

# Existenzvernichtender Eingriff bei Tochtertransfer und Rückführung von Gesellschafterdarlehen

von Stefan Roth, Nürnberg

## Inhalt

Teil 1:

I. Einleitung, Haftungskonzept nach MoMiG und Trihotel.....	1
II. Tochtertransfer.....	4
1. Ausgangspunkt: BGH-Entscheidung in Sachen Sanitary.....	4
2. Die Entscheidung des BGH vom 23.04.2012.....	5
3. Folgerungen für den Tochtertransfer.....	7

Teil 2 (in NWiR 2/2015):

III. Rückführung von Gesellschafterdarlehen	
1. Ausgangspunkt und Konkurrenzen	
2. Die Entscheidung des BGH vom 23.04.2012	
IV. Fazit	

## I. Einleitung, Haftungskonzept nach MoMiG und Trihotel

Im Falle es wirtschaftlichen Scheiterns einer GmbH und der anschließenden Durchführung eines Insolvenzverfahrens sind deren (geschäftsführende) Gesellschafter sehr häufig Ansprüchen im Zusammenhang mit der Gewährung und Rückführung von Gesellschafterdarlehen sowie aus dem Rechtsgrund des existenzvernichtenden Eingriffs ausgesetzt. Anknüpfungspunkt für eine Existenzvernichtungshaftung ist hierbei insbesondere auch die Überführung von Vermögenspositionen der Gesellschaft (im weitesten Sinn) auf deren Gesellschafter und/oder auf eine von diesen abhängige Gesellschaft.

Ziel dieses Beitrages ist es, nach der Darstellung des Haftungskonzeptes im Allgemeinen zunächst die Position der Rechtsprechung zu diesen Sachverhalten anhand der Entscheidung des BGH vom 23.04.2012 (NZG 2012, 667) darzustellen, um sodann eine eigene Bewertung sowie allgemeine Folgerungen vorzunehmen und, soweit möglich, Handlungsempfehlungen zur Haftungsvermeidung aufzuzeigen.

Die rechtlichen Konsequenzen der Gewährung von Darlehen durch die Gesellschaft an deren Gesellschafter (sog. Upsteam-Darlehen) sowie der Rückführung von Darlehen, welche

der Gesellschafter „seiner“ Gesellschaft gewährt hatte („Downstream-Darlehen“), waren lange Zeit höchst strittig, insbesondere für den Fall der Krise der Gesellschaft und/oder des Gesellschafters. Das über Jahrzehnte aus einer Vielzahl von Entscheidungen, inklusive mehrerer Rechtsprechungsänderungen des BGH, entstandene, höchst komplexe Richterrecht wurde schlussendlich durch den Gesetzgeber mit der Einführung des MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). Gesetz vom 23.10.2008, BGBl. I, 2026) erheblich vereinfacht, indem dieser eine bilanzielle Betrachtungsweise dieser Darlehen anordnete (vgl. hierzu u.a. Bayer / Graff: Das neue Eigenkapitalersatzrecht nach dem MoMiG, DStR 2006, 1654 ff., Veil, Die Reform des Rechts der Kapitalaufbringung durch den RegE MoMiG, ZIP 2007, 1241 ff., Goette, Einführung in das neue GmbH-Recht, 1. Auflage 2008, Rn. 54 ff. sowie Verf. in Holzert-Thieser / Verf. (Hrsg.): Finanzwirtschaftsrecht und Ökonomik im Wandel? - Festschrift für Harald Herrmann, S. 216 ff.). Eine allgemeine Erörterung des Rechts der Gesellschafterdarlehen soll an dieser Stelle jedoch bewusst unterbleiben, im Zentrum steht diesbezüglich vielmehr das Verhältnis zum existenzvernichtenden Eingriff sowie weiterer handlungsbezogener Haftungsgrundlagen.

Beim Rechtsinstitut des existenzvernichtenden Eingriffs handelt es sich um ein Sonderdelikt, das sich grundsätzlich alleine gegen die Gesellschafter einer GmbH als Haftungsadressaten richtet und – allgemein gesprochen – den Missbrauch der Rechtsform der GmbH sanktioniert (vgl. Servatius in BeckOK, GmbHG, Stand 01.06.2014, Konzernrecht, Rn. 485 m.w.N.; 487a).

Seit seiner Entscheidung in Sachen Trihotel (NZG 2007, 667) knüpft der BGH die Existenzvernichtungshaftung an die missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens an und sieht diese als Fall der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB (vgl. a.a.O., 670 f.). Zudem hat der BGH in dieser Entscheidung einen Direktanspruch der Gesellschaftsgläubiger gegen die GmbH-Gesellschafter verneint, die Existenzvernichtungshaftung stellt folglich eine reine Innenhaltung der Gesellschaft gegen deren Gesellschafter dar (vgl. BGH a.a.O., S. 671; Wilhelmi in BeckOK GmbHG, a.a.O., § 13 Rn. 78 m.w.N.).

Haftungsvoraussetzung ist folglich ein vorsätzlicher und sittenwidriger, kompensationsloser Eingriff des Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen, welcher (im Regelfall, zu den Ausnahmen im Folgenden) zur Insolvenz der Gesellschaft führt oder eine solche vertieft (vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 484a ff.). Zentral für die Qualifizierung von Gesellschafterhandeln als existenzvernichtenden Eingriff ist folglich das Vorliegen eines gezielten, betriebsfremden Zwecken dienenden Entzugs von Vermögenswerten zur Erfüllung des objektiven Haftungstatbestandes (vgl. BGH a.a.O., S. 671 m.w.N.) sowie die Qualifikation des Gesellschafterhandelns als sittenwidrig (vgl. a.a.O.):

Der Entzug von Gesellschaftsvermögen im Sinne des existenzvernichtenden Eingriffs bedeutet spiegelbildlich den Verstoß des Gesellschafters gegen eine über die Stammkapitalbindung hinausgehende und durch diese nicht begrenzte Entnahmesperre, sodass durch die Existenzvernichtungshaftung die Ausplünderung der Gesellschaft durch den Gesellschafter und dessen Selbstbedienung auf Kosten der Gläubiger sanktioniert wird

(vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 488.1; Fastrich, in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 13, Rn. 64; BGH, a.a.O.). Auf welche Weise der Eingriff in das Gesellschaftsvermögen erfolgt, ist grundsätzlich unbeachtlich, sodass auch ein bloßes Unterlassen und auch jede Veranlassung einer nachteiligen Maßnahme hierfür ausreicht (vgl. Servatius, a.a.O.; Fastrich, a.a.O.; Habersack in Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Aufl., § 318 AktG Anh., Rn. 41; BGH, a.a.O.). Potenziell schädlich sind hiernach beispielsweise der Entzug von Liquidität beim Cash-Pooling, Verlagerung von Warenbestand, Forderungen, Arbeitskräften und Kundenstamm sowie von Vertriebssystemen oder der Entzug von Geschäftschancen sowie die Beeinträchtigung laufender Verträge (vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 489.1 sowie Habersack, a.a.O., § 311 AktG, Rn. 46 ff., jeweils m.w.N.).

Der Entzug von Gesellschaftsvermögen durch den Gesellschafter muss weiterhin kompensationslos erfolgt sein, folglich sind – zumindest grundsätzlich – solche Eingriffe bzw. solches Gesellschafterhandeln als unschädlich anzusehen, bei welchen der Gesellschaft ein entsprechender Gegenwert für den Vermögensentzug zufließt (vgl. Fastrich, a.a.O.; Habersack, a.a.O., § 318 AktG, Anh., Rn. 40, jeweils m.w.N.). Diese h.M. wird jedoch mit dem Argument, dass es bei der Existenzvernichtungshaftung nicht um den bloßen Schutz des gebundenen Gesellschaftsvermögens nach §§ 30, 31 GmbHG geht, sondern vielmehr eine Schädigung der (zukünftigen) Ertragskraft der GmbH im Vordergrund steht, kritisiert. Vielmehr sei haftungsrelevant eine als missbräuchlich anzusehende „Weichenstellung ins Aus“, welche auch dann vorliegen kann, wenn der Eingriff – isoliert betrachtet – kompensiert wird (vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 488, 488.1 m.w.N.). Hierauf wird im Folgenden noch einzugehen sein, bereits an dieser Stelle sei jedoch angemerkt, dass auch nach h.M. der Entzug nicht bilanziell greifbarer Vermögenswerte eine Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff auslösen kann, sodass die Qualifizierung eines Eingriffs als kompensationslos einer näheren Differenzierung und auch einer Betrachtung der „Spätfolgen“ bedarf.

Das Erfordernis der Sittenwidrigkeit im Rahmen von § 826 BGB ist – allgemein gesprochen – erfüllt bei einem Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und spiegelt den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift wieder. Diese allgemeine Formel bedarf selbstverständlich im Bereich des existenzvernichtenden Eingriffs einer näheren Konkretisierung, weshalb sie auch als entscheidende dogmatische Schwäche dieses Haftungskonzepts angesehen wird (vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 492). Richtigerweise wird die Qualifikation der Sittenwidrigkeit daher im Kontext mit der Betriebsfremdheit eines Gesellschaftereingriffes gesehen (vgl. Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung, 2. Aufl., § 42, Rn. 43 ff.; Fastrich, a.a.O., Rn. 67, jeweils m.w.N.; im Ergebnis ebenso Servatius, a.a.O.). Folglich ist als sittenwidrig nur ein Gesellschafterhandeln zu qualifizieren, welches nicht mehr als Verfolgung eines Gesellschafts- oder Unternehmensinteresses gewertet werden kann; vielmehr müssen dem Gesellschafterhandeln gegenläufige Gesellschafterinteressen zugrunde gelegen haben (vgl. Fastrich, a.a.O.; Oppenländer/Trölitzsch, a.a.O., Rn. 48; BGH NZG 2009, 545, 546 jeweils m.w.N.). Somit fehlt es an der Sittenwidrigkeit des Eingriffs, wenn sich ein Gesellschafterhandeln letztlich als Versuch dargestellt hat, im Interesse der GmbH mit dieser erfolgreich zu wirtschaften, selbst wenn sich dieses schlussendlich nachteilig ausgewirkt hat (vgl. Oppenländer/Trölitzsch, a.a.O., Rn. 51 m.w.N.). Die Gegenansicht, wonach jeder Vermögensentzug, der zu einer

Insolvenzverursachung oder Vertiefung geführt hat, als sittenwidrig zu qualifizieren ist, soweit dieser zu einem unmittelbaren oder mittelbaren Vorteil eines Gesellschafters oder eines Dritten geführt hat (vgl. A. Schmidt in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 5. Aufl., Anhang zu 35 InsO, Rn. 22), erscheint demgegenüber zu weitgehend.

Dem Vorsatzerfordernis des § 826 BGB ist genüge getan, wenn dem handelnden Gesellschafter bewusst ist, dass die entsprechenden Maßnahmen das Gesellschaftsvermögen und die Fähigkeit der Gesellschaft, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, voraussehbar beeinträchtigt, und der Gesellschafter diese Rechtsfolge in Erkenntnis ihres möglichen Eintritts billigend in Kauf genommen hat (vgl. Servatius, a.a.O., Rn. 493; Fastrich, a.a.O., § 13 Rn. 70 m.w.N.; BGH, a.a.O., S. 671).

## **II. Tochtertransfer**

Hinsichtlich der zu untersuchenden Frage der Möglichkeit bzw. Rechtmäßigkeit von Tochtertransfers ist zunächst kurz auf die Frage einer Existenzvernichtungshaftung im Liquidationsstadium (hierzu im Folgenden unter 1) sowie auf die BGH-Entscheidung vom 23.04.2012 (NZG 2012, 667), welche die Frage eines Tochtertransfers im Liquidationsstadium betraf, einzugehen (vgl. hierzu unter 2), um schlussendlich Folgerungen für den Tochtertransfer im Allgemeinen anzustellen (vgl. hierzu unter 3).

### **1. Ausgangspunkt: BGH-Entscheidung in Sachen Sanitary**

Mit seiner Entscheidung in Sachen Sanitary (NZG 2012, 545) hat der BGH die Anwendung des Rechtsinstituts des existenzvernichtenden Eingriffs auch im Liquidationsstadium ganz eindeutig bejaht:

Der zugrunde liegende Sachverhalt betraf die prozessuale Vereitelung der Durchsetzung eines gegen ihn selbst als Alleingesellschafter gerichteten Anspruchs der GmbH in Liquidation durch den Beklagten in seiner Eigenschaft als Liquidator der Gesellschaft. Dieses Verhalten hat der BGH als sittenwidrigen Verstoß gegen die Organpflichten gewertet und einen existenzvernichtenden Eingriff bejaht. Hierbei hat der BGH nochmals klargestellt, dass ein Verstoß gegen Organpflichten als sittenwidrig einzustufen ist, wenn die Organstellung zur Durchsetzung eigener Interessen in einer Weise missbraucht wird, die als grobe Missachtung des Mindestmaßes an Loyalität und Rücksichtnahme auf das Gesellschaftsinteresse zu werten ist (vgl. BGH a.a.O., S. 546). Auch ist Vorsatz zumindest im Rahmen des *dolus eventualis* gegeben, wenn die faktische dauerhafte Beeinträchtigung des Vermögens der Gesellschaft, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, die voraussehbare Folge des Eingriffs war, und der Handelnde diese in der Kenntnis ihres möglichen Eintritts billigend in Kauf nahm (vgl. a.a.O., S. 547). Der Schaden der GmbH besteht im Verlust ihrer Schuldendeckungsfähigkeit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Ebenso sieht der BGH

das Merkmal der Insolvenzverursachung oder –vertiefung als gegeben an, da die Gesellschaft nach der prozessualen Forderungsverteilung nicht mehr im Stande war, eine Gläubigerforderung zu begleichen (vgl. a.a.O., S. 546 f.).

Darüber hinaus hat der BGH in der Sanitary-Entscheidung ausgeführt, dass neben dem Anspruch aus Existenzvernichtungshaftung ein weiterer, ebenfalls auf § 826 BGB gestützter Anspruch der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter in Betracht kommt, und zwar unabhängig vom Vorliegen einer Insolvenzverursachung oder –vertiefung. Hierzu führt der BGH zunächst aus, dass ein gegenüber den Interessen des (Allein-) Gesellschafters verselbstständigtes Vermögensinteresse unabhängig von den besonderen Voraussetzungen einer Existenzvernichtungshaftung grundsätzlich auch in sonstigen Fällen der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung des Gesellschaftsvermögens bestehen kann (vgl. BGH, a.a.O., S. 548 m.w.N.). Ein solches Interesse, welches für eine werbende Gesellschaft anzuerkennen ist, soll erst Recht für eine Gesellschaft in Liquidation gelten, was die Vorschriften des § 73 Abs. 1 u. Abs. 2 GmbHG besonders hervorheben. Den Gesellschaftern ist es folglich keinesfalls erlaubt, der Gesellschaft ihr Vermögen ohne Rücksichtnahme auf dessen gesetzliche Funktion, anstelle der Gesellschafter als Haftungsträger zu dienen, zu entziehen und der Gesellschaft dadurch die Möglichkeit zu nehmen, ihre Verbindlichkeiten ganz oder teilweise zu erfüllen; vielmehr muss die Beendigung der Gesellschaft in einem geordneten Liquidationsverfahren erfolgen, in dem die Vermögenswerte der Gesellschaft zunächst zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu verwenden sind (vgl. a.a.O., m.w.N.). Folglich besteht ein Anspruch der Liquidationsgesellschaft gegen den Gesellschafter aus § 826 BGB, falls dieser unter Verstoß gegen § 73 Abs. 1 GmbHG das zweckgebundene Gesellschaftsvermögen - und damit das Interesse der Gesellschaftsgläubiger - in sittenwidriger Weise schädigt; es handelt sich hierbei um einen reinen Innenhaftungsanspruch (vgl. a.a.O.).

Folglich bleibt festzuhalten, dass die Grundsätze der Existenzvernichtungshaftung auch im Liquidationsstadium Geltung beanspruchen, und zudem ein (weiterer) Anspruch aus § 826 BGB wegen sittenwidriger Verletzung der Liquidationsvorschriften in Betracht kommt.

## **2. Die Entscheidung des BGH vom 23.04.2012**

Die Entscheidung des BGH vom 23.04.2012 (NZG 2012, 667) betraf zum einen die bilanzielle Behandlung von Upstream-Gesellschafterdarlehen sowie eine hieraus folgende Gesellschafter- und Geschäftsführerhaftung (hierzu unten III. 2.).

Zum anderen hatte der BGH den Sachverhalt zu beurteilen, dass die geschäftsführenden Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft Vertragsverhältnisse ohne Gegenleistung und Vermögensgegenstände weit unter Buchwert an eine KG, deren Kommanditisten sie waren, übertragen haben. Hierzu hat der BGH folgendes klargestellt:

Die Geschäftstätigkeit einer GmbH darf eingestellt werden, soweit die geltenden Vorschriften für deren Abwicklung eingehalten werden (vgl. BGH NZG 2012, 667, 669 sowie schon BGH NZG 2012, 545, 548). Den Gesellschaftern einer Liquidationsgesellschaft steht es zudem

grundsätzlich frei, einen im Wesentlichen gleichartigen Geschäftsbetrieb in der Rechtsform einer anderen Gesellschaft aufzunehmen (vgl. BGH NZG 2012, 667, 669). Beschränkt sind die Gesellschafter lediglich dahingehend, dass keine Maßnahmen getroffen werden dürfen, welche gegen §§ 70, 73 GmbHG oder gegen §§ 15a InsoO, 64 GmbHG verstoßen, oder sonst die Gläubiger der Altgesellschaft benachteiligen. Folglich darf das Vermögen der Liquidationsgesellschaft nicht unter Wert auf die Neugesellschaft übertragen werden mit der Folge der Schädigung der Gläubiger der Liquidationsgesellschaft (vgl. BGH, a.a.O.).

Für den Fall der Verlagerung des Geschäftsbetriebes der Liquidationsgesellschaft auf eine von deren Gesellschaftern abhängige andere Gesellschaft hat der BGH zwar die Ansicht des Berufungsgerichts bestätigt, dass eine „Selbstbedienung“ im Sinne der Existenzvernichtung naheliegt. Gleichzeitig hat der BGH allerdings auch betont, dass der Anspruchsteller darzulegen habe, dass die Verwertung der Vermögensgegenstände „kompensationslos“ erfolgte, oder eine geordnete Abwicklung der Liquidationsgesellschaft auf diese Weise von vorneherein nicht möglich und damit betriebswirtschaftlich unververtretbar gewesen wäre (vgl. a.a.O.). Hinsichtlich der unentgeltlichen Übertragung des Goodwill und des kennzeichnenden Firmenbestandteils hätte daher der Anspruchsteller darlegen müssen, dass ein (höherer) Preis hierfür in der konkreten wirtschaftlichen Lage hätte erzielt werden können. Einen Anspruch aus existenzvernichtendem Angriff hat der BGH daher verneint, und zwar trotz vorheriger Bilanzierung des Firmenwertes mit einer hohen 5-stelligen Summe. Mit dem gleichen Argument verneint der BGH zudem einen existenzvernichtenden Eingriff im Hinblick darauf, dass die Geschäftsausstattung zu einem Preis von ca. 35 % des Bilanzwertes von der Liquidationsgesellschaft auf die neue Gesellschaft übertragen wurde: Auch diesbezüglich habe der Kläger vorzutragen, welcher Preis bei einer Verwertung im Rahmen der Liquidation hätte erzielt werden können; dieser (erzielbare) Preis entspreche nicht zwingend dem Buchwert (vgl. BGH, a.a.O.). Was die Übernahme der Miete-, Leasing- und Mitarbeiterträge angeht, so scheidet ein Schaden der Liquidationsgesellschaft schon aus dem Grund aus, dass diese aufgrund der Übertragung der Verträge von der Pflicht zur Zahlung der entsprechenden Gegenleistung entlastet worden ist (vgl. BGH a.a.O.).

Insgesamt hat der BGH somit erhebliche Anforderungen an die Darlegungslast des Anspruchstellers aufgestellt, welcher stets einen höheren realisierbaren Verwertungserlös in der konkreten Situation darzulegen hat, selbst wenn ein bilanzierter Vermögensgegenstand zu Null übertragen wird. Folglich bleibt meines Erachtens daher auch für eine reine Betrachtung der („historischen“) Bilanzwerte im Rahmen des existenzvernichtenden Eingriffs ganz eindeutig kein Raum. Obwohl der BGH in seiner Entscheidung vom 23.04.2012 das Vorliegen einer Existenzvernichtungshaftung im konkreten Sachverhalt verneint hat, bleibt dennoch festzuhalten, dass eine Verlagerung des Geschäftsbetriebes inkl. Vermögenswerten einer Liquidationsgesellschaft auf eine von deren Gesellschaftern abhängige Gesellschaft auch nach der Ansicht des BGH eine Existenzvernichtungshaftung grundsätzlich nahelegt (vgl. nochmals a.a.O.).

### 3. Folgerungen für den Tochtertransfer

Aus den BGH-Entscheidungen in Sachen Sanitary (NZG 2012, 545) und der Entscheidung vom 23.04.2012 (NZG 2012, 667) lassen sich meines Erachtens für den Tochtertransfer im Allgemeinen die folgenden Folgerungen aufstellen:

1. Der Transfer von Vermögensgegenständen einer Gesellschaft durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter auf eine andere Gesellschaft, welche von diesen Gesellschaftern abhängig ist, kann grundsätzlich einen existenzvernichtenden Eingriff auslösen. Ausreichend und erforderlich auf Ebene der Gesellschaft ist die Verursachung oder die Vertiefung einer Insolvenz, oder es muss im Liquidationsstadium gegen die Gläubigerschutzvorschriften des § 73 GmbHG verstoßen worden sein.
2. Entscheidend für die Qualifizierung einer Vermögensübertragung als existenzvernichtenden Eingriff ist folglich deren Kompensationslosigkeit im Sinne der Rechtsprechung, und damit einhergehend die Qualifikation des Gesellschafterhandelns als grobe Missachtung des Mindestmaßes an Loyalität und Rücksichtnahme auf das Gesellschaftsinteresse (vgl. einerseits BGH, NZG 2012, 556 und andererseits BGH, NZG 2012, 669).
3. Ein Eingriff ist nach Auffassung des BGH dann nicht kompensationslos, wenn für das übertragene Wirtschaftsgut anderweitig kein höherer Preis hätte erzielt werden können. Denn in diesem Fall liegt ganz eindeutig keine Gläubigerbenachteiligung (im Sinne der Liquidationsvorschriften) vor. Folglich kann ein solcher Eingriff - der eben nicht kompensationslos erfolgte - auch keine Existenzvernichtungshaftung außerhalb des Liquidationsverfahrens auslösen. Denn eine Übertragung eines Vermögensgegenstandes zu einem Marktpreis oder gar einem höheren Preis als dem Marktpreis kann richtiger Weise keine Missachtung des Mindestmaßes an Loyalität und Rücksichtnahme auf das Gesellschaftsinteresse darstellen (vgl. nochmals BGH, NZG 2012, 546) und auch nicht als missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens angesehen werden (vgl. NZG 2007, 670 f.).
4. Der BGH hat in der Entscheidung vom 23.04.2012 (NZG 2012, 667) klargestellt, dass die Verlagerung des Geschäftsbetriebs einer Liquidationsgesellschaft auf eine von deren Gesellschaftern abhängige Gesellschaft eine Existenzvernichtung nahelegt. Im Falle der (auch nur mittelbaren) Insolvenzverursachung kann meines Erachtens nichts anderes gelten.
5. Zwar hat der BGH in seiner Entscheidung vom 23.04.2012 (a.a.O.) klargestellt, dass der Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen habe, dass der Eingriff kompensationslos erfolgte, also konkret ein höherer Preis für den übertragenen Vermögensgegenstand bei einer Veräußerung an fremde Dritte erzielt hätte werden können. Dennoch ist den handelnden geschäftsführenden Gesellschaftern dringend anzuraten, im Falle eines Transfers von Gesellschaftsvermögen auf von ihnen

abhängige Tochtergesellschaften stets mögliche erzielbare Marktpreise zu recherchieren und zu dokumentieren, und gegebenenfalls sogar einen Verkauf an fremde Dritte zunächst ernsthaft zu versuchen, um der möglichen Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff zu entgehen.

Teil 2 (in NWiR 2/2015):

### **III. Rückführung von Gesellschafterdarlehen**

#### **1. Ausgangspunkt und Konkurrenzen**

#### **2. Die Entscheidung des BGH vom 23.04.2012**

### **IV. Fazit**