



Johannes Vogel

Die Rolle des GmbH-
Geschäftsführers in den
Ausgleichssystemen von
Kapitalerhaltungs- und
Kapitalersatzrecht



PETER LANG

1. KAPITEL: EINFÜHRUNG

A. Einleitung

An die in § 5 GmbHG niedergelegte gesetzgeberische Grundentscheidung, die GmbH mit einem gewissen Stammkapital auszustatten, das derzeit mindestens 25.000 € beträgt, knüpfen die Regelungssysteme von Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung und Kapitalersatz an, die sicherstellen sollen, dass das Stammkapital während aller Phasen, die eine GmbH im Laufe ihres Bestehens durchschreitet, die ihm jeweils beigemessene Aufgabe effektiv erfüllen kann.

Die Kapitalaufbringungsvorschriften sollen gewährleisten, dass das Stammkapital einer GmbH voll eingezahlt ist. Denn das Stammkapital stellt den Haftungsfond der Gesellschaft dar. Sie sind der Ausgleich für die gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG beschränkte Haftung der Gesellschaft.¹ Ihre wesentliche Bedeutung kommt den Kapitalaufbringungsvorschriften dementsprechend in der Gründungsphase der GmbH zu. Die Kapitalaufbringungsvorschriften sind nur ganz am Rande Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG kommt die Aufgabe zu, dagegen Vorsorge zu treffen, dass den Gesellschaftern ihre als Haftungsfond zur Verfügung stehenden Vermögensgegenstände im Werte des Stammkapitals nachträglich durch Zugriffe ihrer eigenen Gesellschafter wieder entzogen werden.² Dies kann zu nahezu jedem Zeitpunkt des Bestehens der GmbH der Fall sein. Insgesamt sind die Regeln über die Kapitalerhaltung bei der GmbH dabei schwächer ausgestaltet als bei der AG, denn es gibt keine Vorschrift, die wie § 150 AktG zur Bildung von Rücklagen zwingt. Auch eine § 57 Abs. 3 AktG entsprechende Vorschrift, die das Maß zulässiger Ausschüttungen streng auf den Bilanzgewinn beschränkt, fehlt. Um die Wirksamkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften zu gewährleisten, wirken deshalb derzeit insolvenzrechtliche und gesellschaftsrechtliche Regelungskomplexe zusammen und ergänzen sich.³ In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sind insofern Handlungsbeschränkungen für die Gesellschafter wie die Geschäftsführer notwendig. Um solchen Handlungsbeschränkungen Nachdruck zu verleihen, werden zumeist Haftungstatbestände an ihre Verletzung geknüpft. Sie stehen im Mittelpunkt der hiesigen Untersuchung. Der insolvenzrechtliche Schutz erfolgt hingegen insbesondere durch das Recht der Insolvenzanfechtung gemäß §§ 129 ff. InsO. Auf sie soll nur am Ran-

¹ RG Urt. v. 15.12.1941, RGZ 168, 292 (297); *Goerdeler/Müller* in Hachenburg, GmbHG, § 30, Rn. 1; *Habersack* in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 30, Rn. 1; *Westermann* in Scholz, GmbHG; § 30, Rn. 1; *Schmidt-Leithoff* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 5, Rn. 2; *Wilhelmi*, Grundsatz der Kapitalerhaltung im System des GmbH-Rechts, 92; *Priester* in Lutter/Ulmer/Zöllner, FS 100 Jahre GmbHG, 159 (159); *Goette*, Die GmbH, § 3, Rn. 1.

² *Röhricht*, ZIP 2005, 505 (505).

³ So auch *Fischer*, ZIP 2004, 1477 (1478); *Röhricht*, ZIP 2005, 505 (505, 516).

de eingegangen werden, sofern und soweit es im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand notwendig und zielführend erscheint.

Die Kapitalersatzvorschriften sind nur teilweise in den §§ 32a, 32b GmbHG; 135 InsO; 6 AnfG normiert. Diese knüpfen mit Ausnahme von § 6 AnfG an die Insolvenz der GmbH an, sind also insolvenzrechtliche Vorschriften. Daneben finden die §§ 30, 31 GmbHG als sog. Rechtsprechungsregeln analoge Anwendung im Kapitalersatzrecht. Sie sind wiederum rein gesellschaftsrechtliche Vorschriften. Durch diese Analogie scheinen Kapitalerhaltungsvorschriften und Kapitalersatzvorschriften sehr eng beieinander zu liegen. Ihre entscheidende Rolle spielen die Kapitalersatzvorschriften, wenn die GmbH in wirtschaftliche Schieflage gerät und dann oder aufgrund dessen im Wege der Liquidation oder eines Insolvenzverfahrens der Vollbeendigung zugeführt werden muss. Aber auch in dieser Situation kann es daneben noch auf die Kapitalerhaltungsvorschriften ankommen.

Der Geschäftsführer, dessen Sicht für die hiesige Untersuchung maßgeblich sein soll, sieht sich im Rahmen seiner Tätigkeit also verschiedenen Haftungskomplexen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten ausgesetzt, die in wesentlichen Bereichen miteinander konkurrieren. Für die folgende Darstellung sollen von diesen Haftungskomplexen zwei, nämlich strafrechtliche Fragen und die Fragen nach der Haftung des Geschäftsführers gegenüber Geschäftspartnern der Gesellschaft, von vornherein weitestgehend von der Betrachtung ausgenommen werden. Näher untersucht werden sollen die §§ 30; 31, insbesondere Abs. 3 und Abs. 6; 32a Abs. 3; 43 Abs. 2 und Abs. 3 und 64 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG. Daneben müssen jedoch auch die übrigen Vorschriften aus dem Kapitalerhaltungsrecht und einige Vorschriften des Insolvenzrechts zur Klärung von Vorfragen immer wieder näher untersucht werden. Eine Haftung des Geschäftsführers wegen Verletzung dienstvertraglicher Pflichten kommt neben diesen Tatbeständen nicht mehr in Betracht, denn nach höchstrichterlicher Rechtsprechung konsumiert § 43 Abs. 2 GmbHG als speziellere Regelung die Haftung wegen dienstvertraglicher Pflichtverletzungen.⁴

Die genannten Normen lassen sich in echte Haftungstatbestände (§§ 31 Abs. 6, 43 Abs. 2 und Abs. 3, 64 Abs. 2 GmbHG; 26 Abs. 3 InsO) und solche aufteilen, die den Geschäftsführer nur mittelbar zum Adressaten des Systems des Kapitalersatzrechts machen (§§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1, 32a Abs. 3 GmbHG). Die Einbeziehung des Geschäftsführers beruht bei den §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG einerseits und § 32a Abs. 3 GmbHG andererseits auf folgenden Erwägungen: Das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG und das damit verbundene Rückforderungsgebot des § 31 Abs. 1 GmbHG richten sich an den Geschäftsführer, da er solche Auszahlungen in der Regel ausführen wird und als

⁴ BGH Urt. v. 12.06.1989, NJW 1989, 2697; in diesem Sinne ist wohl auch BGH Urt. v. 12.11.1979, BGHZ 75, 321 (322) zu verstehen.

gesetzlicher Vertreter der GmbH auch wieder zurückverlangen kann.⁵ Im Rahmen des § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG ist der Geschäftsführer zwar nicht Adressat der Regelung.⁶ Die Vorschrift richtet sich ausdrücklich nur an die Gesellschafter bzw. gleichgestellte dritte Personen. Angesichts des Wortlautes von § 32a Abs. 3 S. 2 GmbHG lässt sich jedoch nicht leugnen, dass der Gesetzgeber der Geschäftsführerrolle eine gewisse Bedeutung beigemessen hat.

Daneben lassen sich die bereits genannten Haftungsnormen auch nach der Person des jeweils Anspruchsberechtigten untergliedern: So begründen die §§ 43 Abs. 2 und Abs. 3 und 64 Abs. 2 GmbHG eine Haftung gegenüber der GmbH, während § 31 Abs. 6 GmbHG eine Haftung gegenüber Gesellschaftern begründet. § 26 Abs. 3 InsO schließlich kann auch eine Haftung gegenüber Dritten begründen, und soll hier auch nur ausnahmsweise wegen seiner besonderen Nähe zu § 64 Abs. 1 GmbHG kurz behandelt werden.

Mit dieser kurzen differenzierenden Einordnung soll es sein Bewenden haben. Schwerpunkt der Arbeit soll nämlich nicht so sehr die Einteilung und Unterscheidung der vorgefundenen Normen sein, als vielmehr die Untersuchung, in welcher Beziehung die einzelnen Haftungstatbestände zueinander stehen, welche Wechselwirkungen zwischen ihnen bestehen und ob und inwiefern sie einheitlichen und alle denkbaren Fälle abdeckenden Schutz vermitteln. Kern der Arbeit ist dabei – ihrem Titel entsprechend – die Beleuchtung der Rolle, die dem Geschäftsführer innerhalb der einzelnen Haftungstatbestände und im Rahmen der zwischen den Haftungstatbeständen bestehenden Wechselwirkungen zukommt. Dabei sind insbesondere die an den Geschäftsführer gerichteten Verhaltens- und Sorgfaltserwartungen aber auch seine Haftung von besonderer Bedeutung.

Im Rahmen der Untersuchung wird wiederholt auf die Figur des Geschäftsführer-Gesellschafters einzugehen sein, der gleichsam eine Zwitterstellung einnimmt, indem er hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten Gesellschafter und Geschäftsführer zugleich ist. Insbesondere in kleinen und mittelständischen Unternehmen in der Rechtsform der GmbH ist es nämlich durchaus üblich, dass einer oder mehrere der Gesellschafter auch Geschäftsführer werden.⁷ Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht zugleich oder zumindest zunächst nicht zugleich Gesellschafter sind, sieht die GmbH-Satzung nicht selten vor, dass die Ernennung zum Geschäftsführer den Erwerb einer gewissen Zahl von Gesellschaftsanteilen

⁵ BGH Urt. v. 25.06.2001, BGHZ 148, 167 (169 f.); *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 66; *Schmidt*, DB 1992, 1917 (1920); *Altmeppen*, ZIP 1995, 26 (26); *Müller*, ZGR 2003, 441 (444 f.); *Ulmer* in Hachenburg, GmbHG, § 32 a, b, Rn. 18; *Habersack* in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 30, Rn. 23; *Lutter/Hommelhoff* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 30, Rn. 2 f.; *Heidinger* in Michalski, GmbHG, § 30, Rn. 8; *Penzt* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 30, Rn. 6.

⁶ *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 66.

⁷ *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 52; *Kornblum*, GmbHR 1994, 505 (511).

voraussetzt. Soweit im Verlauf der Untersuchung von Geschäftsführern die Rede ist, so sind damit grundsätzlich Fremdgeschäftsführer gemeint. Geht es hingegen um Gesellschafter-Geschäftsführer, so macht der Verfasser dies jeweils deutlich.

Ziel der Arbeit soll sein, die Haftung des Geschäftsführers in den Ausgleichssystemen von Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzrecht und die im Vorfeld seiner Haftung an ihn gerichteten Verhaltens- und Sorgfaltserwartungen mit den insoweit jeweils bestehenden Wechselwirkungen zu den Gesellschaftern der GmbH herauszuarbeiten und einheitlichen und stringenten Regelungssystemen zuzuführen.

B. Gang der Untersuchung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Darstellung der wesentlichen Grundlagen des Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzrechtes und der jeweils bestehenden Gesellschafterhaftung (s. 2. Kapitel A.I.). Im Anschluss daran will der Verfasser die originär kapitalerhaltungs- und kapitalersatzrechtliche Geschäftsführerhaftung (§§ 31 Abs. 6, 43 Abs. 3 GmbHG) in diese Ausgleichssysteme einfliechten (s. 2. Kapitel A.II. – V. und B.). Bei dem Bemühen um einen ausgewogenen Ausgleich zwischen den Haftungsmechanismen lässt sich nicht vermeiden, etliche Probleme aus dem Bereich der Gesellschafterhaftung zu erörtern und einer Lösung zuzuführen, insbesondere Schutzzweckerwägungen wird insoweit immer wieder eine hervorgehobene Bedeutung zukommen. Denn Gesellschafter- und Geschäftsführerhaftung sind untrennbar miteinander verbunden und im Falle des § 31 Abs. 6 GmbHG baut die Geschäftsführerhaftung unmittelbar auf der Gesellschafterhaftung auf. Nur mit dieser Vorgehensweise kann tatsächlich die Einheitlichkeit und Stringenz der zu entwickelnden Ausgleichssysteme gewährleistet werden.

Im Anschluss daran gilt das besondere Augenmerk der Geschäftsführerhaftung aus § 64 Abs. 2 GmbHG (s. 2. Kapitel C.). Es wird zu zeigen sein, dass dieser Tatbestand erhebliche Überschneidungen mit den kapitalerhaltungs- und kapitalersatzrechtlichen Haftungstatbeständen aufweist. Nach Klärung der grundsätzlichen Fragen dieser Norm soll sie deshalb ebenfalls harmonisch insbesondere in das kapitalersatzrechtliche Ausgleichssystem eingebunden werden. Durch diese stufenweise Einbeziehung der Tatbestände der Geschäftsführerhaftung in die Ausgleichssysteme will der Verfasser versuchen, die Komplexität der Darstellung der bestehenden Wechselwirkungen so gering wie möglich zu halten.

Der Verfasser kann sich der Reform des GmbHG und der InsO durch das am 01.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), die wesentlichen Einfluss auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand hat, nicht verschließen. Deshalb soll diese viel diskutierte Reform im letzten Teil der Arbeit dargestellt und hinterfragt werden (s. 3. Kapitel). Dabei gilt das besondere Augenmerk denjenigen Gesetzesänderungen, die die kapitalerhaltungs- und kapitalersatzrechtlichen Ausgleichsmechanismen und die Geschäftsführerhaftung betreffen. Die sich für die kapitalerhaltungs- und kapitalersatzrechtlichen Ausgleichssysteme ergebenden Änderungen sollen schließlich auf der Grundlage der bis dahin gefundenen Erkenntnisse zur bisherigen Rechtslage dargestellt und auf ihre Wirksamkeit hin kritisch überprüft werden.