


Anmerkung zu:	BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 10.03.2008 - II ZR 312/06
Autor:	Dr. Martin Heckelmann, RA
Erscheinungsdatum:	26.08.2008
Quelle:	
Normen:	§ 125 BGB, § 16 GmbHG, § 313 BGB, § 311b BGB, § 15 GmbHG
Fundstelle:	jurisPR-HaGesR 3/2008 Anm. 6
Herausgeber:	Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
Zitiervorschlag:	Heckelmann, jurisPR-HaGesR 3/2008 Anm. 6

Grenzen der Anwendung des § 15 Abs. 4 GmbHG auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Leitsatz

Das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GbR, deren Gesellschaftsvermögen aus einem GmbH-Anteil besteht, bedarf nicht schlechthin der notariellen Beurkundung entsprechend § 15 Abs. 4 GmbHG. Formbedürftig ist der Vertrag nur dann, wenn die Errichtung der GbR dazu dient, die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG zu umgehen. Bei einer der Mitarbeiterbeteiligung dienenden GbR ist dies jedenfalls zu verneinen, wenn die Schutzzwecke der Formvorschrift nicht berührt sind.

A. Problemstellung

Mit gesetzlichen Formvorschriften, deren Missachtung zur Nichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts führt (§ 125 Satz 1 BGB), will das Gesetz den Handelnden u.a. vor Übereilung schützen, ihn durch die Person eines Notars belehren oder die Beweisbarkeit des Geschäfts sicherstellen. Mitunter sollen auch bestimmte Wege versperrt werden: so etwa bei der GmbH, bei der ein Handel mit Geschäftsanteilen aufgrund des Notarzwangs des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG faktisch unterbunden wird.

Die Rechtspraxis nimmt eine solche Formvorschrift nicht selten als lästige Pflicht wahr und sucht naturgemäß nach Möglichkeiten, diese Hürde zu umgehen. Das klassische Instrument hierfür ist die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auf die das zu handelnde Gut übertragen wird und deren Gesellschaftsanteile anstelle des der GbR übereigneten Rechtsguts formlos veräußert werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In dem jetzt entschiedenen Fall hatten die beiden Gesellschafter einer GmbH ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm aufgelegt. Nach gängigem Muster gründeten sie eigens hierzu eine GbR, auf die sie Teile ihrer Geschäftsanteile übertrugen. Anschließend traten sie bestimmten Mitarbeitern der GmbH Teile ihrer GbR-Gesellschaftsanteile ab. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Mitarbeiter-GbR unterlagen solchermaßen eingeräumte Beteiligungen verschiedenen Einschränkungen. Mitarbeiter konnten ihre Gesellschaftsanteile u.a. nur mit Zustimmung der Gesellschafterver-

sammlung veräußern und mussten zudem ein Vorerwerbsrecht der Gründungsgesellschafter beachten.

Der BGH hält die privatschriftliche Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf die Mitarbeiter für wirksam. Zwar sei eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 4 GmbHG denkbar, um die Beurkundungspflicht auf Umgehungsfälle zu erstrecken. Indessen könne nicht ohne weiteres von einer unzulässigen Umgehung ausgegangen werden, wenn der maßgebliche Zweck der GbR im Halten und Verwalten von Geschäftsanteilen besteht. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob die Schutzzwecke des § 15 Abs. 4 GmbHG berührt seien.

Bei dem hier zu überprüfenden Mitarbeiterbeteiligungsprogramm sei zum einen die mit Blick auf § 16 GmbHG bezweckte Beweiserleichterung gewahrt, da der GbR-Vertrag die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen nur im Kreise der GbR-Gesellschafter und GmbH-Mitarbeiter gestatte.

Zum anderen sei kein spekulativer Handel mit Geschäftsanteilen zu besorgen. Formell bleibe der GmbH-Geschäftsanteil der GbR zugeordnet. Zudem beuge der Gesellschaftsvertrag dem mittelbaren Handel dadurch vor, dass er die Veräußerung von GbR-Geschäftsanteilen an die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung knüpft. Vervollständigt werde dieser Schutz durch eine Vertragsstrafenregelung, die für den Versuch einer unberechtigten Verfügung über Gesellschaftsanteile eine Zahlung von mindestens 50.000 € vorsieht.

C. Kontext der Entscheidung

Vor geraumer Zeit musste sich der BGH zu der formfreien Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GbR äußern, deren Zweck auf das Halten von Grundbesitz zurückgeschrumpft war. Die noch von der Berufungsinstanz vertretene entsprechende Anwendung des § 313 BGB a.F. (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.) lehnte der BGH im damaligen Fall ab und hielt sie überhaupt nur in engen Grenzen bei bewussten Umgehungsgeschäften für möglich (BGH, Urt. v. 31.01.1983 - II ZR 288/81, Rn. 9).

Beflügelt von diesem Urteil entwickelte sich eine lebhafte Diskussion, ob Gesellschaftanteile formlos übertragen werden können, wenn der Zweck der GbR allein im Halten und Verwalten von GmbH-Geschäftsanteilen besteht. Teile der Literatur sehen in einer solchen Konstellation eine objektive Umgehung der gesetzlichen Form und wollen sie daher der Vorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG unterwerfen (Zutt in: Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl. 1992, § 15 Rn. 21; Ulmer in: MünchKomm zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 719 Rn. 36; H.P. Westermann in: Erman, BGB, 11. Aufl. 2004, § 719 Rn. 10; wohl a.A. Winter/Seibt in: Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2006, § 15 Rn. 50, 93).

Das hier besprochene Urteil stellt klar, dass es keine Fallgruppen gibt, in denen die Veräußerung von GbR-Anteilen per se der notariellen Beurkundung unterliegt. Der BGH folgt damit nicht der Literaturansicht, die schon einen im Halten und Verwalten von GmbH-Geschäftsanteilen liegenden Gesellschaftszweck für ausreichend hält, um den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 4 GmbHG auf die GbR zu erstrecken. Insoweit bekennt sich der BGH in begrüßenswerter Weise zur restriktiven Handhabung von Analogien zu nichtigkeitsbewehrten Formvorschriften. Dogmatisch passt dieses Ergebnis auch zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR.

Erst recht erlangen diese Grundsätze Geltung, wenn Geschäftsanteile von einer OHG oder KG gehalten werden. Die gesamte Problematik bleibt auch nach Inkrafttreten des „MoMiG“ aktuell, da sich der Gesetzgeber trotz einiger Diskussionen für die Beibehaltung der notariellen Form im Rahmen des § 15 Abs. 4 GmbHG entschieden hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit dem Votum zugunsten einer einzelfallbezogenen Prüfung provoziert der BGH die Nachfrage, wie die Rechtsberatung zuverlässig zwischen legitimen und illegitimen Umgehungstatbeständen

unterscheiden können soll. Hier wird es zu Abgrenzungsproblemen kommen, zumal der BGH offen lässt, ob jede der im GbR-Vertrag vorgesehenen Beschränkungen für sich genommen oder erst die Gesamtschau aller Schutzmechanismen zur Ablehnung der Analogie führt. Aus Vorsichtsgründen wird sich die Praxis an die letztere Interpretation halten und möglichst alle genannten Regelungen in ihren Gesellschaftsverträgen verwenden.

Bei Altfällen ist abzuwägen, ob die Rechtsprechung nach den obigen Kriterien von einem Umgehungstatbestand ausgehen würde. Bei Konsens der Parteien kommt auch die Nachholung der Beurkundung in Betracht.

Nebenbei zeigt die Entscheidung einmal mehr, wie beratungsintensiv das Auflegen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen ist; dies gilt für die GmbH ebenso wie für die Aktiengesellschaft. Einfachere Lösungen als die im vorliegenden Fall sind zwar möglich, gehen jedoch zu Lasten der Liquidität der Gesellschaft. Gerade wachstumsorientierte Unternehmen brauchen jedoch beides: Optionsprogramme, um Fach- und Führungskräfte gewinnen zu können, und eine gesicherte Versorgung mit liquiden Mitteln. Der Gesetzgeber sollte dieses Bedürfnis zum Anlass nehmen, verlässliche, praktikable und rechtsformübergreifende Regelungen für die Beteiligung von Mitarbeitern an Kapitalgesellschaften zu entwickeln.

© juris GmbH