



(Stolper-)Steine statt Brot für die Transaktionspraxis?

§ 179A AKTG NICHT ENTSPRECHEND AUF DIE GMBH ANWENDBAR

Worum geht es?

Soll eine Aktiengesellschaft (nahezu) ihr ganzes Vermögen veräußern (und sei dies auch nur ein Einzelgegenstand, etwa die Immobilie einer Projektgesellschaft), kann der Vorstand dies nicht in alleiniger Zuständigkeit entscheiden – es bedarf zwingend eines notariell beurkundeten Beschlusses der Hauptversammlung. So ordnet es § 179a AktG an. Unterbleibt die formwirksame Zustimmung, hat dies Außenwirkung: Der Vorstand ist Vertreter ohne Vertretungsmacht, das schuldrechtliche Übertragungsgeschäft (meist ein Kaufvertrag) ist (schwebend) unwirksam; bei Immobilientransaktionen entfällt damit zugleich der Vormerkungsschutz. Immerhin infiziert diese Kompetenzüberschreitung nicht das dingliche Erfüllungsgeschäft, also die Eigentumsübertragung.

Gleichwohl: Bleibt die Zustimmung der Hauptversammlung aus, kann die Vermögenübertragung über das Bereicherungsrecht rückabgewickelt werden – eine Heilung des Kaufvertrages durch Grundbuchvollzug kommt nicht in Betracht. Dies begründet bekanntlich ein hohes Transaktionsrisiko.

Seit jeher umstritten war, ob § 179a AktG auch auf die GmbH entsprechend Anwendung findet. Die Praxis ging den sichersten Weg: Man

beurkundete vorsorglich einen Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter, ggf. gepaart mit einer Satzungsänderung zwecks Umstellung des Unternehmensgegenstandes.

Wie hat der BGH entschieden?

§ 179a AktG ist nicht entsprechend auf die GmbH anwendbar. Ein zu beurkundender Zustimmungsbeschluss der GmbH-Gesellschafter, um die Vertretungssperre des § 179a AktG zu lösen, ist nicht erforderlich. Allerdings: Die Geschäftsführung benötigt im Innenverhältnis aufgrund der Bedeutung eines solchen Gesamtvermögensgeschäfts die Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Fehlt diese, hat dies zwar zunächst keine Außenwirkung. Weiß der Vertragspartner aber, dass der Geschäftsführer ohne die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung handelt, ist die vom Geschäftsführer abgegebene Willenserklärung unwirksam (Stichwort: Missbrauch der Vertretungsmacht). Dies gilt auch dann, wenn sich dem Vertragspartner die fehlende Zustimmung aufdrängen musste.

Was folgt daraus für die Praxis?

Die Transaktionspraxis hat die Entscheidung des BGH weitgehend mit Erleichterung zur Kenntnis genommen – Senkung der Transaktionskosten und Steigerung der Transaktionssicherheit schien

die Entscheidung zu versprechen. Bei näherem Hinsehen muss man allerdings feststellen: Der BGH gibt der Transaktionspraxis zumindest auch einige Steine neben Brot; neue Unsicherheiten drohen.

Erstens: § 179a AktG hatte nur den Übertragungsvertrag, nicht das dingliche Übertragungsgeschäft im Visier. Liegt dagegen ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor, ist alles (zumindest schwebend) unwirksam – der Übertragungsvertrag ebenso wie seine Erfüllung, die Eigentumsverschaffung. Das galt zwar auch schon vor dieser BGH-Entscheidung, falls man nicht, wofür viel spricht, § 179a AktG als Spezialnorm mit „milderen“ Rechtsfolgen für diesen Fall ansehen wollte. Allerdings schärft der BGH das Bewusstsein für Missbrauchsfälle in diesem Zusammenhang und scheint in der Tendenz die Hürde für einen Missbrauch der Vertretungsmacht eher niedrig hängen zu wollen. Es soll genügen, dass sich die Kompetenzüberschreitung (die im Übrigen keinerlei Schädigungsvorsatz verlangt) für den Vertragspartner aufdrängen musste; Evidenz wird nicht gefordert. Unklar bleibt, ob und inwieweit dieser entsprechende Erkundigungspflichten hat. Im Zweifel wird daher die Vorsicht gebieten, einen Zustimmungsbeschluss einzuholen, zumal gewichtige Literaturstimmen sogar bereits kompetenzwidriges Handeln ohne Schädigungsabsicht bei schlichter Erkennbarkeit für einen Missbrauch der Vertretungsmacht hinreichen lassen.

Zweitens: Offen bleibt, wie der interne Zustimmungsbeschluss der GmbH-Gesellschafter beschaffen sein muss. Hierauf kam es im konkreten Fall nicht an, der BGH äußerte sich dazu folglich auch nicht. Nicht verbindlich entschieden ist damit auch, dass dieser Zustimmungsbeschluss nicht beurkundungsbedürftig ist.

Auch unter der Annahme der analogen Anwendung des § 179a AktG war schon immer unklar, woraus sich die Beurkundungsbedürftigkeit bei der GmbH eigentlich ergibt (bei der Aktiengesellschaft ergibt sie sich, wie dort immer bei Dreiviertelmehrheitserfordernissen, aus § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG). Überwiegend wurde auf den satzungsändernden Charakter abgestellt und daraus die Beurkundungsbedürftigkeit abgeleitet. Transaktionspraktiker sind nun uneins: Muss der Zustimmungsbeschluss wegen seines grundlegenden Charakters auch weiterhin beurkundet werden und wie würde sich eine mögliche Formwidrigkeit auf das Außenverhältnis auswirken?

Eine Grobunterscheidung könnte wie folgt ausfallen:

- (1) Handelt es sich (wie zumeist bei den Projektgesellschaften!) um eine (Immobilien-)Veräußerung mit anschließender Liquidation der GmbH, dürfte keine Beurkundungsnotwendigkeit bestehen. Denn der (hiermit zugleich gefasste) Auflösungsbeschluss ist formfrei möglich, der Übergang von der werbenden in die zu liquidierende GmbH keine Satzungsänderung.
- (2) Soll sich dagegen nach der Veräußerung die GmbH mit gestutztem oder geändertem Unternehmensgegenstand werbend fortsetzen, könnte es durchaus eines zu beurkundenden Satzungsänderungsbeschlusses bedürfen. Wir meinen, dieser kann (und muss bei aufschiebend bedingten Gesamtvermögensgeschäften) aber auch im Nachgang zur Gesamtvermögensübertragung gefasst werden; er ist vom internen (vorherigen) Zustimmungsbeschluss zu unterscheiden, dieser bleibt formfrei möglich. Unterbleibt die Satzungsänderung, hat dies daher aus unserer Sicht keine Auswirkungen auf die Transaktion.

Drittens: Unklar bleibt, welches Verfahren für den Zustimmungsbeschluss zu beachten ist. Im Aktienrecht gilt: Der Übertragungsvertrag muss zum Zeitpunkt des Beschlusses im Wortlaut vorliegen. Schon immer konnte man darüber streiten, ob dieses aus § 179a AktG abgeleitete Erfordernis auch bei der personalistisch strukturierten GmbH zum Tragen kommen sollte. Wir meinen, dass mit Wegfall der Analogie zu § 179a AktG dieses Formalerfordernis entfällt. Eine Beschlussfassung in Kenntnis der Eckpunkte des Gesamtvermögensgeschäfts genügt.

Viertens: Heikel könnte es ggf. beim Grundbuchvollzug werden. Ist der Urkunde zu entnehmen, dass beide Parteien um das Gesamtvermögensgeschäft wissen, der interne Beschluss also für die Wirksamkeit der Transaktion erforderlich ist, könnte das Grundbuchamt schon bei der Bewilligung der Vormerkung einen grundbuchtauglichen (und damit mindestens beglaubigten) Nachweis der Vertretungsmacht (und damit des Zustimmungsbeschlusses) verlangen. Diese grundbuchverfahrensrechtlichen Auswirkungen sind noch kaum beleuchtet. Allerdings haben wir Zweifel, ob die fehlende Vertretungsmacht beim Gesamtvermögensgeschäft auf die Vertretung bei der Bewilligung durchschlägt.

Fünftens: Unsicherheit besteht weiterhin bei Gesamtvermögensgeschäften der Kommanditgesellschaft und sonstigen Personengesellschaften. Der BGH lässt leider die Frage, ob § 179a AktG auch auf die Personenhandelsgesellschaft Anwendung findet, ausdrücklich offen. Man könnte

die Aussagen zur GmbH durchaus so verstehen, dass bei den Personengesellschaften eine analoge Anwendung in Frage kommt. Ganz überwiegend wird hier aber zumindest eine Beurkundungsbedürftigkeit abgelehnt – entschieden wurde dies vom BGH aber noch nicht. ■