

## Redaktionelle Urteilsanmerkung

### Haftung eines GmbH-Gesellschafters wegen existenzvernichtenden Eingriffs

**An einer „Existenzvernichtungshaftung“ wird zwar festgehalten, sie wird aber abweichend vom bisherigen Haftungskonzept (des II. Zivilsenats des BGH) nicht mehr als Durchgriffsaußenhaftung des Gesellschafters, sondern als Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft aus § 826 BGB ausgestaltet, die gegenüber Erstattungsansprüchen aus §§ 30, 31 GmbHG nicht subsidiär ist (red. Leitsatz).**

BGB § 826 A, Gg.; GmbHG §§ 30, 31

BGH, Urt. v. 16.7.2007 – II ZR 3/04 (OLG Rostock) - (Fall „Trihotel“)\*

#### I. Rechtsgebiet und Problemstellung

1. Das Urteil betrifft Kerngebiete des GmbH-Rechts und des Rechts der unerlaubten Handlungen. Es geht um das Problem, wie ein so genannter existenzvernichtender Eingriff eines Gesellschafters einer GmbH in das Gesellschaftsvermögen zu behandeln ist, sofern die §§ 30, 31 GmbHG nicht einschlägig sein sollten. Auf welcher Grundlage besteht in diesen Fällen eine Ausgleichspflicht des Gesellschafters? Bedarf es hierzu einer eigenständigen gesellschaftsrechtlichen Haftungsfigur oder genügen die allgemeinen Anspruchsgrundlagen des Deliktsrechts, insbesondere § 826 BGB? Unter welchen Voraussetzungen besteht die Ausgleichspflicht und welchen Inhalt hat sie? Mit diesen Fragen eng verwoben ist das Problem, ob der Gesellschafter, der den Eingriff vornimmt, nur im Innenverhältnis gegenüber der GmbH haftet oder ob die Gesellschafter (auch) im Außenverhältnis – abweichend von § 13 Abs. 2 GmbHG – „durch die GmbH hindurch“ oder besser „an ihr vorbei“ von den Gläubigern der GmbH direkt in Anspruch genommen werden können. Insofern wird von einer „Durchgriffshaftung“ gesprochen.

2. Im Streitfall („TRIHOTEL“) hatte der zeitweilige mittelbare Gesellschafter der A-GmbH, der die Geschicke des Hotelbetriebs stets maßgeblich als alleiniger Geschäftsführer und Generalbevollmächtigter der Gesellschaft bzw. der Mehrheitsgesellschafterin leitete und mithin „faktischer Gesellschafter“ war, verschiedene Eingriffe vorgenommen oder vornehmen lassen, welche die Vorinstanz als existenzvernichtend eingestuft hat: Erstens war das Hotelinventar zur Sicherheit für verschiedene Kredite an seine Mutter übereignet worden. Zweitens wurde der Pachtvertrag über das Hotelgrundstück vorzeitig aufgehoben. Drittens wurde ein Management- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit einer anderen

\* BGH NJW 2007, 2689; das Urteil ist ebenfalls einzusehen unter folgendem Link: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=26313c3d89bcc3a94a383e80f512a251&client=%5B%2713%27%2C+%2713%27%5D&client=%5B%2713%27%2C+%2713%27%5D&nr=41025&pos=0&anz=1>.

von dem mittelbaren/faktischen Gesellschafter der A-GmbH beherrschten GmbH geschlossen, der die A-GmbH zum Hotelbetrieb gegen Umsatzbeteiligung von 40%, später 28%, berechnete und verpflichtete.

#### II. Kernaussagen des Urteils

1. Der BGH nimmt den Streitfall zum Anlass, die Haftung wegen „existenzvernichtenden Eingriffs“ eines GmbH-Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen dogmatisch auf neue Pfeiler zu stützen. Zunächst lässt der BGH seine bisherigen Urteile („Bremer Vulkan“, „KBV“, „Rheumaklinik“) Revue passieren, in denen er die Existenzvernichtungshaftung als eigenständige Anspruchsgrundlage (unabhängig von einem Konzernatbestand, so die frühere Rechtsprechung zum qualifizierten faktischen Konzern, zuletzt das „TBB-Urteil“) eingeführt hatte. Das gesetzliche System der Kapitalerhaltung gemäß §§ 30, 31 GmbHG lasse Schutzlücken in den Fällen kompensationsloser, zur Insolvenz führender Eingriffe von Gesellschaftern in den Haftungsfonds der GmbH jenseits der Stammkapitalziffer, insbesondere wenn Eingriffe in der Stichtagsbilanz nicht oder unzureichend abgebildet werden oder wenn die Folgen über die §§ 30, 31 GmbHG hinausreichen und allein durch eine Rückgewähr nach § 31 GmbHG die Insolvenz der GmbH nicht mehr abgewendet werden können (z.B. Verlagerung des Geschäftsfelds der GmbH, Abzug von Mitarbeitern auf Schlüsselpositionen und von Maschinen, die für die GmbH lebenswichtig sind, Eingriff in die Liquiditätsbalance der GmbH). Zur Schließung dieser Schutzlücken etabliert der BGH nunmehr eine rein deliktische Haftung eines Gesellschafters nach § 826 BGB, wenn dieser gegen die Pflicht verstößt, die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens zu respektieren, das der vorrangigen Befriedigung für die Gesellschaftsgläubiger dient. Diese Haftung steht nach dem BGH im Verhältnis der Anspruchsgrundlagenkonkurrenz zu Erstattungsansprüchen nach §§ 30, 31 GmbHG und ist reine Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Eine Durchgriffs(-außen)-haftung direkt gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft komme - entgegen der im KBV-Urteil geäußerten Ansicht des BGH - unter dem Gesichtspunkt eines Missbrauchs der Rechtsform nicht in Betracht. Denn der missbräuchliche Eingriff in das Gesellschaftsvermögen knüpfe weder an die Rechtsform selbst an noch geschehe er bei der Gründung oder Ingebrauchnahme der GmbH.

2. Der BGH verlangt folgende Voraussetzungen für die Existenzvernichtungshaftung: Ein Gesellschafter muss einen missbräuchlichen („existenzvernichtenden“) Eingriff in das Gesellschaftsvermögen vorgenommen haben, dem keine „Kompensation“ gegenübersteht (der mithin „kompensationslos“ ist) und der kausal zur Insolvenz der GmbH führt oder die Insolvenz vertieft. Die Existenzvernichtungshaftung treffe auch den mittelbaren Gesellschafter (den „Gesellschafter-Gesellschafter“) und darüber hinaus sogar den bloß „faktischen“ Gesellschafter zumindest dann, wenn er sich später als mittelbarer Gesellschafter die Folgen eines Eingriffs in den Haftungsfonds „zu eigen“ mache. Der Eingriff muss ferner sittenwidrig sein, was nach Auffassung des BGH der Fall ist, wenn der Gesellschafter zum eigenen Vorteil (Stichwort

„Selbstbedienung“) planmäßig Gesellschaftsvermögen zu-  
mindest bedingt) vorsätzlich gehandelt haben. Ihm müssen  
die Tatsachen bewusst gewesen sein, welche die Sittenwid-  
rigkeit begründen, und es ist erforderlich, dass er die Insol-  
venz der GmbH als Folge seines Eingriffs voraussehen konn-  
te und wenigstens billigend in Kauf genommen hat. Durch  
den Eingriff muss der GmbH ein Schaden entstanden sein,  
dessen Ersatzfähigkeit der BGH jedoch der Höhe nach auf  
den Betrag begrenzt, der zur Befriedigung der Gesellschafts-  
gläubiger und zur Deckung der Kosten des vorläufigen Insol-  
venzverfahrens und des Insolvenzverfahrens benötigt wird.

3. In casu entschied der BGH, die Sicherungsübereignung  
des Hotelinventars sei kein existenzvernichtender Eingriff,  
weil das Inventar weitergenutzt und ein über die gewährten  
Darlehen hinausgehendes Kreditbedürfnis nicht festgestellt  
werden konnte, dem gerade die Sicherungsübereignung ent-  
gegengestanden hätte. Der Aufhebung des Pachtvertrages  
fehle die Eingriffsqualität, weil dieser Vertrag ohnehin hätte  
fristlos gekündigt werden können und der Management- und  
Geschäftsbesorgungsvertrag den weiteren Hotelbetrieb si-  
cherte. Lediglich die im letzteren Vertrag vorgesehene Um-  
satzbeteiligung könne einen existenzvernichtenden Eingriff  
darstellen, wenn sie unvertretbar niedrig war und die zu ge-  
ringe Umsatzbeteiligung unausweichlich die Insolvenz der  
GmbH zur Folge gehabt hätte. Hierzu hatte die Vorinstanz  
jedoch keine Feststellungen getroffen, weshalb die Sache  
zurückverwiesen wurde.

### III. Würdigung

1. Die „neue“ Fundierung der „Existenzvernichtungshaftung“  
in § 826 BGB ist bestens bekannt. Ihre Vorzüge (und mög-  
licherweise zugleich Schwächen) liegen im Charakter von  
§ 826 BGB als einer alle treffenden Haftungsnorm und Gene-  
ralklausel, die vorsätzliches Handeln voraussetzt. Der BGH  
versucht offenbar - vor allem angesichts des geplanten  
§ 64 S. 3 GmbHG-E (i.d.F. des MoMiG) und der angelsäch-  
sischen, an Solvenztests anknüpfenden Haftung von Ge-  
schäftsführern - die Haftung gerade der Gesellschafter einer  
GmbH festzuschreiben. Deren Pflichten werden nunmehr  
positiv formuliert. Das Argument, ein Rechtsmissbrauch habe  
eine Durchgriffshaftung entgegen § 13 Abs. 2 GmbHG zur  
Folge, wird weiter zurückgedrängt. Der Verzicht auf eine  
Subsidiarität der deliktischen Haftung gegenüber §§ 30, 31  
GmbHG ist konsequent und vermeidet manche Ungereimt-  
heit nach der älteren Rechtsprechung.<sup>1</sup> Dass fortan mit dem  
Vorsatzerfordernis nach § 826 BGB ein Korrektiv eingeführt  
wird, erlaubt es, insbesondere Managementfehler von der  
Haftung auszunehmen. Eine unüberwindliche Hürde ist das  
Erfordernis nicht. Die deliktsrechtliche Qualifizierung er-  
möglicht es ferner, die Grundsätze der Existenzvernichtung-  
haftung nach deutschem Recht auf Eingriffe in das Vermögen

Lasten der Gläubiger entzieht. Der Gesellschafter muss (zu  
von Auslandsgesellschaften zu erstrecken, die ihren Sitz in  
Deutschland haben (kollisionsrechtliche Behandlung).<sup>2</sup>

2. Kritik ist an der Qualifizierung der Existenzvernich-  
tungshaftung als Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft zu  
üben. Wenn damit auch ein Gleichlauf zu dem Rückgewähr-  
anspruch aus § 31 GmbHG hergestellt wird, ergibt sich die  
Beschränkung auf eine Innenhaftung nicht etwa aus dem  
deliktischen Charakter der Haftungsgrundlage. Diese legt  
gerade einen Direktanspruch eines zumindest mittelbar ge-  
schädigten Gläubigers nahe. § 93 InsO setzt voraus, dass den  
Gläubigern wie nach § 128 HGB von vornherein die Gesell-  
schaftervermögen als Haftungsfonds zur Verfügung stehen.  
Weil dies bei einer GmbH nicht zutrifft, ist eine Analogie zu  
jener Norm zweifelhaft und vom BGH zu Recht (wenn auch  
nur als überflüssig) fallen gelassen worden. Dogmatisch ist es  
insgesamt überzeugender, die Haftung aus § 826 BGB als  
Außenhaftung (freilich nicht mit der Begründung einer  
Durchgriffshaftung) zuzulassen. Ansonsten bestünde sogar  
ein Anreiz für Gesellschafter, so schwerwiegend in das Ge-  
sellschaftsvermögen einzugreifen, dass ein Insolvenzverfah-  
ren mangels Masse nicht eröffnet wird und die Gläubiger  
hiernach auf eine Pfändung des Anspruchs der nach § 60  
Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelösten, aber noch nicht beendeten  
Gesellschaft gegen ihren Gesellschafter verwiesen sind.<sup>3</sup>  
Entscheidet man sich für eine Außenhaftung der Gesellschaf-  
ter gegenüber den Gläubigern, müssen diese einen eigenen  
Schaden nachweisen. Dies ist angesichts der Erleichterungen  
nach § 287 Abs. 1 ZPO durchaus möglich.

*Privatdozent Dr. Stefan J. Geibel, Tübingen/München*

<sup>1</sup> Vgl. zu diesen Ungereimtheiten z.B. *Paefgen*, DB 2007,  
1907 (1910).

<sup>2</sup> Vgl. z.B. *Schanze*, NZG 2007, 681 (685 f.); zur Problematik  
von etwa erforderlichen Sonderanknüpfungen *Weller*,  
ZIP 2007, 1681 (1688 f.).

<sup>3</sup> Vgl. *Wagner*, in: Heldrich (Hrsg.), Festschrift für Claus-  
Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, Bd. 2, S. 473 ff.  
(487 f.); *Vetter*, BB 2007, 1965 (1968).