

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers

Sammlung von Leitsätzen, Orientierungssätzen und Urteilsauszügen

(soweit nichts anderes angegeben ist, handelt es sich um Leitsätze)

Verfasser: Prof. Dr. Georg Bitter

Literatur: *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, RWS-Skript 290, 5. Aufl. 2007

I. Organhaftung (§ 43 Abs. 2 GmbHG).....	2
1. Beschlusserfordernis.....	2
2. Haftung des Alleingesellschafters / Haftung bei einverständlichem Handeln.....	2
3. Haftung des faktischen Geschäftsführers.....	4
4. Beweislastverteilung.....	5
5. Verjährung.....	6
6. Verzicht / Entlastung.....	6
II. Vertragshaftung.....	6
III. Rechtsscheinhaftung.....	6
IV. Eigenhaftung des Geschäftsführers aus culpa in contrahendo.....	7
1. Beschränkung der Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Eigeninteresse.....	7
2. Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens (§ 311 III 2 BGB).....	8
V. Insolvenzverschleppungshaftung.....	11
1. Insolvenzreife und Insolvenzantragspflicht.....	11
2. Deliktshaftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 64 I GmbHG.....	13
3. Innenhaftung aus § 64 II GmbHG.....	15
4. Verhältnis des § 64 II GmbHG zu § 266a StGB (bzw. zu §§ 34, 35, 69 AO).....	17
5. Verhältnis des § 64 II GmbHG zu § 266 StGB.....	18
6. Insolvenzverschleppungshaftung für gezahltes Insolvenzgeld gemäß § 826 BGB.....	19
7. Sonderfall: Haftung des Gläubigers.....	19
VI. Deliktshaftung.....	19
1. Haftung gemäß § 826 BGB.....	19
a) Sozialwidrige Risikoabwälzung auf Dritte.....	19
b) Täuschung über Bereitschaft/Fähigkeit der GmbH zur Erfüllung von Verträgen.....	20
c) Existenzvernichtung als Außenhaftung.....	21
d) Existenzvernichtungshaftung als Innenhaftung (neue Rechtsprechung seit 2007).....	21
e) Gegenbeispiele.....	24
2. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB.....	24
3. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 266 StGB.....	25
4. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB.....	25
5. Deliktische Eigenhaftung.....	28
6. Deliktshaftung für fehlende Insolvenzsicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeit.....	28
7. Deliktshaftung für fehlende Insolvenzsicherung von Remanenzkosten bei BQG.....	29
8. Beweislastverteilung.....	29
VII. Echte Durchgriffshaftung.....	29
1. Vermögensvermischung.....	30
2. Unterkapitalisierung.....	32
a) Defensive Rechtsprechung des BGH.....	32
b) Offensive Rechtsprechung des BSG.....	33
3. Existenzvernichtung der GmbH / Haftung im sog. „qualifizierten faktischen GmbH-Konzern“ (alte Rechtsprechung bis 2007).....	34
4. Sonstiger Missbrauch.....	37

I. Organhaftung (§ 43 Abs. 2 GmbHG)

(1) BGH, 26.11.2007 – II ZR 161/06, ZIP 2008, 117 = WM 2008, 71

1. Der Anspruch der GmbH gegen ihren Geschäftsführer auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Vergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer.
2. Der Geschäftsführer haftet nach § 43 Abs. 2 GmbHG, wenn er darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen.

BGH, 14.7.2008 – II ZR 202/07, ZIP 2008, 1675

1. Eine Haftungsprivilegierung eines Geschäftsführers einer GmbH im Rahmen des ihm zustehenden unternehmerischen Ermessens setzt voraus, dass das unternehmerische Handeln auf einer sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruht; das erfordert, dass er in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausschöpft und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzt und den erkennbaren Risiken Rechnung trägt.
2. ... (betr. Art. 103 Abs. 1 GG)

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[11] Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 152, 280 ff.) ist Voraussetzung einer Haftungsprivilegierung des Geschäftsführers einer GmbH im Rahmen des unternehmerischen Ermessens, dass sein unternehmerisches Handeln auf einer sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruht. Danach hat der Geschäftsführer in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen (Goette, Festschrift 50 Jahre BGH, S. 123, 140 f. m.w.Nachw.). Nur wenn diese Anforderungen erfüllt sind, ist Raum für die Zubilligung unternehmerischen Ermessens.“

1. Beschlusserfordernis

BGH, 14.7.2004 – VIII ZR 224/02, WM 2004, 1925

1. Für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Geschäftsführer einer GmbH bedarf es dann keines Beschlusses der Gesellschafterversammlung, wenn über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.
2. Gleiches gilt bei der Liquidation einer GmbH, die ihren Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt hat, wenn die Liquidation deshalb konkursfrei erfolgt, weil eine die Kosten deckende Masse nicht vorhanden ist (sogenannte masselose Liquidation).

2. Haftung des Alleingeschafters / Haftung bei einverständlichem Handeln

(1) BGH, 21.6.1999 – II ZR 47/98, BGHZ 142, 92 = NJW 1999, 2817

1. Ein Gesellschafterbeschluss, Ersatzansprüche gegen den (ehemaligen) Geschäftsführer einer GmbH geltend zu machen (§ 46 Nr. 8 GmbHG), kann formlos durch entsprechende Absprache bei einem Zusammenreffen der Gesellschafter gefaßt werden.
2. Die alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH schulden dieser grundsätzlich keinen Schadensersatz aus § 43 Abs. 2 GmbHG oder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB, wenn sie ihr einvernehmlich handelnd Vermögen entziehen, das zur Deckung des Stammkapitals nicht benötigt wird (Fort-

führung von BGH, Urt. v. 28.9.1992 – II ZR 299/91, BGHZ 119, 257; BGH, Urt. v. 10.5.1993 – II ZR 74/92, BGHZ 122, 333, 336).

3. Zu Lasten des Stammkapitals gehende Auszahlungen an einen oder mehrere Gesellschafter sind gemäß § 31 Abs. 1, 2 GmbHG von diesen zu erstatten; die übrigen haften dafür auch bei Mitwirkung an der Transaktion – vom Fall einer Existenzgefährdung der GmbH abgesehen – regelmäßig nur unter den Voraussetzungen der §§ 31 Abs. 3, 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG (Klarstellung zu BGH, Urt. v. 10.12.1984 – II ZR 308/83, BGHZ 93, 146). Die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzungen trifft im Streitfall die GmbH.

4. ...

(2) BGH, 31.1.2000 – II ZR 189/99, NJW 2000, 1571 = WM 2000, 575

Der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH haftet dieser grundsätzlich nicht für die von ihm durch eine Pflichtverletzung gegenüber Dritten verursachte Belastung des Gesellschaftsvermögens mit einer Schadensersatzverpflichtung. Das gilt auch dann, wenn es dadurch zu einer Beeinträchtigung des Stammkapitals oder zur Insolvenz der GmbH kommt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Wie der Senat mehrfach entschieden hat und die Revision im Ansatz auch nicht verkennt, haftet ein GmbH-Geschäftsführer, der eine Weisung der Gesellschafter befolgt oder selbst alleiniger Gesellschafter ist, der GmbH gegenüber – außerhalb der Fälle der §§ 30, 33, 43 Abs. 3, 64 Abs. 2 GmbHG – grundsätzlich nicht für eine durch ihn herbeigeführte Minderung des Gesellschaftsvermögens (vgl. BGHZ 31, 258, 278; 119, 257; 122, 333, 336; vgl. auch Sen.Urt. v. 21.6.1999 – II ZR 47/98, ZIP 1999, 1352). Dies folgt hinsichtlich weisungsgemäßen Handelns schon aus einem Umkehrschluß zu § 43 Abs. 3 GmbHG (vgl. BGHZ 31, 258, 278), dem ersichtlich die – erst recht für den Alleingesellschafter geltende – Erwägung zugrunde liegt, daß der Wille der GmbH durch denjenigen ihrer Gesellschafter gebildet wird und ein damit konformes Verhalten des Geschäftsführers deshalb auch keine zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung gegenüber der GmbH darstellen kann (vgl. BGHZ 119, 257, 259 f.), soweit nicht spezielle, im Interesse des Gläubigerschutzes unverzichtbare Regeln der Kapitalerhaltung verletzt sind. ...

... Entgegen der Ansicht der Revision erfassen die zwingenden Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30 f., 43 Abs. 3 Satz 1, 3 GmbHG nicht jede (zu einer Unterbilanz oder Überschuldung führende) Minderung des Gesellschaftsvermögens, sondern nur „Auszahlungen“ an Gesellschafter. Darunter fällt die bloße Belastung des Gesellschaftsvermögens mit Ansprüchen Dritter nicht. Deshalb widerspricht auch die Haftungsfreistellung des geschäftsführenden Alleingesellschafters in diesem Fall nicht der Regelung des § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG, der eine unverzichtbare Erstattungspflicht des Geschäftsführers, soweit zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich, nur bei verbotenen Auszahlungen an Gesellschafter (Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 30 GmbHG) vorsieht. Die Haftungsfreistellung des Alleingesellschafters in Fällen der vorliegenden Art entspricht im Ergebnis dem Prinzip der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG, die nicht nur für das Gesellschaftsvermögen oberhalb der Stammkapitalziffer gilt und mit der von der Revision verfochtenen Konstruktion eines – durch Gesellschaftsgläubiger pfändbaren – Regreßanspruchs der Gesellschaft unterlaufen würde.“

Hinweis: vgl. zu diesem Urteil auch unten Seite 34

(3) BGH, 7.4.2003 – II ZR 193/02, NJW-RR 2003, 895 = ZIP 2003, 945 = WM 2003, 1018

1. Die von dem Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH im Einverständnis mit seinem einzigen Mitgesellschafter unterlassene Beaufsichtigung dieses Gesellschafters, der von Kunden der GmbH empfangene Schecks veruntreut, stellt keine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG dar.

2. ... (betr. die Tragweite eines Entlastungs- und Generalbereinigungsbeschlusses)

Aus den Entscheidungsgründen:

„Nach der Rechtsprechung des Senates wird der Wille einer GmbH im Verhältnis zu ihrem Geschäftsführer grundsätzlich durch denjenigen ihrer Gesellschafter repräsentiert (vgl. Sen.Urt. v. 31.1.2000 – II ZR 189/99, ZIP 2000, 493 m.w.N.); ein Handeln oder Unterlassen des Geschäftsführers im – auch stillschweigenden – Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern (vgl. dazu Sen.Urt. v. 15.11.1999 – II ZR 122/98, ZIP 2000, 135 f. zu 1) stellt daher grundsätzlich keine (haftungsbegründende) Pflichtverletzung im Sinne von § 43 Abs. 2 GmbHG dar.

... [A]uch eine Auszahlung von Gesellschaftsvermögen stellt bei Einverständnis sämtlicher Gesellschafter keine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft dar, soweit die Dispositionsbefugnis der Gesellschafter gegenüber der GmbH reicht (vgl. auch BGHZ 142, 92; Sen.Urt. v. 16.9.2002 – II ZR 107/01, ZIP 2002, 2128), also die Grenzen der §§ 30 f., 33, 43 Abs. 3, 64 Abs. 2 GmbHG oder des unabdingbaren Schutzes der GmbH vor existenzvernichtenden Eingriffen (vgl. dazu BGHZ 149, 10, 16; Sen.Urt. v. 25.2.2002 – II ZR 196/00, ZIP 2002, 848) nicht berührt werden.“

(4) BGH, 7.1.2008 – II ZR 314/05, ZIP 2008, 308 = WM 2008, 302 = NZI 2008, 196

Aus den Entscheidungsgründen:

„[15] Als Alleingesellschafter und -geschäftsführer der Gemeinschuldnerin unterlag der Beklagte grundsätzlich keinem Wettbewerbsverbot, weil die Interessen des Alleingeschafters von denen der Gesellschaft jedenfalls solange nicht getrennt werden können, als nicht Gläubigerinteressen gefährdet sind (vgl. BGHZ 119, 257, 262; 142, 92, 95).

Hinweis: vgl. zu diesem Urteil auch unten Seite 23 und 29.

(5) Literatur (Auswahl)

Lutter/Banerjea, Die Haftung des Geschäftsführers für existenzvernichtende Eingriffe, ZIP 2003, 2177

3. Haftung des faktischen Geschäftsführers

(1) BGH, 21.3.1988 – II ZR 194/87, BGHZ 104, 44 = NJW 1988, 1789 = WM 1988, 756

Die Verpflichtung zur Stellung des Konkursantrags und die Verantwortung für die Verletzung dieser Pflicht trifft auch denjenigen, der, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, die Geschäfte der GmbH tatsächlich wie ein Geschäftsführer oder Mitgeschäftsführer führt. Eine völlige Verdrängung der gesetzlichen Geschäftsführer ist nicht erforderlich.

(2) BGH, 25.2.2002 – II ZR 196/00, BGHZ 150, 61 = NJW 2002, 1803 = WM 2002, 960 = WuB II C § 13 GmbHG 2.02 *Bitter*

1. ... (betr. Haftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG).

2. ... (betr. Ausfallhaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs; siehe unten S. 35)

3. Für die Haftung einer Person, die sich wie ein faktischer Geschäftsführer verhält, nach § 43 Abs. 2 GmbHG genügt es nicht, daß sie auf die satzungsmäßigen Geschäftsführer gesellschaftsintern einwirkt. Erforderlich ist auch ein nach außen hervortretendes, üblicherweise der Geschäftsführung zuzurechnendes Handeln (im Anschluß an BGH, Urt. vom 21.3.1988 – II ZR 194/87, BGHZ 104, 44, 48).

(3) BGH, 27.6.2005 – II ZR 113/03, ZIP 2005, 1414 = WM 2005, 1606

Für die deliktische Haftung (hier: § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB) einer Person als faktischer Geschäftsführer einer GmbH ist es erforderlich, dass der Betreffende nach dem Gesamterscheinungsbild seines Auftretens die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäfts-

führung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat (im Anschluss an BGHZ 150, 61).

(4) BGH, 11.7.2005 – II ZR 235/03, ZIP 2005, 1550 = WM 2005, 1706

1. Der faktische Geschäftsführer einer GmbH ist nicht nur zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrages nach § 64 Abs. 1 GmbHG verpflichtet, sondern hat auch die haftungsrechtlichen Folgen einer Versäumung dieser Pflicht (hier: Ersatz von Zahlungen nach § 64 Abs. 2 GmbHG) zu tragen (i. Anschl. an Senat BGHZ 104, 44 und BGHZ 150, 61).

2. Für die Stellung und Verantwortlichkeit einer Person als faktischer Geschäftsführer einer GmbH ist es erforderlich, dass der Betreffende nach dem Gesamterscheinungsbild seines Auftretens die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat.

3. ... (siehe unten S. 16)

(5) Literatur (Auswahl)

Geißler, Die Haftung des faktischen GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 2003, 1106

4. Beweislastverteilung

(1) BGH, 4.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280 = NJW 2003, 358 = GmbHR 2003, 113

Eine GmbH trifft im Rechtsstreit um Schadensersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG – entsprechend den Grundsätzen zu §§ 93 Abs. 2 AktG, 34 Abs. 2 GenG – die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, daß und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr die Erleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen können. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, daß er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

(2) BGH, 18.2.2008 – II ZR 62/07, ZIP 2008, 736 = WM 2008, 696

1. Zur Darlegungs- und Beweislast bei Schadensersatzansprüchen gegen einen GmbH-Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG.

2. ... (betr. Verzicht, siehe unten S. 6)

Aus den Entscheidungsgründen:

„[5] Das Berufungsgericht verkennt allerdings schon im Ansatz, dass die von den Klägerinnen [u.a. die vom beklagten Geschäftsführer geleitete GmbH] behauptete Fehlkalkulation des Preises für den G.-Auftrag in erster Linie den Vorwurf einer Pflichtverletzung des Beklagten betrifft und diese nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 152, 280 ff.) nicht von den Klägerinnen zu beweisen ist, sondern der Beklagte entsprechend § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG für das Gegenteil, nämlich dafür darlegungs- und beweispflichtig ist, dass er bei der Preisvereinbarung "die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat", der Preis also nicht für ihn erkennbar zu niedrig kalkuliert worden ist. Dass eine etwaige Fehlkalkulation auch die Frage eines Schadens der Klägerin zu 1 berührt (vgl. dazu unten ...), ändert nichts daran, dass es insoweit zunächst einmal um die Frage einer Pflichtverletzung als "konkreter Haftungsgrund" geht, der – entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde – nicht unter § 287 ZPO, sondern unter § 286 ZPO (mit umgekehrter Beweislast) fällt (vgl. auch BGHZ 162, 259, 263). ...

[8] Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 152, 280, 287) trifft die aus § 43 Abs. 2 GmbHG klagende Gesellschaft die – ggf. gemäß § 287 ZPO erleichterte – Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und inwieweit ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden entstanden

ist. Als Schaden in diesem Sinne haben die Klägerinnen in den Vorinstanzen die Differenz zwischen dem mit der G. vereinbarten Festpreis und den behaupteten Gestehungskosten der Klägerin zu 1 geltend gemacht. Das träfe nur dann zu, wenn hinreichend wahrscheinlich wäre (§ 287 ZPO), dass die G. einen die Gestehungskosten der Klägerin zu 1 deckenden bzw. den nach Behauptung der Klägerinnen zu kalkulierenden Preis von ca. 32 Mio. DM akzeptiert hätte. ...“

5. Verjährung

BGH, 21.2.2005 – II ZR 112/03, ZIP 2005, 852 = DB 2005, 821 = GmbHR 2005, 544

Orientierungssatz:

Wird dem Geschäftsführer einer GmbH vorgeworfen, Maschinen angemietet zu haben, die für die GmbH nicht verwendbar gewesen seien, so verjährt ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung von Geschäftsführerpflichten gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG 5 Jahre nach Abschluss des Mietvertrages (§ 43 Abs. 4 GmbHG). Denn mit dem Abschluss des Mietvertrages stand die damit für die Gesellschaft verbundene Belastung nicht nur dem Grunde nach, sondern sogar betragsmäßig weitgehend fest. Auch der Anspruch auf Ersatz der späteren Anwalts- und Prozesskosten aus dem Rechtsstreit mit dem Vermieter war zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden. Es handelt sich hierbei um einen (Folge-)Schaden, mit dessen Entstehung bei verständiger Würdigung gerechnet werden konnte.

6. Verzicht / Entlastung

BGH, 18.2.2008 – II ZR 62/07, ZIP 2008, 736 = WM 2008, 696

1. ... (betr. Beweislast; siehe oben S. 5)
2. § 43 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 9b Abs. 1 GmbHG betrifft nur Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer aus § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG.

II. Vertragshaftung

(1) BGH, 25.9.1980 – VII ZR 301/79, NJW 1981, 47

Das eigene wirtschaftliche (oder auch rechtliche) Interesse des sich verpflichtenden Vertragspartners daran, dass die Verbindlichkeit des Schuldners getilgt wird, kann einen wichtigen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Schuldbeitritts geben.

(2) BGH, 19.9.1985 – VII ZR 338/84, NJW 1986, 580

Zum Schuldbeitritt des Geschäftsführers einer zahlungsunfähigen GmbH gegenüber einem Gläubiger der GmbH (im Anschluss an Senat, NJW 1981, 47)

III. Rechtsscheinhaftung

(1) BGH, 8.7.1996 – II ZR 258/95, NJW 1996, 2645 = ZIP 1996, 1511

1. Die Rechtsscheinhaftung wegen Fortlassung des nach § 4 Abs. 2 GmbHG vorgeschriebenen Formzusatzes trifft ausschließlich den für die Gesellschaft auftretenden Vertreter.
2. Mündliche Geschäftsabschlüsse begründen nicht das die Rechtsscheinhaftung auslösende Vertrauen, vielmehr ist „Zeichnung“ des Vertreters unter Fortlassung des Formzusatzes oder die ausdrückliche mündliche Verneinung des Handelns für eine GmbH erforderlich.

(2) BGH, 5.2.2007 – II ZR 84/05, NJW 2007, 1529 = ZIP 2007, 908 = WM 2007, 833

1. Die Rechtsscheinhaftung wegen Fortlassung des nach § 4 GmbHG vorgeschriebenen Formzusatzes trifft ausschließlich den für die Gesellschaft auftretenden Vertreter (Bestätigung des Sen.Urt. v. 8. Juli 1996, NJW 1996, 2645).

2. Dies gilt entsprechend bei Weglassung des Rechtsformzusatzes „BV“ einer niederländischen Besloten Vennootschap, wenn der durch den für sie auftretenden Vertreter verursachte Rechtsschein in Deutschland entstanden ist und sich dort ausgewirkt hat.

(3) OLG Karlsruhe, 7.4.2004 – 7 U 189/03, GmbHR 2004, 1016

Tritt jemand für ein Unternehmen auf und erweckt durch sein Verhalten den Eindruck, eine unbeschränkt haftende Person, z.B. er selbst, sei dessen Inhaber, so hat er persönlich dafür einzustehen, daß eine unbeschränkt haftende Person zur Verfügung steht, wenn sein Vertragspartner die wahren Verhältnisse nicht kennt und auch nicht hätte kennen müssen und sich auf das Geschäft im Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung des Vertragspartners eingelassen hat. Dies gilt unabhängig davon, ob auf die Gesellschaft, die tatsächliche Inhaberin des Unternehmens ist, deutsches Recht und insbesondere § 4 Abs. 2 GmbHG Anwendung findet.

(4) LG Wuppertal, 20.4.2001 – 1 O 256/00, NJW-RR 2002, 178 = NZG 297

Der Geschäftsführer einer GmbH muß sich nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung in Anwendung des § 242 BGB i.V.m. dem Rechtsgedanken aus §§ 5, 15 HGB und aus § 4 GmbHG so behandeln lassen, als hafte er mit seinem Vermögen persönlich für die Schulden der GmbH gegenüber einem Vertragspartner, wenn er sich bei einem mündlichen Vertragsabschluß mit einer Visitenkarte ausweist, auf der lediglich der Name der Firma ohne den Zusatz GmbH erwähnt ist, und er durch sein Auftreten den Eindruck erweckt, daß er der Firmeninhaber ist.

IV. Eigenhaftung des Geschäftsführers aus culpa in contrahendo

1. Beschränkung der Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Eigeninteresse

(1) BGH, 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181 = NJW 1994, 2220

1. Ein Geschäftsführer haftet unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß nicht deswegen persönlich für eine Verbindlichkeit der GmbH, weil er zugunsten der Gesellschaft Sicherheiten aus seinem eigenen Vermögen zur Verfügung gestellt hat.

2. + 3. ... (betr. § 823 II BGB i.V.m. § 64 I GmbHG, siehe unten S. 13)

(2) BGH, 7.11.1994 – II ZR 138/92, WM 1995, 108 = ZIP 1995, 31

Orientierungssätze:

1. Der Umstand, daß der für die GmbH handelnde Geschäftsführer deren alleiniger Gesellschafter ist, begründet weder für sich allein noch im Zusammenhang damit, daß er sich für Kreditschulden der Gesellschaft verbürgt oder andere Sicherheiten gestellt hat, ein wirtschaftliches Eigeninteresse, das es rechtfertigen könnte, ihn als „gleichsam in eigener Sache handelnd“ für vorvertragliches Verschulden haften zu lassen. Diese Grundsätze gelten auch für den Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH (so auch BGH, Urt. v. 6.6.1994, II ZR 292/91, WM 1994, 1428).

2. ... (betr. § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB; siehe unten S. 25)

3. ... (betr. § 311 III 2 BGB; siehe unten S. 10)

(3) BGH, 13.6.2002 – VII ZR 30/01, NJW-RR 2002, 1309 = WM 2003, 34 = ZIP 2002, 1771

Zur Haftung eines Verhandlungsführers aus Verschulden bei Vertragsschluß, der bei den von ihm geführten Verhandlungen den Auftragnehmer nicht darauf hinweist, daß der als GmbH mit Sitz im Inland ausgegebene Auftraggeber eine Gesellschaft ungarischen Rechts mit ausschließlichem Sitz in Ungarn ist, die nur zum Schein vorgeschoben ist.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Die Verpflichtungen aus dem durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis treffen grundsätzlich den Vertretenen und nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen auch den Vertreter. Eine Haftungserstreckung wegen besonderen wirtschaftlichen Eigeninteresses setzt voraus, daß der Vertreter eine so enge Beziehung zum Vertragsgegenstand hat, daß er wirtschaftlich gleichsam in eigener Sache handelnd erscheint (BGH, Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, NJW-RR 1989, 110, 111; BGH, Urt. v. 18.9.1990 – XI ZR 77/89, NJW-RR 1991, 289). Dazu reicht die Beteiligung des Geschäftsführers und Gesellschafters einer GmbH an der von ihm vertretenen Gesellschaft allein nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 1.7.1991 – II ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1312, 1313; BGH, Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 184 ff. m.w.N.).“

Hinweis 1: Der BGH hält allerdings eine Haftung des Vertreters unter dem Gesichtspunkt des Eigeninteresses für möglich, wenn eine ausländische Gesellschaft nur zum Schein als Auftraggeberin eingeschaltet wird, obwohl dasjenige Bauvorhaben, für das der Auftragnehmer Leistungen erbringt, tatsächlich gar nicht von dieser Gesellschaft, sondern vom Vertreter selbst durchgeführt wird.

Hinweis 2: vgl. zu diesem Urteil auch unten Seite 10

2. Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens (§ 311 III 2 BGB)

(1) Begründung RegE zu § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB, BT-Drucks. 14/6040

„ ... Das besondere Vertrauen muss über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehen (BGH, NJW-RR 1991, 1242¹). Dafür genügt es nicht, wenn jemand auf eigene Sachkunde verweist oder der Wortführer ist. Ausreichen kann aber z.B. die Erklärung, man verbürge sich für den Vertragspartner oder Ähnliches. ...“

(2) BGH, 23.2.1983 – VIII ZR 325/81, BGHZ 87, 27 = NJW 1983, 1607

1. Der Mehrheitsgesellschafter und alleinige Geschäftsführer einer GmbH, dessen Unternehmen in laufender Geschäftsbeziehung von einem Lieferanten Warenkredit in Anspruch nimmt, ist auf Anfrage des Lieferanten und dessen Bitte um persönliche Aufklärung verpflichtet, die wirtschaftliche Lage seines Unternehmens zu offenbaren.

2. Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht kann einen Ersatzanspruch des Lieferanten aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gegen den alleinigen Geschäftsführer der GmbH begründen, wenn der Lieferant im Konkurs der GmbH mit Forderungen aus Warenlieferungen ausfällt. Dieser Anspruch verjährt in derselben Frist wie der Erfüllungsanspruch gegen die GmbH.

3. Die Verjährungsfrist für den Schadensersatzanspruch beginnt, sobald der Geschädigte Kenntnis von den die Ersatzpflicht des alleinigen Geschäftsführers der GmbH begründenden Umständen erlangt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

Seite 33: „Das bei Kreditgewährung allgemein vorausgesetzte Vertrauen in die Person des Kreditnehmers kann von diesem im Einzelfall in besonderem Maße in Anspruch genommen werden, z.B. weil er zu dem Kreditgeber in nahen persönlichen Beziehungen steht.“

¹ Dieses Zitat in der BT-Drucksache ist unrichtig. Vermutlich sollte auf BGH, NJW-RR 1991, 1312 verwiesen werden.

(3) BGH, 19.2.1990 – II ZR 41/89, NJW-RR 1990, 614 = WM 1990, 759

Zur Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen über ein von ihm persönlich entwickeltes neues Herstellungsverfahren.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Freilich wirbt derjenige, der als Vertreter eines anderen auf seine besondere Sachkunde hinweist, damit noch nicht ohne weiteres mit besonderem persönlichen Vertrauen für sich selbst. Wirbt oder berät der Geschäftsherr seine Kunden durch fachkundige Angestellte, Handelsvertreter oder – im Fall einer GmbH oder einer GmbH & Co. KG – Geschäftsführer, dann erwecken diese dadurch in der Regel kein weiteres Vertrauen, als daß ihr Geschäftsherr einen sachkundigen Vertreter eingesetzt hat; dies kann der Geschäftspartner ohnehin erwarten (BGHZ 88, 67, 69 f.; Sen.Urt. v. 14.11.1983 – II ZR 184/82, WM 1984, 127, 128; BGH, Urt. v. 3.10.1989 – XI ZR 157/88, WM 1989, 1715, 1716). Grundsätzlich ist daher das dem sachkundigen Vertreter oder Sachwalter entgegengebrachte Vertrauen dem Geschäftsherrn zuzuordnen. In besonders gelagerten Fällen, insbesondere bei ganz außergewöhnlicher Sachkunde, kann es aber anders sein (Sen.Urt. v. 10.3.1986 aaO; BGH, Urt. v. 8.10.1987 – IX ZR 143/86, WM 1987, 1431, 1432).“

(4) BGH, 18.9.1990 – XI ZR 77/89, NJW-RR 1991, 289 = ZIP 1990, 1402

Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers einer GmbH wegen enger persönlicher Beziehungen (hier: intimes Verhältnis) zum Vertragspartner.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Werden Vertragsverhandlungen von einem Vertreter geführt, so richten Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen sich grundsätzlich gegen den Vertretenen und nicht gegen den Vertreter. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ausnahmsweise jedoch auch ein Vertreter aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen persönlich haften, wenn er entweder dem Vertragsgegenstand besonders nahesteht und bei wirtschaftlicher Betrachtung gleichsam in eigener Sache handelt oder wenn er gegenüber dem Verhandlungspartner in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat (Sen.Urt. v. 3.4.1990 – XI ZR 206/88, WM 1990, 966, 968 m.w.Nachw.). Grundlage dafür, daß der Verhandlungsvertreter in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt und der Geschäftspartner es ihm auch entgegenbringt, können enge persönliche Beziehungen der Beteiligten sein (BGHZ 87, 27, 33; BGH, Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, WM 1988, 1888, 1890).“

(5) BGH, 1.7.1991 – II ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1312 = WM 1991, 1548

1. Zur Frage

- a) der Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH aus culpa in contrahendo wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses oder Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens bei Vertragsverhandlungen, die er für die Gesellschaft führt,
- b) ... (betr. § 826 BGB, siehe unten S. 20)

Orientierungssätze:

1. ...

2. Tritt der Geschäftsführer einer GmbH für die Gesellschaft in Vertragsverhandlungen ein, nimmt er grundsätzlich nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch, das bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen immer gegeben ist oder vorhanden sein sollte. Unterläßt er es, als Vertretungsorgan der Gesellschaft die für die Entscheidung des Vertragspartners maßgebenden Erklärungen abzugeben, verletzt er eine Pflicht der Gesellschaft, wofür allein diese einzustehen hat. Persönliches Vertrauen nimmt der Geschäftsführer nur dann in Anspruch, wenn er dem Verhandlungsgegner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen geboten hat, die für den Willensentschluß

des anderen Teils bedeutsam gewesen ist (vergleiche BGH, Urt. v. 9.10.1986 – II ZR 241/85, ZIP 1987, 175; BGH, Urt. v. 8.10.1987 – IX ZR 143/86, WM IV 1987, 1431 und BGH, Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, ZIP 1988, 1576).

3. Selbst wenn der Geschäftsführer einer GmbH eine nicht vorhandene Leistungsfähigkeit der Gesellschaft durch ausdrückliche Erklärungen vortäuscht und nicht nur unter Verletzung einer Offenbarungspflicht deren Leistungsfähigkeit verschweigt, wird dadurch lediglich das Vertrauen des Geschäftspartners in die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft, das Gegenstand der Verhandlung ist, enttäuscht. Erfüllt der Geschäftsführer seine Aufgabe, die Interessen der Gesellschaft im Rahmen der dieser zur Verfügung stehenden Rechte und der ihr obliegenden Pflichten wahrzunehmen, nicht ordnungsgemäß, weil er als Vertretungsorgan die der Gesellschaft gegenüber ihrem Verhandlungspartner obliegenden Pflichten durch positiv täuschendes Verhalten verletzt, trifft das wie bei der Unterlassung rechtlich gebotener Aufklärung die GmbH. Auch in Fällen der Täuschung durch aktives Handeln nimmt der Geschäftsführer persönliches Vertrauen nur dann in Anspruch, wenn er dem Verhandlungspartner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit seiner Erklärungen bietet, die für dessen Entscheidung bedeutsam geworden sind (vergleiche BGH, Urt. v. 9.10.1986 – II ZR 241/85, ZIP 1987, 175 und v. 8.10.1987 – IX ZR 143/86, WM 1987, 1431).

4. ... (betr. § 826 BGB, siehe unten S. 20)

(6) BGH, 7.11.1994 – II ZR 138/92, WM 1995, 108 = ZIP 1995, 31

Orientierungssätze:

1. + 2. ...

3. Der Vertreter kann für vorvertragliches Verschulden auch dann haften, wenn er über die Inanspruchnahme des normalen Verhandlungsvertrauens hinaus die zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriösität und die Erfüllung des Geschäfts bietet (so auch BGH, Urt. v. 7.12.1992 – II ZR 179/91, WM 1993, 295).

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Nach dem bisherigen Vortrag der Klägerin liegen diese besonderen Voraussetzungen, die es ausnahmsweise rechtfertigen, nicht nur den Vertretenen, sondern den Vertreter selbst für die Folgen einer gebotenen, jedoch pflichtwidrig vor Vertragsschluß unterbliebenen Aufklärung haftbar zu machen, nicht vor. Die dem Beklagten zugeschriebenen Äußerungen, die KG verfüge über Aufträge in Millionenhöhe, können allenfalls ein Vertrauen in die fortbestehende Solvenz der KG begründen, sie enthalten aber nicht die für die Eigenhaftung des Handelnden erforderliche garantieähnliche Erklärung.“

(7) BGH, 13.6.2002 – VII ZR 30/01, NJW-RR 2002, 1309 = WM 2003, 34 = ZIP 2002, 1771

Zur Haftung eines Verhandlungsführers aus Verschulden bei Vertragsschluß, der bei den von ihm geführten Verhandlungen den Auftragnehmer nicht darauf hinweist, daß der als GmbH mit Sitz im Inland ausgegebene Auftraggeber eine Gesellschaft ungarischen Rechts mit ausschließlichem Sitz in Ungarn ist, die nur zum Schein vorgeschoben ist.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Eine Haftung des Beklagten zu 2 wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens lehnt das Berufungsgericht zu Recht ab. Eine solche würde voraussetzen, daß er der Klägerin eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriösität und die Erfüllung des Geschäfts oder die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen geboten hat, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam gewesen ist (vgl. BGH, Urt. v. 1.7.1991 – II ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1312, 1314; BGH, Urt. v. 29.1.1992 – VIII ZR 80/91, BauR 1992, 393, 394; BGH, Urt. v. 29.1.1997 – VIII ZR 356/95, NJW 1997, 1233, 1234). Aus dem Umstand, daß der Beklagte zu 2 nach dem Vortrag der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen darauf hingewiesen hat, daß er die zu errichtenden Gebäude geplant habe, die Bauarbeiten leiten und überwachen sowie die Rechnungen prüfen werde, läßt sich

die Erfüllung dieser Voraussetzung nicht herleiten. Die Gebäudeplanung, die Bauaufsicht und die Mitwirkung bei der Prüfung von Rechnungen fallen in den gewöhnlichen Aufgabenbereich eines Architekten und lassen deshalb nicht den Schluß auf ein besonderes Vertrauensverhältnis zu.“

Hinweis: vgl. zu diesem Urteil auch oben Seite 8.

(8) BAG, 24.11.2005 – 8 AZR 1/05, DB 2006, 956

1. Der Arbeitnehmer hat nur dann einen Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlagen in eine insolvent gewordene Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft, wenn eine persönliche Haftung der Gesellschafter oder Geschäftsführer durch einen besonderen Haftungsgrund nach den Grundsätzen der Eigenhaftung von Vertretern, Vermittlern oder Sachwaltern vorliegt.
2. Es reicht für die Eigenhaftung dieser Personen aus der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens nicht aus, dass der Arbeitnehmer dem Verhandelnden besonderes Vertrauen entgegenbringt.

(9) BGH, 2.6.2008 – II ZR 210/06, ZIP 2008, 1526 (für BGHZ vorgesehen)

Treten organschaftliche Vertreter einer kapitalsuchenden Gesellschaft Anlageinteressenten persönlich mit dem Anspruch gegenüber, sie über die für eine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren, so haften sie für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit ihrer Angaben nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.).

V. Insolvenverschleppungshaftung

Hinweis: Eine ausführlichere, allerdings etwas ältere Leitsatzsammlung zur Insolvenverschleppungshaftung ist kostenlos über meine Homepage (www.georg-bitter.de) unter dem Stichwort „Lehrstuhlinhaber/Vorträge“ erhältlich (Vortrag vom 22.7.2005).

1. Insolvenzreife und Insolvenzantragspflicht

(1) BGH, 29.11.1999 – II ZR 273/98, BGHZ 143, 184 = WM 2000, 242 = NJW 2000, 668 = WuB II C. § 64 GmbHG 1.01 *Bitter*

1. Für den Beginn des mit der Ersatzpflicht des Geschäftsführers bewehrten Zahlungsverbots gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG genügt die für ihn erkennbare Überschuldung (oder Zahlungsunfähigkeit) der GmbH. Die Beweislast für fehlende Erkennbarkeit trifft den Geschäftsführer.
2. ... (betr. § 64 II GmbHG; siehe unten S. 15)

(2) BGH, 2.10.2000 – II ZR 164/99, DStR 2001, 1537 m. Anm. *Goette*

Leitsätze von Prof. Dr. Wulf Goette:

1. § 64 Abs. 1 GmbHG verpflichtet den Geschäftsführer, ohne jede Bindung an Weisungen von Gesellschaftsgremien, im Falle der Insolvenz der Gesellschaft den vorgeschriebenen Antrag bei dem Insolvenzgericht einzureichen. Im Falle der Verletzung dieser Pflicht haftet er den Altgläubigern auf Ersatz des Quotenschadens, die Neugläubiger hat er so zu stellen, als hätten sie mit der insolvenzreifen Gesellschaft nicht mehr kontrahiert.
2. Die in § 64 Abs. 1 GmbHG genannten Dreiwochenfrist darf nicht in jedem Fall, sondern allenfalls dann ausgeschöpft werden, wenn begründete Aussicht dafür besteht, dass die Gesellschaft durch Sanierungsmaßnahmen gerettet werden könnte und der Geschäftsführer deren Tragfähigkeit prüfen muss. Kommen von Anfang an Sanierungsmaßnahmen nicht in Betracht, ist der Antrag sofort zu stellen.

(3) BGH, 7.3.2005 – II ZR 138/03, ZIP 2005, 807 = WM 2005, 848 = NJW-RR 2005, 766

1. Verlangt eine GmbH oder in ihrer Insolvenz der Insolvenzverwalter von einem Gesellschafter Rückzahlung einer Leistung nach den Grundsätzen des Eigenkapitalersatzes, muß die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen, daß die Gesellschaft zu dem maßgeblichen Zeitpunkt in einer Krise i.S. des § 32a Abs. 1 GmbHG war.

2. Beruft sich die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter dazu auf eine Insolvenzureife wegen Überschuldung der Gesellschaft, reicht es nicht aus, wenn lediglich die Handelsbilanz vorgelegt wird, auch wenn sich daraus ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt. Vielmehr muß entweder ein Überschuldungsstatus mit Aufdeckung etwaiger stiller Reserven und Ansatz der Wirtschaftsgüter zu Veräußerungswerten aufgestellt oder dargelegt werden, daß stille Reserven und sonstige aus der Handelsbilanz nicht ersichtliche Veräußerungswerte nicht vorhanden sind.

3. Dabei muß die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter nicht jede denkbare Möglichkeit ausschließen, sondern nur naheliegende Anhaltspunkte – beispielsweise stille Reserven bei Grundvermögen – und die von dem Gesellschafter insoweit aufgestellten Behauptungen widerlegen.

(4) BGH, 24.5.2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134 = NJW 2005, 3062 = ZIP 2005, 1426 = WM 2005, 1468 = WuB VI A § 17 InsO 1.05 *Bitter/Redeker*

1. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.

2. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.

3. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

(5) BGH, 2.6.2005 – IX ZR 221/03, ZIP 2005, 1325 = WM 2005, 1472 = NJW-RR 2005, 1714

Ein Arbeitnehmer, dessen Beschäftigungsverhältnis bei der Schuldnerin bereits vor Stellung des Insolvenzantrags beendet worden ist, kann von dem Insolvenzverwalter zur Klärung eines gegen den Geschäftsführer oder sonstige Dritte gerichteten Anspruchs grundsätzlich keine Auskunft über den Zeitpunkt der Insolvenzureife der Schuldnerin verlangen.

(6) BGH, 9.10.2006 – II ZR 303/05, ZIP 2006, 2171 = WM 2006, 2254

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Aus dem Aufbau der Norm des § 19 Abs. 2 InsO folgt ohne weiteres, dass die Überschuldungsprüfung nach Liquidationswerten in Satz 1 den Regelfall und die nach Fortführungswerten in Satz 2, der eine positive Fortbestehensprognose voraussetzt, den Ausnahmefall darstellt. Im Haftungsprozess wegen Insolvenzverschleppung nach § 64 Abs. 2 GmbHG hat die Geschäftsleitung daher die Umstände darzulegen und notfalls zu beweisen, aus denen sich eine günstige Prognose für den fraglichen Zeitraum ergibt. Aus dem Gesetzeswortlaut des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO folgt außerdem zweifelsfrei, dass eine günstige Fortführungsprognose sowohl den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe als auch die objektive – grundsätzlich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept (sog. Ertrags- und Finanzplan) herzuleitende – Überlebensfähigkeit des Unternehmens voraussetzt.“

(7) BGH, 5.2.2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 = NJW-RR 2007, 759 = ZIP 2007, 676

1.-3. ... (siehe unten S. 14)

4. Mit der Neufassung des Überschuldungstatbestandes in § 19 Abs. 2 InsO ist für das neue Recht der zur Konkursordnung ergangenen Rechtsprechung des Senats zum sog. „zweistufigen Überschuldungsbegriff“ (BGHZ 119, 201, 214) die Grundlage entzogen.

(8) BGH, 14.5.2007 – II ZR 48/06, NJW 2007, 2118 = ZIP 2007, 1265 = WM 2007, 1274

1. ... (siehe unten S. 18)

2. Ein organschaftlicher Vertreter einer Gesellschaft verletzt seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht

(9) BGH, 5.11.2007 – II ZR 262/06, ZIP 2008, 72 = WM 2008, 27

1. Der Insolvenzverwalter genügt seiner Darlegungslast zum Merkmal der Überschuldung, wenn er eine Handelsbilanz mit dem Ausweis eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages vorlegt und erläutert, ob und gegebenenfalls welche Abweichungen nach Insolvenzrecht bestehen und dass danach eine Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne gegeben ist. Dabei hat er auf den Gegenvortrag des beklagten Geschäftsführers einzugehen.

2. ... (siehe unten S. 13)

2. Deliktshaftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 64 I GmbHG

(1) BGH, 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181 = NJW 1994, 2220

1. ... (betr. Eigenhaftung des Vertreters, siehe oben S. 7)

2. Die (Neu-)Gläubiger, die ihre Forderungen gegen die GmbH nach dem Zeitpunkt erworben haben, zu dem Konkursantrag hätte gestellt werden müssen, haben gegen den insoweit schuldhaft pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer einen Anspruch auf Ausgleich des vollen – nicht durch den „Quotenschaden“ begrenzten – Schadens, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen GmbH getreten sind (insoweit Aufgabe von BGH, Urt. v. 16.12.1958 – VI ZR 245/57, BGHZ 29, 100).

3. Zur Frage der Beweislast in Fällen der Haftung des Geschäftsführers wegen Verstoßes gegen die Konkursantragspflicht.

(2) BGH, 30.3.1998 – II ZR 146/96, BGHZ 138, 211 = NJW 1998, 2667

1. Der Verwalter im Konkurs einer GmbH ist nicht berechtigt, einen Quoten- oder sonstigen Schaden der Neugläubiger wegen schuldhaft verspäteter Stellung des Konkursantrages gegen den Geschäftsführer der GmbH geltend zu machen (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181).

2. Zur Berechnung des Quotenschadens der Altgläubiger bei einem Zusammentreffen mit sonstigen Ansprüchen der GmbH gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer.

3. Bei der Ermittlung der fiktiven (und der realen) Quote der Altgläubiger darf nur die zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stehende „freie“ Masse berücksichtigt werden.

(3) BGH, 7.7.2003 – II ZR 241/02, ZIP 2003, 1713 = WM 2003, 1824

1. Auf dem Wege der Insolvenzverschleppungshaftung können die Neugläubiger einer GmbH deren die Insolvenzantragspflicht pflichtwidrig schuldhaft verletzenden Geschäftsführer auf Ausgleich des Schadens in

Anspruch nehmen, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu der insolventen Gesellschaft getreten sind. Ob dasselbe auch für gesetzliche Schuldverhältnisse gilt, bleibt offen.

2. Es besteht keine die Vermutung des § 252 Satz 2 BGB auslösende Wahrscheinlichkeit, daß Arbeitnehmer einer insolvent gewordenen GmbH sofort eine Beschäftigung bei einem anderen Unternehmen mit der Folge aufnehmen, daß die Sozialkasse, bei der sie zuvor versichert waren, durch die verspätete Stellung des Insolvenzantrages einen Beitragsausfallschaden erleidet.

(4) BGH, 25.7.2005 – II ZR 390/03, BGHZ 164, 50 = NJW 2005, 3137 = ZIP 2005, 1734 = WM 2005, 1843

1. Eine über den Ersatz des sog. „Quotenschadens“ hinausgehende Insolvenzverschleppungshaftung des Geschäftsführers einer GmbH aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG erstreckt sich nur auf den Vertrauensschaden, der einem Neugläubiger dadurch entsteht, dass er der aktuell insolvenzreifen GmbH Kredit gewährt oder eine sonstige Vorleistung an sie erbringt (vgl. Senat BGHZ 126, 181).

2. Die Haftung des Teilnehmers an einer Insolvenzverschleppung aus §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG erstreckt sich nicht auf Neugläubigerschäden, welche ohne sein Wissen durch kriminelle Machenschaften des Geschäftsführers (hier: betrügerische Doppelabtretungen von Schuldscheindarlehen) im Stadium der Insolvenzverschleppung verursacht werden.

3. Zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Beihilfe zur Insolvenzverschleppung.

4. ...

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Die Insolvenzantragspflicht hat nicht den Zweck, potentielle Deliktsgläubiger davor zu bewahren, nach Insolvenzreife noch Opfer eines Deliktes zu werden (vgl. Roth/Altmeyen, GmbHG, 5. Aufl., § 64 Rdn. 34; Bork, ZGR 1995, 505, 519; Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz 1997, S. 234 ff.; a.A. Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 64 Rdn. 50; Reiff/Arnold, ZIP 1998, 1893, 1896 jew. m.w.Nachw.). Dessen bedarf es auch nicht; denn für das Delikt als solches haften der Geschäftsführer und/oder sonstige hieran Beteiligte ggf. nach der betreffenden Norm, nicht aber wegen Insolvenzverschleppung. Eine bloße Kausalitätsbetrachtung würde auf eine Haftung für Zufallsschäden hinauslaufen.“

(5) BGH, 5.2.2007 – II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 = NJW-RR 2007, 759 = ZIP 2007, 676

1. Eine Bank, bei der eine GmbH einen Kontokorrentkredit unterhält, ist Neugläubigerin i.S. des Senatsurteils vom 6. Juni 1994 (BGHZ 126, 181), soweit sich das von der GmbH in Anspruch genommene Kreditvolumen im Stadium der Insolvenzverschleppung erhöht. Für den Differenzschaden haftet der schuldhaft pflichtwidrig handelnde Geschäftsführer bis zur Höhe des negativen Interesses der Bank.

2. Die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers einer GmbH gegenüber Neugläubigern (§§ 823 Abs. 2, 64 Abs. 1 GmbHG) ist nicht um die auf diese entfallende Insolvenzquote zu kürzen (Abweichung von BGHZ 126, 181, 201); vielmehr ist dem Geschäftsführer entsprechend § 255 i.V.m. §§ 273 f. BGB ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Neugläubigers gegen die Gesellschaft zuzubilligen (vgl. auch BGHZ 146, 264, 278 f. zu § 64 Abs. 2 GmbHG).

3. Für einen Schadensersatzanspruch wegen Insolvenzverschleppung (§§ 823 Abs. 2, 64 Abs. 1 GmbHG) kommt es auf das Vorliegen ihrer Voraussetzungen im Zeitraum der Gläubigerschädigung und nicht auf lange zurückliegende Gegebenheiten an.

4. ... (siehe oben S. 13)

(6) BGH, 12.3.2007 – II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 = WM 2007, 970

Der Schadensersatzanspruch einer Neugläubigerin wegen Konkursverschleppung ist nicht um die Beträge zu kürzen, die die Gläubigerin zur Begleichung ihrer Altforderungen im Zeitraum der Konkursverschleppung von der Schuldnerin erhalten hat, über deren Vermögen das Konkursverfahren mangels Masse nicht eröffnet worden ist; eine Vorteilsausgleichung führt zu einer unbilligen, dem Zweck der Ersatzpflicht widersprechenden Entlastung der Schädiger.

(7) OLG Hamburg, 31.7.2007 – 14 U 71/07, ZIP 2007, 2318

Leitsatz der ZIP-Redaktion:

Entstehen Einzelansprüche aus einem vor Eintritt der Insolvenzreife abgeschlossenen Dauerschuldverhältnis (hier: Arbeitsverhältnis) nach Eintritt der Insolvenzreife, so ist der Gläubiger dieser Forderungen als Alt- und nicht etwa als Neugläubiger zu behandeln. Arbeitnehmer einer insolventen GmbH & Co. KG können den Geschäftsführer, der die Insolvenzantragspflicht verletzt hat, deshalb nur auf den Quotenschaden in Anspruch nehmen.

(8) Literatur (Auswahl)

Poertzgen, Die künftige Insolvenzverschleppungshaftung nach dem MoMiG, GmbHR 2007, 1258

3. Innenhaftung aus § 64 II GmbHG

(1) BGH, 29.11.1999 – II ZR 273/98, BGHZ 143, 184 = NJW 2000, 668 = WuB II C. § 64 GmbHG 1.01 *Bitter*

1. ... (betr. die Insolvenzantragspflicht; siehe oben S. 11)
2. Der von dem Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH veranlaßte Einzug eines Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto der GmbH ist grundsätzlich als eine zur Ersatzpflicht des Geschäftsführers nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG führende „Zahlung“ (an die Bank) zu qualifizieren.

(2) BGH, 11.9.2000 – II ZR 370/99, NJW 2001, 304 = WM 2000, 2158 = WuB II C. § 64 GmbHG 1.01 *Bitter*

1. Zur Anwendbarkeit des § 64 Abs. 2 GmbHG bei dem vom Geschäftsführer einer konkursreifen GmbH veranlaßten Einzug eines Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto der Gesellschaft (Fortführung von BGH, Urt. v. 29.11.1999, II ZR 273/98, BGHZ 143, 184).
2. Der Ersatzanspruch einer GmbH gegenüber ihrem Geschäftsführer aus § 64 Abs. 2 GmbHG ist im Fall ihrer masselosen Insolvenz der Pfändung durch einen Gesellschaftsgläubiger zugänglich.

(3) BGH, 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 = NJW 2001, 1280 = WM 2001, 317

1. + 2. ...
3. Zahlungen, die der Geschäftsführer dem Verbot des § 64 Abs. 2 GmbHG zuwider geleistet hat, sind von ihm ungekürzt zu erstatten (Abweichung von BGH, Urt. v. 29.11.1999 – II ZR 273/98, BGHZ 143, 184). Ihm ist in dem Urteil vorzubehalten, seinen Gegenanspruch, der sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag deckt, den der begünstigte Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätte, nach Erstattung an die Masse gegen den Insolvenzverwalter zu verfolgen. Etwa bestehende Erstattungsansprüche der Masse gegen Dritte sind Zug um Zug an den Geschäftsführer abzutreten.

(4) BGH, 31.3.2003 – II ZR 150/02, NJW 2003, 2316 = WM 2003, 1017 = WuB II C. § 64 GmbHG 1.03 *Bitter*

Der Geschäftsführer einer GmbH verletzt seine Pflicht, das Gesellschaftsvermögen zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller künftigen Insolvenzgläubiger zusammenzuhalten, auch dann, wenn er bei Insolvenzreife der Gesellschaft Mittel von einem Dritten zu dem Zweck erhält, eine bestimmte Schuld zu tilgen, und kurze Zeit später dementsprechend die Zahlung an den Gesellschaftsgläubiger bewirkt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Allenfalls dann, wenn mit den von dem Geschäftsführer bewirkten Zahlungen ein Gegenwert in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist und dort verblieben ist, kann erwogen werden, eine Masseverkürzung und damit einen Erstattungsanspruch gegen das Organmitglied zu verneinen (Sen. Urt. v. 11.9.2000, WM 2000, 2158 = ZIP 2000, 1896; ebenso *Altmeppen*, in Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Aufl., § 64 Rdn. 43, 57 f. m.w.N.; *Heidenhain*, LM Nr. 18 zu § 64 GmbHG; *Scholz/K. Schmidt*, GmbHG, 9. Aufl., § 64 Rdn. 23 f.), weil dann der Sache nach lediglich ein Aktivtausch vorliegt.“

(5) BGH, 11.7.2005 – II ZR 235/03, ZIP 2005, 1550 = WM 2005, 1706

1.-2. ... (siehe oben S. 5)

3. In die Entscheidung, durch die der (faktische) Geschäftsführer zum Ersatz von Zahlungen i. S. von § 64 Abs. 2 GmbH verurteilt wird, ist der Vorbehalt hinsichtlich seines Verfolgungsrechts gegen den Insolvenzverwalter bezüglich seiner Gegenansprüche nach Erstattung an die Masse von Amts wegen aufzunehmen (Ergänzung zu BGHZ 146, 264).

(6) BGH, 5.2.2007 – II ZR 51/06, WM 2007, 1465 = ZIP 2007, 1501

1. Die §§ 130a Abs. 2 HGB, 64 Abs. 2 GmbHG verbieten dem Geschäftsführer grundsätzlich jegliche Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen nach Eintritt der Insolvenzreife. Für den Ausnahmefall einer im Interesse der Masseerhaltung notwendigen Aufwendung ist der Geschäftsführer darlegungs- und beweispflichtig.
2. Der Geschäftsführer muss sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft Klarheit verschaffen, bevor er einen Dritten mit aufwändigen Sanierungsbemühungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens beauftragt.
3. Die Schadensersatzverpflichtung gemäß § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB zielt – ebenso wie die Ersatzpflicht aus § 64 Abs. 2 GmbHG – nicht auf Ersatz eines Quotenschadens, sondern auf Erstattung der verbotswidrig geleisteten Zahlungen ohne Abzug der fiktiven Insolvenzquote des befriedigten Gesellschaftsgläubigers (Festhaltung von BGHZ 146, 264, 278 f. zu § 64 Abs. 2 GmbHG und BGH v. 26. März 2007, II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 zu § 130a Abs. 3 Satz 1 HGB).

(7) BGH, 26.3.2007 – II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 = WM 2007, 973 = NJW-RR 2007, 984

1. Der in § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB geregelte Ersatzanspruch entspricht demjenigen aus § 64 Abs. 2 GmbHG und ist auf Erstattung der dem Verbot des § 130a Abs. 2 HGB zuwider geleisteten Zahlungen, nicht dagegen auf Ersatz eines Quotenschadens gerichtet; dieser wird allein durch § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 HGB erfasst.
2. Zahlungen mit Kreditmitteln aus einem debitorisch geführten Bankkonto einer insolvenzreifen GmbH oder GmbH & Co. KG fallen nicht unter die – dem Schutz ihrer Gläubigergesamtheit dienenden – §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB, sondern gehen allein zum Nachteil der Bank.
3. Der Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH (oder GmbH & Co. KG) muss aufgrund seiner Masseerhaltungspflicht dafür sorgen, dass Zahlungen von Gesellschaftsschuldnern nicht auf ein debitorisch geführtes Bankkonto der Gesellschaft geleistet werden; andernfalls haftet er für die Zahlungen gemäß §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 3 HGB (Ergänzung zu BGHZ 143, 184).
4. ...

(8) BGH, 5.11.2007 – II ZR 262/06, ZIP 2008, 72 = WM 2008, 27

1. ... (siehe oben S. 13)

2. Zahlungen des Geschäftsführers nach Insolvenzreife sind dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar i.S. des § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, wenn durch sie größere Nachteile für die Insolvenzmasse abgewendet werden sollen (vgl. BGHZ 146, 264, 274 f. m. Nachw.).

(9) LG München I, 14.9.2007 – 14 HK O 1877/07, ZIP 2007, 1960

1. Verweigert der klagende Insolvenzverwalter den nach §§ 177a, 130a III HGB in Anspruch genommenen Geschäftsführern Akteneinsicht, obwohl die geltend gemachten über 750 Einzelzahlungen fast fünf Jahre zurückliegen, kehrt sich die Darlegungslast für die Frage, ob diese Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers im Sinn von § 130a II 2 HGB vereinbar sind, zu Lasten des klagenden Insolvenzverwalters um.

2. ... (siehe unten S. 18)

(10) Literatur (Auswahl)

Altmeyden, Insolvenzverschleppungshaftung Stand 2001, ZIP 2001, 2201

Altmeyden/Wilhelm, Quotenschaden, Individualschaden und Klagebefugnis bei der Verschleppung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, NJW 1999, 673

Bitter, Zur Haftung des Geschäftsführers aus § 64 Abs. 2 GmbHG für „Zahlungen“ nach Insolvenzureife, WM 2001, 666

Bitter, Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 29.11.1999 – II ZR 273/98 – und vom 11.9.2000 – II ZR 370/99 –, WuB II C. § 64 GmbHG 1.01

Bitter, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 31.3.2003 – II ZR 150/02 –, WuB II C. § 64 GmbHG 1.03

Goette, Zur systematischen Einordnung des § 64 Abs. 2 GmbHG, ZInsO 2005, 1 (zuvor veröffentlicht in der Festschrift für Gerhard Kreft)

Haas, Der Erstattungsanspruch nach § 64 II GmbHG, NZG 2004, 737

Poertzgen, Die künftige Insolvenzverschleppungshaftung nach dem MoMiG, GmbHR 2007, 1258

Karsten Schmidt, Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG bei masseloser Insolvenz, GmbHR 2000, 1225

Karsten Schmidt, Verbotene Zahlungen in der Krise von Handelsgesellschaften und die daraus resultierenden Ersatzpflichten, ZHR 168 (2004), 637

Karsten Schmidt, Übermäßige Geschäftsführerrisiken aus § 64 Abs 2 GmbHG, § 130a Abs 3 HGB? – Eine Kritik der Praxis zu den Zahlungsverboten bei Insolvenz einer GmbH oder GmbH & Co KG, ZIP 2005, 2177

Karsten Schmidt, Debitorisches Bankkonto und Insolvenzverschleppungshaftung – Ist Geben seliger denn Nehmen?, ZIP 2008, 1401

Schulze-Osterloh, Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzureife (§ 64 Abs. 2 GmbHG; §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG), in: Festschrift Bezenberger, 2000, S. 415

4. Verhältnis des § 64 II GmbHG zu § 266a StGB (bzw. zu §§ 34, 35, 69 AO)

Hinweis: Siehe auch die Rechtsprechung zur Haftung aus § 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB unten S. 25 f.

(1) BGH, 9.8.2005 – 5 StR 67/05, NJW 2005, 3650 = ZIP 2005, 1678

1. ...

2. Der Grundsatz der Massesicherung (§ 64 Abs. 2 GmbHG) berührt nicht die Strafbarkeit nach § 266a Abs. 1 StGB, wenn ein Verantwortlicher, der bei Insolvenzureife die fehlende Sanierungsmöglichkeit erkennt, das Unternehmen weiter führt, ohne einen Insolvenzantrag zu stellen (im Anschluss an BGHSt 47, 318 und 48, 307).

(2) BFH, 27.2.2007 – VII R 67/05, ZIP 2007, 1604

1. Die steuerrechtlich und die insolvenzrechtlich unterschiedliche Bewertung der Lohnsteuerabführungspflicht des Arbeitgebers in insolvenzreifer Zeit kann zu einer Pflichtenkollision führen. Eine solche steht der Haftung des Geschäftsführers wegen Nichtabführung der Lohnsteuer aber jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Insolvenzverwalter die Beträge im gedachten Falle der pflichtgemäßen Zahlung der

Lohnsteuer vom FA deshalb nicht herausverlangen kann, weil die Anfechtungsvoraussetzungen nach §§ 129 ff. InsO nicht vorliegen.

2. Die gesellschaftsrechtliche Pflicht des Geschäftsführers zur Sicherung der Masse i.S. des § 64 Abs. 2 GmbHG kann die Verpflichtung zur Vollabführung der Lohnsteuer allenfalls in den drei Wochen suspendieren, die dem Geschäftsführer ab Kenntnis der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der GmbH nach § 64 Abs. 1 GmbHG eingeräumt sind, um die Sanierungsfähigkeit der GmbH zu prüfen und Sanierungsversuche durchzuführen. Nur in diesem Zeitraum kann das die Haftung nach § 69 AO begründende Verschulden ausgeschlossen sein.

(3) BGH, 14.5.2007 – II ZR 48/06, NJW 2007, 2118 = ZIP 2007, 1265 = WM 2007, 1274

1. Ein organschaftlicher Vertreter, der bei Insolvenzreife der Gesellschaft den sozial- oder steuerrechtlichen Normbefehlen folgend Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherung oder Lohnsteuer abführt, handelt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters und ist nicht nach § 92 Abs. 3 AktG oder § 64 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft gegenüber erstattungspflichtig (- insoweit - Aufgabe von BGHZ 146, 264; BGH v. 18. April 2005, II ZR 61/03, ZIP 2005, 1026).

2. ... (siehe oben S. 13)

Hinweis: bestätigend BGH, 2.6.2008 – II ZR 27/07, ZIP 2008, 1275 (vgl. zu diesem Urteil unten Seite 27)

(4) LG München I, 14.9.2007 – 14 HK O 1877/07, ZIP 2007, 1960

1. ... (siehe oben S. 17)

2. Die Zahlung fälliger Umsatzsteuerschulden ist mit dieser Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers vereinbar (Ergänzung BGH, 14.3.2007 – II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265).

(5) Literatur (Auswahl)

Gross/Schork, Der GmbH-Geschäftsführer im Spannungsverhältnis des Zahlungsverbots nach § 64 II 1 GmbHG und der Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen, NZI 2004, 358

Gundlach/Frenzel/Schirrmeister, Die Zahlungsunfähigkeit als Haftungsfalle für den GmbH-Geschäftsführer, NZI 2003, 418

Kiethe, Die Haftung von Geschäftsleitern für Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung in der Krise des Unternehmens, ZIP 2003, 1957

Rönnau, Die Strafbarkeit des Vorenthaltens von Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträgen in der Krise des Unternehmens, NJW 2004, 976

Schneider/Brouwer, Die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für die Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung – Eine Herausforderung für die höchstrichterliche Rechtsprechung, ZIP 2007, 1033

Schröder, Die Strafrechtliche Haftung wegen Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen und das Zahlungsverbot in der Krise der GmbH – Der GmbH-Geschäftsführer zwischen Mühlsteinen widerstreitenden Rechts (§ 266a Abs. 1 StGB versus § 64 Abs. 2 GmbHG), GmbHR 2005, 736

5. Verhältnis des § 64 II GmbHG zu § 266 StGB

BGH, 5.5.2008 – II ZR 38/07, ZIP 2008, 1229 = WM 2008, 1227 = NJW 2008, 2504

Der Geschäftsführer einer GmbH verletzt seine Massesicherungspflicht aus § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG auch dann, wenn er mit Geldern, die von anderen Konzerngesellschaften auf das Geschäftskonto der GmbH gezahlt worden sind, Schulden dieser Gesellschaften begleicht; seine Haftung ist aber nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen, weil er bei den Auszahlungen angesichts des Zusammentreffens der Massesicherungspflicht mit der – durch § 266 StGB strafbewehrten – Pflicht zur weisungsgemäßen Verwendung der fremden Gelder mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns gehandelt hat.

6. Insolvenzverschleppungshaftung für gezahltes Insolvenzgeld gemäß § 826 BGB

(1) BGH, 18.12.2007 – VI ZR 231/06, BGHZ 175, 158 = ZIP 2008, 361 = WM 2008, 456

Nimmt die Bundesagentur für Arbeit den Geschäftsführer einer in Insolvenz gefallenen GmbH wegen verspäteter Insolvenzantragstellung auf Ersatz von ihr geleisteten Insolvenzgeldes aus § 826 BGB in Anspruch, so stellt sich der Einwand des Beklagten, Insolvenzgeld hätte auch bei rechtzeitiger Antragstellung gezahlt werden müssen, als qualifiziertes Bestreiten der Schadensentstehung dar, für die die Bundesagentur darlegungs- und beweispflichtig ist. Der Einwand ist nicht nach den Grundsätzen zu behandeln, die beim Vortrag einer Reserveursache oder eines rechtmäßigen Alternativverhaltens gelten

(2) Literatur (Auswahl)

Schmülling, Haftet der GmbH-Geschäftsführer der Bundesagentur für Arbeit bei Insolvenverschleppung aus § 826 BGB auf Ersatz geleisteten Insolvenzgeldes?, ZIP 2007, 1095

7. Sonderfall: Haftung des Gläubigers

BGH, 10.2.2005 – IX ZR 221/02, NJW 2005, 1121 = ZIP 2005, 494 = WM 2005, 564

1. – 3. ... (betr. Insolvenzanfechtung gemäß § 133 InsO)

4. Veranlaßt der Gläubiger den Schuldner, den Insolvenzantrag bewußt hinauszuzögern, um eine Anfechtung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach § 131 InsO zu vermeiden, kommt eine Haftung gegenüber der Masse nach §§ 826, 823 Abs. 2 BGB in Betracht.

VI. Deliktshaftung

1. Haftung gemäß § 826 BGB

a) Sozialwidrige Risikoabwälzung auf Dritte

(1) BGH, 30.11.1978 – II ZR 204/76, NJW 1979, 2104 = BB 1979, 339 („Architektenfall“)

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer unterkapitalisierten GmbH & Co KG den Gesellschaftsgläubigern wegen sittenwidriger Schädigung haften.

(2) BGH, 24.4.1988 – II ZR 175/87, NJW-RR 1988, 1181 („Bauhandwerkerfall“)

1. Gründet der Eigentümer eines Hausgrundstücks eine GmbH ausschließlich zu dem Zweck und hält sie vermögenslos, um die mit Sanierungsarbeiten zu beauftragenden Werkunternehmer in der Weise zu benachteiligen, daß die Werkverträge nicht mit ihm persönlich, sondern mit der GmbH geschlossen werden mit der Folge, daß den Unternehmern auf diese Weise der Zugriff auf die mit ihren Werkleistungen geschaffenen Vermögenswerte, nämlich die dem Gesellschafter persönlich zufließenden Erlöse aus dem Verkauf von Wohnungen, unmöglich gemacht wird, so handelt er sittenwidrig und haftet persönlich für die Werklohnforderungen.

b) Täuschung über Bereitschaft/Fähigkeit der GmbH zur Erfüllung von Verträgen

(1) BGH, 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, NJW 1984, 2284 = ZIP 1984, 439

1. Zur Haftung eines für eine GmbH & Co KG auftretenden Kommanditisten aus Verschulden bei Vertragsabschluß und aus unerlaubter Handlung wegen unterlassener Aufklärung des Geschäftspartners über die Kreditunwürdigkeit oder Konkursreife der Gesellschaft.

2. ... (betr. c.i.c.-Haftung)

Orientierungssatz:

1. Die Haftung für eine unerlaubte Handlung, die ein Vertreter oder Beauftragter in Ausführung der Geschäfte eines anderen einem Dritten gegenüber begeht, trifft grundsätzlich den Geschäftsherrn. Jedoch haftet daneben auch der unmittelbare Schädiger für sein eigenes Verschulden (Anschluß an BGH, Urt. v. 14.5.1974 – VI ZR 8/73, NJW 1974, 1371; Urt. v. 30.11.1978 – II ZR 204/76, NJW 1979, 2104).

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Nach dem Vortrag der Klägerin ist sie von den Beklagten nach einem vorgefaßten Plan über die Bereitschaft und Fähigkeit der Käuferin zur Bezahlung des Kaufpreises getäuscht worden. Eine solche Täuschung war zugleich arglistig und verpflichtete die Beklagten zum Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung (Sen.Urt. v. 29.10.1959 – VIII ZR 125/58 = NJW 1960, 237; v. 15.1.1969 – VIII ZR 239/66 = WM 1969, 496, 498; MünchKomm/Kramer, BGB, § 123 Rdn. 7; BGB-RGRK/Krüger-Nieland, 12. Aufl. § 123 Rdn. 6). Dabei genügte es bereits, wenn die Beklagten die für die künftige Nichterfüllung maßgebenden Tatsachen kannten und nur mit der Möglichkeit eines Schadens für die Klägerin rechneten, also bedingt vorsätzlich handelten (MünchKomm/Mertens, BGB, § 826 Anm. 2; Erman/Drees, BGB, 6. Aufl. § 826 Rdn. 18).“

(2) BGH, 1.7.1991 – II ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1312 = WM 1991, 1548

1. Zur Frage

a) ... (betr. Eigenhaftung des Vertreters; siehe oben S. 9)

b) der Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH, die Vermögenslage der Gesellschaft bei Verhandlungen über Abschluß oder Fortführung von Verträgen zu offenbaren, und seiner Haftung nach § 826 BGB, wenn er diese Offenbarungspflicht verletzt.

Orientierungssätze:

1. ...

2. + 3. ... (betr. Eigenhaftung des Vertreters; siehe oben S. 9)

4. Verletzt der Geschäftsführer einer GmbH als deren vertretungsberechtigtes Organ die einer GmbH unter bestimmten Voraussetzungen obliegende Verpflichtung zur Offenbarung ihrer Vermögenslage, kann seine Haftung wegen sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB in Betracht kommen (vergleiche BGH, Urt. v. 31.3.1971 – VIII ZR 256/69, BGHZ 56, 73, 77 f.; BGH, Urt. v. 27.9.1965 – VII ZR 210/63, BB 1966, 53; Urt. v. 14.5.1974 – VI ZR 8/73, NJW 1974, 1371 und BGH, Urt. v. 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, WM 1984, 475). Eine Pflicht zur Offenbarung der wirtschaftlichen Lage einer GmbH wird dann angenommen, wenn die Durchführbarkeit des Vertrags bei Vorleistungspflicht des Vertragspartners durch Überschuldung der Gesellschaft von vornherein schwerwiegend gefährdet ist (vergleiche BGH, Urt. v. 27.10.1982 – VIII ZR 187/81, ZIP 1982, 1435; BGH, Urt. v. 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, WM 1984, 475 und BGH, Urt. 2.3.1988 – VIII ZR 380/86, ZIP 1988, 505) oder wenn die schlechte wirtschaftliche Lage zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet ist, insbesondere wenn bei Inanspruchnahme von Geld- und Warenkredit mit Rücksicht auf die bestehende Überschuldung zu erwarten ist, daß die Gesellschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung zahlungsunfähig sein wird (Zitate aus dem Schrifttum im Text).

c) Existenzvernichtung als Außenhaftung

(1) BGH, 24.6.2002 – II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 = NJW 2002, 3024 (KBV)

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Da, wie die Klägerin [= Gläubigerin der GmbH] behauptet hat, der Niedergang der K. [GmbH] ab April 1995 einsetzte, stellen sich die von den Beklagten zu 2 und 3 [= Gesellschafter/Geschäftsführer der GmbH] einverständlich durchgeführten Vermögenstransaktionen als Maßnahmen dar, mit denen der Beklagte zu 2 als Gesellschaftsgläubiger zu Lasten der übrigen Gläubiger der Gesellschaft bevorzugt befriedigt wurde, obwohl ihm ein durchsetzbarer Anspruch nicht zustand. In gleicher Weise ist die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf die Beklagte zu 1 zu beurteilen, soweit sie nicht durch Übernahme von Verbindlichkeiten gedeckt war. Im Zweifel kam auch diese Vermögensverlagerung dem Beklagten zu 2 oder beiden Beklagten als Gesellschafter der Beklagten zu 1 zugute; entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichtes sind dazu bislang nicht getroffen worden.

Legt man diesen Sachverhalt zugrunde, ist das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB zu bejahen. Die Gläubiger der K. einschließlich der Klägerin sind durch die Verringerung der Zugriffsmasse geschädigt worden. Den Vermögensentzug haben beide Beklagte planmäßig zu Lasten der Gläubiger und zum Vorteil des Beklagten zu 2 – möglicherweise auch zum Vorteil des Beklagten zu 3, soweit er Mitgesellschafter der Beklagten zu 1 ist – durchgeführt. Ein solches Verhalten erfüllt die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit und eines rechtswidrig vorsätzlichen Handelns.“

→ siehe auch die auf die Durchgriffshaftung bezogenen Leitsätze dieses Urteils unten Seite 35

(2) BGH, 20.9.2004 – II ZR 302/02, ZIP 2004, 2138

1. Der Gesellschafter einer GmbH und eine von ihm beherrschte Schwestergesellschaft der GmbH haften den Gesellschaftsgläubigern jedenfalls nach § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn sie der GmbH planmäßig deren Vermögen entziehen und es auf die Schwestergesellschaft verlagern, um den Zugriff der Gesellschaftsgläubiger zu verhindern und auf diese Weise das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen ohne Rücksicht auf die entstandenen Schulden fortführen zu können.

2. Das gilt auch dann, wenn die GmbH zum Zeitpunkt der schädigenden Handlungen schon überschuldet ist, diese Überschuldung aber noch vertieft wird mit der Folge, daß die Gläubiger schlechter dastehen als ohne die schädigenden Handlungen.

d) Existenzvernichtungshaftung als Innenhaftung (neue Rechtsprechung seit 2007)

Hinweis: Zu dem bis 2007 geltenden alten Durchgriffshaftungskonzept des II. Zivilsenats siehe unten S. 34 ff. Trotz anderer dogmatischer Basis kann auf die wesentlichen Haftungsgrundsätze der älteren Entscheidungen nach wie vor zurückgegriffen werden (vgl. dazu das unten angegebene Urteil des IX. Zivilsenats vom 13.12.2007). Erst die Zukunft wird zeigen, ob und wie stark ggf. der neue dogmatische Ansatz bei § 826 BGB auch den Haftungstatbestand verändern wird. Unklar ist derzeit, wie sich das neue Innenhaftungskonzept zu der unter c) angeführten Außenhaftung aus § 826 BGB verhält.

(1) BGH, 16.07.2007 – II ZR 3/04, NJW 2007, 2689 = ZIP 2007, 1552 = WM 2007, 1572 (Trihotel)

1. An dem Erfordernis einer als „Existenzvernichtungshaftung“ bezeichneten Haftung des Gesellschafters für missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen wird festgehalten.

2. Der Senat gibt das bisherige Konzept einer eigenständigen Haftungsfigur, die an den Missbrauch der Rechtsform anknüpft und als Durchgriffs(außen)haftung des Gesellschafters gegenüber den Gesellschafts-

gläubigern ausgestaltet, aber mit einer Subsidiaritätsklausel im Verhältnis zu den §§ 30, 31 GmbHG versehen ist, auf. Stattdessen knüpft er die Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters an die missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens an und ordnet sie – in Gestalt einer Schadensersatzrechtlichen Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft – allein in § 826 BGB als eine besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ein.

3. Schadensersatzansprüche aus Existenzvernichtungshaftung gemäß § 826 BGB sind gegenüber Erstattungsansprüchen aus §§ 31, 30 GmbHG nicht subsidiär; vielmehr besteht zwischen ihnen – soweit sie sich überschneiden – Anspruchsgrundlagenkonkurrenz.

(2) BGH, 13.12.2007 – IX ZR 116/06, ZIP 2008, 455

Werden der Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt des existenzvernichtenden Eingriffs Geldbeträge entzogen, so hat der rechtswidrig handelnde Gesellschafter Verzugszinsen ab der Entziehung zu entrichten.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[9] Die Ansicht des Berufungsgerichts, vor Insolvenzeröffnung schulde der Beklagte überhaupt keine Zinsen, ist unzutreffend. Der Beklagte ist der Schuldnerin ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Überweisung der einzelnen Beträge auf sein Konto gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB zur Zinsleistung verpflichtet, weil die gegen ihn bestehende Forderung auf einer unerlaubten Handlung beruht (§ 826 BGB).

[10] Bei der Haftung wegen Existenzvernichtung handelt es sich nach der von dem Bundesgerichtshof durch das Urteil vom 16. Juli 2007 (II ZR 3/04, NJW 2007, 2689 z.V.b. in BGHZ) entwickelten grundlegenden Neukonzeption nicht um eine Durchgriffshaftung zugunsten der Gesellschaftsgläubiger, sondern um einen originären Anspruch der GmbH gegen einen Gesellschafter, der seine Grundlage in § 826 BGB findet. Für die Beurteilung, ob ein existenzvernichtender Eingriff vorliegt, kann auch nach der Umgestaltung der Existenzvernichtungshaftung in eine reine Innenhaftung die bisherige Rechtsprechung herangezogen werden (BGH, Urt. v. 16. Juli 2007 aaO, S. 2690 f). Mithin liegt eine Existenzvernichtung vor, wenn der Gesellschafter auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine angemessene Rücksicht nimmt, indem er der Gesellschaft durch offene oder verdeckte Entnahmen ohne angemessenen Ausgleich Vermögenswerte entzieht, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt, und sie dadurch in die Insolvenz führt oder eine bereits bestehende Insolvenz vertieft (BGH, Urt. v. 13. Dezember 2004 - II ZR 256/02, ZIP 2005, 250 f; v. 16. Juli 2007 aaO). Der existenzvernichtende Eingriff ist sittenwidrig, weil die Gesellschaft dadurch um Vermögen gebracht wird, das sie zur vorrangigen Befriedigung ihrer Gläubiger benötigt (BGH, Urt. v. 16. Juli 2007 aaO S. 2692).

[11] Nach diesen Maßstäben ist der Beklagte der Schuldnerin gemäß § 826 BGB wegen Existenzvernichtung zur Schadensersatzleistung verpflichtet.

[12] Der Beklagte hat im Insolvenzverfahren selbst eingeräumt, dass die Schuldnerin bereits in dem Zeitpunkt überschuldet war, als er die ihn begünstigenden Zahlungen beschlossen und veranlass hat. Die - wie der vereinbarte Vorrang gegenüber sonstigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft belegt - gerade auch für den Fall einer Krise vorgesehene zusätzliche Vergütung des Beklagten war jedenfalls unzulässig, weil der Schuldnerin als Gegenleistung keine Vorteile zugeflossen waren (vgl. BGHSt 50, 331, 337 "Mannesmann"), sondern der Beklagte das Unternehmen vielmehr in die Insolvenz geführt hatte. Da folglich die Insolvenz der Schuldnerin vertieft wurde, liegt in den von einem einheitlichen Willensentschluss des Beklagten getragenen Zahlungen eine Existenzvernichtung. Der von § 826 BGB vorausgesetzte Vorsatz ist über die Schädigung der Schuldnerin hinaus auch im Blick auf das Merkmal der Sittenwidrigkeit gegeben: Denn dem Beklagten waren die Tatsachen - der betriebsfremden Zwecken dienende Entzug von Gesellschaftsmitteln zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger - bekannt, aus denen das Verdikt der Sittenwidrigkeit hergeleitet wird (BGH, Urt. v. 16. Juli 2007 aaO, S. 2692).“

(3) BGH, 7.1.2008 – II ZR 314/05, ZIP 2008, 308 = WM 2008, 302 = NZI 2008, 196

Zur sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung – auch in der besonderen Form des existenzvernichtenden Eingriffs – bei einem planmäßigen Entzug von Gesellschaftsvermögen der GmbH (hier: "Vereinnahmung" von Forderungen) durch deren Alleingesellschafter.

Aus den Entscheidungsgründen:

„[11] Eine etwaige – vom Berufungsgericht in Erwägung gezogene – Haftung des Beklagten wegen existenzvernichtenden Eingriffs lässt sich nach der Neuausrichtung des Haftungskonzepts des Senats (vgl. Sen.Urt. v. 16. Juli 2007 – II ZR 3/04, ZIP 2007, 1552 – "Trihotel") allein auf § 826 BGB stützen.

[12] Insoweit ist zu beachten, dass die das Basisschutzkonzept der §§ 30, 31 GmbHG ergänzende Existenzvernichtungshaftung – nach wie vor – nur missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen betreffen kann. Soweit es um eine mögliche Insolvenzursachung bzw. -vertiefung durch etwaige Vereinnahmung von der Schuldnerin zustehenden Provisionen geht, wird zu beachten sein, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit der weitergehenden – rechtskräftigen – Klageabweisung weder eine Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldung der späteren Gemeinschuldnerin vor dem 15. Mai 1997 vorgelegen hat und dass auch insoweit bis zu diesem Zeitpunkt die Entstehung oder Vertiefung einer Unterbilanz i. S. der §§ 30, 31 GmbHG nicht ersichtlich ist.

[13] Freilich kann – unabhängig von den besonderen Voraussetzungen einer Existenzvernichtungshaftung – der Tatbestand des § 826 BGB auch in sonstiger Weise erfüllt sein, sofern die vom Beklagten vereinnahmten Forderungen Bestandteil des Vermögens der Gemeinschuldnerin waren und der Beklagte diese "auf sich umgeleitet hat". ...“

Hinweis: Fortsetzung unten Seite 29; siehe zu diesem Urteil auch oben Seite 4.

(4) BGH, 28.4.2008 – II ZR 264/06, NJW 2008, 2437 = ZIP 2008, 1232 = WM 2008, 1220, für BGHZ vorgesehen (Gamma)

1. Die als besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung in § 826 BGB einzuordnende Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters setzt einen kompensationslosen "Eingriff" in das im Gläubigerinteresse zweckgebundene Gesellschaftsvermögen der GmbH voraus (BGH, 16. Juli 2007, II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 – TRIHOTEL). Dem steht ein Unterlassen hinreichender Kapitalausstattung i.S. einer "Unterkapitalisierung" der GmbH (hier: einer Gesellschaft für Personalentwicklung und Qualifizierung – sog. BQG) nicht gleich.

2. ... (betr. Unterkapitalisierung; siehe unten S. 33).

3. ... (betr. fehlende Insolvenzversicherung von sog. Remanenzkosten bei BQG; siehe unten S. 29)

(5) BGH, 2.6.2008 – II ZR 104/07, ZIP 2008, 1329 = WM 2008, 1402

An einem die Haftung nach § 826 BGB begründenden existenzvernichtenden Eingriff fehlt es, wenn der Gesellschafter zwar Forderungen der GmbH gegen Dritte auf ein eigenes Konto einzieht, mit diesen Mitteln jedoch Verbindlichkeiten der Gesellschaft begleicht und zusätzlich in beträchtlichem Umfang aus eigenem Vermögen weitere Gesellschaftsschulden tilgt.

(6) Literatur (Auswahl)

Altmeyden, Abschied vom Durchgriff im Kapitalgesellschaftsrecht, NJW 2007, 2657

Paefgen, Existenzvernichtungshaftung nach Gesellschaftsdeliktsrecht, DB 2007, 1907

Weller, Die Neuausrichtung der Existenzvernichtungshaftung durch den BGH und ihre Implikationen durch die Praxis, ZIP 2007, 1681

e) Gegenbeispiele

(1) BGH, 12.2.1996 – II ZR 279/94, NJW 1996, 1283 = WM 1996, 587 (GmbH-Stafette)

Zur Frage einer sittenwidrigen Schädigung von Gesellschaftsgläubigern, wenn der Geschäftsbetrieb einer GmbH mit dem Ziel der Weiterführung durch eine neugegründete GmbH eingestellt wird.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Eine sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB kann auch dann nicht bejaht werden, wenn ... mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß der Geschäftsbetrieb der B. mit dem Ziel der Weiterführung durch die neugegründete GmbH eingestellt wurde. Ein derartiges Unwerturteil scheidet daran, daß die Gesellschafter einer GmbH nicht verpflichtet sind, deren Geschäftsbetrieb im Interesse von Gesellschaftsgläubigern im bisherigen Umfang fortzuführen. Sie können die Beendigung des Geschäftsbetriebs und die Auflösung der Gesellschaft beschließen, Warenbestände veräußern, die Geschäftstätigkeit einschränken und auf vielfache andere Weise Maßnahmen treffen, durch die sich die Vollstreckungsaussichten von Gesellschaftsgläubigern vermindern. An solche Maßnahmen können sich Rechtsfolgen knüpfen (wie Liquidation, Konkursantragspflicht, Erstattungspflicht, Anfechtbarkeit), die auch dem Gläubigerschutz dienen, bei Unternehmensübertragung auf einen anderen Träger unter Umständen auch dessen Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB oder § 419 Abs. 1 BGB, nicht aber – jedenfalls solange keine besondere Verwerflichkeit begründenden Umstände hinzutreten – eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. Selbst wenn Vermögenswerte gezielt dem Vollstreckungszugriff durch Gläubiger entzogen und dadurch die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG bzw. § 31 Nr. 1 KO verwirklicht werden, löst dies grundsätzlich nur die dort geregelten Rechtsfolgen aus; § 826 BGB kann nach ständiger Rechtsprechung daneben nur dann Anwendung finden, wenn über den Anfechtungstatbestand hinausgehende besondere Umstände das Sittenwidrigkeitsurteil tragen (BGH, Urt. v. 2.7.1958 – V ZR 102/57, WM 1958, 1278; v. 2.12.1969 – VI ZR 259/67, WM 1970, 404; v. 16.2.1972 – VIII ZR 189/70, WM 1972, 365, 366; MK-BGB/Mertens, 2. Aufl. § 826 Rdn. 145; RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 826 Rdn. 9). Besondere Umstände, etwa eine Verschleuderung des Gesellschaftsvermögens oder gesteigerte Rücksicht gebietende Beziehungen zwischen den Parteien, sind vorliegend jedoch nicht festgestellt und nicht vorgetragen.“

(2) BAG, 15.1.1991 – 1 AZR 94/90, ZIP 1991, 884 = DB 1991, 1472 (Sanierungsversuch)

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Derjenige aber, der ein notleidendes Unternehmen zu retten versucht, sofern er die Krise den Umständen nach als überwindbar und darum Bemühungen um ihre Behebung als lohnend ansehen darf – daß die Beklagte das so gesehen hat, beweist schon die Höhe ihrer Investition –, verstößt nicht schon deshalb gegen die guten Sitten, weil dieser Versuch die Möglichkeit des Mißlingens und damit einer Schädigung nicht informierter Geschäftspartner und Gläubiger einschließt. Nur wer einem konkursreifen Unternehmen lediglich soviel an Kredit gewährt, daß ihm Zeit bleibt, sich zum Nachteil anderer Gläubiger Sicherheiten zu verschaffen oder sich aus diesen zu befriedigen, wissend oder billigend in Kauf nehmend, daß dadurch andere Gläubiger Schaden nehmen können, handelt aus anstößigem Eigennutz, der sein Verhalten sittenwidrig macht (BGH NJW 1970, 657; WM 1979, 878; RGZ 136, 247).“

2. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB

(1) BGH, 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, NJW 1984, 2284 = ZIP 1984, 439

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Zutreffend ist die Annahme, die Klägerin habe die Tatbestandsmerkmale eines Betruges schlüssig dargelegt. ... [Sie] hat ... vorgetragen, daß die Kommanditgesellschaft bereits Ende 1976 überschuldet und konkursreif gewesen sei. Dies sei den Beklagten auch bereits zu jener Zeit bekanntgewesen. Schon auf der

Grundlage dieser Behauptungen könnte der Betrugstatbestand erfüllt sein. Denn die Eingehung jeder vertraglichen Verpflichtung enthält – wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergibt – die stillschweigende Erklärung des Schuldners, daß er zur Vertragserfüllung willens und nach seinem Urteil bei Fälligkeit auch in der Lage sei (BGH NJW 1954, 1414; Dreher/Tröndle, StGB, 41. Aufl., § 263 Rdn. 7).“

(2) BGH, 7.11.1994 – II ZR 138/92, WM 1995, 108 = ZIP 1995, 31

Orientierungssätze:

1. ... (betr. Eigenhaftung aus c.i.c., siehe oben S. 7)
2. Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH kann sich nach § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB und § 826 BGB schadensersatzpflichtig machen, wenn er in Kenntnis der bestehenden Überschuldung systematisch den von ihm in Anspruch genommenen Bankkredit in den von einem Lieferanten gewährten Warenkredit auswechselt, indem er die mit Mitteln des Privatvermögens gesicherten Bankschulden durch die Erlöse aus dem Weiterverkauf der gelieferten Waren zurückführt, den dem Lieferanten geschuldeten Kaufpreis aber schuldig bleibt.
3. ... (betr. § 311 III 2 BGB; siehe oben S. 10)

3. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 266 StGB

BGH, 20.7.1999 – 1 StR 668/98, NJW 2000, 154 = wistra 2000, 18

Der Untreuetatbestand dient nach seiner Zielrichtung nicht dem Gläubigerschutz, sondern bezweckt allein den Schutz des Vermögens, das der Pflichtige zu betreuen hat. Dieser verletzt seine Pflicht dementsprechend nicht, wenn sein Vorgehen im Einverständnis des Vermögensinhabers erfolgt. Handelt es sich um das Vermögen einer GmbH, fehlt es grundsätzlich an der Pflichtwidrigkeit, wenn sich die Gesellschafter mit dem Vorgehen des Pflichtigen einverstanden erklärt haben und durch diese Verfügung der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen keine konkrete Existenzgefährdung für die Gesellschaft entsteht.

Hinweis 1: vgl. auch das Urteil BGHZ 142, 92 (2. Leitsatz) oben Seite 2

Hinweis 2: vgl. auch das Urteil BGHZ 149, 10 – „Bremer Vulkan“ (2. Leitsatz) unten Seite 35

4. Haftung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB

Hinweis: Siehe zum Verhältnis des § 266a StGB zu § 64 II GmbHG oben S. 17.

(1) BGH, 1.10.1991 – VI ZR 374/90, NJW 1992, 177 = ZIP 1991, 1511

1. Zum Begriff des Vorenthaltens der Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung i.S.d. § 266a StGB.
2. Zur Maßgeblichkeit der Satzungsregelung für die Fälligkeit der Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung.
3. Zu den Anforderungen an den Vorenhaltungsvorsatz i.S.d. § 266a StGB.

Orientierungssätze:

1. Vorenthalten i.S.d. § 266a Abs. 1 StGB sind Arbeitnehmerbeiträge, die bei Fälligkeit nicht abgeführt worden sind (vergleiche BGH, Urt. v. 31.10.1989 – VI ZR 54/89, VersR 1990, 166 und BGH, Beschl. v. 10.8.1990 – 3 StR 16/90, wistra 1990, 353).
2. Nach § 23 Abs. 1 SGB IV ist für die Fälligkeit der Beiträge der in der Satzung der Krankenkasse bestimmte Zeitpunkt maßgebend.
3. Für den in § 266a Abs. 1 StGB vorausgesetzten Vorsatz ist das Bewußtsein und der Wille erforderlich und ausreichend, die Abführung der Beiträge bei Fälligkeit zu unterlassen (vergleiche BGH, 1960-06-28, VI ZR 146/59, VersR 1960, 748).

(2) BGH, 15.10.1996 – VI ZR 319/95, BGHZ 133, 370 = NJW 1997, 130

1. Zu den Aufgaben des Geschäftsführers einer GmbH gehört es, dafür zu sorgen, daß die der Gesellschaft auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten, zu denen die Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung gehört, erfüllt werden.

2. Diesen Pflichten können sich die Geschäftsführer einer mehrgliedrigen Geschäftsleitung weder durch Zuständigkeitsregelungen noch durch Delegation auf andere Personen entledigen.

3. Interne Zuständigkeitsvereinbarungen oder die Delegation von Aufgaben können aber die deliktische Verantwortlichkeit des Geschäftsführers beschränken. In jedem Fall verbleiben ihm Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen verpflichten können. Eine solche Überwachungspflicht kommt vor allem in finanziellen Krisensituationen zum Tragen, in denen die laufende Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht mehr gewährleistet erscheint.

(3) BGH, 16.5.2000 – VI ZR 90/99, BGHZ 144, 311 = NJW 2000, 2993

Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung können auch dann im Sinne des § 266a Abs. 1 StGB vorenthalten sein, wenn für den betreffenden Zeitraum kein Lohn an die Arbeitnehmer ausgezahlt worden ist.

(4) BGH, 14.11.2000 – VI ZR 149/99, NJW 2001, 967 = ZIP 2001, 80

Bei der Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung kann ein Schaden der Kasse zu verneinen sein, wenn die Beitragszahlung im Insolvenzverfahren erfolgreich angefochten worden wäre.

(5) BGH, 11.12.2001 – VI ZR 123/00, NJW 2002, 1122 = ZIP 2002, 261

Der Geschäftsführer einer GmbH wird erst mit seiner Bestellung für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen verantwortlich. Das pflichtwidrige Verhalten früherer Geschäftsführer kann ihm grundsätzlich nicht zugerechnet werden.

(6) BGH, 11.12.2001 – VI ZR 350/00, NJW 2002, 1123 = ZIP 2002, 524 = WM 2002, 347

Die Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen inklusive der Zahlungsfähigkeit, d.h. der Möglichkeit normgemäßen Verhaltens, für eine Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen trifft den Sozialversicherungsträger. Eine Beweislastumkehr für die Feststellung des Verschuldens des Geschäftsführers ergibt sich auch dann nicht, wenn der objektive Pflichtverstoß feststeht. Den Geschäftsführer trifft jedoch eine gesteigerte Substanziierungslast. (Leitsatz der ZIP-Redaktion)

(7) BGH, 28.5.2002 – 5 StR 16/02, BGHSt 47, 318 = NJW 2002, 2480

Nach § 266a I StGB macht sich auch strafbar, wer zwar zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leistungsfähig war, es aber bei Anzeichen von Liquiditätsproblemen unterlassen hat, Sicherungsvorkehrungen für die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zu treffen, und dabei billigend in Kauf genommen hat, dass diese später nicht mehr erbracht werden können. Das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen setzt nicht voraus, dass an die Arbeitnehmer tatsächlich Lohn abgeführt wurde.

(8) BGH, 30.7.2003 – 5 StR 221/03, BGHSt 48, 307 = NJW 2003, 3787

1. Unterläßt der Verantwortliche während des Laufs der Insolvenzantragsfrist nach § 64 Abs. 1 GmbHG die Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen an die Sozialversicherung, macht er sich nicht nach § 266a Abs. 1 StGB strafbar.

2. Die Strafvorschrift des § 266a Abs. 1 StGB verlangt auch dann die vorrangige Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen, wenn die Zahlung möglicherweise im Insolvenzverfahren später angefochten werden kann (im Anschluß an BGHSt 47, 318).

(9) BGH, 18.4.2005 – II ZR 61/03, NJW 2005, 2546 = ZIP 2005, 1026 = WM 2005, 1180

1. § 266a StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.
2. Für die Möglichkeit normgemäßen Verhaltens ist im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB der Anspruchsteller darlegungs- und beweispflichtig (Bestätigung von BGHZ 133, 370, 379). An die Erfüllung der grundsätzlich bestehenden sekundären Darlegungslast des Geschäftsführers einer GmbH dürfen keine diese Verteilung der Vortragslast umkehrenden Anforderungen gestellt werden. Eine besondere Dokumentationspflicht zur Abwehr einer möglichen Haftung nach diesen Vorschriften besteht nicht. Auch die Verletzung der Insolvenzantragspflicht erhöht die sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers nicht.
3. Hätte der Insolvenzverwalter die Zahlungen an die Sozialkasse nach der InsO anfechten können, entfällt mangels Kausalität der Schaden (Bestätigung von BGH, Urt. v. 14. November 2000 – VI ZR 149/99, ZIP 2001, 80). § 266a StGB begründet in der Insolvenzsituation keinen Vorrang der Ansprüche der Sozialkasse (Bestätigung von BGHZ 149, 100, 106 f.; Urt. v. 10. Juli 2003 – IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666). Der Geschäftsführer, der in dieser Lage die Arbeitnehmeranteile noch abführt, statt das Gebot der Massesicherung (§ 64 Abs. 2 GmbHG) zu beachten, handelt nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns im Sinne von § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG (Bestätigung von BGHZ 146, 264, 274 f.).

Hinweis: Der zweite Teil des 3. Leitsatzes betreffend das Verhältnis von § 266a StGB zu § 64 II GmbHG ist zwischenzeitlich aufgegeben durch das Urteil des II. Zivilsenats vom 14.5.2007 (siehe oben S. 18).

(10) BGH, 25.9.2006 – II ZR 108/05, ZIP 2006, 2127

Der Geschäftsführer einer GmbH ist wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung auch dann gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB haftungsrechtlich verantwortlich, wenn die GmbH zwar zum Fälligkeitszeitpunkt nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, er es jedoch pflichtwidrig unterlassen hat, die Erfüllung dieser Verpflichtung durch Bildung von Rücklagen, notfalls auch durch Kürzung der Nettolohnzahlung sicherzustellen (st. Rspr. vgl. BGHZ 134, 304, 309)

(11) BGH, 18.1.2007 – IX ZR 176/05, WM 2007, 659 = ZIP 2007, 541 = NJW-RR 2007, 991

1. ...
2. Kann der Arbeitgeber seine Verbindlichkeit gegenüber dem Träger der Sozialversicherung wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen, liegt der Tatbestand des § 266a StGB grundsätzlich nicht vor.

(12) BGH, 2.6.2008 – II ZR 27/07, ZIP 2008, 1275 = WM 2008, 1403

„[10] [Der Beklagte] hat als Geschäftsführer die Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung der Einzugstelle vorenthalten. Dass er nicht Alleingeschäftsführer war, entlastet ihn nicht. Als Geschäftsführer ist er für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft, zu denen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gehört, unabhängig von der internen Zuständigkeitsverteilung oder einer Delegation auf andere Personen verantwortlich (BGHZ 133, 370, 376; BGH, Urt. v. 9. Januar 2001 – VI ZR 407/99, ZIP 2001, 422). ...

[11] ... Wenn die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung dem Ressort eines anderen Geschäftsführers zugewiesen oder auf Angestellte übertragen ist, muss der Geschäftsführer im Rahmen der ihm verbliebenen Überwachungspflicht tätig werden, sobald Anhaltspunkte bestehen, dass die Erfüllung der Aufgaben durch den intern zuständigen Geschäftsführer oder den mit der Erledigung beauftragten Angestellten nicht mehr gewährleistet ist, und durch geeignete Maßnahmen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge sicherstellen sowie die Einhaltung der Pflicht überwachen (BGHZ 133, 370, 378; BGH, Urt. v. 9. Januar 2001 – VI ZR 407/99, ZIP 2001, 422). Anlass für konkrete Überwachungsmaßnahmen bieten insbesondere eine finanzielle Krisensituation (BGHZ 133, 370, 379) oder ungeordnete Verhältnisse im Geschäftsablauf innerhalb der Gesellschaft (vgl. BGHZ 134, 304, 315). ...“

(13) BAG, 18.8.2005 – 8 AZR 542/04, NJW 2005, 3739

1. § 266a Abs. 2 StGB ist ein Schutzgesetz zu Gunsten des Arbeitnehmers.

2. Führt der Arbeitgeber keine Beiträge zur Urlaubskasse der Bauwirtschaft ab, verletzt er § 266a Abs. 2 StGB nicht.

(14) Literatur

Die jüngere Literatur beschäftigt sich vorrangig mit der Frage des Verhältnisses des § 266a StGB zu § 64 Abs. 2 GmbHG und wird deshalb oben auf S. 18 aufgeführt.

5. Deliktische Eigenhaftung

(1) BGH, 5.12. 1989 – VI ZR 335/88, BGHZ 109, 297 = NJW 1990, 976

1. Die von der GmbH zum Schutz absoluter Rechtsgüter zu beachtenden Pflichten können auch ihren Geschäftsführer in einer Garantenstellung aus den ihm übertragenen organisatorischen Aufgaben treffen und bei Verletzung dieser Pflichten seine deliktische Eigenhaftung auslösen (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 14.5.1974 – VI ZR 8/73, NJW 1974, 1371, 1372).

2. Zur Pflicht des Geschäftsführers einer GmbH, zur Vermeidung einer Kollision zwischen dem verlängerten Eigentumsvorbehalt ihrer Lieferanten mit einem Abtretungsverbot ihrer Auftraggeber entsprechende organisatorische Maßnahmen zu treffen.

(2) BGH, 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 = NJW 1990, 2560 (Erdal)

1. ... (betr. Kausalität)

2. Wer als Hersteller oder Vertriebshändler Produkte in den Verkehr bringt, die derart beschaffen sind, daß deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher – entgegen ihren berechtigten Erwartungen – die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet, ist zur Schadensabwendung verpflichtet (Garantenstellung aus vorangegangenem Gefährdungsverhalten). Kommt er dieser Pflicht schuldhaft nicht nach, so haftet er für dadurch verursachte Schäden strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der durch Unterlassen begangenen Körperverletzung.

3. Aus der Garantenstellung des Herstellers oder Vertriebshändlers ergibt sich die Verpflichtung zum Rückruf bereits in den Handel gelangter, gesundheitsgefährdender Produkte.

4. Haben in einer GmbH mehrere Geschäftsführer gemeinsam über die Anordnung des Rückrufs zu entscheiden, so ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um diese Entscheidung herbeizuführen.

5. Beschließen die Geschäftsführer einer GmbH einstimmig, den gebotenen Rückruf zu unterlassen, so haften sie für die Schadensfolgen der Unterlassung als Mittäter.

6. Jeder Geschäftsführer, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterläßt, seinen Beitrag zum Zustandekommen der gebotenen Rückrufentscheidung zu leisten, setzt damit eine Ursache für das Unterbleiben der Maßnahme. Dies begründet seine strafrechtliche Haftung auch dann, wenn er mit seinem Verlangen, die Rückrufentscheidung zu treffen, am Widerstand der anderen Geschäftsführer gescheitert wäre.

7. ...

6. Deliktshaftung für fehlende Insolvenzversicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeit

(1) BAG, 16.8.2005 – 9 AZR 470/04, ZIP 2006, 344

(2) BAG, 21.11.2006 – 9 AZR 206/06, ZIP 2007, 692

(3) BAG, 13.2.2007 – 9 AZR 207/06, ZIP 2007, 1334

7. Deliktshaftung für fehlende Insolvenzversicherung von Remanenzkosten bei BQG

BGH, 28.4.2008 – II ZR 264/06, NJW 2008, 2437 = ZIP 2008, 1232 = WM 2008, 1220, für BGHZ vorgesehen (Gamma)

1. ... (betr. Existenzvernichtungshaftung; siehe oben S. 23)
2. ... (betr. Unterkapitalisierung; siehe unten S. 33).
3. Verschweigt der Gesellschafter-Geschäftsführer einer BQG [Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft] im Einvernehmen mit seinen Mitgesellschaftern bei Abschluss der dreiseitigen Verträge den von dem sanierungsbedürftigen Unternehmen übernommenen Arbeitnehmern, dass die von der abgebenden Gesellschaft zur Aufstockung ihres Verdienstes geschuldeten sog. Remanenzkosten nicht – wie branchenüblich – gegen deren Insolvenz abgesichert sind, so haften sie den einzelnen Arbeitnehmern jeweils wegen gemeinschaftlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 830 BGB persönlich auf Schadensersatz in Form des negativen Interesses. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen der BQG ist der Insolvenzverwalter nicht zur Geltendmachung solcher den Arbeitnehmern individuell zustehenden Deliktsansprüche zugunsten der Masse befugt.

8. Beweislastverteilung

BGH, 7.1.2008 – II ZR 314/05, ZIP 2008, 308 = WM 2008, 302 = NZI 2008, 196

Aus den Entscheidungsgründen:

„[14] Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast hat das Berufungsgericht - sofern es darauf ankommen sollte – zu beachten, dass diese im Rahmen deliktischer Ansprüche nach § 826 BGB – auch solchen der speziellen Fallgruppe der Existenzvernichtungshaftung - die Gesellschaft als Gläubigerin (bzw. an ihrer Stelle der Kläger als Konkursverwalter) für alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Delikts trägt (vgl. nur BGHZ 30, 226; BGHZ 160, 134, 145; Sen.Urt. v. 16. Juli 2007 – II ZR 3/04, ZIP 2007, 1552, 1558 Tz. 41 – "Trihotel").“

Hinweis: Siehe die vorangehende Passage oben S. 23, die Fortsetzung oben S. 4.

VII. Echte Durchgriffshaftung

(1) BGH, 29.11.1956 – II ZR 156/55, BGHZ 22, 226 = WM 1957, 59

Der alleinige Gesellschafter einer GmbH haftet für die Gesellschaftsschulden mit, falls die Verwendung der Rechtsfigur der juristischen Person dem Zweck der Rechtsordnung widerspricht.

(2) BGH, 14.12.1959 – II ZR 187/57, BGHZ 31, 258

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

S. 270 f.: „In dem Urt. v. 29. November 1956 hat der Senat erörtert, ob bei einer Einmann-GmbH rechtlich die Möglichkeit besteht, den Gesellschafter zur Haftung für die Gesellschaftsschulden dadurch heranzuziehen, daß man auf den Menschen, der hinter der juristischen Person steht und sie benutzt, durchgreift. Hierbei geht es um Sachverhalte, bei denen die Berufung auf die förmliche Verschiedenheit von Gesellschaft und Gesellschafter objektiv dem Zweck der Rechtsordnung widerspricht und damit gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt.“

(3) BGH, 24.6.2002 – II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 = NJW 2002, 3024 (KBV)

→ vgl. die Wiedergabe der Leitsätze unten Seite 35

(4) BGH, 14.11.2005 – II ZR 178/03, BGHZ 165, 85 = NJW 2006, 1344 = ZIP 2006, 467 = WM 2006, 573

→ vgl. die Wiedergabe der Leitsätze unten Seite 30

1. Vermögensvermischung

(1) BGH, 16.9.1985 – II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 = NJW 1986, 188 (Autokran)

1. Gesellschafter einer GmbH, die das Gesellschaftsvermögen mit ihrem Privatvermögen vermischt haben und deshalb haften, können entsprechend § 129 Abs. 1 HGB dem Gesellschaftsgläubiger Einwendungen, die nicht in ihrer Person begründet sind, nur entgegenhalten, soweit die GmbH das (noch) könnte.

2. ... (betr. Konzernhaftung)

(2) BGH, 13.4.1994 – II ZR 16/93, BGHZ 125, 366 = NJW 1994, 1801

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen GmbH-Gesellschafter bei Vermischung des Gesellschafts- mit dem Privatvermögen persönlich haften.

2. – 4. ...

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„1. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt eine persönliche Haftung von GmbH-Gesellschaftern in Betracht, wenn die Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise verschleiert worden ist; denn dann können die Kapitalerhaltungsvorschriften, deren Einhaltung ein unverzichtbarer Ausgleich für die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG) ist, nicht funktionieren (BGHZ 95, 330, 333 f.; Sen.Urt. v. 12.11.1984 – II ZR 250/83, ZIP 1985, 29, 30). Dies kann es rechtfertigen, ausnahmsweise den Gläubigern außer dem nicht mehr wirksam geschützten Haftungsfonds der Gesellschaft das Privatvermögen der Gesellschafter zur Verfügung zu stellen. ...

2. Die persönliche Haftung kann unter dem genannten Gesichtspunkt nur diejenigen Gesellschafter treffen, die aufgrund des ihnen in dieser Stellung gegebenen Einflusses in der Gesellschaft für den Vermögensvermischungstatbestand verantwortlich sind; wer wegen geringer Beteiligung und fehlender interner Mitspracherechte einen solchen Einfluß nicht ausüben kann, kann für den Tatbestand, der die Voraussetzungen für die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen entfallen läßt, nicht verantwortlich gemacht werden. ...“

(3) BGH, 14.11.2005 – II ZR 178/03, BGHZ 165, 85 = NJW 2006, 1344 = ZIP 2006, 467 = WM 2006, 573

1. Der Insolvenzverwalter des Vermögens einer GmbH ist entsprechend § 93 InsO befugt, eine etwaige Durchgriffshaftung eines Gesellschafters für die Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 128 HGB analog) wegen „Vermögensvermischung“ geltend zu machen.

2. Die Durchgriffshaftung eines GmbH-Gesellschafters wegen „Vermögensvermischung“, die zu einem Wegfall des Haftungsprivilegs gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG führt, ist keine Zustands- sondern eine Verhaltenshaftung; sie trifft einen Gesellschafter nur, wenn er aufgrund des von ihm wahrgenommenen Einflusses als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter für den Vermögensvermischungstatbestand verantwortlich ist (Klarstellung zu BGHZ 125, 366, 368 f.).

3. Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer unkontrollierbaren Vermischung des Gesellschafts- mit dem Privatvermögen der Gesellschafter ist im Grundsatz der klagende Insolvenzverwalter; den oder die Gesellschafter trifft aber eine sekundäre Darlegungslast für das Gegenteil. Das bloße Fehlen einer „doppelten Buchführung“ reicht als Nachweis für eine „Vermögensvermischung“ nicht aus.

4. ...

(4) BAG, 15.1.1991 – 1 AZR 94/90, NJW 1991, 2923

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Auch eine Haftung der Beklagten wegen Vermögensvermischung kommt entgegen der Ansicht des Klägers nicht in Betracht. Davon kann nach der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. September 1985 nur dann ausgegangen werden, wenn die Vermögensabgrenzung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise allgemein verschleiert wird, so daß insbesondere die Beachtung der Kapitalerhaltungsvorschriften, derentwegen die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen allein vertretbar ist, unkontrollierbar wird. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Das Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe Vermögenswerte der Fa. H in ihren Besitz gebracht, setzt gerade voraus, daß die Vermögen der Fa. H und der Beklagten deutlich voneinander abgegrenzt waren, so daß überhaupt der Übergang eines Vermögenswertes von dem einen Vermögen in das andere feststellbar ist.“

(5) BSG, 1.2.1996 – 2 RU 7/95, NJW-RR 1997, 94 = ZIP 1996, 1134

1. Zur persönlichen Haftung der Gesellschafter einer in Konkurs gefallenen GmbH für deren Beitragsrückstände zur gesetzlichen Unfallversicherung (Anschluß an BSG vom 27.9.1994 – 10 RAr 1/92 = SozR 3-7685 § 13 Nr. 1).

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Für eine Vermögensvermischung fehlen im vorliegenden Fall tatsächliche Anhaltspunkte, daß die Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise verschleiert wurde, so daß insbesondere die Beachtung der Kapitalerhaltungsvorschriften, derentwegen die Haftungsbeschränkung auf die Gesellschaft vertretbar ist, unkontrollierbar geworden wäre (BGHZ 95, 330, 334). Solche Umstände sind den Feststellungen des LSG nicht zu entnehmen. Vielmehr spricht hier gerade der Betriebsüberlassungsvertrag vom 27. Dezember 1981 gegen eine solche Verschleierung, da er die Rechte und Verbindlichkeiten beider Vertragsparteien (GbR und GmbH) trennt.“

(6) OLG Celle, 29.8.2001 – 9 U 120/01, GmbHR 2001, 1042

Orientierungssatz:

Der GmbH-Gesellschafter kann sich nicht darauf berufen, daß die Gesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit besaß, wenn er die Rechtsform der GmbH mißbraucht hat, indem er nicht für eine klare Vermögensabgrenzung zwischen dem Gesellschafts- und seinem Privatvermögen gesorgt hat, so daß insbesondere die Beachtung der Kapitalerhaltungsvorschriften, derentwegen die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen allein vertretbar ist, unkontrollierbar geworden ist (Anschluß an BGH, Urt. v. 16.9.1985 – II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 334). Das hat zur Folge, daß der Gesellschafter so zu stellen ist, als habe er das von der GmbH betriebene Handelsgeschäft selbst ohne Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG) geführt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Es ist davon auszugehen, daß es entgegen §§ 41 ff. GmbHG und § 140 AO keine ordnungsgemäße Buchführung gab, weil der Gesellschaft kein sachkundiges Personal zur Verfügung stand; ... Inventare und insbesondere Bilanzen (§ 240, § 242 HGB) existieren nicht, ...“

2. Unterkapitalisierung

a) Defensive Rechtsprechung des BGH

(1) BGH, 14.12.1959 – II ZR 187/57, BGHZ 31, 258

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

Seite 268: „Gesetzlich kann nicht bestimmt werden, daß das Stammkapital einer GmbH nach dem mutmaßlichen Kapitalbedarf der Gesellschaft zu bemessen sei. Denn eine solche Vorschrift brächte Rechtsunsicherheit mit sich. § 5 Abs. 1 GmbHG begnügt sich damit, ein Mindestkapital (20.000 DM) vorzuschreiben. Das bedeutet nicht, daß das haftende Kapital ganz ohne Rücksicht auf das für die satzungsmäßigen Gesellschaftszwecke benötigte Kapital festgesetzt werden dürfte.“

Seite 270: „Zur Lösung des vorliegenden Falles braucht das Problem der Unterkapitalisierung nicht in seiner ganzen Breite entschieden zu werden. Denn hier geht es um den Sonderfall, daß der Hintermann der Gründer die Gesellschaft mit Kapital ausgestattet hat, um auf diese Weise den Konkurs der Gesellschaft abzuwenden.“

(2) BGH, 4.5.1977 – VIII ZR 298/75, BGHZ 68, 312 = NJW 1977, 1449 (Fertighaus)

Der Umstand, daß eine GmbH, deren Alleingesellschafterin ebenfalls eine juristische Person ist, mit einem Stammkapital ausgestattet ist, das außer Verhältnis zu ihrem satzungsmäßigen Zweck steht (Unterkapitalisierung), rechtfertigt weder für sich allein, noch dann ohne weiteres einen Haftungsdurchgriff ihrer Gläubiger gegen die Alleingesellschafterin, wenn die GmbH finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in diese eingliedert ist.

(3) BGH, 13.6.1977 – II ZR 232/75, BGHZ 69, 95 = NJW 1977, 1683

Auszug aus den Entscheidungsgründen (Seite 1686):

„Es mag ... auf sich beruhen, ob der engen Auffassung, die der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes unlängst in einem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 4.5.1977 – VIII ZR 298/75 – zur Haftung eines Gesellschafters wegen Unterkapitalisierung und zum Haftungsdurchgriff vertreten hat, in Anbetracht neuerer, auch in der Rechtsprechung des II. Zivilsenats zu verzeichnender Tendenzen zu einem verstärkten Gläubigerschutz gefolgt werden kann (vgl hierzu insbesondere Ulmer aaO Anh § 30 Rdn 11, 24, 56 ff).“

(4) BGH, 21.12.1994 – VIII ZR 62/93, WM 1995, 396 = ZIP 1995, 320

Auszug aus den Entscheidungsgründen (Seite 398):

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes begründet die bloße Unterkapitalisierung noch keine Durchgriffshaftung der Gesellschafter in Abweichung von § 13 Abs. 2 GmbHG (BGHZ 68, 312, 316 ff). Vielmehr muß grundsätzlich ein subjektiver Gesichtspunkt hinzukommen, der das Gesellschafterverhalten als einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten kennzeichnet (BGH, Urt. v. 26.11.1957 – VIII ZR 301/56 = WM 1958, 460, 462). Demgemäß hat der Bundesgerichtshof im Fall der Unterkapitalisierung der GmbH eine Gesellschafterhaftung bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) des Gesellschaftsgläubigers bejaht (BGH, Urt. v. 30.11.1978 – II ZR 204/76 = WM 1979, 229; Urt. v. 25.4.1988 – II ZR 175/87 = DB 1988, 1848; vgl. auch Emmerich in: Scholz, GmbH-Gesetz, 8. Aufl., § 13 Rdnr. 89; Rowedder in: Rowedder, GmbH-Gesetz, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 27; Peter Ulmer in: Hachenburg, GmbH-Gesetz, 8. Aufl., Anh. § 30 Rdnrn. 45 f).“

(5) BGH, 28.4.2008 – II ZR 264/06, NJW 2008, 2437 = ZIP 2008, 1232 = WM 2008, 1220, für BGHZ vorgesehen (Gamma)

1. ... (betr. Existenzvernichtungshaftung; siehe oben S. 23)
2. Für die Statuierung einer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen – verschuldensabhängigen oder gar verschuldensunabhängigen – Haftung des Gesellschafters wegen materieller Unterkapitalisierung im Wege höchstichterlicher Rechtsfortbildung ist bereits mangels einer im derzeitigen gesetzlichen System des GmbHG bestehenden Gesetzeslücke kein Raum. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen unter diesem Aspekt eine persönliche Haftung des Gesellschafters nach § 826 BGB in Betracht kommt, bleibt offen.
3. ... (betr. fehlende Insolvenzversicherung von sog. Remanenzkosten bei BQG; siehe oben S. 29)

b) Offensive Rechtsprechung des BSG

(1) BSG, 7.12.1983 – 7 Rar 20/82, BSGE 56, 76 = NJW 1984, 2117

1. Zum Haftungsdurchgriff gegen den GmbH-Gesellschafter wegen des gegen die GmbH bestehenden Anspruchs der Bundesanstalt für Arbeit auf Rückzahlung von Eingliederungsbeihilfe nach § 54 AFG (Fortführung von BSG, Urt. v. 26.3.1963 – 1 RA 168/60 = BSGE 19, 18 = SozR Nr 1 zu § 1396 RVO; BSG, Urt. v. 26.1.1978 – 2 RU 90/77 = BSGE 45, 279 = SozR 2200 § 723 Nr 4).

Orientierungssätze:

1. Die Haftung im Wege des Durchgriffs leitet sich bereits aus der Feststellung einer objektiv zweckwidrigen Verwendung der juristischen Person her, das Hinzutreten subjektiver Elemente ist vorwerfbares Verschuldens ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Urt. v. 14.12.1959 – II ZR 187/57 = BGHZ 31, 258).
2. Der Haftungsdurchgriff findet nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen statt; liegt ein solcher Ausnahmefall jedoch vor, besitzt der daraus folgende Anspruch des Gläubigers keine mindere Qualität als ein aus anderen Rechtsgründen gegebener Anspruch.
3. Wird allein den Gesellschaftsgläubigern das Risiko der gesamten geschäftlichen Unternehmungen der Gesellschaft überbürdet, so stellt ein derartiges Geschäftsgebahren den objektiven Mißbrauch der Formen juristischer Personen dar. Eine Aufrechterhaltung des Haftungsprivilegs aus § 13 Abs. 2 GmbHG würde nicht nur mit dem Normzweck, sondern auch mit Treu und Glauben unvereinbar sein.

(2) BSG, 1.2.1996 – 2 RU 7/95, NJW-RR 1997, 94 = ZIP 1996, 1134

1. Zur persönlichen Haftung der Gesellschafter einer in Konkurs gefallenen GmbH für deren Beitragsrückstände zur gesetzlichen Unfallversicherung (Anschluß an BSG vom 27.9.1994 – 10 RAr 1/92 = SozR 3-7685 § 13 Nr 1).

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[D]as haftende Kapital einer GmbH [darf] nicht rechtsfolgenlos ganz ohne Rücksicht auf das für die satzungsmäßigen Gesellschaftszwecke benötigte Kapital festgesetzt werden (BGHZ 31, 258, 268). Es muß vielmehr eine gewisse Relation zwischen dem nach Art und Umfang der beabsichtigten oder der tatsächlichen Geschäftstätigkeit bestehenden Finanzbedarf und dem haftenden Eigenkapital gewährleistet sein (BSGE 56, 76, 83 m.w.N.).“

3. Existenzvernichtung der GmbH / Haftung im sog. „qualifizierten faktischen GmbH-Konzern“ (alte Rechtsprechung bis 2007)

Hinweis: Zu dem seit 2007 geltenden neuen Innenhaftungskonzept des II. Zivilsenats siehe oben S. 21.

(1) BGH, 29.3.1993 – II ZR 265/91, BGHZ 122, 123 = NJW 1993, 1200 (TBB)

1. Der eine GmbH beherrschende Unternehmensgesellschafter haftet entsprechend den §§ 302, 303 AktG, wenn er die Konzernleitungsmacht in einer Weise ausübt, die keine angemessene Rücksicht auf die eigenen Belange der abhängigen Gesellschaft nimmt, ohne daß sich der ihr insgesamt zugefügte Nachteil durch Einzelausgleichsmaßnahmen kompensieren ließe (Klarstellung zu BGH, Ur. v. 23.9.1991 – II ZR 135/90, BGHZ 115, 187).

2. Die dauernde und umfassende Ausübung der Leitungsmacht durch das herrschende Unternehmen begründet nicht die Vermutung, daß keine angemessene Rücksicht auf die Belange der abhängigen Gesellschaft genommen worden ist. Der Kläger hat vielmehr Umstände darzulegen und zu beweisen, die eine solche Annahme nahelegen. Dabei können ihm entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen Erleichterungen hinsichtlich seiner Substantiierungslast eingeräumt werden, soweit das herrschende Unternehmen im Gegensatz zum Kläger die maßgebenden Tatsachen kennt und ihm die Darlegung des Sachverhalts zumutbar ist.

(2) BGH, 13.12.1993 – II ZR 89/93, NJW 1994, 446 = WM 1994, 203 (EDV)

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

[Entscheidend ist auf der Grundlage der vom Senat im Urteil vom 29. März 1993 (s.o.) aufgestellten Grundsätze], „ob der Beklagte die von ihm beherrschte GmbH mit ihrem beschränkten Haftungsvermögen etwa für ein Projekt mißbraucht hat, das von vornherein mit Risiken in einer Größenordnung behaftet war, die seine Durchführung als Spekulation auf Kosten der Gläubiger erscheinen ließ (vgl. auch OLG Hamburg, BB 1973, 1231, 1232).“

(3) BGH, 19.9.1994 – II ZR 237/93, NJW 1994, 1690 = WM 1994, 2016 (Architekten-GmbH)

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Die GmbH war damit von vornherein dazu bestimmt, eine begrenzte Einzelfunktion innerhalb des wirtschaftlichen Gesamtunternehmens der Beklagten zu erfüllen. Eine solche begrenzte Funktionszuweisung begründet indessen noch keine konzernrechtliche Haftung, solange eine solche Gesellschaft unter Wahrung ihres Eigeninteresses geleitet wird (Krieger, in: Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, Der qualifizierte faktische GmbH-Konzern, 1992, S. 41, 48 f.). Dies bedeutet in einem Fall, in dem, wie hier, keine Minderheitsgesellschafter vorhanden sind, daß die Gesellschaft so geführt werden muß, daß sie, wenn nicht unvorhergesehene Entwicklungen eintreten, ihren Verbindlichkeiten nachkommen kann (BGHZ 122, 123, 130).“

(4) BGH, 31.1.2000 – II ZR 189/99, NJW 2000, 1571 = WM 2000, 575

Der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH haftet dieser grundsätzlich nicht für die von ihm durch eine Pflichtverletzung gegenüber Dritten verursachte Belastung des Gesellschaftsvermögens mit einer Schadensersatzverpflichtung. Das gilt auch dann, wenn es dadurch zu einer Beeinträchtigung des Stammkapitals oder zur Insolvenz der GmbH kommt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Der Senat hat allerdings bisher offengelassen, ob eine Haftung auch des Alleingeschafters gegenüber der GmbH dann in Betracht kommt, wenn es sich um eine die Existenz der GmbH gefährdende Maßnahme handelt (BGHZ 122, 333, 336). Diese Frage bedarf auch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Denn zum einen hat die Klägerin nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen

gen des Berufungsgerichts nicht dargetan, daß durch die (fehlerhafte) Beratungstätigkeit des Beklagten im Jahre 1993 die Existenz der GmbH schon damals erkennbar gefährdet worden sei. Zum anderen kommt als existenzgefährdende Maßnahme in dem hier maßgebenden Sinn nicht schon die durch eine Pflichtverletzung gegenüber Dritten bedingte Belastung des Gesellschaftsvermögens mit Schadensersatzverbindlichkeiten in Betracht, selbst wenn dies zum Konkurs der GmbH führt und sich damit für den Dritten das Risiko der beschränkten Haftungsmasse seiner Schuldnerin verwirklicht, soweit die Voraussetzungen einer deliktischen Außenhaftung der für die Gesellschaft tätig gewordenen Person (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen, § 826 BGB) nicht vorliegen. Vielmehr hat der Senat (a.a.O.) eine Haftung wegen existenzgefährdender Maßnahmen in Zusammenhang mit gezielten Eingriffen in das Gesellschaftsvermögen in Betracht gezogen. Gemeint sind damit in erster Linie Maßnahmen, durch die der Gesellschaft zum Nachteil ihrer Gläubiger unter Mißachtung der Regeln einer geordneten Liquidation die für ihr Überleben wesentlichen Vermögenswerte entzogen werden, oder auch Geschäfte mit spekulativem Charakter, deren Risiken außer Verhältnis zu den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft stehen und deshalb im Verwirklichungsfall die Gläubiger treffen müssen (vgl. Senat aaO).“

Hinweis: vgl. zu diesem Urteil auch oben Seite 3.

(5) BGH, 17.9.2001 – II ZR 178/99, BGHZ 149, 10 = NJW 2001, 3622 (Bremer Vulkan)

1. Der Schutz einer abhängigen GmbH gegen Eingriffe ihres Alleingeschafters folgt nicht dem Haftungssystem des Konzernrechts des Aktienrechts (§§ 291 ff., 311 ff. AktG), sondern ist auf die Erhaltung ihres Stammkapitals und die Gewährleistung ihres Bestandsschutzes beschränkt, der eine angemessene Rücksichtnahme auf die Eigenbelange der GmbH erfordert. An einer solchen Rücksichtnahme fehlt es, wenn die GmbH infolge der Eingriffe ihres Alleingeschafters ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen kann.

2. Veranlasst der Alleingeschafter die von ihm abhängige GmbH, ihre liquiden Mittel in einen von ihm beherrschten konzernierten Liquiditätsverbund einzubringen, trifft ihn die Pflicht, bei Dispositionen über ihr Vermögen auf ihr Eigeninteresse an der Aufrechterhaltung ihrer Fähigkeit, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, angemessene Rücksicht zu nehmen und Ihre Existenz nicht zu gefährden. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann er sich eines Treubruchs im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB schuldig machen.

(6) BGH, 25.2.2002 – II ZR 196/00, BGHZ 150, 61 = NJW 2002, 1803 = WM 2002, 960 = WuB II C § 13 GmbHG 2.02 *Bitter*

1. ... (betr. Haftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG).

2. Die Ausfallhaftung aus dem Gesichtspunkt des existenzvernichtenden Eingriffs (BGH, Urt. vom 17.9.2001, II ZR 178/99, BGHZ 149, 10) trifft auch diejenigen Mitgeschafter, die, ohne selber etwas empfangen zu haben, durch ihr Einverständnis mit dem Vermögensabzug an der Existenzvernichtung der Gesellschaft mitgewirkt haben.

3. ... (betr. Haftung eines faktischen Geschäftsführers nach § 43 Abs. 2 GmbHG; siehe oben S. 4)

(7) BGH, 24.6.2002 – II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 = NJW 2002, 3024 (KBV)

1. Die Respektierung der Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger während der Lebensdauer der GmbH ist unabdingbare Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Haftungsprivilegs des § 13 Abs. 2 GmbHG. Zugriffe der Geschafter auf das Gesellschaftsvermögen, welche die aufgrund dieser Zweckbindung gebotene angemessene Rücksichtnahme auf die Erhaltung der Fähigkeit der Gesellschaft zur Bedienung ihrer Verbindlichkeiten in einem ins Gewicht fallenden Maße vermissen lassen, stellen deshalb einen Mißbrauch der Rechtsform der GmbH dar, der zum Verlust des Haftungsprivilegs führt, soweit nicht der der GmbH durch den Eingriff insgesamt zugefügte Nachteil bereits nach §§ 30, 31 GmbHG ausgeglichen werden kann.

2. Bei Vorliegen der unter 1. genannten Voraussetzungen sind die Gesellschaftsgläubiger deshalb außerhalb des Insolvenzverfahrens grundsätzlich berechtigt, ihre Forderungen unmittelbar gegen die an den Eingriffen in das Gesellschaftsvermögen mitwirkenden Geschafter geltend zu machen soweit sie von der Gesell-

schaft keine Befriedigung erlangen können (Ergänzung zu BGHZ 149, 10 – Bremer Vulkan – sowie BGH, Urt. v. 25.2.2002 – II ZR 196/00, BGHZ 150, 61).

Hinweis: siehe auch die Ausführungen zur Gesellschafter(außen)haftung aus § 826 BGB oben S. 21

(8) BGH, 13.5.2004 – 5 StR 73/03, WM 2004, 1331 = ZIP 2004, 1200 (Bremer Vulkan / StrafR)

1. ... (zur Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB)
2. In einem Konzern verletzen die Vorstandsmitglieder der beherrschenden Aktiengesellschaft jedenfalls dann ihre Vermögensbetreuungspflicht gegenüber einer abhängigen GmbH, wenn deren Vermögenswerte in einem solchen Umfang ungesichert im Konzern angelegt werden, dass im Fall ihres Verlustes die Erfüllung von Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft oder deren Existenz gefährdet wäre.
3. ... (zur Bestimmung des Schuldumfangs)

(9) BGH, 13.12.2004 – II ZR 206/02, ZIP 2005, 117 = WM 2005, 176 = NJW-RR 2005, 335

1. Der GmbH-Gesellschafter ist den Gesellschaftsgläubigern gegenüber grundsätzlich nicht verpflichtet, das Gesellschaftsunternehmen fortzuführen. Will er die Unternehmenstätigkeit einstellen, muß er sich dabei aber des dafür im Gesetz vorgesehenen Verfahrens bedienen. Nimmt er dagegen auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine Rücksicht und entzieht der Gesellschaft Vermögenswerte, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt (sog. existenzvernichtender Eingriff), kann er für die Gesellschaftsschulden persönlich haften.
2. Die unbegrenzte Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs setzt weiter voraus, daß die der Gesellschaft zugefügten Nachteile nicht nach den Regeln der §§ 30 f. GmbHG ausgeglichen werden können und der Gesellschafter nicht nachweisen kann, daß der Gesellschaft im Vergleich zu der Vermögenslage bei einem redlichen Verhalten nur ein begrenzter – und dann in diesem Umfang auszugleichender – Nachteil entstanden ist.
3. Wegen existenzvernichtenden Eingriffs haftet auch derjenige, der zwar nicht an der GmbH, wohl aber an einer Gesellschaft beteiligt ist, die ihrerseits Gesellschafterin der GmbH ist (Gesellschafter-Gesellschafter), jedenfalls wenn er einen beherrschenden Einfluß auf die Gesellschafterin ausüben kann.

(9) BGH, 13.12.2004 – II ZR 256/02, WM 2005, 332 = ZIP 2005, 250

1. Der zur persönlichen Haftung des GmbH-Gesellschafters führende Haftungstatbestand des „existenzvernichtenden Eingriffs“ bezieht sich nicht auf Managementfehler bei dem Betrieb des Gesellschaftsunternehmens, sondern setzt einen gezielten, betriebsfremden Zwecken dienenden Eingriff des Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen voraus.
2. Eine Durchgriffshaftung des GmbH-Gesellschafters gegenüber sämtlichen Gläubigern setzt einen Eingriff in den zu ihrer Befriedigung dienenden Haftungsfonds der Gesellschaft voraus; der Entzug von Sicherungsgut eines einzelnen Gläubigers genügt dafür nicht.

(10) Literatur (Auswahl)

Bitter, Der Anfang vom Ende des „qualifiziert faktischen GmbH-Konzerns“, WM 2001, 2133 (für Durchgriffshaftung mit Gläubigerdifferenzierung)

Bitter, Flurschäden im Gläubigerschutzrecht durch „Centros & Co.“? – Eine Zwischenbilanz, WM 2004, 2190 (zur Anwendbarkeit der deutschen Durchgriffshaftung auf EG-Auslandsgesellschaften)

Koppensteiner, „Existenzvernichtung“ der GmbH durch ihren einzigen Gesellschafter, in: FS Honsell, S. 607 (für Durchgriffshaftung mit Gläubigerdifferenzierung)

Röhrich, Die GmbH im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit ihrer Gesellschafter und Gläubigerschutz, in: Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, S. 83 (offen, ob Innen- oder Durchgriffshaftung)

4. Sonstiger Missbrauch

BSG, 27.9.1994 – 10 Rar 1/92, BSGE 75, 82 = NJW-RR 1995, 730

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Zur Begründung einer Durchgriffshaftung findet sich darüber hinaus auch die allgemeine Formel, ein Haftungsdurchgriff auf einen Gesellschafter sei ausnahmsweise dann in Erwägung zu ziehen, wenn eine Berufung auf die Selbständigkeit der juristischen Person mit Treu und Glauben unvereinbar, insbesondere, weil diese Rechtsfigur mißbraucht oder dem Zweck der Rechtsordnung zuwider verwendet worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.1956, BGHZ 22, 226; BGH, Urt. v. 8.7.1970, BGHZ 54, 222, 224; Scholz/Emmerich, GmbHG, 8. Aufl 1993, § 13 RdNrn 86 ff). Hierfür reicht aber in keinem Fall der vom LSG erhobene Vorwurf aus, der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH hätte angesichts einer "Krise" der Gesellschaft und ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit den Geschäftsbetrieb einstellen oder versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse beenden müssen, um nicht weitere Beitragsschulden auflaufen zu lassen. Darin allein kann kein Verhalten gesehen werden, das unter den strengen Anforderungen der Durchgriffshaftung als treuwidriger Mißbrauch zu werten wäre. Im Gegenteil entstehen bei einer Insolvenz und ihrem statistisch häufigsten Fall, dem masselosen Konkurs, in aller Regel Arbeitsentgelt- und Beitragsausfälle, ohne daß damit ein Mißbrauch der Rechtsfigur einer juristischen Person verbunden sein müßte. Auch entspricht eine durch den Ausfall eines Hauptschuldners entstandene Zahlungsunfähigkeit durchaus einem typischen Wirtschaftsgeschehen (siehe Scholz/Emmerich, GmbHG, 8. Aufl 1993, Anh. Konzernrecht <nach § 44>, RdNr. 221 a.E.).“