter einzustehen und wird **nur** im Blick auf **künftige Verbindlichkeiten** von seiner **Haftung befreit**. Die Befristung bedeutet nicht, dass der Patron seiner Ausstattungspflicht nur während des Geltungszeitraums der Patronatserklärung zu genügen hat. Bei einem derartigen Verständnis könnte sich der Patron auf einfachste Weise seiner Verpflichtung entziehen, indem er während der Laufzeit keine Zahlung leistet. Dies wäre indessen nicht interessengerecht. Vielmehr hat er für sämtliche während der Laufzeit seiner Erklärung entstandene Verbindlichkeiten auch nachträglich aufzukommen.¹³¹ Für diese rechtliche Bewertung streitet auch die Regelung des **§ 144 Abs. 1 InsO**.¹³²

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 7.

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 9.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 10.

6.

Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung

Zum Verfahrens- und Prozessrecht ist auf die folgenden Entscheidungen hinzuweisen:

a)

Für die **Beurteilung** der **Rechtsfähigkeit** einer **Private Limited Company** nach englischem Recht in ihren verschiedenen Aspekten (Erlangung, Verlust und Wiedererlangung der Rechtsfähigkeit) ist grundsätzlich das **englische Recht** als Gesellschaftsstatut **maßgebend**.¹³³ Demgegenüber richten sich die **verfahrensrechtlichen Wirkungen** im Zusammenhang mit dem Verlust und der Wiedererlangung der Rechtsfähigkeit einer Private Limited Company im **deutschen Zivilprozess** nach der **lex fori** und damit der **deutschen Zivilprozessordnung**.¹³⁴ Wird die Private Limited Company im Register gelöscht, verliert sie – vorbehaltlich einer Weiterführung als Rest-, Spalt- oder Liquidationsgesellschaft oder als Einzelunternehmen – ihre Existenz, ihre Rechtsfähigkeit und damit ihre Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1 ZPO).¹³⁵ Mit der **Löschung** wird sie **prozessunfähig** (§§ 51, 55 ZPO). Denn sie kann wegen des Wegfalls der Vertretungsbefugnis keine Prozesshandlungen mehr durch ihren vormaligen gesetzlichen Vertreter wirksam vor- oder entgegennehmen.¹³⁶

Wird eine in Deutschland verklagte Private Limited Company **im Gründungsstaat England** nach Rechtshängigkeit **gelöscht**, tritt eine **Unterbrechung** des Verfahrens entsprechend **§§ 239, 241 ZPO** ein, sofern ihre Wiedereintragung betrieben wird oder betrieben werden kann.¹³⁷ Die Un-

¹³³ Beschluss vom 19. Januar 2017 – [VII ZR 112/14](#) – juris, Rn. 13 = BauR 2017, 909 = BB 2017, 720 = DB 2017, 543 = GmbHR 2017, 364 = GWR 2017, 138 m. Anm. Miras = MDR 2017, 346 = NotBZ 2017, 219 = NWB 2017, 778 = NZG 2017, 394 m. Anm. Otte-Gräbener = ZIP 2017, 493 = ZInsO 2017, 501.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 18, 24.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 21, 26.

terbrechung tritt mit den Wirkungen des § 249 ZPO unabhängig von der Kenntnis der Parteien und des Gerichts von Amts wegen ein.¹³⁸

Seite 47 von 50

b)

Eine **Gesellschaft ausländischen Rechts**, die infolge der **Löschung** im Register ihres Heimatstaates durch eine behördliche Anordnung ihre Rechtsfähigkeit verliert, besteht für ihr in **Deutschland belegenes Vermögen** als Restgesellschaft fort.¹³⁹

Ein Rechtsträger, der in seinem Heimatstaat infolge staatlicher Zwangseingriffe untergegangen ist, lebt hinsichtlich seines von Zwangsmaßnahmen nicht berührten Vermögens außerhalb seines Heimatstaates weiter, und sei es auch nur zum Zwecke der Liquidation. Das im Ausland belegene Vermögen wird nicht herrenlos, sondern gehört nach wie vor dem im Interesse der Gesellschafter wie auch der Gläubiger als Restgesellschaft weiterbestehenden Rechtsträger, selbst wenn dieser nach dem Recht seines Heimatstaates erloschen ist.¹⁴⁰

Diese ursprünglich zu Fallgestaltungen staatlicher Enteignungen entwickelten **Grundsätze der Rest- und Spaltgesellschaft** sind auf im Ausland infolge einer behördlichen Anordnung gelöschte Gesellschaften übertragbar. Auch hier stehen einer Behandlung als herrenlose oder rechtsträgerlose Vermögensmasse die Interessen der bisherigen Vermögensinhaber, aber auch der potenziellen Gesellschaftsgläubiger entgegen.¹⁴¹

Für eine danach bestehende Restgesellschaft kann auch ein **Vertretungsorgan** bestimmt werden. Wenn einzelne Abwicklungsmaßnahmen

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 17, 21.

¹³⁹ Beschluss vom 22. November 2016 – [II ZB 19/15](#) – juris, Rn. 12 = AG 2017, 237 = BB 2017, 460 = DB 2017, 479 = DNotZ 2017, 551 m. Anm. Primaczenko/Fröhlich = EWiR 2017, 231 m. Anm. Bayer/Unglaube = GmbHR 2017, 367 = GWR 2017, 139 m. Anm. Otte-Gräbener = MDR 2017, 347 = Notar 2017, 185 m. Anm. Miras = NotBZ 2017, 218 = NZG 2017, 347 m. Anm. Froeher = RIW 2017, 303 m. Anm. Pfeiffer = RNotZ 2017, 251 = RPfleger 2017, 287 = ZInsO 2017, 507.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

in Betracht kommen, ist entsprechend § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG ein **Nachtragsliquidator** zu bestellen.¹⁴²

Eine im Inland entstandene Restgesellschaft ist grundsätzlich **nach deutschem Recht** zu beurteilen, insbesondere auch abzuwickeln und umzugründen. Zu ihrer Vertretung im Rechtsverkehr sind die Organe der im Ausland untergegangenen Gesellschaft nicht mehr befugt, wenn mit dem Erlöschen der Gesellschaft die Funktion der Organe und infolgedessen auch deren Vertretungsmacht endete.¹⁴³

Die **Organe** einer Restgesellschaft sind **gesellschaftsrechtlich zu bestimmen**. Dabei ist zu beachten, dass sich der als Restgesellschaft im Inland fortbestehende Rechtsträger in einer **Ausnahmesituation** befindet, die es rechtfertigt, vorrangig an **praktischen Bedürfnissen** gemessene Lösungen als wirksam zu behandeln. Selbst wenn sie unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht in Betracht kämen, soll damit der Restgesellschaft die Möglichkeit eröffnet werden, die ihr noch verbliebenen Funktionen und Aufgaben sachgerecht wahrnehmen zu können.¹⁴⁴

Zur Bewältigung von **Abwicklungsmaßnahmen** bei ursprünglich körperchaftlich strukturierten Gesellschaften ist die Bestellung eines Nachtragsliquidators sachgerecht. Damit lassen sich die Interessen der Beteiligten, der Gesellschaft wie auch potenzieller Gläubiger ausreichend wahren, ohne das Bedürfnis nach einer praktikablen Vorgehensweise zu vernachlässigen.¹⁴⁵ Soweit nur einzelne Abwicklungsmaßnahmen in Betracht kommen, ist § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG entsprechend heranzuziehen. Sind keine anderweitigen Anhaltspunkte vorhanden, ist für die Bestellung des Nachtragsliquidators dasjenige Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich das Vermögensrecht befindet.¹⁴⁶

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

Bei einer Gesellschaft, die in einem **Drittstaat** gegründet worden sein soll, der weder der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum angehört noch aufgrund von Verträgen hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit gleichgestellt ist, beurteilt sich das Gesellschaftsstatut nach den allgemeinen Regeln des deutschen internationalen Privatrechts, denen zufolge für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft das Recht des Staates maßgeblich ist, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.¹⁴⁷

c)

Nimmt ein **Kommanditist** die **Treuhandkommanditistin** aus **Prospekthaftung** im weiteren Sinne auf Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen in Anspruch, die ihm durch die Zeichnung seiner Kommanditbeteiligung entstanden sind und noch entstehen werden, so ist für die Bemessung des Werts der mit der Revision geltend zu machenden **Beschwer** (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO) entscheidend, in welcher Höhe der klagende Kommanditist mit gegen ihn gerichteten **Forderungen rechnen muss**; außerdem müssen solche Forderungen von einem unterstellten Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung im weiteren Sinne erfasst sein. Sodann ist ein **Abschlag i.H.v. 20 %** vorzunehmen, weil es sich bei dem Freistellungsantrag um einen (positiven) Feststellungsantrag handelt.¹⁴⁸

d)

Eine **Streitwertbeschwerde** gemäß § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG findet an einen **Obersten Gerichtshof des Bundes nicht statt**. Sie ist nicht statthaft und damit unzulässig.¹⁴⁹ Insoweit ist auch keine Gegenvorstellung zulässig. Eine **Partei** wird anders als ihr Prozessbevollmächtigter, dem ein eigenes Beschwerderecht zusteht, durch die Festsetzung eines zu **niedrigen Streitwerts** regelmäßig **nicht beschwert**.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹⁴⁸ Beschlüsse vom 13. Dezember 2016 – [II ZR 310/15](#) – juris, Rn. 10 und – [II ZR 322/15](#) – juris, Rn. 7 sowie vom 10. Januar 2017 – [II ZR 177/15](#) – juris, Rn. 7.

¹⁴⁹ Beschluss vom 20. Dezember 2016 – [II ZR 249/14](#) – juris, Rn. 2.

Eine Partei kann daher eine Erhöhung des Streitwerts nicht verlangen.¹⁵⁰
Eine **Änderung des Streitwerts von Amts wegen** nach § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GKG ist nur innerhalb der Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 GKG zulässig, mithin nur **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Eine Streitwertfestsetzungsänderung kommt insoweit aber **nicht in Betracht**, wenn die Wertfestsetzung des Berufungsgerichts im **Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht angegriffen** worden ist. Eine Partei kann die Streitwertbeschwerde nicht dazu benutzen, durch die Erhöhung des Streitwerts das finanzielle Risiko der Gegenpartei an der Prozessführung zu steigern.¹⁵¹

e)

Grundsätzlich ist nach **§ 86 Abs. 2 GNotKG** jeder einzelne **Beurkundungsgegenstand** gesondert zu berücksichtigen mit der Folge, dass die einzelnen Werte gemäß § 35 Abs. 1 GNotKG zu addieren sind. Bei der **gleichzeitigen Anmeldung** der **Auflösung** einer UG (haftungsbeschränkt), der **Abberufung** des **Geschäftsführers** und der **Bestellung** eines **Liquidators** handelt es sich um **denselben Beurkundungsgegenstand** i.S.d. § 109 Abs. 1 Satz 1 GNotKG. Die einzelnen Tatsachen stehen zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis i.S.d. § 109 Abs. 1 Satz 2 GNotKG. Es besteht aus Rechtsgründen ein untrennbarer Zusammenhang, der dazu führt, dass alle Tatsachen notwendigerweise zusammen und gleichzeitig angemeldet werden müssen.¹⁵²

Karlsruhe, den 21. Juli 2017

Dr. Peter Rädler

Dr. Christoph Hülsmann

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 3.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 4.

¹⁵² Beschluss vom 20. Dezember 2016 i.d.F. des Berichtigungsbeschlusses vom 07. März 2017 – [II ZB 13/16](#) – juris, Rn. 5, 7 = NotBZ 2017, 152 = NWB 2017, 1138.