

**Dokumentnummer: 13102**  
**letzte Aktualisierung: 06.09.2002**

## **GmbHG § 13; AktG §§ 303, 304** **Haftung im "faktischen GmbH-Konzern"**

### **I. Sachverhalt**

Eine Firmengruppe hat eine mehrfach untergliederte Konzernstruktur. Konzernmutter ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft. Diese ist u. a. Alleingesellschafterin einer GmbH. Diese GmbH ist wiederum alleine oder weit überwiegend an weiteren GmbHs beteiligt. Es herrschte Personalunion in der Geschäftsleitung, d. h. der Vorstand der Aktiengesellschaft war auch gleichzeitig Geschäftsführer sämtlicher in Frage stehender GmbHs. Zwischenzeitlich ist diese Personalunion aufgehoben. Die fragliche Person ist nur noch Vorstand der AG.

Die Aktiengesellschaft möchte nun ihre unmittelbare Tochter-GmbH mit sämtlichen darunter anhängenden Beteiligungen verkaufen. Die gesamte Gruppe von GmbHs ist in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, so dass eine Insolvenz nicht ausgeschlossen ist, was beiden Vertragsparteien bekannt ist. Die verkaufende Aktiengesellschaft möchte nun sicher gehen, dass nach dem Verkauf ihrer Tochter-GmbH keine Einstandspflicht bei einer möglichen Insolvenz mehr besteht.

Die GmbH, die zum Verkauf steht, hat für eine ihrer Töchter, die in besonderen wirtschaftlichen Schwierigkeiten steckt, der Hausbank gegenüber eine „Patronatserklärung“ abgegeben, die wörtlich wie folgt lautet:

„Solange wir Mehrheitsgesellschafter der XY-GmbH sind, erklären wir uns hiermit bereit, für die Überschuldung dieser GmbH, die sich in der Bilanz zum ... ergibt, sowie für die Erhöhung dieser Überschuldung, die aus Verlusten des Geschäftsjahres ... resultiert, einzutreten und im Hinblick auf diese Verpflichtung die Gesellschaft so auszustatten, dass sie gegenüber Dritten ihren Verpflichtungen jederzeit und ohne Einschränkung nachkommen kann.“

### **II. Frage**

1. Könnte bei einer späteren Insolvenz einer Tochter der zum Verkauf stehenden GmbH, die unter Umständen die ganze GmbH-Gruppe mit sich reißen könnte, die Aktiengesellschaft aus konzernhaftungsrechtlichen Gesichtspunkten als Konzernmutter noch mithaften bzw. nachhaften?

2. Könnte sich diese Weiterhaftung der Konzernmutter nach Veräußerung der GmbH aus der Personalunion zwischen Vorstand und GmbH-Geschäftsführer ergeben, insbesondere auch im Hinblick auf die Abgabe der Patronatserklärung der GmbH für ihre angeschlossene Unternehmen?
3. Könnte sich schließlich eine persönliche Nachhaftung des Vorstandes/GmbH-Geschäftsführers ergeben, immer vorausgesetzt, dass dieser ansonsten seinen gesetzlichen Pflichten nicht schuldhaft verletzt hat?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Konzernhaftung

- a) Fraglich ist zunächst, ob sich gegen die Aktiengesellschaft Schadensersatzansprüche entsprechend § 309 Abs. 2 bzw. 317 Abs. 3 AktG im Rahmen eines qualifizierten faktischen GmbH-Konzerns ergeben können. Im Anschluss an das sogenannte „**TBB**“-Urteil des BGH (BGHZ 122, 123 = NJW 1993, 1200 = MittBayNot 1993, 160 = MittRhNotK 1993, 126) sind in der Literatur insoweit fünf Voraussetzungen herausgearbeitet worden, die kumulativ für die Haftung einer Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft vorliegen müssen (vgl. Mayer, in: Beck'sches Notarhandbuch, 3. Aufl. 2000, D I Rn. 18; Lutter, in: Holding-Handbuch, 3. Aufl. 1998, F 57 und 63):
  - Leitung der abhängigen GmbH durch das herrschende Unternehmen im außervertraglichen Konzernverbund; nach der Rechtsprechung des BGH kommt dabei auch eine natürliche Person als herrschendes Unternehmen in Frage, wenn dieses das Halten mehrerer maßgeblicher Geschäftsanteile an verschiedenen Gesellschaftern oder eine sonstige freiberufliche oder unternehmerische Tätigkeit zum Gegenstand hat;
  - Verletzung der Eigeninteressen der abhängigen Gesellschaft;
  - Kausalität zwischen Interessenverletzung und eingetretenem Nachteil;
  - Mangelnde Isolierbarkeit des Nachteils, die einen Einzelausgleich unmöglich machen würde;
  - Verschulden des herrschenden Unternehmens, das bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen stets vermutet wird (so z. B. K. Schmidt, AG 1994, 195; a. A. Goette, Die GmbH, 2. Aufl. 2002, § 9 Rn. 23: Der BGH habe der Literatur, die Haftung nach den GmbH-Konzernregeln nur bei schuldhaftem Verhalten zuzulassen, eine klare Absage erteilt).
- b) Nach einem Urteil des BGH v. 17.9.2001 (BGHZ 149, 10 = DNotZ 2002, 459 = NJW 2001, 3622) sind die Voraussetzungen einer Haftung des Alleingeschafters einer GmbH jedoch grundlegend neu definiert worden. Nach diesem Urteil erfolgt der Schutz einer abhängigen GmbH gegenüber Eingriffen ihres Alleingeschafters **nicht dem Haftungssystem des Konzernrechts des Aktiengesetzes**. Der Schutz beschränkt sich vielmehr auf die **Erhaltung ihres Stammkapitals** i. S. d. §§ 30 ff. GmbH und die Gewährleistung ihres Bestandsschutzes in dem Sinne, dass ihr Alleingeschafter bei Eingriffen in ihr Vermögen und ihre Geschäftschancen

angemessene Rücksicht auf ihre eigenen Belange zu nehmen habe. An einer solchen angemessenen Rücksichtnahme auf die Eigenbelange der abhängigen GmbH fehle es dann, wenn diese infolge der Eingriffe ihres Alleingeschafters ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen könne.

In der Literatur wird diese Entscheidung dahingehend interpretiert, dass ein beherrschender Gesellschafter nunmehr nicht mehr auf der Grundlage der §§ 309 Abs. 2 bzw. 317 Abs. 3 AktG analog haften könne (vgl. Altmeppen, NJW 2002, 321 ff.; Hoffmann, NZG 2002, 68 ff.; Bitter, WM 2001, 2133 ff.). Eine konzernrechtliche Haftung der Aktiengesellschaft nach diesen Bestimmungen scheidet somit aus, auch wenn sie als Alleingeschafter auf die GmbH beherrschenden Einfluss ausüben kann.

- c) Fraglich kann demnach nur noch sein, ob die Aktiengesellschaft nach den neuen vom BGH formulierten Kriterien haften könnte. Ansatzpunkt könnte insoweit die Abgabe der **Patronatserklärung** sein. Eine Haftung gem. § 30 ff. GmbH lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten. § 30 ff. GmbH setzt voraus, dass Gelder bzw. Vermögenswerte der GmbH an ihre Gesellschafter fließen. Durch die Patronatserklärung sind insoweit aber keine Gelder bzw. Vermögensvorteile an die Aktiengesellschaft gelangt.

Im Übrigen verlangt das Urteil des BGH einen bestandsvernichtenden Eingriff (vgl. Hoffmann, NZG 2002, 68, 69). Allerdings ist hierbei wohl offensichtlich, dass nicht jede Einflussnahme als ein haftungsbegründender Eingriff verstanden werden kann, da ansonsten das Haftungsprivileg effektiv beseitigt und § 13 GmbH leer laufen würde (vgl. Hoffmann, NZG 2002, 68, 69). Welche Qualität dieser Eingriff haben muss, lässt sich dem BGH-Urteil im Detail nicht entnehmen. Auch in der Literatur finden sich hierzu bislang nur wenige Stellungnahmen. Eine abschließende Beantwortung dieser Frage ist uns daher nicht möglich. Teilweise wird formuliert, dass es sich bei dem Eingriff um einen Eingriff in das Vermögen und die Geschäftschancen der GmbH handeln müsse, womit nur kompensationslose (bzw. unzureichend kompensierte) Entzüge von Vermögenswerten und konkreten Erwerbssaussichten gemeint seien, also nicht durch das Gesellschaftsinteresse zu rechtfertigenden Vorgänge. Dagegen könnten die vom Alleingeschafter betroffenen Leitungsentscheidungen auch dann den Durchgriff nicht auslösen, wenn die unternehmerische Fehlentscheidung die Insolvenz nach sich ziehen sollte (Hoffmann, NZG 2002, 68, 69 ff.; Röhrich, in: FS 50 Jahre GmbH, 2000, S. 108 ff.). *Karsten Schmidt* nennt als weitere Anknüpfungspunkte eine Unterkapitalisierung oder Eingriffe in die Finanzierungsgrundlagen der Gesellschaft, nicht ausreichend seien jedoch die Realisierung bloßer Geschäftsrisiken (NJW 2001, 3577, 3581).

Ob vor diesem Hintergrund die Abgabe der Patronatserklärung eine Haftung der Aktiengesellschaft auslöst, lässt sich nicht abschließend beurteilen; erscheint jedoch zweifelhaft. Zunächst müsste die Abgabe der Patronatserklärung durch den alleinigen Gesellschafter, also die Aktiengesellschaft, veranlasst worden sein. Ob dies vorliegend der Fall war, lässt sich dem Sachverhalt nicht ohne weiteres entnehmen. Allerdings spricht die Tatsache, dass der Geschäftsführer der GmbH, der die Patronatserklärung abgegeben hat, gleichzeitig Vorstand der Aktiengesellschaft war, für die Annahme, dass die Patronatserklärung auf Veranlassung der Aktiengesellschaft abgegeben wurde. Durch diese Patronatserklärung können der GmbH auch Vermögenswerte entzogen werden, wie dies von *Hoffmann* und *Röhrich* als

Voraussetzung der Haftung des Alleingeschafters auch verlangt wird. Zweifelhaft ist jedoch, ob dieser Entzug von Vermögenswerten nicht durch ein Gesellschaftsinteresse gerechtfertigt war. Immerhin war die Patronatserklärung wohl erforderlich, um eine Tochtergesellschaft der GmbH vor der Insolvenz zu bewahren. Dies dürfte zunächst als eigenständiges Interesse der GmbH ausreichen. Zu einer anderen Entscheidung könnte man freilich gelangen, wenn man mit *Karsten Schmidt* davon ausgeht, dass auch die Unterkapitalisierung oder der Eingriff in die Finanzierungsgrundlagen der Gesellschaft ausreichen können. Insoweit könnte sich aus der Veranlassung der Abgabe der Patronatserklärung im Zusammenhang mit einer Unterkapitalisierung möglicherweise eine Haftung ergeben. Dies kann von uns mangels näherer Sachverhaltskenntnis aber nicht abschließend beurteilt werden.

- d) Sollte eine Haftung zu bejahen sein, so würde diese **auch nicht durch Veräußerung der GmbH entfallen**. Zwar hat sich die Rechtsprechung und Literatur insoweit auch noch nicht zu einer „Nachhaftung“ geäußert. Anknüpfungspunkt der Haftung ist aber offensichtlich eine Handlung des Alleingeschafters, die vorliegend in der Weisung zu sehen sein könnte, die Patronatserklärung abzugeben. Ist dies aber Anknüpfungspunkt für die Haftung eine Handlung, so kann es nicht von Bedeutung sein, ob der Alleingeschafter zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes noch Alleingeschafter ist oder die Gesellschaft veräußert hat.

## 2. Persönliche Haftung des Geschäftsführers

Unterstellt man, dass die Abgabe der Patronatserklärung eine Haftung der Aktiengesellschaft aufgrund der vorstehend beschriebenen Grundsätze der Urteils des BGH auslöst, stellt sich die Frage einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers. Der BGH (und auch die Literatur) haben zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. U. E. dürfte in diesem Fall aber eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der betroffenen GmbH gemäß § 43 GmbHG in Betracht kommen. Nach dieser Vorschrift haben die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Sollte aber die Abgabe der Patronatserklärung als bestandsvernichtender Eingriff zu werten sein, bei dem auf die Interessen der GmbH nicht hinreichend Rücksicht genommen wurde, dürfte diese Sorgfalt nicht eingehalten worden sein. Dementsprechend wäre dann eine Haftung des Geschäftsführers zu bejahen.