

BB-Kommentar

„BGH klärt Anwendung der Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung auf Liquidation“

PROBLEM

Die Beklagte hatte einen Geschäftsanteil einer GmbH erworben, die sich zwischen den Jahren 2005 und 2006 in Liquidation befunden hatte. Während dieser Zeit ruhte der Geschäftsbetrieb. Kurz vor dem Erwerb des Geschäftsanteils durch die Beklagte hatten die Gesellschafter allerdings den Liquidationsbeschluss aufgehoben und die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb wieder aufgenommen. Im Jahr 2009 fiel die Gesellschaft in die Insolvenz. Der klagende Insolvenzverwalter war der Auffassung, die Gründungsvorschriften seien durch die Aktivierung einer „leer gewordenen Hülse“ ohne Anmeldung beim Handelsregister umgangen worden. Daher hafte die Beklagte nach den Grundsätzen der wirtschaftlichen Neugründung für die Differenz zwischen dem bei Insolvenzeröffnung vorhandenen Vermögen und dem Stammkapital persönlich. Dem sind die Vorinstanzen gefolgt.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Dabei hat er zunächst sein Grundsatzurteil aus dem Jahr 2012 bestätigt, nach dem sich die Vorbelastungshaftung bei der wirtschaftlichen Neugründung nur auf die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem Vermögen im Zeitpunkt der Neuaufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit bezieht und nicht zeitlich unbegrenzt bis zur Insolvenzeröffnung gilt (BGH, 6.3.2012 – II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 14f., BB 2012, 1756 mit Anm. *Bittner*). Konkret muss also im vorliegenden Fall auf die Vermögensverhältnisse im Jahr 2006 und nicht im Jahr 2009 abgestellt werden. Der Schwerpunkt des vorliegenden Urteils liegt jedoch in der Frage, ob und wie die Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung auch in der Liquidation Anwendung finden. Das „ob“ beantwortet der BGH mit einem klaren „ja“. Die mit der wirtschaftlichen Neugründung verbundenen Probleme des unzureichenden Gläubigerschutzes bestünden auch bei der Verwendung eines leeren Mantels einer Abwicklungsgesellschaft, deren Abwicklung nicht weiter betrieben würde. Zum „wie“ macht der BGH deutlich, dass es im Fall der Liquidation nicht ausreicht, nur, wie es das Berufungsgericht getan hatte, festzustellen, dass der Geschäftsbetrieb still gelegt sei und kein aktives Unternehmen mehr betrieben werde; die aufgelöste Gesellschaft sei nicht per se ein unternehmensleerer Mantel (Tz. 13; *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 60 Rn. 91). Entscheidend sei viel mehr, ob noch nennenswerte Liquidationsaufgaben wahrgenommen würden oder ob die Abwicklung längere Zeit nicht mehr betrieben würde; nur in letzterem Fall führe eine Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs zu einer wirtschaftlichen Neugründung (Tz. 15).

PRAXISFOLGEN

Der BGH schränkt mit der vorliegenden Entscheidung die Anwendung der Grundsätze der Haftung bei wirtschaftlicher Neugründung weiter ein. Zwar bejaht er deren Anwendung auf die Liquidation dem Grunde nach, begrenzt sie jedoch inhaltlich stark. Das ist für die Praxis (mit Ausnahme der Insolvenzverwalter) eine gute Nachricht. Denn die Haftungs-

risiken bei wirtschaftlicher Neugründung haben zu erheblicher Unsicherheit bei Unternehmen und ihren rechtlichen Beratern geführt. Der berechtigte Hintergrund der Haftung ist die Absicherung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung. Die Mindestkapitalvorschriften und ihre Prüfung durch das Registergericht sollen nicht durch den Ankauf und die Neubelebung überschuldeter Gesellschaftshüllen zum Nachteil der Gläubiger umgangen werden können. Über dieses hehre Ziel ist die Rechtsprechung in der Vergangenheit teilweise weit hinaus geschossen. Sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Rechtsfolgen der Haftung waren so weit, dass Insolvenzverwalter als Profiteure dieser Rechtsfigur häufig besser gestellt waren als wenn die Gesellschaft regulär gegründet worden wäre. Genau diese Übertreibungen hat der BGH zunächst mit seiner Grundlagenentscheidung aus 2012 (BGH, 6.3.2012 – II ZR 56/10, BGHZ 192, 341 Rn. 14f., BB 2012, 1756 mit Anm. *Bittner*) und nunmehr mit seinem daran anknüpfenden jetzigen Urteil abgebaut. Die Konturen der Haftung bei wirtschaftlicher Neugründung sind jetzt wesentlich klarer und schärfer. Voraussetzung ist, dass die Gesellschaft für einen längeren Zeitraum eine „leere Hülse“ gewesen ist. Das ist nur der Fall, wenn keinerlei Tätigkeit entfaltet wird, die in irgendeiner noch gewichtbaren Weise an die vorherige geschäftliche Aktivität anknüpft. Zu solchen Aktivitäten zählen auch Planungs- und Vorbereitungshandlungen, die nicht nach außen sichtbar werden. Befindet sich die Gesellschaft in Liquidation ist es noch nicht einmal erforderlich, dass das dem Unternehmensgegenstand entsprechende operative Geschäft betrieben wird. Es reicht, wenn noch nennenswerte Liquidationsaufgaben wahrgenommen werden. Die Höhe der Haftung ist dadurch beschränkt, dass die Gesellschafter nur die Differenz zwischen dem satzungsmäßigen Stammkapital und dem tatsächlichen Vermögen zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit nach der „Stilllegung“ einzahlen und nicht mehr für spätere Verluste haften müssen. Interessant für M&A-Transaktionen ist auch die Feststellung des BGH, dass sich die Haftung, wenn sie denn besteht, auf den Geschäftsanteil bezieht, also vom Verkäufer auf den Erwerber übergeht. Zwar wendet der BGH noch § 16 Abs. 3 GmbHG a.F. vor Inkrafttreten des MoMiG 2009 an, das gleiche dürfte aber für den neu formulierten § 16 Abs. 2 GmbHG der aktuellen Gesetzesfassung gelten (*Zöllner-Petzoldt*, NJWSpezial 2012, 335, 336; *Kuszlik*, GmbHR 2012, 882, 887). Die Haftung beruht eben nicht auf einem „Fehlverhalten“ des Gesellschafters, sondern ist eine auf den Geschäftsanteil rückständige Leistung (Tz. 18). Damit bleibt die „wirtschaftliche Neugründung“ ein wichtiges Thema bei der Legal Due Diligence im Vorfeld eines Unternehmenskaufs und bei den Verhandlungen über den Unternehmenskaufvertrag. Denn will man als Käufer ein mögliches Haftungsrisiko wegen wirtschaftlicher Neugründung ausschließen, muss man sich davon ausdrücklich vom Verkäufer des Geschäftsanteils freistellen lassen.

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels ist Anwalt im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Compliance und komplexe Streitverfahren. *Müller-Michaels* ist außerdem Professor für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule, Essen.

