

BRANDI

RECHTSANWÄLTE

BRANDI

Juli 2018

Unternehmensrecht
Unternehmensrecht

Erbrecht
Erbrecht

Handel & Vertrieb
Handel & Vertrieb

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

was haben der „Mallorca-Rentner“ und die „Musketiere“ mit unserem Mandantenrundbrief zu tun?

Die Kolleginnen und Kollegen aus der Kompetenzgruppe Unternehmensrecht erläutern u. a., wie ein Gesellschafter, der eigentlich nicht mit hinreichenden Einflussmöglichkeiten ausgestattet ist, in „Musketier“-Manier die Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter einer Personengesellschaft geltend machen kann. Weiterhin finden Sie Informationen zu Fragestellungen, wie man gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen gestalten sollte, welche Rechte und Pflichten ein Versammlungsleiter in der Gesellschafterversammlung einer GmbH hat, Stolperfallen bei streitigen Gesellschafterversammlungen, was es mit „Shoot-Out“ Klauseln auf sich hat und vieles mehr.

Die Kompetenzgruppe Vermögensplanung, Vermögensnachfolge & Erbrecht erläutert, welche Risiken im Erbrecht bestehen, wenn man seinen Lebensabend im Ausland in wärmeren Gefilden verbringt, ohne testamentarisch klare Verhältnisse bei der Rechtswahl zu schaffen, was man unter „Oma-Export“ versteht, was die Europäische Erbrechtsverordnung für Änderungen gebracht hat und die Europäische Güterstandsverordnung bringen wird.

Die Kolleginnen und Kollegen der Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb schauen u. a. auf die Sinnhaftigkeit von einer „Probezeit“ bei Handelsvertreterverträgen, auf unwirksame Klauseln zu Schadensersatz und Vertragsstrafen in AGB und darauf, dass Kartellabsprachen teuer werden können.

Wir freuen uns sehr, Ihnen unseren neuen Kollegen Herrn Dr. Siegfried Friesen vorstellen zu können.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre und eine entspannte Sommerzeit.

Herzlichst

Ihr BRANDI Team

Neu im Team



Dr. Siegfried Friesen

unterstützt seit dem 1. Juni 2018 das BRANDI Team in Bielefeld in den Gebieten Bank- und Kapitalmarkt- sowie Versicherungsrecht. Herr Dr. Friesen studierte an der Universität Bielefeld mit dem Schwerpunkt Internationaler Handelsverkehr. Nach Abschluss seines ersten Staatsexamens arbeitete er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Ansgar Staudinger (Universität Bielefeld), wo er zugleich promovierte. Das Referendariat absolvierte Herr Dr. Friesen am Landgericht Bielefeld mit Stationen u.a. bei BRANDI Bielefeld sowie BLD Bach Langheid Dallmayr in Köln.

Inhalt

Lieber stiften gehen?	5
Dr. Bernhard König	
Auswege aus der Pattsituation	6
Eva-Maria Gottschalk, LL.M.	
Streit über die Abfindung – gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen	8
Hubert Salmen	
Gewinnverwendung und deren satzungsmäßige Gestaltungsmöglichkeiten bei der GmbH	10
Dr. Paul Czaplinski	
Ute Lienenlücke	
Die Rolle des Versammlungsleiters in der Gesellschafterversammlung	10
Sebastian Siesenop	
Stolperfallen bei streitigen Gesellschafterversammlungen	12
Dr. Paul Czaplinski	
Dr. Jana Ilchmann	
Abberufung, Ausschließung und Einziehung in der Zwei-Personen-Gesellschaft	13
Dr. Rüdiger Osten	
Game Over: Die Tücken von Ausschlussfristen bei Beschlussmängelklagen	14
Dr. Sven Hasenstab	
Einstweilige Verfügungen: Risiko und Chance beim Gesellschafterstreit	16
Dr. Franz Tepper	
„Einer für alle, alle für einen“ Die „actio pro socio“ im Recht der Personengesellschaften	16
Dr. Jana Ilchmann	
Ute Lienenlücke	
Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften	17
Dr. Helmut Dröge	
Der „Mallorca-Rentner“ im Erbrecht – Klare Verhältnisse durch Rechtswahl im Testament	18
Dr. Jörg Niggemeyer	

Mobilität im Alter – wenn das Erbrecht mit auf Reisen geht	19
Victoria Wessel	
Chancen und Risiken für Erblasser aufgrund der Europäischen Erbrechtsverordnung	20
Dr. Steffen Kurth	
Unternehmerehen mit Auslandsberührung: Ein Ausblick auf die EU Güterstandsverordnung	22
Eva-Maria Gottschalk	
Rechenschaftslegung nach Ausübung von Vollmachten	23
Dr. Daniel Kollmeyer	
Probezeit des Handelsvertreters – Sinn und Unsinn vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des EuGH vom 19. April 2018 (Urteil in der Rechtssache C-645/16)	23
Dr. Birgit Jaenicke	
Unwirksame Klauseln zu Schadensersatz und Vertragsstrafen in AGB	24
Dr. Bernhard König	
Kartellabsprachen können teuer werden	25
Dr. Bernhard König	
Gewährleistungsverkürzung in VDMA-Bedingungen ist unwirksam	26
Dr. Sören Kiene	

Unternehmensrecht

Lieber stiften gehen?

Wachsende Zahl von Unternehmensstiftungen in Deutschland. Ist die Einsetzung einer Stiftung als Gesellschafterin eines Familienunternehmens eine Lösung für Nachfolgeprobleme?

Stiftungen erfreuen sich wachsender Beliebtheit in Deutschland. Es gibt in Deutschland weit über 20.000 Stiftungen, von denen der größte Anteil gemeinnützig ist. In den letzten Jahren ist aber auch eine wachsende Zahl – inzwischen deutlich über 400 – von „Unternehmensstiftungen“ gegründet worden, die an Familienunternehmen als Gesellschafter beteiligt sind. Einige der 400.000 Mittelständler, die in den nächsten 10-20 Jahren ihre Unternehmen vererben werden, denken darüber nach, ob nicht die Gründung einer Stiftung eine Lösung für ihre Probleme sein könnte.

Zivilrechtliche Überlegungen

Eine Stiftung ist ein organisiertes Zweckvermögen ohne Gesellschafter, eine juristische Person ohne Mitglieder. Sie dient der Verselbstständigung und Verwaltung eines vom Stifter eingebrachten Vermögens im Rahmen des vom Stifter festgelegten Stiftungszwecks.

In eine Stiftung können auch Gesellschaftsanteile, die der Stifter bisher gehalten hat, eingebracht werden – in der Konsequenz ist dann die Stiftung anstelle des Stifters Gesellschafterin einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft.

Der entscheidende Unterschied zur Gründung von Gesellschaften, z. B. Holding-Gesellschaften, die Anteile im Unternehmen halten: Die Gründung der Stiftung und das Einbringen von Vermögen in die Stiftung sind unwiderruflich. Das in die Stiftung eingebrachte Vermögen ist endgültig aus dem Vermögen des Stifters ausgeschieden. Die Entscheidung zu einer Stiftung hat Endgültigkeitscharakter – im Gegensatz zu Lösungen über eine Holding und andere Gesellschaftsformen, die später immer wieder geändert werden können.

Diese Endgültigkeit der Entscheidung für eine Stiftung bietet aber auch ihren entscheidenden Vorteil: Kontinuität, Unabhängigkeit von möglichen Streitigkeiten unter den Erben, Stabilisierung und langfristiger Erhalt von Familienunternehmen.

Ein Stifter kann mit der Gründung einer unternehmensbeteiligten Stiftung folgende Zwecke verfolgen:

- Erhalt des Familienunternehmens (Vermögens) auf lange Sicht.
- Abschottung des Familienunternehmens von möglichen Streitigkeiten unter Erben und Familienangehörigen. Deren Einfluss auf eine Stiftung ist sehr begrenzt, abhängig von dem, was der Stifter ihnen in der Stiftungssatzung einräumt.

- Langfristige Fixierung des Zwecks, für den das Stiftungsvermögen eingesetzt werden darf. Der Stifterwille kann dadurch langfristig abgesichert werden, auch über den Tod hinaus.
- Möglichkeit der Berufung eines Fremdvorstandes für die Stiftung, der dann die Interessen der Stiftung als Gesellschafterin vertritt.
- Thesaurierung von Gewinnen im Familienunternehmen oder in der Stiftung (dort abhängig von der Ausschüttungspolitik).
- Vermeidung der Aufspaltung des Vermögens und von Pflichtteilsansprüchen und Pflichtteilergänzungsansprüchen, die bei späteren Erbfällen (auf den Stifter folgende Erbfälle) immer wieder auftreten und das Vermögen belasten können. Ist eine Stiftung einmal errichtet, stirbt sie nicht mehr, vererbt also auch nichts mehr.

Die Kunst der Satzungsgestaltung

Die Langfristigkeit der Stiftung erfordert es, bei ihrer Errichtung und bei der Gestaltung der Stiftungssatzung besonders sorgfältig zu sein. Mit der Stiftungssatzung legt der Stifter den Stiftungszweck fest und regelt die Struktur und die Entscheidungsgremien der Stiftung.

Die Stiftungssatzung ist später nicht mehr abänderbar, soweit das dem Stifterwillen widerspricht oder die Stiftungsaufsicht etwaigen Änderungen nicht zustimmt. Anders als Gesellschaftsverträge, die später – auch von etwaigen Rechtsnachfolgern – immer wieder geändert werden können, ist die Stiftungssatzung das annähernd „letzte Wort“ des Stifters.

Deswegen sind folgende Fragen sorgfältig vom Stifter zu überlegen und dann in der Stiftungssatzung detailliert zu regeln:

- Welche Stiftungszwecke verfolgt der Stifter? Das kann geregelt werden in der Stiftungssatzung, erläuternd aber auch in einem separaten Brief, in dem der Stifter seinen Stifterwillen festlegt.
- Die Organe der Stiftung müssen geregelt werden, insbesondere Vorstand und Stiftungsrat. Wer besetzt sie – der Stifter selbst zu Lebzeiten oder durch Testament, wer besetzt sie nach seinem Tod? Welche Fragen entscheidet der Stiftungsrat, welche Fragen der Vorstand allein?
- Welchen Einfluss haben die Destinatäre, also diejenigen, denen Ausschüttungen der Stiftung zugute kommen? Möglich ist die Regelung einer Versammlung der Destinatäre, die in einem bestimmten Umfang – z. B. bei der Entscheidung über die Besetzung von Organen der Stiftung – ein Mitsprache- oder Vorschlagsrecht erhalten können.
- Welche Sonderrechte soll der Stifter selbst haben, insbesondere bei der Bestellung von Stiftungsorganen oder Vetorechte bei bestimmten Entscheidungen?

- Wie ist das Zusammenspiel zwischen dem Gesellschaftsvertrag des Unternehmens, bei dem die Stiftung Gesellschafterin werden soll, und der Stiftungssatzung?

Die Stiftungssatzung muss der Stiftungsaufsicht des betreffenden Landes vorgelegt werden.

Familienstiftung

Stiftungen, die als Gesellschafter an Unternehmen beteiligt sind, können unterschiedliche Zwecke haben: Sie können gemeinnützig sein im Sinne der §§ 52 ff. AO, sie können aber auch privatnützig sein, insbesondere in der Form der Familienstiftung. Familienstiftungen schütten ihre Erträge an vom Stifter definierte Angehörige der Familie aus.

Soweit die Stiftung also (aus Gewinnausschüttungen des Unternehmens) Erträge erzielt, kann sie diese an den Stifter selbst oder dessen Familienangehörige ausschütten, sodass die Familienangehörigen in den Genuss der Erträge der Stiftung kommen. Der Stifter hat es in der Hand zu definieren, wie weit der Kreis der Familie gezogen wird, der Ausschüttungen der Stiftung erhalten soll, und ob solche Ausschüttungen auf bestimmte Zwecke begrenzt werden (Finanzierung von Ausbildung, Hilfe in Notlagen u.ä.) oder ganz generell erfolgen können. Bei der Definition derjenigen, die Ausschüttungen erhalten können, hat der Stifter Freiheiten, muss aber steuerliche Konsequenzen bedenken.

Stiftung kein Steuersparmodell

Sieht man einmal von der Errichtung gemeinnütziger Stiftungen ab, die von der Zahlung von Steuern weitgehend befreit sind, gilt für privatnützige Stiftungen, insbesondere Familienstiftungen: Sie sind entgegen weit verbreiteter Meinung kein Steuersparmodell.

Schon die Übertragung von Vermögen durch den Stifter an die Stiftung unterliegt der Schenkung- oder Erbschaftsteuer. Es gelten also die Regelungen des Gesetzes inklusive der Verschonungsregelungen für Unternehmensvermögen (Regel- oder Optionsverschonung) und der Freibeträge. Für Freibeträge und Steuerklasse im Augenblick der Zuwendung an die Stiftung ist entscheidend, in welchem Verwandtschaftsgrad der entfernteste Destinatär zum Stifter steht. Ob auf Zuwendungen zur Stiftung Ertragssteuern anfallen, muss im Einzelfall geprüft werden.

Die laufende Besteuerung einer Familienstiftung weist, abgesehen von der Erbschaftsteuer, kaum Besonderheiten im Verhältnis zu anderen juristischen Personen auf. Für die Familienstiftung fallen Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Soli und Gewerbesteuer (soweit sie einen gewerblichen Betrieb betreibt) an.

Für die Destinatäre, die Ausschüttungen aus der Stiftung erhalten, fällt die Kapitalertragsteuer plus Soli an. Handelt es sich um eine ausländische Stiftung, die an einem deutschen Unternehmen beteiligt ist, ergeben sich besondere steuerliche Probleme.

Vor diesem Hintergrund könnte es im Einzelfall sinnvoll sein, Erträge aus Familienstiftungen teilweise gemeinnützigen

Zwecken und teilweise Destinatären aus der Familie zuzuwenden, was durchaus zulässig ist.

Ein Sonderproblem der Besteuerung ergibt sich bei der Erbschaftsteuer. Da Stiftungen nicht sterben, tritt, wenn das Vermögen ihnen einmal zugewandt ist, kein Erbfall mehr ein. Der Gesetzgeber hat das Problem erkannt und angeordnet, dass alle 30 Jahre für das Vermögen einer Stiftung die Erbschaftsteuer anfällt, also ein fiktiver Erbfall unterstellt wird. Für die Berechnung der Erbschaftsteuer (Freibeträge, Steuerklasse) wird fiktiv unterstellt, dass eine Vererbung an zwei Kinder des Stifters stattfindet, die je 50 % des Stiftungsvermögens erben. Im Übrigen gelten alle Regelungen des Erbschaftsteuergesetzes, also auch Verschonungsregelungen für Unternehmensvermögen.

Ein Nachteil muss diese Erbschaftsteuer nicht sein: Bei natürlichem Verlauf der Dinge (Todesfälle) fällt die Erbschaftsteuer möglicherweise in kürzeren Zeitintervallen als 30 Jahre an, sodass die Erbschaftsteuer sogar entlastend wirken kann. Sie kann auf Antrag der Stiftung auch gestundet werden.

Fazit

Die Gründung von Familienstiftungen und deren Einsatz als Gesellschafter in Familienunternehmen ist kein Allheilmittel. Als Alternative zu schwierigen Regelungen der Rechtsnachfolge in Familienunternehmen kann man sie aber in Erwägung ziehen. Errichtet werden können solche Stiftungen sowohl durch Rechtsgeschäft des noch lebenden Stifters, als auch durch sein Testament.

Dr. Bernhard König
Rechtsanwalt
detmold@brandi.net

Auswege aus der Pattsituation

Vor vielen Jahren haben sich Herr Schlau und Frau Clever als Gesellschafter zur Gründung einer GmbH zusammengetan. Beide sind zu 50 % an der Gesellschaft beteiligt und beide sind einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Gesellschaft. Früher waren Schlau und Clever sich hinsichtlich der Ausrichtung der Gesellschaft und der Führung der Geschäfte immer einig gewesen. Doch seit einiger Zeit läuft es gar nicht mehr rund. Schlau und Clever blockieren sich gegenseitig und die Gesellschaft und ihre Geschäfte leiden darunter. Unabhängig von der Frage, ob diesen Zustand Herr Schlau oder Frau Clever oder vielleicht auch beide zu verantworten haben, sollen Auswege aus dieser Pattsituation aufgezeigt werden.

Einrichtung eines rein beratenden Beirates

Die zwischen den beiden Geschäftsführern Schlau und Clever bestehenden Konflikte in der Geschäftsführung könnten gelöst werden, indem man den Geschäftsführern einen beratenden Beirat zur Seite stellt. Die Kompetenzen eines beratenden Beirates in der GmbH sind gesetzlich nicht geregelt, sondern bestimmen

sich nach den in den Gesellschaftsvertrag der GmbH aufgenommenen Regelungen. Das eröffnet große Gestaltungsmöglichkeiten. Die Anzahl der Beiräte (ein oder auch drei Personen sind üblich), ihre Qualifikationen und ihre Aufgaben und Befugnisse können durch die Gesellschafter Schlaue und Clever festgelegt werden.

Der Beirat kann die Aufgabe haben, die Geschäftsführer Schlaue und Clever in allen Angelegenheiten der Geschäftsleitung, insbesondere in finanziellen Angelegenheiten und bei strategischen Entscheidungen der Gesellschaft zu beraten. Um diese Aufgabe zu erfüllen, sollte der Beirat von der Geschäftsführung jederzeit Auskunft über die Lage der Gesellschaft verlangen können und die Befugnis haben, Einsicht in die Geschäftsunterlagen der Gesellschaft zu nehmen. Die Geschäftsführer sollten das Recht haben, den Beirat im Bedarfsfall zu allen Geschäftsführungsangelegenheiten um Rat zu fragen.

Der beratende Beirat sollte mit Personen besetzt sein, die Branchenkenntnisse haben und weitere Fachkompetenz in die Gesellschaft mit einbringen. Er muss im Verhältnis zu Schlaue und Clever die nötige „Autorität“ haben, um diese bei der Unternehmensführung auf einen gemeinsamen Weg zu führen und Blockaden aufzulösen. Der beratende Beirat hat jedoch keine Mittel zur Durchsetzung von Maßnahmen gegenüber den Geschäftsführern und Gesellschaftern. Wenn Schlaue und Clever „beratungsresistent“ sind, kann ein rein beratender Beirat zu wenig sein und zum „zahnlosen Tiger“ verkommen. In einem solchen Fall muss der Beirat mehr Rechte erhalten.

Einrichtung eines fakultativen Beirats

Zentrale Aufgabe eines fakultativen Beirats ist die Überwachung, Beratung und Kontrolle der Geschäftsführung bis hin zur strategischen Unternehmensplanung. Der Beirat kann die Kompetenz haben, Schlaue und Clever als Geschäftsführer Weisungen zu erteilen, für diese eine Geschäftsordnung und einen Geschäftsverteilungsplan aufzustellen. Es ist ferner möglich, dem Beirat die Kompetenz einzuräumen, Schlaue und Clever als Geschäftsführer abzurufen und neue Geschäftsführer zu bestellen. Ein solcher Beirat hat gegenüber den Geschäftsführern Schlaue und Clever weitgehende Kompetenzen. Die Gesellschafter sollten daher sorgfältig festlegen, welche Qualifikationen ein Beiratsmitglied haben muss, um zu gewährleisten, dass der Gesellschaft weitere Fachkompetenz zur Verfügung steht. Herrn Schlaue und Frau Clever in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der GmbH muss neben dem Beirat jedoch eine Restkompetenz verbleiben, da ihnen die Souveränität über die Gesellschaft nicht ganz entzogen werden darf.

Es mag aber sein, dass sich Schlaue und Clever nicht durch einen solchen Beirat „bevormunden“ lassen wollen und sie weiterhin eher gegeneinander, als zum Wohle der Gesellschaft arbeiten. Dann kann ein Rückzug aus der Geschäftsführung die Lösung sein.

Platz machen für neue Führungskräfte

In der zweigliedrigen Gesellschaft sind die persönlichen Verflechtungen oft sehr groß. Wenn die Chemie einfach nicht mehr stimmt und das „Irrationale“ überhand nimmt, kann es erforder-

lich sein, dass sich beide Gesellschafter zurücknehmen und die operative Führung der Gesellschaft in die Hand von Dritten legen. Schlaue und Clever sollten dann beide ihr Geschäftsführeramt abgeben und prüfen, ob es innerhalb des Unternehmens Mitarbeiter gibt, die die Gesellschaft als Geschäftsführer führen können. Einen Mitarbeiter in die Führungsposition „hochziehen“ kann schwierig sein, sodass ggf. ein Externer als Geschäftsführer eingesetzt werden muss. Ein Fremdgeschäftsführer wird ein angemessenes Gehalt fordern. Zum Wohle der Gesellschaft kann das aber gut investiertes Geld sein. Die Lösung über einen Fremdgeschäftsführer setzt allerdings eine entsprechend auskömmliche Ertragslage des Unternehmens voraus.

Auch die Vertretungsmacht des Fremdgeschäftsführers ist im Verhältnis gegenüber Dritten unbeschränkt. Im Innenverhältnis gegenüber den Gesellschaftern ist der Geschäftsführer aber weisungsgebunden, sodass die Gesellschafter Schlaue und Clever den Fremdgeschäftsführer kontrollieren können. Um den Geschäftsführer im Innenverhältnis zu binden, kann im Gesellschaftsvertrag der GmbH ein Katalog von Geschäften aufgestellt werden, die der Geschäftsführer erst nach Zustimmung der Gesellschafter Schlaue und Clever tätigen darf. Darüber hinaus ist es möglich, dass Schlaue und Clever als Gesellschafter eine Geschäftsordnung für den Geschäftsführer aufstellen.

Wenn Schlaue und Clever sich gänzlich überworfen haben, kann es sein, dass sie es nicht einmal mehr schaffen, gemeinsam die Überwachung des Geschäftsführers sinnvoll vorzunehmen. Dem Geschäftsführer wird es nicht möglich sein, etwaige notwendige Zustimmungen der Gesellschafterversammlung, d. h. der Gesellschafter Schlaue und Clever, zu bestimmten Rechtsgeschäften zu erhalten. Gesellschafterbeschlüsse werden in der Regel mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Da Schlaue und Clever jeweils zu 50 % an der GmbH beteiligt sind, hat keiner von ihnen die einfache Mehrheit. Sie können nur gemeinsam Gesellschafterbeschlüsse fassen. Es kann daher ergänzend erforderlich sein, die Überwachung der Geschäftsführung auf einen fakultativen Beirat zu übertragen. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zum fakultativen Beirat verwiesen.

Wenn gemeinsam nichts mehr geht: Kaufe oder verkaufe!

Natürlich kann Herr Schlaue Frau Clever anbieten, ihre Anteile an der GmbH zu kaufen; umgekehrt genauso. Aber was ist, wenn keiner der beiden verkaufen oder kaufen will und dennoch feststeht, dass es gemeinsam nicht weitergeht. Die Gesellschafter können in einem solchen Fall eine Regelung über eine sog. Shoot-Out-Klausel treffen.

Durch eine solche Regelung wird es dem finanziell stärkeren oder zumindest risikobereiteren der beiden streitenden Gesellschafter ermöglicht, den Mitgesellschafter aus der Gesellschaft herauszukaufen und damit die Unternehmensführung zu gewinnen. Die Gesellschafter Schlaue und Clever müssten eine Vereinbarung treffen, wonach jeder der beiden die Initiative ergreifen kann, indem er seinem Mitgesellschafter den Verkauf seiner Geschäftsanteile zu einem von ihm nach freiem Ermessen festgelegten Preis anbietet. Die Besonderheit der Regelung besteht darin, dass der Mitgesellschafter, wenn er das Angebot nicht annimmt, seinerseits verpflichtet ist, seine Anteile an den Anbie-

tenden zu verkaufen und dieser auch verpflichtet ist, diese zu kaufen. Konkret heißt das: Wenn Herr Schlaue seine 50 % Beteiligung für 1 Mio. Euro der Gesellschafterin Clever zum Kauf anbietet, so kann diese das Angebot annehmen. Nimmt Frau Clever das Angebot nicht an, so ist sie selbst verpflichtet, ihre 50 % Beteiligung zu demselben Preis, d. h. für 1 Mio. Euro, an Herrn Schlaue zu verkaufen.

Durch das Angebot des zuerst aktiv werdenden Gesellschafters Herrn Schlaue wird für diesen also nicht nur eine durch die Annahme bedingte Verkaufspflicht ausgelöst, sondern gleichzeitig eine durch die Nichtannahme der Mitgesellschafterin Frau Clever bedingte Erwerbspflicht in Bezug auf deren Geschäftsanteile begründet. Durch die Nichtannahme des Angebots des Herrn Schlaue entsteht eine Verkaufspflicht der Frau Clever.

Als Vorteil einer solchen Shoot-Out Klausel werden die vorwiegend schnelle und gleichberechtigte Konfliktlösung sowie die grundsätzliche Preisgerechtigkeit des Verfahrens angesehen. Zwar kann der Gesellschafter, der das Verfahren in Gang bringt, die Höhe seines Kaufangebots in der Regel frei festlegen. Der Vertragspartner kann aber seinerseits, wenn ihm das Angebot zu niedrig erscheint, zu eben diesem niedrigen Preis die Anteile des Anbietenden erwerben. Damit liegt es in der Hand der Parteien, einen angemessenen Preis anzubieten.

Im Ergebnis ist am Ende dieses Prozesses einer der beiden Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden und der andere zu 100 % beteiligt.

Fazit

Es gibt viele juristische Möglichkeiten, Pattsituationen in der zweigliedrigen Gesellschaft aufzulösen. Der erste Schritt ist aber nicht ein juristischer, sondern die Erkenntnis, dass es so nicht weitergehen kann und vor allem dass sich beide Gesellschafter/ Geschäftsführer zurücknehmen müssen, um Gestaltungen zu ermöglichen. Auch hier gilt: Einsicht ist der erste Schritt zur Besserung. Alle oben aufgezeigten Lösungen bedürfen der Mitwirkung der Gesellschafter.

Eva-Maria Gottschalk, LL.M.
Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
eva-maria.gottschalk@brandi.net

Streit über die Abfindung – gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen

Gipfelt der Streit der Gesellschafter darin, dass ein oder mehrere Gesellschafter freiwillig als Gesellschafter ausscheiden möchten oder zwangsweise ausscheiden, d. h. ausgeschlossen werden sollen, erhalten diese grundsätzlich eine „Abfindung“. Die Höhe der Abfindung und deren Auszahlungsmodalitäten sind regelmäßig in dem Gesellschaftsvertrag der jeweiligen Gesellschaft näher geregelt. Gesetzliche Regelungen zur Abfindung, deren Höhe und zu Auszahlungsmodalitäten bestehen nicht bzw. finden sich nur in ganz rudimentärer Form.

So gilt in den Personengesellschaften beim Ausscheiden eines Gesellschafters, dass dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Bei den Kapitalgesellschaften, insbesondere der GmbH, sieht das Gesetz lediglich die Möglichkeit der Einziehung vor, wenn die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag die Einziehung erlaubt. Die Zwangseinziehung oder auch die freiwillige Einziehung von Geschäftsanteilen bedeutet die Vernichtung des Geschäftsanteils unter gleichzeitiger Aufstockung der übrigen Geschäftsanteile, sofern dies zur Erreichung der Mindeststammkapitalziffer erforderlich ist. Das GmbH-Gesetz bietet keine gesetzliche Regelung über eine Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters. Jedoch gilt allgemein, dass auch beim Ausscheiden aus der GmbH in Analogie zu den für die Personengesellschaften geltenden Vorschriften eine Abfindung geschuldet ist. Auch der Bundesgerichtshof führt seit langem in zahlreichen Entscheidungen zu diesem Thema aus, dass das Recht eines Gesellschafters, bei Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu erhalten, zu seinen Grundmitgliedsrechten gehöre.

Allerdings ist beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft ferner zu beachten, dass regelmäßig auch sonstige Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und dem ausscheidenden Gesellschafter beendet werden sollten. So kann der ausscheidende Gesellschafter zugleich auch Geschäftsführer einer GmbH sein und dieses Amt und auch der entsprechende Anstellungsvertrag sollten beendet werden. Zusätzlich ist daran zu denken, dass auch Gesellschafterdarlehen oder umgekehrt Gesellschafterverbindlichkeiten beglichen und, insbesondere bei den Personengesellschaften, negative Kapitalkonten berücksichtigt werden.

Die Höhe der Abfindung ist gesetzlich ebenfalls nur rudimentär geregelt. Der gesetzliche Abfindungsanspruch bemisst sich bei den Personengesellschaften nach dem Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am gesamten, wahren Wert (Verkehrswert) des Gesellschaftsvermögens und im Falle der GmbH nach dem vollen wirtschaftlichen Wert (Verkehrswert) des Geschäftsanteils des betroffenen und ausscheidenden Gesellschafters, jeweils zum Zeitpunkt des Ausscheidens. Regelmäßig muss der Verkehrswert des Unternehmens bzw. der Gesellschaft mittels Sachverständigengutachtens ermittelt bzw. notfalls geschätzt werden. Eine gesetzliche Regelung über das zur Ermittlung des Unternehmens- und Anteilswertes heranzuziehende Verfahren existiert nicht. Die Rechtsprechung wendet überwiegend das sog. Ertragswertverfahren an. Daneben existieren weitere Methoden, nämlich das sogenannte Substanzwertverfahren und Liquidationswertverfahren. Innerhalb der Ertragswertberechnungsverfahren gibt es wiederum unterschiedliche Verfahren, wie etwa Discounted Cash Flow Verfahren, EBIT-Multiple-Verfahren etc.

Um einen zusätzlichen Streit über das anzuwendende Verfahren und die daraus folgende Höhe der Abfindung zu vermeiden bzw. voraussehbar zu machen, sehen nahezu sämtliche Gesellschaftsverträge von Mehrpersonengesellschaften entsprechende Abfindungsregelungen vor. Diese dienen neben der Streitvermeidung auch dem Bestandsschutz der Gesellschaft, denn die Gesellschaft soll durch das Ausscheiden von Gesellschaftern finanziell nicht gefährdet werden. Abfindungsregelungen stehen also im Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse der Gesellschaft bzw. der nicht ausscheidenden

verbleibenden Gesellschafter an einer Vermögens- und Liquiditätssicherung der Gesellschaft einerseits und andererseits dem Interesse des ausscheidenden Gesellschafter, einen möglichst vollwertigen wirtschaftlichen Ausgleich für den Verlust seiner Gesellschafterstellung zu erhalten.

Um diese teilweise gegenläufigen Interessen in einen Ausgleich zu bringen, lassen sich folgende Leitlinien feststellen:

Eine Abfindungsklausel muss hinreichend bestimmt sein, sodass sich jeder Gesellschafter oder sein Gläubiger, der von der Abfindungsregelung unmittelbar betroffen ist, auf die betreffende Bestimmung einstellen und diese durchschauen kann.

Weiterhin ist der Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. das Willkürverbot zu beachten. Soweit die Abfindungsregelungen unterschiedliche Abfindungen für unterschiedliche Fälle vorsehen, müssen die Differenzierungen zwischen den Gesellschaftern in Bezug auf die Abfindungshöhe sachlich gerechtfertigt sein.

Ferner darf die Abfindungshöhe in gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklauseln nicht zu einem grob unbilligen Missverhältnis zwischen dem wahren Anteilswert und der gesellschaftsvertraglichen Abfindungshöhe führen. Eine unangemessene Abfindungshöhe ist etwa dann anzunehmen, wenn die Abfindungsbeschränkung nicht erforderlich ist, das Fortsetzungsinteresse bzw. die Fortsetzung der Gesellschaft unter Vermeidung eines unangemessenen Liquiditätsabschlusses durch die Abfindung zu erreichen.

Es finden sich oftmals gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, wonach die Abfindungshöhe durch einen Schiedsgutachter, etwa den Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater der Gesellschaft, ermittelt werden soll. Derartige Vertragsklauseln sind wirksam und haben den Vorteil, dass sie der Streitvermeidung dienen, wenn ein unabhängiger Dritter die Abfindungshöhe festlegt.

Oftmals wird gesellschaftsvertraglich geregelt, dass die betreffende Abfindung nicht in voller Höhe mit dem Ausscheiden, sondern in mehreren Raten ausgezahlt werden soll, um die Liquidität der Gesellschaft zu schonen. Grundsätzlich ist dies zulässig. Die zeitliche Grenze liegt hier jedoch bei nicht mehr als fünf Jahren.

Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen können sowohl bei Gründung bzw. bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Einführung und damit anfänglich unwirksam sein oder im Nachhinein zu einem groben Missverhältnis zwischen Verkehrswert und Abfindungsbetrag führen. Da oftmals weder bei Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages und der entsprechenden Abfindungsklauseln bei Gründung der Gesellschaft, noch bei ihrer nachträglichen Einführung abschließend beurteilt werden kann, ob diese anfänglich unwirksam sind oder nachträglich aufgrund der Geschäftsentwicklung der Gesellschaft zu einem grob unbilligen Missverhältnis zwischen Abfindungshöhe und tatsächlichem Anteilswert führen, sind in der gesellschaftsvertraglichen Praxis sogenannte Auffangregelungen verbreitet.

Mit Blick auf die Abfindungshöhe sind in Gesellschaftsverträgen folgende Klauseln verbreitet:

Zunächst finden sich in manchen Gesellschaftsverträgen für bestimmte Fälle des Ausscheidens Abfindungsausschlüsse. Gesellschaftsvertragliche Abfindungsausschlüsse sind nur in Ausnahmefällen, etwa für den Fall des Todes eines Gesellschafter, wirksam. Im Übrigen ist ein vollständiger Ausschluss des Abfindungsanspruchs grundsätzlich sittenwidrig.

Weiterhin finden sich oftmals Abfindungsregelungen, welche die Abfindung auf den Nennwert der Stammeinlage bzw. des Geschäftsanteils beschränken. Nennwertklauseln beziehen sich bei Personengesellschaften auf das feste Kapitalkonto I des ausscheidenden Gesellschafter und bei der Kapitalgesellschaft, d. h. insbesondere der GmbH, auf den Nennwert des Geschäftsanteils. Nennwertklauseln beinhalten das Risiko, dass sie als unangemessen anerkannt und demnach von den Gerichten ergänzend ausgelegt werden. Dies beeinträchtigt die Regelung einer absehbaren, planbaren Abfindungshöhe.

Weiterhin sind Buchwertklauseln verbreitet. Diese machen die Buchwerte der Gesellschaft, wie sie sich aus der Handels- oder Steuerbilanz ergeben, zur Grundlage der Abfindung. Damit werden anders als bei den Nennwertklauseln offene Rücklagen und Gewinnvorträge berücksichtigt, nicht aber stille Reserven und der sogenannte Goodwill bzw. Firmenwert. Grundsätzlich ist die Abfindung zum Buchwert zulässig.

Sogenannte Substanzwertklauseln machen den Marktwert der Wirtschaftsgüter des Gesellschaftsvermögens, vermindert um die Schulden der Gesellschaft, zur Grundlage der Abfindung. Auch diese Methode ist grundsätzlich zulässig. Allerdings führen diese Substanzwertklauseln regelmäßig zu erhöhten Bewertungsproblemen, da der betreffende Marktwert der einzelnen Wirtschaftsgüter oftmals nicht einfach zu ermitteln ist.

Weit verbreitet sind auch Ertragswertklauseln. Diese knüpfen an den Ertragswert des Gesellschaftsunternehmens an. Ertragswertklauseln sind daher grundsätzlich zulässig und sogar in der Rechtsprechung im Normalfall auch favorisiert. Insbesondere ist insoweit das sog. Berechnungsverfahren des Instituts der Wirtschaftsprüfer e.V. in Düsseldorf, der sogenannte IDW S 1, zu beachten.

Oftmals finden sich in Gesellschaftsverträgen noch Abfindungsklauseln, welche die Abfindung nach dem sog. Stuttgarter Verfahren berechnen bzw. bei der Abfindungsberechnung auf den sog. Vermögenssteuerwert abstellen. Das Stuttgarter Verfahren, welches in R 96 ff. der Erbschaftsteuerrichtlinie geregelt war, wurde bereits mit der Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts ab dem 01.01.2009 abgeschafft. Es wurde durch das sog. vereinfachte Ertragswertverfahren nach dem Bewertungsgesetz ersetzt. Soweit sich heute in Gesellschaftsverträgen noch Abfindungsklauseln unter Bezugnahme auf das Stuttgarter Verfahren bzw. den Vermögenssteuerwert des Anteils befinden, sollten diese geändert werden.

Fazit

Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen sind sinnvoll. Sie können, wenn sie sachgerecht ausgestaltet werden, das Ausscheiden und die Abfindungsberechnung wesentlich erleichtern. Sie können zudem das Konfliktpotenzial und damit die Streit-

fälligkeit im Rahmen des Ausscheidens eines Gesellschafters wesentlich mindern. Allerdings sind bei ihrer Ausgestaltung wichtige Grundsätze zu beachten und es bedarf einer passgenauen Abstimmung mit der jeweiligen Situation der Gesellschaft. Andernfalls führt eine Abfindungsregelung nicht zum gewünschten Zweck, die Liquidität und Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft zu schützen und Konflikte über die Abfindungshöhe zu vermeiden - sondern genau zum Gegenteil.

Hubert Salmen
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
 hubert.salmen@brandi.net

Gewinnverwendung und deren satzungsmäßige Gestaltungsmöglichkeiten bei der GmbH

In Bezug auf die Frage, ob der Jahresüberschuss thesauriert oder an die Gesellschafter ausgeschüttet werden soll, können die Interessen der Gesellschafter auseinander gehen. Deshalb ist das Thema Gewinnverwendung zwar häufiger Zankapfel zwischen den Gesellschaftern – diesem Problembereich kann jedoch durch eine vorausschauende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages begegnet werden.

I. Gesetzliche Ausgangssituation

Nach § 29 GmbHG haben die Gesellschafter grundsätzlich einen Anspruch auf den Jahresüberschuss zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags. Anlass zu Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern bietet insbesondere die im Gesetz selbst verankerte Möglichkeit, den gesetzlichen Gewinnausschüttungsanspruch ganz oder teilweise durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag oder durch einen Gesellschafterbeschluss zu begrenzen oder gar (temporär) vollständig auszuschließen. So gestattet es § 29 Abs. 2 GmbHG den Gesellschaftern, Beträge in die Rücklage einzustellen oder als Gewinn vorzutragen. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, dass ein (Mehrheits-) Gesellschafter, der etwa eine andere – auf Investition angelegte – Unternehmenspolitik verfolgt als sein – auf Ausschüttungen angewiesener – (Minderheits-) Mitgesellschafter, geneigt sein könnte, im Widerspruch zu den Interessen des (Minderheits-) Mitgesellschafters stehende Gewinnverwendungsbeschlüsse durchzusetzen.

Selbstverständlich unterliegen Gewinnverwendungsbeschlüsse der gerichtlichen Kontrolle. Denn auch insoweit sind die Beteiligten gehalten, die unter ihnen geltenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten zu beachten. Danach ist zwischen dem Interesse der (Minderheits-) Mitgesellschafter an der Ausschüttung erwirtschafteter Jahresüberschüsse und dem Finanzierungsinteresse der Gesellschaft abzuwägen. In diesem Sinne werden daher Gewinnverwendungsbeschlüsse für anfechtbar gehalten, wenn (Minderheits-) Mitgesellschafter durch das (regelmäßige) Unterbinden von Gewinnausschüttungen gezielt „ausgehungert“ werden sollen oder wenn ihnen daraus ein unangemessener Nachteil entsteht, der nicht durch kaufmännische Erwägungen zugunsten der

Gesellschaft, wie etwa die aktuelle oder sich abzeichnende Wirtschaftslage, gerechtfertigt werden kann. Nicht selten wird der anwaltliche Berater des (Minderheits-) Gesellschafters diesem jedoch nahe bringen (müssen), dass die Messlatte für eine solche Beschlussanfechtungsklage recht hoch ist und die hierfür notwendigen Voraussetzungen nur schwierig zu beweisen sein dürften.

II. Satzungsmäßige Gestaltungsmöglichkeiten

Umso wichtiger erscheint es in Anbetracht der obigen Ausführungen, die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern bestenfalls von vornherein durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu verhindern. In Betracht kommen dabei etwa folgende Grundausrichtungen:

- Ein bestimmter Prozentsatz des Jahresüberschusses wird stets ausgeschüttet.
- Ein bestimmter Prozentsatz des Jahresüberschusses wird stets in die Rücklagen eingestellt oder als Gewinn vorgetragen.
- Für die Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses bedarf es einer qualifizierten Mehrheit oder gar der Einstimmigkeit.
- Für die Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses, bei dem ein bestimmter Prozentsatz des Jahresüberschusses in die Rücklagen eingestellt oder als Gewinn vorgetragen werden soll, bedarf es einer qualifizierten Mehrheit oder gar der Einstimmigkeit.

Weil das GmbHG den Gesellschaftern in diesem Zusammenhang große Gestaltungsmöglichkeiten lässt, ist auch eine Regelung denkbar, die einem Gesellschafter einen Anspruch auf Vollausschüttung des auf ihn entfallenden Jahresüberschusses gibt, sofern er dieses Begehren (eventuell auch unter Angabe bestimmter Gründe) zu einem bestimmten Zeitpunkt bei der Gesellschaft angemeldet hat.

Fazit

Die Gewinnverwendung ist zwischen Gesellschaftern ein streitanfälliges Thema. Regeln dazu im Gesellschaftsvertrag können Streit vermeiden und sollten daher unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden.

Dr. Paul Czaplinski
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 paul.czaplinski@brandi.net

Ute Lienenlücke
Rechtsanwältin
 ute.lienenluecke@brandi.net

Die Rolle des Versammlungsleiters in der Gesellschafterversammlung

In der Gesellschafterversammlung einer GmbH werden die wesentlichen Beschlüsse für die Gesellschaft gefasst. Hierzu zählen unter anderem die jährliche Feststellung des Jahresabschlusses

ses und die Verwendung des Ergebnisses. In Konfliktfällen tritt die Gesellschafterversammlung zusammen, etwa um Gesellschafter auszuschließen oder Geschäftsführer abzurufen.

Wird eine Gesellschafterversammlung abgehalten, so kann der Bestimmung der Person des Versammlungsleiters eine entscheidende Bedeutung bei der Beschlussfassung zukommen.

Zunächst ist die Wahl eines Versammlungsleiters für die Abhaltung einer Gesellschafterversammlung einer GmbH – im Gegensatz zur Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft – nicht zwingend erforderlich. Die Gesellschafter können durch ihre bloße Stimmabgabe Beschlüsse fassen. Einer ausdrücklichen Feststellung der Beschlüsse – wie sie von Versammlungsleitern vorgenommen wird – bedarf es nicht. Insbesondere bei einem größeren Gesellschafterkreis können die verschiedenen Interessen der Gesellschafter in einer Gesellschafterversammlung aber nur durch einen Versammlungsleiter adäquat gesteuert werden. Darüber hinaus kann die Wahl des Versammlungsleiters die rechtliche Ausgangssituation eines Gesellschafters in einem Gesellschafterstreit wesentlich verbessern.

Zum Leiter einer Gesellschafterversammlung können einzelne Gesellschafter oder aber auch neutrale Dritte bestimmt werden. Die Auswahl des Versammlungsleiters richtet sich allen voran nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrags. Im Gesellschaftsvertrag kann ein bestimmter Gesellschafter grundsätzlich zum Versammlungsleiter einer jeden Gesellschafterversammlung berufen werden. Möglich ist es, den Gesellschaftsgründer, den ältesten Gesellschafter oder Geschäftsführer, den Vorsitzenden des Aufsichtsrats oder Beirats oder den Gesellschafter mit den meisten Stimmen als Versammlungsleiter einzusetzen.

In der Praxis sehen die Regelungen im Gesellschaftsvertrag regelmäßig vor, dass die Gesellschafterversammlung zu Beginn der Versammlung den Versammlungsleiter wählt. Sofern der Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit bestimmt, wird der Versammlungsleiter mit der einfachen Mehrheit gewählt.

Der Einfluss des Versammlungsleiters auf den Ablauf der Gesellschafterversammlung darf nicht unterschätzt werden. Der Versammlungsleiter eröffnet, leitet und schließt die Versammlung, kann die Reihenfolge der Tagesordnungspunkte festlegen, erteilt und entzieht den Gesellschaftern das Wort, führt die Abstimmungen durch und kann die Beschlussergebnisse verbindlich feststellen.

Mit seiner Kompetenz, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung festzustellen, kann der Leiter der Gesellschafterversammlung „vollendete Tatsachen“ schaffen, wenn auch nur vorläufig. Die Beschlussfeststellung verlangt vom Versammlungsleiter das Auszählen der Ja- und Nein-Stimmen und die Feststellung, ob der Beschluss angenommen oder abgelehnt wurde. Im Rahmen dieser Feststellung, ob der Beschluss durch die Gesellschafterversammlung angenommen wurde, hat der Versammlungsleiter auch zu würdigen, ob einzelne Stimmen aufgrund eines bestehenden Stimmverbots überhaupt mitzuzählen sind.

Beschließt die Gesellschafterversammlung über die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grund oder über die Einziehung des Geschäftsanteils eines Gesellschaf-

ters aus wichtigem Grund, unterliegt der jeweils betroffene Gesellschafter einem Stimmrechtsverbot. Anderenfalls könnte der betroffene Gesellschafter mit der Billigung seines Verhaltens zum „Richter in eigener Sache“ werden. Ob in der Person des betroffenen Gesellschafters ein wichtiger Grund gegeben ist, der zu einem Stimmrechtsverbot führt, kann nur im Nachgang einer Gesellschafterversammlung durch ein Gericht beantwortet werden. Der Versammlungsleiter muss jedoch in der Gesellschafterversammlung vorläufig darüber entscheiden, ob ein Stimmrechtsverbot vorliegt und ob die Stimme des Gesellschafters bei der Auszählung der Stimmen zu berücksichtigen ist.

Stellt der Versammlungsleiter den Beschluss fest, gilt dieser als vorläufig wirksam gefasst. Die Wirksamkeit des Beschlusses kann nur durch die Erhebung einer Anfechtungsklage innerhalb einer Frist von (in der Regel) einem Monat beseitigt werden. Versäumt der unterlegene Gesellschafter die Klageerhebung, wird der Beschluss endgültig wirksam. Auch ein vom Versammlungsleiter fehlerhaft festgestellter Beschluss entfaltet zunächst vorläufige Wirksamkeit. Da ein Anfechtungsprozess in erster Instanz mehrere Jahre in Anspruch nehmen kann, muss der unterlegene Gesellschafter, um seine Rechte zu wahren, in der Regel vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

Der Bundesgerichtshof hat in einem aktuellen Urteil vom 4. April 2017 (Az. II ZR 77/16) klargestellt, dass nicht der Versammlungsleiter, sondern allein das Gericht darüber entscheidet, ob ein wichtiger Grund in der Person des von der Beschlussfassung betroffenen Gesellschafters und damit ein Stimmrechtsverbot vorliegt. Dem Versammlungsleiter obliegt insofern nur eine vorläufige Beurteilung im Rahmen seiner Kompetenz zur Leitung der Gesellschafterversammlung. Ein Stimmrechtsverbot wird nicht bereits dadurch ausgelöst, dass überhaupt über die Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grund abgestimmt wird.

In einer Auseinandersetzung mit Mitgesellschaftern sollte der Gesellschafter deshalb bereits im Vorfeld der Gesellschafterversammlung die rechtlichen Fragen zur Versammlungsleitung mit seinem rechtlichen Berater erörtern und sein Verhalten in der Gesellschafterversammlung sowie die anzustrengenden Rechtsmittel hieran ausrichten.

Derjenige Gesellschafter, der eine Gesellschafterversammlung leitet, sollte sein Verhalten als Versammlungsleiter ebenfalls im Vorfeld einer streitigen Gesellschafterversammlung rechtlich beleuchten. Beachtet der Versammlungsleiter ein objektiv gegebenes Stimmrechtsverbot nicht, drohen gegebenenfalls Schadensersatzansprüche des unterlegenen Gesellschafters.

Fazit

Der Leiter einer Gesellschafterversammlung sollte seiner Aufgabe gewachsen sein. Hier können Regeln im Gesellschaftsvertrag Vorsorge treffen.

Sebastian Siesenop
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Diplom-Finanzwirt (FH)
sebastian.siesenop@brandi.net

Stolperfallen bei streitigen Gesellschafterversammlungen

Herrscht noch Frieden und Eintracht unter den Gesellschaftern, werden Beschlüsse häufig als sogenannte Vollversammlungen unter Verzicht auf die Einhaltung etwaiger Frist- und Formvorschriften abgehalten. Ist dies nicht (mehr) möglich, muss zum Zwecke einer Beschlussfassung eine Gesellschafterversammlung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben abgehalten werden.

I. Einladung

Mit der *Einladung* fängt es an – schon damit kann der Grundstein für eine spätere Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen gelegt werden:

Wichtig ist zunächst die Einladungsfrist – hier gibt in der Regel der Gesellschaftsvertrag eine Mindestfrist vor, deren Unterschreitung die Anfechtbarkeit etwaiger Beschlüsse zur Folge hat. Trotz Einhaltung der Frist kommt die Ladung möglicherweise einer sog. Nichtladung gleich und ist treuwidrig, wenn für einen Termin eingeladen wird, zu dem einer der Gesellschafter bekanntermaßen im Urlaub oder längerfristig im Ausland ist. Dieser Umstand kann zu gewissen Konflikten führen, wenn Kündigungs- oder Ausschlussfristen einzuhalten sind.

Sieht der Gesellschaftsvertrag die Einladung ausschließlich durch einen eingeschriebenen Brief vor, führt eine Ladung per E-Mail, per Telefax oder durch einfachen Brief zur Anfechtbarkeit des Beschlusses.

Fehlt ein geeigneter Besprechungsraum bei der Gesellschaft oder sollen die Mitarbeiter von den Streitigkeiten nichts erfahren, weichen die Gesellschafter mitunter in andere Räumlichkeiten aus. Bei der Wahl des Versammlungsortes kann der einladende Geschäftsführer oder Gesellschafter dem/den anderen Gesellschafter/n durchaus – ob bewusst oder unbewusst – Steine in den Weg legen. Grundsätzlich hat die Gesellschafterversammlung am Sitz der Gesellschaft stattzufinden. Ein alternativer Versammlungsort muss für alle Gesellschafter problemlos, d. h. auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln gut zu erreichen sein und sich auf neutralem Boden befinden (damit kommt die Wohnung des zerstrittenen Gesellschafters nicht in Betracht).

Oftmals werden die angekündigten Tagesordnungspunkte (bewusst) zu ungenau gehalten, um den anderen Gesellschafter über den konkreten Beschlussinhalt im Unklaren zu lassen. So wird beispielsweise die „Änderung der Geschäftsführung“ oder die Beratung über „Geschäftsführerangelegenheiten“ angekündigt, geplant ist aber ein Beschluss über die Abberufung des Geschäftsführers. Gerade das kann zu einem Anfechtungsrecht führen, da es dem oder den Gesellschafter(n) möglich sein muss, sich auf die Erörterung und Beschlussfassung sachgerecht vorzubereiten. Überrumpelungen sollen damit vermieden werden.

II. Durchführung der Gesellschafterversammlung

Auch bei der *Durchführung der Gesellschafterversammlung* können weitere Verfahrensfehler entstehen:

Möchte sich ein Gesellschafter vertreten lassen und verwehrt dies der oder die übrigen Gesellschafter ohne sachliche Gründe, etwa durch Versagung des Zutritts, wird das Teilnahmerecht verletzt. Schwieriger ist die Situation bei der Begleitung durch einen externen Berater. Sofern der Gesellschaftsvertrag eine Begleitung nicht vorsieht oder die Mehrheit nicht zustimmt, sind Dritte grundsätzlich nicht teilnahmeberechtigt. Sind allerdings schwerwiegende Entscheidungen zu treffen und fehlt dem Gesellschafter die erforderliche Sachkunde, hat dieser aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht einen Anspruch auf Hinzuziehung eines Beraters. Wird diesem Berater nun der Zutritt verwehrt oder der Versammlungstermin bewusst so gewählt, dass der Berater nicht teilnehmen kann, liegt eine Beeinträchtigung des Teilnahmerechts und somit ein Anfechtungsgrund vor.

Häufiger Streitpunkt sind möglicherweise vorliegende Stimmverbote. Gehen die übrigen Gesellschafter irrig von einem Stimmverbot aus, ist das Recht des betroffenen Gesellschafters, an der Gesellschafterversammlung durch Ausübung des Stimmrechts mitzuwirken, verletzt. Dies kann gerade dann vorkommen, wenn streitig ist, ob ein Ausschluss- oder Einziehungsgrund besteht.

Schließlich kann es fraglich sein, ob ein Beschluss tatsächlich zustande gekommen ist und ggf. mit welchem Inhalt. Eine Beschlussfeststellung ist für die Gesellschafterversammlung der GmbH – anders im Aktienrecht – grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Es ist also möglich, dass Beschlüsse gefasst werden, ohne dass darüber ein Protokoll oder eine Mitschrift und eine ausdrückliche Feststellung des Beschlussergebnisses angefertigt wird, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Protokollierung verlangt – dann genügt eine Niederschrift über den Beschlussantrag und das Abstimmungsverhalten. Haben die Gesellschafter keinen Versammlungsleiter gewählt oder sich nicht auf einen solchen einigen können, kommt es darüber hinaus häufig dazu, dass mehrere Gesellschafter mehrere Mitschriften/Protokolle anfertigen, die unterschiedliche Inhalte aufweisen. Dem kann dadurch vorgebeugt werden, indem bereits im Gesellschaftsvertrag der Versammlungsleiter bestimmt und seine Kompetenz und Pflicht zur Beschlussfeststellung verankert wird.

III. Fazit

Die Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben für die Einladung sowie die Einhaltung der Gesellschafterrechte bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung verhindern zwar keine Klagen, verhelfen im Ergebnis aber gleichwohl der Durchsetzung und Wirksamkeit der getroffenen Beschlüsse.

Dr. Paul Czaplinski
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
paul.czaplinski@brandi.net

Dr. Jana Ilchmann
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
jana.ilchmann@brandi.net

Abberufung, Ausschließung und Einziehung in der Zwei-Personen-Gesellschaft

Die Ehe und ein von zwei gleichberechtigten Gesellschaftern geführtes Unternehmen sind sich ähnlich: alles hängt davon ab, dass die beiden sich verstehen – oder wenigstens miteinander auskommen. Gibt es in einem solchen Unternehmen aber unüberbrückbare Differenzen zwischen den beiden bestimmenden Gesellschaftern und gelingt es nicht, diese im Interesse des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens einzudämmen oder sich aus dem Weg zu gehen, kommt es schnell zu einer hässlichen „Scheidung“, bei der alle Beteiligten am Ende verlieren: das Unternehmen leidet und auch die beiden Gesellschafter müssen erhebliche Einbußen in Kauf nehmen. Der eine Gesellschafter wirft dem anderen Versagen vor und will ihn aus der Gesellschaft hinauswerfen – und umgekehrt. Aber beide stecken in einem Dilemma: nur durch ihre beiden Stimmen kann bei einer 50/50-Beteiligung ein Gesellschafterbeschluss zustande kommen. Keiner der beiden kann also ohne den jeweils anderen etwas unternehmen.

Eine Lösung dieses Problems hat die Kollegin Eva-Maria Gottschalk in ihrem Beitrag „Auswege aus der Pattsituation“ dieses Rundbriefes beschrieben. Es ist möglich, ein geordnetes Verfahren für solche Fälle schon frühzeitig vor dem ersten Streit vertraglich zu regeln, etwa indem sog. „Shoot-out-Klauseln“ in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden.

Ein anderer Weg ist natürlich die Auflösung der Gesellschaft, entweder durch Beschluss oder auch im Wege der Auflösungsklage. Letztlich bedeutet das nichts anderes, als die Beendigung der Gesellschaft und die Aufteilung ihres Vermögens unter den Gesellschaftern. Das Unternehmen im wahrsten Sinne des Wortes platt zu machen, ist aber in der Regel nicht im Sinne der beiden – wenn auch zerstrittenen – Unternehmer, die nicht nur (ohne den anderen) das Geschäft fortführen wollen, sondern sich auch verantwortlich für ihre Mitarbeiter fühlen.

Kommt auch keine anderweitige einvernehmliche Trennung der Gesellschafter (beispielsweise durch den Verkauf der Anteile des einen an den anderen oder infolge freiwilligen Ausscheidens) oder der gemeinsame Verkauf des ganzen Unternehmens in Betracht, gibt es am Ende nur zwei Wege, die allerdings zum selben Ergebnis führen: die Ausschließung des anderen Gesellschafters oder die Einziehung seines Geschäftsanteils. Natürlich können weder Einziehung noch Ausschließung wegen jeder beliebigen Unstimmigkeit durchgeführt werden. Beide Wege setzen voraus, dass ein wichtiger Grund vorliegt. Rechtlich heißt das: Nur dann, wenn die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem anderen Gesellschafter unzumutbar ist und sinnvollerweise keine weniger einschneidende Maßnahme möglich ist, kann ein Gesellschafter ausgeschlossen bzw. sein Geschäftsanteil eingezogen werden.

Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelung zur Ausschließung enthält, reicht für die Ausschließung ein einfacher Gesellschafterbeschluss nicht aus. Zwar wäre der betroffene ausschließende Gesellschafter bei einer Abstimmung in der Gesellschafterversammlung nicht stimmberechtigt, sodass der ausschließende Gesellschafter eigentlich allein abstimmen könnte. Doch falls dies nicht entsprechend im Gesellschaftsver-

trag vorgesehen ist, kann nur das Gericht über den Ausschluss entscheiden. Es muss sodann also eine Ausschließungsklage erhoben werden. Streng genommen ist das eine Klage der Gesellschaft gegen den auszuschließenden Gesellschafter, wobei die Gesellschaft normalerweise von ihren Geschäftsführern vertreten werden würde. In der Zwei-Personen-GmbH kann diese Klage aber auch von dem in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter gegen den auszuschließenden Gesellschafter erhoben werden. Denn in der Sache ist das ein Streit zwischen den Gesellschaftern. Ist die Ausschließung erfolgreich, hat der ausgeschlossene Gesellschafter Anspruch auf eine Abfindung (dazu sei auf den Beitrag des Kollegen Salmen verwiesen). Je nachdem, was im Gesellschaftsvertrag geregelt ist, kann dann die Einziehung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters erfolgen oder es kann die Abtretung des Anteils etwa an die Gesellschaft, an den anderen Gesellschafter oder auch an Dritte verlangt werden.

Ist die Einziehung von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, muss ein Gesellschafter nicht den Weg der Ausschließung wählen, sondern kann im Rahmen einer Gesellschafterversammlung die Einziehung des Geschäftsanteils des anderen Gesellschafters beschließen. Das kann er mit seiner Stimme allein, denn der andere Gesellschafter ist dabei nicht stimmberechtigt – vorausgesetzt natürlich, der für Ausschluss und Einziehung gleichermaßen erforderliche wichtige Grund liegt vor. Konsequenz der erfolgreichen Einziehung ist der Untergang dieses eingezogenen Anteils – dieser Anteil existiert dann nicht mehr. Da Stammkapital und verbleibender Geschäftsanteil dann auseinanderfallen, kann dieser verbleibende Anteil entsprechend aufgestockt werden.

In der Zwei-Personen-Gesellschaft verlaufen diese Vorgänge allerdings in der Regel spiegelbildlich. Das heißt: schließt der eine Gesellschafter den anderen aus oder beschließt die Einziehung von dessen Geschäftsanteil, wird der andere Gesellschafter das umgekehrt genauso tun und wiederum den ausschließenden Gesellschafter selbst ausschließen bzw. dessen Geschäftsanteil einziehen. Damit einher geht in aller Regel auch die gegenseitige Abberufung des jeweils anderen Gesellschafters als Geschäftsführer aus demselben wichtigen Grund. Auch darüber beschließt dann der jeweilige Gesellschafter ohne die Stimmen des anderen – und umgekehrt. Gegen diesen Beschluss des jeweils anderen Gesellschafters wehren sich die betroffenen Gesellschafter dann, indem jeder von ihnen den einseitig gefassten Gesellschafterbeschluss mit der Anfechtungsklage angreift.

In der Zwei-Personen-Gesellschaft ist das Unternehmen durch die mit gegenseitiger Ausschließung, Einziehung und Abberufung verbundenen Rechtsstreitigkeiten regelmäßig handlungsunfähig. Dieser Zustand wird häufig noch durch gegenseitig erwirkte einstweilige Verfügungen verfestigt.

Es liegt aufgrund dieser Wechselseitigkeit der gegeneinander durchgeführten Maßnahmen der Gesellschafter bei der Zwei-Personen-Gesellschaft auf der Hand, dass das Unternehmen fast immer handlungsunfähig und durch die Streitigkeiten der Gesellschafter gelähmt wird. Wirtschaftlich haben derartige Streitigkeiten in Zwei-Personen-Gesellschaften oft katastrophale Folgen, die bis zur Insolvenz der Gesellschaft reichen. Selbstverständlich kann und darf das am Ende nicht bedeuten, dass man diesen Weg

von vornherein ausschließt. Es gibt Situationen, in denen ganz einfach kein anderer Ausweg bleibt. Aber der Ausschluss des anderen Gesellschafters ebenso wie dessen Abberufung als Geschäftsführer und die Einziehung seines Geschäftsanteils sollten immer das allerletzte Mittel sein. Die einzelnen Schritte müssen sehr gut unter realistischer Betrachtung der Risiken abgewogen und geplant werden. Auch über die Folgen, wie etwa die mit dem Ausschluss bzw. der Einziehung anfallende Zahlung der Abfindung an den anderen Gesellschafter, sollte Klarheit herrschen, bevor diese Maßnahmen ergriffen werden.

Fazit

Es empfiehlt sich, gemeinsam mit dem anderen Gesellschafter über diese unter Umständen unschönen Aspekte einer Zusammenarbeit und deren Beendigung schon in Zeiten nachzudenken, in denen das Verhältnis noch gut ist. Viel lässt sich durch eine gute Gestaltung des Gesellschaftsvertrages regeln. Dadurch wird nicht nur für den Ernstfall vorgesorgt und das Risiko minimiert. Es kann vor allem ein sinnvoller Weg für die spätere Lösung solcher Konflikte vereinbart werden, wobei auch schon sichere Vorgaben für die später ggf. zu zahlende Abfindung im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden können (siehe dazu den Beitrag des Kollegen Hubert Salmen). Denn der Streit um die Höhe der Abfindung ist regelmäßig der nächste Anlass für gerichtliche Auseinandersetzungen.

Dr. Rüdiger Osten
Rechtsanwalt
ruediger.osten@brandi.net

Game Over: Die Tücken von Ausschlussfristen bei Beschlussmängelklagen

Beschlussmängelklagen sind ein klassisches „Schlachtfeld“ eines jeden Gesellschafterstreits. Während der Mehrheitsgesellschafter in der Gesellschafterversammlung versuchen wird, über Beschlüsse Fakten zu schaffen, bleibt dem Minderheitsgesellschafter nur, dagegen gerichtliche Hilfe zu suchen. Sofern Stimmverbote im Raum stehen, kann auch ein Mehrheitsgesellschafter gezwungen sein, eine Klage einzureichen. In jedem Fall bleibt kein Gesellschafter von einer Beschlussmängelklage gänzlich unbehelligt. Mitunter ist er sogar zwingend auf einer der beiden Seiten Prozesspartei.

Wenn sich Gesellschafter gegen fehlerhafte Beschlussfassungen von Gesellschafterversammlungen wenden wollen, müssen sie regelmäßig schnell sein, wenn das Klageverfahren nicht vorbei sein soll, bevor es richtig angefangen hat. Sofern eine gesetzliche oder vertragliche Ausschlussfrist Anwendung findet, sind Klagen, die nach dieser Frist eingereicht werden, unbegründet. Eine Ausschlussfrist ist weder verlängerbar, noch gibt es bei Fristversäumnis eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.

Für die Frage, ob ein Gesellschafter eine Beschlussmängelklage innerhalb einer bestimmten Ausschlussfrist erheben muss, ist entscheidend, an welcher Gesellschaftsform er sich beteiligt hat.

I. Welche Frist gilt?

1. Aktiengesellschaft

Möchte ein Gesellschafter gegen Beschlüsse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft vorgehen, muss er dies gem. § 246 Abs. 1 AktG binnen eines Monats nach Beschlussfassung durch Erhebung einer Anfechtungsklage gegen die Aktiengesellschaft tun. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Beschluss derart fehlerhaft ist, dass er nicht nur anfechtbar, sondern direkt nichtig ist. Nichtig ist ein Hauptversammlungsbeschluss im Sinne des § 241 AktG etwa, wenn er gegen die guten Sitten verstößt oder unter schwerwiegenden Verfahrensfehlern (z. B. mangelhafte Einberufung oder fehlende notarielle Beurkundung) zustande gekommen ist. Der Regelfall einer fehlerhaften Beschlussfassung wird aber ein bloß anfechtbarer Beschluss sein, für den die Monatsfrist gilt. Innerhalb dieses Monats ist eine Klage zu erheben, aus deren Begründung sämtliche Anfechtungsgründe hervorgehen müssen, von denen der klagende Gesellschafter zum Zeitpunkt der Anfechtungsklage Kenntnis hat. Das Nachschieben von Gründen ist hier also grundsätzlich nicht möglich. Entsprechend sorgsam muss eine Anfechtungsklage, so sie Erfolg haben will, abgefasst sein. Es gilt das Prinzip, dass „*der erste Schuss sitzen muss*“.

2. GmbH

Da es im GmbH-Recht keine Vorschriften zur Geltendmachung von Beschlussmängeln gibt, werden auch hier die §§ 241 ff. AktG entsprechend angewandt. Eine Klage ist binnen eines Monats ab Kenntnis von der Beschlussfassung gegen die Gesellschaft zu erheben. Allerdings ist die Monatsfrist hier nur bei Umwandlungsbeschlüssen aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen starr anzuwenden. Kürzer als die Monatsfrist darf die Frist nicht bemessen sein, eine Überschreitung um ein paar Tage ist jedoch immer unschädlich. Kommen besondere Umstände, wie etwa Verhandlungen hinzu, verlängern diese die Frist im Einzelfall. Rein praktisch wird man jedoch aufgrund der drakonischen Folgen einer verspäteten Klageerhebung die Klage binnen Monatsfrist erheben müssen. Auch bei der GmbH ist die Klage gegen die Gesellschaft und nicht etwa gegen die Gesellschafter zu richten, was im Erfolgsfall bedeutet, dass die Kosten auch zunächst bei der Gesellschaft (und damit unter allen Gesellschaftern) solidarisiert werden. Auch hier muss mit der Klage vorgetragen werden, warum der Beschluss fehlerhaft ist. Die Begründung ist entsprechend sorgsam abzufassen. Nicht fristgebunden sind auch hier, wie bei der AG, Nichtigkeitsklagen.

Wichtig ist es bei der GmbH, auch im Gesellschaftsvertrag nachzusehen, ob Ausschlussfristen oder sonstige Voraussetzungen für eine wirksame Klageerhebung geregelt sind.

3. Personengesellschaft und insbesondere Kommanditgesellschaft

In Personengesellschaften werden die aktienrechtlichen Vorschriften nicht angewandt. In der Folge sind fehlerhafte Beschlüsse zunächst immer anfechtbar. Auch eine Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen gibt es in Personengesellschaften nicht. Beschlüsse, die gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen, sind vielmehr immer nichtig. Anders als bei Kapitalgesellschaften sind Beschlüsse auch nicht

gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber den Gesellschaftern gerichtlich anzugreifen, wobei die Klage gegen alle Gesellschafter einheitlich am Sitz der Gesellschaft erhoben werden kann. Auch wenn es im Gesetz keine Frist zur Klageerhebung gibt, kann ein Gesellschafter nicht unbegrenzt Klage erheben. Vielmehr ist sein Recht verwirkt, wenn die übrigen Gesellschafter nicht mehr mit einer Klage rechnen mussten. Wann das der Fall ist, hängt vom Einzelfall und sowohl von den tatsächlichen Umständen, als auch der verstrichenen Zeit ab. Als Faustformel kann man sagen, dass ein Zuwarten von über sechs Monaten durchaus zu einer Verwirkung des Klageanspruchs führen kann.

Allein aus den gesetzlichen Regelungen heraus lässt sich die Frage, wann gegen einen Beschluss in einer Personengesellschaft geklagt werden muss, jedoch nicht beantworten. Insbesondere bei Kommanditgesellschaften und ihrer Spezialform, der GmbH & Co. KG, ist es üblich, Ausschlussfristen im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren. Vor allem bei sog. Publikumsgesellschaften, an der sich eine Vielzahl von Gesellschaftern beteiligt haben, sind solche Ausschlussfristen nahezu immer vereinbart. Die Fristen finden sich in der Regel am Ende des Abschnitts im Gesellschaftsvertrag, der das Thema Beschlussfassung regelt. Da bei Personengesellschaften eine weitgehende Gestaltungsfreiheit gegeben ist, können Regelungen sowohl zur Dauer einer Frist, als auch zu den Klagegegnern getroffen werden. So kann etwa bestimmt werden, dass eine Klage gegen fehlerhafte Beschlüsse „binnen zwei Monaten gegen die Gesellschaft“ zu erheben ist oder „binnen eines Monats gegen alle Gesellschafter“. Der Unterschied beider Regelungen kann für die Gesellschafter, insbesondere diejenigen, die klagen wollen oder müssen, essenziell sein.

II. Herausforderungen

Findet sich etwa im Gesellschaftsvertrag einer Publikums-Gesellschaft mit über 400 Kommanditisten eine Regelung, nach der Beschlüsse binnen eines Monats gegenüber allen Gesellschaftern mit einer Klage anzugreifen sind, ist dies für den klagenden Gesellschafter eine erhebliche Hürde. Obwohl dies in der Praxis kaum zu schaffen ist, hat der Bundesgerichtshof erst jüngst mit Urteil vom 7. Februar 2017 – Az. II ZR 230/15 entschieden, dass entsprechende Klauseln zwar schwer umzusetzen, aber dennoch zulässig sind. Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm wirken derartige Klauseln sogar in ein etwaiges einstweiliges Verfügungsverfahren, etwa zur Sicherung von Gesellschafterrechten aufgrund eines beschlossenen Ausschlusses, hinein. Das Gericht hat entschieden, dass in Fällen, in denen eine Beschlussmängelklage gegenüber allen Gesellschaftern erhoben werden muss, auch ein einstweiliges Verfügungsverfahren gegen alle Gesellschafter zu führen ist (vgl. Urteil vom 5. Februar 2018 – Az. I-8 U 112/17).

Ein klagender Gesellschafter (bzw. sein Anwalt) muss zunächst logistisch bewältigen, die richtigen Adressen aller Mitgesellschafter zu ermitteln und zum Fristende eine Klage mit einer entsprechenden Anzahl von Abschriften (beglaubigt und unbeglaubigt) bei Gericht einreichen, damit die Klage auch schnell zugestellt werden kann. Die Adressen von Gesellschaftern stehen nicht im Handelsregister. Auch gibt das Handelsregister den Gesellschafterbestand zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht zwingend richtig wieder.

Zwar muss der Gesellschafter grundsätzlich nur die Gesellschafter verklagen, die mit seinem Klageziel nicht übereinstimmen. Von einer Klage kann jedoch rechtssicher nur abgesehen werden, wenn dieser Wille durch eine inhaltlich klare schriftliche Erklärung des jeweiligen Gesellschafters dokumentiert ist.

Die Klage muss alle tragenden Gründe enthalten, aufgrund derer der Beschluss fehlerhaft ist. Zwar muss die Klage bei Fristende nicht allen Gesellschaftern zugestellt sein, es reicht, wenn sie am letzten Tag des Fristablaufs bei Gericht eingeht und „demnächst“ zugestellt wird, jedoch dürfen sodann keine Verzögerungen der Zustellung von mehr als zwei Wochen eintreten, die dem Kläger anzulasten sind.

Für die Beklagten eines solchen Streits bedeutet dies, dass es – insbesondere bei Gesellschaftern mit einer großen Gesellschafterzahl – erhebliche Chancen gibt, das Klageverfahren aufgrund nicht eingehaltener Formalien zu gewinnen. Ein in solchen Dingen erfahrener Beklagter wird immer versuchen, die Hürden für den Kläger so hoch wie möglich zu schrauben und sodann auf jeden noch so kleinen Fehler bei der Bewältigung dieser Hürden vor Gericht hinweisen. Der Kläger muss deshalb auf der Hut sein, wenn er seine Rechte nicht einbüßen will.

Hinzu kommt, dass bei Klagen gegen mehrere Gesellschafter – egal ob zwei oder über 400 – immer das Risiko besteht, dass diese sich individuell anwaltlich vertreten lassen und gegen die Klage verteidigen. Das – je nach Gegenstand und Streitwert des Beschlusses – erhebliche Prozesskostenrisiko für den Kläger erfordert umso mehr, dass ein derartiges Klageverfahren sorgsam vorbereitet und geführt wird. Denn die Antwort auf ein solches Risiko für den betroffenen Gesellschafter kann per se nicht heißen, dass er alles hinnehmen muss, was ihm die (vermeintliche) Mehrheit in der Gesellschafterversammlung aufbürdet. Für den einzelnen Gesellschafter können derartige Beschlüsse (Kapitalerhöhungen, Verkauf von Gesellschaftsvermögen, Abschluss von Verträgen, etc.) wirtschaftlich sehr bedeutend sein. Geht es um Beschlüsse, mit denen er in seinen Rechten beschnitten oder gar ausgeschlossen werden soll, gilt dies umso mehr.

III. Schlussfolgerungen

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass immer dann, wenn sich Streit in einer Gesellschaft abzeichnet, zu prüfen ist, ob es bei Beschlussfassungen Ausschlussfristen für Klagen gibt und welche Hürden diese genau aufstellen. Sodann sollten Gesellschafter, so sie können, entweder durch Änderungen des Gesellschaftsvertrags versuchen, diese Hürden zu ihren Gunsten zu verändern oder sich darauf vorbereiten, sie im Zweifelsfall auch wirklich nehmen zu können.

Schließlich muss ein Gesellschafter, der einen Beschluss angreifen will, sicherstellen, dass er dies faktisch auch ableisten kann. Da Beschlussmängelklagen nahezu immer vor Landgerichten zu führen sind, gilt ohnehin Anwaltszwang. Eine frühzeitige Einbindung des anwaltlichen Beraters, auch als Begleitung zu der Gesellschafterversammlung, auf der die in Rede stehenden Beschlüsse gefasst werden sollen, ist dringend anzuraten, wenn die anschließend notwendige Klage gelingen soll. In jedem Fall ist eine Beschlussmängelklage aufgrund der kurzen

Fristen und der mit ihnen oft einhergehenden umfangreichen Sach- und Rechtsfragen intensiv und möglichst frühzeitig vorzubereiten. Gleiches gilt spiegelbildlich für die Abwehr solcher Klagen.

Dr. Sven Hasenstab
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
sven.hasenstab@brandi.net

Einstweilige Verfügungen: Risiko und Chance beim Gesellschafterstreit

Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern können und werden in den meisten Fällen durch einstweilige Verfügungen begleitet. Das sollte jeder Gesellschafter wissen, der seine Interessen gegenüber Mitgesellschaftern durchsetzen möchte. Zum einen, weil diese nicht unerhebliche Kosten für den jeweiligen Gesellschafter, aber auch die Gesellschaft auslösen. Zum anderen, weil der einstweilige Rechtsschutz von Anfang an des Streits als Gestaltungsmittel in die Überlegungen mit einbezogen werden sollte. Da der einstweilige Rechtsschutz zügiges Handeln erfordert, sollte dann, wenn dies erforderlich ist, von vornherein ein Team von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gebildet werden, die in der Lage sind, dem zeitlichen Anspruch genüge zu tun.

Gesellschafterauseinandersetzungen in personalistisch strukturierten mittelständischen Familienunternehmen mit einem kleinen Gesellschafterkreis betreffen in den meisten Fällen die Ausschließung als Gesellschafter bzw. die Einziehung von Geschäftsanteilen und/oder die Abberufung als Geschäftsführer. In der Regel wird dies durch einen oder mehrere Gesellschafterbeschlüsse zu bewirken versucht. Daran schließen sich Klageverfahren an, die fast immer mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Dabei stellt sich die Frage des einstweiligen Rechtsschutzes bei verschiedenen Aspekten der Auseinandersetzung.

Insbesondere in zweigliedrigen Gesellschaften versuchen sich die Gesellschafter gegenseitig auszuschließen bzw. von der Geschäftsführung abzurufen. Damit hier nicht derjenige gewinnt, der zufällig zuerst zur Gesellschafterversammlung einlädt, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass durch einstweilige Verfügung bewirkt werden kann, dass beide Fälle in ein und derselben Gesellschafterversammlung behandelt werden.

Verhält sich ein Gesellschafter-Geschäftsführer besonders gesellschaftsschädigend, kann er bis zum Ende des Hauptsacheverfahrens von der Geschäftsführung gänzlich ausgeschlossen oder seine Vertretungsmacht beschränkt werden. Das ist aber nur dann möglich, wenn ein zeitnahes Fehlverhalten vorliegt, sodass zügiges Handeln erforderlich ist, um dieses in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren geltend zu machen. Auch darf es kein milderes Mittel als die einstweilige Verfügung geben, was im Einzelfall zu prüfen ist. In der Praxis gilt es, in diesen Fällen besonders sorgfältig zu analysieren, welchem Gesellschafter im Vergleich zum anderen ein schwerwiegenderes Fehlverhalten trifft. Denn wenn sich alle Gesellschafter in gleicher Weise falsch verhalten,

reicht dies weder für einen Ausschluss als Gesellschafter, noch für die Abberufung als Geschäftsführer.

Bei der vorläufigen Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers ist zu bedenken, dass sich der Antrag gegen die Gesellschaft selbst richtet. Haben sich die Gesellschafter-Geschäftsführer gegenseitig abberufen und beide darauf mit jeweiligen einstweiligen Verfügungsanträgen reagiert, ist die Gesellschaft Partei von zwei Verfahren. Für diese muss zum einen die Prozessvertretung sichergestellt und zum anderen bedacht werden, dass der Gesellschaft dadurch nicht unerhebliche Kosten (auch für die sich anschließenden Berufungsverfahren) entstehen.

Verfügt ein Gesellschafter-Geschäftsführer rechtswidrig über Mittel der Gesellschaft, ist neben einer einstweiligen Verfügung auch an einen Arrest zu denken, wenn die Mittel den Einwirkungsbereich der Gesellschaft bereits verlassen haben.

Der Ausschluss eines Gesellschafters bzw. die Einziehung von Geschäftsanteilen kann in aller Regel nicht durch eine einstweilige Verfügung vorläufig durchgesetzt werden, weil dies eine Vorwegnahme der Hauptsache wäre, die durch eine einstweilige Verfügung nicht bewirkt werden kann. Häufig ist einem Verfügungskläger aber bereits damit gedient, die Geschäftsführungsbefugnis eines Gesellschafter-Geschäftsführers einstweilen auszuschließen bzw. zu beschränken.

Dr. Franz Tepper, LL.M.
Rechtsanwalt
Attorney at Law (New York)
Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht
franz.tepper@brandi.net

„Einer für alle, alle für einen“ Die „actio pro socio“ im Recht der Personengesellschaften

Streit entsteht in Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, etc.) häufig dann, wenn Gesellschafter sich weigern, ihnen obliegende Leistungen an die Gesellschaft zu erbringen. Besonders streitanfällig sind diese Situationen, wenn der alleinige geschäftsführende Gesellschafter, der im Interesse der Gesellschaft zur Geltendmachung dieser Ansprüche gegenüber dem betroffenen Gesellschafter verpflichtet wäre, selbst eine Leistung an die Gesellschaft schuldet. In diesem Fall tritt der systemimmanente Interessenkonflikt des geschäftsführenden Gesellschafters als Vertreter der Gläubigerin-Gesellschaft und als Schuldner in den Vordergrund und kann die Wahrnehmung der Rechte der Gesamtheit verhindern. Dies führt zu Unfrieden im Gesellschafterkreis, häufig bei Minderheitsgesellschaftern, die auch nicht immer rechtlich dazu in der Lage sind, dem Gesellschafter ohne Weiteres die Geschäftsführung zu entziehen.

In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die Gesellschafter die Möglichkeit haben, die Ansprüche der Gesellschaft gegenüber ihrem Mitgesellschafter eigenverantwortlich geltend zu machen. Kann also der Gesellschafter, der eigentlich nicht mit hinrei-

chenden Einflussmöglichkeiten ausgestattet ist, in „Musketier“-Manier die Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter geltend machen? Im Recht der Personengesellschaften heißt die Antwort hierauf: Ja, mit dem Instrument der „actio pro socio“.

I. Grundlagen

Das Institut der actio pro socio beschreibt das Recht eines jeden Gesellschafters, Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zu verlangen und zu diesem Zweck im eigenen Namen den Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen. Das Recht der Personengesellschaften räumt eine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nur demjenigen Gesellschafter ein, der im Gesellschaftsvertrag oder gesetzlich aufgrund seiner Stellung als persönlich haftender Gesellschafter (so der Komplementär in der KG) dazu berufen ist. Deswegen können die Gesellschafter, die entweder als nicht persönlich haftende Gesellschafter (Kommanditisten) oder aufgrund der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag, die Gesellschaft nicht wirksam vertreten und mithin keine gerichtlichen Verfahren im Namen der Gesellschaft einleiten.

Um sicherzustellen, dass Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter (Sozialansprüche) wirksam durchgesetzt und damit die Interessen der Gesellschaft wahrgenommen werden, wird im Wege der actio pro socio allen Gesellschaftern die Möglichkeit eingeräumt, solche Ansprüche geltend zu machen.

II. Geltendmachung der Ansprüche

Die Befugnis des nicht geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Gesellschafters, Ansprüche gegen seine Mitgesellschafter geltend zu machen, bezieht sich ausschließlich auf sogenannte Sozialansprüche. Sozialansprüche sind Ansprüche, die unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis folgen. Dies gilt insbesondere für Beitragspflichten sowie regelmäßig für Schadensersatzverpflichtungen der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, beispielsweise aus einer Verletzung der im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Pflichten.

Da die actio pro socio ein Recht ist, das aus der Mitgliedschaft folgt, hat sie sich auf diese Ansprüche zu beschränken. Ansprüche der Gesellschaft gegen Gesellschafter aus Drittgeschäften (z. B. ein Darlehens- oder Mietvertrag) sind nicht von der actio pro socio erfasst, sie betreffen nicht das Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, sondern das Außenverhältnis und berühren damit nicht das Mitgliedschaftsrecht des einzelnen Gesellschafters.

III. Prozessuales

Sofern die Gesellschafter nicht zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind – dies ändert auch die actio pro socio nicht – muss der Gesellschafter im eigenen Namen gegen den Mitgesellschafter vorgehen und im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen. Eine Leistung an den klagenden Gesellschafter persönlich ist demgegenüber nicht möglich.

Die Kosten, die für die gerichtliche Geltendmachung entstehen, trägt der Gesellschafter zunächst selbst. Es kommt allerdings

eine Kompensation durch die Gesellschaft in Betracht, wenn es sich hierbei um Aufwendungen für die Gesellschaft handelt.

IV. Fazit

In dem Fall, dass die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Mitgesellschafter durch die Gesellschaft dadurch beeinträchtigt ist, dass der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigte Gesellschafter sich weigert, die Ansprüche geltend zu machen, können Mitgesellschafter in Betracht ziehen, im Rahmen der actio pro socio die Ansprüche der Gesellschaft klageweise im eigenen Namen geltend zu machen. Die Klage erfolgt im Namen des Gesellschafters für die Gesellschaft und ermöglicht damit eine effektive Rechtsdurchsetzung im Interesse der Gesellschaft.

Dr. Jana Ilchmann
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
jana.ilchmann@brandi.net

Ute Lienenlücke
Rechtsanwältin
ute.lienenluecke@brandi.net

Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften

Hält der Gesellschafter einer GmbH einen Gesellschafterbeschluss für unrichtig, kann er diesen Beschluss durch Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Dabei wird diese durch ihre Geschäftsführer vertreten. Für die Entscheidung sind die staatlichen Gerichte zuständig. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Schiedsklausel, ist stattdessen die Anrufung des Schiedsgerichts zwingend. Bei der Abfassung der Schiedsklausel sind aufgrund eines Urteils des Bundesgerichtshofs von 2009 Besonderheiten zu beachten.

Anders ist die Rechtslage bei Personengesellschaften. Ein fehlerhafter Gesellschafterbeschluss ist grundsätzlich nichtig und nicht nur anfechtbar. Will ein Gesellschafter die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses geltend machen, muss er Feststellungsklage erheben und zwar entweder gegen alle Gesellschafter oder aber nur gegen diejenigen, die dem Gesellschafterbeschluss zugestimmt haben. Die nicht von ihm verklagten Mitgesellschafter sind an die Entscheidung des Gerichts nicht gebunden.

Daraus wurde bisher der Schluss gezogen, dass bei Personengesellschaften, anders als bei einer GmbH, eine sogenannte „einfache Schiedsklausel“ ausreichend sei, auf die die vom BGH in seiner Entscheidung von 2009 aufgestellten, einschränkenden Grundsätze nicht anzuwenden seien.

Diese Auffassung hat der BGH jedoch in einer Entscheidung vom 6. April 2017 aufgegeben und wendet nunmehr die einschränkenden Voraussetzungen für eine wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung auch auf Personengesellschaften an. Auch bei ihnen muss also sichergestellt werden, dass die Mindestanforderungen an die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen erfüllt sind. Das bedeutet:

Vermögensplanung, Vermögensnachfolge & Erbrecht

- Die Schiedsabrede muss grundsätzlich mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag verankert sein oder in einem mit Zustimmung aller Gesellschafter gefassten gesonderten Beschluss.
- Jeder Gesellschafter muss neben den Gesellschaftsorganen über die Einleitung und den Verlauf des Schiedsverfahrens informiert und dadurch in die Lage versetzt werden, dem Verfahren beizutreten.
- Sämtliche Gesellschafter müssen an der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter mitwirken können.
- Alle denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten müssen bei einem Schiedsgericht konzentriert werden.

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag zulässigerweise bestimmt, dass Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit (ausnahmsweise der Anfechtung) eines Gesellschafterbeschlusses nicht gegen die Mitgesellschafter zu richten sind, sondern gegen die Gesellschaft selbst.

Die Entscheidung des BGH vom April 2017 zwingt zur Überprüfung der Gesellschaftsverträge auf die Übereinstimmung mit den vorstehend genannten Grundsätzen. Schiedsklauseln, die davon abweichen, sind im Zweifel nichtig.

Um eine Übereinstimmung zu erreichen sowie das Kostenrisiko und das Risiko einer unerwünschten Öffentlichkeit möglichst gering zu halten, empfehlen wir:

- Der Gesellschaftsvertrag sollte vorsehen, dass Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich gegen die Gesellschaft selbst zu richten sind.
- Bei der Formulierung der Schiedsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag empfehlen wir den Rückgriff auf die Musterklauseln der deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (www.disarb.org).
- Zur Reduzierung des Kostenrisikos sollte für Streitigkeiten mit einem Wert, der unterhalb einer bestimmten Schwelle liegt (z. B. 1 Mio. Euro) ein Einzelschiedsrichter zuständig sein und für alle Streitigkeiten, die über diesen Wert hinausgehen, ein mit drei Personen besetztes Schiedsgericht. Denkbar ist auch vorzusehen, dass dem Schiedsgerichtsverfahren zwingend eine Mediation vorausgehen muss. Geeignete Mediatoren werden von den Landgerichten empfohlen.
- Der Schiedsort sollte nicht der Sitz der Gesellschaft, sondern ein nicht zu naheliegender Ort sein.
- Der mit den Schiedsrichtern durch beide Parteien abzuschließende Vertrag (Schiedsrichtervertrag) sollte zwingend die Honorare der Schiedsrichter abschließend sowie Fristen, die die Beschleunigung des Verfahrens fördern, regeln.

Dr. Helmut Dröge
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
helmut.droege@brandi.net

Der „Mallorca-Rentner“ im Erbrecht – Klare Verhältnisse durch Rechtswahl im Testament

Es ist längst kein neuartiges Phänomen mehr: Mit Erreichen des Rentenalters wird ein hübsches Häuschen in klimatisch angenehmeren, vorzugsweise mediterranen Gefilden gesucht, um die Goldenen Jahre wenigstens zum Teil mit dem Gefühl eines dauerhaften Sommerurlaubs zu verbringen. Dabei gilt es für die lakonisch als „Mallorca-Rentner“ bezeichneten Auswanderer oder Grenzpendler in rechtlicher Hinsicht einiges zu beachten, wollen sie nicht auf die eine oder andere Weise ihren Ruhestand stören.

In mehreren Rechtsbereichen ist für die Frage, welche Bestimmungen anwendbar sind – und das bedeutet in diesen Fällen, das Recht welches Staates anwendbar ist – der „gewöhnliche Aufenthalt“ der betreffenden Person von entscheidender Bedeutung. Dieser Begriff taucht im Steuerrecht auf (Wo müssen die Renteneinkünfte versteuert werden?) und im Unterhaltsrecht (Nach welchem nationalstaatlichen Recht wird der Unterhalt berechnet?), um nur einige Beispiele zu nennen. Ein weiteres Rechtsgebiet, für das der gewöhnliche Aufenthalt relevant sein kann und welches ein umsichtiger Mallorca-Rentner nicht unbedacht lassen sollte, ist das Erbrecht. Um die in diesem Zusammenhang auftretenden möglichen Problemfelder soll es im Folgenden gehen.

Die Europäische Erbrechtsverordnung knüpft vor allem für zwei entscheidende Fragen an den gewöhnlichen Aufenthalt eines Erblassers an.

Die erste betrifft die Frage, welches Erbrecht überhaupt anwendbar ist. Für den „Urtypus“ des Mallorca-Rentners, der seinen Ruhestand zu einem erheblichen Teil auf der Insel verbringt, nach welcher er benannt ist, kommen hierbei das deutsche und das spanische Erbrecht in Betracht. Die Unterschiede zwischen beiden Rechtsordnungen, ohne hier zu sehr ins Detail gehen zu wollen, bergen Potential für unangenehme Überraschungen. So fällt beispielsweise das spanische Pendant zum Pflichtteil meist deutlich höher aus als im deutschen Erbrecht. Auch das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestimmt sich nach anderen Maßstäben. Und Erbverträge sind im spanischen Recht schlichtweg nicht vorgesehen. Wer also sicher sein will, dass seine nach den Rahmenbedingungen des deutschen Erbrechts getroffenen letztwilligen Verfügungen auch genau so Bestand haben, wie sie intendiert waren, der hat ein Interesse daran, Klarheit über die Anwendbarkeit des deutschen Erbrechts zu haben.

Die zweite Frage, für die der gewöhnliche Aufenthalt im Erbrecht Bedeutung entfaltet, betrifft die Zuständigkeit der Gerichte im Falle von Streitigkeiten um das Erbe, wobei ein enger Zusammenhang zwischen der Anwendbarkeit des deutschen oder spanischen Erbrechts an sich und der gerichtlichen Zuständigkeit besteht. Für die Praxis birgt die Zuständigkeit eines spanischen Gerichts für Erben und Vermächtnisnehmer die zusätzliche Unannehmlichkeit einer Prozessführung im Ausland, nach unbekanntem prozessrechtlichen Bestimmungen und in einer fremden Sprache.

Wer derartige Komplikationen für sich und seine Erben vermeiden möchte, hat zwei Möglichkeiten, von denen eine deutlich aufwändiger und unsicherer ist als die andere.

Diese aufwändige Vorgehensweise beruht auf dem Umstand, dass der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Sinne der europäischen Erbrechtsverordnung nicht über eine behördliche Meldung oder dergleichen festgelegt wird. Vielmehr richtet er sich nach rein tatsächlichen Gesichtspunkten, die nicht immer leicht zu ermitteln sind. Von großer Bedeutung ist hierbei zunächst die Zeit, die man in dem einen oder dem anderen Land verbringt. Wer drei Monate im Jahr auf Mallorca verbringt, die übrige Zeit in Deutschland, wird recht eindeutig seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Wer nur zu Weihnachten die Insel verlässt und ansonsten sein Leben in einer mallorquinischen Finca verbringt, dem kann ein gewöhnlicher Aufenthalt in Spanien attestiert werden. Schwieriger wird es bei solchen Pendlern, die mehr oder weniger die gleichen Zeitspannen in Deutschland und Spanien verbringen, oder deren Aufenthaltsgewohnheiten erheblichen Schwankungen unterliegen. In solchen Fällen kann es, um einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland zu beweisen, erforderlich werden, darüber Buch zu führen, wann und wie lange man jeweils in welchem Land weilt. Neben der reinen Zeit kann es auch relevant sein, welche sonstigen Bindungen – persönlicher, sozialer, politischer oder wirtschaftlicher Art – man zu dem einen oder dem anderen Land hat. Diese können später herangezogen werden, um im Zweifelsfall eine stärkere Verwurzelung und damit einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland zu begründen. Doch bei all dem Aufwand, der hierfür mitunter erforderlich wäre, bietet diese Vorgehensweise doch nicht die Sicherheit, dass bei späteren Streitigkeiten nicht doch darüber gestritten wird, ob die Aufzeichnungen auch vollständig sind oder ob andere, gar nicht berücksichtigte Umstände den gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Land nicht doch begründen können.

Wer diese Unsicherheit vermeiden (und sich die viele Arbeit ersparen) möchte, hat eine sicherere Methode, um die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und die Zuständigkeit eines deutschen Rechts für seinen Nachlass und etwaige Streitigkeiten hierüber zu erreichen: Indem in einer letztwilligen Verfügung – einem Testament oder Erbvertrag – ausdrücklich die Anwendbarkeit des deutschen Rechts bestimmt bzw. vereinbart wird, kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt nicht weiter an. Ebenso kann nach einer solchen Rechtswahl die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts oder der deutschen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen bestimmt oder vereinbart werden, um auch die diesbezügliche Unsicherheit auszuräumen.

Angesichts der potentiell weitreichenden und teils unliebsamen Auswirkungen der Anwendbarkeit einer anderen Rechtsordnung aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts tut somit jeder, der seinen Lebensabend fern der deutschen Heimat verbringen will, gut daran, sich in dieser Weise abzusichern.

Dr. Jörg Niggemeyer
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
joerg.niggemeyer@brandi.net

Mobilität im Alter – wenn das Erbrecht mit auf Reisen geht

Mit zunehmender Mobilität der Menschen, insbesondere innerhalb der Europäischen Union, steigt auch die Zahl der Erbfälle, die Berührungspunkte zum Ausland aufweisen. Die Gründe für einen Wechsel des Wohnorts am Lebensabend sind vielfältig. Neben steuerlichen Erwägungen oder der Suche nach dem Ort mit den meisten Sonnenstunden kommt es immer häufiger vor, dass Länder mit gut ausgebildeten Pflegekräften – bei geringen Pflegekosten – zum Ziel deutscher Senioren werden. Dass mit einem solchen Wechsel auch in erbrechtlicher Hinsicht eine starke Veränderung einhergehen kann, ist dabei vielen Umzugswilligen nicht bewusst. Die Änderung der den Erblasser umgebenden Rechtsordnung ist auf der anderen Seite aber auch ein Gestaltungs- oder Missbrauchsinstrument, das insbesondere hinsichtlich des Pflichtteilsrechts steigend Beachtung findet und Angehörige in Einzelfällen auf die Idee bringt, den dementen Erblasser in ein Land mit für sie „günstigeren“ Pflichtteilsquoten zu verbringen.

Für Erbfälle mit grenzüberschreitendem Bezug, die seit dem 17.08.2015 in der EU eingetreten sind oder eintreten werden, gilt die EU-Erbrechtsverordnung. Anknüpfungspunkt für die Ermittlung des auf einen Erbfall anzuwendenden Rechts ist seitdem nicht mehr die Staatsangehörigkeit des Verstorbenen, sondern sein gewöhnlicher Aufenthalt zum Todeszeitpunkt. Die Bestimmung dieses Aufenthaltsorts birgt in der Praxis ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und Diskussionsbedarf. Für einen Erblasser polnischer Staatsangehörigkeit, der mit seiner deutschen Frau und Familie seit Jahrzehnten in Deutschland lebt und arbeitet und sich durch Engagement in Vereinen und freundschaftlichen Beziehungen dort integriert hat, ist die Anknüpfung ans deutsche Erbrecht offensichtlich. Was aber gilt für den deutschen Rentner, der erst im hohen Alter in ein Pflegeheim in Polen, nah zur deutschen Grenze und beliebt bei deutschen Mitbewohnern, gezogen ist, weil er die Pflegekosten in der Heimat nicht tragen kann? Was gilt, wenn die Entscheidung zu einem solchen Umzug nicht durch ihn, sondern aufgrund seiner fortgeschrittenen Demenz von seinen Angehörigen getroffen wurde? Und können Angehörige durch einen solchen erzwungenen Umzug Einfluss auf das geltende Erbrecht und damit auch für sie geltende Pflichtteils- und Erbquoten nehmen?

Rechtsunsicherheit beim „Demenz-Tourismus“

Dieses Phänomen wird aktuell unter den Stichworten „Demenz-Tourismus“ oder „Oma-Export“ diskutiert. Die gängigen Kriterien zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, wie die Dauer und Regelmäßigkeit, die Gründe für den Aufenthalt, die Frage nach dem Lebensmittelpunkt in familiärer, sozialer und beruflicher Hinsicht und die Lage der Vermögensgegenstände des Erblassers, helfen bei einem Demenzkranken im Pflegeheim im Ausland oft nicht weiter. Stattdessen wird vielfach befürwortet, subjektive Elemente und den Willen des Erblassers zusätzlich Berücksichtigung finden zu lassen. Im Detail ist dabei jedoch vieles umstritten und unklar.

Teilweise wird argumentiert, der Wille des Erblassers sei als relevantes Kriterium bei der Bestimmung des Aufenthaltsorts zu berücksichtigen. Könnte der Erblasser seinen Willen aber zum Zeitpunkt eines Aufenthaltswechsels nicht mehr bilden oder äußern,

könne er auch nicht den Willen haben, einen neuen Aufenthalt zu begründen, dieser sei bei Geschäftsunfähigen und Demenzerkrankten daher unveränderlich. Auf der anderen Seite wird jedoch darauf verwiesen, dass die EU-Erbrechtsverordnung für die Begründung des Aufenthalts gerade keinen rechtsgeschäftlichen Willen fordert. Dies schließe es aus, auf die Geschäftsfähigkeit des Erblassers abzustellen. Andere Autoren stellen darauf ab, dass sich der Erblasser bei einem „erzwungenen“ Aufenthaltswechsel in der Regel am neuen Wohnort nicht integriert und daher bereits nach den gängigen, objektiven Kriterien trotz eines Umzugs der gewöhnliche Aufenthalt im Herkunftsland festzustellen sei. Wieder andere wollen bei Aufenthaltswechseln, die vor dem Hintergrund einer Rechtsumgehung oder Manipulation des anwendbaren Rechts stattfinden, eine Ausnahme machen und an das Recht des Herkunftslands anknüpfen. Eine solche Manipulation wird im Einzelfall indes kaum feststellbar sein.

Eindeutiger ist die Rechtslage bei der Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthalts von Säuglingen und Kleinkindern, die über einen Ortswechsel in der Regel ebenfalls nicht selbst entscheiden und in dessen Zeitpunkt geschäftsunfähig sind. Bei diesen wird regelmäßig auf den Aufenthalt der Eltern oder Familie abgestellt, von diesem leitet sich der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes ab. Auf den ersten Blick bietet es sich an, diesen Weg auf demente Erwachsene zu übertragen und auch bei diesen darauf abzustellen, wo pflegende Angehörige gewöhnlich ihren Aufenthalt haben. Allerdings wirft diese Konstruktion neue Fragen auf: Was gilt bei Erblassern ohne nahe Angehörige? Wie wirkt es sich aus, wenn pflegendes Personal den Erblasser ins Ausland begleitet, die Familie aber im Herkunftsland verbleibt? Spielt es eine Rolle, ob ein dementer Erblasser seine Angehörigen noch erkennt? Und wie wirkt sich eine familiäre Entfremdung aus?

Urteile deutscher Gerichte stehen zur Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts nach der EU-Erbrechtsverordnung noch aus. Einen ersten Eindruck, wie die Gerichte in solchen Fällen den gewöhnlichen Aufenthalt bestimmen werden, gibt ein Urteil des Oberlandesgerichts München vom 04.07.2017, in dem sich das Gericht mit § 343 FamFG befasste, einer deutschen Norm, die – dem Europäischen Recht folgend – für die Bestimmung der Gerichtszuständigkeit ebenfalls auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers abstellt (Aktenzeichen 31 AR 47/17). Der dort Verstorbene ist kurz vor seinem Tod in einem Pflegeheim aufgenommen worden, das in einem anderen Gerichtsbezirk lag, als seine letzte eigenständige Wohnung. Nach Ansicht des OLG München konnte der Erblasser mit diesem Wechsel nur dann einen neuen Aufenthalt begründen, wenn er bei der Umsiedlung noch geschäftsfähig war. Der Aufenthaltswille sei als subjektives Element neben weiteren Kriterien maßgeblich und zu berücksichtigen. Das Gericht gab der unteren Instanz daher auf, herauszufinden, ob der Erblasser im Zeitpunkt seiner Übersiedlung geschäftsfähig war und ob dieser Schritt seinem Willen entsprach. Erst dann könne über die Zuständigkeit entschieden werden.

Das Urteil ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur, entsprechend dem beschriebenen divergierenden Meinungsstand, sehr unterschiedlich aufgenommen und bewertet worden. Es bleibt abzuwarten, wie weitere Gerichte mit diesem Problem umgehen und welche Schlüsse daraus gezogen werden können. Ein abschließendes Bild lässt sich zurzeit, nach fast drei Jahren Anwendung der EU-Erbrechtsverordnung, noch nicht zeichnen.

Fazit

Aus Sicht des Erblassers, der der Auffassung war, für seinen Todesfall durch ein Testament ausreichend vorgesorgt zu haben und durch den Wechsel des für ihn geltenden Erbrechts ungeahnten Rechtsfolgen ausgesetzt werden kann, bedeutet dies, dass er auch diese Frage bei der Gestaltung seiner Erbfolge im Blick halten muss. Um der noch geltenden Rechtsunsicherheit in der Praxis zu begegnen, wird man dem Erblasser raten müssen, testamentarisch für Sicherheit zu sorgen – etwa durch die Aufnahme von Rechtswahlklauseln, die auch von der EU-Erbrechtsverordnung anerkannt werden. So bleiben spätere Ortswechsel – ob gewollte oder ungewollte – erbrechtlich ohne Konsequenzen.

Angehörige sollten sich der rechtlichen Bedeutung, die dem Aufenthaltsort des Seniors zukommen kann, bewusst sein und Entscheidungen über eine Verbringung ins ausländische Pflegeheim nicht ohne Prüfung der erbrechtlichen Situation in der neuen Heimat treffen, wenn sie nicht beim Eintritt des Erbfalls Überraschungen ausgesetzt sein möchten.

Victoria Wessel
Rechtsanwältin
Victoria.Wessel@brandi.net

Chancen und Risiken für Erblasser aufgrund der Europäischen Erbrechtsverordnung

Immer mehr Erbfälle haben einen Bezug zum Ausland, etwa weil der Erblasser in mehr als einem Land über Vermögen verfügt oder sich jedenfalls zeitweise in den Jahren vor seinem Tod auch im Ausland aufhält. Die Europäische Kommission schätzt den Anteil von Nachlässen mit einer solchen grenzüberschreitenden Komponente auf ca. 10 % und rechnet mit einer steigenden Tendenz. Auf all diese Fälle findet zukünftig die sog. Europäische Erbrechtsverordnung Anwendung. Sie bestimmt, die Gerichte welchen Staates bei einem Erbfall mit Auslandsbezug zuständig sind und sie legt zugleich fest, das Erbrecht welchen Staates diese Gerichte anzuwenden haben. Das bietet für zukünftige Erblasser einerseits eine Reihe von Stolperfallen, andererseits eröffnet die Verordnung dem umschauenden Erblasser auch neue Möglichkeiten, seinen Willen bestmöglich zur Geltung kommen zu lassen. Diese Chancen und Risiken sollen nachfolgend anhand von drei Fallgruppen (Pflichtteilsansprüche, Testamentsvollstreckung, Vermächtnisse) skizziert werden.

Pflichtteilsrecht

Die Europäische Erbrechtsverordnung ist in sämtlichen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich anzuwenden. Jeder dieser Mitgliedsstaaten hat ein eigenes Erbrecht, dem unterschiedliche Vorstellungen zugrunde liegen, welche Mindestbeteiligung Ehegatten und Familienangehörigen an dem Nachlass des Erblassers zusteht. An dem einen Ende des Spektrums steht etwa das französische Erbrecht, das traditionell Pflichtteilsberechtigte unmittelbar dinglich am Nachlass beteiligt und ihnen – entgegen dem

Willen des Erblassers – sogar einen Sitz in der Erbengemeinschaft einräumt. Als das andere Extrem wird regelmäßig das englische Erbrecht genannt, das keine bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung der Familie des Erblassers an dessen Vermögen kennt. Zwischen diesen beiden Polen steht bei der Frage, inwiefern Abkömmlinge und Ehegatten eines Erblassers auch gegen den Willen des Erblassers am Nachlass zu beteiligen sind, das deutsche Erbrecht. Es schränkt – anders als das englische Recht – die Testierfreiheit des Erblassers dahingehend ein, dass die Abkömmlinge des Erblassers grundsätzlich einen bedarfsunabhängigen Pflichtteilsanspruch haben. Allerdings werden die Pflichtteilsberechtigten im deutschen Erbrecht – anders im französischen – gerade nicht unmittelbar am Nachlass und an der Erbengemeinschaft beteiligt. Stattdessen erhalten sie lediglich einen auf Zahlung gerichteten Anspruch, der sich am Wert des Nachlasses orientiert und den sie gegen die Erben geltend machen müssen.

Zur besseren Veranschaulichung soll das folgende Beispiel dienen: Ein Deutscher, der keinen Kontakt mehr zu seinen Kindern hat und diese daher enterbt, entscheidet sich, seinen Lebensabend in Südfrankreich zu verbringen. Wenn er zu diesem Zweck nun seinen gewöhnlichen Aufenthalt dorthin verlegt, ohne weitere Vorkehrungen zu treffen, dann droht ihm eine böse Überraschung. Denn nach der Europäischen Erbrechtsverordnung ist auf einen Erbfall mit Auslandsbezug grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes anwendbar, hier also französisches Recht. Und dieses legt – wie gesehen – eine unmittelbare Beteiligung der Kinder unseres deutschen Erblassers am Nachlass gegen dessen Willen fest. Dieses für ihn unerfreuliche Ergebnis kann der deutsche Erblasser aber dadurch vermeiden, dass er von der durch die Europäische Erbrechtsverordnung eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, das Recht seiner Staatsangehörigkeit zu wählen, hier also das deutsche Erbrecht. Dann kann unser Erblasser beruhigt in den Süden verziehen, ohne befürchten zu müssen, dass seine enterbten Kinder unmittelbar am Nachlass beteiligt werden.

Wenn sich dagegen derselbe Erblasser dazu entscheidet, statt in den Süden nach England zu ziehen, dann wäre es unter dem Gesichtspunkt des Pflichtteilsrechts töricht, eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechtes zu treffen. Vielmehr sollte unser Erblasser in diesem Fall hinreichend dokumentieren, dass er sich in England gewöhnlich aufhält. Denn dann findet auf den Erbfall nicht deutsches, sondern englisches Recht Anwendung und seine Kinder werden beim Erbfall grundsätzlich außen vor gelassen.

Testamentsvollstreckung

Zu dem soeben geschilderten Fall weisen die Konstellationen gewisse Ähnlichkeit auf, in denen Erblasser ihre Ehegatten und Kinder zwar nicht enterben, ihnen aber auch nicht unmittelbar die Verwaltung des Nachlasses anvertrauen wollen; ein häufiger Grund hierfür ist, dass die Kinder noch minderjährig sind bzw. sich noch in der Berufsausbildung befinden. In derartigen Fällen wird regelmäßig die Anordnung einer Testamentsvollstreckung in Betracht zu ziehen sein. Das Institut der Testamentsvollstreckung ist im Ansatz den Rechtsordnungen sämtlicher Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bekannt. Im Detail bestehen allerdings teilweise gravierende Unterschiede. Das gilt insbesondere für die

mögliche Dauer einer Testamentsvollstreckung. So ermöglicht etwa das deutsche Recht einem Erblasser, durch eine sog. Dauertestamentsvollstreckung auch nach dem Tod sein Vermögen über Jahrzehnte vor dem unmittelbaren Zugriff seiner Erben zu schützen. Demgegenüber sehen die meisten europäischen Staaten eine kürzere Dauer der Testamentsvollstreckung vor. So befristet etwa das italienische Recht die Verwaltung des Nachlasses durch einen Testamentsvollstrecker auf maximal zwei Jahre. Ein deutscher Erblasser sollte daher eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechtes treffen, wenn er beabsichtigt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt beispielsweise nach Italien zu verlegen, und gleichzeitig sicherstellen will, dass nach seinem Tod seine minderjährigen Erben nicht unmittelbar Zugriff auf das Nachlassvermögen erhalten. In der gleichen Konstellation ist demgegenüber einem italienischen Erblasser, der sich in Deutschland gewöhnlich aufhält, abzuraten, eine Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechtes zu treffen.

Vermächtnisse

Der nächste Bereich, der dargestellt wird, um die Unterschiede in den verschiedenen europäischen Rechtsordnungen anzudeuten, betrifft sog. Vermächtnisse. Ein Vermächtnis ist nach dem deutschen Verständnis eine Zuwendung des Erblassers an eine Person, ohne dass der Zuwendungsempfänger als Erbe eingesetzt wird. So kann eine Erblasserin beispielsweise testamentarisch bestimmen, dass ihr Ehemann und ihre Kinder sie beerben, allerdings eine dritte Person (z. B. die Enkelin) bestimmte Gegenstände (z. B. Schmuck) als Vermächtnis erhalten soll. Die Anordnung solcher Vermächtnisse sind den anderen europäischen Rechtsordnungen nicht fremd. Es bestehen aber auch insofern Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen und die Unterschiede werden für einen vorausschauend planenden Erblasser insbesondere dann interessant, wenn einer bestimmten Person nicht Schmuck oder sonstiges bewegliches Vermögen des Erblassers, sondern eine Immobilie zugewandt werden soll.

Zum besseren Verständnis soll auch hier ein Beispiel gebildet werden: Die deutsche Erblasserin mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland ist Eigentümerin einer in Deutschland liegenden Immobilie. Diese will sie ihrem Lebensgefährten, der zugleich einer ihrer Erben sein kann, aber nicht sein muss, im Vermächtniswege zuwenden. In diesem Fall muss der Lebensgefährte nach Eintritt des Erbfalls u.a. noch einen notariell zu beurkundenden Vertrag mit den anderen Erben schließen, damit er Eigentümer der Immobilie wird. Das ist erfahrungsgemäß zeit- und kostenintensiv.

Demgegenüber lassen andere Rechtsordnungen, wie z. B. die polnische, Vermächtnisse zu, bei denen der Begünstigte einen solchen Vertrag nicht mehr benötigt, um Eigentümer der Immobilie zu werden. Wichtig ist hier, dass dies nicht nur für Immobilien gilt, die im betreffenden Staat liegen, sondern auch für Auslandsimmobilien. Wenn also in unserem letzten Beispiel die Erblasserin weiterhin ihrem Lebensgefährten das in Deutschland liegende Grundstück zukommen lassen will und – das ist der entscheidende Unterschied – die Erblasserin diesmal nicht deutsche, sondern polnische Staatsangehörige ist, dann kann sie eine Rechtswahl zugunsten des polnischen Rechts treffen und ihrem Lebensgefährten die deutsche Immobilie mit Hilfe eines polnischen Vermächtnisses zukommen lassen. Hierdurch wird ihr

Lebensgefährte bei Eintritt des Erbfalls unmittelbar Eigentümer des Grundstücks und spart Zeit sowie Geld.

Fazit

Die vorliegenden Fallbeispiele sollen zeigen, wie unterschiedlich die Vorschriften der verschiedenen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zum Thema Erbrecht sind und welche Risiken, aber auch Chancen hierdurch unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung für Erblasser bestehen. Bei jeder Nachfolgeplanung sollten daher, wenn ein Auslandsbezug bereits existiert oder zukünftig entstehen könnte, rechtsvergleichende Überlegungen angestellt werden. Zugleich sollte geprüft werden, ob eine Rechtswahl sinnvoll ist oder nicht.

Dr. Steffen Kurth, LL.M.
Rechtsanwalt
steffen.kurth@brandi.net

Unternehmerehen mit Auslandsberührung: Ein Ausblick auf die EU Güterstandsverordnung

Die EU Erbrechtsverordnung hat – wie die Artikel von Dr. Jörg Niggemeier, Victoria Wessel und Dr. Steffen Kurth aufzeigen – zu erheblichem Gestaltungsbedarf geführt. Im Januar 2019 wird die EU Güterstandsverordnung in Kraft treten. Auch diese Verordnung wird zu einem Paradigmenwechsel im Hinblick auf das anwendbare Recht führen. Daher soll bereits jetzt ein erster Ausblick auf das, was uns erwartet, erfolgen:

Ehen mit Auslandsberührung werden immer häufiger geschlossen. Der Bezug zum Ausland kann sich dabei nicht nur aus der Staatsangehörigkeit der Eheleute ergeben, sondern auch aufgrund ihres Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland. Was ist zu berücksichtigen, wenn der deutsche Unternehmensnachfolger einige Jahre Erfahrung im Ausland sammelt, in dieser Zeit eine Ehe eingeht und später in Deutschland lebt und ein Familienunternehmen fortführt?

Im Bereich der sog. Unternehmerehe besteht häufig das Bedürfnis, den Güterstand abweichend von den Regelungen des BGB, das heißt dem Bestehen einer Zugewinngemeinschaft, zu gestalten. Das Firmenvermögen soll im Falle einer Scheidung geschützt werden und nicht in den Zugewinn einfließen, da dies die Liquidität des Unternehmens gefährden kann.

Früher hat man in solchen Fällen in einem Unternehmerehevertrag oftmals den Güterstand der Gütertrennung vereinbart. Wegen der steuerlichen Privilegierung der Zugewinngemeinschaft im Falle des Todes eines Ehegatten (§ 5 Abs. 1 ErbStG) wird heute im Falle der Unternehmerehe jedoch überwiegend der Güterstand der sog. modifizierten Zugewinngemeinschaft wie folgt vereinbart: Die Eheleute leben grundsätzlich im Güterstand der Zugewinngemeinschaft und können daher die damit einhergehenden steuerlichen Privilegien nutzen. Für den Fall der Scheidung ist der Zugewinnausgleich aber insgesamt oder jedenfalls in

Bezug auf das Firmenvermögen ausgeschlossen, sodass das Firmenvermögen bei Scheitern der Ehe geschützt ist.

Fraglich ist, was nun bei Ehen mit Auslandsbezug zu berücksichtigen ist. Nach dem bisher anwendbaren EGBGB ist aus deutscher Sicht für das Ehegüterstatut primär die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung maßgeblich. Heiraten zwei Deutsche, die in Italien leben, auf Mallorca, so wäre nach deutscher Sicht deutsches Güterrecht anwendbar (Art 15 i.V.m. Art 14 EGBGB). Ferner ist nach dem EGBGB eine Rechtswahl zugunsten des Rechts des Staates, dem einer der Eheleute angehört, möglich. Eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts führt ohne weitere Angabe zur Wahl des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinngemeinschaft. Soweit diese modifiziert werden soll, sind somit weitere modifizierende Regelungen erforderlich.

Im Gegensatz dazu stellt die EU Güterstandsverordnung primär auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nach der Eheschließung ab (Art 26 Abs. 1 EU Güterstands VO). Heiraten zwei Deutsche, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien haben und nach der Eheschließung behalten, auf Mallorca, so wäre für den Güterstand das Recht von Italien anwendbar. Der deutsche Unternehmensnachfolger, der nur einige Jahre in Italien Erfahrungen sammeln sollte, ist nun nach italienischem Güterrecht verheiratet.

Vermutlich wird es wie bei der EU Erbrechtsverordnung Diskussionen über den Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ geben. Um solche Unsicherheiten zu vermeiden, kann bei „internationalen“ Ehen die Rechtswahl zum Güterstand sicherlich sinnvoll sein. Art. 22 der Verordnung begrenzt die Rechtswahlmöglichkeiten auf das Recht des Staates, in dem die Ehegatten oder einer von ihnen zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt.

Fazit

Die EU Güterstandsverordnung gilt nur für Ehegatten, die nach Inkrafttreten der Verordnung im Januar 2019 heiraten oder nach diesem Zeitpunkt eine Rechtswahl bezüglich des auf den Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben. Bei „internationalen“ Ehen, zum Beispiel wenn Deutsche zur Zeit ihrer Heirat im Ausland leben, ist in besonderem Maße Vorsorge durch eine Rechtswahl zum Güterstand zu treffen.

Eva-Maria Gottschalk, LL.M.
Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
eva-maria.gottschalk@brandi.net

Handel & Vertrieb

Rechenschaftslegung nach Ausübung von Vollmachten

Um die Anordnung einer Betreuung durch einen fremden Dritten zu verhindern, ist es mittlerweile sinnvolle und gängige Praxis, eine Generalvorsorgevollmacht zu errichten, mit der der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten dazu ermächtigt, ihn in sämtlichen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, bei denen eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist. Zum Teil wird lediglich Kontovollmacht erteilt. Aufgrund solcher Vollmachten werden von Familienangehörigen häufig über viele Jahre zahlreiche Verfügungen über das Vermögen des Vollmachtgebers vorgenommen. Die damit einhergehende Verantwortlichkeit des Bevollmächtigten wird jedoch häufig übersehen und unterschätzt.

Regelmäßig werden von dem Vollmachtgeber neben dem Ehepartner auch eines oder mehrere Kindern bevollmächtigt. Wird nur eines von mehreren Kindern einzeln oder im Innenverhältnis vorrangig bevollmächtigt, erfolgt dies nicht zu dem Zweck, das betreffende Kind zu bevorzugen, sondern ausschließlich im Interesse des Vollmachtgebers, für den die Handlungsfähigkeit jederzeit gewährleistet sein muss. Häufig ist jedoch weder dem Bevollmächtigten, noch dem Vollmachtgeber bewusst, dass gegen den Bevollmächtigten ein sehr umfassender Anspruch auf Rechenschaftslegung bestehen kann, den sowohl der Vollmachtgeber zu Lebzeiten, als auch nach dessen Ableben eventuell vorhandene Geschwister als Miterben durchsetzen können.

Ob ein solcher Anspruch gegen den Bevollmächtigten besteht, hängt zunächst davon ab, ob der Vollmacht ein Auftrags- oder lediglich ein Gefälligkeitsverhältnis zugrunde liegt. Dies bestimmt sich aus juristischer Sicht aufgrund des Rechtsbindungswillens der Parteien. Bei einer Generalvorsorgevollmacht wird regelmäßig von einem solchen Rechtsbindungswillen ausgegangen, wobei dies im Einzelfall ausgeschlossen sein kann, wenn die Vollmacht aufgrund besonderen Vertrauens erteilt wurde. Besteht ein solcher Anspruch, schuldet der Bevollmächtigte einen geordneten und ins Einzelne gehenden Überblick über die gesamte Ausführung des Auftrags. Erforderlichenfalls sind auch ergänzende Informationen, Unterlagen und Belege zur Überprüfung der gemachten Angaben vorzulegen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung wird dem Bevollmächtigten schwerfallen, wenn es um Sachverhalte geht, die bereits viele Jahre zurückliegen.

Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist es den Beteiligten jedoch möglich, den genannten Anspruch auf Rechenschaftslegung zu modifizieren. Dabei sollte unbedingt genau das Interesse des Vollmachtgebers an einer gewissen Kontrollmöglichkeit gegen das Interesse des Bevollmächtigten, nicht im Nachhinein über jede einzelne Verfügung Rede und Antwort stehen zu müssen, abgewogen werden. Insoweit kommt es etwa in Betracht, eine „Bagatelgrenze“ zu vereinbaren, wonach Verfügungen, die im Einzelfall und/oder monatlich einen festzulegenden Betrag nicht überschreiten, von der Rechenschaftspflicht insgesamt ausgeschlossen sind.

Es kann sich im Interesse der Rechtssicherheit zudem empfehlen, eine Regelung zu treffen, wonach auch Verfügungen, die länger als einen bestimmten, unter den Beteiligten festzulegenden Zeitraum zurückliegen, von der Rechenschaftspflicht ausgeschlossen sind. Dies kann sich zum Beispiel an der sonst üblichen Verjährungsfrist von drei Jahren orientieren. Im Falle der Rechenschaftslegung besteht nämlich die Besonderheit, dass es sich um einen sogenannten verhaltenen Anspruch handelt, der erst mit der Geltendmachung oder der Beendigung des Auftragsverhältnisses entsteht. Insoweit ist es denkbar, dass ein Bevollmächtigter im Nachhinein noch über Sachverhalte Rechenschaft ablegen muss, die sogar zehn Jahre oder länger zurückliegen.

Fazit

Die mit der Verwendung einer Vollmacht einhergehende Verantwortung ist den Beteiligten häufig nicht bewusst und kann insbesondere nach dem Ableben des Vollmachtgebers zu erheblichen Streitigkeiten unter den Miterben führen. Der erste wichtige Schritt ist daher, den Bevollmächtigten überhaupt dafür zu sensibilisieren, dass er über die aufgrund der erteilten Vollmacht vorgenommenen Verfügungen möglicherweise Rechenschaft ablegen muss. Zur Vermeidung späterer Streitigkeiten bietet es sich zudem an, gemeinsam zu besprechen, ob die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung für bestimmte Verfügungen ausgeschlossen werden soll. Durch eine individuelle Lösung wird es ermöglicht, sowohl den berechtigten Kontrollinteressen des Vollmachtgebers, als auch den Interessen des Bevollmächtigten, nicht im Nachhinein über jede Einzelheit Rede und Antwort stehen zu müssen, gerecht zu werden.

Dr. Daniel Kollmeyer
Rechtsanwalt
Daniel.Kollmeyer@brandi.net

Probezeit des Handelsvertreters – Sinn und Unsinn vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des EuGH vom 19. April 2018 (Urteil in der Rechtssache C-645/16)

Aus dem Arbeitsrecht ist die „Probezeit“ bekannt: Um vor Eingehung einer längerfristigen Bindung die Eignung des Arbeitnehmers einerseits und die Tätigkeit und die Arbeitsbedingungen andererseits zunächst in der Praxis erproben zu können, wird zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Probezeit vereinbart, während derer jede der Parteien das Arbeitsverhältnis mit einer kurzen Frist, regelmäßig 2 Wochen, herbeiführen kann. Aber auch in Handelsvertreterverträgen sieht man regelmäßig Vereinbarungen zu Probezeiten, meist in der Form, dass die ersten maximal 6 Monate eines ansonsten unbefristeten Handelsvertretervertrags ohne weitere Ausführungen als „Probezeit“ deklariert werden. Aber welche Sonderregeln lassen sich während einer solchen Probezeit überhaupt vereinbaren? Die zu Gunsten des Handelsvertreters vorgesehenen zwingenden Min-

dest-Kündigungsfristen dürfen auch durch eine Probezeitvereinbarung nicht abgekürzt werden, ein Monat Kündigungsfrist ist damit Minimum. Auch eine Verschiebung dahingehend, dass die auf die totale Vertragsdauer abstellende Berechnung der Mindest-Kündigungsfristen erst nach der Probezeit einsetzt, ist nicht zulässig. Im Hinblick auf die Kündigungsfristen erscheint die Vereinbarung einer Probezeit also wenig sinnvoll.

Aber, der Gedanke liegt nahe, möglicherweise lassen sich während der Probezeit andere unliebsame Vorschriften, z. B. die zwingenden Vorschriften über den Ausgleichsanspruch umgehen? Die französischen Gerichte haben etwa bislang in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass ein Handelsvertretervertrag als solcher während der Probezeit ja noch nicht endgültig abgeschlossen sei und daher auch eine Beendigung eines Handelsvertreterverhältnisses – wie sie aber für die Entstehung von Schadensersatz- und Ausgleichsansprüchen Voraussetzung ist - gar nicht vorliege.

Weil das Handelsvertreterrecht in der EU durch die sogenannte Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 (86/653/EWG) weitgehend harmonisiert ist, legte die Cour de Cassation die Frage im Dezember 2016 dem EuGH vor, der mit Urteil vom 19. April 2018 entschieden hat. In dem der Vorlagefrage zugrundeliegenden in Frankreich spielenden Fall hatte der Prinzipal seinem Handelsvertreter in der Probezeit gekündigt, nachdem dieser die vereinbarten Zielvorgaben massiv unterschritten und in den ersten fünf Monaten der Vertragslaufzeit lediglich einen, statt wie angestrebt zehn Geschäftsabschlüsse vermittelt hatte. Der Handelsvertreter verlangte daraufhin Schadensersatz - das französische Äquivalent zum Ausgleichsanspruch - und klagte dies so auch vor den französischen Gerichten ein. Nachdem seine Klage in den ersten beiden Instanzen mit dem Hinweis darauf abgelehnt worden war, dass ein Ausgleichsanspruch nicht bestehe, wenn das Vertragsverhältnis noch in der Probezeit sei, legte die dritte Instanz, der französische Kassationsgerichtshof, dem EuGH die Frage vor, ob diese Rechtsprechung mit der Handelsvertreterrichtlinie vereinbar sei.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass eine Probezeit in der Handelsvertreterrichtlinie nicht geregelt ist, was ihrer Vereinbarung aber nicht grundsätzlich entgegenstehen muss. Allerdings darf die Vereinbarung einer Probezeit nicht dazu führen, dass die zwingenden, zum Schutz des Handelsvertreeters vorgesehenen Regelungen der Richtlinie umgangen werden. Insbesondere ist ein auf unbefristete Zeit geschlossener Handelsvertretervertrag grundsätzlich – und unabhängig davon, ob eine Probezeit vereinbart ist oder nicht - als ab seinem Abschluss vollgültig bestehend anzusehen. Der EuGH erinnerte weiterhin daran, dass Ausgleichs- oder Schadensersatzansprüche des Handelsvertreeters keine Sanktion für die Vertragsauflösung durch den Unternehmer seien, sondern vielmehr den Handelsvertreter für die von ihm erbrachten Leistungen, aus denen der Unternehmer über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus Vorteile zieht oder für die Kosten und Aufwendungen, die ihm für diese Leistungen entstanden sind, entschädigen. Daher darf der Ausgleich oder Schadensersatz dem Handelsvertreter nicht allein deshalb verwehrt werden, weil die Beendigung des Handelsvertretervertrags während der Probezeit eingetreten ist.

Damit steht fest, dass die Probezeit auch unter dem Aspekt von Ausgleichszahlungen keine Vorteile mit sich bringt, jedenfalls

in der im vorliegenden Beitrag angenommenen und auch vom EuGH zugrunde gelegten Konstellation eines unbefristeten Handelsvertretervertrags mit vorgeschalteter Probezeit. Wird – aufgrund besonderer Umstände – eine Probezeit von der einen oder anderen Partei für erforderlich gehalten, sollte man daher andere Gestaltungen finden: Ein befristeter Probevertrag etwa, der mit seinem Ablauf automatisch endet, ist anders zu beurteilen. Auch in dieser Gestaltung ist ein Ausgleichsanspruch allerdings wohl nicht zu vermeiden.

Dr. Birgit Jaenicke
Rechtsanwältin und Mediatorin (DAA)
 birgit.jaenicke@brandi.net

Unwirksame Klauseln zu Schadensersatz und Vertragsstrafen in AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen, vor allem Einkaufsbedingungen, enthalten oft Klauseln, die die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erleichtern sollen, wenn eine Partei (Lieferant) Vertragspflichten nicht erfüllt hat.

Gebräuchlich sind z. B.

- Klauseln, nach denen alle Lieferzeiten garantiert sind oder alle Liefertermine Fixtermine.
- Klauseln, die bei Überschreiten von bestimmten Terminen oder bei Verzug einen pauschalierten Schadensersatz vorsehen in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Auftragswerts.
- Klauseln, die bei Überschreiten von Lieferterminen oder sonstigen Vertragsverletzungen Vertragsstrafen vorsehen, ebenfalls in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Auftragswerts.

In Zeiten guter industrieller Auslastung und der Überschreitung von Lieferfristen kommt es häufiger dazu, dass Kunden solche Ansprüche, gestützt auf ihre Einkaufsbedingungen, geltend machen.

Wenn solche Klauseln in ausgehandelten Individualverträgen enthalten sind, sind sie in einem größeren Umfang zulässig, als in AGB. Die Grenzen für Klauseln in ausgehandelten Individualverträgen sind nur Gesetzeswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit, im Übrigen sind solche Klauseln meist wirksam.

Es ist daher im Einzelfall immer zu prüfen, ob es sich um einen ausgehandelten Individualvertrag handelt oder um eine Klausel aus AGB oder einem Formularvertrag.

Für AGB und Formularverträge enthält das Gesetz deutlich engere Grenzen.

Die gesetzlichen Regelungen in § 305 BGB ff. schützen zunächst den Verbraucher vor Überraschungen und unbilligen Regelungen im „Kleingedruckten“. Sie gelten aber – modifiziert durch die Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs – grundsätzlich auch im Verkehr zwischen Kaufleuten. Ob solche Klauseln wirksam sind, muss im Einzelfall überprüft werden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung und der juristischen Literatur muss man davon ausgehen, dass folgende Klauseln im Zweifel unwirksam sind, weil sie entweder überraschend sind oder jedenfalls so stark von der gesetzlichen Regelung abweichen, dass sie eine unbillige Benachteiligung auch im Rechtsverkehr unter Kaufleuten enthalten:

- Generelle Festlegung aller Liefertermine als Fixtermine (bei deren Überschreitung ohne weitere Mahnung auf Schadensersatz gehaftet werden müsste).
- Generelle Bezeichnung aller Liefertermine als „Garantierte Liefertermine“ (deren Überschreitung dann ebenfalls ohne Verzug, Mahnung, Verschulden zum Schadensersatz führen soll).
- Eintritt des Verzuges auch ohne Mahnung, auch wenn nach dem Gesetz eine Mahnung erforderlich wäre.
- Regelung eines pauschalierten Schadensersatzes bei Überschreiten von Lieferfristen bzw. Verzug mit Lieferungen, wenn die Pauschale den gewöhnlich zu erwartenden Schaden (branchentypischen Durchschnittsschaden) eindeutig übersteigt.
- Vertragsstrafen, wenn sie anfallen sollen unabhängig von einem Verzug des Lieferanten (also ohne Verschulden), wenn Vertragsstrafe und Schadensersatz sogar kumuliert werden können, oder wenn die Vertragsstrafe deutlich überhöht ist: Wenn sie jedes vernünftige Verhältnis zu einem möglichen Schaden des Kunden übersteigt oder außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und dessen Folgen für den anderen Vertragspartner steht. Zur Unverhältnismäßigkeit der Vertragsstrafen orientiert sich die Rechtsprechung zunehmend an der Frage, ob die Vertragsstrafe praktisch den gesamten Gewinn des Lieferanten „auffrisst“ – dann ist sie im Zweifel unverhältnismäßig und unwirksam.

Im Baurecht haben sich für Vertragsstrafen inzwischen feste Sätze herausgebildet, was zulässig ist. Sie können nicht ohne Weiteres auf andere Bereiche des Handelsverkehrs übertragen werden, bieten aber eine gewisse Orientierung.

Im Baurecht darf die Vertragsstrafe pro Tag des Verzuges nicht mehr als 0,2 bis 0,3 % der Auftragssumme betragen, insgesamt nicht mehr als 5 % der Auftragssumme.

Viele der Vertragsstrafeklauseln, die sich in Einkaufsbedingungen finden, sehen deutlich höhere Vertragsstrafen von 10 bis 20 % der Auftragssumme vor, was unwirksam sein dürfte.

Es lohnt sich also, im Streitfall oder bei Gestaltung der AGB zu überprüfen, ob solche Klauseln in AGB wirksam sind oder nicht.

Dr. Bernhard König
Rechtsanwalt
detmold@brandi.net

Kartellabsprachen können teuer werden

Durch Kartelle Geschädigte können ihre Schadensersatzansprüche in Zukunft leichter durchsetzen.

Das Verbot des Europäischen Rechts und des deutschen Kartellrechts, unter Wettbewerbern Absprachen über die Marktbear-

beitung, insbesondere über Kunden, Marktbereiche und Preise, zu treffen, wird immer wieder unterlaufen. Wenn das denn rauskommt – oft durch „Kronzeugen“, die das Kartell verraten – hagelt es Bußgeldbescheide.

Aus der Presse sind bekannt Kartelle aus dem Bereich der Chemieindustrie, das „Schienenkartell“, und jüngst auch das LKW-Kartell, das über 10 Jahre lang funktioniert haben soll. Die EU-Kommission hat Mitte 2016 die LKW-Hersteller MAN, Volvo/Renault, Daimler, IVECO und DAF wegen jahrelanger Preisabsprachen bei Lastwagen zu einem Bußgeld von insgesamt von 2,93 Mrd. Euro verdonnert.

Hinweisgeber war die VW-Tochter MAN, die deshalb als „Kronzeugin“ straffrei davon kommt. Gegen die VW Tochter Scania laufen weitere Ermittlungen.

Das saftige Bußgeld, das an die Europäische Kommission oder an das Deutsche Kartellamt zu zahlen ist, ist das eine. Welche Ansprüche haben aber diejenigen, die jahrelang überbeuerte Waren bezogen haben, gegen die Mitglieder des Kartells?

Geschädigte können Schadensersatz verlangen

Schon bisher sah das Deutsche Kartellrecht in § 33 GWB vor, dass in solchen Fällen die durch ein Kartell Geschädigten unmittelbare Schadensersatzansprüche gegen die Kartellanten geltend machen konnten. Wer vorsätzlich oder fahrlässig Kartellverbote verletzte, sah sich einem deliktischen Direktanspruch derjenigen ausgesetzt, die durch das Kartell geschädigt worden waren, z. B. jahrelang zu hohe Preise für LKW gezahlt hatten.

Beim LKW-Kartell haben Geschädigte daraus auch die Konsequenzen gezogen:

Inzwischen sind Millionenklagen anhängig gegen die am Kartell beteiligten Lastwagenfirmen, eingereicht von Kommunen, Leasingunternehmen, Spediteuren, die überbeuerte LKW gekauft hatten.

Neuregelung aufgrund Europarecht

Der europäische Gesetzgeber hat nun die Durchsetzung solcher Schadensersatzansprüche erleichtert.

Mit Verspätung hat der deutsche Gesetzgeber die Europäische Schadensersatzrichtlinie 2014/104 EU Mitte 2017 in das deutsche Recht umgesetzt.

Die Regelung zum Schadensersatzanspruch ist nun in § 33 ff. GWB um etliche zusätzliche Paragraphen ergänzt worden.

Die wichtigsten Grundsätze der Regelung:

- Wenn ein Kartell aufgefliegen ist, wird vermutet, dass das Kartell einen Schaden verursacht hat. Die Beweislast dafür, dass kein Schaden entstanden ist, liegt bei den Kartellanten.
- Die Höhe des Schadens kann von den Gerichten geschätzt werden (§ 287 ZPO).

Wichtiges Kriterium dabei: Die Höhe des Gewinns, den die Kartellanten aus dem Kartell gezogen haben. Dieser Gewinn wird in den Bescheiden des Kartellamts bzw. der EU-Kommission oft festgestellt, sodass man sich auf diese Bescheide berufen kann.

Im Fall des LKW-Kartells sollen das etwa 20 % der LKW-Preise gewesen sein.

- Wenn die Waren (z. B. die LKW) über Handelsketten an Endabnehmer ausgeliefert worden sind, vermutet das Gesetz, dass die kartellbedingten Preisaufschläge auch in der Handelskette bis zum letzten Abnehmer weitergegeben worden sind.

Unabhängig davon kann ein Zwischenglied der Lieferkette (Händler) geltend machen, dass ihm wegen der Weitergabe von kartellbedingt erhöhten Preisen gleichwohl ein Schaden entstanden ist, z. B. ein entgangener Gewinn.

- Der Kartellverstoß ist auch im Schadensersatzprozess zugrunde zu legen, wenn er durch die Europäische Kommission, das Deutsche Kartellamt oder in einem Gerichtsverfahren festgestellt worden ist.

Wer einen Schadensersatzanspruch geltend macht, muss den Kartellverstoß also nicht erneut beweisen.

- Mehrere Kartellanten haften als Gesamtschuldner für den Schaden.

Ausnahmen regelt das Gesetz für kleine und mittlere Unternehmen, deren Haftung etwas erleichtert wird.

- Wer als Kronzeuge dazu beigetragen hat, dass das Kartell aufgeflog, wird bei der Haftung privilegiert:

Er haftet nicht als Gesamtschuldner, sondern nur für den Schaden, der seinen eigenen Abnehmern entstanden ist.

Daneben haftet er, wenn einer der anderen Kartellbeteiligten ausfällt (Insolvenz), auf den Ausfall.

- Die Verjährungsfrist ist verlängert worden.

Betrug sie bisher drei Jahre, beträgt sie jetzt fünf Jahre ab Kenntnis oder Kennenmüssen des Geschädigten von den Umständen des Kartells (wofür im Zweifel die Veröffentlichung der Entscheidung des Kartellamts oder der EU-Kommission entscheidend ist).

Die Verjährungsfrist ist längstens auf 10 Jahre begrenzt, beginnend ab Ende des Kartellverstoßes.

- Das Gesetz sieht außerdem Pflichten vor, unter bestimmten Voraussetzungen Beweismittel herauszugeben. Solche Ansprüche richten sich sowohl gegen die Kartellanten, als auch gegen Dritte. Unter bestimmten Voraussetzungen gibt es aber auch einen Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln, die die Kartellanten entlasten können.

Im Ergebnis leben Kartellanten in Zukunft noch gefährlicher, als bisher schon: Neben den Kartellbußen, die an die Kartellämter zu zahlen sind, drohen auch Lawinen von Schadensersatzprozessen derjenigen, die durch Kartellabsprachen geschädigt worden sind.

Dr. Bernhard König
Rechtsanwalt
detmold@brandi.net

Gewährleistungsverkürzung in VDMA-Bedingungen ist unwirksam

Insbesondere im unternehmerischen Geschäftsverkehr spielen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eine bedeutende Rolle. Ein elementarer Regelungsgegenstand ist dabei die Regelung zur Verjährung. Mit solchen Regelungen versucht beispielsweise ein Verkäufer, die nach dem Gesetz im Grundsatz bestehende zweijährige Gewährleistungsfrist auf ein Jahr zu reduzieren. Die Praxis zeigt, dass es äußerst

schwierig ist, eine Regelung zu treffen, die der AGB-Kontrolle tatsächlich standhält. Der Bundesgerichtshof hat dazu in der Vergangenheit wiederholt Stellung genommen und sich dabei insbesondere mit Klauseln auseinandergesetzt, die eine Verjährungsverkürzung beispielsweise auf ein Jahr enthalten und dabei nicht die erforderlichen Gegenmaßnahmen machen. So ist es auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr unwirksam, wenn die Verjährung verkürzt wird und dabei keine Gegenmaßnahme für die schuldhaft Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gemacht wird. Ebenfalls ist eine Haftungsbegrenzung in Form einer Gewährleistungsverkürzung unwirksam, wenn sie Schäden betrifft, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des AGB-Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des AGB-Verwenders beruhen. Der Teufel steckt dabei leider bekanntlich im Detail, wie auch die VDMA-Bedingungen zeigen.

Die VDMA-Bedingungen für die Lieferungen von Maschinen für Inlandsgeschäfte sind Musterbedingungen, die der VDMA e.V. für seine Mitglieder herausgegeben hat. Sie sind zuletzt zum Januar 2018 aktualisiert worden, um den ab dem 01.01.2018 geltenden Neuerungen im Gewährleistungsrecht nachzukommen. Auch bei dieser erneuten Überarbeitung ist jedoch übersehen worden, dass die Gewährleistungsverkürzung in diesen VDMA-Bedingungen unwirksam ist. Einer der Gründe (von den verschiedenen Gründen soll hier nur einer aufgegriffen werden), warum die Verjährungsverkürzung unwirksam ist, liegt in dem komplizierten Zusammenspiel zwischen der Verjährungsverkürzung und der Schadensersatzbegrenzung. Nach den VDMA-Bedingungen soll die Verjährungsfrist nämlich im Grundsatz 12 Monate betragen. Es soll jedoch im Wege einer Gegenmaßnahme unter anderem die gesetzliche Verjährungsfrist von grundsätzlich 24 Monaten gelten, wenn gewisse Schadensersatzansprüche betroffen sind. Hier enthalten die VDMA-Bedingungen einen internen Verweis auf eine vorher in den Bedingungen zu findende Schadensersatzbegrenzung. Danach haftet der Verkäufer für Schäden, die nicht am Liefergegenstand selbst entstanden sind, unter anderem „bei grober Fahrlässigkeit des Inhabers/der Organe oder leitender Angestellter“. Die Problematik an AGB ist nunmehr, dass diese im Zweifel immer zu Lasten des Verwenders ausgelegt werden. Die Formulierung „bei grober Fahrlässigkeit des Inhabers/der Organe oder leitender Angestellter“ beinhaltet bei einer solchen Auslegung zu Lasten des AGB-Verwenders, dass er offenbar nicht haften möchte, wenn die grobe Fahrlässigkeit beispielsweise vom Erfüllungsgehilfen des AGB-Verwenders begangen wurde. Eine solche Haftungsverkürzung ist jedoch unwirksam. Dies wiederum führt dazu, dass auch die Verjährungsverkürzung auf 12 Monate insgesamt unwirksam ist, da die Gewährleistungsfrist auch bei grober Fahrlässigkeit des Erfüllungsgehilfen des AGB-Verwenders eingreifen muss.

Insgesamt zeigt dieser Fall unter anderem Folgendes:

- Aus Sicht des Verkäufers sind die VDMA-Bedingungen mit einer gewissen Vorsicht zu genießen. Zumindest die elementar wichtige Verjährungsverkürzung auf ein Jahr wird nicht wirksam erreicht. Der Käufer kann sich dagegen freuen, beträgt doch die Gewährleistungsfrist entgegen der Formulierungen zumindest 24 Monate.
- Dieser Fall zeigt auch, dass jedenfalls im Streitfall die Gewährleistungsfrist immer genau geprüft werden sollte. Auch wenn eine erste Einschätzung ergibt, dass die Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist, sollte dies immer noch einmal unter AGB-rechtlicher Perspektive genau geprüft werden.
- Darüber hinaus zeigt dieses Beispiel auch, dass generell Musterbe-

dingungen, die beispielsweise von Verbänden herausgegeben werden, immer noch einmal kritisch geprüft werden sollten. Sie sollten keineswegs unkritisch übernommen werden. Es sind eine Reihe weiterer Vorlagen von Verbänden im Umlauf, die eine unwirksame Gewährleistungsverkürzung enthalten.

nicht vorschnell aufgeben, nur weil die vermeintliche Gewährleistungsfrist von 12 Monaten bereits abgelaufen ist. Tatsächlich haftet der Verkäufer nämlich zumindest für 24 Monate. Auch bei der Verwendung anderer Musterbedingungen sollte genau geprüft werden, ob das jeweils verbundene Ziel denn wirksam erreicht wird.

Fazit

Wer die VDMA-Bedingungen verwendet, sollte unverzüglich tätig werden, damit die Verjährungsverkürzung tatsächlich wirksam erreicht wird. Wer dagegen nach den VDMA-Bedingungen gekauft hat, sollte

Dr. Sörren Kiene
Rechtsanwalt
Solicitor (England & Wales)
Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht
soerren.kiene@brandi.net

Unsere Autoren



BRANDI

RECHTSANWÄLTE



Bielefeld

Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld
T +49 521 96535 - 0
F +49 521 96535 - 99
E bielefeld@brandi.net

Detmold

Lindenweg 2
32756 Detmold
T +49 5231 9857 - 0
F +49 5231 9857 - 50
E detmold@brandi.net

Gütersloh

Thesings Allee 3
33332 Gütersloh
T +49 5241 5358 - 0
F +49 5241 5358 - 40
E guetersloh@brandi.net

Paderborn

Rathenaustraße 96
33102 Paderborn
T +49 (0) 5251 7735 - 0
F +49 (0) 5251 7735 - 99
E paderborn@brandi.net

Minden

Königswall 47-49
32423 Minden
T +49 571 83706 - 0
F +49 571 83706 - 66
E minden@brandi.net

Hannover

Adenauerallee 12
30175 Hannover
T +49 511 899379 - 0
F +49 511 899379 - 77
E hannover@brandi.net

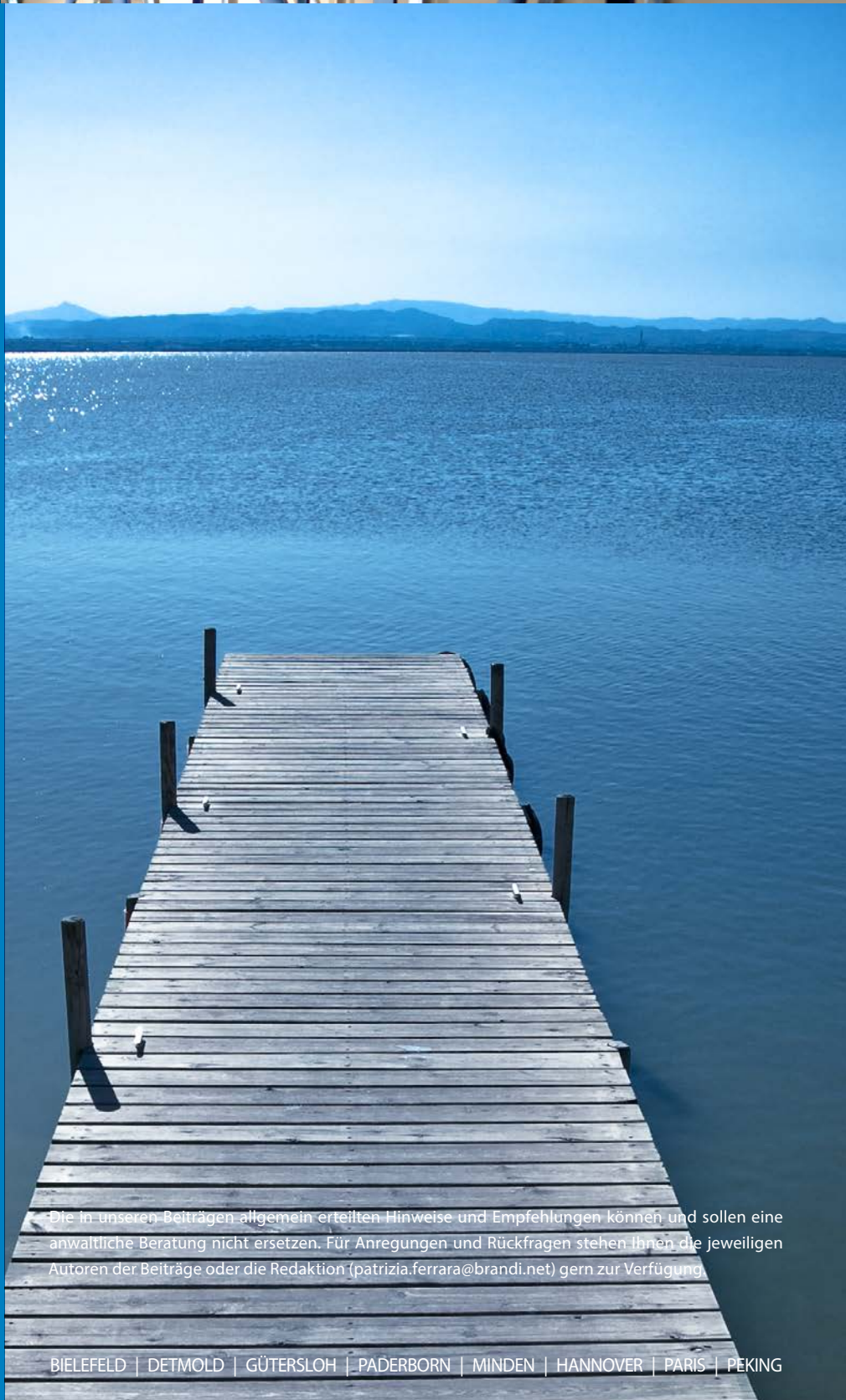
Paris

70, boulevard de Courcelles
F-75017 Paris
T +33 1426689 - 00
F +33 1426689 - 01
E info@wenner.eu

Beijing/Peking

Grandall Law Firm
9th Floor Taikang Financial Tower
No. 38 North Road East Third Ring
Choayang
Beijing (Peking) 100026
T +86 1065890699
E peking@brandi.net

www.brandi.net



Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion (patrizia.ferrara@brandi.net) gern zur Verfügung.

BIELEFELD | DETMOLD | GÜTERSLOH | PADERBORN | MINDEN | HANNOVER | PARIS | PEKING