

Inhaltsverzeichnis

- Einleitung..... 1
- A. Der GmbH-Geschäftsführer in der Krise..... 1
 - I. Insolvenzanfälligkeit und Haftungsgrundsätze der GmbH..... 1
 - II. Bedeutung der GmbH-Reform für den Geschäftsführer..... 2
 - III. Krise und Krisenvorfeld als Auslöser besonderer Pflichten und Risiken..... 3
- B. Abgrenzung des Themas..... 4
- C. Gang der Arbeit..... 5
- 2. Kapitel: „Unternehmenskrise“ 7
- A. Betriebswirtschaftliche Unternehmenskrise 7
 - I. Begriff der betriebswirtschaftlichen Unternehmenskrise..... 7
 - II. Typischer Verlauf der Unternehmenskrise 9
- B. Rechtliche Unternehmenskrise 11
 - I. Begriff der rechtlichen Unternehmenskrise 11
 - 1. Krisenbegriff als Umschreibung gesetzlicher Krisensituationen..... 12
 - 2. Insolvenzbezogene Krisensituationen..... 13
 - 3. Krisensituationen im Vorfeld der Insolvenz 13
 - a. Kreditunwürdigkeit i. S. d. § 32a Abs. 1 GmbHG (a. F.)..... 13
 - b. Unterbilanz i. S. d. § 30 Abs. 1 GmbHG..... 14
 - c. Häftiger Stammkapitalverlust i. S. d. § 49 Abs. 3 GmbHG 15
 - d. Bestandsgefährdung i. S. d. § 91 Abs. 2 AktG 16
 - II. Typischer Verlauf der Unternehmenskrise 19
- C. Ergebnis zum 2. Kapitel 20
- 3. Kapitel: Krisenorientierte Pflichten 23
- A. Ordnungsgemäße Geschäftsführung 23
 - I. Beachtung des äußeren Handlungsrahmens – Legalitätspflicht 24
 - 1. Beachtung gesetzlicher Ge- und Verbote 24
 - 2. Beachtung geschäftsinterner, nichtgesetzlicher Vorgaben 24
 - a. Vorgaben aus vertraglichem Sonderrecht – Anstellungsvertrag 25

b.	Vorgaben aus dem Gesellschaftsvertrag.....	25
c.	Vorgaben aus Gesellschafterbeschlüssen, insbesondere Ad-hoc-Weisungen	26
d.	Grenzen nichtgesetzlicher Vorgaben	27
aa.	Nichtige Gesellschafterweisung	27
bb.	Anfechtbare Gesellschafterweisung.....	32
cc.	Fehlerhafte Gesellschafterweisung	33
e.	Zwischenergebnis	33
II.	Ordnungsgemäße Geschäftsführung i. e. S.....	34
1.	Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab.....	34
2.	Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung und Corporate-Governance-Grundsätze	35
3.	Allgemeine Geschäftsführungsaufgabe	37
a.	Orientierung am Unternehmensziel und -gegenstand.....	38
b.	Wahrnehmung des „Unternehmensinteresses“	39
aa.	„Unternehmensinteresse“	39
bb.	Unternehmensinteresse versus Gesellschafterinteresse	40
4.	Unternehmerisches Ermessen – Business Judgement Rule	42
a.	Unternehmerische Entscheidung.....	44
b.	Zum Wohle der Gesellschaft.....	44
c.	Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	45
d.	Informierte Entscheidung	45
e.	Gutgläubigkeit.....	47
f.	Zusammenfassung	47
III.	Zwischenergebnis	48
B.	Krisenvorsorge, -früherkennung und -vermeidung.....	48
I.	Ordnungsgemäße Unternehmensplanung	49
II.	Krisenvermeidende Unternehmensorganisation und Kontrolle	51
1.	Horizontale Organisation und Kontrolle	52
2.	Vertikale Organisation und Kontrolle	55
3.	Früherkennungs- und Überwachungssystem i. S. d. § 91 Abs. 2 AktG.....	56
a.	Früherkennungs- und Überwachungssystem bei der AG	57
aa.	„Juristische Sicht“	57
bb.	„Betriebswirtschaftliche Sicht“	59
cc.	Stellungnahme.....	61
(1)	Pflicht zur Errichtung eines Früherkennungs- und Überwachungssystems („Ob“)	61

	(2) Ausgestaltung des Früherkennungs- und Überwachungssystems („Wie“)	63
	b. Ausstrahlungswirkung des § 91 Abs. 2 AktG auf die GmbH	65
	c. Zwischenergebnis	68
III.	Wirtschaftliche Selbstprüfungspflicht	69
	1. Buchführung und Bilanzierung	70
	a. Gesetzliche Buchführungspflicht gem. § 41 GmbHG	71
	b. Aufstellung eines Jahresabschlusses	72
	c. Aufstellung eines Lageberichts	73
	d. Vorlage an den Abschlussprüfer	74
	e. Zwischenergebnis	74
	2. Kontinuierliche Beobachtung der Finanz- und Vermögenslage	75
	3. Eingehende Solvenzkontrolle in der Krise	77
	4. Solvenzprüfung bei Auszahlung	78
	5. Zwischenergebnis	79
IV.	Zwischenergebnis	79
C.	Krisenbewältigung	80
	I. Eingehende Solvenzkontrolle	81
	II. Krisenwarn- und Berichtspflicht, § 49 Abs. 2, 3 GmbHG	81
	1. Besonderes Informationsbedürfnis der Gesellschafter in der unternehmerischen Krise	81
	2. Informations- und Berichterstattungspflichten bei der GmbH im Allgemeinen	82
	3. Besondere Krisenwarn- und Berichtspflicht nach § 49 Abs. 3 GmbHG	84
	a. Häftiger Verlust des Stammkapitals als Auslöser einer Krisenwarn- und Berichtspflicht	84
	b. Aufstellen einer Jahres- oder Zwischenbilanz	85
	c. Objektive Bewertungsgrundsätze	87
	d. Kritik an § 49 Abs. 3 GmbHG	88
	4. Besondere Krisenwarn- und Berichtspflicht nach § 49 Abs. 2 GmbHG	90
	a. Unternehmenskrise als Auslöser einer Krisenwarn- und Berichtspflicht	91
	b. Feststellung des Krisenbeginns – Prognoseentscheidung	92
	5. Umfang der Krisenwarn- und Berichtspflicht	94
	a. Warn- und Informationspflicht	94

	b. Einberufungspflicht	94
	c. Grenzen der Krisenwarn- und Berichtspflicht	96
	6. Zwischenergebnis.....	97
III.	Eingeschränkte Sanierungspflicht.....	97
	1. Sanierungsprüfung	100
	2. Sanierungsmaßnahmen	103
	3. Vorschlags- und Umsetzungspflicht.....	104
	4. Sofortmaßnahmen.....	105
	5. Zwischenergebnis.....	106
IV.	Zwischenergebnis.....	106
D.	Haftung.....	108
I.	Haftung gegenüber der GmbH – Innenhaftung.....	108
	1. Haftung wegen Verletzung krisenorientierter Pflichtaufgaben gem. § 43 Abs. 2 GmbHG.....	108
	2. Haftung wegen Missachtung einer Weisung der Gesellschafter gem. § 43 Abs. 2 GmbHG.....	108
	3. Haftung wegen Untreue nach §§ 266 StGB i. V. m. 823 Abs. 2 BGB.....	109
	4. Disponibilität der Geschäftsführerhaftung und ihre Grenzen.....	110
	a. Grundsatz der Disponibilität.....	110
	b. Gesetzliche Grenzen der vertraglichen Haftungsbeschränkung.....	111
	c. Grenzen außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fälle	111
	aa. § 43 Abs. 3 Satz 2 und 3 als Abs. 5 GmbHG.....	112
	bb. Analoge Anwendung des § 43 Abs. 3 Satz 2 und 3 GmbHG.....	113
	cc. § 93 Abs. 5 Satz 2 und 3 AktG analog	114
	dd. Stand in der Rechtsprechung	115
	d. Stellungnahme	116
	5. Geltendmachung.....	119
	a. Gesellschafterbeschluss gem. § 46 Nr. 8 GmbHG.....	119
	b. Actio pro socio.....	119
	c. Klage des Gläubigers	120
	d. Klage des Insolvenzverwalters	121
II.	Haftung gegenüber Gesellschaftern	121
III.	Haftung gegenüber Dritten	124
IV.	Zwischenergebnis.....	125
E.	Ergebnis zum 3. Kapitel	126

4.	Kapitel: Kapitalerhaltung	131
A.	Kapitalerhaltungsgebot nach § 30 Abs. 1 GmbHG	131
I.	Verbotene Auszahlungen i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG	132
II.	Relevanter Leistungsverkehr	133
III.	Schutz des gebundenen bilanziellen Gesellschaftsvermögens	135
	1. Geschütztes Gesellschaftsvermögen	135
	2. Unterbilanz	136
	3. Bilanzielle Überschuldung	137
IV.	Geschäftsführer als Verbotsadressat	137
B.	Sonderfälle	138
I.	„Absteigende Finanzströme“: Begrenzung der Geschäftsführerverantwortlichkeit durch das MoMiG?	138
	1. Prüfungs- und Zahlungsverweigerungspflichten vor Inkrafttreten des MoMiG	139
	2. Änderungen durch das MoMiG: Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts	140
	3. Neue Gefahrensituationen für den Geschäftsführer	141
	4. Zwischenergebnis	142
II.	„Aufsteigende Finanzströme“: gesteigerte Verantwortlichkeit der Geschäftsführer durch das MoMiG?	142
	1. Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG	143
	a. Aufsteigende Darlehen („upstream-loans“)	143
	b. Aufsteigende Sicherheiten („upstream-guarantees“)	144
	c. Sonderfall: Cash Pool	144
	2. Aufsteigende Darlehen im MoMiG	146
	a. Neue Rechtslage	146
	b. Vollwertigkeitsprüfung i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2. GmbHG	147
	aa. Anforderungen an die Vollwertigkeit	147
	(1) Erforderlichkeit angemessener Verzinsung	149
	(a) Problemstellung	149
	(b) Meinungsstreit	149
	(c) Stellungnahme	150
	(2) Erforderlichkeit angemessener Besicherung	153
	(3) Längerfristige Darlehen	154
	bb. Beurteilungsspielraum	155
	cc. Maßgeblicher Zeitpunkt	156
	c. Nachlaufende Beobachtungs- und Reaktionspflicht	157
	aa. Beobachtungs- und Reaktionspflicht	157

bb.	Rechtsgrundlage und Weisungsfestigkeit	158
(1)	Problemstellung.....	158
(2)	Meinungsstreit	159
(3)	Stellungnahme	161
d.	Zwischenergebnis.....	162
3.	Aufsteigende Sicherheiten im MoMiG	163
a.	Neue Rechtslage.....	163
b.	Vollwertigkeitsprüfung i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG.....	164
aa.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Qualifizierung als verbotene Auszahlung	164
(1)	Problemstellung.....	164
(2)	Meinungsstreit	166
(3)	Stellungnahme	168
bb.	Limitation-Language-Abrede.....	170
c.	Nachlaufende Beobachtungs- und Reaktionspflicht	172
d.	Zwischenergebnis.....	173
4.	Sonderfall: Cash Pooling im MoMiG.....	173
a.	„Klumpenrisiko“ und „Dominoeffekt“	174
b.	Aufsteigende Darlehen im Cash Pool.....	174
aa.	Cash Pooling bei Vorliegen einer Rahmenvereinbarung.....	175
(1)	Cash-Pool-Abreden	175
(2)	Vollwertigkeitsprüfung i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG	176
(a)	Erforderlichkeit eines Informations-, Frühwarn- und Reaktionssystems	177
(b)	Ausgestaltung eines Informations-, Frühwarn- und Reaktionssystems	180
(c)	Erforderlichkeit angemessener Kreditkonditionen.....	182
bb.	Cash Pooling ohne vorherige Rahmenvereinbarung.....	183
cc.	Nachlaufende Beobachtungs- und Reaktionspflichten	184
c.	Aufsteigende Sicherheiten im Cash Pool	184
d.	Zwischenergebnis.....	185
C.	Kapitalerhaltungsgebot nach § 43a GmbHG	186
I.	Bedeutung im Rahmen des MoMiG.....	186
II.	Kreditgewährungsverbot bei Unterbilanz gem. § 43a GmbHG....	187

1.	Verbotene Kreditgewährung i. S. d. § 43a GmbHG	187
2.	Schutz des gebundenen Vermögens	187
3.	Erfasster Personenkreis	188
4.	Geschäftsführer als Verbotsadressat	189
III.	Nachlaufende Beobachtungs- und Reaktionspflicht	190
IV.	Zwischenergebnis	191
D.	Haftung	191
I.	Haftung gegenüber der GmbH – Innenhaftung	191
1.	Haftung gem. § 43 Abs. 3 GmbHG direkt	191
2.	Haftung gem. § 43 Abs. 3 GmbHG analog	194
a.	Haftung im Rahmen von „absteigenden“ Finanzströmen	194
b.	Haftung bei Verletzung der nachlaufenden Beobachtungs- und Reaktionspflicht	194
c.	Haftung für unzulässige Kreditgewährung nach § 43a GmbHG	195
3.	Haftung gem. §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 266 StGB	195
II.	Haftung gegenüber Gesellschaftern gem. § 31 Abs. 6 GmbHG	196
III.	Haftung gegenüber Dritten	196
E.	Ergebnis zum 4. Kapitel	197
5.	Kapitel: Solvenz- und Existenzschutz	201
A.	Verbot insolvenzverursachender Zahlungen an Gesellschafter, § 64 Satz 3 GmbHG	201
I.	Grundlagen	201
II.	Tatbestand des § 64 Satz 3 GmbHG	202
1.	Geschäftsführer als Normadressat	202
2.	Begriff der „Zahlung“	202
a.	Werthaltige Gegenleistung bei Austauschgeschäften	204
b.	Eingehung einer Verbindlichkeit	205
c.	Sonderfall: aufsteigende Sicherheiten	206
d.	Sonderfall: Zahlung auf eine Gesellschafterforderung	208
aa.	Problemstellung	208
bb.	Eröffneter Anwendungsbereich	209
cc.	Modifizierter Zahlungsunfähigkeitsbegriff i. R. d. § 64 Satz 3 GmbHG?	210
dd.	Stellungnahme	211

e. Nichtgeltendmachung einer Forderung	213
3. Relevanter Leistungsverkehr	214
4. Zahlungsfolge: Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft.....	215
5. Zurechnungszusammenhang.....	216
a. Allgemeines.....	216
b. Änderung zwischen Referenten- und Regierungsentwurf.....	217
c. Lösungsvorschläge im Schrifttum	218
d. Stellungnahme	222
6. Solvenzprognose und Solvenzerklärung	224
a. Überblick.....	224
b. Solvenzprognose.....	224
c. Solvenzerklärung.....	227
III. Entlastungsmöglichkeit	228
1. Entlastung nach § 64 Satz 3 Hs. 2 GmbHG.....	228
2. Keine Entlastung nach § 64 Satz 2 GmbHG.....	228
3. Keine Exkulpation durch Gesellschafterbeschluss	230
IV. Leistungsverweigerungsrecht des Geschäftsführers	231
1. Meinungsstand.....	231
2. Stellungnahme.....	232
V. Sonderfälle	233
1. Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens: neue Haftungsrisiken durch § 64 Satz 3 GmbHG	233
2. Besonderheiten beim Cash Pooling	236
VI. Zwischenergebnis	239
B. Verbot des existenzvernichtenden Eingriffs.....	240
C. Verbot (sonst) verantwortungslos riskanten Verhaltens.....	242
I. Risikoentscheidungen.....	243
II. Anerkannte Grenzen des Ermessens bei Risikoentscheidungen.....	243
1. Unverhältnismäßige Risiken	243
2. Bestandsgefährdende Entscheidungen	244
a. Meinungsstand	244
b. Stellungnahme	246
3. Dispositionsfreiheit der Gesellschafter und ihre Grenzen	247
III. Kein Erfordernis von Sonderregelungen im Vorfeld der Insolvenz.....	250
IV. Zwischenergebnis.....	252

D.	Haftung.....	253
I.	Haftung gegenüber der GmbH – Innenhaftung.....	253
	1. Haftung gem. § 64 Satz 3 GmbHG	253
	2. Haftung gem. § 43 Abs. 2 GmbHG.....	254
	3. Existenzvernichtungshaftung gem. §§ 826, 830 BGB	255
	4. Haftung gem. §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 266 StGB.....	255
II.	Haftung gegenüber Dritten	255
E.	Ergebnis zum 5. Kapitel	256
6.	Kapitel: Zusammenfassung.....	259
A.	„Unternehmenskrise“	259
B.	Krisenorientierte Pflichten	260
C.	Kapitalerhaltung.....	263
D.	Solvenz- und Existenzschutz.....	266
	Literaturverzeichnis	271