

Mai 2007

Corporate Newsletter

In dieser Ausgabe

- 2 Taschenkontrollen gefährden die Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen
- 5 Wichtig für Asset Deals: Zulässigkeit der Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf „Rentner-GmbHs“ jetzt auch gesetzlich verankert
- 8 EU-Richtlinie ermöglicht elektronische Abstimmung bei Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften
- 10 Unternehmenssteuerreform 2008: Der Gesetzentwurf im Überblick
- 15 Bundesgerichtshofs verschärft Haftung für Aufsichtsratsmitglieder
- 15 Gemischte Sacheinlage – Haftungsgefahren für die Gesellschafter aufgrund fehlerhafter Kapitalaufbringung

Der Lovells Corporate Newsletter informiert in kompakter Form über Trends und aktuelle Ereignisse in allen Bereichen des Gesellschaftsrechts und M&A.

Dieser Newsletter ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für Ihre konkreten Fälle dürfen Sie sich nicht auf die hier enthaltenen Angaben verlassen, da wir insoweit keine Haftung übernehmen.

Wenn Sie nähere Informationen zu den behandelten Fragen benötigen, so erhalten Sie diese von Ihrem Lovells-Anwalt, der Sie berät, oder bei den auf der letzten Seite genannten Ansprechpartnern.

Wenn Sie uns noch nicht kennen: Testen Sie uns!
Wir freuen uns auf Sie.

Ihre Corporate-Redaktion
CorporateNewsletterGermany@lovells.com

Der Corporate Newsletter ist auch als E-Mail-Newsletter erhältlich. Falls Sie den Newsletter nicht mehr erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte mit.

Der Corporate Newsletter wird herausgegeben von Lovells LLP, Praxisgruppe Corporate Deutschland.
Praxisgruppenleiter:
Dr. Michael Witzel,
München
Redaktion und Vi.S.d.P.:
Dr. Michael Witzel,
Lovells LLP
Karl-Scharnagl-Ring 5, 80539 München
Produktion: Tramsen Media - www.tramsen.de

Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Taschenkontrollen am Eingang bei Hauptversammlungen sorgten in jüngster Vergangenheit für Aufsehen. Die zugrunde liegende Entscheidung des OLG Frankfurt am Main wird von Dr. Johanna Miettinen näher beleuchtet.

Mit der verabschiedeten Neuregelung des Umwandlungsgesetzes eröffnen sich neue Gestaltungsalternativen bei Unternehmenstransaktionen. Bernd Klemm informiert Sie über die Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf „Rentner-GmbHs“.

Das europäische Parlament hat den Weg zur elektronischen Abstimmung bei Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften frei gemacht. Unser Kollege Dr. Michael Rose versorgt Sie mit den relevanten Informationen.

Daneben gibt es wieder eine Reihe von aktuellen Urteilsbesprechungen, die sicher auch Ihr Interesse finden.

Sofern Sie an weiteren, kostenlosen e-Newslettern der Praxisgruppen Arbeitsrecht, Medien, Intellectual Property (IP), Immobilien, E-Commerce und IT von Lovells interessiert sind, nutzen Sie bitte das entsprechende Formular auf Seite 17.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.

Ihr Lovells Corporate Team

Taschenkontrollen gefährden die Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt am Main stellt die persönliche Taschenkontrolle bei einer Hauptversammlung eine unangemessene Zutrittsbedingung dar, die als Teilnahmehinderung zu werten ist. Ein Aktionär, der sich weigert, sich einer solchen übermäßigen Zutrittskontrolle vor der Hauptversammlung zu unterziehen, kann die auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse anfechten.

Das OLG Frankfurt am Main hat am 16. Februar 2007 durch Beschluss die sofortige Beschwerde einer Aktiengesellschaft in einem so genannten Squeeze-Out-Freigabeverfahren zurückgewiesen, weil die Gesellschaft unzulässige Sicherheitskontrollen am Eingang der Hauptversammlung durchgeführt haben soll. Nach Angaben der FAZ (Freitag, den 9. März 2007, Seite 19) hatte sich der bundesweit bekannte kritische Aktionär und Aktionärsvertreter Karl-Walter Freitag am Eingang zur Hauptversammlung der Wella Aktiengesellschaft vom 13./14. Dezember 2005 geweigert, seine Taschen durchsuchen zu lassen. Da ihm ohne Durchsuchung kein Zutritt zu der Hauptversammlung gewährt wurde, hatte Herr Freitag als Vertreter der Metropal Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH den Veranstaltungsort unter Protest verlassen. In diesem Vorgang sah das Gericht eine unzulässige Zutrittsverweigerung. Anstelle der Taschendurchsuchung hätten zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Aktionärs mildere Mittel, wie etwa die Aufstellung von Durchleuchtungsgeräten, genutzt werden müssen. Alternativ hätte die Gesellschaft auch abschließbare Schränke bereitstellen können. Da dies nicht geschah, wurde das Teilnahmerecht des Aktionärs rechtswidrig verletzt.

ARGUMENTATION DES OLG FRANKFURT AM MAIN

Weil körperliche und sonstige Durchsuchungen, wie beispielsweise die Kontrolle mitgeführter Taschen, erhebliche Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der

Betroffenen darstellen, muss auch bei einer Hauptversammlung stets darauf geachtet werden, dass die Kontrollen verhältnismäßig sind. Der Versammlungsleiter einer Hauptversammlung ist generell befugt, Sicherheitskontrollen durch Personen- und Gepäckkontrollen im Zugangsbereich zum Versammlungssaal anzuordnen, auch wenn keine konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinn vorliegt. Diese Befugnis schließt grundsätzlich das Recht ein, Aktionäre von der Teilnahme an der Hauptversammlung auszuschließen, falls sie die Kontrolle insgesamt ablehnen. Eine quantitative oder qualitative Überspannung der Kontrollen führt jedoch zu einer übermäßigen Beschränkung des Teilnahmerechts, die zu einem Anfechtungsgrund gegen die auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse führen kann.

Der mit Zugangskontrollen unvermeidbare Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Aktionäre und Aktionärsvertreter kann dadurch vermieden oder zumindest gemildert werden, dass das Gepäck wie am Flughafen durchleuchtet wird. Bei einer solchen Kontrolle sind die gefährlichen Gegenstände sogar leichter und detaillierter zu erkennen als beim Blick in die geöffnete Tasche. Dagegen sind die persönlichen, ungefährlichen Utensilien bei einer Durchleuchtung nur in ihren Konturen erkennbar. Nach Ansicht des OLG Frankfurt am Main ist eine Durchsuchung einer Tasche nur bei einem konkreten Verdacht möglich, also wenn beispielsweise bei der Durchleuchtung des Gepäcks ein (möglicherweise) gefährlicher Gegenstand gefunden wird.

Auch wenn Taschenkontrollen auf anderen Großveranstaltungen, wie beispielsweise Musikkonzerten oder großen Sportereignissen, üblich sind, ist dies nicht auf die Zugangskontrollen auf Hauptversammlungen übertragbar. Die Aktionäre besuchen die Hauptversammlung nämlich nicht zu ihrer Unterhaltung, sondern zur Wahrnehmung ihrer Mitgliedsrechte.

Nach Ansicht des OLG Frankfurt am Main kann eine Durchsuchung der Taschen auch nicht aus Kostengründen zugelassen werden. Die Kosten für die Verwendung der auf Flughäfen üblichen Durchleuchtungsgeräte sind nämlich im Vergleich zu den Gesamtkosten für die Hauptversammlung nicht unverhältnismäßig. Möchte die Aktiengesellschaft auf die Durchleuchtung des Gepäcks aus Kostengründen verzichten, muss eine Möglichkeit geschaffen werden, durch die die Einsichtnahme in die persönlichen Utensilien der Aktionäre und Aktionärsvertreter vermieden werden kann. Es sollte beispielsweise ermöglicht werden, die persönlichen Gegenstände in einem abschließbaren Schrank oder in einer Garderobe zu hinterlassen. Sicherheitsprobleme, die dadurch entstehen können, dass in dem Schließfach oder in der Garderobe Sprengstoff deponiert wird, können nach Meinung des Gerichts dadurch vermieden werden, dass sich die Schließfächer oder die Garderobe nicht in der unmittelbaren Nähe des Eingangsbereichs befinden. Für das OLG Frankfurt am Main stellt die Durchsuchung der Gepäckstücke eines Aktionärs eine quantitative oder qualitative Überspannung der Kontrolle und somit eine unangemessene Maßnahme dar. Weigert sich der Aktionär, einer solchen Kontrolle zu unterziehen und wird ihm deshalb der Zutritt zur Hauptversammlung verweigert oder verzichtet er deshalb auf seine Teilnahme an der Hauptversammlung, so liegt ein für die Beschlussfassung in der Hauptversammlung relevanter Verfahrensfehler vor, der zur Anfechtbarkeit der auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse führt. Selbst wenn der Aktionärsvertreter damit rechnen muss, dass vor dem Einlass der Hauptversammlung eine Sicherheitskontrolle stattfindet, könne nicht davon ausgegangen werden, dass er durch seine Weigerung lediglich einen Anfechtungsgrund provozieren wolle.

VORGABEN FÜR DIE PRAXIS

Der Fall zeigt einmal mehr, dass bei einer Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft, in formaler Hinsicht nicht vorsichtig genug vorgegangen werden kann. Kritische Aktionären konzentrieren sich insbesondere auf Hauptversammlungen, auf denen wichtige Strukturmaßnahmen wie beispielsweise ein Squeeze-out oder eine Umwandlung beschlossen werden sollen. Diese bundesweit bekannten „Berufskritiker“ versuchen vor und während der kritischen Hauptversammlung gezielt, Anfechtungsgründe zu provozieren, um wichtige Strukturmaßnahmen durch

die Erhebung von Anfechtungsklagen zu blockieren. Der eigentliche Zweck besteht darin, die Gesellschaft zum „Abkauf“ der Anfechtungsklagen zu veranlassen. Wie der Beschluss des OLG Frankfurt am Main zeigt, kann ein Anfechtungsgrund insbesondere in einer unverhältnismäßigen Sicherheitskontrolle vor der Hauptversammlung liegen.

Börsennotierte Aktiengesellschaften sollten dies bei der Vorbereitung ihrer Hauptversammlungen berücksichtigen. Bei der Durchführung der Hauptversammlungen sollten im Rahmen der Taschenkontrolle Durchleuchtungsgeräte wie am Flughafen eingesetzt werden. Sollte dies aus Kostengründen nicht möglich sein, so muss den Aktionären die Möglichkeit geschaffen werden, ihre Taschen an einer Garderobe oder in einem Schließfach ablegen zu können. Um Anfechtungsklagen zu vermeiden, sollte dagegen eine Kontrolle der geöffneten Taschen vermieden werden. Was ist bei Personenkontrollen zu beachten?

Die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main führt zu weiteren Problemen für die Praxis. Gegen eine Personenkontrolle durch Metalldetektoren könnte ein Aktionär einwenden, dass der Metalldetektor seine Gesundheit gefährde, weil er einen Herzschrittmacher trage. In einem solchen Fall müsste die Person, wie am Flughafen üblich, durch das Sicherheitspersonal abgetastet werden. Es bleibt jedoch fraglich, wie weit eine solche Abtastung gehen kann. Dürfen die Aktionäre beispielsweise darum gebeten werden, einen Teil ihrer Kleidungsstücke, wie beispielsweise Mäntel und Schuhe oder sogar weitere Kleidungsstücke, auszuziehen?

Um die auf der Hauptversammlung teilnehmenden Personen – insbesondere die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats – zu schützen, müssen auch Personen, die sich weigern, durch die Metalldetektoren durchzulaufen, ausführlich kontrolliert werden. Hierbei muss jedoch beachtet werden, dass die Abtastung durch Personen gleichen Geschlechts erfolgen sollte und dass die Persönlichkeitsrechte des abzutastenden Aktionärs nicht unangemessen beeinträchtigt werden.

FAZIT

Aufgrund der verheerenden Folgen einer falschen Entscheidung ist bei einer Streitigkeit um die Zugangskontrollen darauf zu achten, dass im konkreten Einzelfall die Argumente pro und contra Einlass eingehend geprüft werden. Eine solche Prüfung sollte nicht nur durch das Sicherheitspersonal erfolgen, sondern es ist stets ratsam, rechtlichen Beistand einzuholen.



Dr. Johanna Miettinen
johanna.miettinen@lovells.com

Wichtig für Asset Deals: Zulässigkeit der Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf „Rentner-GmbHs“ jetzt auch gesetzlich verankert

Lange Zeit war ihre Zulässigkeit umstritten: die Rentner-GmbH. Nachdem im Jahr 2005 das Bundesarbeitsgericht die grundsätzliche Möglichkeit der Abspaltung von Pensionsverbindlichkeiten endlich als erstes oberstes Bundesgericht bejaht hat, gibt die jetzt verabschiedete Neuregelung des Umwandlungsgesetzes den Weg für Rentner-GmbH's endgültig frei. Dies eröffnet neue Gestaltungsalternativen bei Unternehmensakquisitionen.

Im Hinblick auf die lang umstrittene Zulässigkeit der Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten durch Übertragung auf eine sog. „Rentner-GmbH“ im Rahmen umwandlungsrechtlicher Spaltungsvorgänge wird durch die am 9. März 2007 auch vom Bundesrat abgesegnete Neufassung des Umwandlungsgesetz nunmehr endgültig klargestellt, dass das im Betriebsrentengesetz geregelte allgemeine Übertragungsverbot für Pensionsverbindlichkeiten (§ 4 BetrAVG) bei umwandlungsrechtlichen Spaltungsvorgängen nicht gilt. Damit wird im Ergebnis der bisher schon überwiegenden Ansicht in der Literatur und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsprochen, wonach die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes ein in sich geschlossenes Haftungssystem bilden.

Im Gegenzug für die damit im Ergebnis einhergehende gesetzliche Anerkennung der Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf „Rentner-GmbH's“ wird die gesamtschuldnerische Haftung des übertragenden Rechtsträgers für vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründete Versorgungsverbindlichkeiten ausdrücklich im Gesetz aufgenommen und die Haftungsfrist auf zehn Jahre festgesetzt (§ 133

Abs. 3 UmwG n. F.). Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich Unternehmen nicht durch die Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf „unterdotierte“ Rentnergesellschaften zu Lasten der Versorgungsberechtigten und des Pensionssicherungsvereins aG ihrer entsprechenden Verpflichtungen entledigen.

BEDEUTUNG FÜR UNTERNEHMENSTRANSAKTIONEN

Bei Unternehmensakquisitionen im Wege eines so genannten „Asset Deals“ besteht häufig das Bedürfnis, auch die beim Veräußerer bestehenden Pensionsverpflichtungen aus Direktzusagen gegenüber Rentnern und mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern auf den Erwerber zu übertragen. Diese Pensionsverbindlichkeiten gehen – im Gegensatz zu den Pensionsverbindlichkeiten für aktive Arbeitnehmer, welche vom Betriebsübergang erfasst werden – nicht automatisch nach § 613a BGB auf den Erwerber über, sondern verbleiben grundsätzlich beim Veräußerer. Diese Konsequenz ist insbesondere dann unerwünscht, wenn der Veräußerer sein gesamtes operatives Geschäft an den Erwerber übertragen möchte und somit lediglich auf den Versorgungsverbindlichkeiten gegenüber Rentnern und mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern „sitzen bleiben“ würde. Hier blieb häufig nur der teure Weg der Übertragung der Pensionsverpflichtungen auf eine Pensionskasse oder einen Lebensversicherer.

Denn eine gegenüber Dritten – also im Außenverhältnis – wirksame schuldbefreiende

Übertragung der Pensionsverbindlichkeiten gegenüber Rentnern und mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern auf den Erwerber im Kaufvertrag im Wege der Einzelrechtsnachfolge scheiterte an den restriktiven Vorschriften des Betriebsrentengesetzes. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG a. F. ordnete an, dass Pensionsverbindlichkeiten nur auf einen neuen Arbeitgeber, eine Pensionskasse, ein Unternehmen der Lebensversicherung oder einen öffentlich-rechtlichen Pensionsträger übertragen werden durften. Aus diesen eng gezogenen Grenzen ergab sich, dass unverfallbare Anwartschaften von bereits ausgeschiedenen Mitarbeitern sowie laufende Pensionsverbindlichkeiten gegenüber Rentnern bei Unternehmensverkäufen grundsätzlich nicht auf den Erwerber übertragen werden konnten; denn für die nicht mehr aktiven Arbeitnehmer war der Erwerber kein neuer Arbeitgeber.

Eine Ausnahme von dieser Einschränkung war nach der Rechtsprechung des BAG für den Fall zugelassen, dass der Pensionssicherungsverein aG (PSV) entweder einer Übertragung auf sich selbst oder auf einen nicht in § 4 BetrAVG aufgeführten Versorgungsträger ausdrücklich zustimmt. Eine solche Zustimmung seitens des PSV wurde von diesem aber ausnahmslos verweigert, ja sogar generell für nicht erteilbar erklärt (PSV-Merkblatt 300/M10). Die Übertragung von Pensionsverbindlichkeiten war somit im Ergebnis nur auf einen der im Katalog des § 4 Abs. 1 BetrAVG a. F. aufgeführten Versorgungsträger möglich. Im Wege der Einzelrechtsnachfolge konnte eine Übertragung von Pensionsverbindlichkeiten gegenüber nicht mehr aktiven Arbeitnehmern mit befreiender Wirkung somit nicht erfolgen. An dieser Ausgangslage hat sich auch aufgrund der Neufassung des § 4 BetrAVG durch das Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) vom 5. Juni 2004 im Grundsatz nichts geändert. Denn auch die seit 1. Januar 2005 geltende Neufassung des § 4 BetrAVG lässt eine Übertragung unverfallbarer Anwartschaften und laufender Rentenleistungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge nur in streng normierten Ausnahmefällen – und im Wesentlichen nun nur noch auf einen neuen Arbeitgeber – zu.

Zur Lösung dieses Problems wurde daher bereits in der Vergangenheit gelegentlich die Übertragung der Pensionsverpflichtungen gegenüber Rentnern und mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern durch eine transaktionsbegleitende,

gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung beim Veräußerer dergestalt praktiziert, dass der Veräußerer diese Pensionsverbindlichkeiten im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf eine „Rentner-GmbH“ ausgliederte, die dann z.B. an den Erwerber veräußert wurde. Dieses Modell war bisher allerdings – mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen – mit einem gewissen Restrisiko behaftet. Dieses Restrisiko ist nun weggefallen.

Umgekehrt kauft der Erwerber im Rahmen eines „Share Deals“ zusammen mit den Gesellschaftsanteilen automatisch auch die Pensionsverpflichtungen gegenüber Rentnern und mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern mit ein. Da die bei deutschen Unternehmen vielfach ungedeckten Pensionsverpflichtungen insbesondere auf anglo-amerikanische Investoren oft abschreckend wirken, stellen sie häufig ein Hindernis für Anteilsveräußerungen dar. Hier besteht nun für den verkaufswilligen Anteilsinhaber die Möglichkeit, das potentielle Target im Vorfeld der Transaktion attraktiver zu machen, indem er die entsprechenden Verpflichtungen durch Ausgliederung auf eine „Rentner-GmbH“ von den operativen Unternehmensteilen trennt.

MÖGLICHKEIT DER RECHTLICHEN UND BILANZIELLEN ENTHAFTUNG

Erfolgt eine Ausgliederung, so wird das übertragende Unternehmen nach Ablauf der Zehn-Jahres-Frist komplett von den entsprechenden Pensionsverbindlichkeiten frei. Es handelt sich dabei nicht nur um eine wirtschaftliche, sondern auch um eine vollständige rechtliche Enthftung des Unternehmens. Der ehemalige Arbeitnehmer hat dann folglich nur noch Ansprüche gegen die Rentner-GmbH.

Positiver Nebeneffekt der rechtlichen Enthftung: Konsequenterweise führt diese auch zu einer bilanziellen Entlastung des Unternehmens. Es muss keine entsprechenden Pensionsverbindlichkeiten mehr ausweisen. Dies führt zu einer Verbesserung der Eigenkapitalquote und regelmäßig auch zu einem verbesserten Unternehmensrating. Denn insbesondere anglo-amerikanische Ratingagenturen betrachten Pensionsrückstellungen in den Unternehmensbilanzen nach wie vor sehr kritisch und werten dementsprechend „Outsourcingmaßnahmen“ positiv.

EXKURS: BILANZIELLE ENTHAFTUNG DURCH TREUHANDKONSTRUKTIONEN

Im Rahmen der rein bilanziellen Auslagerung von Pensionsverbindlichkeiten aus Direktzusagen erfreuen sich insbesondere Treuhandmodelle, so genannte Contractual Trust Arrangements (CTA), nach wie vor großer Beliebtheit. Hier stellt das Unternehmen Vermögensmittel ausschließlich zur späteren Erfüllung der Pensionsverbindlichkeiten bereit und separiert diese durch Übertragung auf einen Treuhänder vom übrigen Unternehmensvermögen. Der Treuhänder wird dann mit der Verwaltung und Anlage der übertragenen Vermögensmittel im Rahmen einer Verwaltungstreuhand zugunsten des Arbeitgebers beauftragt. Daneben wird gleichzeitig – im Rahmen eines echten Vertrags zugunsten Dritter – eine Sicherungstreuhand gegenüber den versorgungsberechtigten Mitarbeitern begründet. Sofern diese insolvenzfest ausgestaltet ist, kann das Unternehmen im internationalen Konzernabschluss die übertragenen Vermögensmittel und die Pensionsverbindlichkeiten saldieren und verkürzt dadurch seine Bilanz. Diese Vorgehensweise führt jedoch nicht zu einer rechtlichen Enthftung des Unternehmens. Dieses bleibt als Arbeitgeber rechtlich gegenüber den Versorgungsberechtigten zur Erfüllung der Pensionszusagen verpflichtet. Sofern das Unternehmen aufgrund dieser fortbestehenden rechtlichen Verpflichtung Versorgungsansprüche erfüllt, hat es aber einen entsprechenden Anspruch auf Rückerstattung von Vermögensmitteln gegen den Treuhänder.

FAZIT

Die jetzt verabschiedete Neuregelung des UmwG gibt den Weg für Rentner-GmbH's endgültig frei, was die Attraktivität und die weitere Verbreitung dieser Gestaltungsvariante in Zukunft erhöhen dürfte. Einziger Wermutstropfen: die Verlängerung der gesamtschuldnerischen Haftung des übertragenden Rechtsträgers für vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründete Versorgungsverpflichtungen auf zehn Jahre. Dennoch ist die Entwicklung insgesamt positiv zu bewerten, da sie insbesondere bei Asset-Deals neue Möglichkeiten der Zuordnung von Pensionsverbindlichkeiten eröffnet. Zudem könnten sich Rentner-GmbH's bei deutschen Unternehmen endgültig als ein weiteres Instrument zur Auslagerung von Pensionsverbindlichkeiten und zur Entschärfung

der „tickenden Zeitbomben“ Pensionsrückstellungen durchsetzen.



Bernd Klemm

Bei weiterführenden Fragen steht Ihnen unserer Praxisgruppe Arbeitsrecht/Betriebliche Altersversorgung gerne zur Verfügung.

Kontakt: Bernd Klemm

bernd.klemm@lovells.com

EU-Richtlinie ermöglicht elektronische Abstimmung bei Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften

Künftig werden Aktionäre ihre Stimme bei Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften in EU-Mitgliedstaaten auch über das Internet abgeben können. Das Europäische Parlament hat einen Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie gebilligt, nach welcher die Mitgliedstaaten ihre nationalen Gesetze entsprechend anpassen müssen.

Nach deutschem Aktienrecht müssen Aktionäre ihre Stimmrechte in der Hauptversammlung ausüben. Eine direkte Teilnahme von Aktionären an der Abstimmung über das Internet ist nach geltendem Recht nicht möglich.

Zulässig ist bis jetzt lediglich ein Verfahren, bei dem der Aktionär die Hauptversammlung über eine Internetübertragung verfolgt und einem in der Hauptversammlung anwesenden Vertreter über das Internet Weisungen erteilt.

Mit zunehmender Fortentwicklung des Internets wurde jedoch immer häufiger gefordert, das deutsche Aktienrecht auch für eine elektronische Abstimmung zu öffnen. Im Zeitalter der Globalisierung und der Internationalisierung der Kapitalmärkte erscheint es notwendig, die entwickelten Kommunikationsmittel auch für eine stärkere Beteiligung von Aktionären an Hauptversammlungsbeschlüssen zu nutzen.

FORDERUNGEN DER RICHTLINIE

Aufgrund der Richtlinie über die Stimmrechtsausübung durch Aktionäre von börsennotierten Gesellschaften, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat haben, wird das deutsche Aktienrecht nun entsprechend geändert werden müssen.

Die Richtlinie enthält die folgenden zentralen Bestimmungen:

- Die Mitgliedstaaten müssen es den Gesellschaften gestatten, ihren Aktionären jedwede Form der Teilnahme auf elektronischem Wege anzubieten.
- Insbesondere muss auch ein System zugelassen werden, das die Ausübung des Stimmrechts vor oder während der Hauptversammlung ermöglicht, ohne dass ein Stimmrechtsvertreter zu ernennen ist, der bei der Hauptversammlung körperlich anwesend sein muss.
- Beschränkungen der elektronischen Abstimmung sind nur insoweit zulässig, als sie notwendig und angemessen sind, um die Identität der Aktionäre und die Sicherheit der elektronischen Kommunikation zu gewährleisten.

Der Schritt zu einer Cyber-Hauptversammlung, die nur im Internet stattfindet und bei der auf eine Realzusammenkunft sämtlicher Aktionäre vollständig verzichtet wird, erfolgt durch die Richtlinie jedoch nicht. Die Richtlinie hält vielmehr an dem Grundsatz der Präsenzhauptversammlung fest.

ZWECK

Der Zweck der Zulassung der elektronischen Stimmrechtsausübung besteht darin, auch gebietsfremden Aktionären eine unkomplizierte Möglichkeit zur Ausübung von Stimmrechten aus dem Ausland zu gewähren, die nicht an eine Anwesenheit in der Hauptversammlung gebunden ist. Ferner sollen durch die neuen Regelungen auch allgemein die Präsenzen gestärkt und die Beteiligung von Aktionären an Abstimmungsentscheidungen gefördert werden.

OPTIONSMODELL

Die Richtlinie sieht jedoch nicht vor, dass die Emittenten verpflichtet werden, ihren Aktionären eine elektronische Abstimmungsmöglichkeit anzubieten. In der Begründung der Kommission zum Richtlinienentwurf wurde insoweit ausgeführt, die Technik sei noch nicht so weit fortgeschritten, dass in allen Fällen eine aktive Beteiligung auf elektronischem Wege unter Einhaltung ausreichender Sicherheitsstandards möglich wäre. Ferner berücksichtigt die Kommission auch die mit der elektronischen Abstimmung für die Gesellschaft verbundenen Kosten. Die Gesellschaften können demzufolge selbst entscheiden, ob sie eine elektronische Abstimmung anbieten wollen.

RISIKEN

Die Nutzung der elektronischen Stimmrechtsausübung ist jedoch mit gewissen Risiken verbunden. So kann etwa die Gesellschaft die Aufrechterhaltung des Internets während der Hauptversammlung nicht selbst gewährleisten. Es stellt sich die Frage, ob die durch technische Störungen im Informations- und Datentransfer ausgelöste Nichtberücksichtigung von Stimmen zur Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen führt. Da die Gesellschaft die Funktionsfähigkeit des Internets vor und während der Hauptversammlung nicht gewährleisten kann, sollte dieses Risiko zu Lasten des Aktionärs gehen, der von der Möglichkeit der elektronischen Abstimmung Gebrauch macht. Dem Richtlinienentwurf ist bisher eine solche Risikoverteilung jedoch nicht zu entnehmen.

ZEITPLAN

Die Europäische Kommission hatte den Richtlinienentwurf, der von Deutschland mit angestoßen worden war, Anfang 2006 vorgelegt. Nach Fertigstellung aller Sprachfassungen wird die Richtlinie in einer der nächsten Ratssitzungen förmlich beschlossen und verkündet. Die Mitgliedstaaten haben dann 24 Monate Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

FAZIT

Die Zulassung der elektronischen Abstimmung erfordert eine Änderung des AktG, die den Charakter einer Hauptversammlung grundlegend verändern

wird. Es bleibt abzuwarten, ob die Gesellschaften von den Möglichkeiten einer elektronischen Abstimmung Gebrauch machen werden.



Dr. Michael Rose
michael.rose@lovells.com

UNTERNEHMENSTEUERRE- FORM 2008: DER GESETZ- ENTWURF IM ÜBERBLICK

Am 14. März 2007 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf für die Unternehmensteuerreform 2008 vorgelegt. Nachfolgend werden die wichtigsten Punkte des Reformvorhabens kurz dargestellt.

ABSENKUNG DER STEUERBELASTUNG FÜR KÖRPERSCHAFTEN

Der Kabinettsbeschluss beinhaltet als wichtigste Neuerung die Absenkung des Körperschaftsteuersatzes von derzeit 25% auf 15% (zzgl. Solidaritätszuschlag). Gemeinsam mit der Einführung einer einheitlichen Gewerbesteuermesszahl von 3,5 führt dies für Körperschaften zu einer nominellen Steuersenkung von ca. 39% auf ca. 30%. Gleichzeitig erfolgt eine Reihe von Maßnahmen zur Gegenfinanzierung dieser Steuersenkung, so dass die effektive Entlastung im Einzelfall deutlich geringer ausfallen wird oder sich sogar in eine Mehrbelastung verwandeln kann.

EINSCHRÄNKUNG DER FREMD-FINANZIERUNG – „ZINSSCHRANKE“

Die bisherigen Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften nach § 8a KStG entfallen. Stattdessen wird für alle Betriebe, unabhängig von der Rechtsform, eine gewinnabhängige „Zinsschranke“ eingeführt, die in bestimmten Fällen übermäßig hohen Fremdfinanzierungsquoten vorbeugen soll. Hintergrund für die Regelung ist der Verlust an Steuersubstrat, der durch hohe Zinszahlungen hervorgerufen wird. Zinsaufwand bleibt jedoch auch künftig in Höhe des Zinsertrags grundsätzlich steuerlich abziehbar. Bei einem negativen Zinssaldo (Zinserträge \cdot Zinsaufwendungen $<$ 0) ist der Betrag der Zinsaufwendungen, soweit er den Betrag der Zinserträge übersteigt, sofort und vollständig abziehbar, wenn dieser Betrag weniger als 1 Mio. € pro Wirtschaftsjahr beträgt. Das Überschreiten dieser Freigrenze löst die Zinsschranke aus. Es sind dann

nur noch die überschießenden Zinsen i.H.v. 30% des EBITs (Gewinn vor Zinsergebnis und Steuern) sofort abziehbar. Die nicht abziehbaren Zinsen werden in die nächsten Jahre vorgetragen (Zinsvortrag).

Die Zinsschranke greift nicht ein, wenn das betroffene Unternehmen keinem Konzern angehört. Bei Kapitalgesellschaften gilt dies jedoch nur, wenn nicht mehr als 10% des negativen Zinssaldos auf Zinszahlungen an wesentlich (>25%) beteiligte Gesellschafter, nahe stehende Personen oder rückgriffsberechtigte Dritte beruhen.

Bei Zugehörigkeit zu einem Konzern kann die Zinsschranke durch Nutzung der „Konzernklausel“ ausgeschaltet werden. Dazu darf die Eigenkapitalquote der betroffenen Gesellschaft nicht mehr als einen Prozentpunkt unter der Eigenkapitalquote des Konzerns liegen. Der Vergleich ist grundsätzlich nach IFRS-Rechnungslegung zu führen; ersatzweise kommt auch die Rechnungslegung nach HGB, nach US-GAAP oder nach dem Bilanzrecht eines anderen europäischen Staates in Betracht. Für Kapitalgesellschaften gilt die Konzernklausel nur, wenn nicht mehr als 10% des negativen Zinssaldos auf im vollkonsolidierten Abschluss ausgewiesene Verbindlichkeiten an wesentlich (>25%) beteiligte Gesellschafter, nahe stehende Personen oder rückgriffsberechtigte Dritte gezahlt werden.

Beispiel: Ein konzernangehöriges Unternehmen vergibt Lizenzen und ist größtenteils fremdfinanziert (Eigenkapitalquote von 40%). Aus der Lizenzvergabe erzielt es Einnahmen i.H.v. 100 Mio. €. Diesen Einnahmen steht ein Zinsaufwand von € 90 Mio. gegenüber. Das Unternehmen hat keine Zinserträge. Das Unternehmen hat die Freigrenze von 1 Mio. € überschritten, die Zinsschranke greift ein. Steuerlich abzugsfähig sind Zinsen nur i.H.v. 30% des EBITs (30% von 100 Mio. €), also i.H.v. 30 Mio. €. Das zu

versteuernde Einkommen beträgt demnach 70 Mio. €; zudem entsteht ein Zinsvortrag i.H.v. 60 Mio. €. Der Gewinn dieses Unternehmens nach Handelsbilanz beträgt jedoch nur 10 Mio. € - die Zinsschranke kann damit u.U. zu einer Substanzbesteuerung führen. Sind die Voraussetzungen der Konzernklausel erfüllt, können 90 Mio. € Zinsaufwand abgezogen werden, wenn die Eigenkapitalquote des Konzerns nicht höher als 41% ist.

STEUERLICHE VERLUSTVORTÄGE – „MANTELKAUF“

Umfangreiche Änderungen erfolgen außerdem beim sog. „Mantelkauf“, d.h. beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft, die über Verlustvorträge verfügt. Werden künftig innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren mehr als 25% der Geschäftsanteile einer Gesellschaft auf einen Anteilseigner (oder eine diesem nahe stehende Person) übertragen, so geht der Verlustabzug der Gesellschaft (einschließlich eines Zinsvortrags aus der Zinsschranke) quotal im Umfang der Anteilsübertragung unter. Werden innerhalb dieses Zeitraumes mehr als 50% der Anteile übertragen, so wird der Verlustabzug gänzlich ausgeschlossen. Maßgebliches Kriterium ist künftig ausschließlich der Anteilseignerwechsel bzw. die Änderung der Beteiligungsquoten (selbst, wenn diese auf einer Kapitalerhöhung beruht). Auf die Zuführung überwiegend neuen Betriebsvermögens wird nicht mehr abgestellt. Auch mittelbare Anteilsübertragungen können bei Überschreitung der 25%-Grenze schädlich sein. Im Rahmen der sog. Konzernbetrachtung ist zu beachten, dass eine Änderung der unmittelbaren Verhältnisse auch dann berücksichtigt wird, wenn die mittelbare Beteiligungsstruktur gleich bleibt. Die Geltendmachung steuerlicher Verluste wird somit erheblich beschränkt, u.U. sogar ausgeschlossen, ohne dass es darauf ankommt, ob und inwieweit der Anteilserwerb durch das Vorhandensein steuerlicher Verlustvorträge motiviert war. Für Unternehmen, die klassischerweise während einer Anlaufphase erhebliche Verluste aufbauen, die finanziert werden müssen (insbesondere Unternehmen im Technologiebereich) kann die Neuregelung somit zu gravierenden Nachteilen führen.

Zu beachten ist, dass nach dem aktuellen Stand des Reformvorhabens mit dem quotalen Untergang eines Verlustvortrages auch die Zinsvorträge aus der Zinsschranke quotal untergehen.

Ferner werden Sanierungen künftig erschwert, denn die früher bestehenden Ausnahmen für Sanierungsfälle werden in dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht mehr fortgeführt. Hier bleibt künftig nur die Möglichkeit, durch Antrag auf Steuererlass aus Billigkeitsgründen eine Besteuerung zu vermeiden. Ein Rechtsanspruch hierauf besteht nicht.

ÄNDERUNGEN IM BEREICH DER GEWERBESTEUER

Größere Veränderungen stehen auch bei der Gewerbesteuer an. Sie wird zukünftig nicht mehr als Betriebsausgabe abziehbar sein und weder ihre eigene noch die Bemessungsgrundlage der Körperschaft- bzw. Einkommensteuer mindern. Gesellschafter von Personengesellschaften werden hierdurch überdurchschnittlich belastet. Dem wird entgegengetreten durch eine verbesserte Anrechnung der gezahlten Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer (der Anrechnungsfaktor hierzu wird von 1,8 auf 3,8 erhöht).

Bislang wurden Dauerschuldzinsen bei der Gewerbesteuer wieder zu 50% gewinnerhöhend hinzugerechnet und waren dadurch im Ergebnis nur zur Hälfte abzugsfähig. Nun wird zwar die Hinzurechnung auf 25% gesenkt, dafür erfasst sie zukünftig aber alle Schulden unabhängig von der Laufzeit. Zudem wird die 25%ige Hinzurechnung auch auf Miet- und Pachtzinsen für unbewegliche Wirtschaftsgüter und auf Lizenzzahlungen erstreckt, wobei sich die Hinzurechnung hier auf die pauschalierten Finanzierungsanteile (75% der Entgelte aus Vermietung und Verpachtung von unbeweglichen und 20% von beweglichen Wirtschaftsgütern, 25% bei Lizenzen) beschränkt. Auch unter Berücksichtigung des neuen einheitlichen Steuerfreibetrags von 100.000 € kann die Reform zu einer erheblichen gewerbesteuerlichen Mehrbelastung etwa für Lizenznehmer führen und insbesondere Leasinggeschäfte weniger attraktiv machen.

ABGELTUNGSTEUER/TEILEINKÜNFTE- VERFAHREN

Ferner ist beabsichtigt, auf Ebene der Anteilseigner von Kapitalgesellschaften das bisherige Halbeinkünfteverfahren ab dem Veranlagungszeitraum 2009 durch ein duales System, das zwischen Erträgen aus Anteilen im Privatvermögen und Erträgen aus Anteilen im Betriebsvermögen von Personengesellschaften unter-

scheidet, zu ersetzen (Anteile im Betriebsvermögen von Kapitalgesellschaften werden weiterhin nach § 8b KStG behandelt und sind zu 95% steuerfrei). Anteile im Privatvermögen werden mit einer 25%igen Abgeltungsteuer (zzgl. Solidaritätszuschlag) besteuert, wohingegen für Anteile im Betriebsvermögen von Personengesellschaften das „Teileinkünfteverfahren“ eingeführt wird. Es funktioniert prinzipiell wie das Halbeinkünfteverfahren, allerdings sind statt bisher 50% künftig 60% der Ausschüttungen zu versteuern, dafür aber auch 60% der Werbungskosten abziehbar. Diese Neuerungen gelten auch für Anteilsveräußerungen, so dass die bisherige Steuerfreiheit von außerhalb der Spekulationsfrist veräußerten Wertpapieren, die im Privatvermögen gehalten wurden, somit wegfällt. Ein gravierender Nachteil der Abgeltungsteuer besteht darin, dass Werbungskosten nur noch pauschal mit 801 € pro Jahr abzugsfähig sind. Ein Einzelnachweis der Kosten ist nicht mehr möglich. Das führt beispielsweise dazu, dass fremdfinanzierte private Wertpapiergeschäfte im Einzelfall einer Steuerbelastung von durchaus mehr als 100% unterliegen können.

THESAURIERUNGSBESTEUERUNG FÜR PERSONENGESELLSCHAFTEN

Schließlich wird die Besteuerung von bilanzierenden Personengesellschaften durch die Einführung einer Thesaurierungsbesteuerung für nicht entnommene Gewinne der Besteuerung von Kapitalgesellschaften weiter angenähert. Der Gewinn, der nach Abzug des Saldos aus Einlagen und Entnahmen verbleibt und nicht entnommen wird, unterliegt auf Antrag einem Steuersatz von 28,25% (zzgl. Solidaritätszuschlag), der dem Steuersatz für Kapitalgesellschaften (Körperschaft- und Gewerbesteuer) entspricht. Eine nachgelagerte Besteuerung erfolgt wie bei der Dividendenbesteuerung durch eine Abgeltungsteuer von 25% auf den Überschussbetrag, wenn die Entnahmen des Gesellschafters seinen Gewinnanteil und seine Einlagen übersteigen. Die Thesaurierungsbesteuerung dürfte dadurch allenfalls für sehr große Personengesellschaften sinnvoll sein.

SONSTIGE STEUERVERSCHÄRFUNGEN

Weitere Gegenfinanzierungsmaßnahmen sind die Abschaffung der degressiven Abschreibung, die Einschränkung der sofortigen Abschreibung bei geringwertigen Wirtschaftsgütern und das Betriebsausgabenabzugsverbot bei der sog. Wertpapierleihe. Umgekehrt

wird die Ansparabschreibung für kleine und mittlere Unternehmen erweitert. Überdies werden die gesetzlichen Regelungen zu Verrechnungspreisen präzisiert.

WEITERES VERFAHREN

Das Gesetzgebungsverfahren soll bis Anfang Juli 2007 abgeschlossen werden. Auch wenn das Konzept der Unternehmensbesteuerung im Großen und Ganzen steht, sind Änderungen am vorliegenden Kabinettsbeschluss nicht ausgeschlossen. Über die endgültige Fassung des Gesetzes wird an dieser Stelle informiert werden.



Dr. Daniel Fehling
daniel.fehling@lovells.com



Ingmar Dörr
ingmar.doerr@lovells.com

Bei weiterführenden Fragen zur Unternehmensteuerreform 2008 steht Ihnen unsere Praxisgruppe Tax gerne zur Verfügung.

Kontakt: Stephan Geibel
stephan.geibel@lovells.com

Bundesgerichtshofs verschärft Haftung für Aufsichtsratsmitglieder

Die Zeiten für Aufsichtsräte werden nicht besser. Der Bundesgerichtshof konkretisiert die Pflichten des Aufsichtsrates bei der Überwachung der Geschäftsleitung und macht deutlich, dass Aufsichtsräte sich nicht allein auf Informationen der Geschäftsleitung verlassen dürfen. Sie müssen gegebenenfalls auch aus unabhängigen, verlässlichen Quellen informieren, um die eigene Haftung für fehlgeschlagene Geschäfte zu vermeiden.

Mit seinem Urteil vom 11. Dezember 2006 (Aktenzeichen: II ZR 243/05) hat der Bundesgerichtshof das Spannungsverhältnis zwischen Geschäftsführung und Aufsichtsrat weiter ausgebaut. Er hat die Pflichten des Aufsichtsrates gegenüber der Geschäftsführung weiter herausgearbeitet und die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder verschärft. Aufsichtsratsmitglieder haften neben dem Geschäftsführungsorgan für Schäden, die der Gesellschaft aufgrund von riskanten Geschäften entstehen, wenn sie sich nicht hinreichend über die den Geschäften zu Grunde liegenden Sachverhalten aus unabhängiger und zuverlässiger Quelle informiert haben. Die Geschäftsführung selbst sowie andere Personen, die an dem Geschäft unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlich beteiligt sind, taugen als Informationsquelle in diesem Sinne nicht. Die Haftung trifft die Mitglieder des Aufsichtsrates unabhängig davon, ob es sich – wie im Fall der Aktiengesellschaft – um einen obligatorisch oder – wie meist im Fall der Gesellschaft mit beschränkter Haftung – fakultativ zu bildenden Aufsichtsrat handelt.

SACHVERHALT

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH nahm neben dem Geschäftsführer die Mitglieder des fakultativ eingerichteten Aufsichtsrates auf Schadensersatz in Anspruch. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH sah

– wie praktisch sehr häufig – vor, dass die Geschäftsführung vor Durchführung bestimmter Maßnahmen die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen hatte.

Der Geschäftsführer wollte eine langfristige Geschäftsbeziehung zu einer noch zu gründenden weiteren Gesellschaft eingehen, die gesellschaftsrechtlich mit der GmbH nicht verbunden sein sollte. Die neu zu gründende Gesellschaft sollte in der Anlaufphase im Wesentlichen von der GmbH über Darlehen finanziert werden. Der Geschäftsführer begründete das Geschäft damit, dass die Geschäftsbeziehung zu der neu zu gründenden Gesellschaft für das Wachstum der GmbH erforderlich sei. Nicht zuletzt wegen der allgemeinen konjunkturellen Situation bestünden für die GmbH keine Risiken. Neben Informationen, die der Aufsichtsrat vom Geschäftsführer erhielt, holte er Erkundigungen bei einem ehemaligen Aufsichtsratsmitglied ein. Das ehemalige Aufsichtsratsmitglied verfügte lediglich über externes Wissen. Hintergründe waren ihm nicht bekannt.

Der Aufsichtsrat stimmte zunächst zu, dass die GmbH der Gesellschaft Darlehen bis zur Höhe von DM 450.000 sollte gewähren dürfen. Der Geschäftsführer beachtete dieses Limit nicht, sondern stellte der Gesellschaft insgesamt DM 800.000 zur Verfügung. Der Aufsichtsrat erlangte Kenntnis von der Überschreitung des von ihm gesetzten Limits und davon, dass der Geschäftsführer beziehungsweise enge Familienmitglieder des Geschäftsführers hinter der neuen Gesellschaft standen. Der Aufsichtsrat brachte sein Missfallen zum Ausdruck. Gleichwohl ergriff er keine Maßnahmen gegen den Geschäftsführer. Im Gegenteil bewilligte der Aufsichtsrat weitere DM 500.000.

Die Geschäfte der mit den Darlehen finanzierten neuen Gesellschaft entwickelten sich schlecht. Sie wurde insolvent und konnte die Darlehen nicht zurückzahlen. Der BGH hat die Mitglieder des Auf-

sichtsrates für verpflichtet gehalten, den der GmbH entstandenen Schaden zu ersetzen.

BEGRÜNDUNG

Die im Gesellschaftsvertrag der GmbH vorgesehenen Zustimmungsvorbehalte in Bezug auf Geschäftsführungsmaßnahmen von einiger Relevanz seien ein Instrument der vorbeugenden Kontrolle durch den Aufsichtsrat, Maßnahmen der Geschäftsleitung, die möglicherweise nicht mehr rückgängig gemacht werden können, von vornherein zu unterbinden. Die Mitglieder des Aufsichtsrates trifft eine Schadensersatzpflicht, wenn sie die Zustimmung zu einem Geschäft erteilen, die sie bei pflichtgemäßen Handeln hätten verweigern müssen.

Pflichtgemäß handelt der Aufsichtsrat nicht, wenn er – trotz des Verdachtes der Veruntreuung von Finanzmitteln der GmbH durch ihren Geschäftsführer – keine Maßnahmen ergreift, um weitere Verfügungen des Geschäftsführers zu unterbinden. Gegebenenfalls muss der Geschäftsführer zeitweise abberufen werden, bis die Verdachtsmomente ausgeräumt sind.

Außerdem hätte der Aufsichtsrat sich – nach Auffassung des BGH – aus zuverlässiger Quelle über den Unternehmensgegenstand der neu zu gründenden Gesellschaft, deren wirtschaftliche Situation, die von ihr verfolgten Geschäftsziele und den für die Verwirklichung dieser Geschäftsziele bestehenden Kapitalbedarf informieren müssen. Der Geschäftsführer selbst, unmittelbar oder mittelbar an dem Geschäft zwischen der GmbH und der neu zu gründenden Gesellschaft beteiligte Personen sowie Personen mit lediglich „externem“ Wissen sind keine geeigneten Informationsquellen.

Zuletzt begründet der BGH die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates auch mit der Zustimmung zur Darlehensgewährung, obwohl für die Rückzahlungsansprüche der GmbH keine Sicherheiten bestellt wurden. Im konkreten Fall wurden die Darlehen sogar nur auf mündlicher Basis gewährt, was der BGH weiterhin erschwerend berücksichtigt hat.

FAZIT

Mit dieser Entscheidung hat der BGH einmal mehr hervorgehoben, dass die Hauptaufgabe des Aufsichtsrates die Kontrolle der Geschäftsleitung ist. Der

Aufsichtsrat muss sich gegenüber der Geschäftsleitung behaupten und kann sich bei Wahrnehmung seiner Kontrollaufgabe nicht allein auf Informationen verlassen, die ihm von Geschäftsleitung zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr muss er sich selbst eine vernünftige und verlässliche Informationsbasis schaffen um eine eigene Entscheidung zu treffen. Insbesondere dann, wenn der Aufsichtsrat Anlass zu Zweifeln an der Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit der Geschäftsleitung hat, muss er präventiv eingreifen.



Holger Stabenau
holger.stabenau@lovells.com

Gemischte Sacheinlage – Haftungsgefahren für die Gesellschafter aufgrund fehlerhafter Kapitalaufbringung

Der Bundesgerichtshof hat den Gläubigerschutz bei der Kapitalaufbringung einmal mehr ausgeweitet. Bei gemischten Sacheinlagen (Vereinbarung einer Bareinlage, die zur Abwicklung eines Verkehrsgeschäftes mit dem Gesellschafter genutzt wird) wird nicht nur die Einlage selbst, sondern auch das Verkehrsgeschäft mit dem Gesellschafter von den Regelungen zur verdeckten Sacheinlage erfasst.

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 20.November.2005 (Aktenzeichen: II ZR 176/05) die Anforderungen an die ordnungsgemäße Kapitalaufbringung bei Gründung einer Aktiengesellschaft weiter konkretisiert. Fälle, in denen der Gründungsaktionär eine Bareinlage übernimmt und die neu gegründete Aktiengesellschaft mit dem auf die Bareinlageverpflichtung geleisteten Geld sowie den Bareinlagen der übrigen Aktionäre vom Gründungsaktionär Gegenstände zu einem dessen Bareinlageverpflichtung übersteigenden Kaufpreis absprachegemäß erwirbt, sind vollständig nach den Grundsätzen über Sacheinlagen zu behandeln, wenn es sich um ein einheitliches Geschäft handelt. Werden die Regeln über Sacheinlagen (insbesondere die Festsetzung in der Satzung gemäß § 27 AktG) missachtet, ist der gesamte Vorgang (Einzahlung der Bareinlage und Übernahme der Sache durch die Aktiengesellschaft) unwirksam. Der Gründungsaktionär bleibt weiterhin zur Zahlung der Bareinlage verpflichtet. Ob diese Grundsätze auch für „gewöhnliche Umsatzgeschäfte im Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs“ gelten, bleibt weiterhin unklar.

SACHVERHALT

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: 18 Personen gründeten eine

Aktiengesellschaft im Wege der Bargründung mit einem Grundkapital in Höhe von EUR 691.500. Die neu errichtete Aktiengesellschaft sollte gemäß einer Absprache unter den Gründungsaktionären von einer anderen Gesellschaft deren Warenlager zu einem Kaufpreis in Höhe von rund EUR 380.000 erwerben. An dieser Gesellschaft waren der Gründungsaktionär A (Einlage EUR 128.000) zu 75 Prozent und der Gründungsaktionär B (Einlage EUR 20.500) zu 25 Prozent beteiligt.

Zunächst wurden die Bareinlagen vollständig eingezahlt. Dann erwarb die Aktiengesellschaft tatsächlich das Warenlager.

Drei Jahre später wurde die Aktiengesellschaft insolvent. Der Insolvenzverwalter verlangt von A die (nochmalige) Einzahlung der Bareinlage in Höhe von EUR 128.000.

BEGRÜNDUNG

Der BGH hielt A zur (nochmaligen) Zahlung der Bareinlage für verpflichtet. Er habe seine Einlage nicht ordnungsgemäß geleistet und sei deshalb von der Einlageverpflichtung nicht frei geworden. Vielmehr habe es sich aufgrund der Absprache, dass die Aktiengesellschaft das Warenlager der GmbH erwerben solle, um einen Fall der verdeckten Sacheinlage gehandelt.

Als verdeckte Sacheinlage wird es angesehen, wenn die gesetzlichen Regeln für Sacheinlagen dadurch unterlaufen werden, dass zwar eine Bareinlage vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem Einleger aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlage getroffenen Absprache einen

Sachwert erhalten soll. Bei einer solchen Aufspaltung des wirtschaftlich zusammengehörigen Vorgangs in eine Barzeichnung und ein Erwerbsgeschäft macht es keinen Unterschied, ob das für die einzubringenden Gegenstände vereinbarte Entgelt entgegen dem Verbot des § 66 Absatz 1 Satz 2 AktG mit dem für die einzuzahlenden Betrag verrechnet wird, die Gesellschaft die übernommenen Sachgüter zunächst bezahlt und der veräußernde zur Einlage von Gesellschaftskapital verpflichtete Gesellschafter (Inferent) im Rahmen der Einbringung alsdann mit dem Erlös seine Bareinlageschuld begleicht oder die Gesellschaft eine schon erbrachte Bareinlage abredgemäß alsbald wieder zur Vergütung einer Sachleistung zurückzahlt.

Die personelle Identität (hier: Gründungsaktionär A) zwischen dem Inferenten und dem Auszahlungsempfänger (hier: die andere Gesellschaft) ist keine Voraussetzung. Ausreichend ist, dass der Inferent durch die Leistung des Dritten (hier: der neu errichteten Aktiengesellschaft) mittelbar in gleicher Weise begünstigt wird wie durch eine vergleichbare unmittelbare Leistung. Die Mehrheitsbeteiligung des Gründungsaktionärs A an der verkaufenden Gesellschaft reichte dem BGH aus.

Ebenfalls stand der Anwendung der Grundsätze der verdeckten Sacheinlage nicht entgegen, dass der Wert der Sachleistung (hier: Warenlager zu einem Kaufpreis von EUR 380.000) den Betrag der Bareinlage (hier: EUR 128.000) deutlich überstieg. Vielmehr handelte es sich nach Auffassung des BGH um den typischen Fall der so genannten (verdeckten) gemischten Sacheinlage. Sie umfasst die Übertragung eines Vermögensgegenstandes, dessen Wert den Betrag der übernommenen Einlage übersteigt und für den der Gründungsaktionär deshalb im Umfang der Einlage Aktien der Gesellschaft, hinsichtlich des darüber hinausgehenden Wertes ein anderes Entgelt erhält. Rechtstechnisch ist die gemischte Sacheinlage eine Mischung aus Sacheinlage und Sachübernahme. Betrifft die gemischte Sacheinlage ein einheitliches Geschäft, ist sie insgesamt nach den Regeln über Sacheinlagen zu behandeln. Insbesondere sind gemäß § 27 Absatz 1 AktG entsprechende Festsetzungen in der Satzung zu treffen. Werden diese Regeln missachtet, ist der gesamte Vorgang (Einzahlung der Bareinlage auf der einen und Sachübernahme auf der anderen Seite) unwirksam.

Der BGH stellte außerdem fest, dass eine vollständige Ausklammerung von „gewöhnlichen Umsatzgeschäften im Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs“ zwischen der Aktiengesellschaft und dem Gründungsaktionär aus dem Anwendungsbereich der verdeckten Sacheinlage nicht zulässig sei. Wenngleich der BGH andeutet, dass es für „alltägliche“ Geschäfte Ausnahmen geben könnte, hat er eine Ausnahme für den Verkauf eines Warenlagers jedenfalls nicht zugelassen.

FAZIT

Der BGH setzt den Trend zur Ausweitung der Kapitalerhaltungsregeln fort. Für die Gesellschafter wird es – angesichts der stetig größer werdenden Zahl der Urteile in diesem Bereich – schwieriger, alle Fallstricke zu erkennen. Sollen im Zusammenhang mit Gründung oder Kapitalerhöhung Mittel direkt oder indirekt an Gesellschafter oder ihnen nahe stehende Personen oder verbundene Unternehmen fließen – sei es auch in Gestalt von Verkehrsgeschäften – ist eine genaue Prüfung angezeigt.



Holger Stabenau
holger.stabenau@lovells.com

e-Newsletter

Lovells LLP
Janek Weigl

Telefax: +49 (0) 89 29012 222
janek.weigl@lovells.com

Wenn Sie oder Mitarbeiter anderer Fachabteilungen an weiteren, kostenlosen e-Newslettern von Lovells interessiert sind, bitten wir unter Nutzung dieses Formulars um kurze Mitteilung oder einen Hinweis per E-Mail an janek.weigl@lovells.com.

Bitte senden Sie mir den e-Newsletter*

- Arbeitsrecht
- Medien
- Intellectual Property (IP)
- Immobilienrecht
- E-Commerce
- IT

in Zukunft per E-Mail an:

Firma _____

Name _____

Position _____

Straße _____

PLZ/Ort _____

E-Mail (zwingend) _____ @ _____

*Diese e-Newsletter von Lovells LLP erscheinen kostenlos in regelmäßigen Abständen per E-Mail in deutscher Sprache. Wenn Sie am Weiterbezug eines e-Newsletters nicht mehr interessiert sein sollten, können Sie jederzeit eine E-Mail an Ihren Ansprechpartner bei Lovells oder die Absenderadresse des jeweiligen Newsletterversenders schicken. Sie werden dann umgehend aus den Verteilerlisten genommen.

Ihre Ansprechpartner

DÜSSELDORF

Kennedydamm 17

40476 Düsseldorf

Tel: +49 (0) 211 13 68-0

Fax: +49 (0) 211 13 68-100

Kontakt: Dr. Christoph Louven

Email: christoph.louven@lovells.com

FRANKFURT

Untermainanlage 1

60329 Frankfurt am Main

Tel: +49 (0) 69 962 36-0

Fax: +49 (0) 69 962 36-100

Kontakt: Dr. Tim Brandi

Email: tim.brandi@lovells.com

HAMBURG

Warburgstrasse 50

20354 Hamburg

Tel: +49 (0) 40 419 93-0

Fax: +49 (0) 40 419 93-200

Kontakt: Dr. Andreas H. Meyer

Email: andreas.meyer@lovells.com

MÜNCHEN

Karl-Schornagl-Ring 5

80539 München

Tel: +49 (0) 89 290 12-0

Fax: +49 (0) 89 290 12-222

Kontakt: Dr. Michael Witzel

Email: michael.witzel@lovells.com

Notizen

Notizen

Lovells Büros weltweit

EUROPE

ALICANTE

Lovells Boesebeck Droste
SL & Cia
Tel: +34 96 514 41 05
Fax: +34 96 514 43 03

MADRID

Lovells LLP
Tel: +34 91 349 82 00
Fax: +34 91 349 82 01

ZAGREB*

Bogdanovic, Dolicki
& Partners
Tel: +385 (0) 1 600 56 56
Fax: +385 (0) 1 600 56 57

PEKING

Lovells
Tel: +86 10 8518 4000
Fax: +86 10 8518 1656

AMSTERDAM

Lovells LLP
Tel: +31 (0) 20 55 33 600
Fax: +31 (0) 20 55 33 777

MAILAND

Lovells LLP
Tel: +39 02 7202521
Fax: +39 02 72025252

UNITED STATES

SCHANGHAI

Lovells
Tel: +86 21 6279 3155
Fax: +86 21 6279 2695

BRÜSSEL

Lovells LLP
Tel: +32 (0) 2 647 06 60
Fax: +32 (0) 2 647 11 24

MOSKAU

Lovells LLP
Tel: +7 495 933 3000
Fax: +7 495 933 3001

CHICAGO

Lovells LLP
Tel: +1 312 832 4400
Fax: +1 312 832 4444

SINGAPUR**

Lovells
Tel: +65 6538 0900
Fax: +65 6538 7077

BUDAPEST*

Partos & Noblet
Tel: +36 1 474 2080
Fax: +36 1 474 2081

MÜNCHEN

Lovells LLP
Tel: +49 (0) 89 290 12 0
Fax: +49 (0) 89 290 12 222

NEW YORK

Lovells LLP
Tel: +1 212 909 0600
Fax: +1 212 909 0666

TOKIO

Lovells Gaikokuho Jimu
Bengoshi Jimusho
Tel: +81 3 5157 8200
Fax: +81 3 5157 8210

DÜSSELDORF

Lovells LLP
Tel: +49 (0) 211 13 68 0
Fax: +49 (0) 211 13 68 100

PARIS

Lovells LLP
Tel: +33 1 53 67 47 47
Fax: +33 1 53 67 47 48

ASIEN

FRANKFURT AM MAIN

Lovells LLP
Tel: +49 (0) 69 962 36 0
Fax: +49 (0) 69 962 36 100

PRAG

Lovells (Prague) LLP
Tel: +420 221 411 700
Fax: +420 224 210 004

DUBAI

Lovells (Middle East) LLP
Tel: +971 (4) 365 0410
Fax: +971 (4) 365 0419

HAMBURG

Lovells LLP
Tel: +49 (0) 40 419 93-0
Fax: +49 (0) 40 419 93-200

ROM

Lovells Studio Legale
Tel: +39 06 6758231
Fax: +39 06 67582323

HO-CHI-MINH-STADT

Lovells LLP
Tel: +84 8 829 5100
Fax: +84 8 829 5101

LONDON

Lovells LLP
Tel: +44 (0) 20 7296 2000
Fax: +44 (0) 20 7296 2001

WARSCHAU

Lovells H Seisler Spolka
Komandytowa
Tel: +48 (0) 22 529 29 00
Fax: +48 (0) 22 529 29 01

HONGKONG

Lovells
Tel: +852 2219 0888
Fax: +852 2219 0222

