

Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im 1. Halbjahr 2024

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Dr. Christoph Hülsmann, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht sind die im 1. Halbjahr 2024 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen vornehmlich des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes mit gesellschaftsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14i FAO aufgeführten gesellschaftsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.²

1. Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Zum Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (nachfolgend auch GbR) erging die nachfolgend referierte Entscheidung zur **Gründung** einer **Ehegatten-Innengesellschaft**:

Ein **Ausgleich** nach den **§§ 730 ff. BGB** kann nach dem Beschluss des XII. Zivilsenats vom 06. März 2024 (– XII ZB 159/23 –) in Betracht kommen, wenn **Ehegatten** ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten einen

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.

Gesellschaftsvertrag geschlossen haben. Für das Zustandekommen einer solchen **Ehegatteninnengesellschaft** durch **konkludenten Vertragsschluss** kommt es dabei maßgeblich darauf an, welche **Zielvorstellungen** die Ehegatten mit einer **Vermögensbildung** verfolgen, insbesondere ob sie mit ihrer Tätigkeit einen über die bloße **Verwirklichung** der **ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck** erreichen wollen und ob ihrem Tun die Vorstellung zugrunde liegt, dass das **gemeinsam geschaffene Vermögen** wirtschaftlich betrachtet nicht nur dem formal Berechtigten, sondern auch dem anderen Ehegatten zustehen soll. **Indizien** für eine nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu bewertende Zusammenarbeit der Ehegatten, die einen zumindest schlüssig zustande gekommenen Vertrag erfordert, können sich beispielsweise aus der Planung, dem Umfang und der Dauer der Vermögensbildung sowie aus Absprachen über die Verwendung und Wiederanlage erzielter Erträge ergeben. Ein Zusammenschluss zu einer Ehegatteninnengesellschaft durch schlüssiges Verhalten ist nur dann anzunehmen, wenn aus dem Verhalten der Ehegatten deren Wille deutlich wird, neben der ehelichen Gemeinschaft eine rechtliche Bindung gesellschaftsrechtlicher Art einzugehen, wobei sie sich dieser rechtlichen Einordnung nicht bewusst sein müssen.³

Wird durch die **Mitwirkung beider Ehegatten** in dem von einem Ehegatten betriebenen Unternehmen **Vermögen gebildet**, kann für das Zustandekommen einer Ehegatteninnengesellschaft insbesondere sprechen, dass die Ehegatten das Unternehmen gemeinsam aufbauen wollten, sie mithin nicht lediglich in dem von einem der Ehegatten in die Ehe eingebrachten laufenden Unternehmen zusammengearbeitet haben. Auch die Übernahme bedeutsamer Funktionen in dem Unternehmen durch den dinglich nicht berechtigten Ehegatten und ein erheblicher Einsatz von finanziellen Mitteln oder der eigenen Arbeitskraft durch diesen können auf den stillschweigenden Zusammenschluss der Ehegatten zu einer Innengesellschaft hindeuten. Dagegen darf das Erfordernis der gleichgeordneten Mitarbeit nicht

³ Beschluss vom 06. März 2024 – [XII ZB 159/23](#) – juris, Rn. 12.

überbetont werden, solange nur jeder Ehegatte für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag leistet.⁴ Die **Annahme** einer durch **schlüssiges Verhalten** zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft darf aber **nicht** zu den von den Ehegatten **ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch** stehen. Vielmehr gehen ausdrückliche Abreden einem nur konkludent zum Ausdruck gekommenen Willen vor. Die bloße Vereinbarung von **Gütertrennung** spricht allerdings **nicht** ohne Weiteres **gegen** das Zustandekommen einer **Ehegatteninnengesellschaft**, auch wenn mit einem gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch im wirtschaftlichen Ergebnis das Gegenteil dessen erreicht würde, was die Ehegatten mit der Vereinbarung von Gütertrennung bezweckten.⁵ Hat ein Ehegatte im Unternehmen des anderen auf der Grundlage einer ausdrücklich getroffenen Vereinbarung, etwa eines Arbeitsvertrags, mitgearbeitet, richten sich dessen Ansprüche grundsätzlich nach den vertraglichen Bestimmungen. Voraussetzung ist insoweit indes, dass der Tätigkeit des nicht am Unternehmen berechtigten Ehegatten ein wirksam begründetes Arbeitsverhältnis zugrunde liegt, der Arbeitsvertrag mithin nicht lediglich zum Schein (§ 117 BGB) geschlossen wurde. Letzteres liegt nicht fern, wenn die tatsächlichen Verhältnisse abweichend von den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen gestaltet wurden, insbesondere die vom dinglich nicht berechtigten Ehegatten tatsächlich erbrachte Tätigkeit weit über die vertraglich vereinbarte Tätigkeit hinausging.⁶

Gegen einen auf Gründung einer **Ehegatteninnengesellschaft** gerichteten Rechtsbindungswillen der Ehegatten kann überdies sprechen, dass die **dingliche Zuordnung** des Geschäftsvermögens zu nur einem der Ehegatten allein dem **Zweck** diene, gemeinsam aufgebautes oder zu schaffendes Vermögen den **Gläubigern** des anderen Ehegatten **vorzuenthalten** (sog. haftungsgünstige Vermögensverteilung).⁷ Ob im **Einzelfall** eine Ehegatten-

⁴ a.a.O. – juris, Rn. 13.

⁵ a.a.O. – juris, Rn. 14.

⁶ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁷ a.a.O. – juris, Rn. 16.

innengesellschaft durch schlüssiges Verhalten der Ehegatten zustande gekommen ist, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen. Die hierfür erforderliche Auslegung obliegt dabei dem Tatrichter und ist drittinstanzlich nur darauf überprüfbar, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht.⁸

2.

Zum Recht der Personenhandelsgesellschaft ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a) Fehlverhalten des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH

Die **Kommanditgesellschaft** kommt nach Ansicht des II. Zivilsenats (vgl. Urteil vom 14. März 2023 – II ZR 162/21 –) **bestimmungsgemäß** mit der Leistung des Geschäftsführers **in Berührung**, wenn eine Kommanditisten-GmbH die Geschäfte der KG führt, weil sich **Fehlleistungen** der Geschäftsführung zwangsläufig stets und in erster Linie zu ihrem Nachteil auswirken.⁹ Das **wohlverstandene Interesse** der die Geschäfte einer KG führenden und an dieser beteiligten **GmbH** geht dahin, dass ihr Geschäftsführer die Leitung der GmbH & Co. KG im Rahmen seiner Organpflichten ordnungsgemäß ausübt. Sie muss auf eine günstige wirtschaftliche Entwicklung ihrer Beteiligung bedacht sein. Vor allem aber haftet die GmbH der KG für Schäden aus der Verletzung der von ihr im Gesellschaftsvertrag übernommenen Geschäftsführungsaufgaben. Sie muss sich hierbei gemäß § 31 BGB analog Pflichtverletzungen ihres Geschäftsführers, dessen sie sich zur Erfüllung ihrer Geschäftsführungsaufgaben bedient, zurechnen lassen. Dabei

⁸ a.a.O. – juris, Rn. 17.

⁹ Urteil vom 14. März 2023 – [II ZR 162/21](#) – juris, Rn. 15.

macht es keinen Unterschied, ob die geschäftsführende GmbH die Komplementärin oder eine Kommanditistin der KG ist.¹⁰ Für diese **Erstreckung des Vertragsschutzes** auf die KG besteht nach **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) ein **Bedürfnis**. Die Kommanditgesellschaft ist gegenüber der geschäftsführenden GmbH und deren Geschäftsführer schutzbedürftig, ohne dass es darauf ankommt, ob die geschäftsführende GmbH ihre Komplementärin oder ihre Kommanditistin ist.¹¹

Eine **Pflichtverletzung** des **Geschäftsführers** bei der **Führung der Geschäfte** der **KG** geht vor allem zu deren Lasten. Die Kommanditgesellschaft bzw. die Kommanditisten sind daher auf die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des Geschäftsführers der geschäftsführenden GmbH angewiesen, unabhängig davon, ob diese die Geschäftsführung als Komplementärin oder als Kommanditistin ausübt.¹² Die **Kommanditgesellschaft** bzw. die **Kommanditisten** haben regelmäßig **keine Befugnisse**, wie namentlich ein Weisungsrecht, um unmittelbar auf den Geschäftsführer der geschäftsführenden GmbH einzuwirken. Dieses **Ungleichgewicht** wird noch dadurch verstärkt, dass die geschäftsführende GmbH in gewissen Grenzen auf (pfändbare) Ersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer verzichten oder ihn trotz Kenntnis eines pflichtwidrigen Verhaltens entlasten kann. Nur wenn der Kommanditgesellschaft **aus dem Organ- und Anstellungsverhältnis** des **Geschäftsführers** zur GmbH ein **eigener Anspruch** gegen den Geschäftsführer zusteht, führt seine Entlastung durch die Gesellschafterversammlung der GmbH nicht zugleich zum Ausschluss der KG mit Ansprüchen gegenüber dem Geschäftsführer. Dies gilt für die geschäftsführende Komplementär-GmbH und die geschäftsführende Kommanditisten-GmbH gleichermaßen.¹³

¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 16.

¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 17.

¹² a.a.O. – juris, Rn. 18.

¹³ a.a.O. – juris, Rn. 19.

b) Einheitlichkeit des Geschäftsanteils vs. Testamentvollstreckung

Ein im Wege der **Sonderrechtsnachfolge übergegangener Kommanditanteil** unterliegt nach dem Beschluss des II. Senats vom 12. März 2024 (– II ZB 4/23 –) auch dann der **Dauertestamentsvollstreckung**, wenn der **Erbe** bereits **Gesellschafter** ist.¹⁴

Die gesellschaftsvertraglich zugelassene **Anordnung der Testamentvollstreckung verhindert** die uneingeschränkte **Vereinigung** des **Kommanditanteils** des Erblassers mit demjenigen eines Gesellschafters.¹⁵ Eine Testamentvollstreckung kann sich auf einen Kommanditanteil beziehen, wenn die **übrigen Gesellschafter einverstanden** sind oder der **Gesellschaftsvertrag** dies vorsieht.¹⁶ Der II. Zivilsenat hat in seiner Entscheidung vom 03. Juli 1989 (– II ZB 1/89 – BGHZ 108, 187, 199) offengelassen, wie sich die Anordnung von Dauertestamentsvollstreckung auswirkt, wenn der Erbe bereits vor dem Erbfall Gesellschafter war und ob insoweit an einer früheren Entscheidung (BGH, Urteil vom 11. April 1957 – II ZR 182/55 m – BGHZ 24, 106, 113) festzuhalten ist, wonach die damit zwangsläufig verbundene Aufspaltung des einheitlichen Geschäftsanteils aus Rechtsgründen nicht möglich sei. Auf die zeitlich nachfolgende Anfrage des IV. Zivilsenats hat der Senat mitgeteilt, dass auch nach seiner Rechtsprechung eine Testamentvollstreckung bezüglich des ererbten Anteils an einer Personengesellschaft nicht schlechthin ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 1996 – IV ZB 21/94 – NJW 1996, 1284, 1286).¹⁷

Mit der herrschenden Meinung im **Schrifttum** ist der der Testamentvollstreckung unterliegende Geschäftsanteil als **abspaltbares Sondervermögen** anzusehen. Der das Recht der Personengesellschaften beherrschende **Grundsatz** der **Einheitlichkeit** der **Mitgliedschaft** steht dem

¹⁴ Beschluss vom 12. März 2024 – [II ZB 4/23](#) – juris, Rn. 6.

¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 7.

¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 8.

¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 9.

nicht entgegen, weil sich der der Testamentsvollstreckung unterliegende Gesellschaftsanteil angesichts der materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers über die im Gesellschaftsanteil verkörperten Rechte nicht uneingeschränkt mit einem bereits zuvor gehaltenen Gesellschaftsanteil des Erben vereinigt.¹⁸ Die **Gegenauffassung** muss im Übrigen zu **unpraktikablen "Ersatzkonstruktionen"** greifen, um den Erblasserwillen durchzusetzen. So soll der Kommanditisten-Erbe nach Anteilsvereinigung kraft konkludenter Auflage (§§ 1940, 2192 ff. BGB) verpflichtet sein, den ererbten Anteil treuhänderisch an den Testamentsvollstrecker abzutreten. Es kann auf sich beruhen, ob eine solche Auslegung der letztwilligen Verfügung im Einzelfall möglich ist (§ 2084 BGB). Sie ist jedenfalls nicht schon aufgrund der Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung zwangsläufig.¹⁹

Die **Testamentsvollstreckung umfasst** auch einen **Beschlussmängelstreit**.²⁰ Hat ein Erblasser hinsichtlich einer Beteiligung an einer Gesellschaft unbeschränkte Testamentsvollstreckung angeordnet, sind die **Erben** grundsätzlich gemäß § 2205 Satz 1, § 2211 BGB von der Ausübung der Gesellschafterbefugnisse ausgeschlossen. Die den Gesellschaftsanteil betreffenden Verwaltungs- und Vermögensrechte werden allesamt von dem Testamentsvollstrecker ausgeübt, der hierbei an den Willen der Erben nicht gebunden ist und in seinen Kompetenzen lediglich durch die Verbote der unentgeltlichen Verfügung nach § 2205 Satz 3 BGB und der Begründung einer persönlichen Haftung der Erben (vgl. § 2206 BGB) sowie durch seine generelle Pflichtenstellung gegenüber den Erben eingeschränkt ist. Die klageweise Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen obliegt deshalb ebenfalls dem Testamentsvollstrecker (§ 2212 BGB), es sei denn, dass der Testamentsvollstrecker selbst unzulässigerweise anstelle der Erben mitgestimmt hat und insoweit seine Verwaltungsbefugnis

¹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 10.

¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 11.

²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 12.

beschränkt ist. Nämliches gilt für die Verteidigung gegen die klageweise Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit eines Gesellschafterbeschlusses.²¹

Eine **andere Beurteilung** ist **nicht** aufgrund des Inkrafttretens des **Gesetzes** zur **Modernisierung des Personengesellschaftsrechts** vom 10. August 2021²² und insbesondere von **§ 711a BGB** veranlasst. Mit § 711a BGB wollte der Gesetzgeber im Wesentlichen nur die in § 717 BGB a.F. enthaltenen Regelungen übernehmen.²³ Die in § 711a BGB geregelte **eingeschränkte Übertragbarkeit** von **Gesellschafterrechten** trägt zur Beantwortung der vorgelagerten Frage der Spaltung der Mitgliedschaft in einen originären und einen der Testamentsvollstreckung unterliegenden Gesellschaftsanteil nichts bei. Innerhalb des letztgenannten Anteils unterliegt der Testamentsvollstrecker gemäß § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB den Beschränkungen des § 711a BGB.²⁴

3.

Recht der Partnerschaftsgesellschaft

Zum Recht der Partnerschaftsgesellschaft (im Folgenden: PartG) erging die nachfolgende Entscheidung, die sich schwerpunktmäßig mit der **zulässigen Firmierung** einer PartG **ab 01. Januar 2024 ohne Namen eines Partners** befasst:

Wie im Beschluss des II. Zivilsenats vom 17. Januar 2023 (– II ZB 6/22 –) ausgeführt, muss gemäß **§ 2 Abs. 1 PartGG** i.d.F. vom 10. August 2021,²⁵ in Kraft getreten am **01. Januar 2024**, der Name einer Partnerschaftsgesellschaft nur noch den Zusatz "und Partner" oder "Partnerschaft" enthalten. Die **Aufnahme** des **Namens** mindestens eines **Partners** ist **nicht mehr**

²¹ a.a.O. – juris, Rn. 13.

²² BGBl. I, S. 3436 – MoPeG.

²³ Begr. BReg, BT-Drucks. 19/27635, S. 145 f.

²⁴ a.a.O. – juris, Rn. 14.

²⁵ BGBl. I 2021, 3436

erforderlich.²⁶ Der **Zwang** zur **Benennung** mindestens eines **Partners** ist durch die Änderung des § 2 Abs. 1 PartGG **ab** dem 01. Januar 2024 **entfallen**. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass die grundsätzlich zu schützende Vertrauensbeziehung zwischen Freiberufler und Auftraggeber es jedenfalls aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nicht erfordere, dass der Name der Partnerschaftsgesellschaft den Namen mindestens eines Partners enthalten müsse, zumal die Identifizierung der Partnerschaftsgesellschaft mit dem Namen der Partner weitgehend an Bedeutung verloren habe.²⁷

4.

Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbH) ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind mit Rücksicht auf die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit nur dann gerechtfertigt und **nicht nach § 138 BGB sittenwidrig**, wenn und soweit sie **notwendig** sind, um einen **Vertragspartner** vor einer **illoyalen Verwertung** der Erfolge seiner Arbeit durch den anderen Vertragspartner zu **schützen**. Sie sind nur wirksam, wenn sie in räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht das notwendige Maß nicht überschreiten. Ob ein gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot diesen Anforderungen entspricht, ist aufgrund einer **Abwägung** der **beiderseitigen Interessen** unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere des mit dem Wettbewerbsverbot **verfolgten Zwecks**, zu beurteilen.²⁸ Im Wege der **geltungs-**

²⁶ Beschluss vom 17. Januar 2023 – [II ZB 6/22](#) – juris, Rn. 38.

²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 8 unter Verweis auf BT-Drucks. 19/27635, S. 274.

²⁸ Urteil vom 23. April 2024 – [II ZR 99/22](#) – juris, Rn. 10.

erhaltenden Reduktion kann **ausschließlich** ein die **zeitlichen Schranken** übersteigendes Wettbewerbsverbot auf das noch zu billigende zeitliche Maß zurückgeführt werden. Denn bei einer nicht nur zeitlichen Überschreitung der zulässigen Grenzen müsste das Gericht den übrigen Inhalt der Vereinbarung rechtsgestaltend festlegen, was den ihm eingeräumten Gestaltungsspielraum überdehnt. Zudem widerspricht eine weitergehende geltungserhaltende Reduktion dem mit § 138 BGB verfolgten Zweck, den Betroffenen das Risiko der Nichtigkeit ihrer Vereinbarung zuzuweisen.²⁹ Ein Wettbewerbsverbot kann einer **Inhaltskontrolle** nach **§ 307 BGB** unterliegen. Dazu muss aber festgestellt werden, dass es sich bei dem Wettbewerbsverbot um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.³⁰

Dem Geschäftsführer einer GmbH, mit dem ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart wird, muss **keine Karenzentschädigung** versprochen und später gezahlt werden. Wird dennoch eine Entschädigung versprochen, können die Vertragsparteien ihre **Höhe frei vereinbaren**. Dementsprechend kann auch der **rückwirkende Wegfall** einer versprochenen Karenzentschädigung wirksam für den Fall vereinbart werden, dass der Geschäftsführer gegen das Wettbewerbsverbot verstößt.³¹ Ist es der GmbH nach der vertraglichen Vereinbarung gestattet, einseitig auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten, so entfällt damit auch die Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung, ohne dass der Geschäftsführer dem entgegenhalten kann, hierbei handele es sich um eine Einkommensersatzleistung, die ihm nicht rückwirkend entnommen werden dürfe.³² Im Weg einer geltungserhaltenden Reduktion kann grundsätzlich nicht gefolgert werden, nur der rückwirkende Wegfall einer vereinbarten Karenzentschädigung sei gemäß § 139 BGB nichtig.³³

²⁹ a.a.O. – juris, Rn. 16.

³⁰ a.a.O. – juris, Rn. 11.

³¹ a.a.O. – juris, Rn. 14.

³² a.a.O. – juris, Rn. 16.

³³ a.a.O. – juris, Rn. 16.

b) GmbH und/oder Organ als Vollstreckungsschuldner

Ist eine **juristische Person Vollstreckungsschuldnerin**, so ist, weil sie nicht selbst handlungsfähig ist, für die Prüfung einer **Zuwiderhandlung** gemäß **§ 890 ZPO** auf das **Handeln** ihrer **Organe** abzustellen, deren schuldhaftige Zuwiderhandlung sie sich nach § 31 BGB zurechnen lassen muss.³⁴

Ist die juristische Person ausschließliche Titelschuldnerin, ist bei einer schuldhaften Zuwiderhandlung das **Ordnungsgeld gegen die juristische Person** und die ersatzweise bestimmte **Ordnungshaft** gegen das **Organmitglied** festzusetzen, das schuldhaft gegen das Verbot verstoßen hat.³⁵ Sind sowohl eine juristische Person als auch ihr Organ aus einem Vollstreckungstitel zur **Unterlassung** verpflichtet und handelt das Organ im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit für die juristische Person dem Verbot zuwider, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **nur gegen die juristische Person ein Ordnungsgeld** nach § 890 ZPO festzusetzen.³⁶

Zur **Begründung** hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, es bestehe **kein Anlass**, aufgrund einer der juristischen Person nach § 31 BGB zurechenbaren schuldhaften Zuwiderhandlung ihres **Organs daneben zusätzlich Ordnungsmittel** gegen das Organ festzusetzen oder dessen **gesamtschuldnerische Haftung** zu begründen. Mit dem **Sinn und Zweck der Ordnungsmittel** nach § 890 ZPO, die neben der Funktion als **zivilrechtliche Beugemaßnahme zur Verhinderung künftiger Zuwiderhandlungen** auch einen **repressiven strafähnlichen Sanktionscharakter** haben, sei es schwerlich vereinbar, dass aufgrund der von einer natürlichen Person begangenen Zuwiderhandlung ein und dasselbe Ordnungsmittel gegen mehrere Personen festgesetzt wird. Ob an dieser Rechtsprechung im Hinblick auf die mittlerweile geltenden Grundsätze der eigenständigen Haftung

³⁴ Beschluss vom 18. April 2024 – [I ZB 55/23](#) – juris, Rn. 7.

³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 8.

³⁶ a.a.O. – juris, Rn. 9.

des Geschäftsführers einer Gesellschaft festzuhalten ist, konnte im Streitfall offenbleiben.³⁷

Ist **allein** das **Organ** einer **juristischen Person Titelschuldner**, sind **Ordnungsmittel** im Falle einer schuldhaften Zuwiderhandlung des Organs gegen den Vollstreckungstitel (allein) **gegen** das **Organ** festzusetzen. In einem solchen Fall droht die Gefahr der unangemessenen Festsetzung von Ordnungsmitteln wegen einer von einer natürlichen Person begangenen Handlung gegenüber mehreren Personen nicht. Es besteht deshalb kein Anlass, von dem Grundsatz abzuweichen, dass es für die Prüfung einer Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel gemäß § 890 ZPO nicht darauf ankommt, in welcher Eigenschaft und für wen der Vollstreckungsschuldner tätig geworden ist.³⁸

Der Umstand, dass das **Organ** die **Zuwiderhandlung** im **Rahmen** seiner **Geschäftstätigkeit** für die juristische Person vorgenommen hat, ändert nichts daran, dass das Organ gegen eine (ausschließlich) ihm persönlich auferlegte Unterlassungspflicht verstoßen hat. Ist etwa eine **Einzelperson** zur Unterlassung verurteilt, so ist gegen sie auch dann ein Ordnungsmittel nach § 890 ZPO zu verhängen, wenn sie den schuldhaften Verstoß als Organ einer nachfolgend gegründeten juristischen Person begangen hat.³⁹ Droht nicht die Gefahr der unangemessenen Festsetzung von Ordnungsmitteln wegen einer von einer natürlichen Person begangenen Handlung gegenüber mehreren Personen, so steht der Umstand, dass der Geschäftsführer im Rahmen seiner organschaftlichen Tätigkeit gehandelt hat, der Verhängung eines Ordnungsmittels ihm gegenüber wegen Zuwiderhandlung gegen die ihm auferlegte Unterlassungspflicht nicht entgegen. Dies ist der Fall, wenn ein Vollstreckungstitel gegenüber der juristischen Person nicht oder nicht mehr besteht.⁴⁰

³⁷ a.a.O. – juris, Rn. 10.

³⁸ a.a.O. – juris, Rn. 11.

³⁹ a.a.O. – juris, Rn. 12.

⁴⁰ a.a.O. – juris, Rn. 15.

c) **Missbrauch der Vertretungsmacht vs. Publizität des Handelsregisters**

Die Regelung in **§ 179a AktG** ist nach dem Urteil des II. Zivilsenats vom 09. Januar 2024 (– II ZR 220/22 –) auf die **GmbH nicht analog anwendbar**. Die **Gesellschafter** der GmbH bedürfen nicht des **systemfremden Schutzes** des § 179a AktG, weil sie, verglichen mit Aktionären, in deutlich größerem Umfang mittels ihrer **Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte** auf die Geschäftsleitung Einfluss nehmen können. Im Hinblick auf die hieraus folgende **geringere Schutzbedürftigkeit** der Gesellschafter einer GmbH vor Alleingängen des Geschäftsführers ist die systemfremde Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers mit Außenwirkung und die damit einhergehende Beeinträchtigung des redlichen Rechtsverkehrs, mit der Rechtsunsicherheit hervorgerufen und Haftungsrisiken geschaffen werden, nicht gerechtfertigt.⁴¹

Ein **Geschäftsführer** ist **nicht** mehr gemäß **§ 35 Absatz 1 Satz 1 GmbHG vertretungsbefugt**, wenn seine **Bestellung** als Geschäftsführer auf einer Gesellschafterversammlung **wirksam widerrufen** worden ist (§ 38 Abs. 1 GmbHG). Die **Abberufung** des Geschäftsführers bleibt aber **ohne Wirkung**, wenn der ihr zugrunde liegende **Beschluss** der Gesellschafterversammlung **nichtig** ist.⁴²

Eine **Beschlussnichtigkeit** ist in entsprechender Anwendung der § 121 Abs. 2, § 241 Nr. 1 AktG anzunehmen, wenn die **Versammlung** von einer hierzu **nicht berechtigten Person einberufen** worden ist, etwa weil die Voraussetzungen des **Selbsthilferechts** des **Gesellschafters** für die Einberufung nach **§ 50 Abs. 3 GmbHG** nicht vorgelegen haben.⁴³ Nach dieser Vorschrift kann ein Gesellschafter, der mindestens 10 von Hundert des

⁴¹ Urteil vom 09. Januar 2024 – [II ZR 220/22](#) – juris, Rn. 14.

⁴² a.a.O. – juris, Rn. 16.

⁴³ a.a.O. – juris, Rn. 17.

Stammkapitals der GmbH hält, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung selbst bewirken, wenn seinem Verlangen auf Einberufung nach § 50 Abs. 1 GmbHG zuvor nicht entsprochen wurde. Dies ist anzunehmen, wenn dem Verlangen überhaupt nicht, nicht rechtzeitig, nicht vollständig oder nicht ordnungsgemäß nachgekommen wurde.⁴⁴ Dies ist auch dann der Fall, wenn die vom **Geschäftsführer** veranlasste **Einberufung** zur Gesellschafterversammlung **mangels Unterschrift nicht** der erforderlichen **Schriftform genügt** und daher formell fehlerhaft ist. Dieser **Einberufungsfehler** hat wiederum zur Folge, dass auf der Versammlung gefasste **Beschlüsse** entsprechend § 241 Nr. 1 AktG **nichtig** gewesen wären. Die Annahme, dieser Formmangel in der Einberufung stehe einer gehörigen Erfüllung des Verlangens nicht entgegen, weil die Minderheitsgesellschafterin erklärt habe, sich auf Formfehler nicht zu berufen, greift zu kurz. Denn ein solcher **Verzicht** ist zwar auch im Vorfeld der Versammlung möglich, kann aber bis zur Beschlussfassung **frei widerrufen** werden. Daher vermag ein vor der Versammlung erklärter Verzicht der übrigen Gesellschafter die durch den Einberufungsfehler des Geschäftsführers bedingte Gefahr der Beschlussunwirksamkeit nicht zu beseitigen.⁴⁵

Beruft der **Geschäftsführer** die **Versammlung nicht** ordnungsgemäß ein, so darf der Gesellschafter sein **Selbsthilferecht sogleich** ausüben, **ohne** dass er den Geschäftsführer zuvor um **Nachbesserung** der Einberufung ersuchen muss. Eine entsprechende Pflicht des Gesellschafters gegenüber dem Geschäftsführer findet im Gesetz schon keine Stütze. Hinzu kommt, dass dem Gesellschafter die mit einem zweiten Verlangen verbundene Verzögerung nicht zuzumuten ist, zumal die Geschäftsführung auf diese Weise die Einberufung durch fehlerhafte Ladungen verzögern könnte.⁴⁶ Das Selbsthilferecht ist verbraucht, wenn die Gesellschafterversammlung sich

⁴⁴ a.a.O. – juris, Rn. 18.

⁴⁵ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁴⁶ a.a.O. – juris, Rn. 23.

mit den mit der Einberufung mitgeteilten Beschlussgegenständen befasst hat.⁴⁷

Seite 15 von 42

Die **Abberufung** des Geschäftsführers ist nach **§ 39 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG** zur **Eintragung** in das **Handelsregister** anzumelden und dort einzutragen. Solange die Eintragung **nicht** erfolgt ist, wird der **Rechtsverkehr** durch **§ 15 Abs. 1 HGB geschützt**.⁴⁸ Die **Berufung** auf die **fehlende Eintragung** einer eintragungspflichtigen Tatsache ist dem Dritten gemäß **§ 15 Abs. 1 HGB** nur dann **verwehrt**, wenn er **positive Kenntnis** von der einzutragenden Tatsache, hier also der wirksamen Abberufung, hat. Ein Kennenmüssen oder eine grob fahrlässige Unkenntnis genügen demgegenüber nicht.⁴⁹ Es ist dabei zwischen der **Kenntnis** vom **Abberufungsbeschluss** und der Kenntnis von der **wirksamen Abberufung** zu **differenzieren**. Es kommt nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Beurkundung der Willenserklärung eines in Wahrheit abberufenen, jedoch fortwährend in das Handelsregister eingetragenen Geschäftsführers bereits eine noch mögliche Beschlussmängelklage gegen einen umstrittenen Abberufungsbeschluss anhängig war oder eine solche erst später erhoben wurde. Entscheidend ist vielmehr, ob die erlangte Kenntnis der Umstände im Einzelfall geeignet ist, **zwingend positive Kenntnis** der **Unrichtigkeit** der **Eintragung** zu vermitteln, was derjenige zu beweisen hat, welcher sich hierauf beruft. **Zweifel** an der Wirksamkeit der kundgemachten Abberufung, die eine Kenntnis von der wirksamen Abberufung ausschließen, können schon daraus resultieren, dass sich der abberufene Geschäftsführer gerichtlich gegen die Abberufung wehrt oder mitteilt, sich zur Wehr setzen zu wollen, gleichviel, ob er dies später tut oder unterlässt. Aber auch die **Kenntnis** des **Dritten** von zwischen den Gesellschaftern bestehenden **Meinungsverschiedenheiten** über die **Wirksamkeit** der **Abberufung**, die typischerweise eine Beschlussmängelklage nach sich ziehen, vermag die **Aussagekraft** der erlangten Information über den Abberufungsbeschluss bereits entscheidend zu **entwerten**,

⁴⁷ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁴⁸ a.a.O. – juris, Rn. 26.

⁴⁹ a.a.O. – juris, Rn. 28.

so dass die erlangte Information nicht für sich genommen zur Annahme der **Bösgläubigkeit** des auf den fortwährenden Handelsregistereintrag Vertrauenden zwingt.⁵⁰ Für den **abstrakten Vertrauensschutz** des **§ 15 Abs. 1 HGB** kommt es **nicht** darauf an, wieviel **Zeit** zwischen dem Entstehen der eintragungspflichtigen Tatsache (hier: der Abberufung) und dem rechtsgeschäftlichen Vorgang (hier: der Beurkundung) liegt. Die Kürze des Zeitraums ist nicht geeignet, abweichend vom allgemeinen Grundsatz, dass § 15 Abs. 1 HGB keine Nachforschungen gebietet, ausnahmsweise Erkundigungsobliegenheiten auszulösen. Der Dritte ist selbst bei Kenntnis vom Abberufungsbeschluss nicht zu eigenen weiteren Nachforschungen angehalten.⁵¹

Die **Geschäftsführer** vertreten die Gesellschaft nach **§ 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG** gerichtlich und außergerichtlich. Diese **Vertretungsmacht** ist grundsätzlich **unbeschränkt** und **unbeschränkbar** (§ 37 Abs. 2 GmbHG). **Schranken** ergeben sich aber – auch mit Wirkung gegenüber Dritten (§ 242 BGB) – aus den Grundsätzen des **Missbrauchs** der Vertretungsmacht.⁵² Handelt der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht, führt dies grundsätzlich zu einer **rechtsgeschäftlichen Bindung** des Vertretenen. Das **Risiko** einer **missbräuchlichen Verwendung** der Vertretungsmacht hat grundsätzlich der **Vertretene** zu tragen. Die Missachtung von Regeln und Weisungen, die sich aus dem Innenverhältnis des Vertreters zum Vertretenen ergeben, wirkt sich erst dann im **Außenverhältnis** aus, wenn die **Grenzen** des rechtlich Tragbaren **überschritten** werden. Das **Vertrauen** des **Geschäftsgegners** in den Bestand des Geschäfts ist **nicht schutzwürdig**, wenn er weiß oder wenn es sich ihm geradezu aufdrängen muss, dass der Vertreter seine Vertretungsmacht missbraucht. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Vertreter und Geschäftsgegner bewusst zum **Nachteil** des **Vertretenen zusammenwirken** oder wenn der Missbrauch der Vertretungsmacht dem Geschäftsgegner bekannt ist oder wegen

⁵⁰ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁵¹ a.a.O. – juris, Rn. 32.

⁵² a.a.O. – juris, Rn. 34.

Evidenz des Missbrauchs hätte bekannt sein müssen. Der Vertretene ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich **verdächtiger Weise** Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner **begründete Zweifel** bestehen mussten, ob nicht ein **Treueverstoß** des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dabei eine **massive Verdachtsmomente** voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs. Die **objektive Evidenz** ist insbesondere dann gegeben, wenn sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer **Rückfrage** des Geschäftsgegners bei dem Vertretenen **geradezu aufdrängt**. In einem solchen Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht kann der Geschäftsgegner aus dem formal durch die Vertretungsmacht gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte herleiten.⁵³

Die **Grundsätze** des Missbrauchs der Vertretungsmacht gelten auch im **Anwendungsbereich** des Rechtsscheintatbestands des **§ 15 Abs. 1 HGB**. Die Rechtsscheinregeln bewirken, dass sich derjenige, der den Rechtsschein zurechenbar gesetzt hat, dem gutgläubigen Dritten gegenüber, der sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf den Rechtsschein verlassen hat, nicht auf die wahre Rechtslage berufen kann. Aus Rechtsscheingrundsätzen können indes keine weitergehenden Rechte hergeleitet werden, als sie bestünden, wenn der Rechtsschein zuträfe.⁵⁴ **Missachtet** ein **Geschäftsführer** mit dem Abschluss eines Grundstückskaufvertrags die im **Innenverhältnis** bestehenden **Grenzen** seiner **Vertretungsmacht** kann dies daher nach den Umständen des Einzelfalls auf das **Außenverhältnis durchschlagen**.⁵⁵ Die **Zustimmungsbedürftigkeit** des **Grundstücksgeschäfts** folgt aus **§ 49 Abs. 2 GmbHG**. Dem Geschäftsführer einer GmbH kommt, vorbehaltlich gesetzlicher Pflichten, Geschäftsführungsbefugnis nur dann und insoweit zu, als die **Gesellschafterversammlung** von ihrer **Geschäftsführungskompetenz** weder durch Regelung im

⁵³ a.a.O. – juris, Rn. 35.

⁵⁴ a.a.O. – juris, Rn. 36.

⁵⁵ a.a.O. – juris, Rn. 33.

Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlussweisung an den Geschäftsführer Gebrauch macht. Namentlich ist der **Geschäftsführer** bei **besonders bedeutsamen Geschäften** angehalten, die **Zustimmung** der **Gesellschafterversammlung** von sich aus **einzuholen**, § 49 Abs. 2 GmbHG. Die Verpflichtung zur **Übertragung** des **ganzen Gesellschaftsvermögens** einer GmbH ist ein solchermaßen besonders bedeutsames Geschäft, zu dessen Vornahme der Geschäftsführer einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen muss, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt nicht ausdrücklich enthält. Dies gilt auch dann, wenn das übertragene Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus einem Grundstück besteht und der Gegenstand des Unternehmens den Verkauf von Grundstücken umfasst. Das die Kontrollbefugnisse der Gesellschafterversammlung in ihrer Gesamtheit sowie den Minderheitenschutz sichernde Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses resultiert aus dem innergesellschaftlichen Kompetenzgefüge der GmbH, weshalb ein solcher Zustimmungsbeschluss unabhängig von der Ausgestaltung des Unternehmensgegenstands der Klägerin notwendig ist.⁵⁶

Einem **Dritten** ist selbst bei **positiver Kenntnis** vom **Fehlen** eines **objektiv notwendigen Gesellschafterbeschlusses** nicht zwingend das Vertrauen auf den Bestand der Vertretungsmacht des daher pflichtwidrig handelnden Geschäftsführers zu versagen.⁵⁷ Bei besonders **bedeutenden Geschäften** ist ein Dritter als Vertragspartner zwar auch **unterhalb der Schwelle** des **kollusiven Zusammenwirkens** grundsätzlich **nicht schutzwürdig**, wenn es sich ihm den Umständen nach aufdrängen muss, dass der Geschäftsführer ohne Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung seine Vertretungsmacht überschreitet und er zugleich weiß oder es sich ihm ebenfalls aufdrängen muss, dass ein zustimmender Beschluss nicht vorliegt. Ersteres wird man häufig annehmen können, wenn das gesamte

⁵⁶ a.a.O. – juris, Rn. 39.

⁵⁷ a.a.O. – juris, Rn. 43.

Unternehmen in einem Gesamtvermögensgeschäft als solches übertragen werden soll. Einem verständigen Vertragspartner muss nämlich grundsätzlich klar sein, dass der Geschäftsführer die GmbH nicht ohne Zustimmung der Gesellschafter unternehmenslos stellen kann. Aber auch wenn mit einer Immobilie nur ein einzelner Vermögensgegenstand übertragen werden soll, kann es sich nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängen, dass der Geschäftsführer das Geschäft wegen seiner Bedeutung für die Gesellschaft nicht ohne Rückversicherung bei den Gesellschaftern vornehmen kann. Das gilt vor allem, wenn bereits die Firma der Gesellschaft in nach außen offensichtlicher Weise darauf hinweist, dass die Immobilie ihr alleiniger oder zumindest wesentlicher Vermögensgegenstand ist.⁵⁸ Befindet sich der **Dritte** jedoch in einem **Rechtsirrtum** über das **Beschlusserfordernis** im Sinne der Notwendigkeit einer Rückversicherung bei den Gesellschaftern, so kann er trotz positiver Kenntnis vom Fehlen des Beschlusses dennoch **schutzbedürftig** sein, sofern sich ihm die Notwendigkeit eines zustimmenden Beschlusses nicht aufdrängen musste. Ein auf **einfacher Fahrlässigkeit beruhender Irrtum** ist hierfür noch **unschädlich**; die Schutzbedürftigkeit des Dritten entfällt aber, wenn er einem **evidenten Rechtsirrtum** unterliegt. Der Dritte kann sich grundsätzlich auf den ausdrücklichen, die Entbehrlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses attestierenden **Rat** des **beurkundenden Notars** verlassen, solange der Rat weder erkennbar fehlerhaft noch offensichtlich auf falschen bzw. unzureichenden Grundlagen erteilt wurde.⁵⁹

d) **Abtretung von Ersatzansprüchen aus § 64 Satz 1 GmbH a.F.**

Ein **fremdes Recht** darf nach dem Urteil des II. Zivilsenats vom 17. Oktober 2023 (– II ZR 72/22 –) aufgrund einer von dem Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen im Prozess verfolgen werden, sofern hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse besteht (sog. **gewillkürte Prozess-**

⁵⁸ a.a.O. – juris, Rn. 43.

⁵⁹ a.a.O. – juris, Rn. 44.

standschaft). Bei der gewillkürten Prozessstandschaft handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist. Dabei ist das Revisionsgericht nicht an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden.⁶⁰

Einer **überschuldeten, vermögenslosen GmbH** oder **GmbH & Co. KG**, die keine Aussicht hat, die Geschäfte fortzuführen, **fehlt in aller Regel das schutzwürdige Interesse** daran, **abgetretene Forderungen** nach **Offenlegung** der Abtretung im eigenen Namen und auf eigene Kosten mit Ermächtigung des neuen Gläubigers zu dessen Gunsten **einzuklagen**.⁶¹ Eine Ausnahme von dieser Regel ist aber z.B. dann gegeben, wenn die Vermögenslosigkeit der klagenden Partei erst während des Prozesses eingetreten ist und kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Überschuldung, der Offenlegung der Abtretung und der Ermächtigung zur Prozessführung besteht. An das Fortbestehen des schutzwürdigen Eigeninteresses des Zedenten sind in einem solchen Fall keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Ein schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung ermächtigten Zedenten besteht allerdings nur dann, wenn die **beklagte Partei** durch die gewählte Art der **Prozessführung nicht unbillig benachteiligt** wird. Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn die gewählte Art der Prozessführung der beklagten Partei **missbräuchlich** das **Risiko** auferlegt, bei einer erfolglosen Klage aller Voraussicht nach den ihr zustehenden **Kostenerstattungsanspruch** infolge der Zahlungsunfähigkeit des Prozessstandschafters **nicht durchsetzen** zu können. Denn ein erkennbarer Missbrauch der gewillkürten Prozessstandschaft kann nicht hingenommen werden.⁶²

Ein **schutzwürdiges Eigeninteresse** der **Liquidationsgesellschaft** an der Anspruchsverfolgung ist auch dann zu bejahen, wenn die Gesellschaft den **Ersatz verbotener Zahlungen** nach **§ 64 Satz 1 GmbHG a.F.** beansprucht. Die **Eigenart des Anspruchs** rechtfertigt es, eine Ausnahme von

⁶⁰ Urteil vom 17. Oktober 2023 – [II ZR 72/22](#) – juris, Rn. 8.

⁶¹ a.a.O. – juris, Rn. 10.

⁶² a.a.O. – juris, Rn. 11.

dem Grundsatz anzuerkennen, dass einer überschuldeten, vermögenslosen GmbH oder GmbH & Co. KG, die keine Aussicht hat, die Geschäfte fortzuführen, in aller Regel das schutzwürdige Interesse daran fehlt, abgetretene Forderungen nach Offenlegung der Abtretung im eigenen Namen und auf eigene Kosten mit Ermächtigung des neuen Gläubigers zu dessen Gunsten einzuklagen. Die Vorschrift dient auch im Fall masseloser Insolvenz dem **Gläubigerinteresse**. Ansonsten könnte auch ein Rechtsschutzbedürfnis der Liquidationsgesellschaft an der Geltendmachung des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. überhaupt verneint werden. Deshalb liefe es dem Gesetzeszweck zuwider, einer Liquidationsgesellschaft, die dieses Interesse verfolgt, schon deswegen ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung abzusprechen.⁶³ Der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. dient also gerade dazu, das **Gesellschaftsvermögen** und damit die **Vollstreckungsmasse** zu erhöhen.⁶⁴

Der mit **§ 9b Abs. 1 Satz 1 GmbHG** bezweckte **Gläubigerschutz** wird durch eine **gegenleistungslose Abtretung** der **Ersatzansprüche** in gleicher Weise wie durch den Verzicht auf oder den Vergleich über diese Ansprüche **vereitelt**. Die Pfändbarkeit des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. im Fall der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse steht der Annahme eines Abtretungsverbots trotz § 851 Abs. 1 ZPO nicht entgegen, weil der Gesellschaft in diesem Fall eine gleichwertige Gegenleistung in Form der Befreiung von einer Verbindlichkeit zufließt. Das Gesetz schreibt im Fall masseloser Liquidation auch nicht vor, dass alle Gesellschaftsgläubiger quotal gleich zu befriedigen sind.⁶⁵

⁶³ a.a.O. – juris, Rn. 12.

⁶⁴ a.a.O. – juris, Rn. 13.

⁶⁵ a.a.O. – juris, Rn. 18.

e) Verjährte Einlageforderung und Kaduzierung

Wer zum Zeitpunkt der **Fälligkeit** der **Einlageforderung** gegen einen Gesellschafter ebenfalls **Gesellschafter** ist, **haftet** grundsätzlich gemäß **§ 24 Satz 1 GmbHG**. Ist bei Einleitung des **Kaduzierungsverfahrens** der **Anspruch** auf die Einlageforderung jedoch bereits **verjährt**, so **schließt** diese Verjährung des Anspruchs der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen vor Beginn des Kaduzierungsverfahrens die **Säumnis** des Gesellschafters im Sinn des **§ 21 GmbHG aus**, **ohne** dass dieser die **Verjährungseinrede** erheben muss. Eine Einlageforderung, auf die das Kaduzierungsverfahren nicht gestützt werden kann, weil sie bereits vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt war, wird von der **Ausfallhaftung** nach § 24 Satz 1 GmbHG **nicht erfasst**. Ob die weiteren Voraussetzungen einer subsidiären Ausfallhaftung nach § 24 Satz 1 GmbHG vorliegen, kann dann dahinstehen.⁶⁶

Der **Anspruch** der Gesellschaft auf Leistung der Einlage **verjährt** gemäß **§ 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG** in **zehn Jahren** von seiner **Entstehung** an. Ein Anspruch ist entstanden, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer **Klage durchgesetzt** werden kann. Das setzt grundsätzlich die **Fälligkeit** des Anspruchs voraus. Bestimmt die Satzung den Leistungstermin für die Einlage, bedarf es zur Herbeiführung der Fälligkeit weder eines Einforderungsbeschlusses noch der Anforderung durch den Geschäftsführer.⁶⁷ Wenn ein **Hin- und Herzahlen** vorliegt, nämlich eine Einlageleistung vereinbart wird, die wirtschaftlich der Rückzahlung der Einlage entspricht und die nicht als verdeckte Sacheinlage nach § 19 Abs. 4 GmbHG zu beurteilen ist, wird der **Inferent** grundsätzlich **nicht** von seiner **Einlageverpflichtung frei** (§ 19 Abs. 5 Satz 1 GmbHG). Die erfolgte Leistung hat **keine Erfüllungswirkung** und die Bareinlagepflicht besteht in vollem Umfang weiter. Fehlt es damit an einer Leistungsbefreiung, beginnt

⁶⁶ Urteil vom 09. Januar 2024 – [II ZR 65/23](#) – juris, Rn. 11.

⁶⁷ a.a.O. – juris, Rn. 13.

auch die Verjährung konsequenterweise bereits mit der Fälligkeit des Anspruchs.⁶⁸ Kommt der Zahlung mangels Beachtung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG keine schuldbefreiende Wirkung zu, liegt darin regelmäßig auch **kein Schuldanerkenntnis** gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB, das die Verjährung neu in Gang setzt. Für ein Anerkenntnis genügt zwar jedes – auch ein rein tatsächliches – Verhalten des Schuldners oder auch seines Prozessbevollmächtigten gegenüber dem Gläubiger, aus dem sich das Bewusstsein vom Bestehen des Anspruchs, wenigstens dem Grunde nach, unzweideutig ergibt und das deswegen das Vertrauen des Gläubigers begründet, dass sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen werde. Ein **Hin- und Herzahlen** setzt aber eine **Absprache** mit dem Gläubiger – hier der Schuldnerin – voraus, so dass die Bildung von **Vertrauen** von vornherein **ausgeschlossen** ist.⁶⁹

Zwar hat der Eintritt der Verjährung für sich genommen weder Auswirkungen auf das Bestehen noch auf die Durchsetzbarkeit einer Forderung. Zudem muss sich der Schuldner im Rechtsstreit auf die Verjährungseinrede berufen, um seine Verurteilung zur Leistung zu verhindern. Ungeachtet dessen kann aber bereits die Vollendung der Verjährung als solche Rechtswirkung entfalten. Ist der Anspruch auf Leistung der Einlage verjährt, steht dem Schuldner ein **dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht** gemäß § 214 Abs. 1 BGB zu. Die für eine **Kaduzierung** erforderliche **Säumnis fehlt**, weil die Nichtleistung auf die verjäherte Einlageforderung nicht mehr rechtswidrig ist.⁷⁰ Eine Einlageforderung, auf die das Kaduzierungsverfahren nicht gestützt werden kann, weil sie bereits vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt war, wird von der **Ausfallhaftung** nach § 24 Satz 1 GmbHG **nicht erfasst**. Die nur **subsidiäre Haftung** des Ausfallschuldners erfasst

⁶⁸ a.a.O. – juris, Rn. 16.

⁶⁹ a.a.O. – juris, Rn. 19.

⁷⁰ a.a.O. – juris, Rn. 23.

ausschließlich die Einlagepflichten, für die eine Kaduzierung in Betracht kommt.⁷¹

f) Handelsregisterpublizität vs. DS-GVO

Ein **Anspruch** eines **GmbH-Geschäftsführers** auf **Entfernung** der **Angabe** seines **Geburtsdatums** und seines **Wohnorts** aus seiner Eintragung als GmbH-Geschäftsführer im **Handelsregister** ergibt nach dem Beschluss des II. Zivilsenats vom 23. Januar 2024 (– II ZB 7/23 –) sich **weder** aus der **Datenschutz-Grundverordnung** (DS-GVO) **noch** aus **nationalem Recht**.⁷²

Ein **Anspruch** auf Entfernung der Daten gemäß Art. 17 Abs. 1 und 2 DS-GVO (ABl. L 119 vom 4. Mai 2016, S. 1) ist nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. b Alt. 1 DS-GVO **ausgeschlossen**. Die Eintragung, Speicherung und Offenlegung des Geburtsdatums und des Wohnorts eines GmbH-Geschäftsführers im Handelsregister ist **zur Erfüllung** einer **rechtlichen Verpflichtung** des Registergerichts im Sinne von Art. 17 Abs. 3 Buchst. b Alt. 1 DS-GVO erforderlich. Das Registergericht ist zu der in Rede stehenden Verarbeitung des Geburtsdatums und des Wohnorts des Antragstellers rechtlich verpflichtet.⁷³

Nach **§ 7 Abs. 1 GmbHG** ist die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der **Anmeldung** ist nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 GmbHG die **Legitimation** der **Geschäftsführer** beizufügen. Eine Änderung in den Personen der Geschäftsführer ist nach § 39 Abs. 1 GmbHG ebenfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. In der Anmeldung ist auch das Geburtsdatum des Geschäftsführers anzugeben (§ 24 Abs. 1 HRV). Eine ausdrücklich normierte Pflicht zur Angabe des Wohnorts des Geschäftsführers bei der Anmeldung besteht nicht, ist aber

⁷¹ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁷² Beschluss vom 23. Januar 2024 – [II ZB 7/23](#) – juris, Rn. 17.

⁷³ a.a.O. – juris, Rn. 19 f.

jedenfalls gewohnheitsrechtlich begründet.⁷⁴ Die Angabe des Wohnorts des Geschäftsführers bei der Anmeldung entspricht langjähriger ständiger Praxis.⁷⁵ Die Pflicht zur Angabe des Wohnorts des Geschäftsführers bei der Anmeldung der Gesellschaft ist hinreichend vorhersehbar und transparent.⁷⁶

Die **Eintragung** im **Handelsregister** hat gemäß § 8 Abs. 1, § 8a Abs. 1 HGB durch **dauerhafte** inhaltlich unveränderte **Speicherung** im **elektronisch** zu führenden Handelsregister zu erfolgen (siehe auch § 387 Abs. 2 FamFG, § 47 Abs. 1 Satz 1 HRV). Eine **Entfernung** von vorhandenen Eintragungen durch technische Eingriffe oder sonstige Maßnahmen ist dem Registergericht nach § 387 Abs. 2 FamFG, § 12 Satz 2 HRV **untersagt**. Auch die **Löschung** einer Eintragung gemäß §§ 393 ff. FamFG erfolgt **nicht** durch (technische) **Entfernung** der Eintragung, **sondern** ihrerseits als **eigene Eintragung**, um den Vorgang der Löschung als solchen im Register für Dritte nachvollziehbar zu machen. Selbst **unzulässige Eintragungen** werden gemäß § 395 Abs. 1 Satz 2 FamFG, §§ 16, 19 HRV **nicht entfernt**, sondern durch **Eintragung** eines **Vermerks** unter einer neuen laufenden Nummer sowie **Rötung** der unzulässigen Eintragung gelöscht.⁷⁷

Das **Registergericht** ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 HGB zur **Offenlegung** der eingetragenen Daten in der Form **verpflichtet**, dass die Einsichtnahme in das Handelsregister **jedem** zu **Informationszwecken** durch einzelne Abrufe gestattet wird, **ohne** dass es der **Darlegung** eines **berechtigten Interesses** bedarf. Hierfür sind die Eintragungen aus dem Handelsregister über das **Registerportal abrufbar** zu machen (§ 9 Abs. 1 Satz 2, § 10 Abs. 1 HGB, § 52 25 26 HRV), indem sie unverzüglich zum Abruf über dieses Portal bereitgestellt werden (§ 10 Abs. 2 HGB, § 32 HRV).⁷⁸ Da die genannten Regelungen weder Ausnahmen, sei es abstrakt-generell für bestimmte

⁷⁴ a.a.O. – juris, Rn. 20.

⁷⁵ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁷⁶ a.a.O. – juris, Rn. 23.

⁷⁷ a.a.O. – juris, Rn. 25.

⁷⁸ a.a.O. – juris, Rn. 26.

Fallgruppen oder konkret bei besonderen Umständen im Einzelfall, vorsehen, noch dem Registergericht bei der Anwendung einen Beurteilungsspielraum oder Ermessen einräumen, ist diese Datenverarbeitung zur Erfüllung der rechtlichen Verpflichtungen des Registergerichts erforderlich.⁷⁹

Diese **rechtlichen Verpflichtungen** des **Registergerichts** verfolgen ein im **öffentlichen Interesse** liegendes Ziel i.S.v. Art. 6 Abs. 3 Satz 2 und 4 DS-GVO. Sie sollen den **Schutz** der **Sicherheit, Lauterkeit und Leichtigkeit** des **Rechtsverkehrs** im **kaufmännischen** und **handelsgesellschaftlichen Bereich** gewährleisten.⁸⁰ Sinn und Zweck des Handelsregisters liegen darin, es der Öffentlichkeit zu ermöglichen, sich über die Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und Gesellschaften zu unterrichten, und Umstände zu verlautbaren, die für den Rechtsverkehr von erheblicher Bedeutung sind. Dabei wird die **Zuverlässigkeit** des **Registers** zum einen durch die registerrechtliche Kontrolle der Anmeldungen zur Eintragung gewährleistet, zum anderen dadurch, dass sich an das Vertrauen in darin enthaltene Eintragungen in gewissem Umfang materiell-rechtliche Wirkungen anknüpfen (§ 15 HGB). Ohne solche Informationen und ihre allgemeine Zugänglichkeit durch uneingeschränkt einsehbare Register wäre der Rechtsverkehr in seiner Sicherheit und Leichtigkeit beeinträchtigt, weil **Rechtsgeschäfte** andernfalls entweder nur nach kompliziert und langwierig zu erbringenden Nachweisen oder aber unter Verzicht auf solche Nachweise mit der Folge größerer Anfälligkeit für Fehler oder betrügerische Machenschaften getätigt würden.⁸¹

Der **Verwirklichung** dieses **schützenswerten Interesses** des **Rechtsverkehrs**, sich über die Vertretungsverhältnisse der am geschäftlichen Verkehr teilnehmenden Kapitalgesellschaften informieren und vergewissern zu können, dient insbesondere die **Eintragung, Speicherung** und **Offen-**

⁷⁹ a.a.O. – juris, Rn. 27.

⁸⁰ a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁸¹ a.a.O. – juris, Rn. 29 unter Verweis auf Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum RegE eines Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften, BT-Drucks. 18/12611, S. 67, 68 f.

legung des vollständigen **Namens**, **Geburtsdatums** und **Wohnorts** eines **GmbH-Geschäftsführers**. Die Person des Geschäftsführers gehört zu den **Grundinformationen** über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil er das **vertretungsberechtigte Organ** der Gesellschaft ist, das im Rechtsverkehr verbindlich für die Gesellschaft als juristischer Person handeln darf (§ 35 GmbHG). Zur Gewährung eines elementaren Mindestmaßes an Sicherheit für diejenigen, die in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit der Gesellschaft treten und die ein Interesse daran haben, dass die für die Gesellschaft abgegebenen oder entgegengenommenen **Willenserklärungen** einer vertretungsberechtigten Person mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft zugerechnet werden, gehört daher die Möglichkeit der zuverlässigen Kenntnisnahme der Person, die als Geschäftsführer diese Funktion für die Gesellschaft als gleichsam verlängerter „natürlicher“ Arm nach außen wahrnimmt. Um das vertretungsberechtigte Organ im Rechtsverkehr identifizieren zu können, werden der Vor- und Familienname nebst Geburtsdatum und Wohnort im Handelsregister eingetragen (§ 43 Nr. 4 Satz 1 Buchst. b HRV) und gemäß § 10 HGB zusammen mit dem Gesamteintrag der Gesellschaft der Öffentlichkeit bekannt gemacht.⁸²

Diese **Wertung** steht im **Einklang** mit der **Rechtsprechung** des **Gerichtshofs** der **Europäischen Union**.⁸³ Die rechtlichen Verpflichtungen des Registergerichts stehen auch in einem **angemessenen Verhältnis** zu dem damit verfolgten legitimen Zweck (Art. 6 Abs. 3 Satz 4 DS-GVO).⁸⁴

Die **Angabe** des **Geburtsdatums** und des **Wohnorts** ist **geeignet**, eine – der legitimen Zielsetzung der Einschränkung entsprechende – zuverlässige Individualisierung und Identifizierung der Person des Geschäftsführers zu ermöglichen. Gleiches gilt für die **Offenlegung** dieser Angaben durch allgemein zugängliche Veröffentlichung im **Internet**, die es interessierten Dritten ermöglicht, sich unschwer Kenntnis über die mit der Vertretung der

⁸² a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁸³ a.a.O. – juris, Rn. 31.

⁸⁴ a.a.O. – juris, Rn. 33.

Gesellschaft betrauten Personen zu verschaffen.⁸⁵ Die Speicherung und unbeschränkte Offenlegung beider Angaben im Internet ist zur Erreichung der Zielsetzung auch **erforderlich**.⁸⁶

Die **Angabe des unveränderlichen Geburtsdatums** ist zur **Identifizierung** des Geschäftsführers **erforderlich**, weil damit bei **Namensgleichheit** weitgehend **Verwechslungen ausgeschlossen** werden können.⁸⁷ Die **zusätzliche Angabe des Wohnorts** ist nicht nur bei besonders gebräuchlichen Namen, sondern auch im Hinblick darauf erforderlich, dass das vollständige Geburtsdatum für Dritte nicht immer leicht überprüfbar sein kann, um durch eine örtliche Eingrenzung des Personenkreises zur **zweifelsfreien Identifizierung** beizutragen. Zwar hängt die Unterscheidungskraft des Wohnorts von den jeweiligen Verhältnissen, insbesondere seiner Größe, ab und kann daher variieren. Eine zur Information des Rechtsverkehrs ebenso wirksame, die Betroffenen aber **weniger belastende Form** der Datenverarbeitung ist aber **nicht ersichtlich**. Die Verwendung eines anderen unterscheidungskräftigen personenbezogenen Merkmals (wie etwa des Geburtsorts oder der vollständigen Privatanschrift) wäre mit einem Eingriff von mindestens gleichem Gewicht verbunden.⁸⁸ Die Angabe des Wohnorts bietet zudem, auch wenn er nicht mit dem **Wohnsitz** gemäß §§ 7 ff. BGB identisch sein muss, nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BMG die Möglichkeit, durch eine einfache Melderegisterauskunft bei der für diesen Wohnort **zuständigen Meldebehörde** die **aktuelle Anschrift** zu ermitteln. Das kann notwendig werden, um evtl. erforderliche **Zustellungen** (vgl. §§ 166 ff. ZPO), etwa bei der Geltendmachung von Direktansprüchen gegen das Organ, bewirken zu können. Die **Veränderlichkeit** des **Wohnorts** spricht auch dann nicht dagegen, wenn man den Wechsel des Wohnorts nicht für anmeldepflichtig hält, weil jedenfalls die Wegzugsmelde-

⁸⁵ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁸⁶ a.a.O. – juris, Rn. 42.

⁸⁷ a.a.O. – juris, Rn. 44 unter Verweis auf RegE eines Gesetzes zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HrefG), BT-Drucks. 13/8444, S. 84).

⁸⁸ a.a.O. – juris, Rn. 45.

behörde über die aktuelle Anschrift verfügt (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Nr. 12 BMG).⁸⁹ Schließlich ist auch die Erforderlichkeit der Offenlegung dieser Daten durch deren unbeschränkte Abrufbarkeit im Internet zu bejahen. Das Ziel, jeder interessierten Person die Möglichkeit zu geben, sich möglichst un schwer unabhängig von ihrem Aufenthaltsort und ohne zeitliche Verzögerung durch eine zuverlässige Informationsquelle Kenntnis von den wesentlichen Angaben über die Gründung der Handelsgesellschaften und über die mit ihrer Vertretung betrauten Personen zu verschaffen, lässt sich nur durch die Gewährung des schrankenlosen, mit keinem besonderen Aufwand oder Hindernissen verbundenen Zugangs zu diesen Daten im Internet erreichen.⁹⁰

Die durch diese Datenverarbeitung verursachten **Nachteile** stehen **nicht außer Verhältnis** zu den **angestrebten Zielen**.⁹¹ Der **Geschäftsführer** hat mit der Übernahme seines Amtes und Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister selbst bzw. ihm **zurechenbar Anlass** für die Datenverarbeitung gegeben.⁹² Das in der Offenlegung der Daten über das Internet liegende **Gewicht** des **Eingriffs** wird dadurch **relativiert**, dass nach § 52 Satz 2 HRV technisch sicherzustellen ist, dass **keine gezielte Suche** nach natürlichen Personen möglich ist, und die Einsicht von Daten aus dem Handelsregister über das Registerportal auf **einzelne Abrufe** zu **begrenzen** ist (§ 9 Abs. 1 Satz 1 54 HGB, § 52 Satz 2 HRV), wodurch – entsprechend Art. 5 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO und Erwägungsgrund 111 Satz 2 und 3 DS-GVO – ein **Massenabruf** von Registerdaten und deren **zweckwidrige Weiterverarbeitung verhindert** werden sollen.⁹³ Ob in **besonderen Ausnahmefällen**, etwa bei Nachweis konkreter Gefahren für Leib und Leben, eine andere Beurteilung oder evtl. einschränkende Auslegung der

⁸⁹ a.a.O. – juris, Rn. 46.

⁹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 47.

⁹¹ a.a.O. – juris, Rn. 48.

⁹² a.a.O. – juris, Rn. 52.

⁹³ a.a.O. – juris, Rn. 54 unter Verweis auf Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum DiRUG, BT-Drucks. 19/30523, S. 100.

rechtlichen Vorgaben geboten sein könnte, wurde mangels konkreter Anhaltspunkte für eine solche Gefährdung offengelassen.⁹⁴

5. Recht der Aktiengesellschaft

Zum Recht der Aktiengesellschaft (im Folgenden: AG) sind die nachfolgenden Entscheidungen ergangen.

a) Abfindung außenstehender Aktionäre zum Börsenwert

Die Angemessenheit der **Abfindung** der **außenstehenden Aktionäre** im Sinne des § 305 AktG kann nach dem Beschluss des II. Zivilsenats vom 31. Januar 2024 anhand des **Börsenwerts** der **Gesellschaft** bestimmt werden.⁹⁵

Der Rückgriff auf den **Börsenkurs** einer Gesellschaft ist grundsätzlich eine **geeignete Methode** zur **Schätzung** des **Unternehmenswerts** und des Werts der Beteiligung eines außenstehenden Aktionärs im Rahmen des § 305 AktG.⁹⁶

Es ist eine **Rechtsfrage**, ob eine vom Tatrichter gewählte **Bewertungsmethode** oder ein innerhalb der Bewertungsmethode gewähltes Berechnungsverfahren den gesetzlichen **Bewertungszielen entspricht**. Demgegenüber ist die Frage, **welche** der **Bewertungsmethoden** bzw. Berechnungsweisen im **Einzelfall** den Wert der Unternehmensbeteiligung zutreffend abbildet, Teil der (eingeschränkt überprüfbaren) **tatsächlichen Würdigung** des Sachverhalts und beurteilt sich nach der wirtschafts- oder betriebswissenschaftlichen Bewertungstheorie und Praxis.⁹⁷ Diese Wür-

⁹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 65.

⁹⁵ Beschluss vom 31. Januar 2024 – [II ZB 5/22](#) – juris, Rn. 20.

⁹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 22.

digung des Tatrichters kann drittinstanzlich nur daraufhin überprüft werden, ob er die maßgebenden Tatsachen vollständig und fehlerfrei festgestellt und gewürdigt hat, von ihm Rechtsbegriffe verkannt oder Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt wurden und er die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt hat. Es ist deshalb nicht Aufgabe des Bundesgerichtshofs, den festgestellten Sachverhalt im Hinblick auf verschiedene Bewertungsmethoden und Berechnungsweisen und deren Eignung zur Abbildung des Werts einer konkreten Unternehmensbeteiligung neu zu würdigen.⁹⁸

Die **Bewertung** einer **Unternehmensbeteiligung** auf Grundlage des **Börsenkurses** des Unternehmens steht als Methode mit **Art. 14 GG** in **Ein-
klang**.⁹⁹ Im Hinblick auf den **verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz** muss die Abfindung der außenstehenden Aktionäre den „**wahren**“ **Wert** der Unternehmensbeteiligung ersetzen. Die Bestimmung des Werts erfolgt im Wege einer **Schätzung** nach **§ 287 ZPO**, **ohne** dass eine **bestimmte Methode** der Schätzung **verfassungsrechtlich vorgegeben** ist. Weil jede in die Zukunft gerichtete **Prognose** ihrer Natur nach mit **Unsicherheiten** behaftet ist, ist es verfassungsrechtlich **nicht** geboten, zur Bestimmung des „wahren“ Werts der Unternehmensbeteiligung stets jede denkbare Methode der Unternehmensbewertung heranzuziehen und die Abfindung nach dem **Meistbegünstigungsprinzip** zu berechnen.¹⁰⁰ Die **marktorientierte Methode** der Heranziehung des **Börsenwerts** einer Gesellschaft ist grundsätzlich auch einfachgesetzlich **geeignete Grundlage** für die Schätzung des Werts einer Beteiligung an dieser Gesellschaft. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die **Marktteilnehmer** auf der Grundlage der ihnen zur Verfügung stehenden Informationen und Informationsmöglichkeiten die Ertragskraft des Unternehmens, um dessen Aktien es geht, **zutreffend**

⁹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 23.

¹⁰⁰ a.a.O. – juris, Rn. 24.

bewerten und sich die Marktbewertung im Börsenkurs der Aktien niederschlägt.¹⁰¹

Voraussetzung der Bestimmung des Werts einer Unternehmensbeteiligung nach dem Börsenwert ist dabei **nicht**, dass der **Kapitalmarkt** in Bezug auf die Anteile **streng allokatons- und informationseffizient** ist, also ein Zustand perfekten Wettbewerbs herrscht und alle prinzipiell zugänglichen öffentlichen und nichtöffentlichen Informationen korrekt in den Kursen verarbeitet sind. Nur wenn im konkreten Fall von der Möglichkeit einer **effektiven Informationsbewertung** durch die Marktteilnehmer **nicht ausgegangen** werden kann, so dass der **Börsenkurs keine verlässliche Aussage** über den Verkehrswert der Unternehmensbeteiligung erlaubt, kann der Anteilswert nicht unter Rückgriff auf den Börsenkurs ermittelt werden.¹⁰² Der Rückgriff auf Börsenkurse scheidet insofern aus, wenn ein funktionierender Kapitalmarkt nicht gegeben ist. Dies kann etwa der Fall sein, wenn über einen längeren Zeitraum mit Aktien der Gesellschaft praktisch kein Handel stattgefunden hat bzw. eine Marktengge vorliegt. Indizien für das Vorliegen einer Marktengge können dabei geringe Handelsvolumina, ein Handel nur an wenigen Börsentagen oder ein geringer Streubesitz der Aktien sein. An hinreichender Aussagekraft mangelt es Börsenkursen unter anderem auch dann, wenn unerklärliche Kursausschläge oder Kursmanipulationen vorliegen oder wenn kapitalmarktrechtliche Veröffentlichungspflichten nicht eingehalten wurden.¹⁰³

Für die **Ableitung** des **Börsenwerts** eines Unternehmens ist abzustellen auf den **Durchschnittskurs** innerhalb eines **Referenzzeitraums** von **drei Monaten vor** dem **Stichtag** der Bekanntmachung der Strukturmaßnahme.¹⁰⁴ Wann ein **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag**,

¹⁰¹ a.a.O. – juris, Rn. 25.

¹⁰² a.a.O. – juris, Rn. 26 unter Verweis auf die abweichende Auffassung Fachausschuss für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft des IDW (FAUB), AG 2021, 588 f.; Ruthardt/Popp, AG 2020, 240, 244.

¹⁰³ a.a.O. – juris, Rn. 27.

¹⁰⁴ a.a.O. – juris, Rn. 32.

dem ein freiwilliges öffentliches **Übernahmeangebot** vorangeht, in diesem Sinn bekannt gemacht wird, wird nicht einheitlich beurteilt¹⁰⁵ und muss im Streitfall nicht entschieden werden.¹⁰⁶

Es steht gemäß **§ 287 Abs. 2, 1 Satz 2 ZPO** im **Ermessen** des **Tatrichters**, ob er die **Einholung** eines **Sachverständigengutachtens** anordnet. Auch wenn im Spruchverfahren die sachverständige Unterstützung bei der Unternehmensbewertung der Regelfall sein mag, kann ein Gericht auch ohne sachverständige Hilfe entscheiden, ob eine anerkannte Bewertungsmethode zur Ermittlung des Unternehmenswerts geeignet ist und seine eigene **besondere Sachkunde** in den Gründen entsprechend **darlegen**.¹⁰⁷

Der angemessene Ausgleich der außenstehenden Aktionäre im Sinne des § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG kann aus dem Börsenwert der Gesellschaft abgeleitet werden.¹⁰⁸ Ob die Ableitung des Ausgleichs aus dem Börsenwert einer Gesellschaft im Einzelfall den Wert der Unternehmensbeteiligung zutreffend abbildet, ist Teil der (nur eingeschränkt überprüfbaren) tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts durch den Tatrichter.¹⁰⁹ Der Börsenwert einer Gesellschaft ist grundsätzlich geeignet, sowohl deren bisherige Ertragslage als auch deren künftige Ertragsaussichten im Einzelfall hinreichend abzubilden und daher Grundlage für den gemäß § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG zu bestimmenden **angemessenen** festen **Ausgleich** sein kann. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die **Marktteilnehmer** auf der Grundlage der ihnen zur Verfügung gestellten Informationen und Informationsmöglichkeiten die Ertragskraft des Unternehmens, um dessen Aktien es geht, zutreffend bewerten und sich die Marktbewertung im Börsenkurs der Aktien niederschlägt.¹¹⁰

¹⁰⁵ a.a.O. – juris, Rn. 33.

¹⁰⁶ a.a.O. – juris, Rn. 36.

¹⁰⁷ a.a.O. – juris, Rn. 59.

¹⁰⁸ a.a.O. – juris, Rn. 66.

¹⁰⁹ a.a.O. – juris, Rn. 67.

¹¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 68.

Für die Ermittlung des anzuwendenden **Verrentungszinssatzes** existierte **keine bestimmte Regel**, die zu einem einzigen richtigen Ergebnis führt. Stattdessen muss die Regel, nach der der Zinssatz ermittelt wird, den **Bewertungszielen** entsprechen, die in der **Wirtschaftswissenschaft** anerkannt und praktisch gebräuchlich sind. Dabei muss der anzuwendende Verrentungszins zur Ableitung des angemessenen festen Ausgleichs nach § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG im Wesentlichen **zwei Risiken** der in der beherrschten Gesellschaft verbleibenden außenstehenden Aktionäre abbilden. Zum einen das Insolvenzrisiko der herrschenden Gesellschaft während der Laufzeit des Vertrags und zum anderen das Risiko der Auszehrung der beherrschten Gesellschaft durch nachteilige Maßnahmen des herrschenden Unternehmens bis zur Kündigung des Beherrschungsvertrags. Die Wahl der im Einzelfall geeigneten Methode zur Bestimmung eines angemessenen Verrentungszinses zur Ableitung des angemessenen festen Ausgleichs ist eine dem Tatrichter obliegende Tatsachenfeststellung.¹¹¹

b) Ersatz eines boykottierenden Aufsichtsratsmitglieds

Nach **§ 104 Abs. 1 AktG** sind der Vorstand, ein Mitglied des Aufsichtsrats oder ein Aktionär berechtigt, bei Gericht einen **Antrag auf Ergänzung des Aufsichtsrats** zu stellen, wenn dem Aufsichtsrat die zur Beschlussfassung erforderliche Anzahl von Mitgliedern nicht angehört. Die Norm soll die **Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats sicherstellen**. Dem **Fehlen** eines Mitglieds wird im Beschluss des II. Zivilsenats vom 09. Januar 2024 (– II ZB 20/22 –) die **dauerhafte Amtsverhinderung** des Aufsichtsratsmitglieds gleichgesetzt, etwa wegen rechtlicher, wie die Vertretung eines Vorstandsmitglieds nach § 105 Abs. 2 Satz 1 AktG, oder tatsächlicher Verhinderung, etwa infolge Krankheit, Unerreichbarkeit oder eines dauerhaften Interessenkonflikts.¹¹²

¹¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 72.

¹¹² Beschluss vom 09. Januar 2024 – [II ZB 20/22](#) – juris, Rn. 10.

Ein **Aufsichtsrat**, der wegen eines **dauerhaft boykottierenden Aufsichtsratsmitglieds beschlussunfähig** ist, kann **nicht** entsprechend § 104 Abs. 1 Satz 1 AktG **ergänzt** werden.¹¹³

Teilweise wird allerdings, insbesondere bei einem dreiköpfigen Aufsichtsrat, eine entsprechende Anwendung der Norm befürwortet. Dagegen liegt nach einer anderen Ansicht auch im Fall eines dauerhaften obstruktiven Verhaltens des Aufsichtsratsmitglieds keine Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats vor, die eine entsprechende Anwendung des § 104 Abs. 1 Satz 1 AktG erfordere. Vielmehr sei jeder Form von Obstruktion mit den üblichen Rechtsbehelfen gegen unbotmäßiges Verhalten von Organmitgliedern zu begegnen.¹¹⁴ Dem ist nach Ansicht des II. Zivilsenats zu folgen. Denn eine **Analogie** setzt voraus, dass das Gesetz eine **planwidrige Regelungslücke** aufweist und der zu beurteilende **Sachverhalt** in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, **vergleichbar** ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer **Interessenabwägung**, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen. Das ist nach höchstgerichtlicher Wertung aber nicht der Fall.¹¹⁵

Ein **dauerhaftes**, zur Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats führendes **Boykottverhalten** des Aufsichtsratsmitglieds kann mit einer dauerhaften rechtlichen oder tatsächlichen Verhinderung bereits deshalb nicht gleichgesetzt werden, da es **jederzeit beendet** werden kann. Zudem ist eine **gerichtliche Ergänzung** des Aufsichtsrats **nicht geeignet**, die durch das obstruierende Aufsichtsratsmitglied herbeigeführte **Situation rechtssicher aufzulösen**. Gemäß § 104 Abs. 6 AktG erlischt das Amt des gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds, sobald der Mangel behoben ist. Das obstruktive Aufsichtsratsmitglied hat es also in der Hand, durch sein

¹¹³ a.a.O. – juris, Rn. 12.

¹¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 13.

¹¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 14.

Erscheinen zur Aufsichtsratssitzung nach der gerichtlichen Ersatzbestellung die Beschlussfähigkeit des Gremiums wieder herbeizuführen, was zum Amtsverlust des gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds führt. Es bedürfte dann einer erneuten gerichtlichen Ersatzbestellung, wenn das Aufsichtsratsmitglied zu seinem obstruktiven Verhalten zurückkehrt.¹¹⁶

Das **Aktiengesetz** eröffnet auch in der Konstellation eines dreiköpfigen Aufsichtsrats die **Möglichkeit**, ein ohne Bindung an Wahlvorschläge gewähltes, die Teilnahme an der Beschlussfassung **boykottierendes Aufsichtsratsmitglied abzurufen**, ein **neues Aufsichtsratsmitglied** durch die Hauptversammlung oder das Gericht **zu bestellen** und damit die **Funktionsfähigkeit** des Aufsichtsrats **sicherzustellen**. Dem **Schutzanliegen** des § 104 AktG kann daher auch ohne entsprechende Anwendung der Norm **Rechnung getragen** werden.¹¹⁷

Nach **§ 103 Abs. 1 Satz 1 AktG** können **Aufsichtsratsmitglieder**, die von der Hauptversammlung ohne Bindung an Wahlvorschläge gewählt worden sind, vor dem Ablauf ihrer Amtszeit **abberufen** werden. Der Möglichkeit der Abberufung durch die Hauptversammlung kann nicht mit Erfolg das Konfliktlösungspotential mit der Argumentation abgesprochen werden, die Abberufung des obstruierenden Aufsichtsratsmitglieds und die Neuwahl eines Nachfolgers durch einen Hauptversammlungsbeschluss sei schwerfällig und mit Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerisiken behaftet.¹¹⁸

Daneben kann das **Gericht** ein **boykottierendes Aufsichtsratsmitglied** nach § 103 Abs. 3 AktG **abberufen**.¹¹⁹ Nach § 103 Abs. 3 Satz 1 AktG hat das Gericht auf **Antrag** des Aufsichtsrats ein Aufsichtsratsmitglied abzuberufen, wenn in dessen Person ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein wichtiger Grund im Sinne der Norm liegt bei einem **nachweisbaren Boykott-**

¹¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 15.

¹¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 16.

¹¹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 17.

¹¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 19.

verhalten vor.¹²⁰ Der **Aufsichtsrat** beschließt über die Antragstellung mit **einfacher Mehrheit**, § 103 Abs. 3 Satz 2 AktG. Ein solcher Beschluss kann auch in einem dreiköpfigen Aufsichtsrat ohne Teilnahme des boykottierenden Aufsichtsratsmitglieds an der Abstimmung mit den Stimmen der beiden anderen Aufsichtsratsmitglieder wirksam gefasst werden.¹²¹

Gemäß **§ 108 Abs. 2 Satz 3 AktG** müssen in jedem Fall **drei Mitglieder** des Aufsichtsrats an der **Beschlussfassung** teilnehmen. Besteht ein Aufsichtsrat, wie vorliegend, nur aus der **gesetzlichen Mindestzahl** von drei Mitgliedern (§ 95 Satz 1 AktG), kann deshalb das **obstruktive Aufsichtsratsmitglied** durch seine **Nichtteilnahme** nach dem **Wortlaut** der Norm eine **wirksame Beschlussfassung tatsächlich verhindern**. Diesem ist es **jedoch verwehrt**, sich auf diese **formale Rechtsposition** zu **berufen**, wonach der Aufsichtsrat als Organ aufgrund seiner Nichtteilnahme beschlussunfähig sei.¹²²

Ein **Aufsichtsratsmitglied**, gegen das ein **Abberufungsverfahren** nach § 103 Abs. 3 AktG **eingeleitet** werden soll, unterliegt bei der Abstimmung einem **Stimmverbot** und kann die Einleitung des Abberufungsverfahrens deshalb nicht verhindern. Der **Stimmrechtsausschluss** eines von drei Aufsichtsratsmitgliedern führt **nicht** zur **Beschlussunfähigkeit** des Organs gemäß § 108 Abs. 2 Satz 2, 3 AktG. Vielmehr kann und muss das betreffende Aufsichtsratsmitglied zur Vermeidung einer Beschlussunfähigkeit des Organs an der Beschlussfassung teilnehmen, hat sich aber der Stimme zu enthalten. Infolgedessen missbraucht das betreffende Mitglied seine formale Rechtsposition, wenn es sich auf die durch sein eigenes schuldhaftes Fernbleiben verursachte Beschlussunfähigkeit beruft, um so den Beschluss über den erforderlichen Antrag nach § 103 Abs. 3 Satz 1 AktG zu vereiteln. § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG ist deshalb in einem Fall des zielgerichteten Rechtsmissbrauchs dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass der

¹²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 20.

¹²¹ a.a.O. – juris, Rn. 21.

¹²² a.a.O. – juris, Rn. 22.

Antrag nach § 103 Abs. 3 AktG auch dann zulässig ist, wenn bei der Beschlussfassung nur die zwei übrigen Aufsichtsratsmitglieder mitgewirkt haben, der Aufsichtsrat also an sich beschlussunfähig war.¹²³

6.

Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung

Zum Verfahrens- und Prozessrecht ist auf die folgenden Entscheidungen hinzuweisen:

a) Wert eines Anspruchs auf Übertragung eines KG-Anteils

Maßgebend für die **Bewertung** eines **Anspruchs** auf **Übertragung** von **Kommanditanteilen** ist nach dem Beschluss des II. Zivilsenats vom 05. Dezember 2023 (– II ZR 146/22 –) der **Verkehrswert** dieser Geschäftsanteile. Insofern gilt nichts Anderes als in Fällen, in denen im Streit über einen Geschäftsanteil die **Wirksamkeit** einer **Einziehung** infrage steht. Der Verkehrswert der Geschäftsanteile bestimmt sich mittels einer **objektivierten Unternehmensbewertung** nach **IDW S 1**, der anders als der IDW S 13 die Berücksichtigung eines abschreibungsbedingten Steuervorteils (TAB) nicht verpflichtend vorschreibt.¹²⁴

b) Streitwert einer Auflösungsklage

Der Streitwert für eine **Klage** gerichtet auf **Auflösung** einer **OHG** ist nach dem Beschluss des II. Zivilsenats vom 31. Januar 2024 (– II ZR 168/22 –) mit dem **Wert** der **Gesellschaftsanteile** des Klägers zu bemessen. Bei der **Ausschließung** eines **Gesellschafters** richtet sich der **Streitwert** ebenfalls

¹²³ a.a.O. – juris, Rn. 23.

¹²⁴ Beschluss vom 05. Dezember 2023 – [II ZR 146/22](#) – juris, Rn. 2 f.

nach dem **wirtschaftlichen Wert** des vom Ausschluss betroffenen **Gesellschaftsanteils**.¹²⁵

Seite 39 von 42

c) **Geschäftswert der notariellen Anteilsübertragung bei gGmbH**

Wie im Beschluss des II. Zivilsenats vom 06. Februar 2024 (- II ZB 19/22 -) entschieden, bestimmt sich der **Geschäftswert** der **notariellen Beurkundung** der **Übertragung** eines **Geschäftsanteils** an einer **gemeinnützigen GmbH** nach dem **Eigenkapital** der Gesellschaft im Sinne von **§ 266 Abs. 3 HGB**, das auf den Anteil entfällt.¹²⁶

Ob **§ 54 Satz 1 GNotKG** auch auf eine **gemeinnützige GmbH Anwendung** findet, ist **streitig**. Eine Meinung geht davon aus, dass nach der Regelung des § 54 Satz 1 GNotKG bei der Bewertung von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH ein **Abschlag nicht veranlasst** ist. Anderer Auffassung zufolge soll es auch nach der gesetzlichen Neuregelung in § 54 GNotKG möglich sein, als Geschäftswert den Nominalbetrag des Geschäftsanteils anzusetzen.¹²⁷ Die erstgenannte Auffassung ist nach Ansicht des II. Zivilsenats richtig.¹²⁸ § 54 Satz 1 GNotKG gilt demnach auch für eine gemeinnützige GmbH. Der **Wortlaut** der Vorschrift **unterscheidet nicht** zwischen den mit der Kapitalgesellschaft verfolgten Zielen und umfasst daher individual- und gemeinnützige Kapitalgesellschaften gleichermaßen. Bei diesem Befund würde der **Ausschluss gemeinnütziger Kapitalgesellschaften** vom Anwendungsbereich der Vorschrift eine **teleologische Reduktion** bedeuten. Deren **Voraussetzungen** lassen sich aber **nicht** feststellen.¹²⁹

Bei der Ermittlung des Werts von Beteiligungen und Anteilen an Gesellschaften kannte die Kostenordnung keine besondere Regelung für den Fall,

¹²⁵ Beschluss vom 31. Januar 2024 – [II ZR 168/22](#) – juris, Rn. 4.

¹²⁶ Beschluss vom 06. Februar 2024 – [II ZB 19/22](#) – juris, Rn. 7.

¹²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 8.

¹²⁸ a.a.O. – juris, Rn. 9.

¹²⁹ a.a.O. – juris, Rn. 10,12.

dass der Wert nicht feststand. Der Gesetzgeber wollte daraus resultierenden Bewertungsschwierigkeiten abhelfen und hat mit § 54 GNotKG eine besondere Bewertungsvorschrift für Anteile an Kapitalgesellschaften und für Kommanditbeteiligungen geschaffen, die an das Eigenkapital im Sinne von § 266 Abs. 3 HGB anknüpft und die in dieser Norm benannten Positionen ausdrücklich aufzählt. Hierbei hat er in Kauf genommen, dass mit der gewählten Anknüpfung an das bilanzielle Eigenkapital häufig nicht der für die Kostenberechnung nach dem GNotKG gebotene, eher am Verkehrswert orientierte Wert erfasst wird.¹³⁰

Der Gesetzgeber hat sich demnach bewusst für eine Bewertungsschwierigkeiten vermeidende, gerade nicht am Verkehrswert orientierte pauschale, aber vereinfachte und praktikable Wertermittlung entschieden und hierbei in Kauf genommen, dass dieser Wert (Eigenkapital) nicht dem für eine notarielle Kostenberechnung an sich gebotenen Wert entspricht. Die Begründung der Ausnahmen in § 54 Satz 2 und Satz 3 GNotKG zeigt zudem, dass der Gesetzgeber nur in den Fällen zu dem für die Bemessung des Geschäftswerts nach dem GNotKG regelmäßig maßgeblichen Verkehrswert zurückkehren wollte, in denen sich daraus ein höherer Geschäftswert ergibt, als es bei der Anknüpfung an das bilanzielle Eigenkapital der Fall wäre. In dieser Konsequenz wird in § 54 Satz 1 GNotKG auf das bilanzielle Eigenkapital dann abgestellt, wenn keine genügenden Anhaltspunkte für einen höheren Wert von Anteilen bestehen. Eine niedrigere als durch das bilanzielle Eigenkapital bestimmte Bewertung bei der Übertragung von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH würde diesem eindeutigen Willen des Gesetzgebers entgegenstehen.¹³¹

Da unter dem Regime der Kostenordnung umstritten war, ob Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen GmbH nach dem Nennwert oder nach ihrem anteiligen Wert am Reinvermögen, gegebenenfalls mit einem Ab-

¹³⁰ a.a.O. – juris, Rn. 14 unter Verweis auf RegE eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, BT-Drucks. 17/11471 (neu) Seite 172 f.

¹³¹ a.a.O. – juris, Rn. 15

schlag, zu bewerten waren, liegt es fern, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung des Kostenrechts die Möglichkeit der Erstreckung der Vorschrift auch auf gemeinnützige Kapitalgesellschaften übersehen hat.¹³²

Die in § 91 Abs. 2 GNotKG enthaltene Beschränkung der Gebührenermäßigung auf Körperschaften, Vereinigungen und Stiftungen, die ausschließlich und unmittelbar mildtätige oder kirchliche Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verfolgen, entspricht inhaltlich dem zuvor geltenden § 144 Abs. 2 KostO, mit dem der Gesetzgeber wiederum auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 01. März 1978 reagierte, welche die Vorgängerregelung teilweise für nichtig erklärte.¹³³

Das Bundesverfassungsgericht hielt die weiter gefasste Pflicht zur Gebührenermäßigung für unvereinbar mit der Berufsausübungsfreiheit der Notare (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG; BVerfGE 47, 285 ff.), weil eine Ermäßigungspflicht aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt und den Notaren zumutbar sein müsste und der Gesetzgeber dies unter Ermittlung der Einkommensauswirkungen für die Notare konkret zu prüfen habe. Diesen Vorgaben wollte der Gesetzgeber gerecht werden und die Gebührenvergünstigung in einem engen, den Notar möglichst wenig belastenden Rahmen halten. Angesichts dessen war der sachliche und persönliche Geltungsbereich der Gebührenermäßigung in der anschließenden Neuregelung des § 144 KostO abschließend geregelt worden. Eine Ausdehnung der Regelung auf die weit gefasste Verfolgung gemeinnütziger Zwecke im Sinne der Abgabenordnung kommt nicht in Betracht, da dies dem erklärten Ziel des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde.¹³⁴

¹³² a.a.O. – juris, Rn. 16.

¹³³ a.a.O. – juris, Rn. 17 unter Verweis auf § 144 Abs. 3 KostO idF vom 28. August 1969, BGBl. I S. 1513.

¹³⁴ a.a.O. – juris, Rn. 18 unter Verweis auf Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 20. April 1989, BT-Drucks. 11/4394, Seite 10 f.; Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 19. Mai 1988, BT-Drucks. 11/2343, Seite 10 f.

Die in § 144 Abs. 2 KostO und § 91 Abs. 2 Nr. 1 GNotKG getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung, u.a. gemeinnützige Vereinigungen nicht gebührenmäßig zu privilegieren, legt nahe, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des § 54 Satz 1 GNotKG eine Differenzierung zu gemeinnützigen Kapitalgesellschaften nicht vornehmen wollte. Dass der Gesetzgeber im Lichte der o. g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine Ausdehnung der Gebührenermäßigung auf gemeinnützige Körperschaften, Vereinigungen und Stiftungen für nicht angezeigt hielt, spricht dafür, dass er auch eine privilegierende Wertfestsetzung bei der Übertragung von Anteilen an einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft nicht begründen wollte.¹³⁵

Karlsruhe, 29. August 2024

Dr. Peter Rädler

Dr. Christoph Hülsmann

¹³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 19.