BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 264/06

Verkündet am:
28. April 2008
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

"GAMMA"

BGB § 826 A, Gg; GmbHG § 13 Abs. 2

a) 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 (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.

b) Für die Statuierung einer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen - verschuldensabhängigen oder gar verschuldensunabhängigen - Haftung des Gesellschafters wegen materieller Unterkapitalisierung im Wege höchstrichterlicher 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.

c) Verschweigt der Gesellschafter-Geschäftsführer einer BQG 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.

BGH, Urteil vom 28. April 2008 - II ZR 264/06 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

I. Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 2006 aufgehoben und das Urteil der 14 c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 27. September 2005 im Kostenpunkt und hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 abgeändert.

Die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 wird abgewiesen.

Dem Kläger werden die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 3 in sämtlichen Instanzen auferlegt.

II. Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die weitergehenden Kosten des Revisionsverfahrens, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 16. Juni 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. Gesellschaft für Personalentwicklung und Qualifizierung mbH (nachfolgend: Schuldnerin). Gesellschafter der im Februar 2002 mit einer Stammeinlage von 25.000,00 € gegründeten Schuldnerin sind die drei Beklagten. Der Beklagte zu 1 ist zugleich einziger Geschäftsführer der Schuldnerin sowie der A. mbH (nachfolgend: A. GmbH), an der die Beklagten zu 2 und 3 mittelbar beteiligt sind. Jedenfalls diese beiden Beklagten sind seit April 2002 aufgrund eines Beteiligungserwerbs von C. B. neben diesem auch Gesellschafter der S. GmbH, die seitdem sämtliche Kommanditanteile an der B. GmbH & Co. KG (nachfolgend: B. KG) hält.

2 Als die B. KG Anfang 2002 in eine Krise geriet und Arbeitnehmer entlassen musste, vereinbarte sie am 19. März 2002 mit dem Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung/Sozialplan zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit im Zusammenhang mit den notwendigen Personalanpassungsmaßnahmen die Gründung und den Betrieb einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit in Form einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (nachfolgend: BQG). Zu diesem Zweck schloss sie am 5. April 2002 mit der A. GmbH einen Dienstleistungsvertrag über den Betrieb einer solchen rechtlich selbständigen, von der B. KG unabhängigen BQG; für diese Aufgabe war - nach der Behauptung der Beklagten aus Kostengründen und aus haftungsrechtlichen Erwägungen - von vornherein nicht die A. GmbH selbst, sondern die Schuldnerin bestimmt, die auch schon in der Betriebsvereinba-

rung/Sozialplan in Zusammenhang mit dem Beklagten zu 1 als ihrem Geschäftsführer namentlich erwähnt war. Die Tätigkeit dieser BQG sollte vornehmlich durch öffentliche Gelder, insbesondere Strukturkurzarbeitergeld und Qualifizierungsmittel nach SGB III finanziert werden; die verbleibenden, auf ca. 25.000,00 € monatlich für die Laufzeit von höchstens zwei Jahren veranschlagten sog. Remanenzkosten - bestehend aus den Sozialversicherungsbeiträgen auf das Kurzarbeitergeld, der Aufstockung des Nettoverdienstes auf zunächst 100 % und später auf 80 % des ursprünglichen Verdienstes der Mitarbeiter sowie dem Urlaubs- und Feiertagsentgelt - sollten von der B. KG getragen werden. Die zum Übertritt in die BQG notwendigen dreiseitigen Verträge, mit denen insgesamt 21 Arbeitnehmer einerseits ihre Arbeitsverhältnisse zur B. KG auflösten und andererseits neue Arbeitsverhältnisse mit der BQG begründeten, wurden unmittelbar mit der Schuldnerin geschlossen. In diesen dreiseitigen Verträgen, die im Wesentlichen auf die Vereinbarungen über den Interessenausgleich und den Sozialplan vom 19. März 2002 Bezug nehmen, bot die Schuldnerin den Mitarbeitern u.a. eine garantierte maximale Verweildauer von 24 Monaten ab dem 1. April 2002 an; als Bestandteile des Arbeitsentgelts waren das von der Arbeitsverwaltung zu gewährende Strukturkurzarbeitergeld und der von der BQG zu zahlende Aufstockungsbetrag genannt.

3 Nachdem die Bonität und Zahlungsfähigkeit der B. KG u.a. durch ein Gesellschafterdarlehen der Beklagten zu 2 und 3 über 1,2 Mio. € - allerdings nicht dauerhaft - wiederhergestellt worden war, wurden in der Folgezeit die bei der Schuldnerin im Rahmen der Entlohnung der übernommenen Arbeitnehmer anfallenden Remanenzkosten von der B. KG zunächst vereinbarungsgemäß beglichen. Da die B. KG indessen die Krise letztlich nicht überwinden konnte, stellte sie Mitte November 2002 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit. Zuvor hatte sie An-

fang November 2002 ihre letzte Zahlung von Remanenzkosten an die Schuldnerin geleistet. Da der Anspruch der Schuldnerin gegen die B. KG auf Leistung der Remanenzkosten für die übernommenen Arbeitnehmer - entgegen der Branchenüblichkeit - weder über einen unabhängigen Treuhänder noch durch Bankbürgschaft oder sonstige gleichwertige Sicherheit abgesichert war und die Schuldnerin entsprechend ihrem speziellen Unternehmensgegenstand als BQG nicht über sonstige Einkünfte zur Deckung dieser Kosten verfügte, stellte der Beklagte zu 1 für diese Anfang 2003 Insolvenzantrag; bis zu diesem Zeitpunkt hatte er noch in der Zeit von Ende November bis Mitte Dezember 2002 Zahlungen an diverse Empfänger im Gesamtumfang von 42.215,72 € zu Lasten der Schuldnerin geleistet. Von den ursprünglich übernommenen 21 Mitarbeitern der B. KG hat die Schuldnerin 3 erfolgreich als Arbeitnehmer weitervermittelt.

4 Der Kläger verlangt von den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Schuldnerin in erster Linie aus dem Gesichtspunkt der Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs bzw. materieller Unterkapitalisierung Zahlung des im Insolvenzverfahren offen gebliebenen Betrages von 148.390,09 €, der sich aus Entgelt- und Schadensersatzansprüchen der Arbeitnehmer von insgesamt 69.980,00 €, Verbindlichkeiten gegenüber den Sozialversicherungsträgern/Krankenkassen in Höhe von 9.330,00 €, rückständigen Lohnsteuerbeträgen in Höhe von 1.017,60 € sowie auf das Arbeitsamt übergegangenen Entgeltansprüchen wegen Zahlung des Insolvenzgeldes in Höhe von 68.062,49 € zusammensetzt; hilfsweise begehrt er in diesem Umfang Ersatz nur von dem Beklagten zu 1 als Geschäftsführer nach § 43 Abs. 2 GmbHG, äußerst hilfsweise verlangt er von ihm gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG Erstattung der bis zum Insolvenzantrag noch geleisteten Zahlungen von 42.215,72 €. Das Landgericht hat der Klage aus dem Gesichtspunkt des Haftungsdurchgriffs wegen materieller Unterkapitalisierung stattgegeben; das Oberlandesgericht hat

die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dabei eine Haftung der Beklagten wegen existenzvernichtenden Eingriffs für gegeben erachtet. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 ZPO) hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 - bei gleichzeitiger Änderung des landgerichtlichen Urteils - zur endgültigen Klageabweisung (§ 563 Abs. 3 ZPO), hinsichtlich des Beklagten zu 1 indessen zur Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO).

6 I. Das Berufungsgericht (ZIP 2007, 227) hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Wer einer BQG - wie hier die Beklagten als Gesellschafter der Schuldnerin - die für ihre Aufgabe erforderliche, typischerweise voraussehbare und auch berechenbare finanzielle Ausstattung vorenthalte und ihr Überleben auf Gedeih und Verderb vom Überleben des zu sanierenden, Personal abgebenden Unternehmens abhängig mache, weise dem abgebenden Unternehmen alle Chancen und der BQG alle Risiken zu. In einer solchen "Aschenputtel"-Konstellation sei gegen deren Gesellschafter eine Durchgriffshaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs eröffnet. Abgesehen davon, dass die Beklagten die - geschäftsübliche - Absicherung der Remanenzkosten aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterlassen hätten, bedürfe es keiner Feststellung ihres Verschuldens, weil die Durchgriffshaftung allein an ihr funktionswidriges Verhalten anknüpfe und daher verschuldensunabhängig sei. Die substanzlose Behauptung der Beklagten, den

Arbeitnehmern als Gläubigern sei kein Schaden entstanden, weil als Alternative zur unabgesicherten Vereinbarung der Remanenzkosten allenfalls die sofortige Stellung eines Insolvenzantrags der B. KG in Betracht gekommen wäre, lasse den Ersatzanspruch weder ganz noch teilweise entfallen. Zur Geltendmachung der Durchgriffshaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs sei der Kläger als Insolvenzverwalter gemäß § 93 InsO aktivlegitimiert.

8 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 Der Kläger kann als Insolvenzverwalter - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - von den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Schuldnerin wegen unterlassener Absicherung der Remanenzkosten zugunsten der übernommenen Arbeitnehmer die Erstattung der im Insolvenzverfahren offen gebliebenen Drittgläubigerforderungen in Höhe von 148.390,09 € nicht aus dem Gesichtspunkt der Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs verlangen.

10 1. Der Senat hat - zeitlich nach dem Erlass des angefochtenen Berufungsurteils - durch Grundsatzentscheidung vom 16. Juli 2007 (II ZR 3/04, ZIP 2007, 1552 - TRIHOTEL, z.V.b. in BGHZ 173, 246) das von ihm im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Haftungskonzept zur Existenzvernichtungshaftung geändert. Danach hält er zwar weiterhin 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 fest. Er hat jedoch das bisherige Konzept einer eigenständigen Haftungsfigur, die an den Missbrauch der Rechtsform anknüpfte und als Durchgriffsaußenhaftung des Gesellschafters gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ausgestaltet, aber mit

einer Subsidiaritätsklausel im Verhältnis zu den §§ 30, 31 GmbHG versehen war, aufgegeben. Statt dessen knüpft er nunmehr 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.

11 2. Unter diesen Prämissen wäre zwar hier der klagende Insolvenzverwalter ohne weiteres berechtigt, einen originär der Gesellschaft zustehenden Anspruch wegen Existenzvernichtung aus § 826 BGB gegen die beklagten Gesellschafter als Innenhaftung geltend zu machen.

12 Ein solcher Innenhaftungsanspruch aus § 826 BGB steht der Schuldnerin indessen in der vorliegenden Fallkonstellation gegen die Beklagten als ihre Gesellschafter nicht zu. Denn das - ihnen nach den Feststellungen des Berufungsgericht anzulastende - Versäumnis, im Rahmen der dreiseitigen Verträge den Anspruch der Schuldnerin gegen die B. KG als abgebende Gesellschaft auf Zahlung der sog. Remanenzkosten für die Aufstockung des Strukturkurzarbeitergeldes zugunsten der übernommenen Arbeitnehmer für deren maximale Verweildauer bei der Schuldnerin entsprechend den branchenüblichen Gepflogenheiten gegen eine vorzeitige Insolvenz der B. KG abzusichern oder absichern zu lassen, stellt schon begrifflich keinen "Eingriff" in das zweckgebundene, den Gläubigern als Haftungsfonds dienende Gesellschaftsvermögen dar. Zwar war dieses Versäumnis nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der B. KG letztlich ursächlich für die wegen Ausbleibens der Remanenzkostenzahlungen sich anschließende Insolvenz der Schuldnerin; das Unterlassen der gebotenen Absicherung dieser zur Erfüllung der Pflichten der Schuldnerin gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern erforderlichen Zah-

lungen der B. KG steht jedoch nicht etwa einem Eingriff in den zweckgebundenen Haftungsfonds im Sinne eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Respektierung der Zweckbindung dieses Vermögens zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger während der Lebensdauer der GmbH gleich. Denn durch dieses Unterlassen ist das Stammkapital der Schuldnerin von den Beklagten nicht angetastet worden.

13 3. Es besteht auch keine Veranlassung, die eng begrenzte besondere Fallgruppe des existenzvernichtenden Eingriffs im Rahmen des § 826 BGB aus allgemeinen Schutzzweckerwägungen - wie sie offenbar dem Berufungsgericht unter dem Schlagwort "Aschenputtel-Konstellation" vorgeschwebt haben mögen - zu erweitern. Nach dem neuen Haftungskonzept des Senats wird durch die in § 826 BGB als Innenhaftung eingeordnete Fallgruppe der Existenzvernichtungshaftung lediglich eine im Hinblick auf den engen Anwendungsbereich der §§ 30, 31 GmbHG entstehende Schutzlücke für das Gesellschaftsvermögen auch jenseits der Stammkapitalziffer, soweit es zur Gläubigerbefriedigung benötigt wird, systemkonform geschlossen: Die Existenzvernichtungshaftung soll wie eine das gesetzliche Kapitalerhaltungssystem ergänzende, aber deutlich darüber hinausgehende Entnahmesperre wirken, indem sie die sittenwidrige, weil insolvenzverursachende oder- vertiefende "Selbstbedienung" des Gesellschafters vor den Gläubigern der Gesellschaft durch die repressive Anordnung der Schadensersatzpflicht in Bezug auf das beeinträchtigte Gesellschaftsvermögen ausgleichen soll. Um einen solchen Entzug von - der Gläubigerbefriedigung dienendem - Gesellschaftsvermögen geht es bei dem den Beklagten von dem Kläger vorgeworfenen Unterlassen der Absicherung von Ansprüchen zur Erfüllung ihrer Aufgabe im Rahmen der BQG nicht. Vielmehr handelt es sich der Sache nach um den Vorwurf einer - angeblich - unzureichenden finanziellen Ausstattung der Schuldnerin im Zusammenhang mit der erforderlichen Aufbringung der sog. Remanenzkosten zur Bezahlung der übernommenen Arbeitnehmer,

mithin um eine "Unterkapitalisierung", deren Einordnung als besondere Fallgruppe der Existenzvernichtungshaftung zweifellos systemwidrig wäre und die daher schon im Ansatz abzulehnen ist.

14 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Begründetheit der Klage des Insolvenzverwalters gegen die Beklagten als Gesellschafter der Schuldnerin stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

15 Als Gesellschafter der Schuldnerin haben die Beklagten dem Kläger als Insolvenzverwalter für die Klageforderung nicht aus dem Gesichtspunkt einer Haftung wegen (materieller) Unterkapitalisierung einzustehen (1); es besteht für sie in dieser Eigenschaft auch keine sonstige persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern und anderen Insolvenzgläubigern (Sozialversicherungsträger, Arbeitsverwaltung, Finanzamt) gemäß § 93 InsO oder auf Ersatz eines Gesamtschadens dieser Gläubiger nach § 92 InsO, zu deren Geltendmachung nur der Kläger als Insolvenzverwalter befugt wäre (2).

16 1. Die Beklagten haften dem Kläger in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter für die Befriedigung der im Insolvenzverfahren offen gebliebenen Drittgläubigerforderungen (insbesondere der übernommenen Arbeitnehmer) gegen die Schuldnerin nicht auf der Grundlage eines speziellen Instituts der Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen (materieller) Unterkapitalisierung der GmbH.

17 a) Eine Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen unzureichender Kapitalisierung der Gesellschaft - sei es in Form zu geringer Eigenkapitalausstattung, sei es in Gestalt einer allgemeinen Mangelhaftigkeit der Vermögensausstattung im weitesten Sinne - ist weder gesetzlich normiert noch durch richterrechtliche Rechtsfortbildung als gesellschaftsrechtlich fundiertes Haftungsinstitut anerkannt.

18 aa) Obwohl im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum überwiegend eine derartige gesellschaftsrechtlich fundierte Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen "materieller" Unterkapitalisierung mit unterschiedlichen Ansätzen in der Begründung und Ausformung gefordert wird (vgl. zum Meinungsstand nur: Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 5 Rdn. 6 m.w.Nachw.; Ulmer/Th. Raiser, GmbHG § 13 Rdn. 153 ff. m.w.Nachw.), hat der Gesetzgeber bislang davon abgesehen, eine am jeweiligen konkreten Kapitalbedarf orientierte Mindestkapitalausstattung vorzuschreiben und auf diesem Wege eine spezielle Haftung des Gesellschafters bei materieller Unterkapitalisierung in das GmbHG einzufügen. So heißt es bereits im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur GmbH-Novelle von 1980 zutreffend:

19 "Aufgrund einer nachträglichen Berechnung über eine angemessene Eigenkapitalausstattung die Gesellschafter gegebenenfalls generell haften zu lassen, wäre mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar und könnte letztlich die GmbH als solche in Frage stellen." (BT-Drucks. 8/1347, S. 39).

20 In eine ähnliche Richtung zielen die Überlegungen des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), das Mindeststammkapital sogar auf 10.000,00 € oder - bei der sog. Unternehmergesellschaft - auf einen noch geringeren Betrag herabzusetzen und dabei weiterhin bewusst auf eine gesetzlich normierte Unterkapitalisierungshaftung zu verzichten (RegE MoMiG v. 23. Mai 2007, BR-Drucks. 354/07, S. 66).

21 bb) Auch in der bisherigen Rechtsprechung der Obersten Bundesgerichte ist eine Haftung des Gesellschafters einer GmbH wegen materieller Unterkapitalisierung nicht im Wege der Rechtsfortbildung auf der Grundlage eines gesellschaftsrechtlichen Haftungsinstituts entwickelt worden. Das Bundessozialge-

richt hat zwar früher eine "Durchgriffshaftung" des Gesellschafters in Erwägung gezogen, wenn eine gewisse Relation zwischen dem nach Art und Umfang der beabsichtigten oder tatsächlichen Geschäftstätigkeit einer GmbH bestehenden Finanzbedarf und dem haftenden Eigenkapital nicht gewährleistet sei (BSGE 56, 76, 83; Urt. v. 1. Februar 1996 - 2 RU 7/95, ZIP 1996, 1134, 1135), ist diesbezüglich jedoch in der Folgezeit zurückhaltender geworden (Urt. v. 29. Oktober 1997 - 7 RAR 80/96, NZS 1998, 346, 347) und hat insoweit keine allgemeingültigen Haftungsgrundsätze formuliert. Das Bundesarbeitsgericht lehnt eine solche Durchgriffshaftung ab (BAGE 89, 349, 356; BAG, Urt. v. 10. Februar 1999 - 5 AZR 677/97, ZIP 1999, 878, 879). Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat bislang einen Haftungsdurchgriff auf den GmbH-Gesellschafter wegen materieller Unterkapitalisierung nicht allgemein angenommen. In Bezug auf den eingetragenen Idealverein hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass für dessen Verbindlichkeiten regelmäßig nur dieser selbst und nicht die hinter ihm stehenden Vereinsmitglieder haften; eine Durchbrechung dieses Trennungsgrundsatzes hält er nur ausnahmsweise dann für zulässig, wenn die Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und den hinter ihr stehenden natürlichen Personen rechtsmissbräuchlich ist (st. Rspr. BGHZ 54, 222, 224; 78, 318, 333; Sen.Urt. v. 10. Dezember 2007 - II ZR 239/95, ZIP 2008, 364 - Kolpingwerk, z.V.b. in BGHZ). Im Übrigen haben der VIII. Zivilsenat (BGHZ 68, 312, 322) und der I. Zivilsenat (Urt. v. 3. November 1976 - I ZR 156/74, WM 1977, 73, 75) des Bundesgerichtshofs ebenso wie der erkennende II. Zivilsenat in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Sen.Urt. v. 30. November 1978 - II ZR 204/76, WM 1979, 229, 230; v. 1. Juli 1991 - II ZR 180/90, ZIP 1991, 1140, 1145) eine im Wege der Rechtsfortbildung zu entwickelnde Rechtsfigur einer gesellschaftsrechtlich fundierten, im Wege des Haftungsdurchgriffs zu realisierenden Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung nicht anerkannt. Der Bundesge-

richtshof hat ebenso wie das Bundesarbeitsgericht allenfalls in einer Heranziehung der deliktischen Generalnorm der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB im Einzelfall die mögliche sachgerechte Lösung dieses Problems gesehen (vgl. zusammenfassend Goette, Die GmbH 2. Aufl. § 9 Rdn. 45 m. entsprechenden Nachw.).

22 b) Auch die vorliegende besondere Fallkonstellation einer - nach der Vorstellung des Berufungsgerichts - nicht mit hinreichenden Finanzmitteln zur insolvenzsicheren Bestreitung der sog. Remanenzkosten ausgestatteten BQG gibt dem Senat keine Veranlassung, von der bisherigen restriktiven Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen und im Wege der Rechtsfortbildung ein - gesellschaftsrechtlich fundiertes - Institut der Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen materieller Unterkapitalisierung der GmbH zu schaffen.

23 Nach der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung der GmbH wäre eine über die Aufbringung des gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststammkapitals von derzeit noch 25.000,00 € und die anschließende Gewährleistung seiner Erhaltung hinausgehende "Finanzausstattungspflicht" des Gesellschafters systemwidrig und würde letztlich die GmbH als Gesellschaftsform selbst in Frage stellen. Das GmbHG will nicht die Lebensfähigkeit einer jeden GmbH sicherstellen, sondern nur einen generellen Mindestschutz der Gläubiger gewähren. Einerseits ermöglicht es dem Gesellschafter gegen den als akzeptabel angesehenen finanziellen Einsatz eines Mindeststammkapitals die Befreiung von persönlicher Haftung; im Gegenzug trägt es den Interessen der Gläubiger an der Befriedigung ihrer Forderungen gegen die GmbH dadurch Rechnung, dass es die Aufbringung und den Erhalt des Stammkapitals vor Eingriffen des Gesellschafters weitgehend sicherstellt. So gewährleisten die Regelungen der §§ 19, 30, 31, 64 GmbHG - im Wege der Rechtsfortbildung erweitert um die Innenhaftung des Gesellschafters gemäß § 826 BGB bei existenzvernichtenden Eingrif-

fen in den den Gläubigerinteressen dienenden Haftungsfonds -, dass das der GmbH von ihren Gesellschaftern zugedachte Stammkapital dieser effektiv zur Verfügung gestellt und nicht nachträglich durch rechtsmissbräuchliche Handlungen der Gesellschafter wieder entzogen wird. Darüber hinaus ist der GmbH-Gesellschafter grundsätzlich nicht verpflichtet, der GmbH etwa ein - ggfs. "mitwachsendes" - Finanzpolster (so aber Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 13 Rdn. 7) zur Verfügung zu stellen, falls sich herausstellt, dass die Gesellschaft - sei es von vornherein, sei es im nachhinein - hinsichtlich ihres finanziellen Bedarfs, gemessen am Geschäftsumfang, zu niedrig ausgestattet ist. Vielmehr ist der Gesellschafter in seiner "Finanzierungsentscheidung" grundsätzlich frei, bei (pflichtgemäßer) Erkenntnis der finanziellen Krisensituation die Gesellschaft in dem dafür vorgesehenen gesetzlichen Verfahren zu liquidieren.

24 Mangels einer im derzeitigen gesetzlichen System des GmbHG bestehenden Gesetzeslücke kommt daher die Statuierung einer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen - verschuldensabhängigen oder gar, wie dies dem Oberlandesgericht vorschwebt, verschuldensunabhängigen - Haftung des Gesellschafters wegen materieller Unterkapitalisierung im Wege der Rechtsfortbildung schon im Ansatz nicht in Betracht. Darüber hinaus gibt es aber auch wegen der Unbestimmtheit eines derartigen "Unterkapitalisierungstatbestands" und angesichts der Tatsache, dass sich - wie die Zurückhaltung des Gesetzgebers, entsprechende Regelungen zu schaffen, zeigt - abstrakte Normativbestimmungen über das betriebswirtschaftlich notwendige Eigenkapital bzw. die entsprechend erforderliche allgemeine Finanzausstattung der GmbH bislang nicht haben aufzeigen lassen (so zutreffend K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 9 IV 4 a S. 240), keine verlässliche, sachgerechte Grundlage für eine solche besondere "Durchgriffshaftung" des Gesellschafters.

25 c) Unter den vorstehenden Prämissen findet das Handeln oder Unterlassen des Gesellschafters in Bezug auf die Finanzausstattung der von ihm betriebenen GmbH haftungsrechtlich seine Grenze lediglich im Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), namentlich in dem Verbot vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung der Gläubiger i.S. des § 826 BGB. Ob etwa innerhalb des Tatbestandes des § 826 BGB - ähnlich wie für die Fälle des existenzvernichtenden Eingriffs - Anlass und Raum ist für die Bildung einer besondere Fallgruppe der "Haftung wegen Unterkapitalisierung einer GmbH", bei der der Haftungstatbestand und dessen Rechtsfolgen einer bestimmten generalisierenden Einordnung zugänglich sein müssten, lässt der Senat offen. Denn die vorliegende besondere Fallgestaltung einer angeblich zur Bewältigung ihrer Aufgaben nicht hinreichend kapitalisierten BQG gibt dem Senat keine Veranlassung zu einer Auseinandersetzung mit dieser Frage, weil hier der klagende Insolvenzverwalter damit verbundene deliktische oder sonstige Ansprüche weder aus dem originären Recht der Schuldnerin noch aus im Insolvenzverfahren allein von ihm gemäß §§ 92, 93 InsO verfolgbaren Rechten der Gläubiger gegen die Beklagten als Gesellschafter geltend machen kann.

26 2. Als Ansprüche gegen die Beklagten als Gesellschafter im Zusammenhang mit der ihnen vorgeworfenen Unterlassung der Absicherung der Remanenzkostenansprüche gegen Insolvenz der insoweit leistungspflichtigen B. KG kommen nur solche in Betracht, die den betroffenen, bei Eingehung der dreiseitigen Verträge - nach dem insoweit zu unterstellenden Vorbringen des Klägers - durch Verschweigen arglistig getäuschten Arbeitnehmern (primär aus §§ 826, 830 BGB, evtl. aus § 311 Abs. 3 BGB) jeweils individuell zustehen und zu deren klageweiser Geltendmachung auch während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin nur sie selbst, nicht hingegen der Insolvenzverwalter berechtigt ist; entsprechendes gilt für die aus diesen Pflichtwidrigkeiten der Beklagten gegenüber den Arbeitnehmern resultierenden

"sekundären" Ansprüche der Sozialversicherungsträger/Arbeitsverwaltung und des Finanzfiskus.

27 a) Ansprüche der im Rahmen der dreiseitigen Verträge von der Schuldnerin als BQG übernommenen Arbeitnehmer gegen die Beklagten als Gesellschafter aus §§ 826, 830 BGB kommen hier unter dem Aspekt der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits vielfach aufgetretenen Fallgruppe in Betracht, in der die Gesellschafter einer GmbH die Gesellschaft so ausgestaltet hatten, dass Nachteile aus der Geschäftstätigkeit notwendig die Gläubiger der Gesellschaft treffen mussten (vgl. nur BAG, Urt. v. 10. Februar 1999 - 5 AZR 677/97, ZIP aaO S. 880 m. umfangr. Nachw.).

28 Im vorliegenden Fall besteht freilich die Besonderheit, dass der Vorwurf der unzureichenden finanziellen Ausstattung der Schuldnerin als GmbH angesichts ihres beschränkten Unternehmensgegenstandes als BQG sich auf den (identischen) Vorwurf der mangelhaften Ausgestaltung der dreiseitigen Verträge mit den 21 übernommenen Arbeitnehmern als ihren einzigen Gläubigern infolge der unterlassenen Absicherung der Remanenzkosten reduziert. Anders als bei einer herkömmlichen GmbH mit einem auf Gewinnerzielung gerichteten Unternehmensgegenstand beschränkte sich die Funktion der Schuldnerin als BQG von vornherein auf die Umsetzung der Betriebsvereinbarung/Sozialplan vom 19. März 2002 der B. KG durch Abschluss und Erfüllung der dreiseitigen Beschäftigungsübernahmeverträge mit den übertrittswilligen Arbeitnehmern; dabei ging es während der maximal 24 Monate dauernden "Beschäftigungsphase" bei der Schuldnerin im Wesentlichen um die Vermittlung dieser Beschäftigten zu neu geschaffenen oder freien Arbeitsplätzen bei anderen Arbeitgebern bzw. um die Vermittlung von Qualifizierungs- und Umorientierungsmaßnahmen. Die Aufstockung des überwiegend aus strukturellem Kurzarbeitergeld (§ 178 a.F. SGB III) bestehenden Entgelts der übernommenen Arbeit-

nehmer war von vornherein nicht von der Schuldnerin selbst zu erwirtschaften, sondern - wie auch in der Betriebsvereinbarung festgelegt - allein von der B. KG im Wege der Verpflichtung zur Zahlung der monatlichen Remanenzkosten zu leisten. Insofern liegt die den Beklagten vorwerfbare sittenwidrige vorsätzliche Schädigung nicht in einer materiellen Unterkapitalisierung im Sinne einer zu geringen Zufuhr von Eigenkapital durch die Beklagten oder in einer - von ihnen nicht aus eigenen Mitteln zu prästierenden - Sicherung der Remanenzkosten, sondern in der vorsätzlichen Unterlassung der Aufklärung der übertrittswilligen Arbeitnehmer bei Abschluss der dreiseitigen Verträge darüber, dass der Anspruch auf die von der B. KG geschuldeten Remanenzkosten nicht insolvenzsicher durch diese selbst oder jedenfalls auf deren Kosten durch Bankbürgschaft o. ä. abgesichert war und offenbar - wie die Beklagten selbst vortragen - wegen der damals prekären finanziellen Situation auch nicht abgesichert werden konnte. Unmittelbarer Täter nach § 826 BGB ist insoweit der Beklagte zu 1 als beim Vertragsschluss für die Schuldnerin handelnder Geschäftsführer im Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer der B. KG als abgebender Gesellschaft; die Beklagten zu 2 und 3 sind dann "Beteiligte" i.S.v. § 830 BGB.

29 Als Schadensersatz nach § 826 BGB steht den einzelnen Arbeitnehmern wegen der arglistig unterlassenen Aufklärung über die ungesicherten Remanenzkostenforderung für die Zeit ihrer maximalen Verweildauer von 24 Monaten bei der Schuldnerin ein Anspruch auf Ersatz des jeweiligen individuellen Kontrahierungsschadens zu; dieser ist nur auf das negative Interesse gerichtet, nämlich so gestellt zu werden, wie wenn die arglistige Täuschung unterblieben, mithin der dreiseitige Vertrag nicht zustande gekommen wäre. Es liegt auf der Hand, dass nicht der Kläger als Insolvenzverwalter, sondern allein die getäuschten Arbeitnehmer selbst zur gerichtlichen Geltendmachung der jeweiligen Individualansprüche aus §§ 826, 830 BGB aus Anlass der arglistigen Täu-

schung bei Abschluss der dreiseitigen Verträge, gerichtet auf die restitutio in integrum, gegen die Beklagten als Gesellschafter der Schuldnerin auch innerhalb des laufenden Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin befugt sind. Weder handelt es sich dabei um vom Insolvenzverwalter geltend zu machende Ansprüche auf Ersatz eines Gesamtschadens im Sinne von § 92 InsO noch um eine "persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft“ im Sinne des § 93 InsO. Alternativ hierzu stünde auch allein den Arbeitnehmern das - vor dem Insolvenzverfahren erworbene - Gestaltungsrecht zu, die dreiseitigen Verträge wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB - unter Einhaltung der Anfechtungsfrist - noch während des Insolvenzverfahrens anzufechten (vgl. Sen.Urt. v. 17. März 2008 - II ZR 45/06, ZIP 2008, 778, 781 Tz. 17 - EKU - z.V.b. in BGHZ).

30 Angesichts dessen ist kein Raum für die Konstruktion eines Anspruchs etwa der Schuldnerin gegen ihre Gesellschafter aus § 826 BGB wegen vermeintlicher materieller Unterkapitalisierung auf Auffüllung der Masse i.S. eines - vom Kläger verfolgten - positiven Interesses.

31 b) Für etwaige, mit Ansprüchen aus § 826 BGB konkurrierende Ansprüche wegen culpa in contrahendo aus § 311 Abs. 3 BGB, die unter dem Blickwinkel der Vertretereigenhaftung freilich eher gegen den bei Vertragsschluss nach außen gegenüber den Arbeitnehmern in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Geschäftsführer der Schuldnerin in Erscheinung getretenen Beklagten zu 1 - als gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 als offenbar im Hintergrund gebliebenen Gesellschaftern - in Betracht kämen, gilt das vorstehend unter III 2 a) zu § 826 BGB Gesagte entsprechend.

32 c) Angesichts dessen fehlt dem Kläger als Insolvenzverwalter gleichermaßen die Befugnis, die - im Verhältnis zu den im Vordergrund stehenden An-

sprüchen der geschädigten Arbeitnehmer offenen "sekundären"- Ansprüche der Sozialversicherungsträger wegen ausstehender Sozialversicherungsbeiträge, des Finanzfiskus wegen Steuerforderungen oder der Arbeitsverwaltung aus übergeleitetem Recht wegen Zahlung von Insolvenzgeld gegen die Beklagten als Gesellschafter geltend zu machen.

33 IV. Wegen der aufgezeigten Rechtsfehler unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung.

34 1. Hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 ist die Sache endentscheidungsreif im Sinne des § 563 Abs. 3 ZPO. Da weitergehende, eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter gegenüber dem Kläger als Insolvenzverwalter begründende Tatumstände nicht ersichtlich sind, ist unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage gegen sie als endgültig unbegründet abzuweisen.

35 2. Hinsichtlich des Beklagten zu 1 scheidet zwar nach den oben getroffenen Feststellungen dessen Haftung als Gesellschafter der Schuldnerin, die der Kläger als Insolvenzverwalter geltend machen könnte, ebenfalls aus.

36 Das Berufungsgericht hat jedoch - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - hinsichtlich des vom Kläger hilfsweise gegen den Beklagten zu 1 in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer verfolgten Anspruchs aus § 43 Abs. 2 GmbHG und der äußerst hilfsweise geltend gemachten Forderung aus § 64 Abs. 2 GmbHG keine Feststellungen getroffen.

37 a) Eine Geschäftsführerinnenhaftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG auf Befreiung von den durch Abschluss der dreiseitigen Verträge mit den Arbeitnehmern eingegangenen Verbindlichkeiten - hier in Form der Befriedigung der

im Insolvenzverfahren offen gebliebenen Forderungen - ist allerdings im Ansatz nach dem Hilfsvorbringen des Klägers denkbar.

38 Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Geschäftsführer einer GmbH nämlich verpflichtet, den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden; hierzu gehört auch die Sorge für das rechtmäßige Verhalten der Gesellschaft nach außen. Geht der Geschäftsführer - wie hier - für die GmbH Verpflichtungen gegenüber Dritten ein, von denen von vornherein feststeht, dass die Gesellschaft sie nicht wird erfüllen können, so hat er der GmbH den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, falls er die Sach- und Rechtslage übersehen hat oder bei Beobachtung der nach § 43 Abs. 1 GmbHG gebotenen Sorgfalt hätte übersehen können (Sen.Urt. v. 12. Oktober 1987 - II ZR 251/86, ZIP 1988, 512, 514).

39 Freilich wird insoweit zu beachten sein, dass der Kläger im Rahmen seines Hauptvorbringens selbst behauptet hat, sämtliche drei Beklagten hätten einverständlich die Absicherung der Remanenzkosten unterlassen, weil die B. KG angesichts ihrer prekären finanziellen Lage eine entsprechende Sicherung nicht habe beibringen können. Bei einer Gesellschafterweisung oder einem Handeln des Geschäftsführers im Einverständnis mit den Gesellschaftern bzw. - wie hier - den Mitgesellschaftern entfällt nach der Rechtsprechung des Senats - solange kein Fall des § 43 Abs. 3 GmbHG oder der Existenzvernichtung vorliegt - grundsätzlich die Ersatzpflicht des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 2 GmbHG (st.Rspr. vgl. nur BGHZ 142, 92, 95; Sen.Urt. v. 31. Januar 2000 - II ZR 189/99, ZIP 2000, 493; Sen.Urt. v. 25. Juni 2001 - II ZR 38/99, ZIP 2001, 1458). Dies hat auch der Kläger selbst bereits in der Klageschrift nicht verkannt; er meint jedoch - im Grundsatz zutreffend -, den Beklagten zu 1 treffe die Beweislast für das haftungsausschließende Einverständnis der Mitgesellschafter, ein entsprechender Beweisantritt liege bislang

nicht vor. Hierzu ist den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag in einer erneuten Tatsacheninstanz zu geben.

40 b) Jedenfalls muss sich das Berufungsgericht - sollte auch ein Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG gegen den Beklagten zu 1 ausscheiden - mit dem äußerst hilfsweise erhobenen Anspruch aus § 64 Abs. 2 GmbHG wegen verbotener Zahlungen des Beklagten zu 1 in dem Zeitraum bis zur angeblich verspäteten tatsächlichen Insolvenzantragstellung in dem näher aufgeschlüsselten Umfang von insgesamt 42.215,72 € befassen. Auch insoweit haben die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag.

Goette Kurzwelly Kraemer

Caliebe Drescher

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.09.2005 - 14c O 118/05 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.10.2006 - I-6 U 248/05 -