23.2009

Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft

64. Jahrgang // 2.6.2009 // Seiten 1193 - 1248

www.betriebs-berater.de

Betriebs Berater

// WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Angela Kölbl, RAin
Die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs: gesicherte Erkenntnisse und Entwicklungen seit Trihotel 1194

Dr. Albin Ströbl, RA, und Dr. Tim Schumacher, RA
Außerordentliche Kündigung bei Insolvenz des Absatzmittlers 1201

BGH: Haftung des Aufsichtsrats wegen unterlassenen Hinwirkens auf Insolvenzantrag
BB-Kommentar von Dr. Thomas Lappe, RA, und Alexander Hartmann, RA 1207

// STEUERRECHT

Dr. Stephen A. Hecht, LL.M., RA/StB und Thomas von Cölln, StB
Auswirkungen des Erbschaftsteuerreformgesetzes auf die Bewertung von ausländischem Grundbesitz 1212

Dr. Jan Sedemund, LL.M., RA/FAStR/StB, und Dr. Oliver Strnad, RA/FAStR/StB
Zur (Europa-)Rechtswidrigkeit des § 13 Abs. 1 UmwStG 1995 bei ausländischen Verschmelzungen 1217

Rüdiger Knopf, StB, und Dr. Jan F. Bron, LL.M., StB
Höherrangiges Recht bei der Zinsschrankenbesteuerung zu beachten 1222

BFH: Anwendbarkeit von § 8b Abs. 7 KStG 2002 auf Holdingunternehmen und Beteiligungsunternehmen als Finanzunternehmen i. S. d. KWG
BB-Kommentar von Dr. Lars Jensen-Nissen, StB, und Prof. Dr. Andreas Dinkelbach, StB 1224

// BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Norbert Lüdenbach, WP/StB, und Jens Freiberg
Mutter-Tochter-Verhältnisse durch beherrschenden Einfluss nach dem BilMoG 1230

BGH: Bedeutung der Feststellung des GmbH-Jahresabschlusses für den Gesellschafter
BB-Kommentar von Oliver Hubertus, StB/RA 1235

// ARBEITSRECHT

Dr. Sonja Boss, RAin/FAinArbR
Brennpunkt: Differenzierungsklauseln 1238

Hessisches LAG: Ergänzende Vertragsauslegung bei unwirksamen Versetzungsklauseln in Altverträgen
BB-Kommentar von Marc Repey, RA/FAArbR 1242

// BB-MAGAZIN

Prof. Dr. Rainer Bechtold, RA
Kartellrecht: Ohne Maßstab M1

Dr. Carsten Reimann, LL.M., RA, und Dr. Dr. Christian H. Born, M.B.A.
TÜV-geprüfte Unternehmensjuristen (Teil 3) M16

Mit Wochenrückblick und Entscheidungsreport in allen vier Ressorts

Verlag Recht und Wirtschaft

neswegs unproblematisch. Die Versicherungsbedingungen sollen nach dem Kodex einen angemessenen Selbstbehalt beinhalten. Der gegenwärtige Entwurf eines „Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung" sieht darüber hinaus eine gesetzliche Verpflichtung zur Vereinbarung eines Selbstbehalts vor.

Die Fehlerfolgen bei § 112 AktG hatte der BGH bereits in seinen Entscheidungen vom 29.11.2004 (NZG 2005, 276, 278) und vom 7.7.1993 (NJW-RR 1993, 1250, 1251) offengelassen. Im Ergebnis dürfte weiterhin viel für die flexible Anwendung der §§ 177 ff. BGB sprechen, die auch den Interessen der Gesellschaft gerecht wird (dazu *Hüffer*, Aktiengesetz, 8. Aufl. 2008, § 112 Rn. 7). Bei der Frage des Schicksals eines kompetenzwidrig abgeschlossenen D&O-Versicherungsvertrages wird über die vom BGH angesprochenen Alternativen Nichtigkeit und schwebende Unwirksamkeit hinaus vertreten, dass der Vertrag im Außenverhältnis wirksam sei, der Aufsichtsrat aber im Innenverhältnis zur Prämienrückzahlung verpflichtet sei (*Spindler*, in: MünchKomm-AktG, § 87 Rn. 18).

Praxisfolgen

Das Urteil setzt die Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Aufsichtsratshaftung konsequent und ohne inhaltliche Änderung fort. Weiterhin hohe Ansprüche der Rechtsprechung an die Überwachungspflichten des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand werden sich in stärkerer Nachfrage nach entsprechenden D&O-Versicherungen niederschlagen. Aufsichtsratsmitglieder sollten – bei aller ohnehin gebotenen Sorgfalt im Amt – den Abschluss einer solchen Versicherung nicht versäumen.

Die Anforderungen, die der BGH an das Überwachergremium stellt, werden zum Teil immer noch unterschätzt. Im Zuge der gebotenen „Professionalisierung" der Aufsichtsräte (dazu bereits *Lutter*, NJW 1995, 1133) sind diese Anforderungen grundsätzlich zu begrüßen. Die Beratungspraxis ist gehalten, auf die sich stärker konturierende Kasuistik zu den Überwachungspflichten in Verbindung mit der Beweislastumkehr gem. §§ 93 Abs. 2 S. 2, 116 S. 1 AktG deutlich hinzuweisen.

// Entscheidungsreport

// HAFTUNGSRECHT

Zur Verjährung des Ausgleichsanspruchs unter Gesamtschuldnern

OLG Karlsruhe, Urteil vom 5.11.2008 – 7 U 2/08

Volltext des Urteils: // BB-ONLINE **BBL2009-1210-1**
unter www.betriebs-berater.de

LEITSATZ

Der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners gem. § 426 Abs. 1 BGB verjährt nach dem seit 1.1.2002 geltenden neuen Verjährungsrecht in drei Jahren ab Ende des Jahres, in dem der Ausgleichsanspruch fällig wurde und der Ausgleichsgläubiger Kenntnis vom Anspruch oder grob fahrlässig keine Kenntnis davon hatte. Der Ausgleichsanspruch entsteht mit der Begründung der Gesamtschuld, die Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs tritt mit der Fälligkeit des Anspruchs des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner und nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers durch den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner ein.

ZUSAMMENFASSUNG

Gegenstand der Entscheidung sind Ausgleichsansprüche nach § 426 Abs. 1 BGB, die einem Gesellschafter gegen seinen mithaftenden Mitgesellschafter wegen erbrachter Zahlungen für ein Darlehen der Gesellschaft zustanden. Nachdem die Gesellschaft nicht mehr leisten konnte, nahm die Gläubigerbank erfolgreich einen der Gesellschafter in Anspruch. Seinen Ausgleichsanspruch gegen den Mitgesellschafter machte er allerdings erst mehr als drei Jahre nach der eigenen Inanspruchnahme durch die Gläubigerbank geltend.

Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass der Anspruch nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt ist. Nach Ansicht des Senats entstehe der Ausgleichsanspruch des mithaftenden Gesamtschuldners gem. § 426 Abs. 1 BGB bereits bei Begründung der Gesamtschuld. Der vor der Befriedigung des Gläubigers auf Freistellung gerichtete Ausgleichsanspruch und der nach Befriedung des Gläubigers entstehende Zahlungsanspruch seien zwei Ausprägungen *eines* einheitlichen Anspruchs. Dementsprechend müsse für den Beginn der Verjährung entscheidend auf die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs abgestellt werden. Auch die Verkürzung der Regelverjährungsfrist auf drei Jahre seit dem 1.1.2002 rechtfertige keine Aufspaltung dieses einheitlichen Ausgleichsanspruchs.

PRAXISFOLGEN

Die Verkürzung der Regelverjährungsfrist von dreißig auf drei Jahre aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat nach diesem Urteil des OLG Karlsruhe erhebliche Konsequenzen für den Gesamtschuldnerregress. Nach dieser Entscheidung sind Schuldner dringend gehalten, etwaige Ausgleichsansprüche gegen ihre mithaftenden Gesamtschuldner zwingend innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit des Gläubigeranspruchs verjährungshemmend geltend zu machen. Ein bisher übliches Abwarten bis zur Befriedung des Gläubigers kann dazu führen, dass etwaige Ausgleichsansprüche gegen die Mitschuldner zwischenzeitlich verjähren. Damit steigen auch die Anforderungen an die anwaltliche Beratungspraxis, die mit entsprechenden Empfehlungen sicherstellen muss, dass ihre Mandanten nicht in diese „Verjährungsfalle" tappen.

Ob allerdings dieses Urteil, gegen das der Senat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen hat, beim BGH Bestand haben wird, ist fraglich. Zwar kann sich die Entscheidung auf die gefestigte Rechtsprechung des BGH stützen, wonach ein mithaftender Gesamtschuldner bereits bei Fälligkeit der Schuld seine Mitschuldner in Form eines Freistellungsanspruches auf Mitwirkung an der Befriedigung des Gläubigers in Anspruch nehmen kann (vgl. zuletzt etwa BGH, NJW-RR 2008, 256 m. w. N.). Mit dieser Rechtsprechung war ursprünglich beabsichtigt, den Regress für den in Anspruch genommenen Gesamtschuldner zu vereinfachen. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe verkehrt diese Intention im Ergebnis ins Gegenteil. Anders als der Senat geht der Gesetzgeber immerhin davon aus, dass die Verjährung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 426 Abs. 1 BGB nicht vor dem Zeitpunkt beginne, in dem der Gesamtschuldner an den Gläubiger geleistet hat (vgl. BT-Drucks. 14/7052, S. 195). Das OLG Karlsruhe hat sich mit dieser Stelle der Gesetzesbegründung leider nicht auseinandergesetzt.

Dr. Uwe Lieschke, LL.M. (Exeter), RA, Kanzlei K&L Gates LLP, Berlin