

NEUERE ENTWICKLUNG IN DER PRAKTISCHEN UMSETZUNG DES MOMIG

Knapp eineinhalb Jahre nach dem Inkrafttreten des MoMiG und der damit verbundenen umfassenden Änderungen des GmbHG treten bei der Anwendung der betreffenden Vorschriften immer wieder Unklarheiten im Hinblick auf ihre Auslegung auf. So stellen sich unter anderem Fragen rund um die Gesellschafterliste und um die Erleichterungen der Gründung einer GmbH. Mit dem folgenden Beitrag sollen zwei Aspekte erörtert werden, die derzeit besonders kontrovers diskutiert werden – der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen bei einer aufschiebend bedingten Geschäftsanteilsabtretung und die Einziehung von Geschäftsanteilen. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, welche Position die Rechtsprechung insoweit auf längere Sicht beziehen wird.

A) GUTGLÄUBIGER ERWERB VON GESCHÄFTSANTEILEN BEI AUFSCHIEBEND BEDINGTER GESCHÄFTSANTEILSABTRETUNG

In der Praxis der gesellschaftsrechtlichen Beratung und Vertragsgestaltung wird bei der Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH die Abtretung des jeweils betroffenen Geschäftsanteils häufig unter die aufschiebende Bedingung der Kaufpreiszahlung gestellt. Auf diese Art und Weise wird verhindert, dass eine der beiden Parteien – der Veräußerer mit der Übertragung der Rechte an dem jeweils betroffenen Geschäftsanteil oder der Erwerber mit der Zahlung des Kaufpreises – in Vorleistung tritt und dabei riskieren muss, die ihm zustehende Gegenleistung letztlich nicht zu erhalten.

Bis zum Inkrafttreten des MoMiG hatte die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung zur Folge, dass der aufschiebend bedingte Veräußerer des jeweiligen Geschäftsanteils bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung zwar grundsätzlich berechtigt blieb, den betreffenden Geschäftsanteil an einen Dritten zu übertragen, seine Verfügungsbefugnis durch die Vorschrift des § 161 Abs. 1 S. 1 BGB jedoch insofern eingeschränkt war, als sämtliche Verfügungen über den betreffenden Geschäftsanteil im Falle des Eintritts der aufschiebenden Bedingung – also der Zahlung des Kaufpreises – insoweit unwirksam wurden, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Diese rechtliche Situation hat sich durch die Neuerungen des MoMiG geändert. Die Regelung in § 161 Abs. 3 BGB erklärt die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb für entsprechend anwendbar. Durch das MoMiG wurde mit § 16 Abs. 3 GmbHG erstmalig die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen an einer GmbH geschaffen. Zwar wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur derzeit heftig diskutiert, ob § 16 Abs. 3 GmbHG überhaupt in den Fällen, in denen ein Geschäftsanteil an einer GmbH aufschiebend bedingt durch die Kaufpreiszahlung abgetreten wird, Anwendung findet und damit den gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten ermöglicht. Solange jedoch keine höchstrichterliche

Entscheidung ergangen ist, in der dies ausdrücklich verneint wird, muss angesichts des Wortlauts der Vorschrift von § 16 Abs. 3 GmbHG davon ausgegangen werden, dass diese auch für die Fälle der Abtretung von Geschäftsanteilen unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung gilt und dass dementsprechend auch in diesen Fällen ein gutgläubiger Erwerb solcher aufschiebend bedingt abgetretener Geschäftsanteile durch Dritte möglich ist.

Für den aufschiebend bedingten Erwerber stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, wie er sich vor dem gutgläubigen Erwerb des an sich ihm zgedachten Geschäftsanteils durch einen Dritten schützen kann. Hierzu werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur unterschiedliche Lösungsansätze diskutiert.

So wird etwa vertreten, die Sicherung des aufschiebend bedingten Erwerbers könne durch ein so genanntes Zwei-Listen-Modell erreicht werden, bei dem eine Gesellschafterliste beim Handelsregister eingereicht wird, die mit einer Veränderungsspalte versehen ist, in der die aufschiebend bedingte Abtretung des Geschäftsanteils vermerkt ist und aus der damit das Anwartschaftsrecht des bedingten Erwerbers hervorgeht. Das Oberlandesgericht München hat ein solches Zwei-Listen-Modell und eine solche Veränderungsspalte in seinem Beschluss vom 8. September 2009 jedoch klar abgelehnt und zur Begründung seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt, der gesetzlich vorgesehene Inhalt der Gesellschafterliste einer GmbH könne nicht nach freiem Belieben um Bestandteile ergänzt werden, die den Parteien einer aufschiebend bedingten Abtretung eines Geschäftsanteils an einer GmbH sinnvoll erschienen. Unabhängig davon, ob sich zu diesem Aspekt eine andere Auffassung vertreten lässt oder nicht, kann nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 8. September 2009 nicht darauf vertraut werden, dass ein Zwei-Listen-Modell dem aufschiebend bedingten Erwerber eines Geschäftsanteils an einer GmbH den

notwendigen Schutz vor einem Zwischenerwerb durch einen Dritten bietet, sondern der aufschiebend bedingte Erwerber muss diesen Schutz auf eine andere Art und Weise erhalten.

Insofern kommt die ebenfalls durch das MoMiG neu eingeführte Möglichkeit der Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste in Betracht. Dabei wird in den Vertrag über die aufschiebend bedingte Abtretung des Geschäftsanteils an einer GmbH eine Klausel aufgenommen, dass die Parteien jeweils die Zuordnung bzw. Aufhebung eines Widerspruchs beantragen und bewilligen sowie gleichzeitig unwiderlich den Notar beauftragen und bevollmächtigen, den Antrag und die Bewilligung des Widerspruchs zum Handelsregister einzureichen und erst dann, wenn sie ihn vom Eintritt der letzten Bedingung unterrichten, gleichzeitig mit der Einreichung der neuen Gesellschafterliste die Aufhebung des Widerspruchs zu veranlassen. Darüber hinaus können die Parteien des aufschiebend bedingten Anteilskaufvertrages den Notar anweisen, auf Verlangen des Veräußerers die Aufhebung des Widerspruchs zu erwirken, wenn die aufschiebende Bedingung nicht bis zu einem bestimmten Datum eingetreten ist oder aber eine der Parteien wirksam von dem betreffenden Vertrag zurückgetreten ist.

Allerdings werden zu der Frage, ob die Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste im Falle der aufschiebend bedingten Abtretung eines Geschäftsanteils an einer GmbH zulässig ist, unterschiedliche Auffassungen vertreten. Das Landgericht Köln hat diese Frage in seinem Beschluss vom 16. Juni 2009 bejaht. Bis eine abschließende höchstrichterliche Entscheidung zu diesem Aspekt vorliegt, sollte jedoch zur Sicherung des aufschiebend bedingten Erwerbers nicht allein auf die Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste vertraut, sondern zusätzlich hierzu noch ein zweites Sicherungsmittel gewählt werden. So kann einerseits mit Bedingungen gearbeitet werden, wonach entweder – je nach Lage des Sachverhalts und den Interessen der Beteiligten im Einzelfall – statt der aufschiebend bedingten Abtretung eine sofort wirksame Abtretung des jeweils betroffenen Geschäftsanteils verbunden mit seiner gleichzeitigen, durch eine Abtretung an einen Dritten auflösend bedingte Rückabtretung vereinbart oder neben der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises eine weitere Bedingung für die Wirksamkeit der Abtretung des Geschäftsanteils dahingehend aufgenommen wird, dass unabhängig von der Zahlung des Kaufpreises die Abtretung bei einer weiteren Verfügung des Verkäufers wirksam wird. Alternativ dazu ist auch eine Verpfändung des jeweils betroffenen Geschäftsanteils zu Gunsten des Erwerbers möglich. Des weiteren kann ein gutgläubiger Zwischenerwerb durch einen Dritten – wenn die Satzung der jeweils betroffenen GmbH vorsieht oder dahingehend geän-

dert wird, dass Geschäftsanteile nur mit Zustimmung aller Gesellschafter abgetreten werden können – dadurch verhindert werden, dass dem bedingten Erwerber mit sofortiger Wirkung ein kleiner Geschäftsanteil übertragen wird, so dass er weitere Anteilsübertragungen – etwa die Abtretung des an sich ihm zugedachten Geschäftsanteils an einen Dritten – aktiv verhindern kann, indem er seine Zustimmung hierzu verweigert. Schließlich kann der gutgläubige Erwerb durch einen Dritten ausgeschlossen werden, indem der jeweils betroffene Geschäftsanteil an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus dem Veräußerer und dem Erwerber, übertragen wird, da der gutgläubige Erwerb eines Anteils an einer Personengesellschaft rechtlich nicht möglich ist und somit der gleiche Rechtszustand hergestellt werden kann, wie er auch vor dem Inkrafttreten des MoMiG für die GmbH galt.

B) EINZIEHUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN AN EINER GMBH

Die Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH zog bislang die Vernichtung der betreffenden Geschäftsanteile nach sich. Seit dem Inkrafttreten des MoMiG und der Einführung des § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG erscheint dies jedoch kritisch. Der neue § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG besagt, dass die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen muss. Dies soll, so die Regierungsbegründung zu dieser Vorschrift, nicht nur für das Gründungsstadium, sondern dauerhaft gelten. Damit sorgt die Neuregelung des § 5 Abs. 2 S. 2 GmbHG für nicht unerheblichen Unsicherheiten, was ihre rechtlichen Konsequenzen angeht.

Immer häufiger wird die Auffassung geäußert, Einziehungsbeschlüsse der Gesellschafter gemäß § 34 GmbHG seien seit dem Inkrafttreten von § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG unwirksam, wenn nicht die Gesellschafter gleichzeitig mit der Vernichtung des betroffenen eingezogenen

Gesellschaftsanteils dafür Sorge tragen, dass das Stammkapital und die Nennbetragssumme der verbleibenden Geschäftsanteile sich ihrer Höhe nach decken. Dieses Ergebnis könne etwa durch die Verbindung der Einziehung mit einer Kapitalherabsetzung, mit einer nominellen Aufstockung der verbleibenden Geschäftsanteile oder mit der Bildung eines neuen Geschäftsanteils erreicht werden. Allerdings vermag diese Ansicht bereits im Hinblick auf die praktische Umsetzung der unterbreiteten Lösungsvorschläge nicht zu überzeugen. Die Herabsetzung des Stammkapitals scheidet aus, wenn das Stammkapital durch eine solche Maßnahme unter das nach § 5 Abs. 1 GmbHG vorgeschriebene Mindeststammkapital von EUR 25.000,00 fallen würde. Selbst wenn im Hinblick auf das Mindeststammkapital keine Schwierigkeiten bestehen, ist zu bedenken, dass für eine Kapitalherabsetzung das Verfahren gemäß § 58 GmbHG einzuhalten ist, also unter anderem ein Gläubigeraufruf erfolgen muss ein Sperrjahr für die Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister besteht. Eine nominellen Aufstockung der verbleibenden Geschäftsanteile ist unweigerlich mit Einlagepflichten für die beteiligten Gesellschafter verbunden und folglich davon abhängig, ob die betreffenden Gesellschafter zur Leistung solcher Einlagen bereit sind. Ähnliches gilt für die Bildung eines neuen Geschäftsanteils. Auch dieses Prozedere ist nur möglich, wenn ein Gesellschafter oder ein Dritter bereit sind, den betreffenden Geschäftsanteils gegen die Leistung einer entsprechenden Einlage zu übernehmen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welches Prozedere nach dem Inkrafttreten des MoMiG bei der Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH praktikabel ist, ohne dass es das Risiko beinhaltet, dass der Einziehungsbeschluss der Gesellschafterversammlung wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG für nichtig erachtet werden könnte. Ein Königsweg wurde insoweit bislang nicht gefunden. Es bietet sich jedoch an, dass der eingezogene Geschäftsanteil an einer GmbH bei seiner Einziehung erhalten bleibt und von der GmbH selbst gegen Leistung einer entsprechenden Einlage übernommen wird. Dieses Vorgehen ist – jedenfalls, sofern die jeweilige GmbH mit dem hierfür notwendigen Kapital ausgestattet ist – nicht nur praktikabel, sondern sie minimiert auch das Risiko einer möglichen Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung wegen eines möglichen Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG.

DR. WERNER MIELKE, LL.M. / DANIELLE MOLZ

