

Ausschüttungen an Gesellschafter im Vorfeld der Insolvenz

BGH konkretisiert die Regeln für Leistungen an Gesellschafter in der Krise

Dr. Oliver Jenal / Stephan Jörg*

Ausschüttungen an Gesellschafter einer GmbH unterliegen strengen Vorgaben zur Kapitalerhaltung. Werden Auszahlungen an die Gesellschafter vorgenommen, so ist immer zu prüfen, ob durch den Mittelabfluss nicht das notwendige Vermögen der Gesellschaft beeinträchtigt wird. Gerade dann, wenn es zu Zahlungen an Gesellschafter im unmittelbaren Vorfeld einer Insolvenz kommt, stellt sich die Frage, ob die Handelnden nicht bewusst in die Existenzgrundlage der Gesellschaft eingreifen. Einem Urteil des BGH vom 23. 4. 2012 lag eine solche Konstellation zugrunde¹.

1. Entscheidungsgrundlage

Der vorliegende Fall war durch eine nicht seltene wirtschaftliche Konstellation gekennzeichnet. Die Geschäfte der späteren Insolvenzschuldnerin verliefen erfolgreich, bis sie aufgrund externer Umstände schnell, aber absehbar in die Krise geriet. Im Einzelnen lag der Entscheidung folgender Fall zugrunde:

Die W-GmbH (spätere Insolvenzschuldnerin) führte in ihrem Geschäftsfeld Bildungsmaßnahmen im Auftrag der Arbeitsverwaltung durch. Der Jahresabschluss für das Jahr 2003 wies einen Bilanzgewinn von 490.609,31 € aus. Gleichzeitig bestanden gemäß Jahresabschluss Darlehensansprüche der Schuldnerin gegen die drei Gesellschafter-Geschäftsführer (die späteren Beklagten) i.H. von insgesamt 136.058,34 € und gegenüber einer J-AG i.H. von 112.516,54 €. An der J-AG waren die Beklagten ebenfalls mehrheitlich beteiligt. Am 16. 1. 2004 beschlossen die Beklagten eine Gewinnausschüttung i.H. von 480.000,00 € und zahlten die entsprechenden Beträge aus. Die Darlehen der Schuldnerin wurden in der Folge i.H. von 120.000,00 € und 112.516,64 € zurückgeführt.

Bedingt durch gesetzliche Veränderungen in den Jahren 2003 und 2004 gelang es der Schuldnerin ab dem März 2004 nicht mehr, neue Aufträge zu gewinnen. Daher beschloss die Beklagten am 1. 6. 2004, die Schuldnerin mit Wirkung zum 31. 8. 2004 aufzulösen. Bereits am 4. 6. 2004 begannen die Beklagten mit der Umsetzung des Beschlusses, indem die Schuldnerin ihre Geschäftsausstattung zu einem Kaufpreis unterhalb des Buchwerts veräußerte und zugleich wieder mietete (sale and lease back).

Am 1. 7. 2004 gründeten die Beklagten zudem die Wirtschaftsakademie K-AG & Co. KG. Als Kommanditisten waren zunächst die drei Beklagten sowie die Schuldnerin selbst eingetragen. Als Komplementärin war die J-AG eingebunden. Die neue Gesellschaft übernahm die meisten Mietverträge, den Leasingvertrag über die Geschäftsausstattung, das Geschäftsfahrzeug sowie die Mitarbeiter von der Schuldnerin.

Aufgrund des Antrags der Beklagten vom 6. 12. 2004 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin am 10. 1. 2005 eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Schadensersatz i.H. der voraussichtlich zu berücksichtigenden Forderungsanmeldungen und der Kosten des Insolvenzverfahrens aufgrund existenzvernichtenden Eingriffs in einer Gesamthöhe von 328.760,34 €. Hilfsweise verfolgt er einen Anspruch auf Rückzahlung der Gewinnausschüttung aus dem Januar 2004 mit der Begründung, es sei kein freies, das Stammkapital übersteigende Vermögen bei der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Ausschüttung vorhanden gewesen. Die Beklagten hätten nämlich die Darlehensrückzahlungsansprüche der Schuldnerin nicht bei ihrer Prüfung, ob durch die Ausschüttung eine Unterbilanz entsteht, berücksichtigen dürfen. Damit verringere sich der ausschüttungsfähige Betrag auf 242.033,93 € (696.148,65 € in der Bilanz ausgewiesenes Eigenkapital abzgl. 205.539,34 € Stammkapital abzgl. 248.575,38 € Darlehen an Gesellschafter bzw. mit ihnen verbundene Unternehmen). Die Gewinnausschüttung i.H. von 480.000,00 € sei also i.H. von 237.966,07 € zu Unrecht erfolgt.

Das LG hat dem Hauptantrag lediglich i.H. von 39.322,02 € pro Beklagtem als Einzelschuldner stattgegeben. In der zweiten Instanz hatte die Berufung Erfolg und die Beklagten wurden als Einzelschuldner nur zur Zahlung von jeweils 5.352,95 € verurteilt.

* RA Dr. Oliver Jenal, ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht. Er ist als Gesellschafter bei der Depré RECHTSANWALTS AG in Mannheim tätig. RA Stephan Jörg ist Associate bei der Depré RECHTSANWALTS AG.

¹ II ZR 252/10; zum Volltextabruf der BGH-Entscheidung vom 23. 4. 2012 s. u. www.bundesgerichtshof.de.

2. Darlehensansprüche gegen Gesellschafter müssen bewertet werden

Der BGH hält die Feststellungen der Vorinstanzen für eine Klageabweisung i.H. von 237.966,07 € für nicht ausreichend. Zunächst hält er in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen einen Anspruch nach § 826 BGB aufgrund existenzvernichtenden Eingriffs nicht für gegeben. Der Kläger habe eine missbräuchlichen Entzug von Vermögen durch die Beklagten nicht ausreichend dargelegt. Zum Zeitpunkt der Ausschüttungen seien die Beklagten nicht von einem Wegbrechen der Geschäftsgrundlage ausgegangen. Hieran ändere auch der Beschluss zur Abwicklung der Gesellschaft nichts. Vielmehr seien Gesellschafter berechtigt, eine Gesellschaft abzuwickeln und die hierfür notwendigen Schritte einzuleiten. Grenzen würden hier nur durch die Vorgaben nach §§ 70, 73 GmbHG und §§ 15a, 64 GmbHG gesetzt. Um die Vorgaben einhalten zu können, müsse man zwar auf eine adäquate Gegenleistung bei der Veräußerung von Gesellschaftsvermögen achten, jedoch reiche es für den Nachweis eines Fehlverhaltens nicht aus, dass der Kaufpreis unterhalb des Buchwerts liegt. Hierfür könne es verschiedene Gründe geben.

Dagegen könne im vorliegenden Fall dem Kläger ein Anspruch auf 237.966,07 € aus §§ 30, 31 GmbHG zustehen. Daneben komme eine Haftung nach § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG in Betracht. Diese Haftung greife aber nur, wenn die ausgezahlte Summe zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zum Zeitpunkt der Auszahlung notwendig war.

Das OLG habe im Hinblick auf §§ 30, 31 GmbHG zunächst rechtsfehlerhaft die Ansicht vertreten, die Darlehensrückzahlungsansprüche seien nicht bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob eine Unterbilanz durch die Auszahlung entsteht. Richtig sei vielmehr eine Aktivierung der Ansprüche in der Handelsbilanz mit ihren wahren Werten. Es habe ermittelt werden müssen, in welcher Höhe die Schuldnerin tatsächlich ihre Ansprüche gegen die Beklagten und die durch sie beherrschte J-AG hätte realisieren können. Hierzu seien durch die Vorinstanz keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden.

Eine solche Bewertung sei auch entgegen der Ansicht des Klägers selbst dann notwendig, wenn die Darlehensausreichung gegen § 43a

GmbHG verstoßen haben sollte. Für die Beurteilung nach § 43a GmbHG bedürfe es ebenfalls einer Bewertung. Diese sei aber auf den Zeitpunkt der Darlehensausreichung durch die Gesellschaft vorzunehmen. Hierfür spreche nicht nur der Wortlaut der Norm, sondern auch ihr Zweck gebiete es nicht, die Beurteilung auf mögliche Vermögensverschlechterungen auszudehnen, die nach Auszahlung des Darlehens eintreten. § 43a GmbHG solle nicht nur ein Absinken des Gesellschaftsvermögens unter die bilanzielle Stammkapitalziffer verhindern, sondern bereits der Gefahr eines solchen Absinkens vorbeugen. Diese bestehe, weil Geschäftsführer einfacher als Gesellschafter Darlehensvergaben an sich erreichen könnten. Eine Schutzwirkung von § 43a GmbHG im Zusammenhang mit einer der Darlehensvergaben nachfolgenden Gewinnausschüttung bestehe aber nicht. Die §§ 30, 31 GmbHG würden einen ausreichenden Schutz bewirken.

Das OLG Düsseldorf habe des Weiteren rechtsirrig angenommen, dass durch die (teilweisen) Darlehensrückzahlungen der Beklagten und der J-AG Ansprüche untergegangen seien. Ein Anspruch nach § 31 GmbHG oder § 43 GmbHG entfalle, entgegen der Ansicht des OLG Düsseldorf, so der BGH auch nicht, wenn das Stammkapital aus anderen Gründen wieder hergestellt werde. Ebenso wie der Einlageanspruch können diese Ansprüche nicht ersetzt werden.

Die Sache sei aber nicht entscheidungsreif. Vielmehr habe das OLG den wahren Wert der Darlehensansprüche zu ermitteln und festzustellen, ob die ausgezahlten Beträge zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig waren.

3. Schlussfolgerungen

Die Entscheidung des BGH enthält mehrere wichtige Aussagen. Zunächst hat der BGH klargestellt, dass die zeitliche Nähe zwischen der Verfügung über Vermögenswerte der Schuldnerin und der Insolvenz allein nicht ausreicht, um einen existenzvernichtenden Eingriff in den Geschäftsbetrieb nachzuweisen. Zwar können entsprechende Vorgänge ein Indiz sein, klagende Insolvenzverwalter haben aber weitere Umstände darzulegen, aus denen sich insbesondere die subjektiven Anspruchsvoraussetzungen ergeben. Zudem hat der BGH die Wirkungen von § 43a GmbHG auf den Zeitpunkt der Darlehensvergabe begrenzt. Er hat hierbei auch das Risiko einer Umgehung von § 43a GmbHG erkannt, wenn

- in einem ersten Schritt zunächst ein Darlehen an den Gesellschafter-Geschäftsführer ausgereicht wird, welches die Stammkapitalziffer nicht berührt und folglich zulässig sei, und erst
- in einem zweiten Schritt eine gleich hohe (Gewinn-)Ausschüttung an den Gesellschafter vorgenommen wird, die bei einer Aktivierung des Darlehensrückzahlungsanspruchs ebenfalls nicht gegen das Kapitalerhaltungsgebot verstoße.

Richtigerweise erkennt der BGH, dass bei der umgekehrten Reihenfolge eine Darlehensvergabe dagegen unzulässig wäre, weil nach § 43a Satz 1 GmbHG unterstellt werden muss, dass der Rückzahlungsanspruch nicht werthaltig ist und dadurch eine Unterbilanz entsteht. In solchen Fällen – so der BGH ausdrücklich – könne es tatsächlich geboten sein, von den angeführten Grundsätzen abzuweichen. Für Normalfälle wie dem der Entscheidung zugrundeliegenden gelte dies jedoch nicht.