

1 Katrin Witte, Rechtsanwältin / Dr. Marc-André Rousseau,
2 Rechtsanwalt, Berlin*

3 4 **Praxisprobleme bei der Teilung von** 5 **Geschäftsanteilen**

6 7 **Rechtsunsicherheiten bei der Durchführung**

8
9 Das *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und*
10 *zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)* v.
11 23.10.2008 (BGBl. I 2008, 2026 ff.) hat die
12 Beschränkungen für die Teilung von Geschäftsanteilen
13 gem. § 17 GmbHG a.F. weit gehend aufgehoben (vgl.
14 Begr.RegE MoMiG, BR-Drucks. 354/07, S. 89 f.).

15 Die Teilung selbst unterlag allerdings bereits vor
16 Inkrafttreten des MoMiG nach § 46 Nr. 4 GmbHG a.F.
17 der Bestimmung der Gesellschafter. Hieran hat sich durch
18 das MoMiG augenscheinlich nichts geändert. Dennoch
19 besteht nunmehr Unsicherheit, wer für die Vornahme des
20 Teilungsakts -- insbesondere auch bei sog.
21 Altgesellschaften, deren Stammkapital noch auf DM
22 lautet -- zuständig ist.

23 24 **Erlaubter Fortbestand eines auf DM lautenden** 25 **Stammkapitals**

26 § 1 Abs. 1 S. 1 EGGmbHG gestattet einer bis spätestens
27 31.12.2001 im Handelsregister eingetragenen GmbH, ihr
28 auf DM lautendes Stammkapital beizubehalten. Dies gilt
29 zumindest solange, wie ihre Gesellschafter keine
30 Kapitaländerung bei der Gesellschaft vornehmen. Jede
31 GmbH, die nach dem 31.12.2001 in das Handelsregister
32 eingetragen wurde, muss hingegen ein auf Euro lautendes
33 Stammkapital aufweisen.

34 35 **Verpflichtung zur Umstellung des Stammkapitals in** 36 **Euro**

37 Seit dem 1.1.2002 ist jedoch eine Kapitaländerung bei
38 einer GmbH mit einem auf DM lautenden Stammkapital
39 nur noch nach bzw. gleichzeitig mit einer Umstellung des
40 Stammkapitals auf Euro zulässig. Die Nennbeträge der
41 Geschäftsanteile sind in diesem Rahmen seit dem
42 1.1.2008 nur noch auf volle Euro (und nicht mehr wie
43 nach der davor geltenden Rechtslage auf einen durch zehn
44 teilbaren Betrag, mindestens jedoch auf 50 Euro) zu
45 glätten; die weiteren Erfordernisse nach § 86 Abs. 1 S. 4
46 GmbHG a.F. sind aufgrund der Neuregelung in § 5
47 GmbHG gegenstandslos und entfallen.

48 Zwar beinhaltet auch eine Teilung von Geschäftsanteilen
49 eine gewisse Veränderung im Stammkapital der
50 Gesellschaft -- nämlich dessen Aufteilung. Es ist jedoch
51 allgemein anerkannt, dass die Teilung von
52 Geschäftsanteilen keine Kapitaländerung darstellt, die zur
53 Umstellung des Stammkapitals auf Euro verpflichtet.

54

55 **Anwendbarkeit relevanter Vorschriften nach GmbHG**
56 **a.F.**

57 In diesem Kontext stellt sich die Frage, wie die Teilung
58 eines auf DM lautenden Stammkapitals nach derzeit
59 geltendem Recht durchgeführt wird. Nach § 5 Abs. 1 u.
60 Abs. 3 S. 2 GmbHG a.F. musste der Betrag eines
61 Geschäftsanteils bis zum 30.10.2008 auf mindestens
62 100 Euro (bzw. bis zum 31.12.1999 auf 500 DM) lauten
63 und in Euro durch 50 (bzw. in DM durch 100) teilbar
64 sein. Zudem war nach § 17 Abs. 6 S. 1 GmbHG a.F. eine
65 Teilung nur im Falle der Veräußerung und Vererbung
66 möglich. Nach der gesetzlichen Neuregelung durch das
67 MoMiG ist jedoch insbesondere auch eine Vorratsteilung
68 auf jeden Nennbetrag in vollen Euro, auch auf einen Euro
69 lautende Geschäftsanteile möglich.

70 Eine Antwort gibt die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 2
71 EGGmbHG. Hiernach bleiben für Mindestbetrag und
72 Teilbarkeit von Kapital, Einlagen und Geschäftsanteilen
73 bis zu einer Kapitaländerung -- welche die zwangsläufige
74 Umstellung des Stammkapitals auf Euro mit sich bringt --
75 „die bis dahin gültigen Beträge weiter maßgeblich“ (vgl.
76 ebenso § 86 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 GmbHG a.F. [bis
77 30.10.2008]). Bei Altgesellschaften mit einem auf DM
78 lautenden Stammkapital ist somit darauf zu achten, dass
79 eine Teilung von Geschäftsanteilen auf Nennbeträge von
80 einer DM auch unter Geltung des § 5 Abs. 2 S. 1 GmbHG
81 n.F. nicht möglich ist. Eine Vorratsteilung ist jedoch nach
82 der geltenden Gesetzeslage auch bei einem auf DM
83 lautenden Stammkapital möglich. § 17 Abs. 6 GmbHG
84 a.F. lebt keineswegs wieder auf, da nach dem
85 ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur die bis dahin
86 gültigen „Beträge“, nicht aber die weiteren
87 Voraussetzungen maßgeblich bleiben.

88 Daraus folgt, dass das ein auf DM lautendes
89 Stammkapital einer GmbH auch nach der aktuellen
90 Rechtslage mindestens 50.000 DM betragen muss; die
91 Einlage eines Gesellschafters mindestens 500 DM und der
92 Nennbetrag der Einlage in DM durch 100 teilbar sein
93 muss (§ 5 GmbHG a.F. bis 31.12.1999).

94

95 **Zuständigkeit zur Teilungserklärung**

96 Das geltende Recht enthält eine augenscheinlich
97 eindeutige Regelung: Hiernach unterliegt die Teilung der
98 Bestimmung der Gesellschafter (vgl. den diesbezüglich
99 unveränderten § 46 Nr. 4 GmbHG). Im Unterschied zum
100 bisherigen Recht, nach dem Geschäftsführer gem. § 17
101 Abs. 1 GmbHG a.F. für die Wirksamkeit der Teilung im
102 Außenverhältnis die Genehmigung der GmbH erklären
103 mussten und die Entscheidung der Gesellschafter nur
104 Innenwirkung hatte (vgl. *Hüffer in*
105 *Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, 2006, § 46 Rz. 39*),
106 bewirkt der Gesellschafterbeschluss nach wohl h.M.
107 nunmehr unmittelbar die Teilung.

108 Offen in der juristischen Diskussion ist jedoch, ob es
109 darüber hinaus einer Teilungserklärung des betroffenen
110 Gesellschafters bzw. ob der Beschluss der Gesellschafter

111 stets der Zustimmung des Gesellschafters bedarf. Unter
112 Geltung des GmbHG a.F. hatte sich durchgesetzt, dass die
113 Teilungserklärung mit konstitutiver Wirkung durch den
114 betroffenen Gesellschafter selbst zu erklären war,
115 insbesondere weil die Teilung nach § 17 Abs. 6 S. 1
116 GmbHG a.F. -- durch das MoMiG aufgehoben --
117 zwingend mit dem Übertragungsvorgang zusammenfallen
118 musste (vgl. *Rubel*, NJW-Spezial 2009, 367).

119 Die Gesetzesbegründung zum MoMiG lässt diesbezüglich
120 keine eindeutigen Rückschlüsse zu. Zwar soll die
121 Zustimmung des Gesellschafters, dessen Geschäftsanteil
122 geteilt werden soll, nicht (mehr) erforderlich sein
123 (Begr.RegE MoMiG, BR-Drucks. 354/07, S. 102), jedoch
124 bedarf hiernach die Teilung auch der „Zustimmung“ der
125 Gesellschaft, was wiederum zwangsläufig das Handeln
126 eines anderen voraussetzt (vgl. *Förl*, RNotZ 2008, 409).

127 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass viele
128 Gesellschaftsverträge aus der Zeit vor dem MoMiG einen
129 Hinweis auf die Geltung des inzwischen entfallenen § 17
130 GmbHG a.F. enthalten (etwa: „§ 17 GmbHG ist zu
131 beachten“). Diese Klausel erfüllte vor Inkrafttreten des
132 MoMiG nur eine Klarstellungs- bzw. Hinweisfunktion.
133 Ihre Bedeutung ist nunmehr allerdings nicht mehr
134 eindeutig. Vieles spricht dafür, dass eine derartige Klausel
135 durch den Wegfall des § 17 GmbHG a.F. ins Leere läuft
136 und daher keine Bedeutung mehr hat, da die
137 gesellschaftsvertragliche Aufnahme einer solchen Klausel
138 den Gesellschaftern nur die Gesetzeslage verdeutlichen
139 sollte. Andererseits ist es nicht gänzlich ausgeschlossen,
140 dass diese Klausel darüber hinaus auch den Willen der
141 Gesellschafter ausdrückt, eine Teilung von
142 Geschäftsanteilen von der Zustimmung der Gesellschaft
143 abhängig zu machen. Die Vereinbarung von Regelungen
144 entsprechend § 17 GmbHG a.F. ist zweifelsfrei möglich,
145 zumal § 46 Nr. 4 GmbHG dispositiv ist.

146 Bei der Beratung im Zusammenhang mit
147 Geschäftsanteilsübertragungen, aber auch im Rahmen
148 einer Due Diligence, vermag die Auslegung einer solchen
149 gesellschaftsvertraglichen Regelung seit dem 1.11.2008
150 verstärkte Bedeutung erlangen. Letztendlich mag es auf
151 den Willen der Gründungsgesellschafter ankommen,
152 welcher sich jedoch in den seltensten Fällen zweifelsfrei
153 feststellen lassen wird. Ohne das Vorliegen besonderer
154 Anhaltspunkte spricht jedoch vieles dafür, dass sich die
155 Bedeutung einer solchen Klausel in „Altverträgen“ in der
156 reinen Hinweisfunktion auf die bestehende Gesetzeslage
157 erschöpft und somit seit dem 1.11.2008 ins Leere läuft.

158

159 **Folgen einer fehlerhaften Teilungserklärung**

160 Nach dem geltenden Recht kann eine Teilung (auch auf
161 Vorrat) beschlossen werden, sofern der Nennbetrag jedes
162 Geschäftsanteils auf volle Euro (bei „Altgesellschaften“
163 gelten die maßgeblichen Beträge in DM) lautet (§ 5
164 Abs. 2 S. 1 GmbHG), andernfalls ist die Teilung gemäß
165 § 134 BGB nichtig. Wird ein unwirksam geteilter
166 Geschäftsanteil veräußert, so ist zudem sowohl die
167 Abtretung als auch das Kausalgeschäft nichtig (BGH v.
168 20.7.2005 -- VIII ZR 397/03, GmbHR 2005, 1494

169 [1495]). Die bestehende Unklarheit über die
170 Zuständigkeit für die Teilung von Geschäftsanteilen nach
171 dem geltenden Recht ist daher sowohl bei der laufenden
172 Beratung als auch bei der Durchführung einer Due
173 Diligence zu bedenken.

174 Wird der Erwerber eines nicht entstandenen
175 Teilgeschäftsanteils im Falle einer unerkannt
176 unwirksamen Teilung als Gesellschafter in die
177 Gesellschafterliste eingetragen, hat dies zur Folge, dass er
178 Rechte als (Schein-)Gesellschafter in der
179 Gesellschafterversammlung ausüben kann. Ob die
180 Gutgläubensregelung des § 16 GmbHG n.F. jedoch auch
181 auf die (Nicht-)Existenz von Geschäftsanteilen
182 Anwendung findet, ist umstritten. Es besteht daher das
183 Risiko, dass der Erwerber eines nicht bestehenden
184 Teilgeschäftsanteils diesen nicht weiterveräußern kann.
185 Zwar hat er in diesem Fall einen Rückzahlungsanspruch
186 gegen den Verkäufer. Abgesehen davon, dass ein solcher
187 Anspruch der Verjährung unterliegt, ist es auch gerade in
188 der Beteiligungsbranche in Zeiten der Wirtschaftskrise
189 nicht garantiert, dass ein solcher Anspruch nach Jahren
190 auch noch durchsetzbar ist. Insofern ist hier die genaue
191 Prüfung von rechtlichen Beratern in der Due Diligence
192 gefragt.

193

194 **Praxistipps**

195 Die Zuständigkeit für die Teilung von Geschäftsanteilen
196 nach dem GmbHG n.F. ist ungeklärt. Dies gilt umso
197 mehr, als der Gesellschaftsvertrag noch den Hinweis auf
198 § 17 GmbHG a.F. bzw. den (teilweisen) Abdruck des vor
199 dem 1.1.2008 geltenden Gesetzestexts enthält.

200 Zwar spricht vieles -- insbesondere die alleinige
201 gesetzliche Regelung in § 46 Nr. 4 GmbHG -- dafür, dass
202 eine Teilung nunmehr konstitutiv durch die
203 Gesellschafterversammlung erklärt wird. Solange jedoch
204 noch keine (gesicherte) höchstrichterliche
205 Rechtsprechung zu diesem Thema ergangen ist, sollte bei
206 der Gestaltungsberatung darauf hingewirkt werden, dass
207 sowohl die Gesellschafterversammlung als auch der
208 betroffene Gesellschafter -- sowie in besonderen
209 Konstruktionen zudem der Geschäftsführer der
210 Gesellschaft (im Namen der Gesellschaft) -- die Teilung
211 erklären bzw. dieser zustimmen. Nur so kann derzeit
212 rechtssicher davon ausgegangen werden, dass eine
213 Teilung auch wirksam erfolgt ist. Anderenfalls besteht das
214 Risiko einer unwirksamen Teilung von Geschäftsanteilen,
215 welche insbesondere in Fällen der Übertragung von
216 Teilgeschäftsanteilen erhebliche Haftungsrisiken nach
217 sich ziehen kann.

218 Mit dem Ziel, zukünftige Fehler bei der Teilung und
219 Veräußerung von Teilgeschäftsanteilen zu vermeiden, ist
220 dem Berater bei der Gestaltung von GmbH-
221 Gesellschaftsverträgen daher anzuraten, das
222 Teilungsverfahren und besonders die Zuständigkeit zur
223 Teilungserklärung gesellschaftsvertraglich eindeutig
224 festzulegen. Insbesondere kann in dem
225 Gesellschaftsvertrag das Verfahren der Teilung
226 abweichend von der (unklaren) Gesetzeslage geregelt

227 werden, speziell die Zuständigkeit auf ein anderes Organ
228 verlagert oder auch dem betroffenen Gesellschafter selbst
229 überlassen werden (vgl. *Mayer*, DNotZ 2008, 403
230 [425 f.]; *Förl*, RNotZ 2008, 409 [416 f.]). Hier entspricht
231 es regelmäßig den Interessen der Beteiligten, die
232 Teilungserklärung in die Hand des betroffenen
233 Gesellschafters zu geben, ggf. mit
234 Zustimmungserfordernis der Gesellschafterversammlung,
235 die nur aus wichtigem Grund zu versagen ist.

236

237

238

239 * Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

240