



Sehr geehrte Damen und Herren,

der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob und inwieweit jemand als Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH persönlich in Anspruch genommen werden kann, wenn er vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft Geschäfte tätigt. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft bislang operativ gar nicht tätig geworden ist (sog. Vorratsgesellschaft) oder zwar tätig war, danach aber das werbende Geschäft eingestellt hat und nur noch als eine Art leere Hülle (sog. Mantelgesellschaft) bestand. In diesen Fällen stellt sich die Frage, was passiert, wenn solche Gesellschaften ihr operatives Geschäft (wieder) aufnehmen, bevor dazu eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Damit sind – wie der nachstehend geschilderte Fall zeigt – nicht unerhebliche Haftungsrisiken verbunden. Ebenso geht es hierbei um die Frage, ob ein Geschäftsführer Gläubigern der GmbH gegenüber haftet, wenn er bei Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung fehlerhaft Angaben über das in deren Besitz befindliche Vermögen macht.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

BGH: Handelndenhaftung bei wirtschaftlicher Neugründung einer Vorrats- oder Mantelgesellschaft

Bei einer wirtschaftlichen Neugründung einer Vorrats- oder Mantelgesellschaft kommt nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs eine Haftung der handelnden Person analog § 11 II GmbHG nur dann in Betracht, wenn die Geschäfte vor Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung aufgenommen waren und dem nicht alle Gesellschafter zugestimmt haben.

Bei unrichtiger Versicherung des Geschäftsführers bei Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung darüber, ob das Stammkapital endgültig zu seiner Verfügung steht, haftet der Geschäftsführer analog § 9 I GmbHG.

BGH, Urteil vom 12.07.2011 - II ZR 71/11

Sachverhalt

Die Klägerin nimmt den Beklagten, Geschäftsführer einer GmbH, in dem entschiedenen Fall auf Zahlung von 1.295,91 EUR für Reifenlieferungen und Montagen in Anspruch. Der Beklagte ist Geschäftsführer einer GmbH, die am 25.10.2006 in das Handelsregister eingetragen wurde. Bereits zuvor am 07.10.2006 wurde der einzige Gesellschaftsanteil an der Gesellschaft an H. A. übertragen. In der darüber errichteten notariellen Urkunde wurde der Beschluss der Gesellschafterversammlung, den Unternehmensgegenstand und den Gesellschaftssitz zu ändern, die Geschäftsführerin abuberufen und den Beklagten zum neuen Geschäftsführer zu bestellen, festgehalten. Diese Änderungen wurden mit Schreiben vom 10.10.2006, eingegangen am 25.10.2006, zur Eintragung in das Handelsregister durch den Beklagten angemeldet.

Er erklärte dabei, dass das Stammkapital vorhanden sei und es befinde sich in der endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführung (Anmerkung: das Stammkapital ist immer das Vermögen, welches den Gläubigern einer GmbH als Haftungsmasse zur Verfügung steht und bei der Anmeldung zum Handelsregister in der angegebenen Höhe auch eingezahlt sein, d. h. der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen muss). Eine Eintragung der Vertragsänderungen und des neuen Ge-

schäftsführers in das Handelsregister unterblieb allerdings, da der Kostenvorschuss von der Gesellschaft nicht eingezahlt und eine Genehmigung nach dem Güterverkehrsgesetz nicht vorgelegt wurde.

Die Klägerin erbrachte in der Folgezeit gemäß Rechnungen vom 28.03.2007 bis 30.03.2007 Leistungen für die Gesellschaft, deren Bezahlung Gegenstand der Klage ist.

Erstinstanzlich wurde die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision ist erfolgreich.

Rechtliche Wertung

Der Senat des BFH betont zunächst, dass vorliegend trotz der zahlreichen Änderungen im Gesellschaftsvertrag keine sog. wirtschaftliche Neugründung im Sinne der Senatsrechtsprechung (BGH, Beschluss vom 07.07.2003 – II ZR 4/02, NZG 2003, 972) vorliege. Zwar mag nach den Feststellungen der Vorinstanz die Gesellschaft als so genannte Vorratsgesellschaft gegründet worden sein. Die Ausstattung der Gesellschaft mit einem werbenden Unternehmen, insbesondere durch Änderung des Unternehmenszweckes, des Namens und des Sitzes etc. war aber schon vor der Eintragung ins Handelsregister beschlossen und, soweit dafür nicht die Eintragung in das Handelsregister erforderlich war, auch vollzogen worden.

Ergänzend stellt der Senat darauf ab, dass im Falle einer wirtschaftlichen Neugründung durch Verwendung einer Vorratsgesellschaft bzw. bei einer Aktivierung eines leeren „GmbH-Mantels“ eine (Außen-)Haftung der für sie handelnden Person nur dann in Betracht kommt, wenn die Geschäfte vor Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung aufgenommen werden, ohne dass dem alle Gesellschafter zugestimmt haben (BGH, a.a.O.). Es kommt also für die Haftung des handelnden Geschäftsführers nach den Kriterien der wirtschaftlichen Neugründung darauf an, ob alle Gesellschafter seinem Tun zugestimmt haben oder nicht. Anders als das erstinstanzliche Gericht gemeint hatte, sei der Zeitpunkt der Eintragung der



mit der Neugründung gegebenenfalls verbundenen anmeldepflichtigen Änderungen des Gesellschafterzwecks unbeachtlich.

Grund dafür sei, dass in Fällen, in denen das Stammkapital der Gesellschaft bei der Offenlegung der Neugründung ganz oder teilweise aufgebraucht sei, schon die so genannte Unterbilanzhaftung der Gesellschafter eingreife, so dass es der zusätzlichen Haftung des Handelnden analog § 11 Abs. 2 GmbHG nicht mehr bedürfe. Nach § 11 Abs. 2 GmbHG haften die Handelnden persönlich und solidarisch, wenn vor der Eintragung der GmbH in deren Namen gehandelt wurde. Stellt das Registergericht bei einer späteren Prüfung fest, dass zum Zeitpunkt der Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung die Angaben der Geschäftsführer nach § 8 Abs. 2 GmbHG falsch waren, haften diese gemäß der entsprechenden Anwendung des § 9a Abs. 1 GmbHG (vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 3 Rn. 19). § 9a GmbHG regelt Ersatzansprüche bei falschen Angaben des Geschäftsführers zum Handelsregister. Und nach § 8 Abs. 2 GmbHG muss der Geschäftsführer bei der Anmeldung zum Handelsregister angeben und versichern, wie viel Vermögen der Gesellschaft im Anmeldezeitpunkt zur freien Verfügung zu steht.

Die Haftung gemäß § 9a Abs. 1 GmbHG scheidet aber – so der BGH – aus, da das Berufungsgericht nicht festgestellt habe und auch nichts dafür spreche, dass zum Zeitpunkt der Offenlegung am 25.10.2006 der erforderliche Teil des Stammkapitals nicht endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers stand.

Praxishinweis

In der Leitentscheidung vom 07.07.2003 (a.a.O.) hatte der Senat des BGH die Gründungsvorschriften auch für wirtschaftliche Neugründungen bei Vorrats- oder Mantelgesellschaften für zwingend anwendbar erklärt. Eine Mantelgesellschaft ist eine besondere Erscheinungsform einer Kapitalgesellschaft (z. B. AG, GmbH). Sie zeichnet sich durch das Fehlen einer operativen Geschäftstätigkeit aus. Als Vorratsgesellschaft bezeichnet man eine Kapitalgesellschaft, die nicht mit der Absicht, eine wirtschaftliche Betätigung aufzunehmen, gegründet wurde. Stattdessen soll sie später als "leere Hülle" der äußeren Rechtsform, z. B. GmbH an einen Dritten verkauft werden, der dann die Gesellschaft zur Aufnahme einer Geschäftstätigkeit nutzt. Im Unterschied zur Mantelgesellschaft ist die Vorratsgesellschaft nie zuvor einer Geschäftstätigkeit nachgegangen.

Wichtig ist zunächst für die Praxis die Klarstellung, dass eine wirtschaftliche Neugründung nach Ansicht des BGH nicht vorliegt, wenn bereits vor Eintragung in das Handelsregister die Änderung des Unternehmensgegenstandes etc. erfolgt, so dass die Problematik einer Neugründung sich nicht stellt. Es bedarf daher bei Gründungen und Verwendung von Vorratsgesellschaften bzw. Aktivierung von Mantelgesellschaften genau der Beachtung des zeitlichen Ablaufs, bevor man die Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung anwendet.

Nach diesen Grundsätzen greift die so genannte Unterbilanzhaftung bzw. Vorbelastungshaftung bzw. Differenzhaftung nach der Rechtsprechung des BGH. Danach wird eine Vorgesellschaft, also eine Gesellschaft nach Gründung, aber vor Eintragung, aus Geschäften, die die Geschäftsführer mit Er-

mächtigung aller Gesellschafter im Namen der Gesellschaft abschließt, verpflichtet. Es gehen aber die Rechte und Pflichten aus solchen Geschäften mit der Eintragung auf die GmbH über, wobei jedoch die Gesellschafter für die Differenz, die sich durch solche Vorbelastungen zwischen dem Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Eintragung ergibt, anteilig haften. Beispiel: der GmbH-Geschäftsführer kauft nach Abschluss und Beurkundung des Gesellschaftsvertrages mit Zustimmung aller Gesellschafter im Namen der GmbH eine Maschine für € 25.000,-, welche die Gesellschaft später zu € 5.000,- nicht bezahlen kann. Um diese reine Innenhaftung ging es aber vorliegend nicht.

§ 11 Abs. 2 GmbHG ordnet dagegen im Rahmen einer im entschiedenen Fall relevanten Außenhaftung zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger an, dass die Handelnden persönlich und solidarisch haften, wenn vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt wurde.

Der Zweite Zivilsenat führt jedoch aus, dass nach seiner Rechtsauffassung § 11 Abs. 2 GmbHG aufgrund der Anerkennung einer Unterbilanz- und Verlustdeckungshaftung nur noch auf Fälle von vollmachtlosem Handeln eines Organes Anwendung finden soll. Folglich komme es auch bei einer entsprechenden Anwendung des § 11 Abs. 2 GmbHG im Falle der wirtschaftlichen Neugründung allein auf den Zeitpunkt an, auf den es auch für die Haftung des Gesellschafters ankommt, was der Zeitpunkt der Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung sei. Damit ist – wie durch Leitsatz bestimmt – erforderlich, dass die Geschäfte vor Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung aufgenommen worden sind und nicht alle Gesellschafter dem zugestimmt haben.

Die Rechtspraxis wird sich somit zukünftig an der Rechtsauffassung des zweiten BGH-Senates orientieren, so dass für die direkte oder im entschiedenen Fall analoge Anwendung dieser Haftungsnorm zwingend erforderlich ist, dass nicht alle Gesellschafter dem Geschäft zugestimmt haben. Wenn dem nicht so ist, greifen nach Ansicht der Rechtsprechung schon die Grundsätze der Haftung der Vorgesellschaft und die Unterbilanzhaftung, um eine Verantwortlichkeit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zu begründen.

So oder so haftet jedoch der Geschäftsführer, wenn er der Wahrheit zuwider bei einer Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung angibt, das Stammkapital stehe endgültig zu seiner freien Verfügung (in diesem Sinne auch Baumert, FD-InsR 2011, 322751).

Bei einer Insolvenz des Schuldners verliert auch die Pfändung verschleierte Arbeitseinkommens nach § 114 Abs. 3 S. 1 InsO ihre Wirkung. § 114 Abs. 3 S. 1 InsO ist auch auf diejenige Vergütung anzuwenden, die nach § 850 h Abs. 2 ZPO als lediglich dem Gläubiger gegenüber geschuldet gilt. Mit der Insolvenzeröffnung kann dann der Treuhänder vom Drittschuldner die Zahlung der angemessenen Vergütung verlangen.

(Leitsatz des Gerichts): LAG Baden-Württemberg, (Urteil vom 27.01.2011 - 3 Sa 51/10, BeckRS 2011, 74934