

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. Hälftiger 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. Nichteige Gesellschafterweisung	27
	bb. Anfechtbare Gesellschafterweisung	32
	cc. Fehlerhafte Gesellschafterweisung	33
	e. Zwischenergebnis	33
II.	Ordnungsgemäße Geschäftsführung i. e. S.	34
1.	Pflichten- und Sorgfaltmaßstab	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. Hälftiger 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