

# 1. Kapitel

## Einleitung

Im Jahr 2018 gab es 4.980 Unternehmensinsolvenzen in Österreich, wobei in 1.995 Fällen – mangels kostendeckenden Vermögens – kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. 1.336 eröffnete Insolvenzen entfielen auf Unternehmen in der Gesellschaftsform einer GmbH. Dies stellt im Vergleich zu 2017 eine leichte Steigerung dar und zeigt, dass die GmbH weiterhin jene Gesellschaftsform ist, die am häufigsten in die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gerät.<sup>1</sup> Neben wirtschaftlichen Umständen und unternehmerischer Misswirtschaft führen auch Eingriffe der Gesellschafter zum „Untergang“ der GmbH.

Die Haftung des Gesellschafters wegen solcher existenzvernichtender Eingriffe ist eines der meist diskutierten gesellschaftsrechtlichen Themen der letzten Jahrzehnte.<sup>2</sup> Dies liegt zum einen daran, dass sich die Haftung im Schnittbereich zwischen Gesellschafts-, Insolvenzrecht und Bürgerlichem Recht befindet. Vor allem aber führte die Rechtsprechung des BGH zu Unsicherheiten, weil sich diese mehrmals änderte.<sup>3</sup>

- 1 Quelle: <https://www.ksv.at/insolvenzentwicklung/insolvenzstatistik-2018-final>.
- 2 Vgl zum deutschen Recht etwa J. Wilhelm, Rechtsform; Ulmer, ZHR 148 (1984) 391; Lutter, ZIP 1985, 1425; Ulmer, NJW 1986, 1579; Winter, Treuebindungen 202 ff; K. Schmidt, ZIP 1989, 545; Stimpel, ZGR 1991, 144; Flume, DB 1992, 25; Flume, ZIP 1992, 817; Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern; Drygala, GmbHHR 1993, 317; Nissing, Eigeninteresse; Priester, ZGR 1993, 512; Winter, ZGR 1994, 570; Röhricht in FS 50 Jahre BGH 82; Altmeppen, ZIP 2001, 1837; Bitter, ZIP 2001, 265; Bitter, WM 2001, 2133; Cahn, ZIP 2001, 2160; Mühlert, DStR 2001, 1937; Keßler, GmbHHR 2001, 1095; Ulmer, ZIP 2001, 2021; K. Schmidt, NJW 2001, 3577; Altmeppen, NJW 2002, 321; Burgard, ZIP 2002, 827; Keßler, GmbHHR 2002, 945; Bruns, WM 2003, 815; Haas, WM 2003, 1929; Lutter/Banerjee, ZGR 2003, 402; Vetter, ZIP 2003, 601; Wiedemann, NZG 2003, 283; J. Wilhelm, NJW 2003, 175; Bruns, NZG 2004, 409; Bayer/Lieder, WM 2006, 999; Dauner-Lieb, DStR 2006, 2034; Grigoleit, Gesellschafterhaftung; Haas, DStR 2006, 993; Matschernus, Durchgriffshaftung; Ulrich, GmbHHR 2007, 1289; Zöllner in FS Konzen 999; Weller, DStR 2007, 1166; Weller, ZIP 2007, 1681; Altmeppen, NJW 2007, 2657; Ihrig, DStR 2007, 1170; Schanze, NZG 2007, 681; Wagner in FS Canaris 473; Altmeppen, ZIP 2008, 1201; Dauner-Lieb, ZGR 2008, 34; Gehrlein, WM 2008, 761; Habersack, ZGR 2008, 553; Hönn, WM 2008, 769; Osterloh-Konrad, ZHR 172 (2008) 274; Schober, Haftung des GmbH-Gesellschafters (passim); Schwab, ZIP 2008, 341; Schall, Gläubigerschutz (passim); Ulrich, GmbHHR 2008, 810; Veil, NJW 2008, 3264; Waclawik, DStR 2008, 1486; Haas, ZIP 2009, 1257; Henzler, Existenzvernichtung (passim); Wazlawik, NZI 2009, 291; Wappler, Haftung (passim); Wiedemann, ZGR 2011, 183; Beck, DStR 2012, 2135; Bisele, DStR 2012, 1514; Röck, Existenzvernichtungshaftung (passim); Röck, DZWIR 2012, 97; Stöber, ZIP 2013, 2295. Vgl auch Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG<sup>9</sup> § 13 Rz 73 ff; Liebscher in MüKo GmbHG<sup>3</sup> Anhang § 13 Rz 519 ff; Raiser in Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG<sup>2</sup> § 13 Rz 148 ff mwN.
- 3 Siehe beispielsweise BGH II ZR 265/91 BGHZ 122, 123; II ZR 178/99 BGHZ 149, 10; II ZR 3/04 BGHZ 173, 246. Ausführlich dazu 2. Kapitel.I.

Auch vor der österreichischen Rechtsordnung machte die Haftung wegen existenzvernichtender Eingriffe keinen Halt, wobei sie teilweise im Sinne einer echten Durchgriffshaftung, teilweise als Schadenersatzanspruch qualifiziert wird.<sup>4</sup>

Als existenzvernichtende Eingriffe kommen zunächst unmittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter in Betracht. Deshalb kann beispielsweise der Erwerb von Vermögensgegenständen über dem angemessenen Preis oder der Verkauf von Vermögensgegenständen unter diesem einen existenzvernichtenden Eingriff darstellen. Darüber hinaus dürfen aber auch nicht jene Fälle vernachlässigt werden, in denen eine Gesellschaft erst durch die Folgewirkungen eines rechtswidrigen Eingriffs in die Insolvenz gerät („Folgeschäden“).<sup>5</sup>

An dieser Stelle ist bereits klarzustellen, dass durch den existenzvernichtenden Eingriff nicht nur die unmittelbar betroffene Gesellschaft, sondern auch die Gesellschaftsgläubiger einen vermögenswerten Nachteil erleiden, weil diese durch die Schuldnerinsolvenz (der GmbH) nicht mehr volle Befriedigung erlangen können. Außergewöhnlich ist an dieser Situation bloß, dass der Nachteil der Gesellschaftsgläubiger durch das „Auffüllen“ des Gesellschaftsvermögens (und anschließender Zahlung an die Gläubiger) wieder ausgeglichen werden könnte, weshalb zunächst auf das Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter einzugehen ist.

Bevor allerdings auf das Verbot der Einlagenrückgewähr und andere Rechtsinstitute zum Schutz der Gesellschaft bzw der Gesellschaftsgläubiger eingegangen wird, erfolgt eine überblicksartige und vereinfachte Darstellung der Rechtsprechung zur Existenzvernichtungshaftung.<sup>6</sup>

4 Vgl *Koppensteiner*, wbl 1988, 1; *Jabornegg*, wbl 1989, 1, 49; *Artmann*, RdA 2002, 370; *Koppensteiner* in FS Honsell 607; *Artmann* in *Kalss/Rüffler*, GmbH-Konzernrecht 87; *Schopper/Strasser*, GesRZ 2005, 176; *U. Torggler*, JBl 2006, 85; *Koppensteiner*, JBl 2006, 681; *U. Torggler*, JBl 2006, 809; *Koppensteiner*, JBl 2008, 749; *U. Torggler*, GesRZ 2013, 11; *Artmann* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Gesellschaftspflichten 45. Siehe auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 61 Rz 37 b ff; *Winkler/Gruber* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 61 Rz 89 ff; *S.-F. Kraus/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 61 Rz 23; *Aicher/Kraus* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 61 Rz 65 ff; *Pelinka* in *FAH*, GmbHG § 61 Rz 59. Siehe auch OGH 6 Ob 41/18 z NZ 2019, 65.

5 Siehe dazu 3. Kapitel.III.B.6.

6 Zur hier nicht behandelten Vermögensvermischung siehe: OGH 8 ObA 98/00 w RdA 2002/41; 6 ObA 313/03 b GesRZ 2004, 379 (*Harrer*) = ÖZW 2005, 21 (*Artmann*) = GeS 2005, 19 (*Fantur*); *Jabornegg*, wbl 1989, 52; *U. Torggler*, JBl 2006, 87; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 61 Rz 36; *Wünscher*, Die Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung im GmbH-Recht, RdW 2018/220 mwN. Vgl auch BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246; *Röhrich* in FS 50 Jahre BGH 89 ff. Zu den hier nicht behandelten Fällen der faktischen Geschäftsführung siehe: *Dellinger* in *Konecny/Schubert*, KO § 69 Rz 114; *Artmann* in FS Aicher 23 ff; *Winkler/Gruber* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 61 Rz 89; *Aicher/Kraus* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 61 Rz 52; *Artmann* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Gesellschaftspflichten 46 ff. Siehe kritisch in Zusammenhang mit der Existenzvernichtungshaftung *Wagner* in FS Canaris 485 f.

## 2. Kapitel

### Judikatur

#### I. Deutschland

##### A. Autokran-Entscheidung<sup>7</sup>

Der BGH etablierte in dieser Entscheidung die Haftung aus qualifiziert faktischem Konzern, basierend auf der Vermutung, dass der herrschende Unternehmer seine Leitungsmacht nicht im Interesse der jeweiligen Gesellschaft ausübt, sondern im Konzerninteresse.<sup>8</sup> Hintergrund dieser Vermutung bildet der mangelnde Interessengleichlauf des Gesellschafters und der Gesellschaft, wenn der herrschende Gesellschafter noch anderweitig unternehmerisch tätig ist.<sup>9</sup> Daran anknüpfend wird vermutet, dass die Existenzvernichtung der beherrschten Gesellschaft auf dieser Benachteiligung beruht („Vermutungskaskade“).<sup>10</sup>

Die passenden Tatbestände erkannte der BGH in einer analogen Anwendung der § 303 Abs 1, § 322 Abs 2 und Abs 3 dAktG, wonach der herrschende Gesellschafter einen internen Verlustausgleich nach § 302 dAktG schuldet, der sich bei Vermögenslosigkeit der beherrschten GmbH nach § 303 dAktG zu einer Durchgriffshaftung gegen den herrschenden Gesellschafter verdichtet.<sup>11</sup> Da es sich bei diesem Haftungsregime um keine Struktur-, sondern um eine Verhaltenshaftung handelt, wurde dem herrschenden Unternehmer die Möglichkeit zum Gegenbeweis eröffnet. Dafür hatte er darzulegen, dass ein ordnungsgemäß handelnder Geschäftsführer die Geschäfte in gleicher Art und Weise geführt hätte.<sup>12</sup>

7 BGH II ZR 275/84 BGHZ 95, 330.

8 Vgl Ulmer, NJW 1986, 1580; Westermann in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 37; Matschernus, Durchgriffshaftung 31 ff; Habersack, ZGR 2008, 538 f.

9 Siehe dazu Ulmer in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 75 ff; Röhrich in FS 50 Jahre BGH 83; Dauner-Lieb, DStR 2006, 2034; Dauner-Lieb, ZGR 2008, 37.

10 Vgl dazu Lutter, ZGR 1993, 580; Stimpel in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 10; Krieger in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 44; Ulmer in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 75 ff; Bitter, ZIP 2001, 265 ff; Röhrich in FS 50 Jahre BGH 85; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 97. Siehe auch Dauner-Lieb, DStR 2006, 2034; Dauner-Lieb, ZGR 2008, 37.

11 Dazu Stimpel in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 17 ff; Schall, Gläubigerschutz 217; Wappler, Haftung 68 ff. Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 97.

12 Dazu Lutter, ZIP 1985, 1425; Ulmer, NJW 1986, 1585; Matschernus, Durchgriffshaftung 31.

## B. Tiefbau-Entscheidung<sup>13</sup>

Der BGH hielt in dieser Entscheidung fest, dass ein Anspruch auf Verlustausgleich gegen den beherrschenden Gesellschafter nach § 302 dAktG analog besteht.<sup>14</sup> Die Tiefbau-Entscheidung deutete bereits den vom BGH eingeschlagenen Weg in Richtung Strukturhaftung an, weil die Entlastungsmöglichkeit des herrschenden Unternehmers an neue Voraussetzungen geknüpft wurde.<sup>15</sup> So reichte nicht mehr der Vergleich mit einem ordnungsgemäß handelnden Geschäftsführer aus, wie dies noch in der Autokran-Entscheidung festgehalten wurde, sondern hatte der herrschende Unternehmer darzulegen, dass die entstandenen Verluste auch ohne Ausübung seiner (einheitlichen) Leitungsmacht entstanden wären.<sup>16</sup>

## C. Video-Entscheidung<sup>17</sup>

In dieser Entscheidung wurde klargestellt, dass auch der Einmann-Gesellschafter dem Haftungsregime des qualifiziert faktischen Konzerns unterliegt.<sup>18</sup> Der BGH qualifizierte eine Einzelperson, die neben ihrer beherrschenden Beteiligung an einer GmbH als Einzelkaufmann tätig war als „herrschendes Unternehmen“<sup>19</sup> und hielt fest, dass ein Allein- oder Mehrheitsgesellschafter durch die Stellung als einziger Geschäftsführer eine intensive Leitungsmacht ausübt.<sup>20</sup> In derartigen Fällen bestünde die Vermutung, dass der Gesellschafter nicht im Interesse der Gesellschaft handle.<sup>21</sup> Der BGH hielt daher folgendes fest: *„Der Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einer GmbH, der gleichzeitig deren alleiniger Geschäftsführer ist und sich außerdem als Einzelkaufmann unternehmerisch betätigt, haftet grundsätzlich nach den Haftungsregeln im qualifiziert faktischen Konzern.“* Es zeigte sich, dass erst durch die Video-Entscheidung die *„Haftungsfolgen der von der Rechtsprechung und Literatur bis dato entwickelten Konzernhaftung klar vor Augen geführt“* wurden.<sup>22</sup> Der Gegenbeweis wurde – wie im Tiefbau-Urteil – nur über die Kausalität gestattet. Die Entscheidung erfuhr

13 BGH II ZR 167/88 BGHZ 107, 7.

14 K. Schmidt, ZIP 1989, 545; Stimpel, ZGR 1991, 144; Wappler, Haftung 102.

15 Siehe dazu K. Schmidt, ZIP 1989, 545; Stimpel, ZGR 1991, 144; Stimpel in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 15f. Vgl. auch Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 97.

16 Grundlegend Ulmer, NJW 1986, 1585; Ulmer in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 85 ff; Wappler, Haftung 107 f; aA K. Schmidt in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 119.

17 BGH II ZR 135/90 BGHZ 115, 187.

18 Vgl. Bitter, ZIP 2001, 268 f; Flume, ZIP 1992, 817.

19 Vgl. Westermann in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 37 f; Wappler, Haftung 111.

20 Vgl. dazu Bitter, ZIP 2001, 266; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 97.

21 Vgl. Ulmer in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 67; Wappler, Haftung 112.

22 Bitter, ZIP 2001, 269; so auch Brandner in Hommelhoff/Stimpel/Ulmer, GmbH-Konzern 208; Matschernus, Durchgriffshaftung 37.

großen Widerstand in der Lehre.<sup>23</sup> So wertete etwa *K. Schmidt* das Urteil als einen „haftungsrechtlichen Keulenschlag“.<sup>24</sup>

## D. TBB-Entscheidung<sup>25</sup>

Unter dem Eindruck der kritischen Literaturstimmen<sup>26</sup> zum Video-Urteil wandte sich der BGH im Rahmen der TBB-Entscheidung wieder von der Strukturhaftung ab und verlangte für die Haftung erneut die Sorgfaltswidrigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers. Der BGH verabschiedete sich daher im Zuge der TBB-Entscheidung von der Strukturhaftung des Gesellschafters wegen dauerhafter und umfassender Ausübung seiner Leitungsmacht.<sup>27</sup>

Die Änderung der Haftungsgrundlage führte dazu, dass die Einstandspflicht des Gesellschafters erst dann bestehen konnte, wenn er seine Leitungsmacht ohne angemessene Rücksicht auf die Eigenbelange der abhängigen Gesellschaft wahrnahm.<sup>28</sup> Erforderlich war daher der Missbrauch seiner Leitungsmacht.<sup>29</sup> An der geforderten Rücksicht fehlte es immer dann, wenn die Gesellschaft wegen missbräuchlicher Ausübung der Leitungsmacht nicht mehr in der Lage war, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Unterschiedlich wurde die Frage beantwortet, ob der BGH weiterhin ein faktisches Konzernverhältnis als Tatbestandsmerkmal verlangte.<sup>30</sup>

Die Haftung nach der TBB-Entscheidung kam jedenfalls nur dann in Betracht, wenn sich die dadurch entstandenen Nachteile nicht durch Einzelausgleichsmaßnahmen kompensieren ließen.<sup>31</sup> Dadurch schaffte der BGH einen Stufenbau der Rechtsbehelfe, weil er die Haftung wegen qualifizierten faktischen GmbH-Konzern bloß subsidiär zu den §§ 30 ff dGmbHG zur Verfügung stellte.

23 Vgl *Flume*, DB 1992, 25; *Flume*, ZIP 1992, 817; *Drygala*, GmbHR 1993, 324 ff; *Westermann* in *Hommelhoff/Stimpel/Ulmer*, GmbH-Konzern 37 f; *Bitter*, ZIP 2001, 267; *K. Schmidt*, NJW 2001, 3577; *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 91 mwN.

24 *K. Schmidt*, NJW 2001, 3577.

25 BGH II ZR 265/91 BGHZ 122, 123.

26 Vgl etwa *Kleindiek*, ZIP 1991, 69 ff; *K. Schmidt*, ZIP 1991, 1327 ff; *Flume*, DB 1992, 25; *Flume*, ZIP 1992, 817; *Drygala*, GmbHR 1993, 324 ff; *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 91.

27 Vgl *K. Schmidt*, ZIP 1993, 549; *K. Schmidt*, NJW 1994, 447; *K. Schmidt*, AG 1994, 189; *Mülbert*, DStR 2001, 1937; *Bitter*, ZIP 2001, 270 ff. Siehe auch *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 86 f; *Altmeyen*, NJW 2007, 2657; *Habersack*, ZGR 2008, 540; *Casper* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, Anh § 77 Rz 98. AA *Altmeyen*, ZIP 2001, 1837; *Michalski/Zeidler*, NJW 1996, 224 mwN.

28 Vgl dazu *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 86, 107 f; *Bruns*, WM 2003, 815 f; *Dauner-Lieb*, DStR 2006, 2034; *Habersack*, ZGR 2008, 539.

29 BGH II ZR 265/91 BGHZ 122, 123 = NJW 1993, 1200; *Bitter*, ZIP 2001, 272; *Casper* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, Anh § 77 Rz 99; *Dauner-Lieb*, ZGR 2008, 37; *Altmeyen* in *Roth/Altmeyen*, GmbHG<sup>9</sup> Anh § 13 Rz 160, 162.

30 Vgl dazu *Michalski/Zeidler*, NJW 1996, 224; *Altmeyen*, ZIP 2001, 1837; *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 96 f; *Casper* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, Anh § 77 Rz 99; *Wappler*, Haftung 127 mwN.

31 Vgl dazu *Mülbert*, DStR 2001, 1938 ff; *Röhricht* in FS 50 Jahre BGH 87 f.

## E. Bremer-Vulkan-Entscheidung<sup>32</sup>

### 1. Sachverhalt

Die *Treuhandanstalt* schloss einen Veräußerungs- und Abtretungsvertrag mit der *Bremer-Vulkan-Verbund AG (B-AG)*. Gegenstand des Vertrages waren die Geschäftsanteile an einer Gesellschaft, die wiederum Alleingesellschafterin der *MTW-Schiffswerft GmbH (MTW-GmbH)* war. Gemäß dem Veräußerungs- und Abtretungsvertrag verpflichtete sich die *Treuhandanstalt* als Verkäuferin zur Zahlung eines „Gesamtausgleichsbetrag cash“ (dieser setzte sich aus Eigenkapitalzufuhr, Betriebsbeihilfen, Investitionsbeihilfen und einer Schließungsbeihilfe zusammen) in Höhe von DM 686.542.000,- auf ein Treuhandkonto. Die Treuhänder waren zur Auszahlung bestimmter Teilbeträge an die *MTW-GmbH* verpflichtet, wobei die Beihilfen zweckgebunden (für Investitionen der *MTW-GmbH*) waren. Trotzdem wurde die *MTW-GmbH* durch die *B-AG* in den Liquiditätsausgleich des Konzerns miteinbezogen, wodurch Subventionsmittel an andere Konzerngesellschaften verteilt wurden. Fast vier Jahre später wurde über das Vermögen der *B-AG* das Konkursverfahren eröffnet. Der *MTW-GmbH* standen wegen der Darlehensgewährung im Zuge des Liquiditätsausgleiches Forderungen gegen die *B-AG* zu, die allerdings nicht mehr werthaltig waren. Es kam zur Überschuldung der *MTW-GmbH*, woraufhin die *Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben* als Rechtsnachfolgerin der *Treuhandanstalt* die ehemaligen Vorstandsmitglieder der *B-AG* auf Schadenersatz aus eigenem und abgetretenem Recht der *MTW-GmbH* klagte.

### 2. Entscheidung

Mit dem Bremer-Vulkan-Urteil wurde der Rechtsprechungswandel, weg von der konzernrechtlich begründeten Haftung eines herrschenden GmbH-Gesellschafters, hin zur Existenzvernichtungshaftung als Durchgriffshaftung, fortgeschritten.<sup>33</sup> Zwar ging der BGH bereits im TBB-Urteil<sup>34</sup> auf den Rechtsmissbrauch und die Eigeninteressen der beherrschten Gesellschaft ein,<sup>35</sup> aber erst durch diese Entscheidung erfolgte eine Klarstellung bezüglich des Bestandschutzinteresses einer abhängigen GmbH.<sup>36</sup>

32 BGH II ZR 178/99 DStR 2001, 1853 (Goette). Dazu Altmeyen, ZIP 2001, 1837; Kefler, GmbHR 2001, 1095; K. Schmidt, NJW 2001, 3577; Ulmer, ZIP 2001, 2021 mwN.

33 Ulmer, ZIP 2001, 2022; Koppensteiner in FS Honsell 609; Habersack, ZGR 2008, 541; aA Altmeyen, ZIP 2001, 1838; Altmeyen, NJW 2002, 321; Bisle, DStR 2012, 1514, die erst beim Bremer-Vulkan-Urteil von einem „endgültigen Abschied vom qualifiziert faktischen Konzern“ sprechen. Cahn, ZIP 2001, 2160 nahm hingegen keine weitgehende Änderung der Rechtsprechung an.

34 BGH II ZR 265/91 BGHZ 122, 123.

35 Vgl Koppensteiner in FS Honsell 609, der darauf hingewiesen hat, dass sich die rechtliche Beurteilung lediglich dadurch vom TBB-Urteil unterscheidet, dass der Alleingesellschafter nicht mehr Unternehmer sein müsse. Ein „bestandsvernichtender Eingriff“ sei bereits im TBB-Urteil gefordert worden.

36 Vgl Liebscher in MüKo GmbHG<sup>3</sup> Anhang § 13 Rz 516; Gudlick, Gläubigerschutz 170. Siehe dazu auch Altmeyen, ZIP 2001, 1837; Kefler, GmbHR 2001, 1095; K. Schmidt, NJW 2001, 3577; Ulmer, ZIP 2001, 2021.

In einem *obiter dictum* führte der BGH aus, dass der Schutz der abhängigen GmbH gegen Eingriffe ihres Alleingesellschafters nicht dem Haftungssystem des aktienrechtlichen Konzernrechts gemäß den §§ 302, 303 dAktG analog folgt. Der Bestandschutz erstreckte sich vielmehr auf die Erhaltung des Stammkapitals und die Gewährleistung des Bestandes der Gesellschaft. Dies setzte voraus, dass auch der Alleingesellschafter bei Eingriffen in das Gesellschaftsvermögen angemessene Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft nehmen müsse.<sup>37</sup> Diese Pflicht zur angemessenen Rücksichtnahme werde verletzt, wenn die beherrschte Gesellschaft als Folge des Eingriffs nicht mehr in der Lage sei, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.<sup>38</sup> Das Eigeninteresse einer GmbH wurde daher in ihrer Fähigkeit zur Gläubigerbefriedigung festgemacht.<sup>39</sup>

Im Sinne der TBB-Entscheidung sei die Existenzvernichtungshaftung auch vom Grundsatz der Subsidiarität geprägt,<sup>40</sup> das heißt sie greift erst dann, wenn sich die Fähigkeit der GmbH zur Forderungsbefriedigung nicht bereits aus den Rückzahlungsansprüchen der Kapitalerhaltungsregeln ergibt. Hinsichtlich der Anspruchsgrundlage hüllte sich der BGH in Schweigen.<sup>41</sup>

## F. KBV-Entscheidung<sup>42</sup>

### 1. Sachverhalt

Die alleinigen Gesellschafter der *Kindl Backwaren Vertriebs-GmbH (KBV-GmbH)* – Schwiegervater (40%) und Schwiegersohn (60%) – hatten im Jahr 1995 beschlossen, den Geschäftsbetrieb der *KBV-GmbH* einzustellen. Daher erwarb der Schwiegervater persönlich Anlagegüter der *KBV-GmbH*, wobei er die Kaufpreisforderung mit Forderungen gegen die *KBV-GmbH* aus Miet- und Leasingverträgen verrechnete. Die erworbenen Anlagegüter wurden veräußert und der Erlös von ihm vereinnahmt. Außerdem sollten alle Mietverträge der *KBV-GmbH* gekündigt werden und das vorhandene Personal von einer Auffanggesellschaft, deren Gesellschafter ident mit jenen der *KBV-GmbH* waren, übernommen werden. 1996 schlossen die *KBV-GmbH*, vertreten durch den Schwiegersohn als Geschäftsführer, und die Auffanggesellschaft, vertreten durch den Schwiegervater als Geschäftsführer, einen Abtretungsvertrag über sämtliche der *KBV-GmbH* zustehenden Forderungen. Weiters wurde der Auffanggesellschaft der gesamte inventarisierte Warenbestand übertragen. Im Gegenzug übernahm die Auffanggesellschaft Verbindlichkeiten der *KBV-GmbH* im Ausmaß von etwa DM 822.274, unter denen sich aber nicht die Werklohnforderung der Klägerin befand. Am 31. 12. 1995 wurde ein nicht durch Eigenkapital

37 BGH II ZR 178/99 DStR 2001, 1853 (Goette). Vgl dazu Altmeyen, ZIP 2001, 1841; Ulmer, ZIP 2001, 2022; Lutter/Banerjea, ZGR 2003, 404; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 100; Raiser in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG<sup>2</sup> § 13 Rz 151 ff.

38 Vgl dazu Bruns, WM 2003, 816 f; Haas, WM 2003, 1937; Wappler, Haftung 138.

39 Dauner-Lieb, DStR 2006, 2035; Zöllner in FS Konzen 1008.

40 Dazu Altmeyen, ZIP 2002, 964; Haas, WM 2003, 1937.

41 Vgl Altmeyen, ZIP 2001, 1841; Ulmer, ZIP 2001, 2024; Koppensteiner in FS Honsell 609 f; Haas, WM 2003, 1938; Lutter/Banerjea, ZGR 2003, 404; Schön, ZHR 168 (2004) 273; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 100.

42 BGH II ZR 300/00 BGHZ 151, 181.



gedeckter Fehlbetrag von ca DM 3,8 Mio festgestellt, in denen ca DM 2,9 Mio Gesellschafterdarlehen enthalten waren. Ende des Jahres 1995 wurde der Geschäftsbetrieb der KBV-GmbH eingestellt und am 05. 06. 1998 die Konkursöffnung mangels Masse abgelehnt. Die Klage richtete sich sowohl gegen die beiden Gesellschafter als auch gegen die Auffanggesellschaft.

## 2. Entscheidung

In der KBV-Entscheidung äußerte sich der BGH erstmals zur Haftungsgrundlage der Existenzvernichtungshaftung und führte dazu Folgendes aus: Das System der beschränkten Haftung beruht auf der *„grundlegenden Voraussetzung, dass das Gesellschaftsvermögen, das zur Erfüllung der im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten benötigt wird, in der Gesellschaft zum Zwecke der Befriedigung ihrer Gläubiger verbleiben muss und damit der [...] Dispositionsbefugnis der Gesellschafter entzogen ist.“* Unabdingbare Voraussetzung für die beschränkte Haftung des Gesellschafters soll daher die strikte Bindung des Gesellschaftsvermögens zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger sein. Die GmbH hat zwar gegenüber ihren Gesellschaftern kein vollumfängliches Bestandsrecht, doch hat eine Beendigung stets in geordneten, gesetzlich vorgesehenen Bahnen zu erfolgen; dies zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger.<sup>43</sup>

Ein Missbrauch der Rechtsform, der durch teleologische Reduktion zum Verlust des Haftungsprivilegs nach § 13 Abs 2 dGmbHG führt, soll stets dann vorliegen, wenn die Gesellschafter ohne gebotene Rücksichtnahme auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens Vermögenswerte entziehen und dadurch die Fähigkeit der Gesellschaft beeinträchtigen, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.<sup>44</sup> Der BGH ordnete die Existenzvernichtungshaftung im Sinne einer Durchgriffshaftung als Anspruch der Gesellschaftsgläubiger gegen den Gesellschafter (Außenhaftung) ein.<sup>45</sup> Im Sinne der Subsidiarität wurde weiterhin die mangelnde Ausgleichsfähigkeit durch die §§ 30 f GmbHG gefordert.<sup>46</sup>

43 Vgl Bruns, WM 2003, 815 ff; Lutter/Banerjea, ZGR 2003, 406; Dauner-Lieb, DStR 2006, 2036; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 102.

44 Dazu Bruns, WM 2003, 815 ff; Lutter/Banerjea, ZGR 2003, 406; Dauner-Lieb, DStR 2006, 2036; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 101; Raiser in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG<sup>2</sup> § 13 Rz 153.

45 Vgl Bruns, WM 2003, 817; Lutter/Banerjea, ZGR 2003, 406; Vetter, ZIP 2003, 602; Wiedemann, ZGR 2003, 283; Casper in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Anh § 77 Rz 101; Tröger/Dangelmayr, ZGR 2011, 565.

46 Artmann in Kals/Rüffler, GmbH-Konzernrecht 92 verwies darauf, dass die §§ 30, 31 dGmbHG in diesem Fall den geforderten Ausgleich geschaffen hätten. Sie geht davon aus, dass es dem „BGH ein großes Anliegen war, seine neue Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs auf eine gesicherte Basis zu stellen und zu festigen.“



## G. Trihotel-Entscheidung<sup>47</sup>

### 1. Sachverhalt

Die *A-GmbH* pachtete vom Beklagten ein mit dem Gastronomieobjekt „Trihotel“ bebautes Grundstück; das Trihotel wurde von der *A-GmbH* betrieben. Der Beklagte war neben seiner Geschäftsführertätigkeit bei der *A-GmbH* auch mit 52% an dieser beteiligt; die restlichen Anteile (48%) hielt seine Ehefrau.

Die Mutter des Beklagten erwarb 1996 sämtliche Geschäftsanteile der Vorratsgesellschaft *J-GmbH* (Zwischenholding) und im selben Jahr übertrug der Beklagte alle Anteile an der *A-GmbH* an die *J-GmbH*. Außerdem wurde er zum Geschäftsführer der *J-GmbH* bestellt. Einvernehmlich beendeten die *A-GmbH* und der Beklagte den Pachtvertrag vorzeitig. Zeitgleich erwarb die *J-GmbH* 90% und die Mutter des Beklagten 10% der Geschäftsanteile einer weiteren Vorratsgesellschaft (*W-Hotel-GmbH*). Die Geschäftsführung der *W-Hotel-GmbH* oblag dem Beklagten.

Mit der *W-Hotel-GmbH* schloss der Beklagte über das mit dem Gastronomieobjekt Trihotel bebaute Grundstück einen neuen Pachtvertrag ab. Darüber hinaus vereinbarten die *W-Hotel-GmbH* und die *A-GmbH* einen Geschäftsbesorgungs- und Managementvertrag, nach dem die *A-GmbH* Management- und Organisationsaufgaben des Hotelbetriebs zu erledigen hatte, wofür ihr als Pauschalhonorar eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 40% des Hotelumsatzes zustand. Die *A-GmbH* übertrug zudem das gesamte Hotelinventar an die *W-Hotel-GmbH*. Schließlich wurde noch eine Nachtragsvereinbarung geschlossen, gemäß derer die *A-GmbH* einer Honorarherabsetzung zustimmen würde, sollten sich die Umsätze des Hotels nicht erwartungsgemäß entwickeln.

Anschließend übertrug die Mutter des Beklagten sämtliche Anteile der Zwischenholding (*J-GmbH*) an ihren Sohn. 1998 ergab sich bei der *A-GmbH* ein Bilanzverlust in Höhe von etwa DM 300.000,-. Außerdem wurde die Umsatzbeteiligung der *A-GmbH* auf 28% reduziert, weil sie weniger und schlechter ausgebildetes Personal für den Hotelbetrieb eingesetzt haben soll. Zwei Jahre später lösten die *A-GmbH* und die *W-Hotel-GmbH* den Geschäftsbesorgungs- und Managementvertrag auf. Der *A-GmbH* kam aber weiterhin das Nutzungsrecht am Hotelinventar zu, wobei sie sich im Gegenzug verpflichtete, das gesamte Personal an die *W-Hotel-GmbH* zu „übertragen“. Am 15. 05. 2000 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der *A-GmbH* eröffnet. Der Sonderinsolvenzverwalter der *A-GmbH* klagte daraufhin wegen existenzvernichtender Eingriffe.

---

<sup>47</sup> BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246.

## 2. Entscheidung

Mit der vielbeachteten Trihotel-Entscheidung<sup>48</sup> änderte der BGH seine Rechtsprechung zum existenzvernichtenden Eingriff in fundamentaler Art und Weise.<sup>49</sup> Da er erkannte, dass seine bisherige Rechtsprechung auf Rechtsfolgenseite von „*Inhomogenität und dogmatischer Unschärfe gekennzeichnet war*“, bedurfte es einer Änderung der Haftungsgrundlage.<sup>50</sup> Das Haftungskonzept der Existenzvernichtungshaftung fasste er von nun an als besondere Fallgruppe der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung auf (§ 826 BGB als Innenhaftung), weshalb der auf einer teleologischen Reduktion des § 13 Abs 2 dGmbHG basierende Ansatz der Durchgriffshaftung verworfen wurde.<sup>51</sup>

Als vorsätzlich sittenwidrige Schädigung der Gesellschaft ordet der BGH nun einen missbräuchlichen, zur Insolvenz(-vertiefung) der Gesellschaft führenden, kompensationslosen Eingriff in das zur Gläubigerbefriedigung vorrangig zweckgebundene Gesellschaftsvermögen.<sup>52</sup> Hinsichtlich der subjektiven Tatseite lässt er bedingten Vorsatz ausreichen, wobei sich dieser nicht auf die Sittenwidrigkeit beziehen muss, sondern es vielmehr genügt, wenn im Bewusstsein jener Umstände gehandelt wird, die den Eingriff sittenwidrig machen.<sup>53</sup>

Der BGH ordnete also, im Gegensatz zu seinen vorangegangenen Entscheidungen, eine schadenersatzrechtliche Innenhaftung an.<sup>54</sup> Dieses Haftungskonzept überraschte vor den bis dahin vertretenen Lösungsvorschlägen, weil eine deliktische Innenhaftung bis zu diesem Zeitpunkt nicht vertreten wurde.<sup>55</sup> Der Gerichtshof wollte dadurch dem „kanalisierten Gläubigerschutz“ zum Durchbruch verhelfen und einen Gläubigerwettlauf auf den ersatzpflichtigen Gesellschafter verhindern.<sup>56</sup>

48 BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246; *Altmeppen*, NJW 2007, 2657; *Goette*, DStR 2007, 1594; *Schanze*, NZG 2007, 681; *Weller*, ZIP 2007, 1681; *Dauner-Lieb*, ZGR 2008, 36; *Gehrlein*, WM 2008, 761; *Hönn*, WM 2008, 769; *Schwab*, ZIP 2008, 341; *Haas*, ZIP 2009, 1257; *Wazlawik*, NZI 2009, 291.

49 Vgl. *Altmeppen*, NJW 2007, 2657; *Schwab*, ZIP 2008, 341.

50 Vgl. BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246; *Weller*, ZIP 2007, 1682.

51 BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246; zustimmend *Dauner-Lieb*, ZGR 2008, 40 f. Vgl. auch *Altmeppen*, NJW 2007, 2658; *Casper* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG, Anh § 77 Rz 103; *Liebscher* in *MüKo GmbHG*<sup>3</sup> Anhang § 13 Rz 581; *Röck*, Existenzvernichtungshaftung 6 ff; *Raiser* in *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG<sup>2</sup> § 13 Rz 157 ff.

52 BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246; vgl. dazu *Altmeppen*, NJW 2007, 2658; *Schanze*, NZG 2007, 684 f; *Gehrlein*, WM 2008, 762 f; *Röck*, Existenzvernichtungshaftung 7; *Stöber*, ZIP 2013, 2296.

53 Vgl. *Wagner* in *FS Canaris* 492; *Schanze*, NZG 2007, 684 f; *Weller*, ZIP 2007, 1685; *Gehrlein*, WM 2008, 764; *Röck*, Existenzvernichtungshaftung 7; *Raiser* in *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG<sup>2</sup> § 13 Rz 167.

54 Vgl. dazu auch *Altmeppen*, NJW 2007, 2658; *Altmeppen*, ZIP 2008, 1204 f. Die Schließung der durch die §§ 30, 31 dGmbHG bestehenden Lücke soll daher mittels schadenersatzrechtlicher Haftung nach § 826 BGB erfolgen: *Dauner-Lieb*, ZGR 2008, 41.

55 Siehe dazu kritisch *Dauner-Lieb*, ZGR 2008, 42; *Weller*, ZIP 2007, 1681.

56 Vgl. BGH II ZR 3/04 BGHZ 173, 246. Für eine Ausgestaltung als Innenhaftung beispielsweise auch *Altmeppen*, NJW 2007, 2657; *Gehrlein*, WM 2008, 761; *Habersack*, ZGR 2008, 547 f.