

BGH v. 10.01.2017 - II ZR 94/15, ZIP 2017, 472

## Besicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruches des Sicherungsnehmers gegen den Aktionär durch die AG zwecks Aktienkaufpreisfinanzierung – verbotene Einl

05.04.2017

### Leitsatz

1. Bei der Besicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruches des Sicherungsnehmers gegen den Aktionär durch die Aktiengesellschaft mit einer dinglichen Sicherheit ist der Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch im Sinn des § 57 Abs. 1 S. 3 AktG der Freistellungsanspruch gegen den Aktionär. Dieser ist vollwertig, wenn nach einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung im Zeitpunkt der Besicherung ein Forderungsausfall für den Darlehensrückzahlungsanspruch unwahrscheinlich ist.
2. Eine Besicherung zum Zweck des Erwerbs von Aktien nach § 71a Abs. 1 S. 2 AktG setzt einen Zusammenhang der Besicherung mit dem Erwerb voraus. Dieser Zusammenhang besteht, wenn die Leistung der Gesellschaft objektiv dem Aktienerwerb dient, die Parteien des Finanzierungsgeschäfts dies wissen und die Zweckverknüpfung rechtsgeschäftlich zum Inhalt ihrer Vereinbarung machen. Die Unterstützung eines zahlungsschwachen Aktionärs, der ansonsten seine Anteile verkaufen müsste, steht nicht mehr im Zusammenhang mit dem Erwerb der Aktien.

### Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der T AG. Die Beklagten waren Vorstandsmitglieder dieser AG. Bevor die AG 1998 an die Börse ging, hatte sie ihren Mitarbeitern sowie ausgewählten Handelsvertretern die bevorrechtigte Zeichnung von Aktien angeboten. Die D Bank AG (Nebenintervenientin auf Klägerseite) gewährte vielen Aktienerwerbern Darlehen zur Finanzierung der Kaufpreise gegen Verpfändung der Aktien. Zur Besicherung dieser Darlehen verpfändeten die Beklagten Kontoguthaben der H AG & Co. KG, einer von ihnen beherrschten Aktionärin der T AG. Nach Fälligkeit der Darlehen wollten viele die Finanzierung verlängern. Die Nebenintervenientin verlängerte die Darlehensgewährung. Dafür verpfändeten die Beklagten dieses Mal als Sicherheit Kontoguthaben der T AG gegen Freigabe der von der H AG & Co. KG gestellten Sicherheiten. Die Nebenintervenientin befriedigte sich später aus der gestellten Sicherheit. Der Kläger verlangte nun von den Beklagten als Gesamtschuldnern diesen Betrag nebst Zinsen, da die Bestellung der Sicherheit durch die T AG gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen habe. Mit dem Beklagten zu 1 schloss der Kläger einen Vergleich ab. Das Berufungsgericht erklärte die Klageanträge gegen den Beklagten zu 2 dem Grunde nach für gerechtfertigt.

### Entscheidung

Der BGH wies die Revision des Beklagten zu 2 zurück, da das vom Berufungsgericht erlassene Grundurteil

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

rechtfehlerfrei sei. Der Beklagte zu 2 habe sich nach § 93 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 AktG gegenüber der T AG schadensersatzpflichtig gemacht, weil die Besicherung gem. § 57 Abs. 1 AktG eine verbotene Einlagenrückgewähr war.

Zunächst liege schon mit der Bestellung der dinglichen Sicherheit eine Einlagenrückgewähr nach § 57 Abs. 1 S. 1 AktG vor. Die Aktionäre erhielten diesen Vermögensvorteil, obwohl sie darauf keinen Anspruch aus dem AktG oder aus einer anderen speziellen gesetzlichen Regelung hatten. Hier bestehe auch keine Ausnahme gem. § 57 Abs. 1 S. 3 AktG, da die Leistung der T AG nicht durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch (hier: Freistellungsanspruch) gegen den Aktionär gesichert sei. Ein vollwertiger Anspruch liege vor, wenn nach einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung ein Forderungsausfall für den Darlehensrückzahlungsanspruch unwahrscheinlich sei. Den Darlehensnehmern fehlte es an einer ausreichenden Bonität. Sie waren weder in der Lage die Aktien durch Eigenkapital zu erwerben noch bei einer Fremdfinanzierung selbst bankübliche Sicherheiten zu leisten. Die Verpfändung der Aktiendepots genügte nicht, um den Forderungsausfall unwahrscheinlich zu machen. Die Beklagten konnten nicht darauf vertrauen, dass der Aktienkurs gleich bleibt oder steigt, denn es handle sich um ein spekulatives Geschäft.

Ebenso sei die Besicherung nicht nach § 57 Abs. 1 S. 2 AktG i. V. m. § 71 a Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG erlaubt, da es am erforderlichen Zusammenhang mit dem Erwerb fehle. Dazu müsste die Leistung der T AG objektiv dem Aktienwerb dienen, die Parteien müssten dies wissen und die Zweckverknüpfung rechtsgeschäftlich zum Inhalt ihrer Vereinbarung machen. Es sei nicht geplant gewesen, dass die Anfangsfinanzierung nur als Zwischenfinanzierung diene und eine Anschlussfinanzierung durch die Gesellschaft vorgenommen werde. Die Mitarbeiter sollten nicht auf Dauer am Unternehmen beteiligt werden, sondern an den erhofften starken Wertsteigerungen der Aktien durch Verkauf dieser teilhaben. Dafür, dass eine weitere Finanzierungshilfe nicht geplant gewesen sei, spreche zudem, dass nur ca. die Hälfte der ursprünglichen Darlehensnehmer dies in Anspruch nahmen.

Außerdem bestand kein unternehmerischer Ermessensspielraum. Die Einlagenrückgewähr sei immer pflichtwidrig. Damit werde das Verschulden des Beklagten zu 2 nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG i. V. m. § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG vermutet. Ein Mitverschulden (§ 254 BGB), indem der Rechtsvorgänger des Klägers versäumt habe Haftpflichtansprüche geltend zu machen, liege ebenfalls nicht vor, der Kläger sei ausschließlich im Interesse der T AG und seiner Gläubiger verpflichtet.

## Praxishinweis

Die vorliegende Entscheidung, die sich im Bereich des § 57 AktG bewegt, ist von außerordentlicher Bedeutung und für die Praxis hat sie dramatische Konsequenzen:

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs folgt der strengen Auffassung, die bereits in einer Sicherheitenbestellung auf dem Vermögen der Gesellschaft grundsätzlich einen Verstoß gegen § 30 ff. GmbHG sieht. Ein Verstoß liegt nur dann nicht vor, wenn nach einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung ein Forderungsausfall, der zur Inanspruchnahme der Sicherheit führen könnte, nicht zu erwarten ist. Dies wird häufig nicht mit letzter Klarheit zu beantworten sein. In der Praxis spielt vor allem die Konstellation der Besicherung auf dem Vermögen der Gesellschaft bei Unternehmenskaufverträgen eine bedeutende Rolle. Sehr häufig verlangt die den Kaufpreis finanzierende Bank Sicherheiten, die der Erwerber auf dem Vermögen der erworbenen Gesellschaft bestellt. So wird nicht selten bei einem Share Deal (Kauf aller Anteile des Unternehmens) der Immobilienbesitz mit einer Grundschild belastet. Geschieht dies dann noch durch eine Gesellschaft, die eigens für den Erwerb des Unternehmens gegründet wurde und über sonstiges Vermögen nicht verfügt, so ist es in der Konsequenz der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, dass bereits diese Sicherheitenbestellung einen Verstoß gegen § 30 GmbHG darstellt. Der Berater und der Notar müssen auf eine mögliche Verletzung des § 30 GmbHG in dieser Situation hinweisen. Für den Geschäftsführer, der für die kaufende Gesellschaft oder für sich selber die Sicherheit bestellt, ist diese Entscheidung von ebenso großer Bedeutung wie auch für die Verkäuferseite. Häufig bittet der Käufer den Verkäufer unmittelbar im Zusammenhang mit der Beurkundung noch um Mitwirkung bei der Sicherheitenbestellung. Hier setzt sich der



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Verkäufer bzw. der Geschäftsführer des Verkäufers Regressrisiken aus.