

Haftungsrisiken bei Transaktionen mit Gesellschaftern

Transaktionen zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern finden sowohl in personalistisch geprägten als auch in konzernabhängigen Gesellschaften in steter Regelmäßigkeit statt. Hierbei lauern für die Geschäftsführer allerlei haftungsrechtliche Fallstricke.

ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

Bekanntermaßen dürfen nach § 30 GmbHG aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen keine Zahlungen an Gesellschafter geleistet werden. Maßgeblich ist eine rein bilanzielle Betrachtungsweise, namentlich ob durch die Leistung an den Gesellschafter das bilanzielle Reinvermögen unter den Betrag der Stammkapitalziffer sinkt (Unterbilanz). In diesem Sinne verbotene Zahlungen sind von dem Empfänger zu erstatten (§ 31 Abs. 1 GmbHG), fällt dieser aus, haften die Mitgesellschafter des Zahlungsempfängers pro rata im Verhältnis ihrer Anteile, soweit der Erstattungsbetrag zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (§ 31 Abs. 3 GmbHG). Letztere Voraussetzung wird insbesondere im Falle einer späteren Insolvenz schlagend, grundsätzlich genügt jedoch, dass die Forderung nur eines Gläubigers bei Fälligkeit nicht voll aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden kann. Die solchermaßen subsidiär herangezogenen (Mit-)Gesellschafter können sich nach § 31 Abs. 6 GmbHG ihrerseits bei dem Geschäftsführer schadlos halten, wenn dieser die

Zahlung schuldhaft verursacht oder nicht verhindert hat.

Daneben steht auch der Gesellschaft selbst ein eigener Ersatzanspruch für die verbotene Auszahlung gegen den Geschäftsführer zu (§ 43 Abs. 3 GmbHG). Der Schaden besteht dabei mindestens in Höhe der verbotenen Zahlung, kann aber auch darüber hinausgehen. Mitgeschäftsführer haften gesamtschuldnerisch, wenn sie die Verbotswidrigkeit einer Zahlung erkennen und nicht dagegen einschreiten.¹ Soweit der Erstattungsbetrag zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist (s.o.), wird der Geschäftsführer auch nicht durch Verzicht oder Entlastung der Gesellschafterversammlung von dem Ersatzanspruch befreit.

Die verbotene, die Haftung des Geschäftsführers begründende Auszahlung kann im Geschäftsalltag in vielerlei Gewand auftreten, so dass im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Gesellschaftern stets besondere Sorgfalt geboten ist.

FALLGRUPPEN

a) Darlehensbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter

Noch recht einfach zu überblicken ist der Darlehensverkehr zwischen Gesellschaft und Gesellschafter: Die Rückzahlung eines der GmbH von



Maximilian Pape,

Rechtsanwalt und Partner, Achsnick Pape Opp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln



Julian Opp,

Rechtsanwalt und Partner, Achsnick Pape Opp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln



¹ BGH, Urt. v. 26.06.2001 - II ZR 38/99

dem Gesellschafter gewährten Darlehens stellt keine verbotene Auszahlung dar (§ 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG), da solche Handlungen der Insolvenzanfechtung unterworfen sind (§ 135 InsO). Die Darlehensgewährung durch die GmbH an den Gesellschafter ist – auch im Rahmen des Cash-Pooling – indes nur dann haftungsunschädlich, wenn ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch besteht (§ 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG), der die herausgegebenen Aktiva bilanziell ausgleicht. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Ausreichens der Darlehensvaluta, die spätere Entwertung des Rückzahlungsanspruchs führt nicht mehr zu einer verbotenen Auszahlung. Freilich sind die Geschäftsführer im Rahmen ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht (§ 43 Abs. 2 GmbHG) gehalten, das Kreditrisiko zu überwachen und auf die Verschlechterung der Bonität des Gesellschafters mit einer Kreditkündigung oder der Anforderung von Sicherheiten zu reagieren.²

b) Sicherheiten

Insbesondere in Konzern- / Konsortialfinanzierungen häufig anzutreffen ist der Fall, dass eine (Tochter-)Gesellschaft einem Dritten Sicherheiten für ein von dem Gesellschafter (Holding) aufgenommenes Darlehen bestellt (upstream-Sicherheit). Der BGH behandelt diesen Fall nicht anders als die Darlehensgewährung an einen Gesellschafter: Die Bestellung der Sicherheit ist dann haftungsunschädlich, wenn der Freistellungsanspruch gegen den Gesellschafter im Zeitpunkt der Sicherheitenbestellung vollwertig ist, was dann der Fall ist, wenn der Ausfall des Gesellschafter-Darlehensnehmers aus der ex-ante-Perspektive unwahrscheinlich ist.³ Die spätere Verwertung der Sicherheit kann dann nicht mehr in eine verbotene Auszahlung umschlagen, indes gilt auch hier, dass die Geschäftsführer die Bonität des Darlehensnehmers beobachten und auf deren Verschlechterung mit der Anforderung von Sicherheiten oder der Durchsetzung des Freistellungsanspruchs reagieren müssen.

Stellt die GmbH dagegen ihrem Gesellschafter Sicherheit für dessen Forderung gegen einen Dritten (etwa zur Absicherung der Kaufpreisforderung eines veräußernden Gesellschafters gegen den Er-

werber), ist nach der Art der Sicherheit zu differenzieren: Bei rein schuldrechtlichen Sicherheiten (Bürgschaft, Schuldbeitritt) kommt es für die Frage, ob durch die Leistung an den Sicherungsnehmer eine Unterbilanz herbeigeführt werden würde, auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme / Auszahlung an, da die bloße Übernahme einer Bürgschaftsverpflichtung noch keine Vermögensminderung bewirkt. Dies folgt daraus, dass die Eingehung einer Verpflichtung gegenüber dem Gesellschafter noch keine vermögensmindernde „Zahlung“ darstellt, weil die Verpflichtung im Stadium der Unterbilanz nicht erfüllt werden muss und darf.⁴ Dasselbe wird überwiegend auch für die Bestellung dinglicher Sicherheiten (Grundschuld, etc.) zugunsten eines Gesellschafters vertreten, da dieser im Stadium der Unterbilanz ebenfalls an der Verwertung gehindert wäre. Teilweise wird aber auch vertreten, dass bereits die Sicherheitenbestellung aufgrund der haftungsrechtlichen Aussonderung des Gegenstandes aus dem GmbH-Vermögen die Vermögensminderung herbeiführt.

c) Austauschgeschäfte / verdeckte Vermögenszuwendungen

Risikobehaftet können auch im Mantel des Alltäglichen daher kommende Austauschgeschäfte zwischen der GmbH und ihrem Gesellschafter sein. Maßgeblich ist insofern stets der vielzitierte Drittvergleichsmaßstab, namentlich, ob ein gewissenhaft nach kaufmännischen Grundsätzen handelnder Geschäftsführer das Geschäft unter gleichen Umständen zu gleichen Bedingungen auch mit einem Nichtgesellschafter abgeschlossen hätte.⁵ Ein Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot kann etwa vorliegen, wenn die GmbH ihrem Gesellschafter Vermögensgegenstände zu verbilligten Konditionen zuwendet oder umgekehrt Lieferungen oder Leistungen des Gesellschafters zu überteuerten Konditionen bezieht, soweit hierdurch das Stammkapital angegriffen wird. Typisch sind auch überhöhte Geschäftsführerbezüge für einen Gesellschaftergeschäftsführer oder unangemessen hohe Vergütungen im Rahmen von Berater- oder Dienstverträgen. Soweit diese die Grenze des angemessenen überschreiten oder keine gleichwertige Leistung entgegensteht, ist von einer verdeckten Vermögenszuwendung auszugehen.

² BGH, Urt. v. 01.12.2008 - II ZR 102/07 (zur AG)

³ BGH, Urt. v. 21.03.2017 - II ZR 93/16

⁴ BGH, Urt. v. 18.06.2007 - II ZR 86/06

⁵ BGH, Urt. v. 13.11.1995 - II ZR 113/94



In diesem Bereich droht dem Geschäftsführer auch außerhalb der Grenzen des Kapitalerhaltungsgebots haftungsrechtliches Ungemach: Erfolgt die (verdeckte) Vermögenszuwendung an einen einzelnen Gesellschafter, ohne dass die übrigen Gesellschafter zugestimmt haben, kann hierin ein gesellschaftsrechtlich unzulässiger Verstoß gegen die gesetzliche Kompetenzordnung, nach der die Gesellschafterversammlung über die Gewinnverwendung zu beschließen hat (§§ 29 Abs. 2, 46 Abs. 1 GmbHG), und eine Treupflichtverletzung des Geschäftsführers liegen, für den dieser gegenüber der Gesellschaft bei schuldhaftem Handeln nach § 43 Abs. 2, Abs. 3 GmbHG haften kann.⁶

d) Leistungen an Dritte

Unter bestimmten Voraussetzungen können auch Leistungen der GmbH an Dritte als verbotene Auszahlung an den (direkten) Gesellschafter im Sinne von § 30 GmbHG gewertet werden: Erfüllt die GmbH mit Gesellschaftsmitteln eine Schuld des Gesellschafters gegenüber Dritten, liegt hierin zugleich eine mittelbare Zuwendung an den Gesellschafter.⁷ Eine Leistung an den Gesellschafter ist auch anzunehmen, wenn diese auf Veranlassung des Gesellschafters an einen Dritten erfolgte und ohne betriebliche Gründe durch dessen Eigeninteresse motiviert war (z.B. Spende)⁸. Ob auch Leistungen der GmbH an nahe Angehörige des Gesellschafters außerhalb der vorgenannten Fallgruppen dem Gesellschafter zuzurechnen sind, ist sehr umstritten. Es wird vorgeschlagen, eine Veranlassung durch den Gesellschafter widerleglich zu vermuten und diesem die Beweislast für seine fehlende Veranlassung aufzuerlegen.⁹

⁶ OLG Naumburg, Urt. v. 23.01.2014 - 2 U 57/13

⁷ BGH, Urt. v. 29.09.2008 - II ZR 234/07

⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.10.2016 - I-16 U 178/15

⁹ vgl. Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 30 Rd.-Nr. 26; Verse in: Scholz, GmbHG, Bd. 1 (§§ 1-34), 12. Aufl. 2018, § 30 Rd.-Nr. 40 f.

Leistungen an Schwesterunternehmen können dem Gesellschafter als Zahlung zugerechnet werden, wenn dieser die Leistung veranlasst oder einen bestimmenden Einfluss auf das Empfängerunternehmen und deshalb Zugriff auf die Mittel hat. In mehrstufigen Konzernstrukturen können Leistungen der GmbH an einen mittelbaren Gesellschafter, also z.B. von der Enkel- an die Muttergesellschaft, oder an ein von dem gleichen mittelbaren Gesellschafter beherrschtes (Schwester-) Unternehmen eine verbotene Auszahlung sowohl an den Empfänger als auch an den mittelbaren Gesellschafter sein, wenn dieser – z.B. über eine Zwischenholding – einen beherrschenden Einfluss in der leistenden Enkelin ausüben kann.

FAZIT

Die Vielseitigkeit der Verhältnisse birgt für Geschäftsführer bei Transaktionen mit Gesellschaftern nicht unerhebliche Haftungsrisiken, die insbesondere in der Krise schlagend werden können. Geschäftsführern kann daher nur empfohlen werden, solche Transaktionen im Vorfeld gründlich zu prüfen und ihre Entscheidungs- und Abwägungsprozesse sorgsam zu dokumentieren.