

Lösungsskizze:

Frage 1

A. F gegen A auf Zahlung der restlichen Geschäftsführerbezüge gem. § 611 Abs. 1 BGB

10 Punkte

I. Bestehen eines Dienstvertrages zwischen der A-GmbH und G (+)

II. Fälligkeit des Anspruchs bezüglich der geforderten restlichen Dienstbezüge (+), von April – Dezember 2001 sind die Ansprüche nach § 614 BGB fällig

III. Mangelnde Durchsetzbarkeit des Anspruchs infolge eines Auszahlungsverbots wegen Umqualifizierung der Gesellschafterbezüge von Fremd- in Eigenkapital?

10 Punkte

1. Auszahlungsnachrang gem. § 32 a Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GmbHG (-), da § 32 a GmbHG die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzt.

2. Auszahlungsverbot nach den BGH-Regeln zum eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen analog § 30 Abs. 1 GmbHG

Gedanke: Der Anspruch aus § 611 Abs. 1 BGB ist nicht etwa nach § 30 GmbHG untergegangen, sondern nur nach § 31 GmbHG iVm. § 242 BGB (dolo agit qui petit, quod statim redditurus est) zeitweilig (bis zur Besserung der wirtschaftlichen Situation) *nicht durchsetzbar*.

Anmerkung: Wichtig ist nicht die Erwähnung von § 31 GmbHG + § 242 BGB, sondern das Erkennen daß es nicht um den endgültigen Untergang der Ansprüche des F geht.

a) Anwendbarkeit der §§ 30, 31 GmbHG iVm. § 242 BGB

10 Punkte

aa) Rspr. hatte bereits lange vor Inkrafttreten der §§ 32 a, b GmbHG kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen wie haftendes Eigenkapital behandelt und analog §§ 30, 31 GmbHG einer erweiterten Kapitalbindung unterworfen.

bb) Fortgeltung der BGH-Regeln zum Eigenkapitalersatz analog §§ 30, 31 GmbHG neben dengesetzlichen Regelungen der §§ 32 a, b GmbHG (+),

da die §§ 32 a, b GmbHG gegenüber den BGH-Regeln lückenhaft sind (§§ 32 a, b GmbHG setzen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus, vgl. auch Jahresfrist des § 32 b GmbHG), gelten die BGH-Regeln zum Eigenkapitalersatz analog §§ 30, 31 GmbHG neben den §§ 32 a, b GmbHG weiter (Anwendbarkeit unabhängig vom Insolvenzeintritt, Erstattungsanspruch analog § 31 Abs. 1 GmbHG verjährt erst in 5 Jahren, § 31 Abs. 5 GmbHG). Gesetzgeber verfolgte mit den §§ 32 a, b GmbHG keinen Rückschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. (Gleiches gilt auch im Verhältnis der BGH-Regeln zu den Vorschriften der § 135 InsO und § 6 AnfG.)

Anmerkung: Die Studenten müssen den BGH nicht erwähnen, aber wer sich zur Anwendbarkeit zwischen § 32 a GmbHG und § 30 analog irgendwie deutlich macht, erhält Pluspunkte.

b) Voraussetzung des Auszahlungsverbots nach den BGH-Regeln ist der Tatbestand eines Kapitaleretzenden Darlehens, dazu kann auf die Definition in § 32 a GmbHG Bezug genommen werden:

20 Punkte

aa) Gesellschafterstellung des F (+) Beachte § 32 a III 2 GmbHG: es muß entweder ein geschäftsführender Gesellschafter oder aber ein mit über 10% beteiligter Gesellschafter sein, hier hat F zwar nur 8 %, ist aber Geschäftsführer, also (+)

bb) Darlehensgewährung

(1) Nichtgeltendmachen der Geschäftsführerbezüge kann wirtschaftlich grds. einer Darlehensgewährung entsprechen. Denn die Stundung der Geschäftsführerbezüge täuscht die Geschäftspartner der Gesellschaft ebenso wie eine Darlehensgewährung über die wahre Finanzausstattung der Gesellschaft.

(2) Streitig ist zwar, unter welchen Voraussetzungen das Nichtgeltendmachen von Ansprüchen der Darlehensgewährung gleichzusetzen ist, ob einseitiges Nichttätigwerden ausreichend oder konkrete Finanzierungsabrede notwendig ist für die Gleichstellung mit Darlehen, und ob der Gesellschafter die Krise der Gesellschaft kennen mußte, der Streit kann hier aber offen bleiben, da durch das schriftliche Festhalten eine Finanzierungsabrede letztlich vorhanden war und F die Krise der Gesellschaft auch kannte.

cc) Gewähren im Zeitpunkt der Krise

(1) gesetzlich definiert in § 32 a I GmbHG: Zeitpunkt, in dem ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, gemeint ist Zeitpunkt in dem GmbH (oder AG) von Dritten zu marktüblichen Bedingungen kein Fremdkapital mehr erhalten hätte = Kreditwürdigkeit der Gesellschaft. Hier (+), da die B-Bank die Darlehensgewährung wegen der prekären Lage der GmbH ablehnte.

dd) Krisensituation auch noch im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs (+), da es auch im zweiten Halbjahr 2004 mit der Gesellschaft weiter bergab ging.

IV. Ergebnis zu A: Anspruch des G gegen die A-GmbH auf Zahlung der restlichen Bezüge gem. § 611 Abs. 1 BGB ist z.Zt. nicht durchsetzbar.

B. G gegen die A-GmbH auf Rückerstattung des Darlehens gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

I. Darlehensvertrag zwischen A-GmbH und G und zur Verfügung gestellter Darlehensbetrag (+)

II. Fälligkeit des Darlehens (+)

III. Mangelnde Durchsetzbarkeit des Anspruchs infolge eines Auszahlungsverbot wegen Umqualifizierung des Darlehens von Fremd- in Eigenkapital?

1. Auszahlungsnachrang gem. § 32 a Abs. 1 GmbHG (-), s.o. A. III. 1.

2. Auszahlungsverbot nach den BGH-Regeln zum eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen analog §§ 30, 31 GmbHG

10 Punkte

a) Anwendbarkeit (+), s.o. A. III. 2. a)

b) Gesellschafterstellung des G (+), mit mehr als 10 %, nämlich 40 %

c) Darlehensgewährung (+)

d) Gewähren des Darlehens im Zeitpunkt der Krise?

10 Punkte

aa) Tatsächliche Darlehensgewährung noch in "gesunden Zeiten" der A-GmbH.

bb) Der tatsächlichen Darlehensgewährung wird aber der Fall gleichgestellt, dass der Gesellschafter sein in gesunden Zeiten der Gesellschaft gewährtes Darlehen nach Eintritt der Krise der Gesellschaft belässt. Denn auch hierbei wird den Geschäftspartnern vorgetäuscht, die GmbH verfüge über ausreichendes Eigenkapital.

(1) Stehenlassen des Kredits (+), G hatte durch Information des F Kenntnis von Krise und es bestand auch eine Finanzierungsabrede (er willigte ein, "seinen Beitrag zu leisten"), so dass der Streit um deren Notwendigkeit hier nicht entscheidungserheblich war.

(2) Stehenlassen im Zeitpunkt der Krise (+)

e) Krisensituation auch noch im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs (+)

IV. Ergebnis zu B: Anspruch des K auf Rückerstattung des Darlehens gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB ist z.Zt. nicht durchsetzbar.

Frage 2 :

A. Eventuelle Ansprüche des X gegen F aus § 31 oder § 43 Abs. 3 GmbHG waren nicht zu prüfen bzw. zu verneinen, da sie nur seitens der A –GmbH selbst bestehen und von X nicht geltend gemacht werden können, sondern allenfalls von einem Insolvenzverwalter.

10 Punkte

B. X – F auf Zahlung von 50.000 Euro aus § 826 BGB

1. Eine Durchgriffshaftung des F gegenüber X kommt hier nach den normalen Fallgruppen nicht infrage, weil weder eine Haftung aus Vermögensvermischung, noch aus materieller Unterkapitalisierung dem Sachverhalt entnommen werden kann. Ein Durchgriff gegen den herrschenden Gesellschafters kommt nicht in Betracht, weil F nur mit 8% beteiligt ist.

5 Punkte

2. Möglicherweise haftet F dem X aber aus § 826 BGB, wenn man in seinem Verhalten einen extremen Mißbrauchsfall erkennen wollte, weil er trotz besseren Wissens entgegen § 30 GmbHG das kapitalersetzende Darlehen an G zurückgezahlt hat.

15 Punkte

a) §§ 30f., 43 GmbHG als *leges speciales*

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Handlung des F schon von den §§ 30f., 43 GmbHG geregelt ist. Die Zahlung verstößt gegen die Rechtsprechungsregeln zum Kapitalersatz, vgl. oben Frage 1 A. G müsste infolgedessen die erhaltenen 80.000 € der A-GmbH gemäß § 31 GmbHG erstatten und F haftet der Gesellschaft für die Rückzahlung gem. § 43 Abs. 3 GmbHG als Gesamtschuldner, weil die 80.000 € zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind. Letzteres ergibt sich daraus, dass X von der A-GmbH keine Befriedigung wird erlangen können (vgl. Sachverhalt der Frage 2).

b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB

Wenn gleichwohl die Anwendbarkeit des § 826 BGB bejaht, stellt sich die Frage, ob dessen Tatbestand erfüllt ist. Vorsätzlich handelte F zweifelsohne, da er wider besseres Wissen die Zahlung vornimmt. Dafür, dass dies auch in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise geschah, spricht hier - abgesehen von dem Vorsatz des F - freilich nichts: Es handelt sich um einen vereinzelt Verstoß gegen das Prinzip der Kapitalerhaltung. Anzeichen dafür, dass ein Systemmissbrauch oder kumulierte Verstöße gegen die §§ 30f. GmbHG vorgelegen haben, liegen nicht vor.

c) Selbst wenn man wegen der vorsätzlichen Handlungsweise des F eine Haftung aus § 826 BGB bejahen wollte, stellt sich die Frage, ob nicht insoweit X auf ein späteres Insolvenzverfahren verwiesen werden muss. Würde er F direkt in Anspruch nehmen können, hätten die anderen Gläubiger der A-GmbH einen Nachteil, wenn sie erst später den F verklagen

würden. Richtigerweise besteht selbst in einem extremen Mißbrauchsfall nur eine Innenhaftung des F gegenüber der Gesellschaft (die von einem späteren Insolvenzverwalter geltend zu machen wäre und Direktansprüche des X gegen F hier ausschließt).

Anmerkung: Wer das erste der angesprochenen Probleme auch nur ungefähr erkennt, erhält die Frage als gelöst angerechnet. Werden nur das zweite oder dritte behandelt, kommt es auf die Qualität der Argumentation an. Als Anspruchsgrundlage kam auch **X – G aus § 242 BGB iVm. mit § 13 Abs. 2 GmbHG** in Betracht. Die Studierenden wissen, dass sich die Durchgriffshaftung entweder aus § 826 BGB oder aus Normanwendungstheorien ergibt. Ausführliche Stellungnahme dazu wurde nicht erwartet, schadet aber auch nicht.