

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 20/82

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Dezember 1983 ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. März 1982 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger wendet sich dagegen, daß die Beklagte ihn als Gesellschafter für die Rückzahlungspflicht einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) durch Verwaltungsakt in Anspruch nimmt.

Der Kläger gründete zusammen mit seiner Ehefrau die Im August 1974 ins Handelsregister eingetragene Firma M -R KG. Geschäftszweck war die Herstellung, der Vertrieb und die Montage von Isolierglasfenstern und Türen aus Aluminium. Die Einlage betrug 5.000,- DM und war vom Kläger als Komplementär und seiner Ehefrau als Kommanditistin aufzubringen. Wenige Monate später trat an die Stelle des Klägers als Komplementär die wiederum von ihm und seiner Ehefrau gegründete Beteiligungsgesellschaft R mbH, die Im Februar 1975 in das Handelsregister eingetragen wurde. Das Stammkapital der Komplementär-GmbH in Höhe von 20.000,- DM sollte vom Kläger zu 9/10 (18.000,- DM) und seiner Ehefrau zu 1/10 (2.000,- DM) aufgebracht werden. Beide zusammen zahlten jedoch tatsächlich nur 5.000,- DM ein. Die bisherige Firma M -R KG wurde nun mit Namenszusatz in eine GmbH & Co KG umbenannt; Gesellschafterwechsel und Firmenänderung wurde im Juni 1975 ins Handelsregister eingetragen. Im September/ Oktober 1975 gründete der Kläger mit seiner Ehefrau für die Herstellung, den Vertrieb und die Montage von Isolierglas die SGP-I GmbH mit einem Stammkapital von 100.000,- DM, wobei wiederum tatsächlich nur ein Viertel auf das Stammkapital eingezahlt wurde. Die Eintragung dieser Firma in das Handelsregister erfolgte im Januar 1976. Die verschiedenen Firmengebäude standen auf einem Gelände, das der Kläger den Firmen vermietet hatte. Das Firmengelände war vom Kläger selbst teilweise 1972 für 5.000,- DM und 1975 für 400.000,- DM erworben worden, wobei dieser Kauf voll von einer Bank finanziert werden mußte. Der Kläger baute auf diesem Gelände 1975 für sich und seine Familie ein Wohnhaus. Die Firmen zahlten monatlich 5.000,- DM Miete, die im voraus an die Bank abgetreten worden war, die den Grundstückskauf finanziert hatte.

Die GmbH & Co KG war seit Mitte 1976 praktisch zahlungsunfähig. Es kam bereits zu dieser Zeit zu mehreren erfolglosen Vollstreckungsversuchen von anderen Gläubigern. Nachdem sogar kleinere Forderungen in Höhe von rd 200,- DM nicht mehr befriedigt werden konnten, stellte ein Gläubiger am 21. Dezember 1976 nach erfolglos versuchter Mobiliar-Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung von 218,54 DM zuzüglich Kosten und Zinsen gegen die Komplementär-GmbH Antrag auf Abgabe einer Eidesstattlichen Versicherung, die der Kläger, nachdem wegen dieser Sache Haftbefehl gegen ihn ergangen



war, am 16. Februar 1977 abgab. Die Schulden der GmbH & Co KG betrugen zu diesem Zeitpunkt nach eigenen Angaben des Klägers ca 500.000,- DM.

Am 19. März 1976 beantragte der Kläger als Gesellschafter der Komplementär-GmbH nach den Feststellungen des LSG für die GmbH & Co KG die Gewährung von kapitalisierter Eingliederungsbeihilfe zur Neuschaffung von Arbeitsplätzen.

Im Dezember 1976 und Januar 1977 reichte er beim Arbeitsamt deswegen 15 Einzelanträge ein. Mit Bescheid vom 21. Dezember 1976 bewilligte das Arbeitsamt Eingliederungsbeihilfe in Höhe von 72.000,- DM und mit Bescheid vom 1. Februar 1977 Eingliederungsbeihilfe in Höhe von 48.000,- DM als Darlehen für 15 ab 19. März 1976 neu eingestellter Arbeitnehmer, verbunden mit der Auflage, die dem Antrag zugrunde liegenden Investitionen in Höhe von 756.500,- DM bis zum 31. März 1977 nachzuweisen. Die Tilgung sollte jeweils in halbjährlichen Raten von 7.200,- DM ab 1. Juni 1978 und weitere 4.800,- DM ab 1. August 1978 erfolgen mit der Maßgabe, daß alle weiteren Tilgungsraten auf vorherigen Antrag des Klägers in Zuschüsse umgewandelt werden konnten, wenn die geförderten Arbeitsverhältnisse über den jeweiligen Fälligkeitstermin hinaus fortbestanden. Zu einer Tilgung oder Umwandlung des Darlehens kam es jedoch nicht mehr.

Am 23. Februar 1977 stellte der Kläger für die Komplementär-GmbH und die GmbH & Co KG Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der am 10. März 1977 mangels Masse abgelehnt wurde. Der Antrag der AOK K. vom 21. Juli 1977 auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der SPG-I GmbH wurde mangels Masse am 29. November 1977 abgelehnt. Alle vorgenannten Gesellschaften des Klägers wurden inzwischen von Amts wegen im Handelsregister gelöscht. Bereits am 11. Februar 1977 hatte die Ehefrau des Klägers mit einem früheren Angestellten des Klägers eine dritte GmbH, die G -R GmbH, mit einem Stammkapital in Höhe von 20.000,- DM gegründet, bei der der Kläger als Angestellter beschäftigt ist. Diese GmbH wurde unmittelbar vor Ablehnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der SPG-I GmbH ins Handelsregister eingetragen und setzte seither die Geschäfte der beiden früheren Gesellschaften weitgehend fort. Das Betriebsgelände, auf dem auch diese GmbH arbeitet, ist inzwischen für 4.000,- DM monatlich an zwei andere Firmen vermietet worden.

Nachdem die Beklagte im März 1977 von der beantragten Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Komplementär-GmbH und der GmbH & Co KG sowie von der Ablehnung des Verfahrens mangels Masse Kenntnis erhalten hatte, hob sie mit Bescheid vom 16. März 1977 ihre Bewilligungsbescheide vom 21. Dezember 1976 und 1. Februar 1977 gemäß § 151 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) iVm § 33 der Anordnung des Verwaltungsrates der Beklagten zur Förderung der Arbeitsaufnahme (FdA-AnO) auf, weil die Förderungsvoraussetzungen gemäß § 54 AFG, § 28 FdA-AnO - Einrichtung von Dauerarbeitsplätzen - nicht mehr gegeben seien, und forderte nach den Feststellun-



gen des LSG den gesamten Darlehensbetrag von der GmbH & Co KG zurück. Dieser Bescheid wurde gemäß § 4 des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) am 19. März 1977, noch vor Zustellung und Rechtskraft der die Eröffnung des Konkursverfahrens ablehnenden Beschlüsse vom 10. März 1977, zugestellt. Die GmbH & Co KG ließ ihn bindend werden. Vollstreckungsversuche aus diesem Bescheid - auch gegen die Komplementär-GmbH - blieben ohne Erfolg.

Durch Bescheid vom 11. Dezember 1979 forderte die Beklagte daraufhin vom Kläger persönlich die Rückzahlung der der GmbH & Co KG als Darlehen gewährten Eingliederungsbeihilfe in Höhe von 120.000,- DM mit der Begründung, daß er für diese Forderung im Wege der Durchgriffshaftung als ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einzustehen habe.

Widerspruch, Klage und Berufung blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 3. November 1980; Urteil des Sozialgerichts -SG- Speyer vom 26. Mai 1981; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- Rheinland-Pfalz vom 4. März 1982). Das LSG hat die Entscheidung des SG bestätigt, daß die angefochtenen Bescheide rechtmäßig seien, weil die Voraussetzungen einer Durchgriffshaftung zu Lasten des Klägers vorlägen. Es hat dazu insbesondere ausgeführt: Der mit Bescheid vom 16. März 1977 gegen die GmbH & Co KG unanfechtbar geltend gemachte öffentlich-rechtliche Rückforderungsanspruch habe gemäß §§ 161 Abs 2, 128 des Handelsgesetzbuches (HGB) gegen die Komplementär-GmbH und im Wege der Durchgriffshaftung auch gegen den Kläger als Gesellschafter durch Verwaltungsakt geltend gemacht werden dürfen. Die Identität des Anspruchs bleibe bei einer Durchgriffshaftung unberührt, woraus sich auch die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Sozialgerichten ergebe. Dem Kläger sei die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der Komplementär-GmbH im Zusammenhang mit der Rückforderung des streitigen Darlehens nach Treu und Glauben verwehrt, da anderenfalls die nach § 13 Abs 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) erlaubte und bezweckte Risikobeschränkung zu einer gegen die Rechtsordnung verstößenden Risikoabwälzung auf die Beklagte mißbraucht würde. Der Mißbrauch ergebe sich daraus, daß der Kläger und seine Ehefrau bei Anerkennung der rechtlichen Selbstständigkeit ihrer verschiedenen auf Vorrat - zuletzt mit einem Strohmann - gegründeten GmbH die Möglichkeit hätten, ihre stets gleichen Geschäfte jeweils unter Befreiung der von ihnen unter einer früheren Firma eingegangenen Verpflichtungen fortzuführen. Die Rechtsfigur einer juristischen Person könne nur in dem Umfang Beachtung finden, in dem ihre Verwendung der Rechtsordnung entspreche. Die Durchgriffsmöglichkeit sei nicht von vornherein auf die sog Einmann-GmbH beschränkt. Eine Haftung der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Person sei auch grundsätzlich möglich, wenn es sich dabei um einen größeren Personenkreis handele. Ein unmittelbarer Zugriff der Gesellschaftsgläubiger auf das Vermögen des oder der Gesellschafter einer GmbH setze aber entweder einen besonderen persönlichen Verpflichtungsgrund, wie zB Bürgschaft, Garantiever-



trag, unerlaubte Handlung usw oder eine Durchbrechung des in § 13 Abs 2 GmbHG verankerten Trennungsprinzips voraus, wobei bei Vorliegen eines besonderen Verpflichtungsgrundes sich die Frage der Durchgriffshaftung nicht stelle, da in diesen Fällen der Gesellschafter für die Gesellschaftschuld nicht wegen seiner Gesellschafterstellung, sondern wegen unmittelbar zwischen ihm und den Gesellschaftsgläubigern bestehenden Rechtsbeziehungen hafte. Da die Durchgriffshaftung lückenausfüllende Funktion habe, müsse vor ihrer Anwendung als Auffangtatbestand stets geprüft werden, ob nicht eine Zurechnung des Trennungsprinzips auf der Grundlage bürgerlich-rechtlicher Interessenbewertung möglich sei. Aus dem Ausnahmecharakter der Durchgriffshaftung folge, daß sie in der Regel dem Gesellschaftsgläubiger versagt bleibe, der bereits ohne sie ausreichend geschützt sei. Das bedeute allerdings nicht, daß der Gläubiger in jedem Fall zuerst versuchen müsse, sich aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen. Die Haftung der Gesellschafter wegen Mißbrauchs der Rechtsform einer GmbH trete selbständig neben die Haftung der GmbH selbst. Sie sei nicht subsidiär und auch nicht auf den Zusammenbruch der GmbH abgestellt. Subsidiär sei sie nur gegenüber der Haftung der Gesellschafter aus einem besonderen Rechtsgrund. Die Durchgriffshaftung könne auch nicht durch einen nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) begründeten Ersatzanspruch des Gläubigers gegen den in Anspruch genommenen Gesellschafter wegen einer von diesem in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH vorgenommenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ausgeschlossen werden. Wenn schon der in jeder unerlaubten Handlung nach § 826 BGB enthaltene objektive Mißbrauchstatbestand den Durchgriff rechtfertige, könne die Durchgriffsmöglichkeit nicht mehr dadurch abgeschwächt oder ausgeschlossen werden, daß zusätzlich auch die subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt seien.

Die Durchbrechung des Trennungsprinzips setze entweder den Mißbrauch der juristischen Person als selbständiger Handlungseinheit (mißbräuchliche Gründung, mißbräuchlicher Einsatz) oder die Verfehlung ihres institutionellen Zwecks (mißbräuchliche Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit einer zunächst ohne Mißbrauch gegründeten und eingesetzten GmbH) voraus. In beiden Fällen genügten die objektiven Feststellungen eines Mißbrauchs. Ein Rechtsmißbrauch sei nach der Rechtsprechung schon bei einer objektiven Zuwiderhandlung anzunehmen.

Den Mißbrauch der GmbH-Rechtsform sieht das LSG vor allem darin, daß mit einem Stammkapital von 20.000,- DM für die vorgesehenen "Millionengeschäfte" der GmbH & Co KG die Komplementär-GmbH von vornherein erheblich unterkapitalisiert gewesen sei und die Gesellschafter ihr nicht einmal das vorgesehene Stammkapital zugeführt, sondern kurze Zeit später die SPG-I GmbH gegründet hätten, die dann, als die GmbH & Co KG in finanzielle Schwierigkeiten geriet, ab Mitte 1976 die Geschäfte der GmbH & Co KG übernommen habe, wie sich aus einer Auskunft des Obergerichtsvollziehers J vom 12. Dezember 1977 ergebe, der diese Information



persönlich von dem Kläger Mitte 1976 nach einigen fruchtlosen Pfändungsversuchen von anderen Gläubigern gegen die GmbH und die GmbH & Co KG erhalten habe. Ihre völlige Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ergebe sich schon daraus, daß der wenige Tage nach Auszahlung des letzten Darlehensbetrages von 42.000,- DM gestellte Konkursantrag mangels Masse hätte abgelehnt werden müssen, weil nicht einmal mehr eine die Kosten des Konkursverfahrens deckende Masse vorhanden gewesen sei. Unmittelbar vor dem Konkursantrag der GmbH & Co KG habe der Kläger jedoch mit seiner Ehefrau wieder eine neue GmbH auf Vorrat gegründet, wobei das LSG davon ausgeht, daß es sich hierbei um eine Strohmanngründung gehandelt hat und in Wahrheit nach wie vor der Kläger der wahre Betriebsinhaber geblieben ist. Die Möglichkeit, die Geschäfte in der oben geschilderten Weise auf die bereits vorher gegründeten Ersatzfirmen zu verlagern, habe sich daraus ergeben, daß das Betriebsgelände mit Werkshallen und Maschinen formell dem Kläger gehört habe, soweit sie nicht für eigene Schulden verpfändet oder sicherungsübereignet gewesen seien. Auf diese Weise seien sie jeweils konkursfrei geblieben. Jede vom Kläger betriebene Firma habe, solange sie gekonnt habe, mit der Miete einen Teil des Kaufpreises für das Betriebsgelände bei der Bank, die den Grundstückskauf finanziert habe, abgezahlt. Es sei davon auszugehen, daß auch die hier zurückgeforderten Darlehen zu Gunsten von Mietzahlungen verwendet wurden, ebenso wie größere oder kleinere Geschäftsverbindlichkeiten zu diesem Zweck zurückgestellt wurden. Trotz der bereits seit Mitte 1976 bestehenden Zahlungsschwierigkeiten seien nämlich niemals Mietrückstände festgestellt worden. Ohne die Möglichkeit eines Durchgriffs hätten aber letztlich immer die jeweiligen Gesellschaftsgläubiger allein das volle Risiko der fortgesetzten, umfangreichen Unternehmungen zu tragen, was zu einer verbotenen Risikoabwälzung führe, wenn bei der aufgeführten GmbH-Staffette die wesentlichen Aktivposten stets Eigentum der hinter den beteiligten Firmen stehenden Personen blieben und von Firma zu Firma weitergegeben würden, sobald die Vorläuferin mangels Masse aus dem Rechtsleben verschwinde. Ein Rechtsmißbrauch der Beklagten, der bei der Durchgriffshaftung im Rahmen von § 242 BGB berücksichtigt werden müßte, sei nicht feststellbar, da die Beklagte sich über die Ausbaupläne informiert habe und sich die für 1975 erstellten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen habe vorlegen lassen. Ob die Beklagte sich entgegen der Auffassung des SG den Fortbestand der geforderten Arbeitsverhältnisse bei den jeweiligen Nachfolgefirma zurechnen lassen müsse, könne offen bleiben, da bei einer vom Arbeitsamt am 21. Februar 1980 durchgeführten Überprüfung keiner der 15 Arbeitnehmer, für die Eingliederungsbeihilfe gewährt worden sei, noch beschäftigt gewesen sei. Eine genaue Überprüfung, ob und wie lange diese Arbeitsverhältnisse bestanden hätten, sei zwar nicht mehr möglich, da angeblich alle Unterlagen durch einen Brand im Betrieb des Klägers vernichtet worden seien; eine teilweise Weiterbeschäftigung in der Zeit vorher sei jedoch in höchstem Maße unwahrscheinlich, weil nach eigenen Angaben des Klägers nach dem Zusammenbruch der Gesellschaft mindestens ein Monat kein Lohn mehr habe gezahlt werden können.



Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung des § 13 Abs 2 GmbHG sowie eine Verletzung der Ermittlungspflicht des LSG gemäß § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Er ist der Auffassung, daß die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung und damit für eine Durchbrechung des § 13 Abs 2 GmbHG nicht vorliegen. Die Haftungsbeschränkung in § 13 Abs 2 auf das Gesellschaftsvermögen widerspreche keineswegs dem gesetzlichen Haftungssystem, sondern sei gewollt, wie sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 24. Januar 1962 (NJW 75, 435 ff) ergebe. Obwohl das LSG zuerst selbst ausgeführt habe, daß die Durchgriffshaftung nicht anwendbar sei, wenn der Gesellschaftsgläubiger einen anderweitigen Anspruch gegen den Gesellschafter habe, lasse es letztlich die Durchgriffshaftung mit dem Argument zu, ein eventuell auf § 826 BGB gestützter Anspruch gegen den Gesellschafter schließe die Durchgriffshaftung nicht aus, da sonst der sittenwidrige Schädiger sozusagen noch prämiert werde, und konstruiere damit eine Art Superhaftung, um dem Gläubiger eine nach § 826 BGB zu erhebende Klage zu ersparen und ihn vor einer eventuell dann zu erhebenden Verjährungseinrede zu schützen. Außerdem habe das LSG die Durchgriffshaftung wegen einer angeblichen Unterkapitalisierung bejaht und diese Unterkapitalisierung einfach damit begründet, daß bei den vorgesehenen Millionengeschäften der GmbH 20.000,- DM Stammkapital niemals ausgereicht hätten. Es habe dabei übersehen, daß die Beteiligungs-GmbH als Komplementärin selbst nur Gesellschafterin der GmbH & Co KG gewesen sei, und es auf die Kapitalisierung der Beteiligungs-GmbH nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs -BGH- (BGHZ 45, 204) gar nicht entscheidend ankörne. Die Komplementär-GmbH sei im übrigen als Verwaltungsgesellschaft auch ausreichend kapitalisiert gewesen. Die Konstruktion der GmbH & Co KG sei nur aus steuerrechtlichen Gründen geschaffen worden. Entscheidend sei deshalb allein die Kapitalisierung der GmbH & Co KG bei Darlehensgewährung. Diesbezüglich habe das LSG aber überhaupt keine Feststellungen getroffen. Der Kläger habe, wie bereits in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, im Darlehenswege erhebliche Mittel in die GmbH & Co KG eingeschossen. Diese darlehenshalber gewährten Mittel seien zwar nicht unmittelbar zur Aufstockung der Stammeinlage oder der Kommanditeinlage verwendet worden, das sei aber auch nicht notwendig, da Gesellschafterdarlehen im Konkursfalle als Einzahlungen auf die Stammeinlage bzw als Kapital zu behandeln seien. Eine Unterkapitalisierung habe somit überhaupt nicht vorgelegen. Die Beklagte habe die Haftungs- und Kapitalverhältnisse der GmbH & Co KG gekannt, da ihr die Bilanz 1975 sowie die Gewinn- und Verlustaufstellungen vorgelegen hätten, so daß eine Haftung aus Unterkapitalisierung auch aus diesem Grunde ausscheide. Es sei im übrigen Sache der Beklagten gewesen, die Kreditgewährung zu überprüfen und auch für eine nötige Sicherstellung zu sorgen, etwa durch Inanspruchnahme einer persönlichen Bürgschaft des Klägers. Wenn sie sich über solche gewöhnliche kaufmännische Sorgfaltspflichten mit Unbekümmertheit hinwegsetze, könne sie später nicht versuchen, sich im Wege der Durchgriffshaftung die Sicherheit zu verschaffen, die sie bei Gewährung des Darlehens sich fahrlässig nicht habe geben



lassen. Dies stelle eine totale Benachteiligung der anderen Gläubiger dar, da eine erfolgreiche Durchgriffshaftung zugunsten eines Gläubigers den in Anspruch genommenen Gesellschafter vermögenslos mache und somit die anderen Gläubiger, die aus gleichen Gründen die Durchgriffshaftung geltend machen könnten, leer ausgingen. Aus diesem Grunde könne bei der Durchgriffshaftung ein Gesellschafter niemals nur für die Forderung eines Gläubigers haften, sondern bei einer Haftung wegen Unterkapitalisierung könne der Gläubiger nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn die Gesellschaft das notwendige Kapital erhalten hätte. Eine Unterkapitalisierung könne nur dazu führen, daß der Gesellschaft das notwendige Kapital zur Verfügung gestellt werde, das dann allen Gläubigern zugute kommen müßte. Wenn die Beklagte mehr als ein dreiviertel Jahr brauche, um die Darlehensanträge auszahlungsreif zu machen, könne diese Verzögerung nicht ihm (dem Kläger) angelastet werden. Im übrigen ergebe sich aus dem Bewilligungsbescheid, daß die Eingliederungsdarlehen nicht allein der R -M -GmbH, sondern auch der G -R GmbH zugeflossen und für Arbeitnehmer gewährt seien, die vor der Bewilligung eingestellt worden sind.

Es sei schließlich eine Unterstellung, er schulde sozusagen seine privaten Schulden auf die Gesellschaft um, indem die Grundstücksmieten dazu verwandt würden, seine persönlichen Schulden zu tilgen. Das LSG habe hierzu nichts festgestellt, es hätte insoweit zumindest die beteiligten Banken anhören müssen. Soweit das LSG auf seine verschiedenen Firmengründungen abstelle, benutze es lediglich "pathetische" Formulierungen und verlasse so die Argumentationsgrundlage des konkreten Falles.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des SG Speyer vom 26. Mai 1981 den Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 1979 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Januar 1981 aufzuheben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend. Ergänzend weist sie noch daraufhin, daß bei dem Kläger auch subjektive Mißbrauchselemente vorgelegen hätten, da er am 10. Dezember 1976 und im Januar 1977 noch Anträge auf Eingliederungsbeihilfe gestellt habe, obwohl er die Zahlungsunfähigkeit der GmbH und der GmbH & Co KG gekannt und gewußt habe, daß er keine Dauerarbeitsplätze mehr würde schaffen können.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat zutreffend die Entscheidung des SG bestätigt, daß der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 1979 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 1980 rechtmäßig ist.

Für die Entscheidung hierüber ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. In dem angefochtenen Bescheid verlangt die Beklagte vom Kläger die Rückzahlung von 120.000,- DM darlehensweise gewährter Eingliederungsbeihilfe. Es handelt sich dabei nach Inhalt und Form um einen den Kläger belastenden Verwaltungsakt; denn die Beklagte regelt darin hoheitlich mit der Absicht unmittelbarer Außenwirkung zum Nachteil des Klägers die Rückerstattung von dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörenden Leistungen iSd § 54 AFG. Die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Sozialgerichten ergibt sich aus § 51 Abs 1 SGG; denn der angefochtene Verwaltungsakt betrifft eine Angelegenheit der Arbeitslosenversicherung, bzw der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit (BA) im Sinne dieser Vorschrift. Ob die Beklagte von Rechts wegen befugt war, diese Regelung - etwa wegen Fehlens einer öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen ihr und dem Kläger - zu treffen, ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ohne Bedeutung; die Sozialgerichte hätten auch dann zu entscheiden (ständige Rechtsprechung, vgl BSGE 40, 96, 97 = SozR 2200 § 393 Nr 2 mwN). Gegen die Zulässigkeit der vom Kläger gem § 54 Abs 1 SGG erhobenen Anfechtungsklage bestehen auch sonst keine Bedenken.

Die Beklagte durfte die begehrte Rückzahlung indessen durch Verwaltungsakt geltend machen. Sie beruft sich insoweit auf eine Eintrittspflicht des Klägers als Gesellschafter der Komplementär-GmbH für einen der GmbH & Co KG gegenüber bestehenden



öffentlich-rechtlichen Rückzahlungsanspruch im Wege der sog Durchgriffshaftung. Der Anspruch gegen die GmbH & Co KG ist öffentlich-rechtlicher Art; denn es handelt sich um den Anspruch auf Rückgewähr von Eingliederungsbeihilfen iSd § 54 AFG, die dem öffentlichen Recht angehören. Nach ständiger Rechtsprechung besitzen derartige Rückgewähransprüche dieselbe Rechtsnatur wie der ihnen zugrunde liegende Leistungsanspruch; sie sind dessen Gegenseite (vgl dazu Hennig/Danckwerts/König, SGG, Erl 8 zu § 51 mwN und Meyer-Ladewig, SGG, RdNr 15, 16 mwN). Das Bundessozialgericht (BSG) hat ebenfalls bereits entschieden, daß es bei diesem öffentlich-rechtlichen Charakter eines Rückgewähranspruchs verbleibt, wenn er im Wege des Durchgriffs anstelle der eigentlich verpflichteten Gesellschaft gegenüber dem einzelnen Gesellschafter geltend gemacht wird (BSGE 19, 18 = SozR RV0 § 1396 Nr 1; BSGE 45, 279, 283 = SozR 2200 § 723 Nr 4). Ungeachtet des Umstandes, daß die Voraussetzungen der Haftung des Gesellschafters für Verpflichtungen der Gesellschaft dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sind, bleibt maßgebend, ob die Verpflichtung der Gesellschaft als solche dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört. Beruht sie - wie hier - auf öffentlichem Recht, gilt dies auch für ihre Geltendmachung gegenüber dem Gesellschafter; denn es handelt sich um denselben - identischen - Anspruch (vgl dazu auch BSGE 40, 96, 97 = SozR 2200 § 393 Nr 2).

Die Beklagte nimmt den Kläger zu Recht auf Zahlung von 120.000,- DM in Anspruch. Der Kläger ist nämlich verpflichtet, den gegenüber der GmbH & Co KG entstandenen Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung dieses Betrages zu erfüllen. Dies folgt, wie noch auszuführen ist, aus dem Vorliegen der für die sog Durchgriffshaftung erforderlichen Voraussetzungen.

Der Anspruch der Beklagten gegen die GmbH & Co KG ergibt sich aus dem Bescheid der Beklagten vom 16. März 1977. Darin hob die Beklagte ihre Bescheide über die Bewilligung von darlehensweise gewährter Eingliederungsbeihilfen vom 21. Dezember 1976 und 1. Februar 1977 auf und forderte die gewährte Leistung in Höhe von 120.000,- DM in einer Summe zurück. Das LSG hat für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, daß der Kläger diese Leistungen als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für die KG beantragt hatte, daß sich der Bescheid vom 16. März 1977 gegen diese KG (dh gegen die GmbH & Co KG) richtete und er ihr am 19. März 1977 noch vor Zustellung und Rechtskraft der die Eröffnung des Konkursverfahrens für sie und die Komplementär-GmbH abweisenden Beschlüsse vom 10. März 1977 zugestellt worden ist. Der Bescheid vom 16. März 1977 ist mithin gegenüber der GmbH & Co KG wirksam ergangen, da sie bei seiner Zustellung rechtlich noch existent war (§ 1 Abs 1 Löschungsgesetz vom 9. Oktober 1934 - RGBI I 914). Er ist bindend geworden; denn nach den Feststellungen des LSG wurde er nicht angefochten (§ 77 SGG). Damit steht fest, daß die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung der Eingliederungsbeihilfen nicht vorgelegen haben und zugunsten der Beklagten ein Rückforderungsanspruch entstanden ist, sowie, daß die GmbH



& Co KG zur Rückzahlung der empfangenen Leistungen verpflichtet war (BSG SozR 1500 § 77 Nr 29). Der Kläger räumt dies zutreffend ein, wenn er ausführt, daß die Haftung der Gesellschaft rechtskräftig festgestellt sei.

Folge dieser gegenüber der GmbH & Co KG bindend erfolgten Feststellungen ist es, daß im anhängigen Verfahren nicht mehr geprüft werden kann - und deshalb auch nicht mehr geprüft zu werden braucht -, ob die Aufhebung der Bewilligungen und die Rückforderung im Bescheid vom 16. März 1977 zu Recht erfolgt sind. Auf die Ausführungen des LSG hierzu kommt es sonach nicht an. Auch der Kläger kann dagegen nichts mehr einwenden; denn da es sich bei dem gegen ihn erhobenen Anspruch um denselben Anspruch handelt, der der Beklagten gegen die GmbH & Co KG zustand, bleibt dessen Bestand auch ihm gegenüber in demselben Umfange wirksam, in dem er in dem Bescheid vom 16. März 1977 festgestellt worden ist. Dies ist keine Frage der Erstreckung der Bindungswirkung eines Verwaltungsaktes auf einen am Verfahren nicht unmittelbar Beteiligten, sondern eine Folge der Haftung des Klägers anstelle der Gesellschaft für ein und denselben Anspruch im Wege des Durchgriffs. Ungeachtet dessen wäre eine solche Erstreckung im übrigen zu bejahen. Angesichts der Gesellschafterstellung des Klägers unterliegt es keinem Zweifel, daß der bindungsfähige Inhalt des Bescheides vom 16. März 1977 bereits bei seinem Erlass in die Rechtssphäre des Klägers einwirkte; denn die darin zurückgenommene Bewilligung der Eingliederungsbeihilfe und deren Rückforderung wirkte sich nicht nur direkt auf die gesellschaftsrechtliche Haftung der Beteiligungsgesellschaft R mbH als Komplementär der GmbH & Co KG aus, deren Gesellschafter der Kläger war (§§ 161, 128 HGB), sondern mittelbar auch auf den Kläger, und zwar in Form einer möglichen Mithaftung für diese Schuld, wie der von der Beklagten geltend gemachte Haftungsdurchgriff anschaulich belegt. Eine derartige Rechtswirkung führt jedoch zur Erstreckung der Bindungswirkung eines Verwaltungsaktes auch auf den nur mittelbar Beteiligten (vgl dazu BSGE 37, 28, 30 = SozR RVO § 658 Nr 3). Der Kläger müßte ihn also auch unter diesem Gesichtspunkt gegen sich gelten lassen, wenn es darauf ankäme; denn er selbst hat den Bescheid vom 16. März 1977 ebenfalls nicht angefochten. Im anhängigen Verfahren begehrt er lediglich die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 11. Dezember 1979 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 1980.

Gegenstand der Klage (§ 95 SGG) ist mithin allein die Rechtmäßigkeit der in dem angefochtenen Bescheid geregelten Rückforderung von 120.000,- DM zu Unrecht gewährter Eingliederungsbeihilfe vom Kläger, soweit dieser Anspruch noch nicht bestandskräftig feststeht. Das ist lediglich hinsichtlich der Frage noch nicht der Fall, ob eine Haftung des Klägers für die feststehende Schuld der GmbH & Co KG gegeben ist. Der Senat bejaht diese Frage mit den Vordergerichten.



Der Haftung des Klägers steht § 13 Abs 2 GmbHG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift haftet den Gläubigern der GmbH für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter ist danach für Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich ausgeschlossen. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der GmbH-Gesellschafter aus seinem Handeln als Gesellschafter persönlich für eine Schuld einzustehen hat, weil er dafür einen besonderen - persönlichen - Verpflichtungsgrund geschaffen hat. Das LSG weist insoweit zutreffend auf die in Rechtsprechung und Literatur genannten Beispiele hin, wie Bürgschaft, Schuldmitübernahme, Garantievertrag, Kreditauftrag, Rechtsschein, unerlaubte Handlung oder Verschulden bei Vertragsschluß (vgl BGHZ 31, 258, 271; 62, 216, 222; Kuhn in Festschrift für Robert Fischer, 1979, S 351; Reh binder in Festschrift für Robert Fischer, aaO, S 597 ff; Schilling in Hachenburg, Großkommentar z GmbHG, 1979, Band II, § 13 RdNr 25; Roth, Komm z GmbHG, 1983, § 13 Nr 3.1 bis 3.2, jeweils mwN).

Nach dem in Literatur und Rechtsprechung anerkannten Rechtsinstitut der sog Durchgriffshaftung muß der GmbH-Gesellschafter in besonderen Ausnahmefällen allerdings auch für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich eintreten, dh dafür mit seinem Privatvermögen haften. In diesen Fällen versagt die Berufung auf das Haftungsprivileg des § 13 Abs 2 GmbHG; die haftungsausschließende Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ist aufgehoben, die Schuldverpflichtung der Gesellschaft greift auf den Gesellschafter durch. Der Gesellschafter muß sich so behandeln lassen, als wenn er sich selbst verpflichtet hätte. Entscheidender Maßstab hierfür ist die Beurteilung des konkreten Sachverhalts nach den Grundsätzen von Treu und Glauben iSd § 242 BGB. Ergibt sich danach, daß die Berufung auf das Trennungsprinzip des § 13 Abs 2 GmbHG eine unzulässige Rechtsausübung darstellt, weil die Rechtsform der juristischen Person offenkundig dazu benutzt worden ist, einen von der Rechtsordnung nicht mehr zu billigenden - mithin eigentlich rechtswidrigen - Erfolg herbeizuführen, entfällt die Haftungsbeschränkung. Es ist nämlich nicht Zweck des § 13 Abs 2 GmbHG, durch die von ihm angeordnete Trennung zwischen der Haftung der Gesellschaft und der der Gesellschafter mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehende Verhaltensweisen und deren Folgen abzusichern und auf diese Weise die zweckgerichtete Funktion anderer rechtsordnungsmäßiger Normen zu verhindern. In diesem Sinne wird es als den Haftungsdurchgriff auslösender Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person angesehen, wenn mit ihrer Hilfe Gesetzesbestimmungen umgangen, vertragliche Verpflichtungen verletzt oder Dritte auf sonstige Weise zumindest objektiv rechtswidrig geschädigt werden sollen. Der Mißbrauch kann sowohl in der mißbräuchlichen Gründung und dem Einsatz der juristischen Person bestehen als auch in der mißbräuchlichen Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit einer zunächst ohne Mißbrauch gegründeten juristischen Person; das LSG hat dies zutreffend erkannt. Ungeachtet unterschiedlicher methodischer Ansatzpunkte bleibt entscheidend, ob das Festhalten am gesetzlich angeordneten Trennungsprinzip zu Ergebnissen führt, die mit der geltenden



Rechtsordnung - und sei es im weitesten Sinne - noch vereinbar sind (vgl zu allem mit weiteren Nachweisen: Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh 1 Abschnitt VI; Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen, 2. Auflage 1980; Drobnig, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, 1959, S 24 ff; Roth, aaO, § 13 Nr 3.3; Kuhn, aaO, S 352 ff; Rehbindner, aaO, S 579 ff; Fischer, Komm z GmbHG, 10. Auflage 1983, Erl 4 zu § 13; für die Rechtsprechung vgl vor allem: RGZ 99, 232, 234; 103, 64, 66; 129, 50, 53, 54; 156, 271, 277; 169, 240, 248; BGHZ 20, 4, 13; 22, 226, 230; 26, 31, 33 ff; 29, 385, 392; 31, 258, 271; 54, 222, 224; 59, 64, 68; 68, 312, 315; BAG AP Nr 1 zu § 13 GmbHG; BSGE 19, 18, 20; 45, 279, 283).

Dieser Ausgangspunkt belegt andererseits, daß von dem Rechtsinstitut der Durchgriffshaftung nur mit aller Vorsicht Gebrauch gemacht werden kann; denn es darf nicht dazu führen, die Regel des § 13 Abs 2 GmbHG aufzuheben, das darin aus wohlervogenen Gründen geschaffene Haftungsprivileg der Gesellschafter seiner grundsätzlichen Geltung zu entkleiden. Deshalb darf, wie es der BGH mehrfach ausgedrückt hat, über die Rechtsform der juristischen Person nicht leichtfertig oder schrankenlos hinweggegangen werden (vgl BGHZ 54, 224; 61, 380, 383; s ferner die Nachweise bei Mertens in Hachenburg aaO, § 13 Anh I RdNr 45). Auch das BVerfG hat betont, aus der Verselbständigung der GmbH sei herzuleiten, daß ihre Gesellschafter gegen Durchgriffe in ihr Privatvermögen grundsätzlich abgeschirmt sind (BVerfGE 13, 331, 340). Entgegen der Auffassung des Klägers hat das BVerfG den Durchgriff in Ausnahmefällen jedoch anerkannt (aaO) und dazu insbesondere auf die schon erwähnte Rechtsprechung der Zivilgerichte verwiesen (BVerfGE 18, 224, 235).

Das LSG hat zutreffend entschieden, daß ein solcher Ausnahmefall hier vorliegt und dem Kläger deshalb die Berufung auf die Alleinhaftung der GmbH nach § 13 Abs 2 GmbHG versagt ist. Hierfür ist von den Feststellungen des LSG auszugehen.

Danach war auf das Stammkapital der Komplementär-GmbH der GmbH & Co KG von 20.000,- DM von den Gesellschaftern zusammen nur 5.000,- DM einbezahlt worden. Die GmbH & Co KG war ab Mitte 1976 zahlungsunfähig. Ihre Geschäfte wurden seitdem nur noch über die ebenfalls vom Kläger und seiner Ehefrau gegründeten SPG-I GmbH getätigt; auf deren Stammkapital von 100.000,- DM hatten die Gesellschafter ebenfalls nur ein Viertel einbezahlt. Unmittelbar vor dem Konkursantrag gegen die völlig verschuldete GmbH & Co KG gründete die Ehefrau des Klägers mit einem Angestellten der bisherigen Firmen die G -R GmbH, die die Geschäfte der SPG-I GmbH nach deren Zusammenbruch fortsetzte. Hierbei handelte es sich um eine Strohmannengesellschaft, deren wahrer Inhaber der Kläger blieb. Alle Firmen waren Mieter eines Betriebsgeländes, das samt Werkhallen und Maschinen dem Kläger persönlich gehörte. Die monatliche Miete von 5.000,- DM floß aufgrund Abtretung an die Bank, die den Kauf dieses Grundstückes durch den Kläger finanziert hat; Mietrückstände haben nicht bestanden. Gesell-



schaftsverbindlichkeiten wurden zu Gunsten dieser Zahlungen zurückgestellt. Auch das von der Beklagten gewährte, hier streitige, Darlehen wurde weitgehend für diese Mietzahlungen, bzw zugunsten des Klägers, verbraucht.

Der Senat ist an diese Feststellungen gem § 163 SGG gebunden, da der Kläger sie nicht wirksam angegriffen hat. Im wesentlichen wendet er sich gegen die Rechtsauffassung des LSG, daß Rechtsmißbrauch als Voraussetzung für eine Durchgriffshaftung des Klägers ua deshalb vorliege, weil die Komplementär-GmbH unterkapitalisiert gewesen sei. Soweit er in tatsächlicher Hinsicht ausführt, er habe im Darlehenswege erhebliche Mittel in die GmbH & Co KG eingeschossen, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann. Sein Vorbringen, für das LSG habe deshalb Ermittlungsanlaß in dieser Richtung bestanden, weil er hierauf in der mündlichen Verhandlung hingewiesen habe, ergibt keinen Verfahrensverstoß des LSG, der dessen Feststellungen als Grundlage der Revisionsentscheidung ungeeignet machte. Dasselbe gilt für die Rüge, das LSG habe keine Feststellungen über das Vermögen der GmbH & Co KG bei Darlehensgewährung getroffen. Nicht angegriffen hat der Kläger nämlich die Feststellungen des LSG hinsichtlich der Einzahlungen des Stammkapitals für die Komplementär-GmbH und die Zahlungsunfähigkeit der GmbH & Co KG ab Mitte 1976 und deren völlige Überschuldung jedenfalls auch bei Darlehensgewährung im Dezember 1976 und Januar 1977. Aus diesen Umständen hat das LSG auf Unterkapitalisierung und Vermögenslosigkeit geschlossen. Der Kläger hätte deshalb substantiiert darlegen müssen, wieso das LSG angesichts dessen von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen, wenn es die vom Kläger behaupteten Feststellungen getroffen hätte. Daran fehlt es jedoch.

Soweit der Kläger sich gegen die Feststellungen des LSG hinsichtlich der Mietzahlungen seiner Gesellschaften wendet, kann er ebenfalls nicht gehört werden. Er rügt zwar inso weit mangelnde tatsächliche Aufklärung durch das LSG, trägt aber nicht vor, zu welchem Ergebnis diese geführt hätte. Sein Vorbringen ergibt mithin nicht schlüssig das Vorliegen der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, etwa des § 103 SGG.

Aufgrund der Gesamtumstände des vom LSG festgestellten Sachverhalts bejaht der Senat die Begründetheit des in dem angefochtenen Verwaltungsakt geltend gemachten Anspruchs. Der Kläger haftet anstelle der Komplementär-GmbH im Wege des Durchgriffs für die Rückzahlung der der GmbH & Co KG gewährten Eingliederungsbeihilfe. Das Verhalten des Klägers gegenüber der Beklagten offenbart einen Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person, der es gebietet, den dadurch grundsätzlich gewährleisteten persönlichen Haftungsausschluß außer Betracht zu lassen.

Das LSG erachtet es mit Recht als einen bereits auf Mißbrauch im oa Sinne hinweisen den Umstand, daß die Komplementär-GmbH mit einem Stammkapital von 20.000,- DM



für die mit der GmbH & Co KG beabsichtigten Geschäfte von Anfang an erheblich unterkapitalisiert war. Auf dieses vorgesehene Stammkapital sind zudem nur 5.000,- DM eingezahlt worden. Zwar ist gesetzlich nicht bestimmt, daß das Stammkapital einer GmbH nach dem mutmaßlichen Kapitalbedarf der Gesellschaft bemessen werden muß (vgl dazu Ulmer in Hachenburg aaO, Anh zu § 30, RdNr 10). Das bedeutet jedoch nicht, daß das haftende Kapital rechtsfolgenlos ganz ohne Rücksicht auf das für die satzungsmäßigen Gesellschaftszwecke benötigte Kapital festgesetzt werden darf (BGHZ 31, 258, 268; OLG Hamburg, BB 1973, 1231). Die Größenordnung des haftenden Kapitals darf nicht völlig außerhalb des Rahmens liegen, der sich aus dem Zweck ergibt, dem das Vermögen gewidmet ist. Es muß deshalb eine gewisse Relation zwischen dem nach Art und Umfang der beabsichtigten oder tatsächlichen Geschäftstätigkeit bestehenden Finanzbedarf und dem haftenden Eigenkapital gewährleistet sein, da anderenfalls - wie das LSG zutreffend ausführt - durch das Institut der juristischen Person die Möglichkeit geschaffen würde, Unternehmen mit einem für ihre Zwecke offensichtlich unzureichenden Kapital zu betreiben und das Risiko allein auf die Gläubiger der Gesellschaft abzuwälzen (vgl dazu auch Ulmer in Hachenburg, aaO, RdNr 11, 13 ff; Anh zu § 30 RdNr 59 ff). Angesichts des nach dem Vortrag des Klägers und den Feststellungen des LSG beabsichtigten erheblichen Umfangs der Geschäfte der GmbH & Co KG kann das für die Komplementär-GmbH vorgesehene Stammkapital nicht als ausreichend in diesem Sinne erachtet werden, schon gar nicht die darauf geleisteten Einzahlungen (vgl BGHZ 54, 222, 224).

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn hierfür auf die Verhältnisse der GmbH & Co KG abzustellen wäre. Soweit der Kläger geltend macht, die Komplementär-GmbH sei nur als Verwaltungs-GmbH konzipiert gewesen, die kein höheres Eigenkapital benötigt hätte, kann dahinstehen, ob diesem Vorbringen angesichts der Stellung der Komplementär-GmbH zur GmbH & Co KG aus Rechtsgründen überhaupt zu folgen wäre. Selbst wenn es für die Frage einer ausreichenden Kapitalausstattung nur auf das Vermögen der GmbH & Co KG und deren den Geschäftsumfang bestimmende Geschäftszwecke ankäme (vgl dazu Ulmer in Hachenburg, aaO, Anh zu § 30, RdNr 30 mwN; Schmidt, DB 1973, 2227; Winkler NJW 1969, 1009), ergibt sich aus den Feststellungen des LSG, daß sowohl die GmbH als auch die GmbH & Co KG nicht mit ausreichenden Mitteln ausgestattet waren. Letztere war danach ab Mitte 1976 praktisch zahlungsunfähig; sie konnte nicht einmal mehr kleinste Forderungen von rund 200,- DM befriedigen. Im Dezember 1976 wurde wegen einer uneinbringlichen Forderung von 218,54 DM Antrag auf Abgabe einer Eidesstattlichen Versicherung gem §§ 807, 900 der Zivilprozeßordnung (ZPO) gestellt, die der Kläger nach vorausgehendem Haftbefehl im Februar 1977 abgab. Die GmbH & Co KG war mithin bei Darlehensgewährung nicht nur unterkapitalisiert, sondern sogar völlig vermögenslos und überschuldet. Da der Kläger aber für die GmbH & Co KG im Dezember 1976 die Eingliederungsbeihilfen beantragte und diese ihm in diesem Monat und Anfang 1977 bewilligt wurden, kommt es für die Frage eines aus mangelnder Finanzkraft herzuleitenden Mißbrauchs auch auf diesen Zeitraum an; denn insoweit ist auf



die Verhältnisse im Zeitpunkt der Begründung des Verpflichtungsgrundes abzustellen und nicht, wie der Kläger meint, auf den Zeitpunkt seiner erstmaligen Antragstellung im März 1976. Sie ergeben nämlich für die GmbH & Co KG die Fortsetzung eines Geschäftsbetriebes trotz vollständiger Aufzehrung des Kapitals und damit im Verhältnis zur Beklagten die durch Eigenmittel völlig ungedeckte Inkaufnahme des Geschäftsrisikos allein zu deren Nachteil als Gesellschaftsgläubigerin (vgl dazu Ulmer in Hachenburg, aaO; Anh zu § 30, RdNr 23, 60, 63). Der Anspruch wegen Mißbrauchs der Rechtsform der GmbH kommt aber auch in Betracht, wenn eine qualifizierte Unterkapitalisierung erst im Laufe der Geschäftstätigkeit eintritt, jedenfalls gegenüber den Gesellschaftern, die die Fortsetzung der Gesellschaft hätten verhindern können (Kuhn, aaO, 5 359, Ziffer 4; BSGE 19, 18, 20).

Demgegenüber kann der Einwand des Klägers nicht verfangen, die Unterkapitalisierung dürfe dann nicht zum Durchgriff herangezogen werden, wenn der Geschäftspartner im Wissen darum Geschäfte mit der Gesellschaft mache. Der Kläger versucht damit zwar, eine Art von Mitverschulden der Beklagten an der Uneinbringlichkeit ihrer Rückforderung gegenüber der GmbH & Co KG zu belegen. Abgesehen davon, daß er die Kenntnisse der Beklagten über die Verhältnisse der M -R KG meint, zielt sein Vorbringen jedenfalls auf Verhältnisse vor dem hier maßgeblichen Zeitraum ab; denn der Kläger behauptet selbst nicht, daß er die Beklagte über die absolut negative Geschäftsentwicklung seit Mitte des Jahres 1976 unterrichtet habe. Im Ergebnis stellt der Kläger mit seinem Vortrag, die Beklagte hätte sich besser eine persönliche Bürgschaft verschaffen sollen und sich nicht anstelle dessen unbekümmert über die gewöhnlichen kaufmännischen Sorgfaltspflichten hinwegsetzen dürfen, selbst nicht den objektiven Sachverhalt einer mangelnden Kapitalausstattung und das für den Gesellschaftsgläubiger daraus folgende einseitige Risiko in Abrede.

Im übrigen muß dem Kläger vorgehalten werden, daß es eine zumindest eigenartige, für seine Einstellung aber zugleich bezeichnende Betrachtung ist, die eigene Haftung damit abwenden zu wollen, der Gläubiger habe selbst Schuld an seinen wirtschaftlichen Nachteilen, wenn er sich mit einem zahlungsunfähigen Partner einlasse. Der Kläger verliert kein Wort darüber, wie es denn um die "gewöhnlichen kaufmännischen Sorgfaltspflichten" dieses Partners hinsichtlich des eigenen Verhaltens im Geschäftsverkehr bestellt ist, insbesondere in bezug auf Aufklärungspflichten, wenn er trotz Entstehens einer ausweglosen Finanzlage weiterhin gegenseitige Verpflichtungen mit einem Dritten eingeht, dessen Kenntnisse von der wirtschaftlichen Lage des Partners auf zurückliegenden Verhältnissen beruht, ohne den Dritten von deren entscheidender Verschlechterung in Kenntnis zu setzen.

Ob die demnach vom LSG zu Recht als mangelhaft angenommene, im entscheidenden Zeitraum praktisch fehlende Kapitalausstattung der Komplementär-GmbH und der GmbH & Co KG allein ausreicht, den Haftungsdurchgriff gegen den Kläger als Folge einer kon-



kreten und objektiven Unterkapitalisierung zu begründen (vgl dazu BGHZ 68, 312, 316 ff; Ulmer in Hachenburg aaO, Anh zu § 30, RdNr 49 ff; Roth, aaO, § 13 RdNr 3.3.3.), kann im vorliegenden Falle dahinstehen. Der festgestellte Sachverhalt enthält jedenfalls eine Reihe weiterer Umstände, die zusammen mit der feststehenden Unterkapitalisierung der Gesellschaften den Mißbrauchstatbestand erfüllen. Das LSG beanstandet insoweit zutreffend das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Gründung immer neuer Gesellschaften und deren Abwicklung. Keineswegs pathetisch, wie der Kläger meint, sondern durchaus zutreffend kennzeichnet das LSG dieses mit der Aussage, daß hier ein Geschäftsbetrieb von einer GmbH-Stafette geführt worden ist, bei der die wesentlichen Aktivposten stets gegen Inanspruchnahme für Gesellschaftsverbindlichkeiten gesichertes Eigentum der hinter allen daran beteiligten Firmen stehenden natürlichen Personen bleiben, in dieser Form aber von Firma zu Firma weitergegeben werden, sobald die Vorläuferin ihre Geschäftsverbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann und deshalb aus dem Rechtsleben verschwindet. Wenn der Kläger meint, das LSG setze sich hierfür nicht mit der "Argumentationsgrundlage des konkreten Falles" auseinander, übersieht er die bindenden Feststellungen des LSG über die Gründungs- und Abwicklungsdaten der verschiedenen Gesellschaften, über die Rechtsverhältnisse von Betriebsgelände, Werkshallen und Maschinen und über die Verwendung von Gesellschaftsmitteln zugunsten des Privatvermögens des Klägers. Der erkennende Senat tritt der Folgerung des LSG in vollem Umfang bei, daß ein derartiges Geschäftsgebaren den objektiven Mißbrauch der Formen juristischer Personen darstellt, weil damit allein den Gesellschaftsgläubigern das Risiko der gesamten geschäftlichen Unternehmungen dieser Gesellschaften überbürdet wird. Für Verbindlichkeiten der hieran beteiligten und zudem unterkapitalisierten GmbH & Co KG muß der Kläger folglich persönlich eintreten, denn eine Aufrechterhaltung des Haftungsprivilegs aus § 13 Abs 2 GmbHG würde nicht nur mit dem Normzweck, sondern auch mit Treu und Glauben unvereinbar sein.

Darüber hinaus muß sich der Kläger noch den Hinzutritt weiterer durchgriffbegründender Umstände entgegenhalten lassen. Als er als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH im Dezember 1976 für die GmbH & Co KG die Auszahlung der Eingliederungsbeihilfen für die Schaffung von Dauerarbeitsplätzen für 15 Arbeitnehmer beantragte und im gleichen Monat sowie im Februar 1977 die Zahlungen entgegennahm, stand die GmbH & Co KG nach der festgestellten Sachlage kurz vor dem Zusammenbruch. Auch eine juristische Person handelt - durch ihren gesetzlichen Vertreter - objektiv treuwidrig, wenn sie zweckbestimmte Leistungen begehrt und entgegennimmt, obwohl nach Lage der Dinge der Zweck keinesfalls mehr erreichbar ist. So war es hier; denn von der Schaffung von Dauerarbeitsplätzen bei der GmbH & Co KG konnte weder im Dezember 1976, noch erst recht nicht mehr im Februar 1977 die Rede sein. Eine Offenbarung der Finanz- und Vermögensverhältnisse der GmbH & Co KG zu dieser Zeit hätte die Mittelvergabe verhindert. Zu einer derartigen Offenbarung wäre die GmbH & Co KG nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs jedoch verpflichtet gewesen. Deren Unterlassen stellt nach



Auffassung des Senats ebenfalls einen Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person dar; die Beklagte konnte nämlich nur deshalb mit der Beschränkung der Haftung für ihre Ansprüche allein auf das Gesellschaftsvermögen einverstanden sein, weil ihr die Überschuldung und Vermögenslosigkeit der GmbH & Co KG nicht bekannt war und sie darauf vertrauen durfte, daß die GmbH & Co KG ihr gegenüber hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht insoweit nicht treuwidrig handeln würde (BSGE 19, 18, 20).

Insgesamt weist der vorliegend festgestellte Sachverhalt mithin objektive Umstände auf, die jedenfalls in Anbetracht ihres Zusammenwirkens die Voraussetzungen für eine Haftung des Klägers im Wege des Durchgriffs ergeben. Der Senat teilt auch die Auffassung des LSG, daß diese Rechtsfolge sich bereits aus der Feststellung einer objektiv zweckwidrigen Verwendung der juristischen Person herleitet, das Hinzutreten subjektiver Elemente im Sinne vorwerfbaren Verschuldens nicht erforderlich ist (BGHZ 20, 4, 13; 31, 258, 271; vgl mit weiteren Nachweisen auch Kleinertz, Mißbrauch der Haftungsbeschränkung bei der GmbH, Inaugural-Dissertation, Köln, 1967, S 43; Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh I, RdNr 40; Kuhn, aaO, S 354; Roth, aaO, § 13 RdNr 3.3.1.). Demgegenüber wird allerdings auch der Standpunkt vertreten, daß der Anspruch gegen den Gesellschafter im Wege des Haftungsdurchgriffs den Hinzutritt subjektiver Elemente voraussetze, also etwa die Feststellung, daß der zur Haftung bestimmte Gesellschafter die juristische Person in subjektiv mißbräuchlicher Weise eingesetzt hat (vgl dazu die Nachweise bei Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh I RdNr 39, und bei Kleinertz, aaO, S 45). Vereinzelt ist dem die Rechtsprechung gefolgt (zB OLG Celle NJW 55, 1788). Einer in diese Richtung deutenden Entscheidung des BGH vom 26 November 1957 (vgl Wertpapier-Mitteilungen 1958, 460, 462 = BB 1958, 169) steht die schon oben erwähnte Rechtsprechung entgegen; sie wurde in späteren Entscheidungen dahingehend relativiert, daß sich ob der Vielfalt der in Frage kommenden Sachverhalte schwerlich allgemeine Regeln aufstellen ließen (BGHZ 68, 312, 316; vgl dazu auch Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh 1, RdNr 45 mwN; Kuhn aaO, S 354 ff). Das BSG hat sich dem angeschlossen (BSGE 45, 279, 284), nachdem es früher offenbar ebenfalls das zusätzliche Vorliegen subjektiver Elemente für erforderlich hielt (BSGE 19, 18, 20).

Es bedarf keiner Klärung, ob in dieser Frage eine abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, von der der Senat mit seiner Auffassung, daß es nur auf die objektive Sachlage für den Anspruch aus Durchgriffshaftung ankommt, abweichen würde; denn selbst wenn man das Hinzutreten subjektiver Elemente im oa Sinne fordern wollte, wäre der Anspruch gegen den Kläger begründet. Die Feststellungen des LSG rechtfertigen nämlich die Schlußfolgerung, daß der Kläger gegenüber der Beklagten auch schuldhaft gehandelt hat. Die Art und Weise, in der er als angesichts seiner Beteiligungen beherrschender Gesellschafter mit seiner Ehefrau die verschiedenen Gesellschaften immer wieder auf Vorrat gegründet und die Aktivposten in seinem Vermögen behalten hat, sie aber jeweils von Gesellschaft zu Gesellschaft weitergab, um die Geschäfte der Vorgänge-



rinnen fortzuführen, wenn diese nicht mehr weiterarbeiten konnten, die gleichwohl veranlaßte fortlaufende finanzielle Sicherung seines persönlichen Vermögens aus Gesellschaftsmitteln, insbesondere aus der gewährten Eingliederungsbeihilfe, ferner die Nichtwahrnehmung der ihn als handlungsberechtigten Vertreter der GmbH & Co KG treffenden Pflicht zur Offenbarung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft gegenüber der Beklagten, wenn er schon von der Beantragung der Eingliederungsbeihilfe für die Gesellschaft im Dezember 1976 nicht absehen wollte, legen derart grobe Verstöße gegen die Rechtsordnung und eine solche Mißachtung der Gläubigerinteressen offen, daß ein qualifizierter Schuldvorwurf gegen den Kläger wegen der Art und Weise der Benutzung der Rechtsform der juristischen Person zum Nachteil der Beklagten gerechtfertigt ist.

Der Haftung des Klägers steht nicht entgegen, daß neben ihm noch seine Ehefrau Gesellschafterin war. Das Institut des Haftungsdurchgriffs ist zwar als Folge dafür typischer Sachverhaltserscheinungen anhand von Verhältnissen bei Einmann-Gesellschaften entwickelt worden, Gesellschaften also, bei denen sich alle Geschäftsanteile in einer Hand befinden (vgl jetzt § 1 GmbHG idF vom 4. Juli 1980 - BGBl I 836; siehe dazu Roth, aaO, Erl 5 zu § 1). Auch die schon erwähnte Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG) und des BGH zum Haftungsdurchgriff betrifft überwiegend Sachverhalte von Einmann-Gesellschaften (vgl die Übersichten in BGHZ 68, 312, 314 ff und bei Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh I RdNr 45). Das ist jedoch nicht als Beschränkung hierauf im Sinne eines Ausschlusses des Anwendungsbereichs dieses Rechtsinstituts auf Mehrpersonen-Gesellschaften zu verstehen, sondern beruht lediglich auf dem Umstand, daß sich das Durchgriffsproblem typischerweise bei Einmann-Gesellschaften stellt. Deshalb hat der BGH den im konkreten Fall als begründet erachteten Durchgriff des gegen einen Verein bestehenden Anspruchs auf die Vereinsmitglieder in ihrer Mehrpersonenzahl ohne weiteres zugelassen (BGHZ 54, 222; in diesem Sinn auch BSGE 45, 279, 283; Rehbinder aaO, S 580; Roth, aaO RdNr 3.3.2. zu § 13; Krauskopf in Die Beiträge 1972, 321, 324). Für eine andere Auffassung wäre auch kein triftiger Grund zu erkennen (vgl Roth, aaO, RdNr 5.2.1. zu § 1; die gegenteilige Meinung des Bayerischen LSG in Breithaupt 1980, 239, 241 geht davon aus, daß die Gründung einer Einmann-Gesellschaft nach deutschem Recht nicht möglich sei und steht deshalb mit der Rechtsentwicklung der Einmann-Gesellschaft nicht im Einklang). Im übrigen hat sich der Kläger gegenüber seiner Ehefrau im Gesellschaftsvertrag eine überragende Stellung einräumen lassen. Von dem erforderlichen Stammkapital von 20.000,- DM sollte er 9/10 und seine Ehefrau 1/10 aufbringen. Aufgrund der ihm danach zukommenden beherrschenden Stellung kann er unter dem Gesichtspunkt des Haftungsdurchgriffs im Ergebnis sogar als Alleingesellschafter der GmbH angesehen werden (vgl dazu LG Oldenburg, ZIP 1980, 47, 48; LSG Celle WzS 1981, 280). Auch das Bayerische LSG (aaO S 242) möchte dem offenbar bei Annahme einer faktischen Einmann-Gesellschaft Rechnung tragen.



Für den Bestand des in dem angefochtenen Verwaltungsakt geltend gemachten Anspruchs ist es ferner bedeutungslos, ob die Beklagte gegen den Kläger noch aus einem anderen Rechtsgrunde hätte Befriedigung suchen können. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß Gesellschafter dem Gläubiger einer Gesellschaft auch aus persönlicher Verpflichtung haften können. Ob der Kläger einen solchen Verpflichtungsgrund geschaffen hat, etwa aus unerlaubtem Handeln oder aus Verschulden bei Vertragsschluß, kann offen bleiben. Der gegen den Kläger bestehende Anspruch aufgrund Durchgriffs aus der Verpflichtung der GmbH wäre derartigen Ansprüchen gegenüber nämlich nicht subsidiär. Zwar findet der Haftungsdurchgriff nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen statt; liegt ein solcher Ausnahmefall jedoch - wie hier - vor, besitzt der daraus folgende Anspruch des Gläubigers keine mindere Qualität als ein aus anderen Rechtsgründen gegebener Anspruch. Das Wesen des Haftungsdurchgriffs besteht lediglich darin, daß er die haftungsrechtliche Verselbständigung der GmbH gegenüber dem Gesellschafter ignoriert, dh die Rechtsfolgen aus dem gegen die GmbH bestehenden Anspruch so abgeleitet werden, als wenn die rechtliche Verselbständigung wirksam nicht eingetreten ist oder nicht mehr gilt, so daß der Gesellschafter sich so behandeln lassen muß, als wenn er sich dem Gesellschaftsgläubiger gegenüber selbst verpflichtet hätte (Roth aaO, RdNr 3.3.1 zu § 13). Wird durch den Haftungsdurchgriff aber die Identität des zugrunde liegenden Anspruchs nicht verändert, gilt dies auch für seine rechtliche Stellung im Verhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen. Nur wenn der gegen die GmbH gerichtete Anspruch insoweit Nachrangigkeit oder Subsidiarität besäße, könnte sich der im Wege des Durchgriffs damit in Anspruch genommene Gesellschafter hierauf berufen; vorliegend ist für eine solche Rechtslage jedoch nichts ersichtlich.

Diese Auffassung steht mit der bisherigen Rechtsprechung nicht in Widerspruch. In BGHZ 31, 258, 271 hat der BGH zwar ausgesprochen, daß es nicht um Durchgriffsprobleme gehe, wenn der Gesellschafter aus besonderem Rechtsgrund haftet. Wie insbesondere die Ausführungen über die Voraussetzungen des Haftungsdurchgriffs belegen, beinhaltet dieses nicht eine entscheidungserhebliche Aussage über dessen Rang im Verhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen, sondern lediglich die Beurteilung des konkreten Sachverhalts im Sinne des Vorliegens eines persönlichen Verpflichtungsgrundes. Folgerichtig handelt der BGH in BGHZ 68, 312 das Vorhandensein von Ansprüchen aus Durchgriffshaftung und aus sittenwidriger Schädigung (auf Schadenersatz, § 826 BGB) in gleichwertigem Nebeneinander ab, beides im konkreten Falle verneinend. In BGHZ 54, 222 bejaht er schließlich den Haftungsdurchgriff, ohne die Frage nach anderweitigen Anspruchsgrundlagen zu erwähnen.

Subsidiaritätsfragen werden im eigentlichen Sinne denn auch wesentlich am Verhältnis der Ansprüche gegen die Gesellschaft zu denen des Durchgriffs gegen den Gesellschafter aufgeworfen. Die Durchgriffshaftung sei insoweit nur als das letzte Mittel anzusehen (Bundesarbeitsgericht -BAG-, SAE 1976, 123, 125). Der Durchgriff sei solange nicht ge-



rechtfertigt, als Vermögenswerte der Gesellschaft die geltend gemachte Forderung des Gläubigers decken (vgl. Kleinertz, aaO, S 82 ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen; ebenso Drobnig, aaO, S 57 ff; Ulmer in Hachenburg, aaO, Anh zu § 30 RdNr 57, 65 ff). Soweit Kraft-Kreuz (Gesellschaftsrecht 1981, 58) unter Berufung auf das BAG (aaO) annehmen, der Durchgriff scheide als Folge seiner Subsidiarität auch dann aus, wenn eine eigene Anspruchsgrundlage gegen den Gesellschafter, zB aus § 826, § 812 BGB, gegeben ist, kann dem nicht zugestimmt werden, zumal da sie den Inhalt der Aussage des BAG (aaO) verkennen. Im übrigen wird in der Literatur selbst dem Vorrang der Gesellschaftshaftung vor der Gesellschafterhaftung erheblich widersprochen (vgl. Mertens in Hachenburg, aaO, § 13 Anh I RdNr 37; Kuhn, aaO, S 360 Ziffer 6; Heckelmann, SAE 1976, 126, 128; Mertens, Anm zu AP § 13 GmbHG Nr 1). Nach Auffassung des Senats geht es bei alledem im Grunde nicht um eine Frage der Subsidiarität, also der Rangfolge zweier existenter Ansprüche, bei der die Verwirklichung des rangniedrigeren von der Realisierbarkeit des ranghöheren abhängig ist, sondern um die Frage, ob der auf Haftungsdurchgriff gestützte Anspruch überhaupt entstehen kann, solange (und soweit) der Anspruch gegen die GmbH noch zu verwirklichen ist.

Dies bedarf im vorliegenden Falle jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Zum einen handelt es sich bei dem gegen den Kläger aus Durchgriffshaftung bestehenden Anspruch um einen solchen aus öffentlichem Recht, der nach Grund und Höhe bereits bindend feststeht, während Ansprüche gegen ihn aus besonderem Verpflichtungsgrund - soweit ersichtlich - rein bürgerlich-rechtlicher Natur wären (§§ 823, 826 BGB oder § 242 BGB - culpa in contrahendo -), die insgesamt noch der gerichtlichen Feststellung bedürften. Der Annahme eines Rangverhältnisses zwischen beiden als Durchsetzungshindernis stünden damit bereits wesentliche Unterschiede in Rechtsform, Rechtsqualität und Rechtsweg entgegen. Zum anderen hat die Beklagte vor Inanspruchnahme des Klägers erfolglos versucht, Befriedigung aus dem Anspruch gegen die Gesellschaft zu erhalten, was an deren Vermögenslosigkeit bis hin zur Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse scheiterte. Damit bleibt für die Annahme eines Ausschlusses der Durchgriffshaftung des Klägers wegen Vorgefährlichkeit eines gegen die Gesellschaft durchsetzbaren Anspruchs kein Raum (so auch Drobnig, aaO, S 57; Erman, KTS 1959, 134; Freese NJW 1956, 283).

Der Senat pflichtet dem LSG auch darin bei, daß der Kläger sich nicht auf ein seine Haftung minderndes Verhalten der Beklagten berufen kann; der in dem angefochtenen Verwaltungsakt geltend gemachte Rückforderungsanspruch ist in vollem Umfange begründet. Das folgt schon daraus, daß er in seinem Bestand durch den Bescheid vom 16. März 1977 bereits bindend festgestellt worden ist, wie bereits ausgeführt wurde. Einwendungen gegen die Höhe der Rückforderung, die möglicherweise im Rahmen der - nicht erfolgten - Anfechtung jenes Bescheides zu prüfen gewesen wären, sind dem Kläger mithin als Folge der Bindungswirkung abgeschnitten. Zudem ist nach der



Rechtsprechung des Senats, daß gegenüber Rückforderungen aus § 152 AFG der Einwand des Mitverschuldens der Beklagten weitgehend ausgeschlossen ist (BSG SozR 4100 § 152 Nr 11 mwN), nicht davon auszugehen, daß er vorliegend beachtlich gewesen sein könnte. Im übrigen handelt es sich hier nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um den Anspruch auf Erfüllung einer seitens der GmbH & Co KG gegenüber der Beklagten bestehenden Verpflichtung aus öffentlichem Recht. Der § 254 BGB, der die Minderung von Schadensersatzansprüchen wegen Mitverschuldens des Geschädigten regelt, ist mithin auch aus diesem Grunde nicht anzuwenden (Palandt, BGB, 41. Auflage, § 254 Anm 2d mwN; Kuhn, aaO, S 357). Ein Verhalten der Beklagten aber, das es gerechtfertigt erscheinen ließe, die Geltendmachung der vollen Rückforderung vom Kläger als rechtsmißbräuchlich iSd § 242 BGB zu erachten, ist nach den Feststellungen des LSG nicht ersichtlich.

Wegen der bindend feststellenden Höhe der Rückzahlungsverpflichtung des Klägers bedarf es schließlich keines Eingehens auf die Frage, ob der Kläger als im Wege des Durchgriffs haftender Gesellschafter nur im Umfange eines der Gesellschaft vorenthaltenen oder entzogenen Kapitals einzustehen hätte und wie hoch dieser Betrag wäre (Differenzhaftung) oder ob ihn in jedem Falle die Haftung für den von der Beklagten erlittenen Ausfall trifft (Ausfallhaftung). Die Diskussion hierüber betrifft im übrigen lediglich den Umfang der Haftung bei Unterkapitalisierung als alleinigem Haftungsgrund, was hier jedoch gerade nicht der Fall ist (vgl dazu Kuhn, aaO, S 360 Ziffer 5; Ulmer in Hachenburg, aaO, Anh zu § 30 RdNr 40, 44 ff; Kleinertz, aaO, S 85).

Die Revision des Klägers erweist sich nach allem als unbegründet; sie ist deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der Anwendung von § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)