

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

Zur Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung einer GmbH

Unterlässt der Gesellschafter einer GmbH es, die Gesellschaft im Hinblick auf ihren Unternehmensgegenstand mit hinreichend Kapital auszustatten, haftet der Gesellschafter weder unter dem Gesichtspunkt der in § 826 BGB einzuordnenden Haftung wegen „existenzvernichtenden Eingriffs“ noch aufgrund eines Haftungsdurchgriffs wegen materieller Unterkapitalisierung abweichend von § 13 Abs. 2 GmbHG. Individuelle Ansprüche Dritter aus § 826 BGB, die sich gegen den Gesellschafter auf Ersatz des negativen Interesses richten, weil der Gesellschafter den Dritten die unterlassenen Sicherungsmaßnahmen verschwiegen hat, kann der Insolvenzverwalter über das Vermögen der GmbH nicht geltend machen. (Redaktioneller Leitsatz)

GmbHG § 13 Abs. 2, BGB § 826

BGH, Urt. v. 28.4.2008 – II ZR 264/06 (OLG Düsseldorf)¹

I. Rechtsgebiet und Problemstellung

1. Das Urteil betrifft Kerngebiete des GmbH-Rechts sowie des Deliktsrechts und streift Fragen des Insolvenzrechts. Es geht um das Problem, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter einer GmbH abweichend von § 13 Abs. 2 GmbHG mit seinem persönlichen Vermögen einem Gläubiger der GmbH im Fall einer materiellen Unterkapitalisierung der GmbH haftet. Eine solche Unterkapitalisierung liegt vor, wenn der Gesellschafter es unterlassen hat, die GmbH ausreichend mit soviel Kapital auszustatten, das notwendig ist, damit die GmbH ihrem Unternehmensgegenstand nachgehen kann. Insbesondere war bislang umstritten, inwieweit sich ein Haftungsdurchgriff auf den Gesellschafter rechtfertigen lässt und auf welche Anspruchsgrundlage er zu stützen ist. Zu klären war zudem das Verhältnis eines solchen Haftungsdurchgriffs zu der jüngst im Trihotel-Urteil entwickelten „Existenzvernichtungshaftung“ des BGH.²

2. Im Streitfall (Gamma) ging es um die Klage eines Insolvenzverwalters in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH, die als Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft („BQG“) zur Sanierung einer in der Krise befindlichen Gesellschaft, der B-KG, fungierte und eigens dafür (mit dem Mindeststammkapital von 25.000 €) gegründet wurde. Zwischen der GmbH und der B-KG wurde zu diesem Zweck ein Vertrag geschlossen, in dem sich die GmbH verpflichtete, einige Arbeitnehmer der B-KG zu übernehmen, anzustellen, zu qualifizieren und weiterzuvermitteln. Die GmbH sollte sich vorwiegend aus öffentlichen Geldern

wie Kurzarbeitergeld und Qualifizierungsmittel finanzieren. Den restlichen Teil der Arbeitskosten für die Arbeitnehmer – die so genannten Remanenzkosten – sollte die B-KG monatlich bezahlen. Eine Zeit lang ging dies gut, dann jedoch meldete die B-KG Insolvenz an. Dies führte auch zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, weil die Remanenzkosten nicht mehr überwiesen wurden. Der Insolvenzverwalter klagte nun gegen die Gesellschafter der GmbH, weil die GmbH wegen ihres eingeschränkten Unternehmensgegenstands als BQG auf die Deckung der Remanenzkosten angewiesen war und weil unterlassen wurde, die Remanenzkostenansprüche der GmbH in branchenüblicher Weise z.B. durch eine Bankbürgschaft abzusichern. Deshalb würden die Gesellschafter wegen „existenzvernichtenden Eingriffs“ und wegen materieller Unterkapitalisierung haften.

II. Kernaussagen des Urteils

1. Der BGH lehnt zunächst eine Haftung wegen „existenzvernichtenden Eingriffs“ ab. An seinen Ausführungen zur „Existenzvernichtungshaftung“ im Trihotel-Urteil hält der BGH fest. Hiernach rechtfertigt er die Haftung des Gesellschafters einer GmbH im Fall missbräuchlicher kompensationsloser und insolvenzverursachender bzw. -vertiefender Eingriffe in das zweckgebundene Gesellschaftsvermögen der GmbH nicht mehr mit einer Durchgriffsaußenhaftung abweichend von § 13 Abs. 2 GmbHG. Vielmehr stütze sich die Haftung auf § 826 BGB und sei eine Innenhaftung gegenüber der GmbH. Dass unterlassen worden sei, die GmbH mit hinreichenden Mitteln auszustatten, damit die Remanenzkosten gedeckt sind, stelle schon begrifflich keinen „Eingriff“ in das Gesellschaftsvermögen dar. Ein solches Unterlassen sei einem Eingriff auch nicht gleich zu stellen, weil durch das Unterlassen „das Stammkapital [...] nicht angetastet“³ worden sei. Schon „im Ansatz“⁴ lehnt der BGH es ab, die Fälle einer materiellen Unterkapitalisierung der „Existenzvernichtungshaftung“ zuzuordnen.

2. Der BGH verneint auch einen Haftungsdurchgriff wegen materieller Unterkapitalisierung. Er lässt die Rechtsprechung zum Thema „piercing the corporate veil“ Revue passieren und stellt fest, dass sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (von BGH, BAG und BSG) kein spezielles Haftungsinstitut bei materieller Unterkapitalisierung herausgebildet habe. Auch in den Motiven zur Novelle des GmbHG von 1980 sowie in den Motiven zum MoMiG 2008 sei die Normierung einer allgemeinen Haftung in diesen Fällen abgelehnt worden.⁵ Ein GmbH-Gesellschafter habe keine „Finanzausstattungspflicht“.⁶ Eine richterliche Rechtsfortbildung scheitere an der fehlenden Regelungslücke. Ob die materielle Unterkapitalisierung eine sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB darstellen kann, lässt der BGH ausdrücklich offen.

¹ BGH NJW 2008, 2437. Das Urteil kann auch auf www.bundesgerichtshof.de oder auf www.juris.de abgerufen werden.

² BGHZ 173, 246 = BGH NJW 2007, 2689 = ZJS 2008, 90 (m. Anm. Geibel).

³ BGH NJW 2008, 2437 (2438 Rn. 12 a.E.).

⁴ BGH NJW 2008, 2437 (2438 Rn. 13 a.E.).

⁵ BGH NJW 2008, 2437 (2439 Rn. 19, 20), unter Verweis auf BT-Drs. 8/1347, S. 39, und auf BR-Drs. 354/07, S. 66.

⁶ BGH NJW 2008, 2437 (2439 Rn. 23).

3. Am Ende seines Urteils erwägt der BGH, ob die Gesellschafter den Arbeitnehmern direkt aus §§ 826, 830 BGB haften, weil sie die fehlende Absicherung der Remanenzkosten arglistig verschwiegen hätten, bevor die dreiseitigen Übernahme- und Anstellungsverträge zwischen der GmbH, der B-KG und den Arbeitnehmern geschlossen wurden.⁷ Die aus einer solchen Haftung resultierenden Ansprüche könne jedoch der Insolvenzverwalter weder nach § 92 InsO noch nach § 93 InsO geltend machen.

III. Würdigung

1. Das Urteil bildet den vorläufigen Schlussstein einer langen Reihe von Entscheidungen zu möglichen Fällen einer Durchgriffshaftung. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH war keineswegs geradlinig.⁸ In jüngerer Zeit können zwei Tendenzen beobachtet werden: erstens eine Tendenz weg von einer Zustandshaftung (analog § 302 AktG, „qualifiziert faktischer Konzern“) hin zu einer Verhaltenshaftung⁹ und noch weiter zu einer Verschuldenshaftung; zweitens die Tendenz weg von dem Argument, eine Durchgriffshaftung sei allein schon durch einen Rechtsmissbrauch gerechtfertigt, hin zur Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Beide Tendenzen treffen sich in der Anwendung von § 826 BGB. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob allein durch ein Unterlassen eine sittenwidrige Schädigung begangen werden kann. Das setzt voraus, dass die unterlassene Handlung sittlich gefordert ist; allein die fehlende Erfüllung einer rechtlichen oder vertraglichen Pflicht genügt nicht.¹⁰ Die jederzeit ausreichende Ausstattung der GmbH mit Kapital und Liquidität wird von den Gesellschaftern der GmbH rechtlich nicht gefordert, erst recht nicht entspringt diese Ausstattung einem sittlichen Gebot. Auf § 826 BGB kann mithin eine Haftung allein wegen unterlassener ausreichender Kapitalisierung ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht gestützt werden.

2. Die Begründung des BGH, dass eine „Existenzvernichtung“ durch Unterlassen mangels eines „Eingriffs“ in das Gesellschaftsvermögen begrifflich zu verneinen sei, überzeugt dagegen nicht. Denn der Anknüpfungspunkt für ein Fehlverhalten der Gesellschafter kann im entschiedenen Fall auch in einem Tun gesehen werden, nämlich dass sie die GmbH zu einem nachteiligen Rechtsgeschäft veranlasst haben. Entscheidend ist aber nicht die Qualifizierung als Tun oder Unterlassen, sondern dass es sich bei dem Abschluss der dreiseitigen Verträge ohne Insolvenzabsicherung der Remanenzkosten um einen „Managementfehler“ handelte, den die Gesellschafter nicht vorsätzlich begangen haben. Eine sittenwidrige Schädigung der GmbH scheidet daher aus. Vielmehr haften u.U. diejenigen Gesellschafter, die zugleich Geschäftsführer

sind,¹¹ gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG. Diese Geschäftsführerhaftung ist eine Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft und setzt nicht wie § 826 BGB ein vorsätzliches Verhalten voraus.

3. Der Schlussteil der Entscheidung zeigt, dass neben einer Innenhaftung der Gesellschafter gegenüber der GmbH auch eine Außenhaftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft in Betracht kommt. Gründen die Ansprüche der Arbeitnehmer auf einem persönlichen Verhalten der Gesellschafter, nämlich auf dem arglistigen Verschweigen eines wichtigen Umstandes, richten sie sich nicht gegen die GmbH, sondern an der Masse vorbei gegen die Gesellschafter persönlich. Dass der Insolvenzverwalter solche Ansprüche nicht geltend machen darf, versteht sich von selbst. Wäre ein *dolus in contrahendo* bewiesen, würden die Arbeitnehmer nach § 826 BGB im Wege des Schadensersatzes so zu stellen sein, als wenn der dreiseitige Vertrag nicht geschlossen worden wäre. In diesem Fall hätte aber mit hoher Wahrscheinlichkeit die B-KG sofort den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Es ist daher fraglich, ob den Arbeitnehmern ein Schaden entstanden ist. Dies konnte aber im vorliegenden Urteil offen gelassen werden, weil nicht die Arbeitnehmer geklagt hatten, sondern der Insolvenzverwalter über das Vermögen der GmbH.

Privatdozent Dr. Stefan J. Geibel, Tübingen/Konstanz

⁷ BGH NJW 2008, 2437 (2440 Rn. 26 ff.).

⁸ Vgl. z.B. Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl. 2006, § 13 Rn. 16.

⁹ Vgl. z.B. für die Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung BGH ZIP 2006, 467.

¹⁰ Vgl. z.B. BGH NJW 2001, 3702; Schiemann, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 826 Rn. 13.

¹¹ In dem entschiedenen Fall war einer der Gesellschafter, der Beklagte zu 1, zugleich Geschäftsführer.