BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 53/12

Verkündet am:
10. Dezember 2013
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 60

Die Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung finden auch in der Liquidation der Gesellschaft Anwendung.

BGH, Versäumnisurteil vom 10. Dezember 2013 - II ZR 53/12 - OLG Bamberg
LG Würzburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 16. Januar 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Am 8. Juli 2002 wurde die S. GmbH gegründet. Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von 25.000 € war der Ehemann der Beklagten, R. H. . Unternehmensgegenstand war der Handel mit „Schnäppchen“, insbesondere im Bereich von Textilien, Einrichtungsgegenständen, Betten und Bettwaren.

2 Am 28. Dezember 2004 wurden die Auflösung der Gesellschaft und R. H. als Liquidator in das Handelsregister eingetragen. Im Geschäftsjahr 2005 ruhte der Geschäftsbetrieb. Am 15. März 2006 wurden die Fortsetzung der S. GmbH und die Bestellung von R. H. zum Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Im April 2006 nahm die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb wieder auf. Am 29. Mai 2006 trat R. H. seinen Geschäftsanteil an die Beklagte ab. Die Gesellschafterversammlung beschloss am selben Tag die Firma in T. GmbH zu ändern. Der die Abtretung beurkundende Notar ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

3 Mit Beschluss vom 23. September 2008 wurde die Firma erneut geändert in W. T. GmbH. Am 9. Dezember 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. T. GmbH eröffnet. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin. Er ist der Auffassung, die Beklagte hafte wegen fehlender Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung nach den Grundsätzen der Vorbelastungshaftung bezogen auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 168.691,21 € verurteilt und festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger zum Ersatz der Differenz zwischen dem im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 9. Dezember 2009 vorhandenen Vermögen und dem Stammkapital der Schuldnerin verpflichtet ist. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Streithelfer der Beklagten das auf Abweisung der Klage gerichtete Begehren weiter.

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

Entscheidungsgründe:

5 Über die Revision ist, da der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81). Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Beklagte hafte dem Kläger nach den Grundsätzen der Vorbelastungshaftung (Unterbilanzhaftung) für die Wertdifferenz zwischen dem Stammkapital und dem Gesellschaftsvermögen nach den Regeln der sogenannten wirtschaftlichen Neugründung. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Gesellschaft vor ihrer Fortführung und Namensänderung wegen tatsächlicher Stilllegung ihres Geschäftsbetriebs kein aktives Unternehmen mehr betrieben habe und damit eine „leer gewordene Hülse“ gewesen sei. Eine Umorganisation bzw. Sanierung, die von der Mantelverwendung abzugrenzen sei, habe nicht stattgefunden. Nach den nicht zu beanstandenden Ausführungen des Landgerichts habe der Gesellschafter bei Verwendung eines wiederbelebten Gesellschaftsmantels die Differenz zwischen dem satzungsmäßigen Stammkapital und dem noch vorhandenen Vermögen der Gesellschaft auszugleichen. Wegen fehlender Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung gegenüber dem Registergericht, die nach Insolvenzeröffnung nicht mehr nachgeholt werden könne, hafte die Beklagte für sämtliche Verbindlichkeiten der

Schuldnerin bis zu dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. Dezember 2009.

7 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Kontrolle nicht stand.

8 1. Das angefochtene Urteil unterliegt bereits deshalb der Aufhebung, weil das Berufungsgericht die Beklagte für verpflichtet gehalten hat, die Differenz zwischen dem satzungsmäßigen Stammkapital und dem noch vorhandenen Vermögen der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszugleichen. Der erkennende Senat hat nach der Entscheidung des Berufungsgerichts mit Urteil vom 6. März 2012 das vom Berufungsgericht angenommene Haftungsmodell bei unterbliebener Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung verworfen. Unterbleibt die mit der Versicherung entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG und der Anmeldung etwaiger mit einer wirtschaftlichen Neugründung einhergehender Satzungsänderungen zu verbindende Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung gegenüber dem Registergericht, haften die Gesellschafter nur, wenn und soweit in dem Zeitpunkt, zu dem die wirtschaftliche Neugründung entweder durch die Anmeldung der Satzungsänderungen oder durch die Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit erstmals nach außen in Erscheinung tritt, eine Unterbilanz besteht (BGH, Urteil vom 6. März 2012 - II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 14 f.).

9 2. Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen zudem nicht erkennen, ob das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob die S. GmbH im Zeitpunkt der Fortsetzung der Gesellschaft eine leere Hülse im Sinne der Senatsrechtsprechung gewesen ist, die richtigen rechtlichen Maßstäbe angelegt hat.

10 aa) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung auch in der Liquidation einer

GmbH Anwendung finden (vgl. KG, ZIP 2012, 1864; Priester, EWiR 2012, 623, 624; Arnold in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 60 GmbHG Rn. 66; Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 20. Aufl., § 60 Rn 91; K. Schmidt/Bitter in Scholz, GmbHG, 10. Aufl., § 60 Rn 86; MünchKomm-GmbHG/Berner, § 60 Rn. 237, 246; vgl. auch Goette, Die GmbH, 2. Aufl., § 10 Rn. 38). Die mit der wirtschaftlichen Neugründung verbundenen Probleme eines wirksamen Gläubigerschutzes bestehen sowohl bei der „Wiederbelebung" eines durch das Einschlafenlassen des Geschäftsbetriebs zur leeren Hülse gewordenen Mantels durch Ausstattung mit einem (neuen) Unternehmen als auch im Zusammenhang mit der Verwendung des leeren Mantels einer Abwicklungsgesellschaft, deren Abwicklung nicht weiter betrieben wurde. In beiden Fällen besteht die Gefahr einer Umgehung der Gründungsvorschriften mit der Folge, dass die gesetzliche und gesellschaftsvertragliche Kapitalausstattung bei Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht gewährleistet ist (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 7. Juli 2003 - II ZB 4/02, BGHZ 155, 318, 322; Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 61/09, ZIP 2010, 621 Rn. 6).

11 bb) Ob das Berufungsgericht weiter zutreffend davon ausgegangen ist, dass die S. GmbH im Zeitpunkt der Fortsetzung eine leere Hülse war, lässt sich anhand der Feststellungen und der Begründung der Entscheidung nicht beurteilen.

12 (1) Für die Abgrenzung der wirtschaftlichen Neugründung durch eine Mantelverwendung von der (bloßen) Umorganisation oder Sanierung einer (noch) aktiven GmbH ist entscheidend, ob die Gesellschaft noch ein aktives Unternehmen betreibt, an das die Fortführung des Geschäftsbetriebs - sei es auch unter wesentlicher Umgestaltung, Einschränkung oder Erweiterung seines Tätigkeitsgebiets - in irgendeiner wirtschaftlich noch gewichtbaren Weise anknüpft, oder ob es sich tatsächlich um einen leer gewordenen Gesellschafts-

mantel ohne Geschäftsbetrieb handelt, der seinen - neuen oder alten - Gesellschaftern nur dazu dient, unter Vermeidung der rechtlichen Neugründung einer die beschränkte Haftung gewährleistenden Kapitalgesellschaft eine gänzlich neue Geschäftstätigkeit - ggf. wieder - aufzunehmen (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2003 - II ZB 4/02, BGHZ 155, 318, 324; Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 61/09, ZIP 2010, 621 Rn. 6). Die Grundsätze über die wirtschaftliche Neugründung können danach auch anzuwenden sein, wenn der Gesellschafterbestand bei Aufnahme des Geschäftsbetriebs zunächst unverändert bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2012 - II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 2, 12) und nach der (Wieder-) Aufnahme des Geschäftsbetriebs (teilweise) die gleiche Art von Geschäften betrieben wird wie zuvor.

13 (2) Die dargestellten Abgrenzungsgrundsätze bedürfen allerdings für den Fall der wirtschaftlichen Neugründung in der Liquidation der Anpassung. Allein die mit der Fortführung beabsichtigte Zweckänderung von einer Abwicklungs- hin zu einer werbenden Gesellschaft ist als solche keine wirtschaftliche Neugründung, weil die aufgelöste Gesellschaft nicht per se ein unternehmensleerer Mantel ist (Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 20. Aufl., § 60 Rn. 91). Dass während der Liquidation Geschäfte allenfalls noch im Rahmen des Abwicklungszwecks betrieben werden (vgl. § 70 Satz 1 und 2 GmbHG) und nach Beendigung der laufenden Geschäfte mit der weiteren Abwicklung die nach außen gerichtete Geschäftstätigkeit zum Erliegen kommt, reicht zur Annahme einer leeren Hülse nicht aus.

14 Bei der rechtlichen Gründung einer GmbH liegt nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 61/09, ZIP 2010, 621 Rn. 8 f.) für den Zeitraum, in dem die Gesellschaft nach ihrer Gründung und Eintragung lediglich konkrete Aktivitäten zur Planung und Vorbereitung der Aufnahme ihrer nach außen gerichteten Geschäftstätigkeit im Rahmen des sta-

tutarischen Unternehmensgegenstands entfaltet, die Aufnahme des (eigentlichen) Geschäftsbetriebs nach außen aber noch nicht stattgefunden hat, eine „leere Hülse", auf deren Verwendung die Regeln der wirtschaftlichen Neugründung anzuwenden sind, nicht vor. Die Anwendung der aus Gründen des Gläubigerschutzes entwickelten Regeln der wirtschaftlichen Neugründung, mit denen der Gefahr einer Umgehung der Gründungsvorschriften begegnet werden soll, ist nicht geboten, wenn die Gesellschaft mit Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf ihre zukünftig in Aussicht genommenen Geschäfte befasst ist (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 61/09, ZIP 2010, 621 Rn. 6 ff.).

15 Für den Fall, dass die Gesellschaft sich in der Liquidation befindet, ihren Geschäftsbetrieb noch abzuwickeln hat und in diesem Zusammenhang Aktivitäten entfaltet, gilt nichts anderes (vgl. KG, ZIP 2012, 1863, 1864). Die eine „leere Hülse" und damit die Anwendung der Regeln der wirtschaftlichen Neugründung ausschließende andauernde aktive unternehmerische Tätigkeit ist nicht stets mit dem dem Unternehmensgegenstand entsprechenden operativen Geschäft gleichzusetzen, sondern hat insbesondere in der Anlauf- und in der Abwicklungsphase einer Gesellschaft einen der besonderen Unternehmenstätigkeit in diesem Zeitraum entsprechenden anderen Inhalt. In der Abwicklungsphase ist darauf abzustellen, ob noch nennenswerte Liquidationsaufgaben im Sinne des § 70 GmbHG wahrgenommen werden, die auf den Schluss der Liquidation zusteuern, oder ob die Abwicklung über längere Zeit nicht mehr betrieben wurde und deshalb vom Vorliegen eines leeren Gesellschaftsmantels ohne Geschäftsbetrieb auszugehen ist.

16 (3) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht bei seiner Annahme, die Gesellschaft habe kein aktives Unternehmen mehr betrieben und sei damit eine „leer gewordene Hülse" im Sinne der Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Neugründung gewesen, die

oben dargelegten Grundsätze zur Abgrenzung des im Rahmen der Abwicklungstätigkeit noch betriebenen Unternehmens der aufgelösten GmbH von der Mantelverwendung rechtsfehlerfrei berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht ist nach Erhebung von Zeugenbeweis zu der Feststellung gelangt, dass der Geschäftsbetrieb der S. GmbH im Jahr 2005 stillgelegt gewesen sei und eine Umorganisation oder Sanierung nicht stattgefunden habe. Diese Feststellung trägt die Annahme nicht, die Gesellschaft habe kein aktives Unternehmen mehr betrieben und sei eine „leere Hülse" im Sinne der Regeln der wirtschaftlichen Neugründung gewesen. Ob in diesem Jahr nennenswerte Abwicklungstätigkeiten entfaltet wurden, die der Anwendung der Regeln der wirtschaftlichen Neugründung entgegenstünden, ist nicht festgestellt. Die Revision weist insoweit darauf hin, dass nach dem Inhalt des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2005 noch geringfügige Eingänge und geringfügige Zinserträge verbucht worden sind. Der Kläger hat die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Neugründung und damit das Vorliegen einer leeren Hülse darzulegen und zu beweisen. Das Berufungsgericht wird hierüber unter Beachtung der Ausführungen des Senats erneut zu befinden haben.

17 III. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht selbst entscheiden, da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Für den Fall, dass das Berufungsgericht erneut die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Neugründung bejahen sollte, weist der Senat auf Folgendes hin:

18 1. Einer Haftung der Beklagten steht nicht entgegen, dass sie den Geschäftsanteil an der Schuldnerin erst nach dem hier für die Haftung maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister erworben hat. Die Verpflichtung des Gesellschafters, eine zum Zeit-

punkt einer wirtschaftlichen Neugründung bestehende Unterbilanz auszugleichen, ist eine auf den Geschäftsanteil rückständige Leistung, für die der Erwerber des Geschäftsanteils nach § 16 Abs. 3 GmbHG a. F. haftet (BGH, Urteil vom 6. März 2012 - II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 29 ff.).

19 2. Nach seiner Auffassung folgerichtig hat das Berufungsgericht keine Feststellung zu einer eventuellen Unterbilanz der Schuldnerin im Zeitpunkt der Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister getroffen. Dies wird nachzuholen sein. Bei fehlender Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass in dem Zeitpunkt, zu dem die wirtschaftliche Neugründung erstmals nach außen in Erscheinung getreten ist, keine Differenz zwischen dem (statutarischen) Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens bestanden hat (BGH, Urteil vom 6. März 2012 - II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 41 f.). Im Hinblick auf die Feststellung der Überschuldung durch das Landgericht anhand des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2005 weist der Senat vorsorglich darauf hin,

dass Rückzahlungsansprüche aus Darlehen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter in der Handels- wie in der Überschuldungsbilanz mit ihren wahren Werten zu aktivieren sind (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 252/10, BGHZ 193, 96 Rn. 25).

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Würzburg, Entscheidung vom 30.11.2010 - 62 O 540/10 GES -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 16.01.2012 - 4 U 339/10 -