

Mergers & Acquisitions

Auch vinkulierter GmbH-Geschäftsanteil kann im Wege der Abspaltung nach § 123 UmwG übertragen werden

Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf M&A-Transaktionen

Zunahme der M&A-Aktivitäten chinesischer Unternehmen in Deutschland

Sittenwidrigkeit von Abfindungsausschlüssen in GmbH-Satzungen

Weitere Themen siehe Innenteil

Auch vinkulierter GmbH-Geschäftsanteil kann im Wege der Abspaltung nach § 123 UmwG übertragen werden

OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – Az.: 8 U 82/13

Auf den Punkt.

Vinkulierungsklauseln können Übertragungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nicht verhindern. Dies gilt sowohl für Verschmelzungen als auch für Spaltungen nach § 123 UmwG. Daher sollte eine flankierende Anpassung von Einziehungs-, Ausschluss- oder Auflösungsklauseln erwogen werden.

Vorbemerkung

GmbH-Geschäftsanteile unterliegen in aller Regel sog. Vinkulierungsklauseln gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG. Diese sollen gewährleisten, dass Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschaft, einzelner oder mehrerer Gesellschafter oder unter Einhaltung anderer Bedingungen abgetreten werden können. So können unliebsame Übertragungen von Geschäftsanteilen zwar nicht auf schuldrechtlicher, jedoch auf dinglicher Ebene verhindert werden.

In Rechtsprechung und Literatur ist bereits seit längerem anerkannt, dass Vinkulierungsklauseln keine Wirkung im Falle von Verschmelzungen nach dem UmwG zukommt. In der nachfolgend skizzierten Entscheidung des OLG Hamm ging es nunmehr um die Frage, ob dies auch für Abspaltungen i.S.d. § 123 UmwG gilt.

Der Fall

Die Klägerin beehrte u.a. die Aufnahme in die Gesellschafterliste der Beklagten (einer GmbH). Sie hatte zuvor im Wege der Abspaltung einen Geschäftsanteil an der Beklagten

übernommen. Die Beklagte verweigerte die Aufnahme der Klägerin in die Gesellschafterliste mit Verweis auf ihre satzungsmäßige Vinkulierungsklausel, nach der die Übertragung eines Geschäftsanteils von der Zustimmung der anderen Gesellschafter abhängig ist. Zur Begründung führte sie ferner an, dass – anders als im Falle der Verschmelzung – eine Vinkulierungsklausel nicht im Wege der Abspaltung überwunden werden könne.

Das Landgericht Essen hatte der Klägerin erstinstanzlich Recht gegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung lag dem OLG Hamm zur Entscheidung vor.

Die Entscheidung

Das OLG Hamm hat das erstinstanzliche Urteil im Kern bestätigt. Entgegen dem Vortrag der Beklagten war es der Meinung, dass auch ein vinkulierter GmbH-Geschäftsanteil dinglich wirksam im Wege der Abspaltung übertragen werden kann. Das Gericht begründet dies in erster Linie mit dem Grundsatz der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, nach dem im Wege der Abspaltung übertragenes Vermögen als Gesamtheit auf den Empfänger übergeht. Eine gesellschaftsvertragliche Vinkulierungsklausel stehe hingegen nur der rechtsgeschäftlichen Einzelrechtsnachfolge im Wege der Abtretung entgegen. Eine Bestätigung dieser Ansicht sah das OLG Hamm in der Streichung der bisher entgegenstehenden Vorschrift des § 132 UmwG a.F. durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19. April 2007. In der entsprechenden Gesetzesbegründung heißt es nämlich, § 132 UmwG sei aufzuheben, um „damit die Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung und Spaltung künftig denselben Grundsätzen zu unterwerfen“.

Von der Übertragung im Wege der Abspaltung ausgeschlossen bleiben jedoch höchst persönliche Rechte, zu denen die Inhaberschaft an GmbH-Geschäftsanteilen jedoch aufgrund ihrer schon gesetzlich vorgesehenen Übertragbarkeit nicht gehört.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BGH unter dem Az.: II ZR 184/14 anhängig.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des OLG Hamm ist konsequent. Es spricht in der Tat nichts dafür, die Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge im Falle der Spaltung anders zu bewerten als im Falle der Verschmelzung.

Es ist zu erwarten, dass dies der BGH im Falle der Zulassung einer Revision bestätigen wird.

Für die Praxis bedeutet dies zwar einerseits eine weitere Beschränkung der Wirkung von Vinkulierungsklauseln. Gleichzeitig besteht jedoch nun auch Rechtssicherheit für die betreffenden Gesellschaften. Diese sollten das vorliegende Urteil zum Anlass nehmen, ihre Gesellschaftssatzungen zu überprüfen und die Sanktionierung einer solchen (nicht zustimmungspflichtigen) Übertragung durch Anpassung von Einziehungs-, Ausschluss- oder Auflösungsklauseln in Erwägung zu ziehen.



Andreas Tüxen, LL.M. (American University)
Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berlin
Telefon +49 30 52133 16258
andreas.tuexen@luther-lawfirm.com

Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf M&A-Transaktionen

Auf den Punkt.

Das Mindestlohngesetz ist künftig auch bei M&A Transaktionen relevant. Mögliche Risiken sind im Rahmen der Due Diligence und über spezifische Garantien/Freistellungen abzudecken.

Zum 1. Januar 2015 ist das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) in Kraft getreten. Im Zeitraum bis 2017 wird es in einer Einführungsphase noch einige wenige Ausnahmen vom Mindestlohn geben. Danach gilt zukünftig in Deutschland ein flächendeckender, allgemeiner Mindestlohn für Arbeitnehmer in Höhe von 8,50 Euro brutto je Zeiteinheit. Das Mindestlohngesetz gilt dauerhaft nicht für Jugendliche unter 18 Jahren in Berufsausbildung, Langzeitarbeitslose, Praktikanten im Rahmen der Pflichtpraktika (Höchstdauer 3 Monate). Der allgemeine Mindestlohn verdrängt nicht die Branchenmindestlöhne, soweit diese eine höhere Vergütung als der allgemeine Mindestlohn vorsehen. Der Mindestlohn wird von einer selbstständigen Mindestlohnkommission regelmäßig überprüft, die erste Anpassung erfolgt zum 1. Januar 2017.

Das Mindestlohngesetz sieht bei Missachtung der Lohnvorgabe eine zeitlich unbeschränkte zivilrechtliche Nachhaftung für zu wenig gezahlten Lohn vor. Ob die Nachhaftung betragsmäßig auf den Mindestlohn beschränkt ist oder wegen vollständiger Unwirksamkeit der Entgeltabrede sogar der branchenübliche Lohn zu zahlen ist, wird von den Gerichten noch zu entscheiden sein. Daneben droht Verstößen eine Geldbuße von bis zu 500.000 Euro bei öffentlichen Auftraggebern sieht das Gesetz den Ausschluss von Auftragsvergaben vor. Darüber hinaus haftet nach dem Mindestlohngesetz ein Auftraggeber selbstschuldnerisch für Verstöße eingeschalteter Subunternehmer. Die Haftung entspricht der Regelung nach dem Arbeitnehmerentgeltgesetz und gilt damit für alle Subunternehmer. Bei arbeitsteilig organisierten Produktionsprozessen besteht damit eine Haftung für die gesamte Lieferkette.

Haftungsrisiken aus dem Mindestlohngesetz werden künftig auch bei M&A-Transaktionen zu berücksichtigen sein. Die Käuferseite wird im Rahmen der Due Diligence künftig

abzufragen haben, ob das Target-Unternehmen selbst die Vorgaben des Mindestlohngesetzes einhält. Diese Abfrage sollte routinemäßig selbst in Branchen erfolgen, die aufgrund von Branchenmindestlöhnen nicht in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes fallen sollten. Wegen der weitreichenden Haftungsrisiken für Verstöße von Subunternehmern wird diese Abfrage auch die beauftragten Subunternehmer mit umfassen müssen. Kann der Verkäufer hierzu keine oder keine vollständigen Angaben machen, z. B. weil ihm selbst nicht alle Unternehmen der Lieferkette bekannt sind, wird die Käuferseite zunächst verstehen wollen, wie der Produktionsprozess im Einzelnen abläuft.

Eventuelle Risiken werden in den Unternehmenskaufverträgen in der Zukunft über spezifische Garantien, die übliche arbeitsrechtliche oder compliance-Garantien ergänzen, oder Freistellungen abzudecken sein.



Dr. Thomas Kuhnle

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 19193

thomas.kuhnle@luther-lawfirm.com



Sarah Dupont

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 16719

sarah.dupont@luther-lawfirm.com

Zunahme der M&A-Aktivitäten chinesischer Unternehmen in Deutschland

Auf den Punkt.

Die Akquisitionsaktivitäten chinesischer Unternehmen in Deutschland haben zugenommen. Um einem M&A-Vorhaben unter Beteiligung eines chinesischen Investors zum Erfolg zu verhelfen, sollte einigen rechtlichen und insbesondere (geschäftsf-) kulturellen Besonderheiten Rechnung getragen werden.

Chinesische Unternehmen treten zunehmend auch auf dem deutschen M&A-Markt als Akteure in Erscheinung. Sucht man nach Gemeinsamkeiten bei den in letzter Zeit durch chinesische Investoren übernommenen deutschen Unternehmen, zeichnet sich ab, dass der Größe nach bislang wohl überwiegend mittelständische Unternehmen mit einem Jahresumsatz im zwei- bis mittleren dreistelligen Millionenbereich im Fokus standen. Häufig handelte es sich um Industrieunternehmen aus dem Bereich des Anlagen- und Maschinenbaus mit einer verhältnismäßig starken Technologie- bzw. Markenposition.

Für die Zunahme der Akquisitionsaktivitäten chinesischer Unternehmen in Deutschland lassen sich verschiedene mögliche Gründe finden. China treibt die Weiterentwicklung der chinesischen Wirtschaft zu einer noch stärker qualitäts- und technologiegetriebenen Wirtschaft voran. Unter dem Schlagwort „Going out“ sieht die chinesische Führung gerade für chinesische Unternehmen aus bestimmten Industriefeldern eine stärkere Auslandsexpansion vor. Zugleich sehen sich chinesische Unternehmen nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Marktdurchdringung durch ausländische Unternehmen auch auf ihrem Heimatmarkt einem zunehmenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt. Von einem internationaleren Profil versprechen sie sich bessere Chancen, im Zuge der laufenden und künftig weiter zu erwartenden Konsolidierung der chinesischen Industriesektoren nicht auf der Strecke zu bleiben. Gleichzeitig finden viele chinesische Unternehmen derzeit günstige Erwerbsbedingungen vor. Sie verfügen bisweilen über verhältnismäßig hohe Kapitalreserven. Wäh-

rend der Renminbi in den letzten Jahren insgesamt an Wert gewonnen hat, suchen viele deutsche Industrieunternehmen neben einem breiteren Zugang zu den Wachstumsmärkten Asiens auch frisches Kapital. So eignen sich deutsche Industrieunternehmen oft besonders für die Akquisitionsvorhaben chinesischer Unternehmen, zumal Deutschland aufgrund seiner geografischen Lage und volkswirtschaftlichen Stärke nicht selten als ein geeigneter Ausgangspunkt für den Markteintritt in die EU eingestuft wird.

Aus Verkäufersicht gilt es, bei hiesigen M&A-Vorhaben unter Beteiligung eines chinesischen Investors einige Besonderheiten zu berücksichtigen. Diese liegen im rechtlichen, insbesondere aber auch im (geschäfts-) kulturellen Bereich. Zu den rechtlichen Besonderheiten dürfte die bislang zu konstatierende faktisch mangelnde Vollstreckbarkeit deutscher Gerichtsurteile in China zählen. Eine Vollstreckung vertraglicher Abreden und daraus resultierender Ansprüche in China kommt regelmäßig nur dann in Betracht, wenn dem ein den chinesischen Anforderungen genügendes Schiedsverfahren oder Verfahren vor chinesischen Gerichten vorausgegangen ist. Dies sollte bei dem Entwurf der Transaktionsverträge bedacht werden. Für den Transaktionsprozess praktisch aber oft noch bedeutsamer dürfte bislang der Umstand gewesen sein, dass chinesische Unternehmen für die Realisierung von Akquisitionsvorhaben im Ausland die Genehmigung verschiedener chinesischer Behörden wie beispielsweise der National Development and Reform Commission (NDRC), des Ministry of Commerce (MOFCOM) und der State Administration of Foreign Exchange (SAFE) benötigten. Diese Genehmigungserfordernisse konnten zu Verzögerungen im Transaktionszeitplan und Beeinträchtigungen der Transaktionssicherheit führen – vermutlich einer der Gründe, weswegen die Akquisitionserfolge chinesischer Unternehmen in Deutschland ihren Ursprung bislang wohl seltener in kompetitiven Bieterprozessen als in individuell-bilateralen Annäherungen fanden. Diese administrative Hürde wurde zuletzt aber dadurch herabgesetzt, dass – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – die bislang bestehenden Genehmigungs- durch Registrierungs-erfordernisse ersetzt wurden. Für viele Akquisitionsvorhaben dürfte sich die Verfahrensdauer dadurch verkürzen.

Zu den (geschäfts-) kulturellen Besonderheiten zählen neben der Sprachbarriere insbesondere verschiedene Unterschiede zwischen den in China einerseits und Deutschland andererseits jeweils wohl vorherrschenden Gepflogenheiten hinsichtlich der Kommunikation, Verhandlungsweise und unternehmerischen Entscheidungsfindung. So kommunizieren chinesische Geschäftspartner ihre Positionen und Ziele oft weniger klar und direkt. Sie neigen zu größerer Flexibilität in der Verhandlungsführung und Entscheidungsfindung.

Nicht immer sitzt bei Verhandlungen auf chinesischer Seite der Entscheider mit am Tisch. Häufig messen chinesische Geschäftspartner einer persönlichen Vertrauensbeziehung einen höheren Stellenwert bei, als formaljuristischen Kautelen. Die Bedeutung einer angemessenen Berücksichtigung gerade solcher (geschäfts-) kulturellen Besonderheiten für den Erfolg der Transaktion kann kaum unterschätzt werden. Auch bedingen diese Besonderheiten eine tendenziell längere und aufwendigere Transaktionsphase. Die damit verbundenen Herausforderungen sollten jedoch nicht den Blick auf die beträchtlichen strategischen Chancen verstellen, die der Zusammenschluss oder eine Kooperation mit einem chinesischen Unternehmen bieten kann.



Dr. Felix Stamer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 18730
felix.stamer@luther-lawfirm.com



Xi Xie, LL.M. (University of Virginia)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 18711
xi.xie@luther-lawfirm.com

Sittenwidrigkeit von Abfindungsausschlüssen in GmbH-Satzungen

BGH, Urteil vom 29. April 2014 – Az.: II ZR 216/13

Auf den Punkt.

Eine Bestimmung in der Satzung einer GmbH, nach der im Fall einer (groben) Verletzung der Interessen der Gesellschaft oder der Pflichten des Gesellschafters und des damit bedingten Ausscheidens aus der Gesellschaft die Leistung einer Abfindung ausgeschlossen wird, ist sittenwidrig, soweit nicht ein Ausnahmefall (gemeinnützige Gesellschaften, Tod eines Gesellschafters, Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz) vorliegt. Eine Beschränkung des Abfindungsanspruchs kann jedoch in Betracht kommen.

Der Fall

Die Gesellschafterversammlung stellte durch Beschluss fest, dass in der Person des Klägers, der Gesellschafter der GmbH mit 49,6% und zugleich einer deren Geschäftsführer war, wichtige Gründe vorlägen, die dazu berechtigten, ihn auszuschließen (TOP 1.1), und beschloss seinen Ausschluss nebst der Feststellung, dass nach § 10 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags kein Abfindungsentgelt geschuldet sei, hilfsweise, dass das Abfindungsentgelt nur nach Maßnahme eines Gerichtsurteils geschuldet sei, mit dem die im Ausschluss des Abfindungsanspruchs liegende Vertragsstrafe herabgesetzt werde (TOP 1.2). Zum Vollzug der Ausschließung wurde die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers beschlossen.

Die Satzung enthielt u.a. folgende Regelungen hierzu:

„§ 7

Einziehung und Ausschließung

1. Der Geschäftsanteil eines Gesellschafters kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung mit einfacher

Mehrheit eingezogen werden ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters,

- a) wenn in der Person des Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, der seine Ausschließung aus der Gesellschaft rechtfertigen würde (§ 140 HGB). ...
2. Hat der Gesellschafter die Interessen der Gesellschaft grob verletzt, so erfolgt die Einziehung ohne Entgelt. In allen anderen Fällen gegen Entgelt (vgl. § 10 dieses Vertrags). Sollte im Falle der Einziehung wegen grober Pflichtverletzung rechtlich ein Entgelt zwingend vorgeschrieben sein, so ist dieses so niedrig wie möglich zu bemessen.

§ 10

Vergütung von Geschäftsanteilen

1. Mit Ausnahme der Einziehung wegen grober Pflichtverletzung hat in den Fällen der Übertragung, Einziehung oder des Erwerbs von Geschäftsanteilen nach den §§ 7 bis 9 dieses Vertrags der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf Auszahlung eines Auseinandersetzungs Guthabens. ..."

Die Entscheidung

Nachdem der Kläger gegen die Beschlüsse Anfechtungsklage erhoben und mit dieser obsiegt hatte, konnte sich die beklagte Gesellschaft hiergegen weder mit der Berufung noch mit der Revision mit Erfolg zur Wehr setzen. Der BGH bestätigte im Wesentlichen die Auffassung des Berufungsgerichts (OLG Karlsruhe), derzufolge ein Abfindungsausschluss, wie er in § 10 Nr. 1 der vorliegenden Satzung vorgesehen war, und entsprechend als Beschluss zu TOP 1.2 gefasst wurde, nach § 241 Nr. 4 AktG nichtig ist, weil der in der Satzung bestimmte Abfindungsausschluss sittenwidrig und nichtig ist.

In der Begründung wurde dazu festgestellt, dass das Recht eines Gesellschafters, bei Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu erhalten, zu seinen Grundmitgliedsrechten gehört. Ein gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluss ist grundsätzlich sittenwidrig im Sinn von § 138 Abs. 1 BGB und nur in Ausnahmefällen zulässig. Der Gesellschafter hat durch Kapitaleinsatz und gegebenenfalls Mitarbeit zu dem im Wert seines Geschäftsanteils repräsentierten Gesellschaftsvermögen beigetragen. Die Gesellschafterstellung darf dann nicht ohne Wertausgleich verloren gehen. Ausnahmefälle, in denen eine Abfindung ausgeschlossen sein kann, sind die Verfolgung eines ideellen Zwecks durch die

Gesellschaft, Abfindungsklauseln auf den Todesfall oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz.

Der BGH setzt sich weiterhin mit der teilweise in der Literatur vertretenen Ansicht auseinander, wonach ein Abfindungsausschluss bei der Einziehung aus wichtigem Grund als Vertragsstrafe in der Form einer Verfallklausel als zulässig erachtet wird. Hierbei kommt der BGH allerdings zu dem Ergebnis, dass eine Beschränkung oder ein Ausschluss der Abfindung in der Regel dem Bestandsschutz der Gesellschaft dienen soll und damit gerade keinen Vertragsstrafencharakter hat. Auch der Abfindungsausschluss im Fall einer (groben) Pflichtverletzung des Gesellschafters erfüllt üblicherweise nicht die Zwecke einer Vertragsstrafe, da diese als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Leistung anhalten oder einen Schadensersatzanspruch pauschalieren soll.

Auch dem hilfsweise in TOP 1.2 gefassten Beschluss, wonach das Abfindungsentgelt nur nach Maßgabe eines Gerichtsurteils geschuldet sein soll, mit dem die im Abfindungsausschluss liegende Vertragsstrafe herabgesetzt werden soll, fehlt die „satzungsmäßige“ Grundlage, da die entsprechende Regelung zu unbestimmt ist, um Rechtswirkungen zu zeigen.

Unser Kommentar

Der BGH hat in dieser aktuellen Entscheidung erneut betont, dass es zu den „Grundmitgliedsrechten“ eines Gesellschafters gehört, bei einem Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu erhalten. Gleichwohl ist es nach ständiger Rechtsprechung des BGH grundsätzlich zulässig, den Abfindungsanspruch zu beschränken, wobei derartige Klauseln der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Vorliegend stellt der BGH fest, dass die Abfindung sowohl als Wertausgleich für den erbrachten Kapitaleinsatz als auch – und das ist zu betonen – für die Einbringung von Arbeitskraft in die Gesellschaft zu betrachten ist. Ein Abfindungsausschluss könne für den Gesellschafter existenzgefährdend sein und dessen wirtschaftliche Freiheit beeinträchtigen. Der BGH hält weiterhin daran fest, dass in den aufgezählten Ausnahmefällen ein vollständiger Ausschluss einer Abfindung zulässig sein kann, da hierbei der sachliche Grund für den Abfindungsausschluss darin besteht, dass die ausscheidenden Gesellschafter kein Kapital eingesetzt haben oder bei der Verfolgung eines ideellen Ziels von vorneherein auf eine Vermehrung des eigenen Vermögens zu Gunsten des uneigennütigen Zwecken gewidmeten Gesellschaftsvermögens verzichtet haben.

Entsprechende Abfindungsausschlüsse in Satzungen sind unter der Berücksichtigung des vorstehenden BGH-Urteils anzupassen. Hierbei sind insbesondere auch die steuerlichen Folgen einer Abfindungsbeschränkung im Vorfeld zu klären.



Dr. Daniel Schubmann

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hannover

Telefon +49 511 5458 16810

daniel.schubmann@luther-lawfirm.com

Keine Eintragungsfähigkeit der stillen Gesellschaft an einer GmbH als Teilgewinnabführungsvertrag in das Handelsregister

Kammergericht, Beschluss vom 24. März 2014 – Az.: 12 W 43/12

Auf den Punkt.

Mangels tiefgreifender Einschnitte in die satzungsmäßige Organisationsverfassung bzw. in die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter ist die Handelsregistereintragung des Abschlusses eines Teilgewinnabführungsvertrags in Form einer stillen Beteiligung zwischen einer GmbH und Stillen weder für die Wirksamkeit des Vertrags zu fordern noch ist sie möglich.

Vorbemerkung

Obwohl weder Beherrschungs- noch Gewinnabführungsvertrag formell eine Satzungsänderung darstellen, gilt für einen solchen mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft geschlossenen Vertrag, dass er als gesellschaftsrechtlicher Organisationsvertrag analog § 54 Abs. 1 S. 1 GmbHG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Während die stille Gesellschaft an einer Aktiengesellschaft als Unternehmensvertrag im Sinne von § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG qualifiziert und die Handelsregistereintragung daher konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung ist (§ 294 Abs. 2 AktG), sind stille Gesellschaftsverträge mit GmbHs nach herrschender Ansicht keine Teilgewinnabführungsverträge.

Der Fall

An der X-GmbH sind drei Gesellschafter (A, B und C) beteiligt. Im Jahr 2006 schloss die X-GmbH zunächst mit dem Gesellschafter B einen Vertrag über die Begründung einer atypischen stillen Gesellschaft. Einen ebensolchen Vertrag schlossen die X-GmbH, B und C im Jahr 2007. Diese Ver-

träge wurden Anfang 2010 in einem Änderungsvertrag über die atypische stille Gesellschaft „X-GmbH & Still“ zusammengefasst, erweitert und novelliert. Nach diesem Änderungsvertrag steht die Geschäftsführungsbefugnis allein der X-GmbH zu, bestimmte Geschäftsvorfälle bedürfen jedoch der Zustimmung der stillen Gesellschafter. Letztere sind zudem am Ergebnis, am Gewinn und Verlust, am Vermögen und an den stillen Reserven der X-GmbH beteiligt. Das Vermögen der X-GmbH wird im Innenverhältnis wie gemeinschaftliches Vermögen behandelt, außerdem erhalten die Stillen bei ausreichendem Gewinn einen jährlichen Vorab. Diesen von allen Gesellschaftern der X-GmbH durch Beschlüsse im Oktober 2010 gebilligten Teilgewinnabführungsvertrag in Form der atypischen stillen Gesellschaft mit den Gesellschaftern B und C meldete der A als der Geschäftsführer der X-GmbH sodann im Jahr 2011 zur Eintragung in das Handelsregister an.

Das Amtsgericht Charlottenburg hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen und der gegen diesen Beschluss eingelegten Beschwerde nicht abgeholfen.

Die Entscheidung

Das Kammergericht hat die Entscheidung des Registergerichts bestätigt. Die Notwendigkeit der Eintragung eines Unternehmensvertrags bestehe nur bei rechtlich tiefgreifenden Einschnitten, wie der Vereinbarung zur Unterwerfung unter eine fremde Leitungsmacht, zur Gewinnabführung oder zur Orientierung des Gesellschaftsverhaltens der beherrschten Gesellschaft am Konzerninteresse. Durch den Teilgewinnabführungsvertrag indes werde nicht in solch massiver Weise in die Rechte der X-GmbH und ihrer Gesellschafter, insbesondere des Mehrheitsgesellschafters A, eingegriffen. Auch habe der Teilgewinnabführungsvertrag keine satzungsüberlagernde Wirkung, eine Eintragung in das Handelsregister scheide daher aus.

Zur Begründung führt das Kammergericht aus, dass sich die X-GmbH durch Abschluss des Teilgewinnabführungsvertrags – trotz der zu Gunsten der stillen Gesellschafter vereinbarten weitreichenden Zustimmungserfordernisse – nicht unter die Leitungsmacht der stillen Gesellschafter unterworfen habe. Denn nach dem Vertrag bleibe es grundsätzlich bei der alleinigen Geschäftsführung der Inhaberin, also bei der Führung des Handelsgeschäfts durch die X-GmbH und deren Geschäftsführer. Es bestünden somit keine unmittelbaren Eingriffsmöglichkeiten seitens der Stillen auf den Geschäftsbetrieb. Auch die Ausgestaltung der Gewinn-, Verlust- und Vermögensbeteiligung führe nicht zu einer Unterwerfung unter den Willen der stillen Gesellschafter. In das Gewinn-

verwendungsrecht der Gesellschafter werde nicht in unzulässiger Weise eingegriffen, auch weil der Vorab nur dann an die Stillen abzuführen sei, wenn der Gewinn ausreiche. Die hier im Rahmen der stillen Gesellschaft erfolgte Beteiligung der stillen Gesellschafter am Vermögen berühre das Mitgliedschaftsrecht der Gesellschafter nicht im Kernbereich, zumal den stillen Gesellschaftern keine Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung zustünden und ihre Beteiligung ohne Einfluss auf das Stammkapital bleibe.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des Kammergerichts folgt der Linie der bisherigen Rechtsprechung zu Unternehmensverträgen mit Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Bereits Ende 1988 hat der BGH in seiner „Supermarkt“-Entscheidung (BGHZ 105, 324) entschieden, dass die §§ 291 ff AktG bei Abschluss eines Unternehmensvertrags mit einer GmbH (dort: Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag) nicht generell analoge Anwendung finden. Der Gerichtshof hat vielmehr auf die Rechtsnatur eines solchen Unternehmensvertrags abgestellt: Sei dieser kein rein schuldrechtlicher Vertrag, sondern ein gesellschaftsrechtlicher Organisationsvertrag, der satzungsgleich den rechtlichen Status der beherrschten Gesellschaft ändere, so sei hierfür analog §§ 53, 54 GmbHG die notarielle Beurkundung und die Eintragung des Zustimmungsbeschlusses in das Handelsregister zu fordern.

Dies ist nach wie vor – soweit ersichtlich auch in der Entscheidung des KG – das maßgebliche Abgrenzungskriterium: Führt der Unternehmensvertrag – wie in der vorliegenden Entscheidung – weder zu einer Überlagerung der Regelungen der Satzung der Gesellschaft noch zu massiven Eingriffen in die Autonomie der Gesellschaft oder in die Mitgliedschaftsrechte ihrer Gesellschafter, ist der Vertrag nicht – auch nicht analog § 294 AktG – in das Handelsregister einzutragen (und kann als nicht eintragungsfähige Tatsache auch nicht auf Antrag eingetragen werden).

Mit Blick auf Vereinbarungen über die Gewinnpartizipation wird die Grenze zur Eintragungspflicht des Vertrags als Gewinnabführungsvertrag somit erst dann überschritten, wenn der gesamte Gewinn der GmbH an den Vertragspartner abzuführen ist. Auch bei anderen (gewinnabhängigen) Instrumenten der Unternehmensfinanzierung (paritätische Darlehen, Genussrechte etc.) kommt es damit ebenfalls auf die Ausgestaltung im Einzelfall an, also darauf, ob und in welchem Umfang dem Vertragspartner Einfluss auf die Rechte und Kompetenzen der Gesellschafter und/oder die Geschäftsführung der Gesellschaft eingeräumt werden, was

vor allem auch die Einräumung von Umtausch- oder Bezugsrechten für den anderen Teil betrifft.



Dr. Johannes C. Becker

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 25799

johannes.becker@luther-lawfirm.com

Vorsteuerabzug aus Due Diligence-Kosten

BFH, Beschluss vom 30.4.2014 – Az.: XI R 33/11

Auf den Punkt.

Nach Auffassung des BFH ist die Vornahme des Vorsteuerabzugs aus Kosten einer Due Diligence durch das Target dann nicht möglich, wenn dieses nicht als Leistungsempfänger anzusehen ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Target den Auftrag hierzu nicht erteilt hatte. Eine freiwillige Kostenübernahme berechtigt nicht zum Vorsteuerabzug. Dieser Grundsatz ist prinzipiell auf ähnlich gelagerte Fälle anwendbar, also immer dann, wenn ein Unternehmer freiwillig Kosten von Leistungen trägt, die diesem letztlich nicht selbst zu Gute kommen.

Vorbemerkung

Im Rahmen von Share Deals ist es nicht unüblich, dass die Gesellschaft, deren Anteile übertragen werden sollen (Target), die Transaktionskosten zu tragen hat. Der BFH hatte nun zu entscheiden, ob die Notar- und Due Diligence-Kosten, die im Zusammenhang mit der Übertragung von Anteilen anfallen, das Target zum Vorsteuerabzug berechtigen.

Der Fall

Die Klägerin ist eine GmbH & Co. KG.

Mit „Kauf- und Übertragungsvertrag über Kommanditbeteiligungen an der Klägerin“ veräußerten die Gesellschafter 94% der Kommanditanteile an der Klägerin an den Käufer. Der Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

„Jede Vertragspartei trägt ihre Kosten im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung dieses Vertrages einschließlich ihrer Berater. Die Kosten der Beurkundung dieses Vertrages trägt die Gesellschaft. ...“

Der Notar erteilte der Klägerin eine Rechnung, in der er u.a. hinsichtlich des Vertrags die sich aus der KostO für die Beurkundung ergebenden Notargebühren, Auslagen und Pauschalen sowie die Kosten für den Entwurf einer Genehmigungserklärung zu diesem Vertrag der Klägerin in Rechnung stellte. Zuvor hatte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die bei der Klägerin durchgeführte Due Diligence zzgl. Umsatzsteuer in Rechnung gestellt.

Die Klägerin machte in ihren Umsatzsteuer-Voranmeldungen aus beiden Rechnungen den Vorsteuerabzug geltend.

Das Finanzamt ließ die Umsatzsteuer aus beiden Rechnungen nicht zum Vorsteuerabzug zu, weil die Klägerin nicht Leistungsempfängerin gewesen sei.

Die Finanzverwaltung und nachfolgend auch das Finanzgericht verwehrten den Vorsteuerabzug ebenfalls, da die Leistungen nicht für das Unternehmen der KG bezogen wurden.

Die Entscheidung

Der BFH bestätigte in seiner Revisionsentscheidung die Versagung des Vorsteuerabzugs, da die KG in beiden Fällen nicht als Leistungsempfängerin anzusehen war.

Der BFH war der Auffassung, dass die Klägerin für keine der beiden Leistungen als Leistungsempfänger anzusehen sei. Leistungsempfänger könne zwar auch der sein, an den der Leistende eine Leistung tatsächlich erbracht hat, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein. Die Notarleistungen habe die Klägerin jedoch weder rechtlich noch tatsächlich bezogen, da nach Gebührenordnung KostO bei Geschäften wie der Beurkundung von Rechtsgeschäften jeder Kostenschuldner ist, dessen Erklärung beurkundet wird. An der Übertragung der eigenen Anteile war die Klägerin aber nicht als Partei beteiligt. Die Klägerin hatte daher auch nie selbst wirksam die im Kaufvertrag genannte Übernahme von Kosten erklärt (die allein ohnehin nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt hätte). Auch bezüglich der Due Diligence-Kosten war die Klägerin nach Auffassung des BFH nicht Leistungsempfängerin. Diese war vielmehr vom Käufer der Kommanditanteile beauftragt worden. Die Klägerin habe nur die Kosten tragen sollen.

Unser Kommentar

Das Urteil lässt letztlich offen, ob der BFH hiermit den Grundsatz aufweichen wollte, wonach grundsätzlich nur der Auftraggeber einer Leistung – die aus dem Vertrag berech-

tigte und verpflichtete Person – als der Leistungsempfänger anzusehen ist. Eine Ausweitung auf denjenigen, der – ohne Auftraggeber zu sein – von dieser Leistung tatsächlich einen Vorteil hat, sollte auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Neben dem vom BFH angeführten Grund für die vorliegende Versagung des Vorsteuerabzugs, dass das Target nicht Leistungsempfänger war, ist zusätzlich auch zu berücksichtigen, dass ein Vorsteuerabzug ferner dann ausgeschlossen ist, wenn die Leistungen nicht zum Zwecke der Ausführung umsatzsteuerpflichtiger Umsätze in Anspruch genommen wurden. Ob der Erwerber im Streitfall als Auftraggeber die Vorsteuer aus den Aufwendungen für die Due Diligence oder andere Leistungen ziehen kann, war hier allerdings nicht Frage des Rechtsstreits.



Peter M. Schäffler

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Telefon +49 89 23714 24765

peter.schaeffler@luther-lawfirm.com



Karl Ober, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Telefon +49 89 23714 24725

karl.ober@luther-lawfirm.com

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Dr. Thomas Kuhnle, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Augustenstraße 7, 70178 Stuttgart, Telefon +49 711 9338

19193 , Telefax +49 711 9338 110

thomas.kuhnle@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Mergers & Acquisitions“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Ogleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com.

Auf den Punkt. Luther.

