

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung	21
1. Teil: Die unterschiedlichen Lösungsansätze	25
A. Erster Ansatz: Unterkapitalisierung	25
I. Mit Gesellschaftermitteln ausgestattete Gesellschaft	26
II. Ausbleiben von Gesellschaftermitteln	30
B. Zweiter Ansatz: Geschäftsleiterhaftung	36
I. Vorbemerkung	36
II. Schwierigkeiten bei der Begründung einer persönlichen Haftung der Geschäftsleiter	38
C. Exkurs: Relevante europarechtliche Regelungen	48
I. Europäische Gesellschaftsrichtlinien	48
II. Die Gesellschaftsrechtsform der GmbH in Europa	49
2. Teil: Instrumente in Deutschland	53
A. Finanzierung der unterkapitalisierten GmbH durch ihre Gesellschafter: Eigenkapitalersatzrecht	53
I. Zweistufiges System	53
II. Tatbestand des richterrechtlich entwickelten Eigenkapitalersatzrechts	56
III. Rechtsfolgen des richterrechtlich geltenden Eigenkapitalersatzrechts	74
IV. Das gesetzlich erfaßte Eigenkapitalersatzrecht	79
B. Geschäftsführerhaftung	86
I. wegen Verletzung der Aufklärungspflicht	86
II. wegen verspäteter Stellung des Konkursantrags	101
C. Gesellschafterhaftung	117
I. Unstrittige Fälle	117
II. Ungeklärte Fälle	118

3. Teil: Instrumente in anderen Ländern	121
A. Rechtslage in Österreich	121
I. Finanzierung der unterkapitalisierten GmbH durch ihre Gesellschafter: Eigenkapitalersatzrecht	121
II. Geschäftsführerhaftung	142
B. Exkurs: „Eigenkapitalersatzrecht“ in Griechenland	167
I. Tatbestand des Sonderrechts für Gesellschafterdarlehen	167
II. Rechtsfolgen	170
III. Vergleich des griechischen Sonderrechts für Gesellschafterdarlehen zum deutschen Eigenkapitalersatzrecht	174
C. Rechtslage in England	176
I. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter	176
II. Geschäftsleiterhaftung	183
D. Rechtslage in Frankreich	196
I. Vorbemerkung	196
II. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter	197
III. Geschäftsführerhaftung	209
E. Rechtslage in Schweden, Dänemark und Norwegen	222
I. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter	222
II. Geschäftsleiterhaftung	224
III. Die Pflicht zu einer angemessenen Kapitalausstattung im norwegischen Aktienrecht	244
IV. Vergleich der skandinavischen Lösungen	248
4. Teil: Zusammenfassung und Gesamtvergleich	251
I. Vorbeugender und erst in der Insolvenz einsetzender Gläubigerschutz	251
II. Gemeinsame Perspektiven; verstärkter Kapitalschutz oder Geschäftsleiterhaftung oder beides	266
III. Unmittelbarer oder mittelbarer Gläubigerschutz	268
Schluß	273
Abkürzungen	275

Literatur	279
I. Veröffentlichungen zur deutschen Rechtslage	279
II. Veröffentlichungen zur österreichischen Rechtslage	296
III. Veröffentlichungen zur englischen Rechtslage	300
IV. Veröffentlichungen zur französischen Rechtslage	304
V. Veröffentlichungen zur schwedischen Rechtslage	309
VI. Veröffentlichungen zur dänischen Rechtslage	310
VII. Veröffentlichungen zur norwegischen Rechtslage	312
VIII. Veröffentlichungen zur griechischen Rechtslage	313
IX. Veröffentlichungen zum Europarecht, IPR und zur Rechtsvergleichung	314

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	21
1. Teil: Die unterschiedlichen Lösungsansätze	25
A. Erster Ansatz: Unterkapitalisierung	25
I. Mit Gesellschaftermitteln ausgestattete Gesellschaft	26
1. Eigenkapitalersatzrecht in Deutschland und Österreich	26
2. Rechtfertigungsargumente zum Eigenkapitalerstattrecht	28
3. Privatautonom getroffene Vereinbarungen	30
II. Ausbleiben von Gesellschaftermitteln	30
B. Zweiter Ansatz: Geschäftsleiterhaftung	36
I. Vorbemerkung	36
II. Schwierigkeiten bei der Begründung einer persönlichen Haftung der Geschäftsleiter	38
1. Geschäftsführerhaftung aus Deliktsrecht.	39
2. Persönliche Haftung der Geschäftsleiter direkt gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	42
a) deutsche Rechtslage.	42
b) die übrigen untersuchten Rechtsordnungen.....	45
3. Persönliche Haftung von Geschäftsleitern wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen	46
C. Exkurs: Relevante europarechtliche Regelungen	48
I. Europäische Gesellschaftsrichtlinien	48
II. Die Gesellschaftsrechtsform der GmbH in Europa	49
2. Teil: Instrumente in Deutschland	53
A. Finanzierung der unterkapitalisierten GmbH durch ihre Gesellschafter: Eigenkapitalersatzrecht	53
I. Zweistufiges System	53
II. Tatbestand des richterrechtlich entwickelten Eigenkapitalersatzrechts	56

1. Arten eigenkapitalersetzender Finanzierungshilfen	56
a) Gesellschafterdarlehen	56
b) Gesellschaftersicherheiten	57
c) Nutzungsüberlassung	58
d) Finanzplankredit	58
2. Gesellschafter als Leistender	61
a) Gesellschaftereigenschaft	61
b) Auseinanderfallen von Gesellschaftereigenschaft und Darlehensgewährung	62
c) gesellschaftsfremde Dritte	63
3. Wirtschaftliche Krise	65
a) Gesellschafterdarlehen bei Konkursreife	65
b) Gesellschafterdarlehen bei Kreditunwürdigkeit	67
4. Subjektives Element	69
5. Die Rechtsprechung zum „Stehenlassen“	70
a) Grundsätzliches	70
b) Schlichtes Stehenlassen	71
III. Rechtsfolgen des richterrechtlich geltenden Eigenkapitalersatzrechts	74
1. Gesellschafterdarlehen	74
a) Auszahlungssperre des § 30 GmbHG	74
b) Erstattungsanspruch	76
2. Gesellschaftersicherheiten für Drittdarlehen	77
3. Gebrauchsüberlassungen	78
4. Finanzplankredite	78
IV. Das gesetzlich erfaßte Eigenkapitalersatzrecht	79
1. § 32 a, § 32 b GmbHG	79
a) Tatbestand	79
b) Rechtsfolgen	80
aa.) Gesellschafterdarlehen	80
bb.) Gesellschaftersicherheiten für Drittdarlehen	81
cc.) Gebrauchsüberlassungen	82
dd.) Finanzplankredite	83
2. Die Anfechtungstatbestände, §§ 135 InsO, 6 AnFG	84
3. Entstrickung	84
B. Geschäftsführerhaftung	86
I. wegen Verletzung der Aufklärungspflicht	86
1. Aufklärungspflicht	87
2. Geschäftsführerhaftung wegen verletzter Aufklärungspflicht gem. § 826 BGB	89
3. Geschäftsführerhaftung wegen verletzter Aufklärungspflicht aus culpa in contrahendo	91
a) Voraussetzungen	92
aa.) wirtschaftliches Eigeninteresse	92
bb.) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	97

cc.) Gegenposition von Karsten Schmidt und Flume.....	98
dd.) Verschulden	100
b) Rechtsfolgen.....	100
4. Zusammenfassung.....	100
II. wegen verspäteter Stellung des Konkursantrags.....	101
1. Grundsätzliches	101
2. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	102
3. Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	103
a) Schutzzweck des § 64 Abs. 1 GmbHG	103
b) Frühere Rechtsprechung.....	104
c) Rechtsprechungswende mit dem Urteil vom 06.06.1994.....	105
d) Geltendmachung.....	106
e) Alternativkonzepte	108
aa.) Konzept Karsten Schmidts	108
bb.) Konzept von Wilhelm und Altmeyers	111
4. Zusammenfassung.....	115
C. Gesellschafterhaftung	117
I. Unstrittige Fälle	117
II. Ungeklärte Fälle.....	118
1. direkte Haftung gegenüber den Gläubigern.....	118
2. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	118
3. Teil: Instrumente in anderen Ländern	121
A. Rechtslage in Österreich	121
I. Finanzierung der unterkapitalisierten GmbH	
durch ihre Gesellschafter: Eigenkapitalersatzrecht	121
1. Stand des richterrechtlich geltenden Eigenkapitalersatzrechts.....	122
a) Tatbestand	123
aa.) Finanzierungshilfe	123
(1) Gesellschafterdarlehen.....	123
(2) weitere Arten der Finanzierungshilfen	123
bb.) Gesellschafter als Leistender.....	124
(1) Gesellschaftereigenschaft	124
(2) gesellschafts-fremde Dritte	125
cc.) wirtschaftliche Krise.....	126
(1) Konkursreife und Kreditwürdigkeit.....	126
(2) Besonderheit bei der Gebrauchsüberlassung an eine kreditwürdige Gesellschaft	127
dd.) subjektives Element	128
ee.) „Stehenlassen“	129

b) Rechtsfolgen.....	131
aa.) Gesellschafterdarlehen.....	131
(1) außerhalb eines Konkursverfahrens.....	131
(2) im Konkursverfahren.....	132
(3) Frage der Analogiefähigkeit.....	132
(4) Entstrickung.....	133
(5) Erstattungspflicht.....	134
bb.) Gesellschaftersicherheiten für Drittdarlehen.....	134
cc.) Nutzungsüberlassung.....	136
dd.) Finanzplankredite.....	136
2. kein gesetzlich erfaßtes Eigenkapitalersatzrecht.....	136
a) der Entwurf zum IRÄG 1993.....	136
b) der Entwurf zum IRÄG 1997.....	137
c) § 21 des Unternehmensreorganisationsgesetzes.....	138
3. Vergleich des österreichischen mit dem deutschen Eigenkapitalersatzrecht.....	140
II. Geschäftsführerhaftung.....	142
1. Geschäftsführerhaftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht.....	142
a) Aufklärungspflicht.....	142
b) aus culpa in contrahendo.....	143
aa.) wirtschaftliches Eigeninteresse.....	144
bb.) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens.....	145
c) gem. § 874 ABGB.....	145
d) Vergleich zur deutschen Rechtslage.....	147
2. wegen Konkursverschleppung.....	148
a) Grundsätzliches.....	148
b) Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	149
c) Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.....	149
aa.) gem. § 1311 ABGB i.V.m. § 69 Abs. 2 öKO.....	150
bb.) Kritik an der Rechtsprechungswende.....	151
cc.) gem. § 1311 Satz 2 Fall 2 ABGB i.V.m. §§ 159 Abs. 1 Ziffer 2, 161 öStGB.....	153
(1) Grundsätzliches zur Kridahaftung.....	153
(2) Schutzzweck des § 159 Abs. 1 Ziffer 2 öStGB und Geltendmachung.....	154
(3) Kritik an der Rechtsprechung zu § 159 öStGB.....	156
(4) Geltendmachung.....	157
(5) Reichweite des Schutzzwecks: Aussonderungsrechte, sekundäre Leistungspflichten.....	158
d) Zusammenfassung.....	160
e) Gesellschafterhaftung.....	161
f) Vergleich zur deutschen Rechtslage.....	162
aa.) Schadensersatzpflicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern....	162
bb.) Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft.....	165

B. Exkurs: „Eigenkapitalersatzrecht“ in Griechenland	167
I. Tatbestand des Sonderrechts für Gesellschafterdarlehen	167
1. Art der Finanzierungshilfe.....	168
2. Gesellschaftereigenschaft	168
3. besondere Voraussetzungen	169
4. subjektives Element.....	169
II. Rechtsfolgen	170
1. bei Fortbestehen der Gesellschaft.....	170
a) Rückzahlungsverbot	170
b) Erstattungspflicht	171
2. bei Auflösung der Gesellschaft aus irgendeinem Grunde außer der Konkurseröffnung.....	173
3. bei Auflösung der Gesellschaft wegen Konkurseröffnung.....	173
III. Vergleich des griechischen Sonderrechts für Gesellschafterdarlehen zum deutschen Eigenkapitalersatzrecht.....	174
C. Rechtslage in England	176
I. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter	176
1. doctrine of equitable subordination und subordination agreements.....	176
2. Keine Entwicklung hin zur Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen	177
3. Präzedenzfall: Salomon v. Salomon & Co. Ltd.	178
4. Gesellschaftskapital und Gläubigerschutz im englischen company law	181
II. Geschäftsleiterhaftung	183
1. Auflösungsgründe bei der private company	184
a) Fälle der gerichtlichen Auflösung	184
b) Fälle der freiwilligen Auflösung	186
c) Insolvenzantragspflicht?.....	186
2. Fraudulent trading, sec. 213 Insolvency Act	187
a) Voraussetzungen	187
b) Rechtsfolgen	188
3. Wrongful trading, sec. 214 Insolvency Act	190
a) Voraussetzungen	191
b) Exkulpationsmöglichkeit.....	192
c) Beurteilungsmaßstab	193
d) Rechtsfolgen	193
e) Bedeutung für das company law	194
4. Berufsverbot	194

D. Rechtslage in Frankreich	196
I. Vorbemerkung.....	196
II. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter....	197
1. Prêts participatifs.....	197
2. Gesellschafterdarlehen	198
a) Vorbemerkung.....	198
b) Rechtsprechung zur Behandlung von Gesellschafterdarlehen	199
aa.) Die Entscheidung des cour d'appel d'Aix – en – Provence vom 6. Oktober 1981	199
bb.) Rechtsprechung des Cour de cassation zu Gesellschafterdarlehen	201
cc.) Analyse der Rechtsprechung	203
c) Schrifttum zur Behandlung von Gesellschafterdarlehen.....	204
3. Gesellschafterbürgschaften.....	206
4. Deliktische Haftung von Kreditgebern.....	207
III. Geschäftsführerhaftung.....	209
1. Action en complement du passif	209
a) Insolvenz der S.A.R.L.	211
b) Voraussetzungen der action en complement du passif.....	212
c) im besonderen: Geschäftsführungsfehler	213
d) Rechtsfolgen und Geltendmachung.....	215
2. Insolvenzerstreckung auf den Geschäftsführer.....	216
a) Voraussetzungen	217
aa.) Nichterfüllung der action en complement du passif.....	217
bb.) Insolvenzerstreckung in den gesetzlich geregelten Fällen, insbesondere die Fortführung einer defizitären Gesellschaft	217
cc.) Insolvenzerstreckung nach allgemeinen Regeln.....	219
b) Rechtsfolgen.....	219
3. Faillite personnelle und interdiction de gérer.....	220
E. Rechtslage in Schweden, Dänemark und Norwegen	222
I. Finanzierung der unterkapitalisierten Gesellschaft durch die Gesellschafter	222
1. Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen	222
2. „Haftendes Darlehenskapital“	222
a) Voraussetzungen und Motivation.....	223
b) Rechtsfolgen.....	224
II. Geschäftsleiterhaftung.....	224
1. Geschäftsleiterhaftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht	224
a) Rechtslage in Norwegen.....	224
aa.) Haftungsgrundlage: culpa-Regel	224
bb.) Aufklärungspflicht	225
(1) Grundsätzliches	225

(2) Entstehungszeitpunkt der Aufklärungspflicht	226
(3) Weitere Voraussetzungen	230
cc.) Rechtsfolgen und Geltendmachung.....	230
dd.) Gesellschafterhaftung.....	231
b) Rechtslage in Dänemark.....	231
c) Rechtslage in Schweden.....	234
d) Vergleich zur Haftung der Geschäftsführer aus culpa in contrahendo in Deutschland	234
2. Geschäftsleiterhaftung wegen Nichtbeachtung der Handlungspflichten bei Kapitalverlust.....	235
a) Rechtslage in Schweden.....	235
aa.) Handlungspflichten.....	237
bb.) Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	238
(1) Grundsätzliches	238
(2) Gesellschafterhaftung	239
(3) Haftung gegenüber früheren Gläubigern	240
b) Nichteinführung einer entsprechenden Regelung in Norwegen.....	240
aa.) Argumente gegen die schwedische Regelung	240
bb.) die norwegische Lösung.....	241
c) Rechtslage in Dänemark.....	242
d) Vergleich zur deutschen Rechtslage.....	244
 III. Die Pflicht zu einer angemessenen Kapitalausstattung	
im norwegischen Aktienrecht.....	244
1. Inhalt der Regelung	245
2. Hintergrund der neuen Regelung.....	246
3. Haftung der Geschäftsleiter	247
IV. Vergleich der skandinavischen Lösungen	248
 4. Teil: Zusammenfassung und Gesamtvergleich.....	251
 I. Vorbeugender und erst in der Insolvenz einsetzender Gläubigerschutz.....	251
1. Vorbeugender Gläubigerschutz	251
a) Angemessenes Eigenkapital	251
b) Eigenkapitalersatzrecht (außerhalb eines Insolvenzverfahrens).....	252
aa.) Eigenkapitalersatzrecht in Deutschland und Österreich	252
bb.) Privatautonome Vereinbarungen.....	253
cc.) Tendenz: Einschränkungen im Eigenkapitalersatzrecht.....	254
dd.) Kritik am Eigenkapitalersatzrecht.....	255
c) Handlungspflichten bei wesentlichem Kapitalverlust	257
2. Insolvenzrechtlicher Gläubigerschutz	258
a) Eigenkapitalersatzrecht (im Insolvenzverfahren).....	258
b) Anfechtungsrechte statt Eigenkapitalersatzrecht?	258
c) Geschäftsführerhaftung	259
aa.) deutsche und österreichische Rechtslage im Überblick	259
bb.) im besonderen: Schadensersatzpflicht der Geschäftsleiter wegen unterlassener Aufklärung	260

cc.) die englische Lösung	262
dd.) die französische Lösung	263
ee.) Einführung einer verschärften Geschäftsführerhaftung in Deutschland?	264
II. Gemeinsame Perspektiven; verstärkter Kapitalschutz oder Geschäftsleiterhaftung oder beides.....	266
1. Tendenziell Bevorzugung einer Geschäftsleiterhaftung.....	266
2. Kritik an der immer strenger werdenden Geschäftsleiterhaftung.....	267
III. Unmittelbarer oder mittelbarer Gläubigerschutz.....	268
1. Grundsätzliches	268
2. Umsetzung in den konkreten Lösungen	270
Schluß	273
Abkürzungen	275
Literatur	279
I. Veröffentlichungen zur deutschen Rechtslage	279
II. Veröffentlichungen zur österreichischen Rechtslage	296
III. Veröffentlichungen zur englischen Rechtslage	300
IV. Veröffentlichungen zur französischen Rechtslage	304
X. Veröffentlichungen zur schwedischen Rechtslage	309
XI. Veröffentlichungen zur dänischen Rechtslage	310
XII. Veröffentlichungen zur norwegischen Rechtslage	312
XIII. Veröffentlichungen zur griechischen Rechtslage	313
XIV. Veröffentlichungen zum Europarecht, IPR und zur Rechtsvergleichung	314