

Gesellschafterhaftung in der GmbH

- No. 192-

Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L.-HSG, Rechtsanwältin in Hannover

Für Verbindlichkeiten einer GmbH haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen der GmbH, nicht die Gesellschafter persönlich. Dazu muß aber das Stammkapital bei Gründung der GmbH ordnungsgemäß aufgebracht sein. Die Haftung der hinter der Kapitalgesellschaft stehenden Personen läßt sich gegenüber den Gläubigern daher erst beschränken, wenn das dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger allein zur Verfügung stehende Vermögen vollständig und richtig aufgebracht ist. Diese Haftungsgrundsätze sind im allgemeinen bekannt, auch daß die Gesellschafter während der Gründungsphase der GmbH persönlich in Anspruch genommen werden können. Weniger bekannt ist allerdings, in welcher Höhe die Gesellschafter während der Gründungsphase der GmbH persönlich haften und wie lange dieses Haftungsrisiko besteht.

Gründung einer GmbH

Für die Gründung einer GmbH müssen die Gesellschafter einen Gesellschafterbeschuß fassen, der u.a. Angaben über die Firma, den Unternehmensgegenstand und den Sitz der GmbH enthält. Der beurkundende Notar reicht diesen Gesellschafterbeschuß nebst Gesellschaftsvertrag beim zuständigen Handelsregister ein. In der Handelsregisteranmeldung muß der Geschäftsführer versichern, daß das Stammkapital eingezahlt wurde und sich endgültig in seiner freien Verfügung befindet.

Mit der Anmeldung beim Handelsregister ist das Gründungsverfahren jedoch noch nicht abgeschlossen. Die GmbH entsteht wirksam erst an dem Tag, an dem sie tatsächlich im Handelsregister eingetragen wird. Mit Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages entsteht zunächst nur die sogenannte Vor-GmbH. Der Zeitraum zwischen dem notariellen Gründungsverfahren und der tatsächlichen Eintragung kann mehrere Wochen, wenn nicht gar mehrere Monate in Anspruch neh-

men.

Haftungsprivileg ab Entstehung der GmbH

Erst mit der tatsächlichen Eintragung der GmbH in das Handelsregister wird die sogenannte Vor-GmbH zur wirksam gegründeten GmbH. Erst von diesem Moment an greift das vom Gesetzgeber vorgesehene Haftungsprivileg für die Gesellschafter. Dieses Haftungsprivileg hat zur Folge, daß für alle Verbindlichkeiten, die nach Eintragung der Gesellschaft begründet werden, nur noch das Gesellschaftsvermögen der GmbH haftet.

Häufig wollen die Gründer einer GmbH ihre Geschäfte aber sofort nach dem Gründungsbeschluß aufnehmen und nicht solange warten, bis das Handelsgericht die GmbH eingetragen hat.

In diesem Interimsstadium besteht für die Gesellschafter die Gefahr, persönlich für Verbindlichkeiten in Anspruch genommen zu werden. Denn vor der Eintragung und damit vor der wirksamen Entstehung der GmbH kann jedenfalls auf die GmbH selbst als Haftungsobjekt noch nicht zugegriffen werden. Über das tatsächliche Haftungsrisiko während dieser Interimsphase besteht vielfach Unklarheit. Dieser Beitrag befaßt sich daher mit der Haftung für Verbindlichkeiten, die in der Phase zwischen den notariellen Gründungsformalitäten und der tatsächlichen Eintragung der GmbH im Handelsregister entstehen.

Haftung bis zur Handelsregistereintragung

Bis zum Jahre 1997 hafteten die Gesellschafter einer Vor-GmbH für Verbindlichkeiten aus Verträgen und für gesetzliche Verbindlichkeiten (z.B. Sozialversicherungsbeiträge für Arbeitnehmer) nur beschränkt. Die Haftung der Gesellschafter war begrenzt auf die Höhe der Stammeinlage des jeweiligen Gesellschafters. Allerdings ließ man eine unmittelbare Haftung der Gründer im Außenver-

hältnis zu. Sobald und soweit die Einlagen tatsächlich erbracht waren, entfiel die persönliche Haftung der Gründungsgesellschafter.

Im Jahr 1997 hat der Bundesgerichtshof (BGH) seine Rechtsprechung geändert und die Haftungshöhe für Gesellschafter einer Vor-GmbH außerordentlich verschärft.

Seit dieser Zeit haften die Gründungsgesellschafter der Vor-GmbH für Verbindlichkeiten aus Verträgen und für gesetzliche Verbindlichkeiten unbeschränkt, also nicht mehr begrenzt auf ihre Stammeinlage. Diese unbegrenzte Haftung der Gesellschafter wird als sogenannte Verlustdeckungshaftung bezeichnet.

Verlustdeckungshaftung

Verlustdeckungshaftung bedeutet, daß die Gesellschafter verpflichtet sind, soviel an Mitteln zur Verfügung zu stellen, bis die Gesellschaft sämtliche Verpflichtungen gegenüber ihren Gläubigern erfüllen kann. Das Haftungsverhältnis zwischen den Gesellschaftern verhält sich hierbei pro rata ihrer Beteiligung, die Gesellschafter haften also nur anteilig.

Die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter ist als reine Innenhaftung ausgestaltet. Gläubiger der Vorgesellschaft können sich daher nicht unmittelbar an einzelnen Gründungsgesellschaftern schadlos halten, sondern müssen sich an die Vor-GmbH wenden. Die Gesellschaft hat dann ihrerseits gegen die Gründungsgesellschafter gerichtete Ansprüche auf Ausgleich der bereits eingetretenen Anlaufverluste. Für die Gesellschafter hat die reine Innenhaftung den Vorteil, daß sie von Gläubigern nicht direkt als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden können.

Von dem Grundsatz der Innenhaftung macht die Rechtsprechung allerdings in bestimmten Fällen eine Ausnahme. Im einzelnen handelt es sich um folgende Fälle: ist die Vor-GmbH vermögenslos oder besteht gar masselose Insolvenz, können die Gesellschafter direkt von den Gläubigern in Anspruch genommen werden. Gleiches gilt bei der Ein-Personen GmbH oder für den Fall, daß die Gesellschaft weiterhin betrieben wird, obwohl die Eintragung ins Handelsregister nicht mehr ernsthaft beabsichtigt wird.

Haftung nach Handelsregistereintragung

Wird die GmbH schließlich in das Handelsregister eingetragen, atmen die Gründungsgesellschafter auf. Sie glauben zumeist, mit der Handelsregister-

eintragung seien sie endlich der Gefahr einer persönlichen Haftung entronnen. Das ist nur bedingt richtig. Die Gesellschafter haften nach der Eintragung nicht mehr persönlich für Verbindlichkeiten, die *nach* der Handelsregistereintragung begründet werden. Für Verbindlichkeiten, die *vor* der Handelsregistereintragung begründet wurden, bleibt die persönliche Haftung aber auch noch nach der Eintragung bestehen. Diese Haftung bezeichnet man als Differenzhaftung oder auch als Unterbilanzhaftung oder Vorbelastungshaftung.

Differenzhaftung

Differenzhaftung bedeutet, daß die Gründungsgesellschafter der GmbH gegenüber persönlich verpflichtet sind, für einen vollen Ausgleich der durch das im Zeitpunkt der Eintragung noch vorhandene Gesellschaftsvermögen nicht gedeckten Fehlbeträge des Stammkapitals zu sorgen. Auch die Differenzhaftung ist ihrem Wesen nach also eine auf den Ausgleich einer Unterbilanz gerichtete unbeschränkte Innenhaftung und entspricht somit der bis zur Eintragung geltenden Verlustdeckungshaftung. Allerdings sind die Gesellschafter bei der Differenzhaftung verpflichtet, soviel an Mitteln zur Verfügung zu stellen, bis das satzungsmäßig vorgesehene Stammkapital erreicht ist. Entscheidender Stichtag für die Kapitalaufbringung ist der Tag der Handelsregistereintragung. Am Tag der Handelsregistereintragung muß das satzungsmäßige Stammkapital im Vermögen der Gesellschaft vorhanden sein. Für die Differenz zwischen dem Wert des Gesellschaftsvermögens und dem satzungsmäßig vorgesehenen Stammkapital (nicht dem gesetzlichen Mindestkapital) haften die Gründungsgesellschafter persönlich. Insofern kann der Umfang der Haftung gegebenenfalls weit über die gezeichnete Stammeinlage hinausgehen.

Da die Differenzhaftung eine nicht zu unterschätzende Gefahr in sich birgt, soll dieses Risiko anhand eines einfachen Zahlenbeispiels verdeutlicht werden: Eine GmbH wird mit einem satzungsmäßigen Stammkapital von EUR 50.000,- gegründet. Das Stammkapital wird von den Gesellschaftern bei Gründung voll eingezahlt. Nimmt die Gesellschaft dann ihre Geschäfte auf und erreicht das Gesellschaftsvermögen bei Eintragung nur noch einen Negativsaldo von EUR 200.000,- wobei das Stammkapital aufgebraucht war, sind die Gesellschafter verpflichtet, den Negativsaldo auszugleichen. Zusätzlich sind sie verpflichtet, das satzungsmäßig vorgesehene Stammkapital i.H.v. EUR 50.000,- wieder herzustellen. Die Gesellschafter müssen also insgesamt nochmals EUR 250.000,-

aufbringen. Wenn man bedenkt, daß die Gesellschafter bereits bei Gründung das Stammkapital i.H.v. EUR 50.000,- eingezahlt hatten, haben sie summa summarum EUR 300.000,- geleistet, und dies, obwohl ihre Stammeinlage nur EUR 50.000,- betrug.

Der Anspruch gegen die Gesellschafter entsteht mit der Eintragung der GmbH und ist sofort fällig. Der Anspruch wird vom Geschäftsführer bzw. vom Insolvenzverwalter geltend gemacht und verjährt in fünf Jahren.

Haftungsminimierung

Gesellschafter, die ihre Geschäftstätigkeit sofort beginnen wollen, haben – um das oben beschriebene persönliche Haftungsrisiko für die Gesellschafter zu vermeiden - in der Vergangenheit entweder eine sogenannte Vorratsgesellschaft oder eine Mantelgesellschaft erworben. Aufgrund neuer Rechtsprechung kann hiervon nicht mehr vorbehaltlos ausgegangen werden.

Vorratsgesellschaft statt Mantelkauf

Häufig werden die Begriffe „Vorratsgesellschaft“ und „Mantelkauf“ synonym verwandt. Zwischen Vorratsgesellschaften und dem Mantelkauf bestehen jedoch gravierende Unterschiede.

Bei dem Kauf einer Mantelgesellschaft handelt es sich um den Erwerb einer bereits in der Vergangenheit wirtschaftlich aktiv gewesenen Gesellschaft. Zum Zeitpunkt des Erwerbs ist die Gesellschaft unternehmenslos, der Erwerber kauft mithin eine bloße „Hülse“. Im Gegensatz zum Mantelkauf sind die sogenannten Vorratsgesellschaften Unternehmen, die bislang noch nicht wirtschaftlich aktiv waren. Vorratsgesellschaften werden gegründet, um sie künftig einem wirtschaftlichen Zweck zuzuführen.

Als Vorrats- bzw. Mantelgesellschaften werden meist Aktiengesellschaften oder GmbHs zum Erwerb angeboten. Da sich dieser Beitrag mit der Gesellschafterhaftung in der GmbH befaßt, bezieht sich die folgende Darstellung ausschließlich auf die Gesellschaftsform der GmbH.

Sowohl die Gründung als auch der Verkauf von Vorratsgesellschaften und Mantelgesellschaften sind von der Rechtsprechung anerkannt und für zulässig erachtet worden. Seit Ende 2002 bzw. Juli 2003 hat der BGH jedoch seine Rechtsprechung im Hinblick auf den Kauf von Vorratsgesellschaften bzw. Mantelkäufen verschärft.

So hat der BGH entschieden, dass die erstmalige

wirtschaftliche Aktivierung eine Vorratsgesellschaft bzw. die wirtschaftliche Reaktivierung einer Mantelgesellschaft eine wirtschaftliche Neugründung darstelle. Da es sich um eine wirtschaftliche Neugründung handele, müssten die Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes nochmals Anwendung finden.

Zum Verständnis sei nochmals verdeutlicht: sowohl die Mantel-GmbH als auch die Vorrats-GmbH sind rechtlich existente Gesellschaften, die zum Zeitpunkt ihrer Veräußerung bereits längst im Handelsregister eingetragen waren. Trotz der bereits erfolgten Eintragung der Gesellschaften im Handelsregister und der damit einhergehenden rechtlichen Existenz, wendet der BGH bei ihrer Aktivierung bzw. Reaktivierung nochmals diejenigen Vorschriften des GmbH-Gesetzes an, die für die erstmalige Gründungsphase der Gesellschaft konzipiert sind.

Rechtsfolge dieser neuen Rechtsprechung ist die Verpflichtung des Geschäftsführers, gegenüber dem Registergericht offen zu legen, dass es sich um den Erwerb einer Vorratsgesellschaft handelt.

Weitere Folge der neuen Rechtsprechung ist die Verpflichtung des neuen Geschäftsführers, nochmals zu versichern, dass die Stammeinlagen bewirkt sind und sich der Gegenstand dieser Leistungen weiterhin in seiner freien Verfügung befindet.

Die wichtigste Folge der neuen Rechtsprechung ist jedoch das Wiederaufleben einer persönlichen Haftung für die neuen Gesellschafter der GmbH.

Da der BGH entschieden hat, dass mit der wirtschaftlichen Aktivierung einer Vorratsgesellschaft bzw. Reaktivierung eines Mantels auch die Haftungsvorschriften des GmbH-Gründungsregimes entsprechend anwendbar sind, besteht eine erhöhte Haftungsgefahr für die Erwerber der Gesellschaft. Mit dem Erwerb einer Vorratsgesellschaft bzw. eines Mantels lebt daher, obwohl die GmbH bereits seit der ursprünglichen Handelsregistereintragung existent war und das Stadium der Vor-GmbH lange hinter sich gelassen hat, die sogenannte Differenzhaftung noch einmal auf.

Differenzhaftung bedeutet, daß die Gesellschafter persönlich pro rata für die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens haften.

Allerdings kommt es beim Kauf einer Vorratsgesellschaft bzw. eines Mantels bezüglich der Haftung nicht auf den Zeitpunkt der Handelsregistereintragung an, sondern auf den Zeitpunkt der Offenlegung gegenüber dem Gericht. Zum Zeitpunkt der Offenlegung gegenüber dem Gericht muss das satzungsgemäß vorgesehene Stammkapital durch das Gesellschaftsvermögen gedeckt sein.

Die Rechtsprechung hat die Zäsur, ab der für Verbindlichkeiten der Gesellschaft die persönliche Haftung der Gesellschafter entfällt, gegenüber der Erstgründung zeitlich nach vorne verlagert. Bei der Erstgründung entfällt die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft erst mit dem Tag der Eintragung. Grund für die Vorverlagerung des entscheidenden Zeitpunktes ist die Tatsache, dass das Gründungsverfahren der GmbH ja bereits einmal in der Vergangenheit durchlaufen wurde. Damit verkürzt sich die kritische Phase für die Gesellschafter einer Vorratsgesellschaft auf ein Minimum.

Zur Verdeutlichung mag folgendes Beispiel dienen: Eine Vorratsgesellschaft wird nach ihrer Gründung im Mai in das Handelsregister eingetragen. Am 01. Juni wird von den Erwerbern vormittags der notarielle Anteils- und Übertragungsvertrag unterschrieben. Nach Fertigstellung der Urkunden durch den beurkundenden Notar reicht dieser die erforderlichen Unterlagen noch am gleichen Tag beim zuständigen Handelsregister ein. Für Verbindlichkeiten, die ab dem Zeitpunkt der Offenlegung begründet werden, haften die Gesellschafter nicht mehr persönlich. Lediglich für den Zeitraum zwischen Erwerb und Offenlegung gegenüber dem Gericht müssen die Gesellschafter auf wirtschaftliche Aktivitäten verzichten, um kein persönliches Haftungsrisiko einzugehen.

Die mögliche Vorbelastung gebrauchter Mäntel führt demgegenüber zu einem Risiko, das nur schwer kalkulierbar ist. Denn wer würde schon ernsthaft dazu raten, ein neu gegründetes Unternehmen mit der Ungewissheit unabsehbarer Altverbindlichkeiten zu belasten? Da die Mantelgesellschaft ehemals unternehmerisch aktiv war, wäre eine umfassende due diligence für den Zeitraum von der erstmaligen Gründung der Gesellschaft bis zur Anmeldung der wirtschaftlichen Neugründung erforderlich. In der Praxis führt der hiermit verbundene Aufwand bzw. das schwer kalkulierbare Risiko dazu, daß von der Verwendung einer Mantelgesellschaft nun vielfach abgesehen wird.

Im Gegensatz zum Mantelkauf sind bei dem Erwerb einer Vorratsgesellschaft die Risiken überschaubar.

Die Vorratsgesellschaft war in der Vergangenheit nicht wirtschaftlich aktiv, ein Risiko persönlich in Anspruch genommen zu werden, kann daher grundsätzlich nur für wirtschaftliche Aktivitäten entstehen, die im Zeitraum zwischen Erwerb und Offenlegung beim Handelsregister getätigt werden. Für Unternehmer, die unmittelbar ihre Geschäfte aufnehmen wollen, und nicht Wochen, wenn gar

Monate auf die Eintragung ihrer GmbH warten wollen, ist der Erwerb einer sogenannten Vorratsgesellschaft daher nach wie vor die einzige Alternative, dass persönliche Haftungsrisiko zeitlich zu begrenzen. Der Zeitraum, in dem noch keine wirtschaftlichen Aktivitäten gestartet werden können, ohne das Risiko einer persönlichen Haftung einzugehen, kann auf einen Zeitraum von wenigen Stunden minimiert werden.

15. Mai 2004

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de
Member of ALLIURIS GROUP, Brüssel; www.alliuris.org

REDAKTION (Hannover)

verantw.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D) zugelassen in Hannover und Brüssel.

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massouras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Daniela Rott, Rechtsanwältin (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); Belén Martínez Molina, Abogada (ES); Dr. jur. Véronique Demarne, Juriste (F); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Ola Olusanya LL.M. Lawyer (UK); Dr. jur. Soendoro Soepringgo, S.H, Legal Counsel (RI); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt; Isabelle Schmidt, B.Proc., Attorney (RSA); Jaroslaw Grycz, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D).

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto; Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.