

SCHÄFFER
POESCHEL

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Die Autoren	VII
Teil 1 Die Haftung des Geschäftsführers im laufenden Unternehmen	1
1 Einleitung	3
2 Grundstrukturen der Personen- und Kapitalgesellschaften	5
2.1 Organe der GmbH	5
2.2 Die GmbH im Vergleich zu anderen Gesellschaften	5
2.2.1 Einteilung der Gesellschaftsformen	5
2.2.1.1 Überblick	5
2.2.1.2 Körperschaftliche Struktur der Kapitalgesellschaften ...	6
2.2.1.3 Personale Struktur der Personengesellschaften	6
2.2.1.4 Gesellschafterstruktur/Ein-Personen-Gesellschaft	7
2.2.2 Entstehung	7
2.2.2.1 Entstehung der Körperschaften	7
2.2.2.2 Entstehung der Personen(handels)gesellschaften	7
2.2.3 Rechtsfähigkeit	8
2.2.3.1 Rechtsfähigkeit der Kapitalgesellschaften	8
2.2.3.2 Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften	8
2.2.4 Haftung der Gesellschafter	8
2.2.4.1 Haftung der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ...	8
2.2.4.2 Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft ..	9
2.2.5 Gesellschaftsvermögen	9
2.2.5.1 Das Vermögen der Kapitalgesellschaft	9
2.2.5.2 Das Vermögen der Personengesellschaft	9
2.2.6 Geschäftsführung und Vertretung	9
2.2.6.1 Geschäftsführung und Vertretung bei der Kapital- gesellschaft	9
2.2.6.2 Geschäftsführung und Vertretung bei der Personen- gesellschaft	10
2.2.7 Haftungsbeschränkung bei der Personengesellschaft. . .	10

2.2.8	Verfolgter Zweck	11
2.2.8.1	Zweck der Kapitalgesellschaften	11
2.2.8.2	Zweck der Personengesellschaften	12
2.2.9	Ausscheiden eines Gesellschafters	12
2.2.9.1	Ausscheiden aus einer Kapitalgesellschaft	12
2.2.9.2	Ausscheiden aus einer Personengesellschaft	12
2.3	Umwandlung/Rechtsformwechsel	12
2.3.1	Überblick	12
2.3.1.1	Umwandlungsformen	12
2.3.1.2	Ablauf einer Umwandlung	13
2.3.2	Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG)	13
2.3.3	Spaltung (§§ 123 ff. UmwG)	14
2.3.3.1	Aufspaltung	15
2.3.3.2	Abspaltung	15
2.3.3.3	Ausgliederung	15
2.3.4	Vermögensübertragung (§§ 174 ff. UmwG)	15
2.3.5	Formwechsel (§§ 190 ff. UmwG)	16
2.3.6	Zusammenfassung Umwandlung	16
2.4	Die Stellung des GmbH-Geschäftsführers	17
2.4.1	Befähigung zum Geschäftsführer	17
2.4.2	Bestellung und Anstellung des Geschäftsführers	18
2.4.3	Der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft	18
2.4.4	Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers	19
2.4.5	Vertretungsmacht	20
2.4.5.1	Allgemeines	20
2.4.5.2	Widersprechende Erklärungen	21
2.4.5.3	Stellung/Rücknahme Insolvenzantrag	21
2.4.5.4	Missbrauch der Vertretungsmacht	22
2.4.6	Abberufung des Geschäftsführers	22
2.4.7	Kündigung des Geschäftsführers	23
2.4.8	Niederlegung des Amtes des Geschäftsführers	24
2.4.9	Pflichten des Geschäftsführers	25
2.4.10	Entlastung und Generallerledigung	25
2.5	Die Gesellschafterversammlung	25
2.5.1	Zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter	26
2.5.2	Dispositive Zuständigkeit	26
2.6	Aufsichtsrat	27
2.6.1	Fakultativer Aufsichtsrat	27
2.6.2	Obligatorischer Aufsichtsrat	27
2.7	Zusammenfassung	28

3	Die Haftung bei Gründung und Entstehung der GmbH	29
3.1	Vorgründungsgesellschaft.	30
3.1.1	Haftung der BGB-Gesellschafter.	30
3.1.2	Haftung des Geschäftsführers der Vorgründungsgesellschaft.	30
3.1.3	Selbständigkeit neben der späteren Vor-GmbH	31
3.1.4	Auflösung der Vorgründungsgesellschaft durch GmbH-Gründung	32
3.2	Vorgesellschaft (»Vor-GmbH«).	32
3.2.1	Überblick	32
3.2.2	Beschränkte Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Vor-GmbH	33
3.2.3	Haftung der Gründungs-Gesellschafter	33
3.2.3.1	Minderwertige Sacheinlage (§ 9 GmbHG)	34
3.2.3.2	Falsche Angaben des Geschäftsführers über Leistung der Einlage	34
3.2.3.3	Schädigung durch Einlagen oder Gründungsaufwand (§ 9 Abs. 2 GmbHG)	35
3.2.4	Unterbilanzhaftung nach Eintragung (»Vorbelastrungshaftung«, »Differenzhaftung«).	35
3.2.4.1	Grundlagen der Unterbilanzhaftung	35
3.2.4.2	Haftung der GmbH für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH	36
3.2.4.3	Anteilige Haftung.	36
3.2.4.4	Feststellung der Unterbilanz.	37
3.2.4.5	Pflicht des Geschäftsführers zur Durchsetzung der Unterbilanzhaftung.	37
3.2.4.6	Prozessuale Durchsetzung der Unterbilanzhaftung	37
3.2.5	Außenhaftung der Gesellschafter der Vor-GmbH.	38
3.2.6	Handelndenhaftung (§ 11 GmbHG).	38
3.2.6.1	Keine Haftung für gesetzliche Ansprüche	38
3.2.6.2	Ausschluss der Handelndenhaftung	39
3.2.6.3	Ende der Handelndenhaftung mit Eintragung der GmbH.	39
3.2.7	Automatischer Übergang von Aktiva und Passiva	39
3.3	Unechte Vorgesellschaft.	40
3.3.1	Von Anfang an fehlende Eintragungsabsicht	40
3.3.2	Nachträgliche Aufgabe der Eintragungsabsicht	40
3.3.2.1	Verlustdeckungshaftung für Altverbindlichkeiten der echten Vor-GmbH.	40
3.3.2.2	Neue Verbindlichkeiten der unechten Vor-GmbH.	41
3.4	Haftung in der nicht eingetragenen GmbH.	41
3.4.1	Fortbestand der Handelndenhaftung	41
3.4.2	Keine Unterbilanzhaftung.	41

3.4.3	Verlustdeckungshaftung	42
3.5	Inanspruchnahme der Gesellschafter durch den Geschäftsführer	42
3.6	Zusammenfassung	42
4	Haftung des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern	44
4.1	Überblick	44
4.2	Anstellungsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gesellschafter	44
4.3	Verletzung der Beteiligung	45
4.4	Erstattung verbotener Rückzahlungen	45
4.5	Zusammenfassung	46
5	Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft	47
5.1	Einleitung	47
5.2	Beginn und Ende der Haftung	47
5.3	Pflichten bei der Geschäftsführung (§ 43 GmbHG)	48
5.3.1	Überblick	48
5.3.2	Anspruchsberechtigte	49
5.3.2.1	Gesellschaft	49
5.3.2.2	Aufgelöste Gesellschaft	49
5.3.2.3	Unternehmensverkauf an neue Gesellschafter	49
5.3.2.4	Geltendmachung durch einen Gesellschafter (»actio pro socio«)	50
5.3.2.5	Insolvenzverwalter	50
5.3.2.6	Rückgriff einer Versicherungsgesellschaft	51
5.3.2.7	Die vertretene Kommanditgesellschaft in der GmbH & Co. KG	51
5.3.3	Anspruchsgegner	51
5.3.4	Allgemeine Sorgfalts- und Treuepflichten des Geschäftsführers	51
5.3.4.1	Sorgfaltspflicht	52
5.3.4.2	Treuepflicht	52
5.3.4.3	Persönliche Eigenschaften des Geschäftsführers	53
5.3.4.4	Eigenschaften und Unternehmensgegenstand der Gesellschaft	53
5.3.4.5	Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	54
5.3.4.6	Finanzplanung	54
5.3.4.7	Interne Organisation und Dokumentation	55
5.3.4.8	Rentabilität	57
5.3.4.9	Risikogeschäfte	57
5.3.4.10	Risikomanagement (KonTraG)	59

5.3.4.11	US-Business Judgment Rule	61
5.3.4.12	Corporate Governance	61
5.3.4.13	Rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft	61
5.3.4.14	Entscheidungen und Weisungen der Gesellschafter	62
5.3.5	Beispiele für Pflichten des Geschäftsführers	63
5.3.5.1	Corporate Opportunities	63
5.3.5.2	Wettbewerbsverbot	63
5.3.5.3	Pflicht zur Verschwiegenheit (»due diligence«)	63
5.3.5.4	Vorleistungen/Kreditgeschäfte	64
5.3.5.5	Einkauf	65
5.3.5.6	Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft	65
5.3.5.7	Unterlassene Abschlussprüfung	66
5.3.5.8	Keine Haftung des Allein-Gesellschafter- Geschäftsführers bis zur Stammkapitalgrenze	66
5.3.5.9	Zweckwidrige Verwendung von Baugeld	66
5.3.5.10	Spenden	67
5.3.5.11	Bestechung	67
5.3.5.12	Bestechlichkeit	68
5.3.5.13	Verfrühter Insolvenzantrag	69
5.3.5.14	Untreue	69
5.3.5.15	Eigener Vorteil	69
5.4	Anmeldung einer Kapitalerhöhung (§ 57 Abs. 4 GmbHG)	70
5.5	Pflichten in der Krise	71
5.6	Verschulden	72
5.6.1	Verschuldensmaßstab und Verschuldensvermutung	72
5.6.2	Ressortaufteilung	72
5.6.3	Entlastung	74
5.6.3.1	Wirkung der Entlastung	74
5.6.3.2	Umfang der Entlastung	74
5.6.3.3	Grenzen der Entlastung	75
5.6.3.4	Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Entlastung	76
5.6.3.5	Verweigerung der Entlastung	76
5.6.4	Generalerledigung/Generalbereinigung	77
5.6.4.1	Abgrenzung zur Entlastung	77
5.6.4.2	Zuständigkeit/Gesellschafterbeschluss	77
5.6.4.3	Grenzen der Generalerledigung	78
5.6.4.4	Vergleichsweise Erledigung	78
5.6.5	Haftungsbeschränkung	78
5.7	Prozessuale Durchsetzung	79
5.7.1	Gesellschafterbeschluss	79
5.7.2	Prozessvertretung der Gesellschaft	79
5.7.3	Beweislast	80
5.7.3.1	Objektive Pflichtverletzung	80
5.7.3.2	Schaden	80

5.7.3.3	Kausalität	81
5.7.3.4	Verschulden	82
5.7.3.5	Zusammenfassung Beweislast	82
5.7.4	Verjährung	82
5.8	Haftung des Strohmann-Geschäftsführers	83
5.9	Haftung des faktischen Geschäftsführers	83
5.9.1	Voraussetzungen	83
5.9.2	Gesamtschuldnerische Haftung	84
5.10	Der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	85
5.11	Zusammenfassung	85
6	Die Haftung gegenüber Dritten	87
6.1	Pflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen (c. i. c.)	87
6.1.1	Pflichtverletzung	88
6.1.2	Persönliches Vertrauen	89
6.1.3	Wirtschaftliches Eigeninteresse	93
6.1.4	Besondere Sachkunde	95
6.1.5	Fehlende Vertretungsmacht	95
6.1.6	Beweislast	96
6.2	Unerlaubte Handlungen	96
6.2.1	Allgemeines	96
6.2.2	Unmittelbare Rechtsgutverletzungen (§ 823 Abs. 1 BGB)	97
6.2.2.1	Absolute Rechte	97
6.2.2.2	Verschulden	97
6.2.2.3	Haftung für Mitarbeiter	98
6.2.3	Organisationsmängel, Verkehrssicherungspflicht	98
6.2.4	Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB)	99
6.2.4.1	Schutzgesetze	100
6.2.4.2	Angaben auf Geschäftsbriefen (§ 35a GmbHG)	100
6.2.4.3	Betrug und Untreue (§§ 263, 266 StGB)	101
6.2.4.4	Zeichnung der Liquidatoren (§ 68 GmbHG)	101
6.2.4.5	Keine Schutzgesetze	101
6.2.5	Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	101
6.2.5.1	Sittenwidrigkeit	101
6.2.5.2	Schädigungsvorsatz	102
6.2.5.3	Vorsätzlich sittenwidrige Vermögensgefährdung	102
6.2.5.4	Offenbarungspflichten in der Krise	103
6.3	Durchgriffshaftung	104
6.3.1	Vermögensvermischung	105
6.3.2	Sphärenvermischung	106
6.3.3	Unterkapitalisierung	107
6.3.4	Existenzvernichtender Eingriff	108
6.3.4.1	Überblick	108

6.3.4.2	Existenzgefährdung/-vernichtung.....	109
6.3.4.3	Insolvenz der Gesellschaft.....	110
6.3.4.4	Existenzvernichtung als Fall des § 826 BGB.....	110
6.3.4.5	Haftung der Mitgesellschafter	111
6.3.4.6	Haftungsumfang.....	112
6.3.4.7	Haftungsbeschränkung durch Nachweis eines geringeren Schadens	112
6.3.4.8	Subsidiarität	112
6.3.4.9	Beweislast	112
6.3.4.10	Haftung des Fremdgeschäftsführers	113
6.3.5	Anspruchsinhaber	113
6.3.6	Untreue	114
6.4	Haftung für Produktfehler	114
6.4.1	Produkthaftungsgesetz	114
6.4.2	(Organisations-)Verschulden des Geschäftsführers....	115
6.4.3	Verletzung eines absoluten Rechts.....	115
6.4.4	Beweislast	115
6.4.5	Spezialgesetze.....	116
6.4.5.1	Gerätesicherheitsgesetz (GSG)	116
6.4.5.2	Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)	116
6.4.5.3	Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG).....	116
6.4.5.4	Medizinproduktegesetz (MPG).....	117
6.4.5.5	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG)	117
6.5	Wettbewerbsrecht/Gewerbliche Schutzrechte	118
6.5.1	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb	118
6.5.1.1	Gesetzliche Regelbeispiele.....	118
6.5.1.2	Irreführende Werbung.....	119
6.5.1.3	Vergleichende Werbung.....	120
6.5.1.4	Rechtsfolgen	120
6.5.1.5	Verjährung	120
6.5.2	Schutzrechte im Überblick	121
6.5.2.1	Marke.....	121
6.5.2.2	Patent und Gebrauchsmuster	122
6.5.2.3	Urheberrecht und Geschmacksmuster.....	123
6.5.3	Rechtsfolgen der Verletzung	123
6.5.4	Persönliche Haftung des Geschäftsführers.....	124
6.5.4.1	Haftung im Außenverhältnis gegenüber Dritten	124
6.5.4.2	Haftung im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft	124
6.6	Zusammenfassung.....	124

7	Strafrecht und Öffentliches Recht	126
7.1	Strafrecht.	126
7.1.1	Überblick.	126
7.1.2	Buchführung und Bilanzierung.	126
7.1.2.1	Erstellung der Bilanz (§ 283b StGB).	126
7.1.2.2	Richtigkeit der Bilanz (§ 331 Nr. 1 HGB).	127
7.1.3	Betrug (§ 263 StGB)	128
7.1.3.1	Überblick.	128
7.1.3.2	Täuschung	128
7.1.3.3	Irrtum	130
7.1.3.4	Vermögensverfügung.	130
7.1.3.5	Schaden	130
7.1.3.6	Täterschaft durch Unternehmensleitung.	130
7.1.4	Subventionsbetrug	131
7.1.5	Kreditbetrug	132
7.1.6	Untreue	132
7.1.6.1	Missbrauchstatbestand	133
7.1.6.2	Treubruchtatbestand	133
7.1.6.3	Einwilligung der Gesellschafter.	134
7.1.7	Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen	136
7.1.8	Bestechung und Bestechlichkeit (§ 299 StGB).	136
7.1.9	Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG).	136
7.1.10	Strafbare Werbung.	137
7.1.11	Insolvenzverschleppung (§ 84 GmbHG).	137
7.1.12	Strafrechtliche Produkthaftung.	137
7.2	Öffentliches Recht.	139
7.2.1	Umweltrecht	139
7.2.1.1	Überblick.	139
7.2.1.2	Störerhaftung	139
7.2.1.3	Umweltstrafrecht (§§ 324 ff. StGB).	140
7.3	Steuerrecht	141
7.4	Außenwirtschaft/Exportkontrolle	141
7.5	Antiterror-Verordnungen.	141
8	Versicherung	143
8.1	Vermögensschadenshaftpflichtversicherung (D&O-Versicherung).	143
8.2	Versicherung gegen Sach- und Personenschäden.	144

Teil 2	Typische Fehler des Geschäftsführers in der Krise	145
1	Einleitung	147
2	Krisenfrüherkennung	148
2.1	Begriff der Krise	148
2.2	Krisenursachen	148
2.3	Bedeutung der Krisenfrüherkennung	149
2.3.1	Instrumentarien zur Krisenfrüherkennung	149
2.3.2	Bedeutung der Krisenfrüherkennung aus Sicht des Unternehmens als Gläubiger eines in der Krise befindlichen Unternehmens	150
2.3.3	Bedeutung der Krisenfrüherkennung aus Sicht des Unternehmens als Schuldner	150
3	Insolvenzverschleppung	152
3.1	Gesetzliche Vorgabe	152
3.2	Insolvenzgründe	153
3.2.1	Überblick	153
3.2.2	Zahlungsunfähigkeit	153
3.2.2.1	Definition	153
3.2.2.2	Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	155
3.2.3	Überschuldung	156
3.2.3.1	Definition	156
3.2.3.2	Feststellung der Überschuldung	156
3.2.3.3	Die Fortbestehensprognose	160
3.2.3.4	Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus	161
3.2.4	Drohende Zahlungsunfähigkeit	167
3.2.4.1	Definition	167
3.2.4.2	Rechtliche Bedeutung und Konsequenzen	167
3.2.5	Dokumentation der Kontrolle von Liquiditäts- und Vermögenssituation	168
3.3	Pflichten des Geschäftsführers bei Eintritt eines Insolvenzgrundes	169
3.4	Zivilrechtliche Konsequenzen der verspäteten Insolvenzantragstellung	171
3.4.1	Überblick	171
3.4.2	Haftung gegenüber der Gesellschaft	171
3.4.3	Haftung gegenüber Dritten	174
3.4.3.1	Differenzierung zwischen Alt- und Neugläubigern	174
3.4.3.2	Haftung gegenüber Altgläubigern	174
3.4.3.3	Haftung gegenüber Neugläubigern	175
3.5	Strafrechtliche Konsequenzen der verspäteten Insolvenzantragstellung	177

3.6	Exkurs 1: Der verfrühte Insolvenzantrag	178
3.7	Exkurs 2: Verspätete Insolvenzantragstellung bei der Limited	179
3.8	Ungeeignete bzw. unzulässige Abwehrstrategien	180
3.8.1	Überblick	180
3.8.2	Rechtsformwechsel	180
3.8.3	Amtsniederlegung	182
3.8.4	»Gewerbliche Firmenbestattung«	183
4	Die Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung nach § 49 Abs. 3 GmbHG	186
4.1	Voraussetzungen und Rechtsfolgen	186
4.2	Pflicht zur Einberufung der Gesellschafter- versammlung bei Insolvenzreife	187
5	Haftung für Steuerschulden	189
5.1	Grundlage	189
5.2	Haftungsumfang	192
5.2.1	Grundsatz der anteiligen Tilgung	192
5.2.2	Lohnsteuer	194
5.3	Durchsetzung der Steueransprüche	195
5.4	Strafbarkeit	196
6	Verletzung von Schutzgesetzen nach § 823 Abs. 2 BGB	198
6.1	Überblick	198
6.2	Verletzung der Buchführungspflicht	198
6.2.1	Buchführungspflicht	198
6.2.2	Rechtsfolgen	199
6.3	Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen	201
6.3.1	Voraussetzungen	201
6.3.1.1	Arbeitnehmeranteil	201
6.3.1.2	Fälligkeit	201
6.3.1.3	Vorsatz	202
6.3.1.4	Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	204
6.3.2	Rechtsfolgen	205
6.4	§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen (GSB)	206
6.4.1	Überblick	206
6.4.2	Voraussetzungen	207
6.4.2.1	Persönlicher Schutzbereich	207
6.4.2.2	Baugeld	207
6.4.2.3	Baugeldempfänger	207
6.4.2.4	Baugeldverwendungspflicht	208

6.4.2.5	Vorsatz	209
6.4.3	Rechtsfolgen eines Verstoßes	209
6.5	Insolvenzicherung von Altersteilzeit-Wertguthaben (§ 7d Abs. 1 SGB IV bzw. § 8a AltTZG)	210
6.5.1	Überblick	210
6.5.2	§ 7d Abs. 1 SGB IV bzw. § 8a AltTZG als Schutzgesetz? ..	210
7	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen ..	212
7.1	Einführung	212
7.2	Grundfall	215
7.2.1	Voraussetzungen	215
7.2.2	Rechtsfolgen	216
7.3	Eigenkapitalersetzende Sicherheiten	218
7.3.1	Voraussetzungen	218
7.3.2	Rechtsfolgen	219
7.4	Insbesondere: Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung	220
7.5	Exkurs: Eigenkapitalersetzende Forderungen im Überschuldungsstatus	222
7.6	Haftungsrisiken des Geschäftsführers	224
7.6.1	Überblick	224
7.6.2	Grundfall	224
7.6.3	Eigenkapitalersetzende Sicherheiten	224
8	Kapitalerhaltung bei Management Buy-Out und Cash-Management	226
8.1	Einführung	226
8.2	Grundlage: Der Kapitalbindungstatbestand des § 30 Abs. 1 GmbHG.	226
8.3	Verstoß gegen die Kapitalbindungspflicht beim typischen Fall des Management Buy-Out?	227
8.4	Cash-Management	230
8.4.1	Wirtschaftlicher Zweck des Cash-Managements	230
8.4.2	Gefahren des Cash-Managements	230
8.4.3	Haftungsgefahren für den Geschäftsführer	231
8.4.3.1	Verstoß gegen den Kapitalbindungstatbestand.	231
8.4.3.2	Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs.	233
8.4.4	Vermeidung der Haftung durch richtige Ausgestaltung des Cash-Managements	234
Glossar	237
Literaturverzeichnis	241
Stichwortverzeichnis	243