

Lars M.A. Petrak*

Durchgriffshaftung auf den GmbH-Gesellschafter aufgrund Unterkapitalisierung?

Nach dem Trennungsprinzip ist eine persönliche Haftung des Gesellschafters ausgeschlossen. Der Schutz der Gläubiger wird über das Stammkapital als Haftungsfonds sichergestellt, wobei dieses nicht in einer bestimmten, angemessenen Relation zum Finanzbedarf der unternehmerischen Tätigkeit stehen muss. Die Haftungsfreistellung der Gesellschafter ist jedoch nur eine Zweckentscheidung der Rechtsordnung. Das Trennungsprinzip des § 13 Abs. 2 GmbHG reicht nur soweit, wie dieser Zweck es erfordert. Der Missbrauch des Zwecks ist also nicht privilegiert. Mit dem Konstrukt der Durchgriffshaftung soll verhindert werden, dass Gläubiger das Geschäftsrisiko tragen, wenn sich nach Treu und Glauben ergibt, dass die Rechtsform der GmbH offenkundig dazu benutzt worden ist, einen von der Rechtsordnung nicht mehr zu billigenden – mithin eigentlich rechtswidrigen – Erfolg herbeizuführen. Ein Durch-

griff wegen Unterkapitalisierung dürfte jedoch häufig mangels Bestimmbarkeit und Justiziabilität des Merkmals „angemessene Eigenkapitalausstattung“ scheitern. Ein Anspruch aus § 826 BGB wiederum hat sehr hohe Eingriffsschwellen und wird i.d.R. nur bei extrem gelagerten Einzelfällen eingreifen. Kommt der Gesellschafter aber in der Krise der Gesellschaft, von welcher er Kenntnis hat, seiner Finanzierungsfolgenverantwortung nicht nach, läßt er seine in diesen Fällen dann häufig eben auch (materiell) unterkapitalisierte Gesellschaft weiterhin im Markt auftreten, unterläßt er nach Ansicht des Autors pflichtwidrig die Leistung, welche die Rechtsordnung von ihm als Gegenleistung für die Abschirmwirkung des § 13 Abs. 2 GmbHG verlangt. Er haftet dann unter Durchbrechung des Trennungsprinzips den Gesellschaftergläubigern unmittelbar.

I. Einführung

Die Lage der deutschen Wirtschaft spiegelt sich – auch in Zeiten des Aufschwungs – immer auch in der Anzahl der Insolvenzen wieder. Während im Jahr 2004 in Deutschland insgesamt 118.260 Insolvenzen angemeldet wurden, stieg diese Zahl im Jahr 2005 auf 136.570¹. Rund 1/4 der Insolvenzen in 2005 betrafen Unternehmen. Obwohl diese Zahl seit 2003 kontinuierlich kleiner wird², bleibt die Zahl der Insolvenzanmeldungen im unternehmerischen Bereich jedoch beträchtlich und wird voraussichtlich in absehbarer Zeit nur unwesentlich sinken. Langfristig betrachtet hat sich die Zahl der Unternehmensinsolvenzen seit 1993 mehr als verdoppelt³.

In vielen Fällen war eine Befriedigung der Gläubiger aus der Insolvenzmasse nicht möglich. Allein in 2005 wurden 10.050 Insolvenzanträge von Unternehmen mangels Masse abgelehnt⁴. Hierbei verursacht eine Unternehmensinsolvenz im Durchschnitt einen Schaden von rund 700.000€⁵. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt für Gläubiger von Kapitalgesellschaften die Möglichkeit eines Haftungsdurchgriffs auf die Gesellschafter besondere Relevanz, da sie über diesen Weg die Chance erhalten, die Gesellschafter persönlich in Haftung zu nehmen⁶.

Eine Durchgriffshaftung wird von der Rechtsprechung jedoch nur in Ausnahmefällen zugelassen⁷ und eine Durchgriffshaftung aufgrund Unterkapitalisierung als eigener

* Lars M.A. Petrak ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Sozius der Dienst, Schneider & Partner GbR, Koblenz/Frankfurt a.M., Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater.

1 Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen, 1. Halbjahr 2006, Eine Untersuchung der Creditreform Wirtschaftsforschung.

2 Von 39.470 im Jahr 2003 auf 36.850 im Jahr 2005 und auf geschätzte 31.300 im Jahr 2006, vgl. Fn. 1.

3 Von rund 15.000 in 1993 auf über 30.000 in 2006, vgl. Fn. 1 und <http://www.memo.uni-bremen.de/docs/insolven.pdf>

4 In 2006 wurden mangels Masse über 1/3 der Unternehmensinsolvenzen nicht eröffnet, vgl. Fn. 1.

5 Vgl. Fn. 1, 2005: 725 T€, 1. Halbjahr 2006: 677 T€.

6 In der Beratung ist es freilich notwendig, vorab die Bonität und Liquidität des Gesellschafters zu prüfen, dies insbesondere bei der sog. Einpersonen-GmbH, da dort häufig der Gesellschafter auch privat z.B. über Bürgschaften oder Patronate für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mithaftet.

7 Vgl. z.B. BGH v. 20.9.2004 – II ZR 302/02, GmbHR 2004, 1528 m. Komm. Blöse; OLG Thüringen v. 28.11.2001 – 4 U 234/01, GmbHR 2002, 112; OLG Celle v. 29.8.2001 – 9 U 120/01, GmbHR 2001, 1024; BGH v. 17.11.2005 – II ZR 178/03, GmbHR 2006, 426 m. Komm. Schröder.

Durchgriffshaftung aufgrund Unterkapitalisierung?

Anspruch von einigen Bundesgerichten abgelehnt⁸. Dieser Beitrag will zeigen, dass auf Grundlage der Rechtsgedanken zu § 32a GmbHG jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Krise, welcher in der Praxis häufig, wenn nicht gar stets mit einer materiellen Unterkapitalisierung einhergeht, ein Durchgriff auf den Gesellschafter wegen Verletzung seiner Finanzierungsverantwortung begründet ist⁹.

Zu Beginn dieses Beitrags wird kurz der Zweck der beschränkten Haftung bei der GmbH sowie das Trennungsprinzip dargestellt, dann nach grundsätzlichen Gedanken zum Durchgriff die Rechtsprechung hierzu zusammengefasst, um anschließend den Begriff der Unterkapitalisierung zu beleuchten. Abschließend wird ein eigener Durchgriffsanspruch auf den Gesellschafter wegen Verletzung seiner Finanzierungsverantwortung in Abgrenzung zu § 826 BGB begründet.

II. Die beschränkte Haftung: Zweck und Grundsätze des Trennungsprinzips

Die GmbH entstand aus einem vermuteten Bedürfnis der Wirtschaft¹⁰, wobei das Leitbild einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung im Vordergrund stand¹¹. Während das Aktiengesetz von der Verantwortung des Staats für das Funktionieren des Rechtsrahmens geprägt ist¹², hat sich der Gesetzgeber im GmbH-Recht bewusst beschränkt¹³ und mit wenigen zwingenden Regelungen lediglich ein Minimum an Gläubigerschutz kodifiziert. Die GmbH ist damit die eigenverantwortlich zu gestaltende Rechtsform der wirtschaftlichen Unternehmung; gleichwohl ist sie rechtstechnisches Zweckgebilde¹⁴. Insoweit befindet sie sich rechtspolitisch im Spannungsfeld des effektiven Gläubigerschutzes und ihrer Stellung als selbstständiger und juristischer Person¹⁵. Das Trennungsprinzip nach § 13 Abs. 2 GmbHG ist wiederum eine dieser Kodifizierungen des Gesetzgebers und für die GmbH praktisch konstituierend.

1. Das Trennungsprinzip (§ 13 Abs. 2 GmbHG)

Nach dem Trennungsprinzip ist eine persönliche Haftung des Gesellschafters ausgeschlossen¹⁶. § 13 Abs. 2 GmbHG normiert hierfür die strikte Unterscheidung zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem Gesellschaftervermögen¹⁷. Aus der Behandlung der unterschiedlichen Vermögenssphären begründet sich das Haftungsprivileg des GmbH-Gesellschafters¹⁸. Das Gesellschaftsvermögen besteht aus den von den Gesellschaftern satzungsgemäß zu erbringenden Stammeinlagen, welche wiederum den Haftungsfonds der GmbH darstellen. Die Stammeinlage ist an den Geschäftszweck gebunden, eine Dispositionsbefugnis des Gesellschafters hierüber besteht grundsätzlich nicht¹⁹. Der Geschäftsführer hat daher bei der Anmeldung zum Handelsregister auch zu versichern, dass ihm der Einzahlungsbetrag auf die Stammeinlage zur freien Verfügung steht. Das Haftungsprivileg kann insoweit als Gegenleistung für die Erbringung der Stammeinlage gesehen werden²⁰.

2. Das Stammkapital als Haftungsfonds (§ 5 GmbHG)

Den Gläubigern ist nicht nur irgendeine Stammeinlage an sich als Haftungsfonds zur Verfügung zu stellen, diese bedarf vielmehr einer Mindestausstattung. Diese regelt § 5 GmbHG, welcher damit zum Teil auch dem Gläubiger-

schutz dient²¹. Mit der Festlegung einer Mindesthöhe für das Stammkapital ist jedoch nicht das Kapital im betriebswirtschaftlichen Sinne gemeint. Das Stammkapital ist insbesondere nicht mit dem betriebswirtschaftlichen Begriff des Eigenkapitals identisch.

So muss das Stammkapital nicht in einer bestimmten Relation zum Finanzbedarf der unternehmerischen Tätigkeit stehen. Die GmbH kann über das Mindeststammkapital nach § 5 GmbHG hinaus zwischen Eigen- und Fremdfinanzierung wählen²². Das GmbH-Gesetz sieht hierbei keine besondere Angemessenheitsrelation zwischen Geschäftszweck und Umfang sowie Höhe des Stammkapitals vor. Schon der Gesetzgeber hat hervorgehoben, dass es der Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter obliegt, in welcher Form das erforderliche Eigenkapital bereitgestellt und welcher Teil als Stammkapital aufgebracht werden soll²³.

Wüst²⁴ untermauert dies mit dem Gesichtspunkt der Praktikabilität. Es gibt eine Vielfalt von wirtschaftlichen Realitäten und eine große Anzahl außerhalb der Gesellschaft liegender Faktoren, welche für die Existenz einer Gesellschaft eine Rolle spielen. Schon deswegen ist es nicht möglich, einen geeigneten Maßstab für die richtige Eigenkapitalquote zu finden.

3. Wertigkeit der Haftungsbeschränkung

Die Haftungsfreistellung der Gesellschafter ist jedoch keine notwendige Folge der Rechtspersönlichkeit der GmbH, sondern eine Zweckentscheidung der Rechtsordnung. Damit reicht das Trennungsprinzip andererseits nur soweit, wie dieser Zweck es erfordert. Der Missbrauch des Zwecks ist nicht privilegiert. Es ist jedenfalls nicht Zweck

8 BAG v. 10.2.1999 – 5 AZR 677/97, GmbHR 1999, 655.

9 Wie zu zeigen sein wird, ist § 826 BGB nur ein extremen Ausnahmefällen einschlägig.

10 H. P. Westermann in Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2006, Einl. Rz. 3.

11 H. P. Westermann in Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2006, Einl. Rz. 3.

12 Lutter, GmbHR 1990, 377.

13 Lutter, GmbHR 1990, 377.

14 Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 13 Rz. 9 ff.

15 Lutter, GmbHR 1990, 377.

16 Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 13 Rz. 9; zur ökonomischen Funktion der Haftungsbeschränkung vgl. Eidenmüller, JZ 2001, 1041 (1042).

17 Philipp/Weber, DB 2006, 142 ff.

18 Philipp/Weber, DB 2006, 142 ff.

19 BGH v. 24.6.2002 – II ZR 300/00, GmbHR 2002, 902 m. Komm. Schröder.

20 Philipp/Weber, DB 2006, 142 ff.

21 Winter in Scholz, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 5 Rz. 10: „Das Stammkapital ist das rechtstechnische Mittel des Gläubigerschutzes.“ Dieses beträgt zur Zeit (noch) 25.000€, soll aber mit dem MoMiG auf 10.000€ gesenkt werden; in der Diskussion ist nun auch die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“, eine „Mini-GmbH“ mit einem Stammkapital von 1€; s. dazu bereits Seibert, GmbHR 2007, 673 (674 ff.); Borrmann, GmbHR 2007, 897 ff.

22 Wüst, DStR 1991, 1388 ff. u. 1424 ff. Die Rechtsordnung kennt nur bei wenigen Gesellschaften, im Grunde nur bei Banken und Versicherungen, eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Ausstattung ihrer Gesellschaft mit einem angemessenen Eigenkapital, vgl. § 10 HWG, § 115 VAG, § 2 KaGG.

23 Vgl. Entwurf eines Gesetzes betreffend die GmbH, herausgegeben vom Dt. Handelstag, 1892, Rz. 43.

24 Wüst, DStR, 1991, 1388 (1390).