

Professor Dr. Peter Krebs

Gutachten:

A. Ansprüche des B gegen A

I. Ansprüche des B gegen A wegen Lieferung von Baustoffen ohne Sicherheit

1. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB Zug-um-Zug gegen Abtretung eines etwaigen Quotenanspruchs

Dem Lieferanten B könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach **§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB** Zug-um-Zug gegen die Abtretung eines etwaigen Quotenanspruchs zustehen.

*[Hinweis: Zulässig, wenn auch nicht richtig, ist hier die Obersatzbildung: „B könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € **abzüglich einer etwaigen Insolvenzquote** nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB zustehen.“]*

Dies setzt voraus, dass zwischen B und A ein Schuldverhältnis i.S.d. § 311 BGB vorliegt.

Eine **vertragliche Beziehung i.S.d. § 311 Abs. 1 BGB** liegt zwischen den Parteien A und B nicht vor. **Nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen bestehen, die selbst nicht Vertragspartei werden sollen.**

a) Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB aufgrund Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens

Gemäß § 311 Abs. 3 S. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt **und** dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

Vorliegend waren B und A befreundet. Ein **Vertrauensverhältnis** zwischen den Parteien lag zum Zeitpunkt der Baustofflieferung mithin vor.

Laut den Angaben des B erfolgte der Verzicht auf die Kreditsicherheit trotz Kenntnis von der schwierigen Lage des A lediglich aus Rücksicht auf die persönliche Freundschaft. Demnach ist auch eine **Kausalität zwischen Vertrauensverhältnis und Vertragsschluss** gegeben.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB ergibt, muss der Dritte über die Inanspruchnahme von Vertrauen hinaus die Vertragsverhandlungen **hierdurch beeinflussen**. Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und der geschädigten Partei kommt daher nur in Betracht, wenn der Geschäftsführer nicht nur in seiner Funktion als Geschäftsführer auftritt, sondern vielmehr das Vertrauen ausnutzt. Bei den Vertragsverhandlungen zwischen A und B hat A nicht an die Freundschaft zwischen ihm und B appelliert. Vielmehr offenbarte B dem A seine persönlichen Motive erst nach Vertragsschluss, so dass man davon auszugehen muss, dass die Rücksichtnahme auf die Freundschaft durch B autonom, also ohne Beeinflussung seitens des A, erfolgt ist.

Folglich ist zwischen B und A kein Schuldverhältnis i.S.d. **§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB** entstanden.

b) Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB aufgrund besonderem persönlichen Eigeninteresse

Fraglich ist, ob zwischen A und B ein Schuldverhältnis i.S.d. **§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB** entstanden ist. **Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht u.a. dann, wenn der Dritte wirtschaftlich betrachtet, gleichsam in eigener Sache tätig wird. Er muss als Quasi-Partner, als wirtschaftlicher Herr des Geschäftes oder eigentlicher Interessenträger anzusehen sein (Fallgruppe des sog. „procurator in rem suam“).**

[Hinweis: Die diesbezüglichen Voraussetzungen sind im Einzelnen streitig. Für die weitere Fallbearbeitung ist dieser Aspekt jedoch ohne Belang.]

aa) Eigeninteresse aufgrund Gesellschafterstellung

A war nicht nur Geschäftsführer der A-GmbH sondern auch deren alleiniger Gesellschafter. Es stellt sich daher die Frage, ob allein eine maßgebliche oder beherrschende Beteiligung des Geschäftsführers an der GmbH eine Außenhaftung nach §§ 280 Abs. 1,

311 Abs. 3 S. 1 BGB begründen kann. Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter, so kommt ihm der Nutzen der Gesellschaft aus dem angestrebten Geschäft über seine Gesellschafterstellung auch **persönlich** zugute.

Insofern hat der **BGH in seiner älteren Rechtsprechung** die maßgebliche Beteiligung des Vertreters an der Gesellschaft für sich allein als ausreichend angesehen, um eine Haftung wegen unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses zu begründen. **Gegen diese Rechtsprechung** ist jedoch einzuwenden, dass sie sich in einen **Wertungswiderspruch zu § 13 Abs. 2 GmbHG** setzt, wonach eine persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausgeschlossen ist. Würde die Gesellschafterstellung für sich allein betrachtet ausreichen, um eine Haftung zu begründen, wäre § 13 Abs. 2 GmbHG insoweit obsolet. Es würde damit eine Durchgriffshaftung ohne Vorliegen der tatbestandlichen Durchgriffsvoraussetzungen begründet (etwa § 826 BGB).

Seit dem Urteil vom 23. Oktober 1985 (BGH ZIP 1986, 26 [29]) vertritt nunmehr auch der BGH die Auffassung, dass die maßgebliche Beteiligung des Vertreters an der Gesellschaft **für sich allein nicht ausreicht**, um eine Haftung wegen unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses zu begründen.

Folglich reicht hier die Stellung des A als Alleingesellschafter nicht aus, um ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB zwischen ihm und B zu begründen.

[Hinweis: Dieser Aspekt darf sehr knapp gehalten werden (ein Satz!).]

bb) Eigeninteresse aufgrund zusätzlicher Voraussetzungen

Der BGH fordert über die Gesellschafterstellung des Geschäftsführers hinaus **zusätzliche Voraussetzungen**, die die Annahme rechtfertigen können, der Vertreter habe „gleichsam in eigener Sache“ gehandelt.

Ein etwaiges mittelbares wirtschaftliches Interesse des A als Alleingesellschafter der A-GmbH an der Baustofflieferung ohne Kreditsicherung ist hier nicht ersichtlich. Demnach liegen hier keine **zusätzlichen Aspekte** vor, die die Annahme rechtfertigen könnten, A habe bei den Vertragsverhandlungen gleichsam in eigener Sache gehandelt.

[Hinweis: Dieser Aspekt wird nicht verlangt.]

Zwischen A und B ist folglich auch **kein Schuldverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB** entstanden.

[Hinweis: Der Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Schuldverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 3 BGB vorliegt, kann der Bearbeiter im hier vorliegenden Fall dadurch aus dem Weg gehen, dass er das Fehlen einer Pflichtverletzung auch bei etwaigem Bestehen eines Schuldverhältnisses feststellt. Dies ist kein Fehler!]

Ergebnis: Mangels eines wirksamen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien A und B steht B gegen A kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB Zug-um-Zug gegen Abtretung eines etwaigen Quotenschadens zu.

2. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen Abtretung eines etwaigen Quotenanspruchs

B könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen die Abtretung eines etwaigen Quotenanspruchs zustehen.

Dies setzt voraus, dass A eine deliktische Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB verwirklicht hat. Demnach müsste A ein Recht oder Rechtsgut des Lieferanten B verletzt haben. Vorliegend könnte B durch den Verzicht auf Kreditsicherung in Verbindung mit der darauf folgenden Insolvenz der A-GmbH ein Vermögensschaden entstanden sein. Dem Vermögen einer Person kommt als solches keine Ausschlussfunktion zu. Demnach handelt es sich bei dem **Vermögen** auch **nicht um ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB**, so dass hier weder ein Recht noch ein Rechtsgut des B nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt worden ist.

Ergebnis: B steht gegen A daher kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen Abtretung eines etwaigen Quotenschadens zu.

[Hinweis: Es ist kein Fehler, wenn die Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB fehlt. Die Prüfung des § 826 BGB wird hier, weil fern liegend, nicht vorausgesetzt.]

Zwischenergebnis:

Dem Lieferanten B steht gegen A kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 10.000,-- € Zug-um-Zug gegen die Abtretung eines etwaigen Quotenschadens zu.

II. Ansprüche des B gegen A wegen Weiterveräußerung der Baumaschine

1. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,--€ nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB

B könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen.

Dies setzt voraus, dass hier eine unerlaubte Handlung eines Verrichtungsgehilfen nach den §§ 823 ff. BGB vorliegt.

Verrichtungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interessen tätig und von dessen Weisungen abhängig ist. Vorliegend wurde die Maschine des B durch den Prokuristen P an einen gutgläubigen Dritten veräußert. Als Prokurist der A-GmbH erfüllt P sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des Verrichtungsgehilfen nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.

Ob durch das konkrete Verhalten dieses Verrichtungsgehilfen der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt worden ist (in Betracht käme hier § 823 Abs. 1 BGB), kann hier dahingestellt bleiben, wenn A nicht als Geschäftsherr dieses Mitarbeiters anzusehen ist. Es stellt sich die Frage, ob eine Zurechnung des deliktischen Verhaltens von Mitarbeitern nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB auch gegenüber Geschäftsführern vorzunehmen ist. **Der Geschäftsherr der Bediensteten einer GmbH ist diese selbst und nicht der Geschäftsführer.** Folglich ist A als Geschäftsführer der A-GmbH nicht als Geschäftsherr des Mitarbeiters anzusehen, womit eine Anwendung des § 831 Abs. 1 BGB ausscheidet.

Ergebnis: Mithin steht B gegen A auch kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

[Hinweis: Es ist kein Fehler, wenn § 831 Abs. 1 S. 1 BGB nicht geprüft wird.]

2. Anspruch des B gegen A auf Schadenersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 831 Abs. 2 BGB

Fraglich ist, ob B gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 831 Abs. 2 BGB zusteht.

Gemäß § 831 Abs. 2 BGB haftet neben dem Geschäftsherrn, wer dessen Auswahl- und Überwachungspflichten vertraglich übernommen hat.

Die vertragliche Übernahme könnte hier allein in der Geschäftsführerbestellung liegen. Die einvernehmliche Bestellung zum Geschäftsführer beinhaltet auch – vgl. § 43 Abs. 1 GmbHG – die Verpflichtung zur Auswahl und Überwachung aller Mitarbeiter der GmbH.

Damit ist der Wortlaut des § 831 Abs. 2 BGB erfüllt.

Dennoch hat der **BGH unter überwiegender Zustimmung der Lehre** eine Haftung des Geschäftsführers nach § 831 Abs. 2 BGB abgelehnt. Als Begründung führt der BGH an, dass die organschaftliche Geschäftsführerpflicht des § 43 Abs. 1 BGB sich nur auf die Gesellschaft beziehe.

Demgegenüber wird dem Begründungsansatz des BGH von einer **Auffassung in der Literatur** vorgehalten, dass § 43 GmbHG zwar lediglich das Innenverhältnis zwischen GmbH und Geschäftsführer betreffe, doch sei dem Gesetz nicht entnehmbar, dass der Vertrag i.S.d. § 831 Abs. 2 BGB gerade dem Schutz Außenstehender dienen muss. Vielmehr sei § 831 Abs. 2 BGB auf den Geschäftsführer einer GmbH nicht anwendbar, **weil er aus anderen Gründen teleologisch reduziert werden müsse.**

§ 831 Abs. 1 BGB habe den Zweck, der Gefährdung durch eingeschaltete Personen Rechnung zu tragen. Soweit die eingeschalteten Personen Verrichtungsgehilfen des Geschäftsherrn sind, erfülle § 831 Abs. 1 BGB diesen Zweck. Ist die eingeschaltete Person dagegen nicht Verrichtungsgehilfe, sondern „Substitut“, so würden ohne § 831 Abs. 2 BGB die von ihr eingesetzten weiteren Verrichtungsgehilfen niemandem zugerechnet. § 831 Abs. 2 BGB schließe diese Schutzlücke, indem er denjenigen, der durch Vertrag Pflichten vom Geschäftsherrn übernimmt, einem Geschäftsherrn gleichstellt. **Für diejenigen, die Organe oder Verrichtungsgehilfen des primären Geschäftsherrn sind, bedarf es einer solchen Gleichstellung mit dem Geschäftsherrn nicht, da für ihre weiteren Verrichtungsgehilfen bereits der primäre Geschäftsherr gemäß § 831 Abs. 1 BGB haftet.**

[Hinweis: Die Herleitung der teleologischen Reduktion ist ein besonderer Bonus, da das Wissen des Arbeiters, dass § 831 Abs.2 BGB nach seinem Zweck hier nicht passt, bereits als ausreichend zu bewerten ist. Ausreichend für § 831 Abs. 2 BGB ist bereits, dass im Ergebnis Einigkeit besteht, dass § 831 Abs. 2 BGB für Geschäftsführer nicht passt. Hier reicht also ein Satz!]

Da nach beiden Auffassungen die Organstellung des A diesen nicht in die Pflichtenstellung des § 831 Abs. 2 BGB einrücken lässt, ist ein Streitentscheid hier entbehrlich.

Ergebnis: Auch nach § 831 Abs. 2 BGB steht B gegen A daher kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € zu.

3. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB

B könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB zustehen.

a) Rechtsgutsverletzung eines anderen

Zunächst müsste ein in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführtes Recht oder Rechtsgut des B verletzt worden sein. In Betracht kommt hier eine Eigentumsverletzung.

Laut Sachverhalt wurde die von B an die A-GmbH leihweise übertragene Baumaschine durch P an einen gutgläubigen Dritten veräußert. Mithin hat B nach **§§ 929 S. 1, 932 BGB** das Eigentum an der benannten Maschine verloren; eine Eigentumsverletzung liegt vor.

b) Adäquat kausal und zurechenbar verursacht durch das Verhalten des A

Die Eigentumsverletzung müsste durch ein Verhalten des A adäquat kausal und zurechenbar verursacht worden sein.

An der Weiterveräußerung der Maschine hat A **nicht unmittelbar** mitgewirkt.

Als relevantes Verhalten i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB kommt jedoch auch ein **Unterlassen** in Betracht. Vorliegend hat A seine Überwachungsaufgaben vernachlässigt. Bei Organisations- und Kontrollversäumnissen ist dem Geschäftsführer einer Gesellschaft die Rechtsgutsverletzung nur insoweit zuzurechnen, als der untätig gebliebene Geschäftsführer eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt und infolgedessen den schädigenden Erfolg verursacht hat.

Die deliktische Geschäftsführerhaftung bei einem Unterlassen ist **streitig**.

Ein Senat des Bundesgerichtshofs ist der Auffassung, dass ein Geschäftsführer, dessen interne Aufgabe es ist, die Verletzung des Eigentums Dritter zu verhindern, bei

einer Pflichtverletzung durch Unterlassen bezüglich dieser internen Pflicht, hierfür nach außen haften müsste (Meinung 1).

A, der als einziger Geschäftsführer intern automatisch auch dafür zuständig ist, dass das Eigentum Dritter nicht verletzt wird, hätte nach dieser Ansicht mit der Verletzung seiner internen Pflicht zugleich eine Pflichtverletzung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB begangen.

Der für das Wettbewerbsrecht zuständige erste Senat des Bundesgerichtshofs bejaht eine deliktische Pflichtverletzung eines Geschäftsführers gegenüber Außenstehenden bei fehlender aktiver Schädigung erst **bei Kenntnis und der Möglichkeit des Einschreitens** (Meinung 2).

A hatte hier keine Kenntnis, weshalb er nach dieser Ansicht keine Pflichtverletzung begangen hätte.

Eine weitere Meinung in der Literatur zieht die einzige gesetzliche Regelung zur Geschäftsführerhaftung für Unterlassen heran. Dies ist **§ 69 AO, der grobe Fahrlässigkeit als ausreichend ansieht, auch wenn der Geschäftsführer die Pflichtverletzung selbst nicht erkannt hat** (Meinung 3).

Nach dieser Ansicht müsste A wegen grob fahrlässigem Unterlassen haften.

Nach einer weiteren Auffassung in der Literatur ist zwar **grundsätzlich Kenntnis und die Möglichkeit des Einschreitens** erforderlich. Bei Rechtsgütern, deren Verletzung in jedem Fall verhindert werden müsse (Körper, Gesundheit), reiche dies wegen des **erhöhten Präventionsbedürfnisses** jedoch nicht aus. Hier müsse auch ein **fahrlässiges Unterlassen** zur Haftung führen (Meinung 4).

Aufgrund des nicht erhöhten Präventionsbedürfnisses bei einer Eigentumsverletzung müsste diese Ansicht eine Pflichtverletzung des A hier ablehnen.

Schließlich wird **in der Literatur vertreten**, dass **jedenfalls bei einem besonderen Vertrauen des Geschädigten in den Geschäftsführer bzw. in die Gesellschaft eine Haftung für fahrlässiges Unterlassen geboten ist** (Meinung 5).

Dieser Ansatz ist in seiner Anwendung unsicher. Versteht man das Vertrauen eng i.S.d. § 311 Abs. 3 S. 2 BGB oder verlangt man wenigstens eine treuhänderische Stellung der Gesellschaft gegenüber dem Geschädigten, so läge hier mangels Vertrauensverhältnis keine haftungsbegründende Pflichtverletzung vor. Verstände man die Voraussetzung

des Vertrauensverhältnisses jedoch sehr weit, und zwar in dem Sinne, dass in allen vertraglichen Verhältnissen zu einer GmbH ein solches Vertrauensverhältnis besteht, so wäre hier aufgrund eines Vertrauensverhältnisses eine Pflichtverletzung zu bejahen.

[Hinweis: Wichtig sind vor allem die Meinungen 1,2 und 3.]

Da die angeführten Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, **ist hier ein Streitentscheid erforderlich.**

Für eine Haftung lässt sich das **Schutzbedürfnis der Geschädigten**, insbesondere in der Insolvenz der GmbH, anführen. In der Insolvenz ist die Haftung der GmbH wirtschaftlich wertlos. Die Haftung des tatsächlich agierenden Mitarbeiters scheitert häufig daran, dass sich nicht feststellen lässt, wer gehandelt hat oder aber daran, dass der handelnde Mitarbeiter selbst ohne Verschulden gehandelt hat oder aber daran, dass dieser vermögenslos ist.

Gegen eine Analogie zu § 69 AO lässt sich anführen, dass es in der Abgabenordnung um ein besonderes Präventionsbedürfnis des Staates geht, da der Staat unbedingt durch persönliche Haftung die Erfüllung der steuerlichen Pflicht durchsetzen will. Außerdem ist die Haftung im Bereich der Abgabenordnung eher zumutbar, da es sich um einen überschaubaren Bereich von Pflichten handelt.

Generell lässt sich **gegen eine weite Haftung des Geschäftsführers** anführen, dass eine Geschäftsführerhaftung nicht so belastend sein darf, dass sie die allgemeine Handlungsfreiheit übermäßig einschränkt. Zum Schutz der wirtschaftlichen Betätigung bedarf es einer Zurückhaltung bei Haftungen. **Wer sich mit einer GmbH einlässt, weiß, dass die Haftung der GmbH selbst von ihrer Solvenz abhängt.** Manipulationsmöglichkeiten des Geschäftsführers können mit Beweiserleichterung und mit Sonderregelungen für den Fall, dass der Geschäftsführer planmäßig versucht, keine Kenntnis zu erlangen, erreicht werden.

Ein **vertragliches Verhältnis** zwischen Geschädigtem und der GmbH ist **grundsätzlich nicht geeignet**, ein besonderes Vertrauen in die persönliche Haftung des Geschäftsführers zu erwecken.

Damit steht zumindest fest, dass die Meinungen 1, 3 und 5 in der Variante, die die Pflichtverletzung bejahen würde, hier abzulehnen sind (a.A. sehr gut vertretbar).

[Hinweis: Es wird nur ansatzweise eine Argumentation erwartet.]

Mangels Pflichtverletzung haftet A nicht aus § 823 Abs. 1 BGB.

Ergebnis: B steht gegen A kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € nach § 823 Abs. 1 BGB zu (a.A. sehr gut vertretbar).

Zwischenergebnis:

Dem Lieferanten B steht gegen A kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € wegen der Weiterveräußerung der Maschine an einen gutgläubigen Dritten zu.

B. Ansprüche des I gegen A

I. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen A auf Zahlung von 60.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss

Insolvenzverwalter I könnte gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 60.000,-- € nach **§ 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss** zustehen.

1. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf I nach § 80 Abs. 1 InsO

Zunächst müsste I berechtigt sein, Ansprüche der Gesellschaft gegen Drittschuldner geltend zu machen. **Nach § 80 Abs. 1 InsO geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter über.**

2. Anspruch der A-GmbH gegen A auf Zahlung von 60.000,-- €

Fraglich ist, ob der A-GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 60.000,-- € zu- steht. Dies ist der Fall, wenn ein solcher Anspruch der A-GmbH gegen A wirksam ent- standen, nicht erloschen und durchsetzbar ist.

a) Entstehung des Anspruchs

Ein Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 60.000,-- € könnte aufgrund des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Gesellschafter entstanden sein.

Laut Sachverhalt fand vor drei Jahren eine Barkapitalerhöhung der A-GmbH statt, an welcher A mit 60.000,-- € teilgenommen hat. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass dieser Kapitalerhöhungsbeschluss insbesondere den Formerfordernissen der §§ 53-55 GmbHG genügt. Folglich ist der Kapitalerhöhungsbeschluss

als wirksam anzusehen. Ein Anspruch der A-GmbH gegen A auf Zahlung von 60.000,-- € in bar **resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss** ist mithin entstanden.

b) Erlöschen des Anspruchs nach § 362 Abs. 1 BGB

Dieser Anspruch könnte durch die Zahlung des A an die A-GmbH i.H.v. 60.000,-- € nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Allerdings könnte hier in dem „**Hin- und Herzahlen**“ des **Einlagebetrages zwischen Gesellschafter und Gesellschaft eine Umgehung des § 19 Abs. 5 GmbHG in Form der verdeckten Sacheinlage vorliegen, so dass trotz Leistung auf die Einlage-schuld keine Erfüllungswirkung eintritt.**

Eine verdeckten Sacheinlage liegt vor, wenn zwar formell eine Bareinlage stattfindet, deren Betrag aber materiell nur die Vergütung für eine Sacheinlage darstellt und wirtschaftlich i.E. der Gesellschaft nicht auf Dauer in bar zufließt.

aa) Vereinbarung einer Bareinlagenverpflichtung

Vorliegend wurde vor drei Jahren eine Barkapitalerhöhung vereinbart.

bb) Vorliegen des objektiven Umgehungstatbestandes

Ein Umgehungstatbestand ist insbesondere dann anzunehmen sein, **wenn die Beteiligten die im Gesetz für die offene Sacheinlage getroffene Regelung dadurch zu umgehen versuchen, dass sie den wirtschaftlich einheitlichen Vorgang der Sacheinlage aufspalten in einen Doppelakt, nämlich in eine Bareinlage mit angekoppeltem Kaufvertrag, ohne dass es darauf ankommt, in welcher Reihenfolge die Zahlung erfolgt.**

Insofern wird jedoch zumindest **ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang** zwischen der Begründung oder Erfüllung der Einlagepflicht und dem schuldrechtlichen Sachübernahmeheschaft gefordert.

(1) Sachlicher Zusammenhang

Für das Bestehen des sachlichen Zusammenhangs soll es **nach Meinung einiger** nur darauf ankommen, **ob der veräußerte Gegenstand oder die getilgte Forderung als Sacheinlage hätte eingebracht werden können.**

Die Einbringung einer Baumaschine als Sacheinlage ist zulässig.

Mithin wäre hiernach der sachliche Zusammenhang gegeben.

Die *h.M.* hält für das Bestehen des sachlichen Zusammenhangs überdies jedoch das Vorliegen zusätzlicher Umstände für erforderlich. **Namentlich soll etwa eine annähernde Betragsgleichheit von Einlage und Übernahmeentgelt vorliegen.** Eine solche Betragsgleichheit ist vorliegend gegeben, so dass auch hiernach ein sachlicher Zusammenhang festzustellen ist.

Da folglich beide Ansichten zum selben Ergebnis kommen, ist eine Streitentscheidung entbehrlich. Der sachliche Zusammenhang zwischen der Begründung oder Erfüllung der Einlagepflicht und dem schuldrechtlichen Sachübernahmengeschäft ist folglich gegeben.

[Hinweis: Diese saubere Argumentation ist schon als Bonus zu werten.]

(2) Zeitlicher Zusammenhang

Für den zeitlichen Zusammenhang ist in der Regel eine Frist von maximal **6 Monaten** anzusetzen (vereinzelt wird auch **ein Jahr** genannt).

Im zu beurteilenden Fall lagen zwischen der Erfüllung der Einlagepflicht durch A und dem schuldrechtlichen Sachübernahmengeschäft vier Wochen. Folglich ist der zeitliche Zusammenhang gegeben.

Damit liegen hier in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage vor.

cc) Abgrenzung zum zulässigen Verkehrsgeschäft

Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein **subjektives Element** hinzukommen muss.

Insbesondere *Lutter* und *Hommelhoff* vertreten nachdrücklich den Standpunkt, **dass es für das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage ausreicht, wenn nur objektiv ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Bareinlage und Gegengeschäft vorliegt.** Demnach läge hier bereits in der Erfüllung der objektiven Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage eine Gesetzesumgehung vor.

Die *h.M.* geht davon aus, dass **die Abgrenzung zwischen zulässigen Verkehrsgeschäften und unzulässigen Koppelungsgeschäften nur unter Einbeziehung eines zusätzlichen subjektiven Tatbestandsmerkmals erfolgen kann.** Danach ist über den sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen Bareinlage und Gegengeschäft **eine**

–wenn auch unwirksame- Abrede dem Gesellschafter und der Gesellschaft erforderlich, die den wirtschaftlichen Erfolg einer Sacheinlage umfasst.

Vorliegend sind keine ausdrücklichen Absprachen zwischen A und der A-GmbH ersichtlich, wonach die eingezahlte Einlage der Finanzierung der Baumaschine dienen soll. Allerdings ist zu beachten, dass A die betreffende Maschine selbst erst sechs Wochen vor der Kapitalerhöhung erworben und zwischenzeitlich der A-GmbH leihweise überlassen hat. Diese Anhaltspunkte im Sachverhalt haben eine starke Indizwirkung dahingehend, dass der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien A und A-GmbH, vertreten durch ihren Alleingeschäftsführer A, auf eine Koppelung von Bareinlage und Kaufvertrag gerichtet war. Überdies ist zu beachten, dass die ***h.M. bei Vorliegen eines sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Begründung bzw. Erfüllung der Bareinlagepflicht und dem gegenläufigen Verkehrsgeschäft eine von den Parteien gewollte Verknüpfung vermutet, so dass folglich der betroffene Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass keine verdeckte Sacheinlage vorliegt.***

Mithin wären auch hiernach die Voraussetzungen einer verdeckten Sacheinlage erfüllt.

Da folglich beide Auffassungen zu selben Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

Folglich liegt in dem „Hin- und Herzahlen“ des Einlagebetrages zur Vermeidung einer nach § 19 Abs. 5 GmbHG unzulässigen Aufrechnung eine Umgehung der besonderen Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen vor. Die Zahlung der 60.000,-- € durch A hatte folglich ***keine Erfüllungswirkung***, so dass der Anspruch der A-GmbH gegen A auf Einlagezahlung nicht nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

[Hinweis: Eine derartig ausführliche Erörterung wäre als Bonus zu werten. Es reicht völlig aus, dass zumindest bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte die Erfüllung der objektiven Voraussetzungen ausreicht.]

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Schließlich ist dieser Anspruch der A-GmbH gegen A auch durchsetzbar.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 60.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss zu.

II. Anspruch des I gegen A auf Nutzung des Lagergrundstücks nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit einer Rechtsfortbildung extra legem hinsichtlich der Rechtsfolgen

Insolvenzverwalter I könnte gegen A ein Anspruch auf weitere Nutzung des Lagergrundstücks nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit einer Rechtsfortbildung extra legem hinsichtlich der Rechtsfolgen zustehen.

Dies setzt voraus, dass die Nutzungsüberlassung durch den Gesellschafter A den **Tatbestand des § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG** erfüllt.

1. Nutzungsüberlassung als Rechtshandlung i.S.d. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG

Zwar beseitigt die Gebrauchsüberlassung nicht eine bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit der GmbH; sie ermöglicht der GmbH aber den Fortbestand in einer Zeit, während der ein außenstehender Dritter ihr weder die Nutzung des Wirtschaftsguts zu marktüblichen Konditionen noch einen Kredit zu dessen Ankauf zur Verfügung stellen würde. In einem solchen Fall verhindert der Gesellschafter durch die Gebrauchsüberlassung des benötigten Wirtschaftsguts die anderenfalls nicht abzuwendende Liquidation der Gesellschaft ebenso wirkungsvoll, wie wenn er dieser durch die darlehensweise Überlassung der erforderlichen Zahlungsmittel ermöglicht hätte, die Investition selbst durchzuführen.

Von der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit von Darlehen und Gebrauchsüberlassung i.S.d. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG ist auszugehen.

[Hinweis: Eine Argumentation wird hier nicht erwartet.]

2. Voraussetzungen für die Qualifizierung der Nutzungsüberlassung als Eigenkapitalersatz

Des Weiteren müsste die Gebrauchsüberlassung durch A die weiteren Voraussetzungen für die Qualifizierung der Nutzungsüberlassung als Eigenkapitalersatz nach § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG erfüllen.

Die Erfordernisse für die Qualifizierung der Gebrauchs- bzw. Nutzungsüberlassung als Eigenkapitalersatz entsprechen grundsätzlich denjenigen für Darlehen nach § 32a Abs. 1 GmbHG. Dabei tritt an die Stelle der „Kreditwürdigkeit“ das Kriterium der „Überlassungswürdigkeit“.

Laut Sachverhalt hätte ein vernünftig handelnder Dritter der Gesellschaft ein Grundstück nicht mehr zu marktüblichen Bedingungen zur Nutzung überlassen. Folglich liegen hier

die Voraussetzungen für die Qualifizierung der Nutzungsüberlassung durch A als Eigenkapitalersatz nach § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG vor.

3. Rechtsfolge

Fraglich ist, welche Rechtsfolge eingreift, wenn davon auszugehen ist, dass die Gebrauchsüberlassung einem Darlehen i.S.v. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG entspricht.

a) Umfang der Bindungswirkung

Dies ist insbesondere deshalb **umstritten**, weil bei der Gebrauchsüberlassung anders als beim Darlehen das Eigentum an der zum Gebrauch überlassenen Sache beim Gesellschafter verbleibt.

Vertreten wird, die dingliche Zuordnung in der Weise zu durchbrechen, dass im Falle des Zusammenbruchs der Gesellschaft dem Gesellschafter der Anspruch auf Aussonderung gemäß § 47 InsO versagt und dem Insolvenzverwalter ein Verwertungsrecht gegeben wird.

Andere wollen die Substanz der Sache in der Weise einbeziehen, dass sie der Gesellschaft ein Wertersatzanspruch in Höhe des Substanzwertes und dem Gesellschafter das Recht zuerkennen, sich durch Preisgabe der Sache an die Gesellschaft von dieser Ersatzpflicht zu befreien.

Beides ist jedoch mit dem **BGH und der h.L.** abzulehnen. Eine in der Inanspruchnahme der Sachsubstanz liegende Durchbrechung der dinglichen Vermögenszuordnung findet in den gesetzlichen Kapitalersatzregeln keine Grundlage. Vielmehr sind diese allein auf die Bindung und Erhaltung von in der Krise gewährten bzw. belassenen Gesellschafterleistungen gerichtet und verhindern dementsprechend deren Abzug, verpflichten aber nicht zur Zuführung weiterer Mittel. Dementsprechend ist der Gesellschafter nicht gehalten, der Gesellschaft über der von ihm gewährten Nutzung des Grundstücks hinaus dessen Substanzwert unmittelbar zur Verwertung oder mittelbar durch Wertersatz zukommen zu lassen. **Allein das Recht zur Nutzung und zum Gebrauch des überlassenen Gegenstandes ist bei der Nutzungsüberlassung Gegenstand der kapitalersetzenden Leistung des Gesellschafters; nur diesbezüglich entfalten die Kapitalersatzregeln Bindungswirkung.** Bei dieser Rechtsfolge handelt es sich mangels gesetzlichen Anknüpfungspunkts um eine zulässige Rechtsfortbildung contra legem.

In entsprechender Anwendung dieser Grundsätze würde dem Insolvenzverwalter I gegen A lediglich ein Nutzungsrecht bezüglich des Grundstücks zustehen.

[Hinweis: Erwartet wird nur die Kenntnis von BGH und h.L..]

b) Zeitraum der Bindungswirkung

Es stellt sich die Frage, **für welchen Zeitraum diese Bindung besteht.**

Man könnte annehmen, dass das Nutzungsrecht für die **gesamte Dauer der Krise bzw. im Insolvenzfall bis zur vollständigen Gläubigerbefriedigung** besteht.

Eine solche Sichtweise würde allerdings entgegen der h.M. zumindest bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern zur Inanspruchnahme der ganzen Sachsubstanz führen.

Insofern kann für die Dauer der Bindung des Nutzungsrecht **allein die Parteivereinbarung** maßgeblich sein.

Vorliegend wurde der Mietvertrag zwischen den Parteien für weitere drei Monate verlängert.

Fraglich ist, ob diese **vertragliche Vereinbarung** wirksam und somit bindend ist.

Einer vertraglich vereinbarten zeitlichen Begrenzung ist nur insoweit eine Wirkung beizumessen, als sie ernstlich gewollt sowie sachlich begründet ist und ihrerseits nicht gegen das Kapitalersatzrecht verstößt.

Zweifel diesbezüglich könnten sich daraus ergeben, dass hier der relativ kurze Zeitraum von drei Wochen vereinbart worden ist. Gerade bei einem Mietverhältnis zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft über ein Lagergrundstück ist laut Sachverhalt eine Nutzungsdauer von sechs Jahren nicht unüblich. Dieser Zeitraum ist vorliegend massiv unterboten worden, so dass die **Befristung sich als rechtmisbräuchlich** (Unterfall des § 242 BGB) darstellt. Mithin entfaltet sie auch keine Bindungswirkung für den vorliegenden Fall.

Ist die vertragliche Vereinbarung – wie im vorliegenden Fall – unwirksam, so ist der Vertrag nach dem **hypothetischen Parteiwillen** zu ergänzen.

Wie bereits dargelegt ist eine Nutzungsdauer von sechs Jahren bei einer Grundstücksüberlassung durch den Gesellschafter nicht unüblich, so dass der Mietvertrag vorliegen gemäß einer ergänzenden Vertragsauslegung auf sechs Jahre befristet ist.

Das Nutzungsrecht des Insolvenzverwalters I nach § 32a Abs. 3 S.1 GmbHG in der Rechtsfolgenanwendung extra legem würde folglich für den Zeitraum von sechs Jahren bestehen.

[Hinweis: Es reicht aus zu wissen, dass bei kurzen Fristen die angemessene übliche Laufzeit gilt.]

Ergebnis:

Insolvenzverwalter I steht gegen A ein Anspruch auf Nutzung des Lagergrundstücks nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit einer Rechtsfortbildung extra legem hinsichtlich der Rechtsfolgen für die Dauer von 6 Jahren zu.

Zwischenergebnis:

Insolvenzverwalter I steht gegen A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 60.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss zu.

Insolvenzverwalter I steht gegen A ein Anspruch auf Nutzung des Lagergrundstücks nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit einer Rechtsfortbildung extra legem hinsichtlich der Rechtsfolgen für die Dauer von 6 Jahren zu.

Gesamtergebnis:

Dem Lieferanten B steht gegen A kein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50.000,-- € wegen der Weiterveräußerung der Maschine an einen gutgläubigen Dritten zu.

Insolvenzverwalter I steht gegen A sowohl ein Zahlungsanspruch i.H.v. 60.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss als auch ein Anspruch auf Nutzung des Lagergrundstücks nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit einer Rechtsfortbildung extra legem hinsichtlich der Rechtsfolgen für die Dauer von 6 Jahren zu.

[Hinweis: Die Niederschrift eines Gesamtergebnisses ist Bonus, wird aber aufgrund der Stoffmenge nicht erwartet.]