

Urteilsanmerkung zu BGH, Urteil vom 08.01.2019 – II ZR 364/18

betreffend analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG

I. Amtliche Leitsätze des Bundesgerichtshofes (BGH)

1. § 179a AktG ist auf die GmbH nicht analog anwendbar.

2. Die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH ist ein besonders bedeutsames Geschäft, zu dessen Vornahme der Geschäftsführer einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen muss, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt nicht enthält.

3. Missachtet der Geschäftsführer bei der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH einen im Gesellschaftsvertrag geregelten oder aus der besonderen Bedeutsamkeit des Geschäfts abgeleiteten Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung, kann der Vertragspartner der GmbH aus dem formal durch die Vertretungsmacht des Geschäftsführers gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten, wenn er den Missbrauch der Vertretungsmacht kennt oder er sich ihm geradezu aufdrängen muss, selbst wenn das Geschäft der Gesellschaft nicht zum Nachteil gereicht.

II. Einführung und rechtliche Einordnung

In einem der Klage einer GmbH stattgebenden Urteil hat der BGH am 8. Januar 2019 über die Erforderlichkeit eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung im Rahmen einer Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens entschieden. Inhaltlich beschäftigt sich der BGH in seinem Urteil mit der analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die GmbH und der Einschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH durch die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht. In seinem Urteil weist der BGH auf den Sinn und Zweck der Vorschrift des § 179a AktG hin und zeigt die Unterschiede der Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführer von GmbH und AG auf.

Nach § 179a AktG bedarf ein Vertrag, in welchem sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179 AktG, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist.

§ 179a AktG bezweckt insbesondere den Schutz der Dispositionsfreiheit der Aktionäre davor, dass die Verwaltung gegen oder ohne ihren Willen das Vermögen der Aktiengesellschaft (AG) fremden Einflüssen unterwirft (Rn. 24). Die Regelung entfaltet entgegen den übrigen Vertretungsregeln nicht nur Wirkung im Innenverhältnis der Gesellschaft, sondern hat auch Außenwirkung gegenüber Dritten (Rn. 26). Dementsprechend stellt sich die Frage, ob § 179a AktG analogiefähig ist und damit auch Anwendung auf die GmbH und auf Personenhandelsgesellschaften findet.

In seiner Entscheidung vom 09.01.1995 (ZR 24/94, NJW 1995, 596) hatte der BGH - entgegen einer im Schrifttum vorherrschenden Meinung - den Rechtsgedanken des § 361 Abs. 1 AktG (1965) lediglich auf das Personengesellschaftsrecht übertragen. Auf eine Übertragbarkeit auch auf die GmbH war der BGH seinerzeit nicht eingegangen. In seiner neusten Entscheidung hat der BGH nun klargestellt, dass § 179a AktG auf die GmbH nicht analog anwendbar ist. Ob dies auch für Personenhandelsgesellschaften gilt, hat das Gericht allerdings offengelassen.

III. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe und des Meinungsstandes

1.

In seiner Entscheidung beschäftigt sich der BGH mit dem Vorliegen der Analogievoraussetzungen, also einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage.

Der BGH führt dazu aus, dass es bei einer GmbH an einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage fehle. Dies liege insbesondere daran, dass § 179a AktG hauptsächlich dem Schutz der Aktionäre einer AG diene. Diese hätten im Gegensatz zu den Gesellschaftern einer GmbH klare Kompetenzabgrenzungen hinsichtlich der Wahrnehmung der Leitungs- und der Überwachungsaufgaben der Gesellschaft (Rn. 34). Sie könnten weder die Erteilung einer schriftlichen Auskunft noch die Einsichtnahme in die Unterlagen der Gesellschaft verlangen (Rn. 44).

Demgegenüber würden die Gesellschafter einer GmbH das zentrale Entscheidungsorgan darstellen. Diese hätten gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG ein umfassendes Prüfungs- und Überwachungsrecht gegenüber der Geschäftsführung. Zudem hätten sie nach § 51a GmbHG ein - gesetzlich verankertes - individuelles Informationsrecht.

Aufgrund dieser bestehenden Rechte sei es dem Gesellschafter einer GmbH möglich, auch ohne die Anwendung des § 179a AktG auf die Geschäftsführung einzuwirken. Ein weitergehendes Schutzbedürfnis der Gesellschafter bestehe laut dem BGH nicht, weshalb es einer analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG nicht bedürfe.

Zudem weist der BGH darauf hin, dass der Schutzzweck des § 179a AktG bei der GmbH bereits teilweise auf andere Weise gewahrt würde. Inhaltlich bezieht sich der BGH auf § 49 Abs. 2 GmbHG, wonach der Geschäftsführer bei besonders bedeutsamen Geschäften verpflichtet sei, die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH stelle (per se) ein besonders bedeutsames Geschäft dar. Demzufolge sei auch ohne die Anwendung des § 179a AktG eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Einziger Unterschied zwischen den beiden Vorschriften sei, dass § 49 Abs. 2 GmbHG - entgegen § 179a AktG - nicht auf das Außenverhältnis gegenüber Dritten durchschlägt. Eine Einschränkung erfahre § 49 Abs. 2 GmbHG dem BGH zufolge lediglich durch die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht.

Letztlich begründet der BGH seine Entscheidung mit der grundsätzlichen Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht der Geschäftsleiter von Handelsgesellschaften. Dies sei ein tragendes Prinzip des Handelsrechts und eine Beschränkung dieses Prinzips somit systemfremd (zusammenfassend auch DNotl – Report 2019, 68).

2.

Das Schrifttum hält § 179a AktG dagegen auf die GmbH für analog anwendbar (Zetzsche, in: KK-AktG, § 179a Rn. 23). Die Norm sei Ausdruck eines verallgemeinerungsfähigen Prinzips des Verbandsrechts. Darüber hinaus sei eine nach § 49 Abs. 2 GmbHG erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung deshalb nicht zielführend, weil sie lediglich das Innenverhältnis betreffe (Hüren, RNotZ 2014, 77, 86). Außerdem bestünde ein Schutzbedürfnis unabhängig von der Rechtsform, also nicht nur bei der AG, sondern grundsätzlich bei allen Gesellschaften (Decker, NZG 2018, 447, 448; Weber, DNotZ 2018, 96, 120). Aus diesen Gründen bestünde ein Bedürfnis für eine analoge Anwendbarkeit des § 179a AktG.

IV. Übertragbarkeit auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht

1.

Schwierigkeiten bereitet die Übertragbarkeit der BGH-Entscheidung auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht.

In seiner Entscheidung vom 09.01.1995 (ZR 24/94, NJW 1995, 596) hat der BGH den Rechtsgedanken des § 361 Abs. 1 AktG (1965) auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht für anwendbar erklärt und damit begründet, dass eine Veräußerung des gesamten Unternehmens einer Gesellschaft zu einer Änderung des Gesellschaftszwecks führe. Eine solche Änderung sei von der Vertretungsmacht des oder der geschäftsführenden Gesellschafter nicht mehr gedeckt. Es bedürfe daher zur Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages eines Beschlusses der Gesellschafter. Dieser Position hat sich auch die herrschende Meinung in der Literatur angeschlossen (vgl. hierzu Hermanns, DNotZ 2013, 9, 11ff.; Leitzen, NZG 2012, 491, 493 ff.; MüKo-HGB/Schmidt, § 126 Rn. 13; Westermann/Wertenbruch, Rz. I 328e; EBJs/Hillmann, § 126 Rn. 9).

Demgegenüber wird die analoge Anwendbarkeit unter dem Hinweis auf die personalistische Struktur und die vertraglichen Grundlagen der Gesellschaft mit dem ohnehin bestehenden Einstimmigkeitsprinzip kritisiert (siehe DNotl – Report 2017, 41 ff.). Außerdem stelle die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht von Vorstand, GmbH-Geschäftsführer und geschäftsführendem Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft eine allgemeine Ausprägung der organschaftlichen Vertretungsmacht im Handelsrecht dar, zu welcher § 179a AktG eine nicht verallgemeinerungsfähige Ausnahme darstelle (Eschwey, MittBayNot 2018, 299, 314). Darüber hinaus wird angeführt, dass eine analoge Anwendung mit Art. 10 der EU – Publizitätsrichtlinie vom 16.09.2009 nicht vereinbar sei. Sinn dieser Richtlinie sei, dass sich Dritte durch Registereintragungen und Gesetze Kenntnis von der Vertretungsbefugnis eines Organs verschaffen können. Nach Art. 10 Abs. 2 dieser Richtlinie können satzungsmäßige oder auf einem Beschluss der zuständigen Organe beruhende Beschränkungen der Befugnisse der Organe der Gesellschaft Dritten auch dann nicht entgegengesetzt werden, wenn sie bekannt gemacht worden sind. Nach Art. 10 Abs. 1 dieser Richtlinie kann die Vertretungsmacht für Organe jedoch durch ein nationales Gesetz beschränkt werden. Ein Gerichtsurteil könne demnach den Kern der Richtlinie, nämlich die Offenlegung der Publizität nicht ersetzen (Bredthauer, NZG 2008, 816, 819 ff., welcher sich auf die Publizitätsrichtlinie vom 09.03.1968 bezieht).

Bejaht man eine analoge Anwendbarkeit auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht, so stellt sich weitergehend die Frage, ob der Beschluss der notariellen Beurkundung bedarf. Vereinzelt wird dazu in der Literatur vertreten, dass die notarielle Form nach § 179a AktG i. V. m. § 130 AktG auch auf den Zustimmungsbeschluss bei Personengesellschaften Anwendung finde. Die überwiegende Auffassung im Schrifttum verneint allerdings eine Beurkundungspflicht. Begründet wird dies vor allem damit, dass Zustimmungsbeschlüsse einen Beschluss mit satzungsändernder Qualität darstellen und solche bei Kapitalgesellschaften auch ohne die Anwendung des § 179a AktG einer Beurkundungspflicht unterliegen. Im Gegensatz dazu bedürften Gesellschaftsverträge im Personenhandelsgesellschaftsrecht keiner besonderen Form, woraus man ableiten könne, dass ein Zustimmungsbeschluss zu einem Gesamtvermögensgeschäft ebenfalls nicht formbedürftig ist (Burmeister/Schmidt-Hern, NZG 2016, 580, 581 ff.; DNotI – Report 2017, 41 ff.; Hüren, RNotZ 2014, 77, 90).

Wird ein Beschluss dennoch beurkundet so stelle dies keine unrichtige Sachbehandlung i. S. v. § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG dar (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.11.2015 – I 10 W 120/15, NZG 2016, 589).

2.

Fraglich bleibt, ob der BGH durch das Urteil vom 08.01.2019 von seiner langjährigen Rechtsprechung abweichen wollte.

Einerseits geht der BGH in seiner neusten Entscheidung auf die Bestimmungen der §§ 126 Abs. 2 HGB und 50 Abs. 1 HGB ein und rekurriert darauf, dass der Handelsverkehr auf dem Gebiet der rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsbefugnis klare Verhältnisse erfordere. Klare Verhältnisse bedeute in diesem Zusammenhang, dass ein Geschäftsleiter im Außenverhältnis nicht beschränkt werden dürfe. Zudem sei es Dritten gegenüber unzumutbar, sich in jedem Einzelfall über den Umfang der Vertretungsbefugnis des anderen Teils zu informieren.

Andererseits bezeichnet der BGH in seiner Entscheidung § 179a AktG als systemwidrige Ausnahme, welche jedenfalls^{*)} auf die GmbH nicht übertragbar sei (Rn. 32; ^{*)}Hervorhebung nur hier). Dies zeigt, dass das Urteil über die Nichtanwendbarkeit des § 179a AktG auf die GmbH nicht verallgemeinerungsfähig ist und kann somit nicht per se auf derartige Fragestellungen im Bereich der Personen(handels)gesellschaften übertragen werden.

Durch seine insoweit eher widersprüchlichen Aussagen in Bezug auf die Personenhandelsgesellschaften lässt der BGH Raum für Spekulationen. Es ist auf die aktuellen Entscheidungsgründe des BGH zurückzugreifen. Danach wurde die analoge Anwendbarkeit auf die GmbH mangels planwidriger Regelungslücke verneint (Rn. 31 ff.). Die Frage ist, ob eine solche planwidrige Regelungslücke bei Personenhandelsgesellschaften besteht. In diesem Rechtssystem erfordert § 116 Abs. 2 HGB bei Vornahme von Handlungen, die über Rechtsgeschäfte hinausgehen, die der Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, einen Beschluss sämtlicher Gesellschafter. Zudem hat selbst ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Geschäftsführer gemäß § 118 Abs. 1 HGB das Recht, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen eine Bilanz und einen Jahresabschluss anzufertigen. Demzufolge ist eine Personenhandelsgesellschaft zumindest im Innenverhältnis durch diese beiden Vorschriften vor Verträgen über das gesamte Vermögen geschützt. Die Begründung des BGH für die GmbH, dass ein solcher Schutz im Innenverhältnis genüge und kein Bedürfnis für einen weitergehenden Schutz aus § 179a AktG hervorrufe, müsste dementsprechend auch für die

Personenhandelsgesellschaften gelten. Auch hier dürfte also kein Bedürfnis für eine systemfremde Beschränkung der Vertretungsmacht und einer damit einhergehenden Beeinträchtigung des Rechtsverkehrs insbesondere des redlichen Erwerbers bestehen. Insofern ist nicht ersichtlich, wieso bei gleicher Sachlage eine Anwendbarkeit auf die GmbH verneint, eine solche auf Personenhandelsgesellschaften aber bejaht werden sollte.

Zudem kollidiert auch im Rahmen des Personenhandelsgesellschaftsrechts das verallgemeinerungsfähige Prinzip des Verbandsrechts mit dem tragenden Prinzip im Handelsrecht, dass der Geschäftsleiter im Außenverhältnis grundsätzlich eine unbeschränkbare Vertretungsmacht innehat (Rn. 30).

V. Fazit

Die jüngste Entscheidung des BGH vom 08.01.2019 begründet keine Veränderung in der direkten aktienrechtlichen Anwendungspraxis. Der BGH positioniert sich nunmehr ausdrücklich lediglich zu der Fallgruppe, dass eine GmbH auf Veräußererseite steht und arbeitet sowohl mit Hilfe einer teleologischen und einer historischen Auslegung des § 179a AktG, als auch unter Anwendung eines tragenden Prinzips im Handelsrecht (s.o.) heraus, dass kein Raum für eine (analoge) Anwendbarkeit des § 179a AktG bestehe.

Darüber hinaus liefert die Entscheidung keinen Aufschluss über die analoge Anwendbarkeit der fraglichen Vorschrift im Personen(handels)gesellschaftsrecht. Zwar bezeichnet der BGH § 179a AktG als systemwidrige Ausnahme, welche jedenfalls auf die GmbH nicht übertragbar sei, woraus man schließen könnte, dass die Vorschrift im Bereich des Personenhandelsgesellschaftsrecht (analog) anzuwenden ist, andererseits fordert er klare Verhältnisse im Handelsverkehr in der Weise, dass Maßnahmen des Innenverhältnisses auch solche bleiben und keine weitere Wirkung auf das Außenverhältnis entfallen sollten (§§ 126 Abs. 2, 50 Abs. 1 HGB).

Im Ergebnis muss festgehalten werden, dass der aktuellen Entscheidung des BGH keine klare Argumentationslinie für die Frage zu entnehmen ist, ob unter dem Aspekt einer vergleichbaren Interessenlage bei der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens rechtsformunabhängig ein (formbedürftiger) Zustimmungsbeschluss erforderlich ist.

Bei näherer Untersuchung der Entscheidungsgründe des BGH bleiben in Bezug auf eine Übertragbarkeit auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht verschiedene Fragen. Zwar könnte man – wie bereits dargestellt – darüber diskutieren, wieso bei vergleichbarer Interessenlage für Personenhandelsgesellschaften etwas anderes gelten sollte als für die GmbH; allerdings trifft diese Argumentation genauso auf den Vergleich einer AG mit einer Personenhandelsgesellschaft zu. Wie die Aktionäre einer AG, ist auch der Kommanditist einer KG von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen und hat darüber hinaus grundsätzlich kein Widerspruchsrecht (§ 164 S. 1 HGB). Ein Kommanditist ist demnach genauso, jedenfalls vergleichbar schutzbedürftig wie die Aktionäre einer AG. Diese klare Kompetenzbegrenzung hinsichtlich der Wahrnehmung der Leitungs- und der Überwachungsaufgaben der Gesellschaft, war für den BGH in seiner jüngsten Entscheidung das entscheidende Kriterium, ob § 179a AktG analog angewendet werden soll oder nicht. Folgt man diesen Überlegungen des BGH, so ist es nur konsequent auch eine analoge Anwendbarkeit auf die KG und letztlich auch auf das gesamte Personenhandelsgesellschaftsrecht zu bejahen.

Weiterhin ist nicht ersichtlich, wieso ein Gesellschafterbeschluss einer AG nach § 179a AktG Außenwirkung, ein solcher einer Personenhandelsgesellschaft lediglich unter Heranziehung der Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht Außenwirkung entfallen sollte. Die gleiche Frage stellt sich auch bei einem Vergleich von AG und GmbH, allerdings wurde dieser Diskussion durch das jüngste Urteil des BGH die Grundlage entzogen. Klärungsbedürftig bleibt auch, wieso eine Beschränkung der Vertretungsmacht als tragendes Prinzip im Gesellschaftsrecht bei einer AG möglich, bei anderen Gesellschaften aber systemfremd sein soll. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass der BGH nicht *obiter dictum* die Möglichkeit genutzt hat, seine Entscheidung aus dem Jahre 1995 (ZR 24/95, NJW 1995, 596) klarzustellen. Dass der BGH diese Gelegenheit nicht genutzt hat, zeigt, dass er von dieser langjährigen Rechtsprechung auch nicht abweichen wollte. Dem entspricht auch die Formulierung in seiner jüngsten Entscheidung, wonach eine Übertragung des § 179a AktG jedenfalls auf die GmbH systemwidrig sei, eine Anwendbarkeit auf das Personengesellschaftsrecht also möglich bleibt.

Insgesamt folgt aus diesen Erwägungen, dass § 179a AktG analog auch weiterhin auf Vorgänge im Personenhandelsgesellschaftsrecht anzuwenden ist. Diese Auffassung stimmt auch mit der insoweit noch führenden Entscheidung des BGH vom 09.01.1995 überein.

Eine Beurkundung des Beschlusses mag nach der herrschenden Auffassung zwar nicht erforderlich erscheinen, ist allerdings unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Diskussionsansätze und unter dem Gesichtspunkt einer möglichst rechtssicheren Gestaltung (bis auf weiteres) zu empfehlen und jedenfalls sachgerecht.

Frankfurt am Main, 14. Mai 2019

Adrian Müller
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Handel- und Gesellschaftsrecht

Helen-Sophie Dick
Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei FPS