

## Wirtschaft & Recht aktuell - III. Quartal 2022

### Inhalt

#### Editorial

#### Wirtschaftsrecht

Umstrukturierungen von Unternehmen sollen rechtssicherer werden 2

Basiszinssatz zum 01.07.2022 2

#### Aktuelle Urteile

Keine Fortsetzung einer durch Ablehnung der Insolvenzeröffnung mangels Masse aufgelösten GmbH 3

Welche Sonderzeichen sind zur Kennzeichnung einer Firma geeignet? 4

Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund 4

Ausscheiden eines Gesellschafters aus gemeinnütziger GmbH: Beschränkung der Abfindung auf den Nennbetrag der Stammeinlage zulässig 6

Keine analoge Anwendung des § 179 a AktG auf die Kommanditgesellschaft 7

### Editorial



Liebe Mandanten,

ob Sie nun Ihren Sommerurlaub schon hinter sich haben oder gerade noch in Ihrem Liegestuhl verweilen: Seien Sie von hier aus herzlich begrüßt mit unserer dritten Jahresausgabe 2022 von „Wirtschaft und Recht“.

Von der Gründung bis zur Insolvenz sind dieses Mal wirklich alle relevanten Themen vertreten. Wenn Sie eine Neugründung vorhaben, ist Ihnen der „/“ (slash) in der Firmenbezeichnung leider unverändert verwehrt. Ein „@“ (at) ist dagegen möglich.

Lesen Sie selbst!

Sommerliche Grüße

Ihr

Magnus v. Buchwaldt

## Umstrukturierungen von Unternehmen sollen rechtssicherer werden

Das Bundesjustizministerium hat ein Gesetz zur Umsetzung der europäischen Umwandlungsrichtlinie vorgelegt. Umstrukturierungen und Umwandlungen sollen einfacher und rechtssicherer werden.

Was soll sich ändern?

Der Entwurf betrifft sowohl innerstaatliche als auch grenzüberschreitende Umwandlungen. Der Entwurf umfasst zusammenfassend folgende Änderungen (Veröffentlichung des Bundesjustizministeriums):

- Für grenzüberschreitende Verschmelzungen, Spaltungen und Formwechsel von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird ein rechtssicheres europaweit kompatibles Verfahren eingeführt, bei dem die beteiligten Handelsregister digital miteinander kommunizieren.
- Für grenzüberschreitende und für innerstaatliche Umwandlungen werden die Rechte der Minderheitsgesellschafter vereinheitlicht, die Ungleichbehandlung von Minderheitsgesellschaftern übertragender und übernehmender Gesellschaften bei der Verschmelzung wird beendet. Das Spruchverfahren steht künftig beiden Gruppen von Minderheitsgesellschaftern zur Verfügung.
- Aktiengesellschaften erhalten die Möglichkeit, erforderliche Anpassungen der Wertverhältnisse übertragender und übernehmender Gesellschaften durch zusätzliche Aktien auszugleichen. Dies soll die Liquidität sichern und erleichtert Investitionen im Zuge von Umstrukturierungen.
- Der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im Umwandlungsverfahren wird gestärkt und ihr Rechtsschutz effizient ausgestaltet.
- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhalten bei grenzüberschreitenden Umwandlungen ihrer Arbeitgeber eigene Rechte auf frühzeitige und umfassende Information über das Umwandlungsvorhaben, um ihre Rechte effektiv wahrnehmen zu können.

### Praxis-Tipp

Bislang sind die oben genannten Änderungen noch nicht vom Gesetzgeber verabschiedet. Abänderungen sowie weitere Ergänzungen sind noch möglich. Wir halten Sie diesbezüglich auf dem Laufenden.

## Basiszinssatz zum 01.07.2022

Der Basiszinssatz kann zweimal jährlich an die aktuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst werden. Er wird von der Deutschen Bundesbank neu berechnet und sodann amtlich bekannt gegeben, § 247 Abs. 2 BGB.

Auch ab dem 01.07.2022 bleibt er unverändert bei -0,88 %.

## Keine Fortsetzung einer durch Ablehnung der Insolvenzeröffnung mangels Masse aufgelösten GmbH

Wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die rechtskräftige Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelöst, kann sie nicht fortgesetzt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft über ein das satzungsmäßige Stammkapital übersteigendes Vermögen verfügt und die Insolvenzgründe beseitigt wurden (BGH, Beschluss v. 25.01.2022, Az. II ZB 8/21).

Was ist passiert?

Die am Amtsgericht Darmstadt im Handelsregister eingetragene GmbH hatte im Jahr 2007 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Dieser Antrag wurde gem. § 26 Abs. 1 InsO mangels vorhandener Masse abgelehnt. Das Vermögen des Unternehmens reichte nach damaliger Einschätzung nicht aus, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken.

Im Jahr 2020 wurde die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen sowie die Verlegung des Sitzes und die Änderung des Unternehmensgegenstandes. Ein neuer, zum Geschäftsführer bestellter Liquidator und Alleingesellschafter meldete die Änderungen im Handelsregister an. Er versicherte, dass mit der Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter noch nicht begonnen worden sei, die Verbindlichkeiten der Gesellschaft das Gesellschaftsvermögen nicht übersteigen und keine wirtschaftliche Neugründung vorliege.

Das Amtsgericht hat den Eintragungsantrag abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde vor dem OLG Frankfurt am Main ist ebenfalls erfolglos geblieben.

Entscheidung des BGH

Der BGH hat das Begehren des Klägers ebenfalls abgelehnt. Wenn die Entscheidung über die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse zur Auflösung der Gesellschaft nach § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG führe, bestehe keine fortsetzungsfähige Gesellschaft mehr, so die Richter. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschaft über ein das satzungsmäßige Stammkapital übersteigendes Vermögen verfügt und die damaligen Insolvenzgründe mittlerweile beseitigt worden sind.

In der Begründung führt das Gericht aus, dass eine Fortsetzung in § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG nicht vorgesehen sei. Gesellschaften, die noch nicht einmal finanzielle Mittel zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens besitzen, sollen im öffentlichen Interesse zum Schutze des Geschäftsverkehrs, möglichst rasch beendet werden.

### Praxis-Tipp

Gem. § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG wird eine GmbHG aufgelöst, wenn rechtskräftig die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist. Eine Fortsetzung ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen und kann auch dann nicht erfolgen, wenn die Gesellschaft über neues Vermögen verfügt und die Insolvenzgründe beseitigt worden sind.

Gesellschafter, die die Fortsetzung einer insolventen Gesellschaft bezwecken, müssen somit den Weg über § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG gehen, indem sie die Gesellschaft rechtzeitig mit finanziellen Mitteln ausstatten, die Kosten des Insolvenzverfahrens decken und anschließend die Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft nutzen.

## Welche Sonderzeichen sind zur Kennzeichnung einer Firma geeignet?

Der BGH hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob und welche Sonderzeichen als Namensbestandteil zur Kennzeichnung einer Firma geeignet sind (BGH, Beschluss v. 25.01.2022, Az. II ZB 15/21).

Was ist passiert?

Firmennamen müssen gem. § 18 Abs. 1 HGB zur Kennzeichnung geeignet sein, damit sie ihre Namensfunktion erfüllen können, § 17 Abs. 1 HGB. Hierfür ist es erforderlich, dass ein Firmenname aussprechbar und artikulierbar ist. Nach dem Kriterium der Aussprechbarkeit richtet sich auch die Zulässigkeit von Sonderzeichen als Firmenbestandteil. So werden die Zeichen „+“ und „&“ als zulässig angesehen, da sie im geschäftlichen Verkehr als „plus“ bzw. „und“ ausgesprochen werden und ihnen somit eine Wortersatzfunktion zukommt.

Im vorliegenden Rechtsstreit bat die „// CRASH Service Gesellschaft mbH & Co. KG“ um Eintragung ins Handelsregister. Streitig ist, ob das Sonderzeichen „/“ (Eng.: slash) artikulier- und aussprechbar und somit zur Kennzeichnung geeignet ist. Das Registergericht hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen.

Wie entschied der BGH?

Der BGH hat die Beschwerde der Firma als unbegründet abgelehnt. Der Firmenname kann in der derzeitigen Fassung nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Der Firmenname besitze nicht die für eine Sachfirma erforderliche Kennzeicheneignung. Die Firma habe hier in Form eines Wortwitzes einen Art Vers schaffen wollen: „slash slash crash“.

Das Gericht habe feststellen müssen, dass das Sonderzeichen „/“ im allgemeinen Sprachgebrauch nicht bereits derart als Wortersatz verwendet wird, wie beispielsweise das Sonderzeichen „@“ für „at“. Der Verkehr billigt dem „/“ bislang keine vergleichbare Wortersatzfunktion zu, sodass eine Eintragung des Firmennamens nicht erfolgen konnte.

### Praxis-Tipp

Sonderzeichen können im Rahmen eines Firmennamens zur Kennzeichnung zugelassen werden, wenn sie aussprechbar und artikulierbar sind. Dies ist bei Sonderzeichen gegeben, wenn diesen im Rechtsverkehr eine Wortersatzfunktion zukommt. Bei dem Sonderzeichen „/“ für „slash“ ist dies bislang in der breiten Masse nicht der Fall.

## Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund

Ein wichtiger Grund zur Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds ist im Allgemeinen gegeben, wenn ein Verbleib des Mitglieds im Aufsichtsrat bis zum Ablauf seiner Amtszeit für die Gesellschaft unzumutbar ist. Ein verhaltensbedingter wichtiger Grund kann hierbei auch auf einem Fehlverhalten des Aufsichtsratsmitglieds außerhalb seines Aufsichtsratsmandats beruhen (OLG Karlsruhe, Beschluss v. 1.03.2022, Az. 1 W 85/21).

Warum sollte das Aufsichtsratsmitglied abberufen werden?

Der Aufsichtsrat des Softwarekonzerns SAP SE begehrte die Abberufung seines Mitglieds A. Der A war als Gewerkschaftsvertreter seit 2019 im Aufsichtsrat von SAP. Seine reguläre Amtszeit sollte fünf Jahre und somit bis 2024 laufen. Ferner war er als Arbeitnehmervertreter Mitglied des Betriebsrats der Gesellschaft.

Im vergangenen Jahr kam es bei SAP zu internen Untersuchungen gegen den B, ein weiteres Mitglied des Betriebs- und Aufsichtsrat von SAP. B soll des Öfteren ungenehmigt Urlaubstage genommen haben.

Dem hiesigen Mitglied A wurde vorgeworfen, mehrfach Absage-E-mails des B zu Betriebsratssitzungen nachträglich manipuliert zu haben, indem er den Absagegrund „Urlaub“ entfernte. Am 01.06.2021 erhielt SAP die ersten anonymen Hinweise zu diesem Vorgehen.

Im Rahmen einer Anhörung bestätigte der A die Vorwürfe. Er erklärte sich damit, dass er dem B habe helfen wollen und mehr oder weniger im Sinne eines Augenblickversagens spontan handelte.

Das Arbeitsverhältnis von A mit SAP wurde außerordentlich gekündigt. Ferner beschloss der Aufsichtsrat am 29.07.2021 die gerichtliche Abberufung des A aus wichtigem Grund zu beantragen. Die Abberufung wurde sodann erstinstanzlich vom Amtsgericht Mannheim beschlossen. Hiergegen legte A Beschwerde beim OLG Karlsruhe ein.

Entscheidung des OLG Karlsruhe

Das OLG Karlsruhe bestätigte die außerordentliche Abberufung des A. Es habe ein wichtiger Grund vorgelegen, der die Abberufung des A aus dem Aufsichtsrat rechtfertige (Art. 9 Abs. 1 lit. c) II) SE-VO, § 103 Abs. 3 S. 1 AktG).

Der A gehe zu Unrecht davon aus, dass ausschließlich die Verletzung seiner Organpflicht anlässlich seiner Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied einen Abberufungsgrund bilden könne, nicht aber ein außerhalb erfolgtes Fehlverhalten. Stattdessen sei lediglich maßgeblich, ob das Verhalten des A, sei es in Ausübung oder außerhalb des Aufsichtsratsmandats, konkrete nachteilige Folgen für den Geschäftsgang oder das Ansehen der Gesellschaft habe oder die vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat gefährdet sei. Dies gelte selbst bei privaten Verfehlungen, sofern sich diese auf die Tätigkeit und damit auf die Gesellschaft auswirken könnten.

Der A habe durch die Manipulation und Entfernung der Informationen zum Fehlverhalten des B absichtlich zulasten der Gesellschaft gehandelt. Für dieses Verhalten konnte A keine schlüssige Rechtfertigung vorlegen. Seine Motivation war einzig darauf gerichtet, den B vor Konsequenzen schützen zu wollen. Hierdurch habe A das für seine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied erforderliche Vertrauen der Gesellschaft in seine Integrität und Zuverlässigkeit zerstört und sich als ungeeignet für die Wahrnehmung des Amtes erwiesen, so das OLG Karlsruhe.

### *Praxis-Tipp*

Gem. § 103 Abs. 3 AktG kann ein Gericht auf Antrag ein Aufsichtsratsmitglied abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Ein verhaltensbedingter wichtiger Abberufungsgrund kann auch außerhalb der Tätigkeit als Aufsichtsrat liegen, sofern hierdurch das Vertrauen in eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zerstört worden ist.

### Aktuelle Urteile

## **Ausscheiden eines Gesellschafters aus gemeinnütziger GmbH: Beschränkung der Abfindung auf den Nennbetrag der Stammeinlage zulässig**

Die Regelung in der Satzung einer gemeinnützigen GmbH, wonach im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters eine Abfindung nur in Höhe des Nennbetrags seiner Stammeinlage zu leisten ist, ist nicht nach § 138 BGB nichtig (...). Wenn die Gesellschaft steuerbegünstigte Zwecke i. S. d. §§ 55 ff. AO verfolgt, ist die Klausel zulässig und geboten (OLG Hamm, Urt. v. 13.04.2022, Az. 8 U 112/21).

Was ist passiert?

Über das Vermögen der „A Pflege-Dienste Ruhr gGmbH“ wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Essen das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Gesellschaftsvertrag heißt es: „Scheidet ein Gesellschafter durch Kündigung, Einziehung oder durch eine die Einziehung ersetzende Übertragung an einen Dritten aus der Gesellschaft aus, steht ihm eine Abfindung zu. Die Abfindung berechnet sich nach dem Nennwert des Anteils des ausscheidenden Gesellschafters.“ Und weiter: „Im Falle der Einziehung des Geschäftsanteils erhält der betroffene Gesellschafter nur den Nennwert seiner Stammeinlage erstattet.“

Der hiesige Kläger, Insolvenzverwalter über die in Konkurs geratene gGmbH, begehrt hingegen für eine der Insolvenzschuldnerinnen, eine ehemalige Gesellschafterin, die Zahlung des vollen wirtschaftlichen Werts ihrer Anteile an der Beklagten. Die Beschränkung auf den Nennbetrag der Stammeinlage sei insolvenz-zweckwidrig. Außerdem sei die Regelung wegen des großen Abstandes zwischen dem Nennwert und dem Verkehrswert des Geschäftsanteils und der damit einhergehenden grob unbilligen Benachteiligung der ausgeschiedenen Gesellschafterin als sittenwidrige Klausel zu qualifizieren.

Die Beklagte meint hingegen, dass die Beschränkung der Abfindung aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit und „Selbstlosigkeit“ i. S. v. § 55 AO zulässig sei. Gerade um den Status als gemeinnützige GmbH zu erhalten, sei die vertragliche Regelung erfolgt, zumal eine andere Regelung als die Nennwertabfindung zu einem Entzug der Anerkennung der Gemeinnützigkeit geführt hätte.

Das Landgericht betrachtete die Regelungen im Gesellschaftsvertrag als wirksam und hat die Klage abgelehnt. Hiergegen wehrt sich der Kläger mit dem Rechtsmittel der Berufung.

Wie entschied das Gericht?

Das OLG Hamm hat die Klage ebenfalls als unbegründet abgewiesen. Die Gesellschaft müsse keine höhere, am Wert des Geschäftsanteils orientierte Abfindung zahlen. Aufgrund der wirksamen Regelung im Gesellschaftsvertrag habe die Insolvenzschuldnerin nur einen Anspruch auf Abfindung in Höhe des Nennwertes ihres Anteils. Eine höhere Abfindung könne sie nicht beanspruchen.

Die Klausel sei vollumfänglich wirksam, die Beschränkung des Abfindungsanspruchs auf den Nominalbetrag der Einlage sei im Hinblick auf den ideellen Zweck der Beklagten nicht nur ausnahmsweise zulässig, sondern sogar rechtlich geboten. Die Beklagte ist eine gemeinnützige GmbH, die steuerbegünstigte Zwecke i. S. d. §§ 55. AO verfolgt, sodass die von dem Kläger beanstandete Satzungs-gestaltung nötig sei.

Es müsse nämlich sichergestellt sein, dass die Gesellschafter keine Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Das Vermögen könne selbst im Fall der Auflösung nicht den Gesellschaftern zufließen, sondern muss ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke verwendet werden, so das Gericht.

### *Praxis-Tipp*

Die Beschränkung der Abfindung auf den Nennbetrag der Stammeinlage ist bei gemeinnützigen GmbHs rechtlich geboten, da die Gesellschaft ihr Vermögen stets für gemeinnützige Zwecke zu verwenden hat.

## **Keine analoge Anwendung des § 179 a AktG auf die Kommanditgesellschaft**

**Veräußert eine Kommanditgesellschaft ihr gesamtes Gesellschaftsvermögen, ist für die Wirksamkeit des Übertragungsvertrages keine Zustimmung der Gesellschafterversammlung mehr erforderlich. Dies hat der BGH mit Beschluss vom 15.02.2022 entschieden (Az. II ZR 235/20).**

Worum geht es?

§ 179a AktG bestimmt, dass bei der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens die Aktiengesellschaft dazu verpflichtet ist, sich die Zustimmung der Aktionäre in einem Hauptversammlungsbeschluss einzuholen; andernfalls ist der Übertragungsvertrag unwirksam.

Für die Kommanditgesellschaft sieht das Gesetz dies nicht vor. Jedoch wurde § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft bislang analog, also entsprechend, angewandt. Der BGH hat diese Rechtsprechung verworfen. § 179a AktG ist auf die Kommanditgesellschaft nicht mehr anzuwenden.

Begründung des BGH

Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt vergleichbar mit dem vom Gesetz geregelten Sachverhalt ist, also eine vergleichbare Interessenlage besteht.

Diese Voraussetzungen einer Analogie hat der BGH nun verneint. Es bestehen strukturelle Unterschiede zwischen der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Im Unterschied zu der auf Machtbalance der einzelnen Organe abzielenden und die Aktionäre von der unmittelbaren Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausschließenden Verfassung der Aktiengesellschaft, sei der Einfluss der Kommanditisten auf die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft deutlich größer, so der BGH.

Bei der Kommanditgesellschaft wird die gesellschaftsinterne Kontrolle der Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften bereits durch den Beschlussvorbehalt des § 116 Abs. 2 HGB sichergestellt. Zur Vornahme eines über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehenden Geschäfts muss die Geschäftsleitung bei der Kommanditgesellschaft grundsätzlich einen zustimmenden Beschluss sämtlicher Gesellschafter unter Einschluss der Kommanditisten einholen, §§ 116 Abs. 2, 119 Abs. 1, 161 Abs. 2, 164 HGB.

### Aktuelle Urteile



Hierdurch sei eine rechtzeitige Beteiligung der Gesellschafter sichergestellt. Konsequenzen für die Wirksamkeit des Vertrages hat ein Verstoß gegen den Beschlussvorbehalt hingegen in den meisten Fällen nicht, außer die Grenzen zum Missbrauch der Vertretungsmacht wurden überschritten.

### *Praxis-Tipp*

Im Jahr 2019 ist der BGH bereits von der analogen Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH abgerückt (BGH, Urt. v. 8.01.2019, Az. II ZR 364/18). Nun endet auch die Anwendung der Norm auf die Kommanditgesellschaft. Die Rechtssicherheit wird hierdurch erhöht, da das Gesamtvermögensgeschäft nicht mehr an einer fehlenden Zustimmung der Gesellschafterversammlung scheitern kann.

**Westprüfung Emde GmbH & Co. KG**  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

**engagiert · kompetent · persönlich**

#### **Bremen**

Wilhelm-Herbst-Straße 8  
28359 Bremen  
T 0421 696 88-0  
bremen@wpe-partner.de

#### **Kiel**

Bollhörnkai 1  
24103 Kiel  
T 0431 982 658-0  
kiel@wpe-partner.de

A member of



A world-wide network of independent professional accounting firms and business advisers.

ständig informiert auch unter:

**[www.westpruefung-emde.de](http://www.westpruefung-emde.de)**

**Impressum**

**Herausgeber**

**Westprüfung Emde GmbH & Co. KG**  
**Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**  
**Steuerberatungsgesellschaft**

mit Sitz in Bremen  
(Amtsgericht Bremen HRA 27620 HB)

**Redaktionsteam**

WP, StB, RA Magnus v. Buchwaldt, Kiel

Alle Informationen und Angaben in diesem Rundschreiben haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Die Informationen in diesem Rundschreiben sind als alleinige Handlungsgrundlage nicht geeignet und können eine konkrete Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wir bitten Sie, sich für eine verbindliche Beratung bei Bedarf direkt mit uns in Verbindung zu setzen. Durch das Abonnement dieses Rundschreibens entsteht kein Mandatsverhältnis.