Verfahrensgang
FG Münster, Urt. vom 11.05.2011 – 9 V 3872/10, IPRspr 2011-17

Rechtsgebiete
Juristische Personen und Gesellschaften → Gesellschaftsstatut, insbesondere Rechts- und Parteifähigkeit

Rechtsnormen
AktG **§ 273**
BGB **§ 1913**
CA 1985 (UK) **s. 653**; CA 1985 (UK) **s. 654**
CA 2006 (UK) **ss. 1000 ff.**; CA 2006 (UK) **ss. 1024 ff.**
FGO **§ 62**; FGO **§ 155**
GmbHG **§ 66**
InsolvA 1986 (UK) **ss. 201 ff.**
ZPO **§ 86**

Fundstellen

LS und Gründe
EFG, 2011, 1443

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2011-17

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

OLG Hamm, Urt. vom 1.2.2011 – I-7 U 27/10: ZIP 2011, 598; GmbHR 2011, 598; NZM 2011, 710; ZInsO 2012, 1021.

Das LG hat die Bekl., eine englische Gesellschaft, u.a. auf Räumung und Herausgabe von Wohn- und Geschäftsräumen verurteilt. Hiergegen wendet sich die Bekl. mit der Berufung.

Am 29.12.2009 wurde im englischen Register of Companies die Auflösung (*dissolution*) der Bekl. publiziert. Am 28.5.2010 wurde die Wiederherstellung der Eintragung (*restoration to the register*) publiziert.

Aus den Gründen:

„B. Die Berufung der Bekl. ist zulässig und begründet.

I. Die vom Kl. erhobenen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung greifen nicht durch. Die Bekl. war und ist ungeachtet der am 29.12.2009 im englischen Register of Companies publizierten Auflösung (*dissolution*) parteifähig. Denn mit der am 28.5.2010 publizierten Wiederherstellung der Eintragung (*restoration to the register*) ist die Rechts- und Parteifähigkeit der Bekl. mit Wirkung ex tunc wiederhergestellt worden.

Die Voraussetzungen der Parteifähigkeit als Sachurteilsvoraussetzung richten sich gemäß dem im Prozessrecht geltenden Prinzip der lex fori auch bei ausländischen Parteien nach deutschem Recht. Sie sind also nach § 50 I ZPO zu bestimmen. Voraussetzung ist demnach die Rechtsfähigkeit der Bekl.

Die Frage der Rechtsfähigkeit juristischer Personen ist im EG-Bereich nach der Rspr. des EuGH (grundlegend: EuGH, Überseering: Überseering BV / Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, Rs C-208/00, Slg. 2002, I-09919 ff., NJW 2002, 3614; Inspire Art: Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam / Inspire Art Ltd., Rs C-167/01, Slg. 2003, I-10155 ff., NJW 2003, 3331, der sich der BGH in gefest. Rspr. angeschlossen hat (BGH, NJW 2003, 1461[1]; NJW 2005, 1648[2]; NJW-RR 2008, 551[3]), nach dem Recht am Ort ihrer Gründung, hier also nach englischem Recht, zu bestimmen.

Die englische Ltd. erlangt ihre Rechtsfähigkeit durch die Erteilung des Certificate of Incorporation (s. 13 Company Act 1985 in der bis zum 1.10.2009 gelt. Fassung). Dieses Zertifikat ist der Bekl. am 16.5.2007 erteilt worden.

Die Bekl. ist allerdings ausweislich der Verlautbarung des Company House vom 29.12.2009 auf der Grundlage des s. 1000 (6) des am 1.10.2009 in Kraft getretenen Company Act 2006 zwischenzeitlich aufgelöst (*dissolved*) worden, offensichtlich nachdem sie eine Anfrage des Registers zur Fortdauer ihrer geschäftlichen Tätigkeit [vgl. s. 652 (1) Company Act 1985 in der bis zum 1.10.2009 gelt. Fassung] unbeantwortet gelassen hat.

Wie sich aus den von der Bekl. zur Akte gereichten Unterlagen ergibt, ist die Registereintragung jedoch auf ihren Antrag nach s. 1027 Company Act 2006 wiederhergestellt worden. Diese Wiederherstellung wirkt gemäß s. 1028 (1) Company Act 2006 ex tunc (*as if it had not been dissolved or struck off of the register*).“

17. *Eine ausländische Kapitalgesellschaft (hier: englische Private Limited Company) ist ungeachtet ihrer Beendigung nach dem Gesellschaftsstatut (hier: „dissolution“ nach englischem Recht) für die Zwecke des Besteuerungs- beziehungsweise finanzgerichtlichen Verfahrens als fortbestehend und beteiligtenfähig anzusehen.*

[1] IPRspr. 2003 Nr. 13.
[2] IPRspr. 2005 Nr. 212.
[3] IPRspr. 2007 Nr. 176.

Die Auslandsgesellschaft wird nach ihrer Beendigung nicht mehr durch ihre bisherigen Organe vertreten. Für die Gesellschaft können die für beendete deutsche Kapitalgesellschaften bestehenden Grundsätze entsprechend herangezogen werden und kann nach §§ 66 V 2 GmbHG, 273 IV AktG vom Registergericht zumindest dann ein Nachtragsliquidator bestellt werden, wenn die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in Deutschland hatte. [LS der Redaktion]

FG Münster, Urt. vom 11.5.2011 – 9 V 3872/10: EFG 2011, 1443.

[Eine Parallelentscheidung ist am 26.7.2011 zu dem Az. 9 K 3871/10 K ergangen.]

Die Beteiligten streiten um die Besteuerung eines Veräußerungsgewinns aus einem Grundstücksverkauf.

Die Kl. ist eine aufgelöste Gesellschaft in der Rechtsform einer Private Company Limited by Shares (Limited) nach englischem Recht. Laut den Unterlagen des englischen Companies House wurde die Kl. am 11.8.2009 aufgelöst (*dissolved*). Alleiniger Gesellschafter (*shareholder*) war Herr X, für den eine Adresse in Deutschland angegeben ist. Dieser ist zugleich als *director* der Kl. eingetragen worden. Als *accounting reference date* ist der 30.6. angegeben. Es liegt eine beim Companies House eingereichte Gewinnermittlung der Kl. zum 30.6.2007 vor, die von der S. GmbH Steuerberatungsgesellschaft aus C-Stadt erstellt wurde. Die Gewinnermittlung ist unter dem Datum vom 18.4.2008 von X unterschrieben. Unter dem Datum vom 17.8.2009 erließ das FA einen an X als gesetzlichen Vertreter der Kl. adressierten Bescheid über Körperschaftsteuer 2007. Gegen den o.g. Bescheid legte die S. GmbH Steuerberatungsgesellschaft im Namen der Kl. Einspruch ein. Mit einer wiederum an X als gesetzlichen Vertreter der Kl. gerichteten Einspruchsentscheidung vom 20.9.2010 wies das FA den Einspruch als unbegründet zurück. Hiergen hat die T. GbR ... als Prozessvertreter im Namen der Kl. die vorliegende Klage erhoben. Hierbei hat sie eine vom 19.10.2010 datierende und offenbar von X unterzeichnete Prozessvollmacht eingereicht, in der als Sache „.Ltd. ./. Finanzamt" und als Gegenstand des Mandats „Klage gegen KSt 2007" bezeichnet war.

Aus den Gründen:

„Die Klage ist unzulässig.

1. Der für die Kl. auftretende Prozessvertreter hat seine Bevollmächtigung nicht durch eine wirksam erteilte schriftliche Vollmacht nachgewiesen (§ 62 II i.V.m. VI FGO). Der Mangel der Vollmacht war vom Senat von Amts wegen zu berücksichtigen, obwohl das FA diesen nicht gerügt hat und der Prozessvertreter eine Gesellschaft im Sinne von § 62 II 1 FGO ist ...

a) Die vom Prozessvertreter vorgelegte Vollmacht vom 19.10.2010 ist nicht wirksam durch die Kl. erteilt worden. Aufgrund der Auflösung (*dissolution*) der Kl. zum 11.8.2009 war X, der die Vollmacht im Namen der Kl. erteilt hat, zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr für diese vertretungsberechtigt.

aa) Dass die Kl. mit Wirkung zum 11.8.2009 aufgelöst (*dissolved*) ist, geht aus den in den Steuerakten befindlichen Unterlagen des englischen Companies House hervor. Eine – für jedermann mögliche – Internetabfrage beim Companies House (unter www.companieshouse.co.uk) hat dies bestätigt. Auch die Beteiligten haben auf den Hinweis des Berichterstatters nichts Gegenteiliges vorgetragen.

bb) Die Folgen dieser Auflösung (*dissolution*) der Kl. sind in erster Linie nach dem englischen Gesellschaftsrecht zu beurteilen. Nach der Rspr. des EuGH zur Freizügigkeit von Gesellschaften richtet sich die Behandlung einer englischen Limited für Zwecke des deutschen Rechts auch dann im Grundsatz nach dem Recht des Gründungsstaats und damit nach den einschlägigen Regelungen des englischen Gesellschaftsrechts, wenn diese – was im Streitfall nahe liegt, allerdings zwischen den Beteiligten jedenfalls anfänglich streitig war – ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt hat bzw. ausschließlich in Deutschland wirtschaftlich tätig ist bzw. war (vgl. EuGH-Urteile vom 9.3.1999 – Centros: Centros Ltd ./. Erhvervs-

og Selskabsstyrelsen, Rs C-212/97, Slg. 1999 I-01459, GmbHR 1999, 474; vom 5.11.2002 – Überseering: Überseering BV ./. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Rs C-208/00, Slg. 2022 I-09919, GmbHR 2002, 1137; vom 30.9.2003 – Inspire Art: Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ./. Inspire Art Ltd., Rs C-167/01, Slg. 2003 I-10155, GmbHR 2003, 1260; zur Maßgeblichkeit des Personalstatuts des Gründungsstaats in der Folge etwa BGH-Urteile vom 13.3.2003 – VII ZR 370/98[1], NJW 2003, 1461 unter III. 3. b; vom 14.3.2005 – II ZR 5/03[2], NJW 2005, 1648 unter II. 2. a).

Die einschlägigen Regelungen des englischen Gesellschaftsrechts sind hier dem Companies Act 2006 oder dem – möglicherweise vorliegend noch anwendbaren (vgl. *Cranshaw*, jurisPR-HaGesR 1/2011, Anm. 4 unter C. 2.) – Companies Act 1985 zu entnehmen. Aus den dort enthaltenen Bestimmungen ergibt sich Folgendes: Ist eine englische Limited aufgelöst (*dissolved*), hat dies unmittelbar zur Folge, dass ihr gesamtes Vermögen als sog. bona vacantia (herrenloses Gut) gilt und der englischen Krone (entspricht im Grundsatz dem deutschen Fiskus) anfällt (siehe s. 1012 Companies Act 2006 bzw. s. 654 Companies Act 1985). Die Krone kann dieses ablehnen (*disclaim*), woraufhin im Grundsatz alle Rechte und Verpflichtungen des bona vacantia erlöschen (s. im Einzelnen ss. 1013-1022 Companies Act 2006 bzw. ss. 656 f. Companies Act 1985 i.V.m. s. 178 (4) Insolvency Act 1986). Die Auflösung (*dissolution*) einer Limited kann im Anschluss an ihre Abwicklung (*winding-up*) eintreten (siehe ss. 201-205 Insolvency Act 1986) oder dadurch, dass sie – entweder auf eigenen Antrag oder von Amts wegen – im Register des Companies House gelöscht wird (*striking off the register*) und dies in der *gazette* veröffentlicht wird (siehe ss. 1000-1011 Companies Act 2006 bzw. ss. 652-652F Companies Act 1985). Eine Löschung von Amts wegen ist insbes. möglich, wenn Anlass zu der Annahme besteht, dass die Gesellschaft nicht mehr aktiv tätig ist (siehe s. 1000 Companies Act 2006 bzw. s. 652 Companies Act 1985), wobei dies v.a. in Betracht kommt, wenn einzureichende Unterlagen nicht eingereicht werden (etwa die jährlich einzureichenden *annual accounts* bzw. Jahresabschlüsse, vgl. etwa *Cranshaw* aaO; *M. Krömker/Otte*, BB 2008, 964; *Mock*, BB 2008, 262 f.). Allerdings kann die Auflösung einer Limited unter bestimmten Voraussetzungen – u.a. auf den entspr. Antrag eines noch Ansprüche gegen die Gesellschaft erhebenden Gläubigers hin – wieder rückgängig gemacht werden (*restoration to the register*, ss. 1024-1034 Companies Act 2006 bzw. s. 653 Companies Act 1985).

Angesichts der o.g. Regelungen geht der Senat davon aus, dass die Auflösung (*dissolution*) einer englischen Limited nach dem englischen Gesellschaftsrecht unmittelbar zur Beendigung der Gesellschaft führt, diese also nach dieser Rechtsordnung rechtlich nicht mehr existent ist (ebenso das Thüringische OLG, Beschl. vom 22.8.2007 – 6 W 244/07[3], GmbHR 2007, 1109 unter II. 1. b; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 10.5.2010 – I-24 U 160/09[4], ZIP 2010, 1852 unter I. 1. a; OLG Nürnberg, Beschl. vom 10.8.2007 – 13 U 1097/07[5], GmbHR 2008, 41 unter 1. a; KG Berlin, Beschlüsse vom 15.10.2009 – 8 U 34/09[6], GmbHR 2010, 316 sowie vom

[1] IPRspr. 2003 Nr. 13.
[2] IPRspr. 2005 Nr. 212.
[3] IPRspr. 2007 Nr. 21.
[4] IPRspr. 2010 Nr. 20 (LS).
[5] IPRspr. 2007 Nr. 20.
[6] IPRspr. 2009 Nr. 11.

12.3.2010 – 14 AktG 1/09[7], AG 2010, 497). Hieran ändert auch nichts, dass der ‚Vermögensanfall' bei der englischen Krone sich nicht auf im Ausland belegenes Vermögen erstreckt (so Thüringer OLG aaO; vgl. zudem *Cranshaw* aaO C. 4., sowie *Möhlenbrock* in Festschrift für Schaumburg, 2009, 913, 926 f.). Die Gesellschaft als solche ist nach englischem Recht nämlich gleichwohl insgesamt erloschen.

cc) Zugleich geht der Senat davon aus, dass die Kl. ungeachtet ihrer Beendigung nach englischem Recht in Deutschland jedenfalls für Zwecke des Besteuerungs- bzw. finanzgerichtlichen Verfahrens als fortbestehend (und damit auch beteiligtenfähig) anzusehen ist. Es entspricht der st. Rspr. des BFH zu im Handelsregister gelöschten und damit beendeten Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht, diese solange als fortbestehend anzusehen, wie sie noch steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen haben und gegen sie gerichtete Bescheide angreifen (vgl. etwa BFH-Urteil vom 26.3.1980 – I R 111/79, BStBl II 1980, 587 unter 2. a; BFH-Beschlüsse vom 23.1.1985 – I B 36/83, BFH/NV 1986, 41 unter 1.; vom 16.5.1989 – V B 5/89, BFH/NV 1990, 796 unter 1.). Der BFH hat bereits entschieden, dass keine Veranlassung besteht, diese Frage für ausländische Kapitalgesellschaften anders zu beurteilen (vgl. auch BFH-Beschluss vom 28.1.2004 – I B 210/03, BFH/NV 2004, 670 zu einer Kapitalgesellschaft griechischen Rechts). Im Streitfall gilt die Kl. damit bereits aufgrund der im vorliegenden Verfahren streitigen steuerrechtlichen Pflichten als fortbestehend.

dd) Ungeklärt ist allerdings, ob eine aufgelöste, aber auf die o.g. Weise in Deutschland als fortbestehend geltende englische Limited weiterhin durch ihre bisherigen Organe (dem bzw. den *directors*) vertreten werden kann.

Finanzgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ist – soweit ersichtlich – bislang nicht ergangen. Es liegen allerdings bereits einige Entscheidungen aus der zivilgerichtlichen Rechtsprechung vor. Zwar wird dort offenbar – insoweit enger als für Zwecke des Steuerrechts – angenommen, dass eine aufgelöste englische Limited nach deutschem Recht nur dann noch als sog. Restgesellschaft fortbesteht, soweit sie in Deutschland noch Vermögen besitzt, das sonst keinem Rechtsträger zugeordnet werden kann (vgl. Thüringisches OLG aaO; OLG Düsseldorf aaO; OLG Nürnberg aaO 1. d; KG Berlin, Beschlüsse vom 15.10.2009 aaO und 12.3.2010 aaO; weitergehend allerdings wohl im arbeitsgerichtlichen Verfahren: Sächsisches LAG, Urt. vom 15.1.2010 – 3 Sa 716/08[8], juris unter II. B. 2. für Zwecke einer Kündigungsschutzklage). Gilt eine aufgelöste englische Limited unter der o.g. Voraussetzung auch für zivilrechtliche Zwecke als fortbestehend, stellt sich jedoch hier ebenfalls die Frage nach der Vertretungsberechtigung. Diesbezüglich wird zum Teil angenommen, dass – jedenfalls für den Fall einer Auflösung aufgrund von Versäumnissen der bisherigen gesetzlichen Vertreter (die insbes. in der fehlenden Einreichung von Gewinnermittlungen beim Companies House denkbar seien) – analog §§ 66 V GmbHG, 273 IV AktG ein Nachtragsliquidator zu bestellen sei (so der Beschluss des Thüringischen OLG aaO sowie des KG Berlin vom 12.3.2010 aaO; ebenso etwa auch *Möhlenbrock* aaO 913, 927 und 936), oder nach § 1913 BGB ein Pfleger bestellt werden könne (so der Beschluss des OLG Nürnberg aaO). Zum Teil wird jedoch offenbar auch von einer fortbestehenden Vertretung durch den bzw. die bisherigen Vertretungsorgane ausgegangen (so wohl – allerdings ohne hierauf ausdrücklich einzugehen – OLG Düsseldorf aaO).

---

[7] IPRspr. 2010 Nr. 17 (LS).

[8] IPRspr. 2010 Nr. 175.

Vermutlich in Anlehnung an die o.g. Entscheidung des Thüringischen OLG wird in der Finanzverwaltung für steuerrechtliche Zwecke vertreten, dass eine aufgelöste englische Limited grunds. weiterhin durch ihre bisherigen Organe vertreten wird, im Falle einer Auflösung aufgrund von Versäumnissen durch diese jedoch ein Nachtragsliquidator zu bestellen sei (so OFD Hannover, Vfg. vom 3.7.2009, DStR 2009, 1585).

ee) Nach Auffassung des Senats ist eine aufgelöste englische Limited nicht mehr durch ihre bisherigen vertretungsberechtigten Organe (*director/s*) handlungsfähig. Der Senat hält es hierbei entgegen der in der o.g. Vfg. der OFD Hannover vertretenen Ansicht nicht für überzeugend, die vorgenannte Rechtsfolge auf den Fall zu beschränken, dass die Auflösung auf Versäumnissen der bisherigen Organe beruht. Mit der Beendigung der Gesellschaft nach englischem Recht entfällt zugleich die Vertretungsbefugnis der bisherigen Organe. Es ist daher keine vertretungsberechtigte Person mehr vorhanden. Da die bisherige Vertretungsberechtigung auf dem englischen Gesellschaftsrecht beruhte, erscheint es auch nicht sachgerecht, diese für die hier vorliegende Situation, dass die Gesellschaft gleichwohl in Deutschland für steuerrechtliche Zwecke als fortbestehend gilt, (fiktiv) weiterhin anzuwenden. Diese Beurteilung entspricht zudem der Rechtslage, die für nach deutschem Recht gegründete Kapitalgesellschaften für den Fall einer Löschung im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit gilt (vgl. etwa BFH-Urteil in BStBl. II 1980, 587 unter 2. b; BFH-Beschlüsse in BFH/NV aaO; anders für den Fall der Löschung einer GmbH wegen eines Satzungsmangels allerdings BFH-Beschluss vom 11.4.2001 – I B 130/00, BFH/NV 2001, 1284 unter II. 2.: fortbestehende Vertretung durch die früheren Geschäftsführer als Liquidatoren).

Nach englischem Gesellschaftsrecht kann eine aufgelöste Limited offenbar nur durch eine Rückgängigmachung der Registerlöschung (*restoration to the register*) wieder handlungsfähig werden. Der Senat hält es allerdings für nahe liegend, dass für eine aufgelöste, aber für steuerrechtliche Zwecke in Deutschland als fortbestehend geltende englische Limited jedenfalls dann die für beendete Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht bestehenden Grundsätze bzw. Verfahren entspr. herangezogen werden können, wenn die Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland hatte bzw. ausschließlich in Deutschland wirtschaftlich tätig war. Für beendete Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht kann analog § 66 V 2 GmbHG, 273 IV AktG vom Registergericht ein Nachtragsliquidator bestellt werden und für die als fortbestehend geltende Gesellschaft handeln (vgl. etwa BFH-Urteil in BStBl. aaO 2. c, mit Ausführungen zur Zulässigkeit der Bestellung eines Nachtragsliquidators auch ohne Vorliegen von Vermögen für Zwecke anderweitiger Abwicklungsmaßnahmen). Im Ergebnis kann dies jedoch im Streitfall offen bleiben, da vorliegend weder X noch eine sonstige Person als Nachtragsliquidator bestellt worden ist. Gleiches gilt für die in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Beschluss des OLG Nürnberg aaO) des Weiteren aufgebrachte Möglichkeit zur Bestellung eines Pflegers nach § 1913 BGB. Eine solche ist vorliegend ebenfalls unterblieben.

ff) Ausgehend hiervon ist die von X im Namen der Kl. ausgestellte Vollmacht vom 19.10.2010 nicht wirksam, da X zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr für die Kl. vertretungsberechtigt war. Darauf, auf welchem Grund die Auflösung (*dissolution*)

der Kl. beruhte (insbes., ob tats. die fehlende Einreichung der weiteren Jahresabschlüsse zu einer Löschung im Register geführt hat), kommt es hierbei nicht an.

b) Die vom Prozessvertreter außerdem vorgelegte, bereits unter dem Datum vom 21.7.2009 und damit vor der Auflösung der Kl. erteilte Vollmacht ist ebenfalls nicht zum Nachweis einer wirksamen Bevollmächtigung durch die Kl. geeignet.

Zwar ist auch eine aufgelöste Limited weiterhin handlungs- und prozessfähig, wenn sie vor der Auflösung bereits einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat, dessen Vollmacht nach § 86 ZPO i.V.m. § 155 FGO fortbesteht (so auch Sächsisches LAG aaO I. 3.; vgl. für beendete Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht etwa BFH-Urteil vom 27.4.2000 – I R 65/98, BStBl. II 2000, 500 unter III. 3. und 4.; BFH-Beschluss vom 16.4.2007 – I B 115/06, BFH/NV 2007, 1674 unter II.). Im Streitfall genügt die vor der Auflösung der Kl. erteilte Vollmacht vom 21.7.2009 jedoch nicht den Anforderungen an eine Prozessvollmacht für das vorliegende Verfahren. Abgesehen davon, dass sie lediglich in Kopie eingereicht wurde (vgl. zur Notwendigkeit der Vorlage eines Originals etwa *Tipke-Kruse-Loose*, AO/FGO [2007], § 62 FGO Rz 57 m.w.N. aus der Rspr. des BFH), wird in ihr weder die Kl. noch das vorliegende Verfahren bezeichnet. Vielmehr wird ausschließlich X mit dem allgemeinen Mandat ‚steuerliche Vertretung' benannt. Eine Bevollmächtigung auch für die zu diesem Zeitpunkt noch von X vertretene Kl. ist hieraus nicht ersichtlich (vgl. zu den Anforderungen an die Bezeichnung des Vollmachtgebers etwa BFH-Urteil vom 27.11.2002 – X R 37/01, BFH/NV 2003, 341 unter II. 1.; BFH-Beschluss vom 22.10.1986 – IX R 178/85, BFH/NV 1987, 183, beide zur Erteilung der Vollmacht nur durch einen Ehepartner; allg. auch *Tipke-Kruse-Loose* aaO Rz 56 m.w.N.)."

18. *Ob eine Pflicht zur Unterbreitung eines Abfindungsangebots nach § 305 II AktG besteht, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsstatut der beherrschten Gesellschaft (hier: einer Societas Europaea). [LS der Redaktion]*

LG München I, Beschl. vom 12.5.2011 – 5 HK O 14543/10: WM 2012, 698; ZIP 2011, 1511; Die AG 2011, 801. Leitsatz in BB 2011, 1922.

Die ASt. ist Aktionärin der S. SE. Die S. AG als beherrschte und die S. GmbH als beherrschende Gesellschaft schlossen einen Beherrschungsvertrag, durch den die S. AG in den schwedischen Konzern S. eingegliedert wurde. Das OLG München setzte den von der S. GmbH, deren Alleingesellschafterin die AGg. war, zu leistenden Abfindungsbetrag fest. Am 4.12.2007 wurden die Aktien an der S. AG von der S. GmbH an die AGg. übertragen. Die S. GmbH wurde dann in die S.B.V. & Co. KG formgewechselt, wobei die AGg. deren Komplementärin und die S. Treasury B.V. deren Kommanditistin wurde. Die S. Treasury BV schied sodann aus der S.B.V & Co. KG aus. Die S. AG wandelte sich sodann in die S. SE um.

Die ASt. hat einen Antrag auf Durchführung des Spruchverfahrens gestellt. Zur Begründung macht sie geltend, dass das Ausscheiden des bisherigen Vertragspartners mit nachfolgender Ersetzung durch eine niederländische Kapitalgesellschaft ein neues Abfindungsangebot erfordere.

Aus den Gründen:

„II. 1. Der Antrag auf Durchführung eines Spruchverfahrens ist nicht statthaft. Die hier gegebene Konstellation des Wechsels der herrschenden Gesellschaft im Rahmen einer konzerninternen Umstrukturierung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge löst kein Abfindungsangebot aus und kann daher nicht mittels einer analogen Anwendung von §§ 305 II AktG, 1 Nr. 1 SpruchG festgestellt werden.

a. Zwar wird im Ansatzpunkt davon ausgegangen werden können, dass in den Fällen, in denen eine Abänderung des Unternehmensvertrags erfolgt, ein Spruchver-