

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung und Gang der Darstellung	27
Gegenstand und Eingrenzung der Untersuchung	34
1. Kapitel Einwirkungsmöglichkeiten der „Akteure“ auf das Vermögen der GmbH	36
§ 1 Der Geschäftsführer	37
A. Grundsätzliche Einwirkungsmöglichkeiten	37
B. Beschränkungen der Vertretungsmacht	38
I. Beschränkung nach § 181 BGB – Insichgeschäft	39
II. Missbrauch der Vertretungsmacht und Kollusion (§ 242 BGB)	40
C. Zusammenfassung	43
§ 2 Gesellschafter	43
A. Weisungsbefugnis nach dem GmbHG	44
B. „Faktische Weisungsbefugnis“	45
C. Zusammenfassung	46
2. Kapitel Die zivilrechtlichen Folgen de lege lata	47
§ 1 Gesellschafterhaftung nach § 31 GmbHG	48
A. Auszahlung an den Gesellschafter – causa societatis	48
B. Angriff auf das Stammkapital	51
C. Haftungsrichtung	57
D. Haftungsumfang	58
E. Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes	59
I. Maßgeblichkeit der Stammkapitalziffer	59
II. Schutz nur gegen Auszahlungen an Gesellschafter	60

III. Schutz nur in Höhe des entzogenen Vermögens	61
§ 2 Geschäftsführerhaftung	62
A. Haftung nach § 43 GmbHG	62
I. Haftungsvoraussetzungen	62
II. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	63
III. Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes	65
B. Haftung nach § 64 Satz 1, 2 GmbHG	65
I. Haftungsvoraussetzungen	65
II. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	66
III. Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes	68
C. Insolvenzverursachungshaftung nach § 64 Satz 3 GmbHG	68
I. Haftungsvoraussetzungen	69
II. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	71
III. Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes	72
D. Insolvenzverschleppung	73
I. Haftungsvoraussetzungen	73
II. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	74
III. Lückenhaftigkeit des Gläubigerschutzes	75
§ 3 Zusammenfassung	76
3. Kapitel Zivilrechtliche Lösungsansätze	77
§ 1 Qualifiziert faktischer GmbH-Konzern	78
A. Haftungsvoraussetzungen	79
B. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	83
§ 2 Der sog. existenzvernichtende Eingriff	84
A. Haftungsvoraussetzungen	85
I. Kompensationsloser Entzug von Vermögenswerten	86
II. Insolvenzverursachung	87
III. Abhängigkeit der Gesellschaft	87
IV. Subjektive Komponenten	88
V. Subsidiarität	89
B. Haftungsumfang und Haftungsrichtung	89
§ 3 § 826 BGB – Die Trihotel-Entscheidung und weitere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	91

A. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2007 („Trihotel“)	91
B. Neuerung oder Übernahme von Altbewährtem?	93
I. Fortgeltende Grundsätze	93
II. Sachliche Neuerungen	95
1. Vorsatzerfordernis	95
2. Beweislastverteilung	96
3. Anspruchsrichtung	97
4. Anspruchsgrundlagenkonkurrenz	99
C. Geschäftsführerhaftung – § 830 BGB	99
4. Kapitel Die GmbH-rechtliche Untreue – Problemaufriss	102
5. Kapitel Rechtsprechung zur GmbH-rechtlichen Untreue	106
§ 1 Kasuistik und geschichtliche Entwicklung	106
A. Rechtsprechung bis 1987	106
B. Rechtsprechung aus den Jahren 1987 und 1988	110
C. Rechtsprechung aus den Jahren 1989 bis 2004	113
D. Entscheidung des 5. Strafsenats vom 13. Mai 2004 sowie die darauf folgende Rechtsprechung	115
§ 2 Heutiger Stand	117
A. Kreis der Vermögensbetreuungspflichtigen	117
B. Grenzen der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	118
§ 3 Annex: Bankrottstrafbarkeit	120
6. Kapitel Meinungsstand in der Literatur	123
§ 1 Vermögensbetreuungspflichten der Gesellschafter zugunsten „ihrer eigenen“ GmbH?	123
A. Verneinende Ansichten	124
B. Bejahende Ansichten	126
I. Vermögensbetreuungspflicht allein kraft „Mitgliedschaft“ in der GmbH	126
II. Vermögensbetreuungspflicht als Korrelat für gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten	129

III. Vermögensbetreuungspflicht als Korrelat für gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten bei zusätzlicher Abwesenheit von Kontrolle	131
IV. Vermögensbetreuungspflicht aufgrund Gefahrerhöhung resultierend aus der Ausübung von Geschäftsführertätigkeiten	133
V. Vermögensbetreuungspflicht kraft Ingerenz	135
VI. Treuepflicht resultierend aus den Eigeninteressen der Gesellschaft	136
VII. Gleichsetzung von gesellschaftsrechtlicher Pflichtbindung des Gesellschafters mit strafrechtlichen Vermögensbetreuungspflichten	136
VIII. Zusammenfassung	138
§ 2 Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	138
A. Begrenzung gesellschafterlicher Dispositionsbefugnisse	139
I. Beachtung formaler Vorgaben des GmbHG als Voraussetzung für die Zulässigkeit von Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen	140
1. Ordnungsgemäße Beschlussfassung / Protokollierung	140
2. Wahrung der innergesellschaftlichen Kompetenzverteilung	141
3. Ordnungsgemäße Verbuchung der Auszahlung	142
II. Beschränkung auf den Bilanzgewinn nach § 29 GmbHG	142
III. Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes als Maßstab zulässiger Entnahmen	144
IV. Das satzungsmäßig festgelegte Stammkapital als Grenze gesellschafterlicher Dispositionsbefugnisse	144
1. Zurechnungsausschluss mangels Kompetenz der Gesellschaft selbst	145
2. Zurechnungsausschluss aufgrund Kompetenzüberschreitung der Gesellschafter	146
3. Übertragung zivilrechtlicher Nichtigkeitsfolgen auf das Strafrecht	147
4. Geschäftsführerhaftung nach § 43 Absatz 3 GmbHG	148
5. Formell zivilrechtliche Betrachtungsweise	149

6. Die maßgebliche Bewertungsmethode	150
a) Wahlweise Bilanzierung nach fortgeführten Buch- bzw. Zerschlagungswerten	150
b) Ausschließliche Bilanzierung nach fortgeführten Buchwerten	151
V. Das gesetzliche Mindeststammkapital als Grenze gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse nach Busch	151
VI. Existenzgefährdung bzw. -verletzung als Grenze gesellschaftlicher Dispositionsbefugnis	153
1. Originär strafrechtliche Ansatzpunkte	153
a) Unbeachtlichkeit „ungetreuer“ Zustimmungen	154
b) Existenzinteresse als „Kürzel für die der Verfügung der Gesellschafter entzogenen Bereiche der Gesellschaft“	155
c) Existenzgefährdung als „wertungsmäßiger“ Angriff auf das Stammkapital	156
2. Flankierende Argumentation aus dem Gesellschaftsrecht	158
a) Existenzinteresse „sui generis“	158
b) Existenzinteresse der Gesellschaft aufgrund des Verbotes der Liquidation auf „kaltem Wege“	159
c) Existenzinteresse via Rechtsfortbildung GmbH-rechtlicher Vorschriften, insbesondere §§ 30 Absatz 1, 43 Absatz 3 GmbHG	160
B. Differenzierung nach Art der vermögenswirksamen Maßnahme	163
I. Ausschluss gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse unabhängig von der konkreten Ausgestaltung vermögenswirksamer Maßnahmen	164
1. Strafrechtliche Ansatzpunkte	164
2. Flankierende Argumentation aus dem Gesellschaftsrecht	165
II. Beschränkung auf klassische Eingriffssituationen	167
C. Unbeschränkte gesellschaftliche Dispositionsbefugnis	167
I. § 37 Absatz 1 GmbHG als Argument gegen die Einschränkung gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse	168

II. Keine Beschränkung gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse aufgrund der Gläubigerschutzvorschrift des § 30 Absatz 1 Satz 1 GmbHG	168
III. Kein verselbstständigtes Existenzinteresses der GmbH	169
IV. Untreuestrafbarkeit als „Notlösung“ zur Kompensation von Strafbarkeitslücken / Dysfunktion des Rechtsgüterschutzes	172
V. Begrenzung gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse und Analogieverbot	175
§ 3 Erfassung der Fallgestaltungen durch § 283 StGB	176
A. Ungleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften	176
B. Das Berufsverbot des § 6 Absatz 2 GmbHG	176
C. Modifizierte Interessenformel nach Flum	177
D. Das Erfordernis des funktionalen Zusammenhangs	179
E. Die Gesellschafter als oberstes Interessenbildungsorgan	179
F. „Abgrenzung“ nach Wehleit	181
7. Kapitel Der Gesellschafter als Pflichtiger im Sinne der Untreue?	183
§ 1 Allgemeines zur Vermögensbetreuungspflicht	183
A. „Merkmale“ der Vermögensbetreuungspflicht	184
B. Vermögensbetreuungspflicht als Pflicht zur Interessenwahrnehmung	186
§ 2 Die Bedeutung des Wortes Interesse	187
A. Verfassungsrechtliche Vorgaben im Rahmen der Begriffsbestimmung	188
B. Interesse und allgemeiner Sprachgebrauch	190
C. Interesse im rechtlichen Sinne	193
I. Interesse im schadensrechtlichen Sinne	193
1. Das positive Interesse	193
2. Das negative Interesse	195
II. Interesse und GoA	196
III. Das öffentliche Interesse	198

IV. Das „GmbH-Interesse“ gemäß § 49 Absatz 2 GmbHG	199
D. Zwischenergebnis	200
§ 3 Vermögensinteresse kraft natürlicher Willensbildung	201
A. Originäre Vermögensinteressen	201
B. Derivative Vermögensinteressen	202
C. Zwischenergebnis	204
§ 4 Vermögensinteressen kraft Vermögensinhaberschaft	206
A. Probleme im Allgemeinen	206
B. Probleme hinsichtlich der Untreue im Besonderen	207
§ 5 Vermögensinteresse kraft Rechtsfähigkeit	209
§ 6 Vermögensinteresse kraft Abwesenheit von Kontrolle	210
§ 7 Vermögensinteresse verstanden als gesetzlich vorgegebene Zweckvorgabe für den Einsatz fremden Vermögens nach <i>Nelles</i>	212
§ 8 Vermögensinteresse verstanden als gesetzlich vorgegebener Sorgfaltsmaßstab für den Umgang mit fremden Vermögen?	218
A. Verhältnis von Sorgfaltspflicht und Interesse im Allgemeinen	218
B. Geltungsgrund gesetzlich angeordneter Sorgfaltspflichten	219
C. Qualität gesetzlich angeordneter Sorgfaltspflichten / Tauglichkeit als Anknüpfungsmerkmal	220
I. Anordnung sorgfaltsgemäßen Verhaltens	221
II. Relevanz singulärer Verhaltensvorgaben	222
III. Gesetzliche Sorgfaltspflichten und Rücksicht auf das Willensbildungsdefizit	229
IV. Vermögensbezogenheit der gesetzlichen Pflichtbindung	231
V. Praktikabilität der Anknüpfung an gesetzlich normierte Sorgfaltspflichten	231
D. Vermögensinteressen kraft gesetzlicher Sorgfaltspflicht und verfassungsrechtliche Vorgaben betreffend das Begriffsverständnis	233
E. Zwischenergebnis	234

F. Das Verhältnis subjektiv-derivativer zu gesetzlich verobjektivierten Vermögensinteressen	235
I. Verobjektivierte Vermögensinteressen im Verhältnis zum Geschäftsführer	235
II. Verobjektivierte Vermögensinteressen im Verhältnis zu Dritten	236
G. Zwischenergebnis	237
§ 9 Vermögensbetreuungspflicht des Gesellschafters?	238
A. Der „normale“ Gesellschafter	238
I. Vermögensinteressen der GmbH gegenüber dem Gesellschafter	239
1. Die „Lösungsansätze“ in Rechtsprechung und Literatur	239
a) Die eigene Rechtspersönlichkeit / Vermögenstrennung	239
b) Mitgliedschaft in der GmbH und das Gebot zur „Erhaltung“ des Stammkapitals	240
c) Gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten / Abwesenheit von Kontrolle	242
d) Zwischenergebnis	242
2. Vermögensinteresse kraft § 43 Absatz 1 GmbHG	243
3. Zwischenergebnis	244
II. Flankierende Argumentation	244
1. Geltungsgrund des § 266 StGB	244
2. Mangelndes Schutzbedürfnis seitens der GmbH	246
3. Mangelnder Verpflichtungstatbestand	249
a) Gesetzlicher Verpflichtungsgrund	249
b) Rechtsgeschäftlicher Verpflichtungsgrund	250
c) Faktisches Treueverhältnis als Verpflichtungsgrund	251
III. Ergebnis	253
B. Der „atypische“ Gesellschafter	253
I. Der faktische Geschäftsführer	254
II. Sonstige Fälle	256
1. Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben in Abgrenzung zur gesellschafterlichen Machtausübung	256



2. Art und Umfang der faktischen Geschäftsführung	258
3. Tätigkeit im Einvernehmen mit den Gesellschaftern	261
4. Auftreten im Außenverhältnis	261
C. Ergebnis	262
8. Kapitel Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	263
§ 1 Ausgangsprämissen	264
A. Inhaber der Dispositionsbefugnis	264
B. Allgemeine Überlegungen zum Einverständnis der Gesellschafter	265
I. Eigenzustimmung durch die GmbH oder Zustimmung „von außen“?	265
II. Determinierung des „Dispositionsgegenstandes“	269
1. Tatbestandsausschließendes Einverständnis oder rechtfertigende Einwilligung?	269
2. Tatbestandliche Auswirkungen des Einverständnisses	270
C. Bestimmung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Fällen der Selbstschädigung bzw. Zustimmungen des Rechtguthabers	271
I. Selbstschädigung als Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten	272
II. Selbstschädigung juristischer Personen als grundrechtlich garantierte Freiheit?	275
D. Das Erfordernis der Schutzzweckkongruenz	280
E. Relevanz zivilrechtlicher Nichtigkeit im Rahmen strafrechtlicher Prüfung?	284
F. Ergebnis	287
§ 2 § 30 Absatz 1 GmbHG als Grenze gesellschaftlicher Dispositionsbefugnisse?	289
A. Dysfunktion des Rechtsgüterschutzes	289
B. § 30 Absatz 1 GmbHG als Verbot, ausschließlich adressiert an den Geschäftsführer	293

C. Der gesellschaftsrechtliche Meinungsstand zum Schutzzweck der Kapitalerhaltungsvorschriften	294
D. Verbot der Einwirkung auf das GmbH-Vermögen als Beleg für den gesellschaftsschützenden Charakter?	296
E. Die überkapitalisierte GmbH	302
I. Kapitalherabsetzung als Einwand gegen den vermögensschützenden Charakter des § 30 Absatz 1 GmbHG?	303
II. Kapitalerhöhung als Einwand gegen den vermögensschützenden Charakter des § 30 Absatz 1 GmbHG?	307
III. Zwischenergebnis / Wirtschaftliche Betrachtungsweise	308
F. Die Anspruchsrichtung des § 31 GmbHG als Beleg für die Schutzwirkung zugunsten der GmbH?	310
I. Schutzwirkung des § 31 GmbHG im Falle der Beendigung der werbenden Tätigkeit der Gesellschaft	311
1. Die GmbH als Schuldnerin ihrer Gläubiger	311
2. Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung	314
3. Zwischenergebnis	316
II. Schutzwirkung des § 31 GmbHG im Falle der Fortführung der werbenden Tätigkeit der Gesellschaft	317
1. Kompensationsfähige wirtschaftliche Krise	317
a) Schutz der Sach- und Dienstleistungsgläubiger	318
b) Schutz vor Kollateralschäden	319
2. Wirtschaftlich belanglose Auszahlungen / Erstattungspflicht auch ohne Beeinträchtigung von Gläubigerbelangen	320
a) Faktischer Leerlauf der angeblich die GmbH schützenden Wirkung	320
b) Schutz des Rechtsverkehrs / Handelsregisterpublizität	321
III. Zwischenergebnis	323
IV. Kontrollüberlegung – §§ 92, 93 InsO	324
V. Das aktienrechtliche Kapitalerhaltungssystem	329
VI. Ergebnis	333

G. Haftung des bösgläubigen Gesellschafters und Verzehrsverbot	335
I. Geschäftsführerhaftung nach § 43 Absatz 3 Satz 3 GmbHG und Verzehrsverbot	335
II. Kontrollüberlegung anhand der aktienrechtlichen Organhaftung	338
H. Ergebnis	341
§ 3 Verbot der Existenzvernichtung	347
A. Existenzvernichtungsverbot und Kapitalerhaltungsvorschriften	348
B. Existenzvernichtungsverbot und Geschäftsführerhaftung	348
C. Existenzvernichtungsverbot und Liquidationsverfahren	350
I. Das Liquidationsverfahren	350
II. Die Haftung der Liquidatoren	351
III. Zwischenergebnis	353
D. Ergebnis	353
§ 4 Eigenbestandsinteresse der GmbH als Grenze gesellschaftlicher Dispositionsbefugnis	354
A. Ausgangsprämissen	354
B. Herleitungsversuche der herrschenden Meinung	355
I. Eigenbestandsinteresse kraft eigener Rechtspersönlichkeit	356
II. Gleichsetzung von Dispositionsbeschränkung und Eigeninteresse	357
III. Eigeninteressen und die „Trihotel“-Doktrin des Bundesgerichtshofs	359
IV. „Begründung“ nach Mödl	361
V. Eigeninteresse kraft Transposition von Drittinteressen	362
VI. Eigeninteresse als sog. voraussetzungsleerer Begriff	364
C. Existenzinteresse kraft § 43 Absatz 1 GmbHG nach der hier vorgeschlagenen Lösung	366
§ 5 Ergebnis	370

9. Kapitel	Annex: Erfassung der Fallgestaltungen durch § 283 StGB	372
§ 1	Allgemeines	372
§ 2	Generelles zur Strafbarkeit des Geschäftsführers	373
	A. Strafbarkeitsrisiken bei Vorliegen einer Gesellschafterzustimmung	374
	B. Strafbarkeitsrisiken bei Fehlen einer Gesellschafterzustimmung	376
§ 3	Zur Strafbarkeit der Gesellschafter	377
§ 4	Bessere Erfassung der relevanten Fallgestaltungen durch § 283 StGB	378
10. Kapitel	Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	381
	Literaturverzeichnis	387