

## Aktuelle Gesetzgebung

**BGH erleichtert Gesamtvermögensveräußerungen bei der GmbH**

**BGH konkretisiert Ressortaufteilung in Leitungsorganen**

**BGH entwertet Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen**

**Die vorinsolvenzliche Sanierung auf der Zielgeraden**

## Aktuelle Gesetzgebung

Der Europäische Rat hat für den deutschen Gesetzgeber aktuell den Startschuss für die Umsetzung der europäischen Bestrebungen zur Schaffung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahrens gegeben (Näheres in diesem Newsletter). Im Bereich des Insolvenzrechts steht daneben die Umsetzung der Ergebnisse der ESUG-Evaluation (wir berichteten im letzten Newsletter) an.

Konkret ist der Gesetzgeber mittlerweile auf einem anderen Feld tätig geworden: Bereits zum 1. Januar 2019 ist das vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes mit neuen Regeln für die grenzüberschreitende Verschmelzung in Kraft getreten, mit denen die Folgen eines eventuellen „harten“ Brexits für englische private companies limited by shares (sog. „Limiteds“) abgemildert werden sollen. Derartige Gesellschaften, die zwar ihren faktischen Verwaltungssitz in Deutschland haben, jedoch nach englischem Recht gegründet wurden, würden bei einem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU über Nacht zur Personengesellschaft, wenn sie mehrere Gesellschafter aufweisen. Durch erleichterte Umwandlungsvorschriften sollen diese unerwünschten Folgen nun gesetzlich abgemildert werden. Wenn Sie zu diesem oder sonstigen Themen aus diesem Newsletter weitergehende Fragen haben, sprechen Sie uns jederzeit gerne an!

## BGH erleichtert Gesamtvermögensveräußerungen bei der GmbH

Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH bedarf nicht eines notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses. § 179a AktG ist auf die GmbH

Liebe Leserin, lieber Leser,

heute erhalten Sie kompakte, von uns als wichtig und interessant befundene Informationen aus den Bereichen Sanierung und Insolvenz. Damit haben Sie die Möglichkeit, ohne weiteren Rechercheaufwand relevante gerichtliche Entscheidungen und Gesetzesneuerungen zu überblicken. Für tiefer gehende Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Viel Freude beim Lesen!

**Renate Müller**

Leipzig/Frankfurt am Main im Juni 2019

nicht analog anwendbar. Der Geschäftsführer bedarf jedoch im Verhältnis zur Gesellschaft eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt nicht enthält, da die Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens ein besonders bedeutsames Rechtsgeschäft darstellt.

#### **BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – II ZR 364/18**

Mit einer überraschenden gesellschaftsrechtlichen Entscheidung hat der BGH Vermögenstransaktionen von Gesellschaften in der Form der GmbH bzw. der UG vereinfacht. Bisher vertrat die herrschende Meinung im Gesellschaftsrecht, dass die GmbH bei der Veräußerung ihres gesamten Gesellschaftsvermögens eines notariell beurkundeten und qualifiziert mehrheitlichen Gesellschafterbeschlusses als Wirksamkeitserfordernis bedarf. Dies wurde aus einer analogen Anwendung von § 179a AktG hergeleitet, der bei der Aktiengesellschaft einen solchen Beschluss der Hauptversammlung erfordert. Da ein solcher Beschluss bei der GmbH auch als Satzungsänderung qualifiziert wurde, musste er notariell beurkundet werden. Damit hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung nunmehr gebrochen und sich gegen die bisher herrschende Auffassung gestellt. Im entschiedenen Fall hatte eine GmbH ihr Grundstück veräußert, welches das wesentliche Gesellschaftsvermögen ausmachte. Für die Veräußerung lag kein Beschluss der Gesellschafter vor. Die Gesellschaft vertrat deswegen nachträglich die Auffassung, dass die Veräußerung unwirksam sei und forderte die Rückabwicklung. Dem ist der BGH nicht gefolgt und hat § 179a AktG bei der GmbH für unanwendbar erklärt. Dies folge daraus, dass die Gesellschafter einer GmbH aufgrund ihrer größeren Einflussnahmemöglichkeiten weniger schutzbedürftig als die Aktionäre einer AG seien. Eine Anwendung der aktienrechtlichen Schutzvorschriften sei bei Interessenabwägung zwischen dem Schutz des Gesellschafterinteresses und dem Schutz des redlichen Rechtsverkehrs daher nicht geboten. Da es sich bei der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens jedoch um ein besonders bedeutsames Rechtsgeschäft handelt, bedarf der Geschäftsführer zum Abschluss eines solchen Geschäfts im Innenverhältnis auch ohne

entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die fehlende Zustimmung berührt regelmäßig nicht die Vertretungsmacht des Geschäftsführers und damit die Wirksamkeit des Geschäfts. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn der Vertragspartner von der fehlenden Zustimmung und damit von einem etwaigen Missbrauch der unbeschränkten Vertretungsmacht durch den Geschäftsführer Kenntnis hat. Da der bösgläubige Geschäftspartner nicht schutzwürdig ist, kann er aus dem formal durch die Vertretungsmacht gedeckten Geschäft dann keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten.

***Anmerkung:** Die Transaktionspraxis wird durch die vorliegende Entscheidung erheblich erleichtert, da keine notariellen Beschlüsse erforderlich sind, deren Fehlen auf die Wirksamkeit im Außenverhältnis durchschlagen. Da der BGH jedoch die Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht konsequent anwendet, sollte bei der Veräußerung von wesentlichem Gesellschaftsvermögen auch weiterhin zumindest die Vorlage eines einfachen Gesellschafterbeschlusses verlangt werden, um zuverlässige Rechtssicherheit auf der Seite des Vertragspartners der GmbH zu erreichen.*

#### **BGH konkretisiert Ressortaufteilung in Leitungsorganen**

Im Rahmen der Verantwortlichkeit nach § 64 GmbHG setzt eine Ressortaufteilung der Geschäftsführung eine eindeutige Abgrenzung und Aufgabenzuweisung an fachlich und persönlich geeignete Personen voraus, wobei die Zuständigkeit des Gesamtorgans für nicht delegierbare Aufgaben gewahrt bleiben muss. Es verbleibt daher bei jedem Geschäftsführungsmitglied mindesten eine Kontroll- und Überwachungspflicht. Die Ressortaufteilung bedarf nicht zwingend der Schriftform.

#### **BGH, Urteil vom 6. November 2018 – II ZR 11/17**

Im Zusammenhang mit der Haftung der Geschäftsführer für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzzreife gemäß § 64 GmbHG stellt sich häufig die Frage, ob eine Ressort-

aufteilung innerhalb der Geschäftsführung einen nicht für den kaufmännischen Bereich zuständigen Geschäftsführer vor einer Haftung bewahrt. Der BGH hat die Anforderungen und Folgen einer Ressortaufteilung in einer aktuellen Entscheidung weiter konkretisiert. Im entschiedenen Fall gab es zwischen zwei Geschäftsführern einer GmbH eine Aufteilung dergestalt, dass ein Geschäftsführer für den kaufmännischen und ein Geschäftsführer für den künstlerischen Bereich des Unternehmens zuständig war. Nach Insolvenz des Unternehmens berief sich der künstlerische Geschäftsführer im Rahmen seiner Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG auf seine beschränkte Zuständigkeit. In seiner Entscheidung hat der BGH die Anforderungen an eine haftungsbefreiende Ressortaufteilung weiter herausgearbeitet. Danach setzt die Ressortaufteilung zunächst eine von allen Organmitgliedern getragene eindeutige Aufgabenzuweisung voraus, die nicht zwingend schriftlich und sogar konkludent getroffen werden kann. Diese muss jedoch sicherstellen, dass sämtliche Aufgaben an fachlich und persönlich geeignete Personen zugewiesen werden. Hiervon müssen sich die Geschäftsführer vergewissern. Die Ressortaufteilung befreit die Geschäftsführer jedoch nicht von jeglichen Handlungspflichten, sondern reduziert deren Pflichten lediglich auf eine Kontroll- und Überwachungspflicht. Im Rahmen der Erkennbarkeit der Insolvenzreife stellt der BGH an die Kontroll- und Überwachungspflicht nach wie vor hohe Anforderungen.

In dem entschiedenen Fall hätte sich der für den künstlerischen Bereich zuständige Geschäftsführer regelmäßig von der Plausibilität der Informationen des kaufmännischen Geschäftsführers überzeugen müssen. Lediglich die regelmäßige Kontrolle der Kontostände oder regelmäßige Besprechungen ohne konkrete Auseinandersetzung mit der Liquiditätsslage reichten nicht. Dabei steigen die Anforderungen an die Kontrolldichte, je mehr Anzeichen für eine wirtschaftliche Schieflage der Gesellschaft vorliegen.

**Anmerkung:** Die Entscheidung des BGH bestätigt, dass die bloße Abgrenzung der Ressorts innerhalb der Geschäftsführung keine Haftungsbefreiung im Rahmen des § 64 GmbHG bewirken kann. Vielmehr muss der (unzuständige) Geschäftsführer regelmäßig engen

*Kontroll- und Überwachungspflichten nachkommen, welche er erforderlichenfalls auch darlegen und beweisen muss.*

## **BGH entwertet Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen**

Das Bargeschäftsprivileg gilt nicht bei der Anfechtung der anfänglichen Besicherung eines Gesellschafterdarlehens.

### **BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 – IX ZR 149/16**

Gesellschafterdarlehen sind nach § 135 InsO einer besonderen insolvenzrechtlichen Anfechtung unterworfen. Der Anfechtungszeitraum für eine von der Gesellschaft für ein Gesellschafterdarlehen bestellte Sicherheit beträgt dabei bis zu zehn Jahre. Hinsichtlich solcher Sicherheiten war bisher höchst umstritten, ob eine Anfechtbarkeit ausscheidet, wenn die Sicherheitenbestellung die Voraussetzungen eines Bargeschäfts erfüllt, d.h. wenn für die Sicherheit unmittelbar ein Vermögenswert des Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist. Dies hat der BGH nun grundsätzlich ausgeschlossen. Nach seiner Auffassung sei der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck des § 135 InsO zu entnehmen, dass das Bargeschäftsprivileg nicht für die an Gesellschafter begebenen Sicherheiten gelten kann. Zudem müssten Umgehungen des Rückzahlungsverbots aus § 135 InsO in Form der Verwertung (bargeschäftsähnlicher) Sicherheiten verhindert werden. Deshalb müssten sowohl Rückzahlungen als auch Besicherungen von Gesellschafterdarlehen innerhalb der in § 135 InsO genannten Fristen ohne die Möglichkeit einer Privilegierung anfechtbar sein.

**Anmerkung:** Das im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des BGH zu Gesellschafterdarlehen konsequente Urteil führt hinsichtlich der Möglichkeiten einer Gesellschafterfinanzierung dazu, dass die Betriebsaufspaltung für die Gesellschafter den sichersten Weg darstellt. Wegen der Anfechtbarkeit der Gesellschaftersicherheiten wird daher zukünftig die Vollübertragung gegen Gebrauchsüberlassung (sale-and-lease-back) an Attraktivität gewinnen.

## Die vorinsolvenzliche Sanierung auf der Zielgeraden

Der Europäische Rat hat am 6. Juni 2019 die endgültige Fassung der Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen der Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren formal gebilligt und damit abschließend den Weg für deren Inkraftsetzung frei gemacht. Die endgültige Fassung der Richtlinie hatte zuvor das Europäische Parlament am 28. März 2019 in erster Lesung beschlossen. Die Richtlinie wurde im Jahr 2016 durch die Europäische Kommission mittels eines entsprechenden Richtlinienentwurfs initiiert. Deren Inhalt hatten wir bereits in unserem Newsletter Nr. 1 im Jahr 2017 vorgestellt. Die Richtlinie soll bereits vor dem Eintritt der Insolvenz eine frühzeitige Sanierung von Unternehmen gewährleisten. Der Richtlinienentwurf war Gegenstand umfangreicher Diskussionen und Stellungnahmen verschiedener Institutionen auf National- und EU-Ebene und mündete schließlich im Dezember 2018 in eine Verständigung zwischen Rat, Kommission und Parlament (sog. Trilog-Verhandlungen) über die finale Fassung. Hierbei kam es noch neben zahlreichen Detailänderungen auch zu einer teilweise kritisierten Änderung im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Überstimmung einzelner Gläubigergruppen bei der Abstimmung über einen vorinsolvenzlichen Restrukturierungsplan. Der ursprüngliche Richtlinienentwurf beinhaltete in Artikel 11 als Voraussetzung für die Überstimmung einzelner Gläubigergruppen ohne Vollbefriedigung, dass der Restrukturierungsplan für die Mitglieder nachrangiger Klassen keinerlei Auszahlungen vorsieht (absoluter Vorrang). Dies entspricht der (nicht unkritisierten) „Absolute Priority Rule“ im US Chapter 11 Verfahren aber auch der Regelung im § 245 Abs. 2 Nr. 2 InsO für den Insolvenzplan nach deutschem Recht. In der finalen Fassung der Richtlinie ist diese absolute Vorrangregelung nun einer relativen Regelung (European Relative Priority

Rule) gewichen. Danach reicht es aus, wenn die überstimmte Gläubigergruppe mindestens so gut wie in einem Insolvenzscenario und günstiger als die nachrangigen Klassen behandelt wird. Die finale Fassung der Richtlinie lässt den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit offen, von der relativen Vorrangregelung abzuweichen. Nach unserem Verständnis dieser Öffnungsklausel (Artikel 11 Abs. 2 der Richtlinie) hätte daher der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit, auch im vorinsolvenzlichen Restrukturierungsplan an der absoluten Vorrangregelung entsprechend dem Insolvenzplanverfahren nach bisherigem Recht festzuhalten.

Nachdem durch die formale Billigung des Europäischen Rats das Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene abgeschlossen ist, wird die Richtlinie voraussichtlich noch im Sommer 2019 im Amtsblatt der Europäischen Union verkündet und damit für die Mitgliedstaaten verbindlich. Ab diesem Zeitpunkt hat auch der deutsche Gesetzgeber 2 Jahre Zeit zur Umsetzung in nationales Recht. Dabei hat die finale Fassung der Richtlinie noch weitere Gestaltungsspielräume als ursprünglich vorgesehen für die Umsetzung eingeräumt. Aus Berlin gibt es hierzu inoffizielle Verlautbarungen, dass die Umsetzungsfrist nicht ausgereizt werden soll und in einem entsprechenden Gesetzgebungsverfahren auch bereits die Ergebnisse der ESUG-Evaluation umgesetzt werden sollen. Es bietet sich hier für den Gesetzgeber die Chance, wegen der in der ESUG-Evaluation festgestellten eher geringen Akzeptanz des Schutzschirmverfahrens das deutsche Insolvenzrecht passgenau mit den neuen vorinsolvenzlichen Werkzeugen der Restrukturierungsrichtlinie zu ergänzen. Man darf gespannt sein!

.....  
Dieser Newsletter ist allgemein gehalten und kann deshalb eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Weiterführende Fragen beantworten wir Ihnen gern in einem persönlichen Gespräch.

Verantwortlich für den Inhalt: Rechtsanwältin Renate Müller