

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1: Einleitung	25
A. Bremer Vulkan	25
B. Strafbarkeitsrisiken	27
C. Grundbegriffe des Cash Pooling	28
D. Entstehungsgründe für Risiken des Cash Pooling	30
E. Gegenstand der Arbeit	31
I. Zivilrechtlicher Vermögensschutz im Kapitalgesellschaftsrecht im Zusammenhang mit Cash Pooling	33
Kapitel 2: Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	34
A. Bedeutung der Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften	34
B. Kapitalaufbringung in der GmbH	35
I. Bareinlage und Sacheinlage	37
II. Verdeckte Sacheinlage	38
III. Hin- und Herzahlen	42
IV. Die „Qivive“-Entscheidung des BGH	46
C. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	47
D. Kapitalaufbringung in der AG	48
I. Bareinlage und Sacheinlage	49
II. Verdeckte Sacheinlage	50
III. Hin- und Herzahlen	51
E. Kapitalaufbringung und Kapitalerhöhung im Cash-Pool	51
I. Verdeckte Sacheinlage und Hin- und Herzahlen	52
II. Probleme der Neuregelung	54
III. Die Rechtsprechung des BGH	54
1. Cash-Pool I	54
2. Cash-Pool II	55
F. Geltung der Grundsätze der Kapitalaufbringung für die Kapitalerhöhung	57
G. Kapitalerhaltung in der GmbH	57

## *Inhaltsverzeichnis*

I.	Rechtslage vor 2003	58
II.	Änderungen durch das „November-Urteil“	58
III.	Änderungen durch das MoMiG	59
H.	Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	62
I.	Kapitalerhaltung in der AG	64
I.	Das Prinzip der Bindung des gesamten Vermögens	64
II.	Die „MPS“-Entscheidung	66
J.	Kapitalerhaltung im Cash-Pool	67
Kapitel 3: Gesellschafterdarlehen		68
Kapitel 4: Zivilrechtliche Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer		72
A.	GmbH	72
B.	AG	74
C.	Konzern	75
D.	Deliktsrecht	76
Kapitel 5: Existenzvernichtungshaftung		77
A.	Existenzvernichtungshaftung als Durchgriffshaftung	77
I.	Qualifiziert faktischer Konzern	78
II.	TBB	79
III.	Bremer Vulkan	80
B.	Ausgestaltung als Innenhaftung – Trihotel	81
II	Strafrechtliche Risiken des Cash Pooling	83
Kapitel 6: Untreue		84
A.	Die Untreue im Gesellschaftsrecht	84
B.	Die Vermögensbetreuungspflicht im Treuebruchstatbestand	86
I.	Treueverhältnis und Treuepflicht	88
II.	Vermögensbetreuungspflichten in Kapitalgesellschaften	97
1.	Geschäftsführer	97
a)	Kollegialorgan	99
b)	Faktischer Geschäftsführer	101
2.	Vorstandsmitglieder	102
3.	Aufsichtsratsmitglieder	103
4.	Gesellschafter	104

a) Ablehnende Meinung	105
b) Begründungsansätze einer Vermögensbetreuungspflicht	107
aa) Aus der Gesellschafterstellung	108
(1) <i>Beckemper</i>	108
(2) <i>Höf</i>	109
(3) Zwischenergebnis	111
bb) Aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht	112
(1) <i>Richter</i>	112
(2) <i>Wodicka</i>	112
(3) Stellungnahme	113
cc) Aus Mitgliedschaft	114
dd) Aus faktischer Geschäftsführung	115
(1) Rechtsprechung	116
(2) <i>Flum</i>	116
(3) <i>Tiedemann</i>	118
(4) <i>Schünemann</i>	118
(5) Stellungnahme	120
ee) Aus neuen Gesellschafterrechten	121
c) Zusammenfassende Stellungnahme	122
5. Aktionär	122
III. Vermögensbetreuungspflicht im Konzern	123
1. Entstehungsgründe für eine Vermögensbetreuungspflicht der Muttergesellschaft gegenüber ihrer Tochter	125
a) Vermögensbetreuungspflicht aufgrund faktischer Geschäftsführung	125
b) Vermögensbetreuungspflicht aufgrund beherrschender Stellung	126
aa) Rechtsprechung des BGH	126
(1) Bremer Vulkan I	126
(2) Bremer Vulkan II	127
(3) BGHSt 54, 52	128
bb) Befürwortende Ansichten in der Literatur	129
(1) <i>Ransiek</i>	129
(2) <i>Fleischer</i>	130
(3) <i>Arens</i>	130
(4) <i>Ewald</i>	131
(5) <i>Bauer</i>	133

## Inhaltsverzeichnis

(6) Arnold	135
cc) Stellungnahme	136
c) Vermögensbetreuungspflicht aus dem Existenzvernichtungsverbot	139
aa) Rechtsprechung vor Trihotel und MoMiG	139
bb) Befürwortende Literaturansichten	140
cc) Ablehnende Literaturstimmen	141
dd) Rechtsprechung nach MoMiG	142
ee) Stellungnahme	143
d) Verpflichtung auf das Gesellschaftsinteresse	146
e) Zusammenfassung	147
2. Vermögensbetreuungspflicht der Tochtergesellschaft gegenüber ihrer Mutter	149
IV. Vermögensbetreuungspflicht bei Bestehen eines Cash Management Systems	149
1. Rechtsprechung des BGH	150
2. Mögliche Anknüpfungspunkte	152
a) Veranlassung des Beitritts durch die Muttergesellschaft	153
b) Errichtung eines Cash-Pools	154
aa) Rechtsnatur	154
bb) Vermögensbetreuungspflicht	157
c) Einzelne Zahlungsströme	159
aa) Rechtsnatur	160
(1) Atypische Verwahrung	160
(2) Vertrag sui generis	162
(3) Darlehensvertrag	163
(4) Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Treuhandverhältnisses	164
bb) Vermögensbetreuungspflicht	166
3. Ergebnis	168
C. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	169
I. Inhalt der Vermögensbetreuungspflicht	170
1. Zivilrechtsakzessorietät oder Strafrechtsautonomie?	170
2. Überwälzung der Pflichtenstellung von der Poolgesellschaft auf die Betreibergesellschaft	173
a) Kapitalerhaltungsvorschriften als Grenze der Dispositionsbefugnis	174
b) § 64 GmbHG bzw. § 92 II AktG	176
c) § 43 a GmbHG bzw. §§ 89, 115, 288 II AktG	176

d) Existenzvernichtungsverbot	177
II. Einzelne Tathandlungen beim Cash Pooling	179
1. Beschränkung auf gravierende Verstöße?	179
2. Beitritt zum Cash-Pool	182
a) Strafbarkeit der Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft	182
aa) Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder	182
bb) Aufsichtsratsmitglieder	183
cc) Weisung der Gesellschafter	183
b) Strafbarkeit der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft	185
3. Zahlungen im Rahmen des Cash Pooling	188
a) Pflichtverletzung bei der Betreibergesellschaft	188
aa) Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot	189
bb) Verstoß gegen § 64 GmbHG bzw. § 92 II AktG	190
cc) Existenzvernichtender Eingriff	191
b) Pflichtverletzung bei der Poolgesellschaft	192
aa) Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot	193
bb) Verstoß gegen § 64 GmbHG bzw. § 92 II AktG	194
c) Maßstab	194
D. Vermögensnachteil	196
I. Gefährdungsschaden	196
II. Kompensation	199
E. Subjektiver Tatbestand	201
 Kapitel 7: Insolvenzdelikte	206
A. Insolvenzverschleppung	206
I. Wirtschaftliche Krise	207
1. Zahlungsunfähigkeit	208
a) Zivilrechtliche Begriffsbestimmung	208
b) Übertragbarkeit auf das Strafrecht	209
aa) Strenge Zivilrechtsakzessorietät	209
bb) Funktionale Zivilrechtsakzessorietät	210
cc) Die Ansicht von <i>Arens</i>	211
dd) Stellungnahme	212
2. Überschuldung	213
a) Zivilrechtliche Begriffsbestimmung	213
b) Übertragbarkeit auf das Strafrecht	216
II. Die Krisenbegriffe im Cash Pooling	218

a)	Überschuldung	218
b)	Zahlungsunfähigkeit	220
III.	Insolvenzantragspflicht	221
1.	Personelle Komponente	222
2.	Zeitliche Komponente	224
IV.	Tathandlung	224
V.	Subjektiver Tatbestand	227
VI.	Rechtswidrigkeit	229
B.	Verletzung der Verlustanzeigepflicht	229
I.	Inhalt der Pflicht	230
II.	Pflichtverletzung	233
III.	Verhältnis zur Insolvenzverschleppung	234
IV.	Besonderheiten im Cash-Pool	234
C.	Gläubigerbegünstigung und Bankrott	236
I.	Wirtschaftliche Krise	237
II.	Objektive Bedingung der Strafbarkeit	238
III.	Täterkreis	239
1.	Besondere persönliche Merkmale	239
a)	Schuldner Eigenschaft als besonderes persönliches Merkmal	239
b)	Kaufmannseigenschaft als besonderes persönliches Merkmal	240
2.	Vertretungsorgane von juristischen Personen	240
IV.	Tathandlungen in der Krise	247
1.	Gläubigerbegünstigung, § 283 c StGB	248
a)	Verhältnis zum Bankrott	248
b)	Gläubiger Eigenschaft	250
c)	Tathandlung	253
aa)	Gewähren einer Befriedigung	253
bb)	Inkongruenz	254
cc)	Nachrangigkeit und Auszahlungsverbote	255
d)	Begünstigung als Taterfolg	258
e)	Cash Pooling: Tatbegehung durch die Poolgesellschaft	259
aa)	Cash-Pool-Saldierung als Befriedigung	262
bb)	Inkongruenz	263
cc)	Begünstigung	264
(1)	Taterfolg	264
(2)	Tathandlung	265
(a)	Abgrenzung Tun und Unterlassen	266

(b) Garantenpflicht	267
dd) Ergebnis	269
f) Cash Pooling: Tatbegehung durch die Verantwortlichen der Betreibergesellschaft	270
aa) Garantenpflicht gegenüber der Bank	270
bb) Garantenpflicht gegenüber den Poolgesellschaften	271
cc) Überwachungsgarant	272
dd) Ergebnis	272
2. Bankrott durch Beiseiteschaffen von Vermögenswerten, § 283 I Nr. 1 StGB	272
a) Begehung durch die Geschäftsleitung der Pool-Gesellschaft	272
aa) Vermögensbestandteile	273
bb) Beiseiteschaffen	273
cc) Beitritt zum Cash-Pool	276
dd) Leistung trotz unwirksamen Rahmenvertrags	276
b) Begehung durch die Organmitglieder der Betreibergesellschaft	278
aa) Als Täter	278
bb) Als Teilnehmer	279
c) Ergebnis	280
3. Bankrott durch Verringern des Vermögensstands, § 283 I Nr. 8 StGB	280
V. Tathandlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	282
1. Errichtung und Beitritt zum Cash-Pool	282
2. Upstream- und Downstream-Zahlungen	283
VI. Herbeiführung einer Krise durch eine Bankrotthandlung, § 283 II StGB	283
1. Beitritt zum Cash-Pool	284
2. Einzelne Zahlungen	284
3. Pflichtwidrigkeit	287
VII. Subjektiver Tatbestand	287
1. Gläubigerbegünstigung	287
2. Bankrott	288
a) Vorsatzerfordernis	288
b) Irrtum über die Wirksamkeit des Rahmenvertrags	288
VIII. Ergebnis	291

Kapitel 8: ·Betrug	292
A. Täuschung	293
I. Täuschungshandlung	294
1. Konkludentes Täuschen	295
a) Die Rechtsprechung des BGH	296
b) Die Dogmatik der normativen Deutung von <i>Lackner</i> und <i>Tiedemann</i>	298
c) Faktische Betrachtungsweise und normative Deutung	299
d) Die Lehre vom Recht auf Wahrheit und ähnliche Ansätze	300
aa) <i>Pawlik</i>	301
bb) <i>Wittig</i>	302
cc) <i>Gauger</i>	303
dd) <i>Frisch</i>	303
ee) <i>Kargl</i>	304
e) Die Verletzung kommunikativer Verkehrspflichten nach <i>Vogel</i>	304
f) Täuschung als Missbrauch von Informationsherrschaft nach <i>Kasiske</i>	306
g) Das Kriterium der Redundanz nach <i>Kindhäuser</i>	307
h) Die Semantik der Interaktion nach <i>Mayer Lux</i>	307
i) Stellungnahme	308
j) Zwischenergebnis	311
2. Täuschung durch Unterlassen	312
II. Gegenstand der Täuschung	314
1. Relevanz für die Vermögensverfügung	314
2. Zukünftige und innere Tatsachen	316
3. Erfüllungsfähigkeit	318
a) Aktuelle oder zukünftige Zahlungsfähigkeit?	319
b) Betrachtung der individuellen Forderung oder der finanziellen Gesamtsituation?	321
c) Allgemeines oder insolvenzrechtliches Verständnis?	322
d) Tatsacheneigenschaft – Beweisbarkeit und intersubjektive Nachprüfbarkeit	324
e) Äußere oder innere Tatsache oder subjektive Prognose als Werturteil?	327
4. Zwischenergebnis	329
III. Denkbare Begehungsweise und Behauptungsinhalt beim Cash Pooling	329

1.	Abschluss des Rahmenvertrags	330
a)	Konkludente Täuschung	331
b)	Täuschung durch Unterlassen	334
c)	Ergebnis	334
2.	Im laufenden Cash-Pooling-Betrieb	334
a)	Konkludente Täuschung	335
b)	Täuschung durch Unterlassen	335
aa)	Garantenstellung	336
bb)	Einschränkung durch den materiellen Garantengedanken	340
cc)	Aufklärungspflicht über die Überzeugung von zukünftigen Tatsachen	342
dd)	Berücksichtigung der Opferzuständigkeit	342
(1)	Selbstschutz des Opfers	343
(2)	Grenzen des Selbstschutzes	345
B.	Irrtum und Vermögensverfügung	346
C.	Vermögensschaden	349
D.	Subjektiver Tatbestand	353
Kapitel 9: Gründungsschwindel		354
A.	Objektiver Tatbestand	355
I.	Taugliche Täter	356
II.	Tathandlung	357
1.	Voraussetzungen des Gründungs- und Kapitalerhöhungsschwindels, § 82 I Nrn. 1 und 3 GmbHG, § 399 I Nrn. 1 und 4 AktG	357
2.	Voraussetzungen des Sachgründungsschwindels, § 82 I Nr. 2 GmbHG, § 399 I Nr. 2 AktG	359
3.	Gründungsschwindel beim Cash Pooling	360
a)	Leistung der (Sach-)Einlage	360
b)	Verdeckte Sacheinlage	361
c)	Hin- und Herzahlen	375
4.	Begehung durch Unterlassen	376
B.	Subjektiver Tatbestand	377
C.	Ergebnis	378
III	Zusammenfassung	381

## *Inhaltsverzeichnis*

Kapitel 10: Zusammenfassung der Ergebnisse	382
A. Untreue	382
B. Bankrottdelikte	383
C. Betrug	385
D. Gründungsschwindel	386
E. Fazit	388
Literatur	389
Index	413