

Tagungsbericht

„Aktuelle Tendenzen und Entwicklungen im Gesellschaftsrecht“

Bericht über das Vierte Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg am 25. Juni 2004

von Notarassessor Dr. Frank Eckert, Mag. rer. publ., Würzburg

Am 25. Juni 2004 fand in Würzburg bereits zum vierten Mal unter Teilnahme und Mitwirkung von Rechtswissenschaftlern und Rechtspraktikern das jährliche Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg statt. Dieses hat es sich zur Aufgabe gemacht, die wissenschaftliche Präsenz des Notariats an den Universitäten zu stärken und notarrelevante Fragen wissenschaftlich zu erforschen. Schwerpunkte bilden dabei materiellrechtliche Fragen in der notariellen Praxis. Da der Beratungsbedarf gerade im Gesellschaftsrecht in den letzten Jahren ständig gestiegen ist und voraussichtlich auch noch weiter steigen wird, lag es nahe, die aktuellen Tendenzen und Entwicklungen im Gesellschaftsrecht zum Thema des diesjährigen Symposiums zu machen. In sechs Vorträgen wurden verschiedene Themenbereiche des Gesellschaftsrechts behandelt.

Zu Beginn der Veranstaltung referierte Herr Notar Dr. *Eckhard Wälzholz*, Füssen, über die „Folgen aus der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) für die notarielle Praxis“. Ausgangspunkt des Referates war also die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 29.01.2001 zur Rechtsfähigkeit der BGB-Außengesellschaft. Ausgehend vom aktuellen Stand der Rechtsprechung, die der Referent durchaus kritisch würdigte, stellte *Wälzholz* zunächst klar, dass die vom BGH aufgestellten Grundsätze, insbesondere diejenigen der Gesellschafterhaftung, ausschließlich für die BGB-Außengesellschaften gelten. Hinsichtlich der Haftungsbeschränkung mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen plädierte *Wälzholz* dann dafür, die neuen Rechtsprechungsgrundsätze der Haftungsbeschränkung für Alt-Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR auf all diejenigen Fälle auszudehnen, in denen es sich um vermögensverwaltende Gesellschaften bürgerlichen Rechts handelt. Trotz der Anerkennung der Rechtsfähigkeit wird die Grundbuchfähigkeit der GbR von der obergerichtlichen Rechtsprechung derzeit einheitlich abgelehnt. Da materiell-rechtlich Eigentümer nach Meinung des BGH aber die GbR wird, ist nach *Wälzholz* auch die Auflassung an die GbR selbst wirksam erklärt und daher diese dann auch einzutragen. Im Bereich des Gesellschaftsrechts erörterte der Referent insbesondere die Probleme, die sich dann ergeben, wenn eine GbR als Gründerin oder Gesellschafterin einer GmbH, einer AG oder einer Genossenschaft auftritt. Hier plädierte *Wälzholz* dafür, die GbR nunmehr im Hinblick auf die Gründung einer GmbH oder einer AG nicht mehr anders zu behandeln als eine KG. Weiterhin erörterte der Referent die verschiedenen Varianten, die sich im Hinblick auf das Ausscheiden oder den Eintritt eines Gesellschafters in einer GbR für das Klauselerteilungsverfahren ergeben. Liegt lediglich ein Titel gegen die GbR als solche vor, so ist hier im Wege der Klauselberichtigung das Ausscheiden eines Gesellschafters zu vermerken. Im Hinblick auf die Frage, ob eine GbR als Erbe eingesetzt werden kann, vertrat der Referent die Ansicht, dass man nunmehr wohl auch die GbR als Erbin einsetzen könnte. Die Rechtsgestaltung müsse jedoch berücksichtigen, dass insoweit gerichtliche Entscheidungen noch fehlen. Schließlich stellte der Referent einen Vergleich der Vor- und Nachteile einer GbR zu einer vermögensverwaltenden KG dar. Ausgehend von der aktuellen Rechtslage dürfte mittlerweile eine vermögensverwaltende KG einer GbR vorzuziehen sein. Nachteile einer vermögensverwaltenden KG sind jedoch die Publizität und die Pflicht zur Buchführung. Die Ausführungen von *Wälzholz* haben den Teilnehmern zumindest eines gezeigt: Karlsruhe locuta, causa non finita. Die notarielle Praxis muss also in diesem Bereich weiterhin mit gewissen Unsicherheiten leben.

In seinem anschließenden Beitrag befasste sich Rechtsanwalt und Notar a. D. Prof. Dr. *Wulf Döser*, Vorstandsmitglied des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg, mit dem Thema „Die Centros-, Überseering- und Inspire Art-Entscheidungen und die notarielle Praxis“. Die Einflussnahme des europäischen Rechts auf das deutsche Gesellschaftsrecht wird besonders deutlich an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrages. Die Centros-, Überseering- und Inspire Art-Entscheidungen sind dabei die drei grundlegenden Entscheidungen in jüngerer Zeit. Die Problematik ist dabei aus deutscher Sicht von zwei Grundentscheidungen der deutschen Rechtsordnung geprägt. Nach dem deutschen Sachrecht verlieren Kapitalgesellschaften mit Satzungssitz im Inland ihre Eigenschaft als eigene Rechtspersönlichkeit, wenn sie ihren Sitz im Inland aufgeben. Zum zweiten wird das internationale Gesellschaftsrecht in Deutschland durch die Sitztheorie geprägt. Diese Rechtslage wird durch die Regeln der Niederlassungsfreiheit im EG-Vertrag überlagert. Die grundlegenden Neuerungen durch die EuGH-Rechtsprechung liegen nach Ansicht des Referenten in zwei Bereichen. Zum einen ist der bloße Satzungssitz im Ausland kein Missbrauch. Zum anderen ist die Anerkennung als juristische Person im Inland auch für den Zuzugstaat zwingend. *Döser* stellte dann einige für die notarielle Tätigkeit schon greifbare Auswirkungen dar. So müssen ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland bei Änderungen von Satzung und Gesellschaftsvertrag sowie bei Anteilsabtretungen nicht die nach dem deutschen materiellen Gesellschaftsrecht vorgesehenen Beurkundungserfordernisse beachten. Vielmehr ist das jeweils anwendbare Sachrecht für diese Gesellschaft zu beachten. Als neues Betätigungsfeld für Notare eröffnet sich jedoch eventuell die Betreuung von Gesellschaften mit ausländischem Satzungssitz im Inland. Neue Aufgaben für den Notar können sich zudem aus der Nutzung deutscher Gesellschaftsformen im EG/EWR-Ausland ergeben. Nach der Überseering-Doktrin kann in Ländern, in denen die Sitztheorie und damit deutsches Recht als entsprechendes Sachrecht gilt, ein Netzwerk von Auslandsgesellschaften nach dem vertrauten deutschen Gesellschaftsrecht unterhalten werden, deren rechtliche Beratung weiterhin der deutsche Notar übernehmen kann.

Im Zentrum der gesellschaftsrechtlichen Beratungspraxis der Notare steht seit eh und je die GmbH. Das Referat von Herrn Notar Prof. Dr. *Hans-Joachim Priester*, Hamburg, widmete sich daher den „Entwicklungen im GmbH-Recht“. Im Wege eines Rückblicks zeigte der Referent zunächst auf, dass Schwerpunkte der Rechtsfortbildung durch den BGH im Bereich des GmbH-Rechtes vor allem die Vorgesellschaft, die Kapitalaufbringung, die Kapitalerhaltung sowie Fragen des Konzernverbundes gewesen sind. Als wichtige aktuelle Entscheidungen stellte *Priester* dann zunächst die Entscheidungen des BGH zur Verwendung von Vorrats- und Mantelgesellschaften dar. Der BGH hat in seinem Beschluss vom 7.7.2003 in Fortführung seines Beschlusses zur Vorratsgesellschaft vom 9.12.2002 entschieden, dass die der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften des GmbHG einschließlich der registergerichtlichen Kontrolle nicht nur in Fällen der Verwendung von Vorratsgesellschaften, sondern auch bei Verwendung eines „gebrauchten“ GmbH-Mantels entsprechend anwendbar sind. Die Bedeutung dieser beiden Beschlüsse und der in diesen enthaltenen Rechtsprechungsgrundsätzen zur wirtschaftlichen Neugründung liegt für die notarielle Praxis vor allem in der Forderung nach der Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung. Neues berichtete *Priester* auch zur verdeckten Sacheinlage. Der BGH hat die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Heilung von verdeckten Sacheinlagen bei der GmbH in einem entscheidenden Punkt verändert. Nach der Entscheidung des BGH vom 7.7.2003 sind nämlich Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage nicht nur die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes, sondern analog § 27 Abs. 3 S. 1 AktG auch die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes. Weiterhin kann zur Heilung der verdeckten Sacheinlage nicht der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückgewähr der fehlgeschlagenen Bareinzahlung eingebracht werden. Kritisch äußerte sich *Priester* dann zu einem neueren Urteil des BGH betreffend Gesellschaftsdarlehen an Gesellschafter. Der BGH schränkte mit Urteil vom 24.11.2003 nämlich die Möglichkeit der Darlehensgewährung einer GmbH an ihre Gesellschafter erheblich ein. Der BGH hat in dieser Entscheidung jede Kreditgewährung einer GmbH an ihre Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebun-

denen Vermögens der GmbH erfolgt, auch dann grundsätzlich als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG angesehen, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter vollwertig sein sollte. Sodann stellte Priester noch einmal die Entscheidungen des BGH dar, die letztlich die Grundsätze der sogenannten Existenzvernichtungshaftung geprägt haben. Mit der Bremer Vulkan-Entscheidung hat der BGH die Grundsätze, die er zur Haftung im qualifiziert faktischen Konzern in einer Reihe von Entscheidungen aufgestellt hatte, letztlich aufgegeben; die neuen Grundsätze werden nunmehr unter dem Begriff der „Existenzvernichtungshaftung“ erörtert. Abschließend befasste sich *Priester* mit der Zukunft der GmbH. Die deutsche GmbH befindet sich mittlerweile im Wettbewerb der Rechtsformen mit ausländischen Gesellschaftstypen, insbesondere mit der englischen Limited. Auf nationaler Ebene führt dies zu Diskussionen über die „Entrümpelung“ des deutschen GmbH-Rechts. Inmitten der Diskussion stehen insbesondere die Regelungen zum Mindeststammkapital der GmbH und die gesetzlichen Formerfordernisse. Die notariellen Formerfordernisse im deutschen GmbH-Recht bewirken jedoch – so Priester – für kleine und mittelständische Unternehmen in der Wirklichkeit oft preiswerte Rechtsberatung, die so zu diesen Kosten von einer Anwaltskanzlei nie geleistet werden könnte. Für die GmbH, die als neugeschaffene Rechtsform einst einen Siegeszug um die Welt angetreten hat, gilt zumindest, was der Referent an anderer Stelle bereits geäußert hat: Die Totenglocken läuten noch nicht.

Den steuerrechtlichen Folgen der Vertragsgestaltung im Bereich des Gesellschaftsrechts widmete sich dann Prof. Dr. *Klaus Tiedtke*, Vorsitzender des Vorstandes des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg, in seinem anschließenden Beitrag „Das Schicksal des Sonderbetriebsvermögens beim Tod eines Mitunternehmers“. Sonderbetriebsvermögen wird in der Regel aus außersteuerlichen Gründen gebildet und zählt zivilrechtlich nicht zum Gesellschaftsvermögen. Der BFH ordnet jedoch steuerlich das Sonderbetriebsvermögen dem Betriebsvermögen der Mitunternehmerschaft zu. Dies kann dann bei einem Auseinanderfallen der Inhaberschaft zu ungewollten Gewinnrealisierungen führen. Besonders deutlich wird dies beim Tod des Gesellschafters, wenn Gesellschaftsanteil und Sonderbetriebsvermögen zivilrechtlich auf verschiedene Personen übergehen. Während es in bestimmten Fällen, so z. B. bei der einfachen Nachfolgeklausel, nicht zur Aufdeckung der stillen Reserven kommt, tritt eine vollständige Aufdeckung der im Sonderbetriebsvermögen enthaltene stillen Reserven ein, wenn die Gesellschaft nach dem Tod eines Gesellschafters aufgelöst, beendet, veräußert oder unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt wird. Strittig ist nach *Tiedtke* jedoch, ob die im Sonderbetriebsvermögen enthaltenen stillen Reserven dann teilweise aufgedeckt werden müssen, wenn Inhaberschaft am Gesellschaftsanteil und Berechtigung am Sonderbetriebsvermögen teilweise auseinanderfallen. Diese Problematik stellt sich vor allem bei der qualifizierten Nachfolgeklausel, aber auch beim Eintrittsrecht und der rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel. Ausgehend von der Rechtsprechung des BFH und der diesbezüglichen Kritik der Rechtslehre machte *Tiedtke* deutlich, dass der Erblasser mit der gesellschaftsvertraglichen Regelung, also z. B. der Anordnung der qualifizierten Nachfolgeklausel, den teilweisen Übergang des Sonderbetriebsvermögens in das Privatvermögen ausgelöst hat und insoweit die rechtlichen Vorbedingungen für ein Auseinanderfallen von Gesellschaftsanteilen und Sonderbetriebsvermögen geschaffen hat. Damit wird das Sonderbetriebsvermögen bei den nicht qualifizierten Miterben entsprechend ihrer Erbquote in das Privatvermögen überführt und entnommen. Die Rechtspraxis hat deshalb verschiedene Gestaltungsempfehlungen herausgearbeitet, die dies verhindern sollen. Aus der Sicht von *Tiedtke* sind dabei vor allem zwei Gestaltungsempfehlungen interessant, nämlich die sogenannte mitunternehmerische Betriebsaufspaltung sowie das Ausgliederungsmodell, nach dem die Wirtschaftsgüter vor dem Erbfall in ein anderes Betriebsvermögen überführt werden. Der für die Vertragspraxis sicherste und auch kostensparendste Weg dürfte hingegen das Alleinerbenmodell darstellen, bei dem alleiniger oder anteiliger Rechtsnachfolger des verstorbenen Gesellschafters in Bezug auf dessen Gesellschaftsanteil nur derjenige werden kann, der gleichzeitig in gleicher Höhe, wie er den Gesellschaftsanteil des verstorbenen Gesellschafters erwirbt, auch das Sonderbetriebsvermögen des Erblassers erbt oder vermächtnishalber erlangt. Dieser in der Praxis weit verbreit-

tete Rat führt – anders als z. B. eine Teilungsanordnung – nach Ansicht von *Tiedtke* zwar zum Ziel, vermeidet also die Aufdeckung der stillen Reserven. Er dürfte aber bei mehreren potentiellen Erben oftmals auf familiäre und persönliche Vorbehalte stoßen. Es gilt daher die Empfehlung, soweit wie möglich Sonderbetriebsvermögen zu vermeiden.

Die abschließenden beiden Referate widmeten sich sodann der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE). Für den kurzfristig erkrankten Prof. Dr. *Schwarz*, Mitglied des Vorstandes des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg, hielt dessen wissenschaftliche Mitarbeiterin *Christine Bodde* den Vortrag „Die Europäische Aktiengesellschaft – Einleitung und Überblick“. Ausgehend von den Rechtsgrundlagen wurden zunächst die Merkmale der europäischen Aktiengesellschaft dargestellt. Vorteile der Europäischen Aktiengesellschaft gegenüber einer deutschen Aktiengesellschaft sind insbesondere die Möglichkeiten einer grenzüberschreitenden Verschmelzung und einer identitätswahrenden grenzüberschreitenden Sitzverlegung. Das auf die SE anwendbare Recht stellt sich dabei als ein bunter Flickenteppich bestehend aus Gemeinschaftsrecht, nationalem SE-spezifischem Recht und nationalem für Aktiengesellschaften geltendem Recht dar. Grundvoraussetzung ist die Beteiligung von mindestens zwei dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegender Aktiengesellschaften mit dem Sitz in der Gemeinschaft. Natürliche Personen können dagegen keine Europäische Aktiengesellschaft gründen. Das Mindestkapital der SE beträgt 120.000 Euro. Im Bereich der Unternehmensführung interessant ist aus Sicht der Referentin, dass die Unternehmen zwischen zwei verschiedenen Leitungsmodellen wählen können, nämlich dem in Deutschland bestehenden dualistischen Modell mit einer Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat und dem etwa in England üblichen monistischen Modell. Hinsichtlich des Formerfordernisses der Satzung gilt, dass auf das nationale Aktienrecht zurückgegriffen werden muss. Deshalb ist die Satzung der zu gründenden SE mit Sitz in Deutschland über Art. 15 der SE-Verordnung nach § 23 Abs. 1 AktG notariell festzustellen. Die Rechtslage bezüglich der Satzungsänderung einer nicht börsennotierten SE, also die Anwendbarkeit des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG, ist allerdings noch nicht geklärt. Als Fazit ihrer allgemeinen Ausführungen kam Frau *Bodde* zu dem Ergebnis, dass die SE sich trotz einiger Nachteile in bestimmten Fällen als Gesellschaftsform besonders eigne, so z. B. für die Gründung einer SE als Tochtergesellschaft oder als Holding in einem Konzern. Aus Sicht des Rechtsanwenders und damit des Notars betonte die Referentin vor allem die komplizierte Rechtsanwendung bei der SE und den damit verbundenen Beratungsbedarf der Rechtssuchenden.

„Die SE aus Sicht des Notars“ beleuchtete dann abschließend Notar Dr. *Heribert Heckschen*, Dresden. Ausgehend von der komplizierten Rechtslage erörterte *Heckschen* die Beteiligung des Notars bei den vier verschiedenen originären Gründungsvarianten, die in Art. 2 Abs. 1 bis Abs. 4 SE-Verordnung geregelt sind. Nach dieser Vorschrift kann bei internationalem Bezug die SE durch Verschmelzung zur Aufnahme oder zur Neugründung, durch Gründung einer Holding-SE, durch Gründung einer Tochter-SE oder durch Umwandlung einer nationalen AG in eine SE gegründet werden. Die notarielle Mitwirkung ist aufgrund der Verweisung der Verordnung in das nationale Recht in vielen Punkten genauso zwingend wie dessen Mitwirkung bei Umwandlungsvorgängen nach dem nationalen Umwandlungsgesetz. Insoweit bewegt sich dann der Notar trotz gewisser Modifikationen wieder auf vertrautem Terrain. Abschließend erörterte *Heckschen* die Wege aus einer SE in eine Aktiengesellschaft nationalen Rechts. Die Vorgaben hierfür finden sich zunächst in Art. 66 SE-Verordnung. Der Verfahrensablauf entspricht weitgehend dem der Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft in eine SE. Der Referent kam dann zum Ergebnis, dass die SE trotz der komplizierten Rechtsanwendung und des hohen Beratungsbedarfs in bestimmten Konstellationen durchaus Sinn mache und letztlich auch der Notar genug Mitwirkungsmöglichkeiten bei dieser Gesellschaftsform habe. Interessant wird nach *Heckschen* insbesondere sein, in welchen Mitgliedstaaten Unternehmen besonders von der Rechtsform der SE Gebrauch machen werden.

Wie die bisherigen Symposien traf auch die diesjährige Veranstaltung auf ein reges Interesse bei den Teilnehmern. Dies zeigten insbesondere die Diskussionen. Dass Wissenschaft und Praxis keineswegs beziehungslos nebeneinander stehen, vielmehr wechselseitig erheblichen Gewinn aus dem gemeinsamen Bemühen um die Durchdringung und Fortentwicklung des Rechts ziehen können, ist im Rahmen dieses Symposiums des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg zum Gesellschaftsrecht erneut deutlich geworden.

leversch04/Symp250604_Bericht