

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
1. Teil: Einleitung	17
A. Einführung	17
B. Begriff der GmbH und Wesen dieser Rechtsform	17
C. Hintergrund und Ziele der GmbH-Reform	19
I. Hintergrund der Reform	19
II. Ziele der Reform	21
1. Effektive Bekämpfung von Missbräuchen	22
2. Modernisierung der „GmbH“	22
3. Fazit	23
D. Zielkonflikte	23
E. „Bilanzielle Betrachtungsweise“ als Leitmotiv der GmbH-Reform	25
2. Teil: Gang der Untersuchung: Verschlechterung der Position des Geschäftsführers?	27
A. Einleitung: Gang der Untersuchung	27
B. Ausgangspunkt	28
C. Gläubigerschutz als zentraler Topos der GmbH und dessen Realisierung	29
I. Vorbemerkung	29
II. Allgemeine Anmerkungen zum Gläubigerschutz	30
III. Grundlegende Fragen im Zusammenhang mit dem Gläubigerschutz und der richtigen Streuung der Risiken unter den Beteiligten nach dem MoMiG	31
D. Bisherige Lage (Grobüberblick)	31
I. Gesellschafterhaftung	32
II. Geschäftsführerhaftung	32
III. Zwischenergebnis	34
E. Außerordentliche Schutzmechanismen im MoMiG	34
I. „Directors disqualification“	34

1. Erweiterung der Ausschlusstatbestände für Geschäftsführer und Haftung der GmbH-Gesellschafter nach § 6 Abs. 5 GmbHG n. F.	34
2. Beurteilung dieser Erweiterung	35
3. Zwischenergebnis	37
II. Gesellschafterhaftung bei „Führungslosigkeit“	37
1. Inanspruchnahme der Gesellschafter	37
2. Einzelne Maßnahmen	38
a) § 35 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GmbHG n. F.: „Passivvertretung“	38
b) Insolvenzantragspflicht nach § 15 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 15 a Abs. 3 n. F. InsO: „Aktivvertretung“ der Gesellschafter	41
aa) Antragsverpflichtung	41
bb) Verhinderung der „Firmenbestattungen“	41
cc) Freistellung von der Antragspflicht nach § 15 a Abs. 3 InsO n. F.	43
dd) Stellungnahme zur Effektivität dieser Maßnahmen	45
3. Zusammenfassung	46
3. Teil: Kapitalaufbringung: „Verantwortlichkeit bei der Gesellschaftsgründung“	47
A. Vorbemerkung	47
B. Allgemeines zur Verteilung der Verantwortlichkeiten im Rahmen der Kapitalaufbringung	47
C. Verdeckte Sacheinlage	48
I. Vorbemerkung	48
II. Bisherige Rechtslage	49
1. Definition der verdeckten Sacheinlage nach altem Recht („Tatbestand“)	49
2. Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen der verdeckten Sacheinlage nach altem Recht	51
3. Behandlung der verdeckten Sacheinlage nach altem Recht („Rechtsfolgen“)	52
III. Gründe der Neuregelung und Beurteilung	55
IV. Neue Rechtslage nach dem MoMiG	57
1. Definition der verdeckten Sacheinlage nach neuem Recht („Tatbestand“)	57
2. Behandlung der verdeckten Sacheinlage nach neuem Recht („Rechtsfolge“)	58
a) Bedeutung für die Gesellschafter	62

b) Auswirkungen auf das Geschäftsführerrisiko	67
aa) Risiko im Zusammenhang mit der Anmeldung zum Handelsregister	67
bb) „Sonstiges“ Haftungsrisiko im Zusammenhang mit verdeckten Sacheinlagen	70
cc) Eigene Stellungnahme zum Haftungsrisiko des Geschäftsführers	71
c) Entwicklung des Gläubigerschutzes	73
aa) Nichtoffenlegung im Gesellschaftsvertrag	73
bb) Entfall der Prüfung durch das Registergericht	74
cc) Verringerung des Gläubigerschutzes mangels ausreichender Sanktionierung	76
(1) Gläubigerschutz nach der Fassung des Regierungsentwurfs	76
(2) Gläubigerschutz nach der Fassung des verabschiedeten Gesetzes	78
(3) Zwischenergebnis	80
d) Abschließende eigene Stellungnahme zur Neuregelung der verdeckten Sacheinlage	80
V. Abschließende Bewertung der Neuregelung der verdeckten Sacheinlage in Bezug auf die Haftung des Geschäftsführers	83
D. Hin- und Herzahlen	83
I. Bisherige Rechtslage	84
1. Definition des Hin- und Herzahlens nach altem Recht („Tatbestand“)	84
2. Behandlung des Hin- und Herzahlens nach altem Recht („Rechtsfolgen“)	84
3. Gründe der Neuregelung	86
II. Neue Rechtslage nach MoMiG	86
1. Definition des Hin- und Herzahlens nach neuem Recht („Tatbestand“)	86
2. Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen	87
3. Rechtsfolgen des Hin- und Herzahlens nach neuem Recht	91
4. Einwände gegen die gesetzliche Neuregelung des Hin- und Herzahlens	92
a) Generelle Kritik an der Neuregelung des § 19 Abs. 5 GmbHG n. F.	92
aa) „Alles-oder-Nichts-Lösung“ gerechtfertigt?	92
bb) Entwertung des „Prinzips der realen Kapitalaufbringung“ sowie Verringerung des Gläubigerschutzes	96

cc) Aufhebung der tatbestandlichen Unterscheidung zwischen verdeckten Sacheinlagen und dem Hin- und Herzahlen?	105
dd) Fehlende Deregulierung	109
ee) Einschaltung des Registergerichts als bloße „Förmelei“	110
ff) Abschließende eigene Beurteilung der Neuregelung	110
b) Bedeutung für den Gesellschafter	111
c) Auswirkungen auf das Geschäftsführerrisiko	113
aa) Risiko im Zusammenhang mit der Anmeldung zum Handelsregister	113
(1) Allgemeines	113
(2) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	114
(3) Zivilrechtliche Haftung	115
(4) Problematik für den Geschäftsführer im Zusammenhang mit dem Hin- und Herzahlen	117
bb) „Sonstiges“ Haftungsrisiko in Konsequenz der gesetzlichen Legitimierung des Hin- und Herzahlens	121
(1) Vorbemerkung: Verpflichtung zur Beobachtung	121
(2) Pflichtenmaßstab	122
(a) Vertretene Ansichten	122
(b) Eigene Stellungnahme in Bezug auf den anzuwendenden Pflichtenmaßstab	125
(c) Zwischenergebnis	129
(3) Eigene Stellungnahme zu diesen Haftungsrisiken für den Geschäftsführer	129
(4) Weiteres Haftungsrisiko für den Geschäftsführer aus § 64 Satz 3 GmbHG n. F.	133
(5) Mögliche Alternativen	136
III. Abschließende Bewertung der Neuregelung des Hin- und Herzahlens in Bezug auf die Haftung des Geschäftsführers	137
4. Teil: Kapitalerhaltung	138
A. Ausgangspunkt: Bisherige Rechtslage	138
I. § 30 Abs. 1 GmbHG a. F.	138
II. Konkretisierung des § 30 Abs. 1 GmbHG a. F. durch das „Novemberurteil“ des BGH	139
1. Vorbemerkung	139
2. Inhalt des Novemberurteils im Einzelnen	139
3. Entstandene Unsicherheit durch Novemberurteil	141

4. Unerwünschte Konsequenzen des Novemberurteils	142
B. Neue Rechtslage nach dem MoMiG	144
I. Erforderlichkeit einer Änderung der Rechtslage	144
II. Lösung des verabschiedeten Gesetzes	146
1. Gesetzliche Neuregelung in § 30 Abs. 1 GmbHG n. F.	146
2. Bedeutung der gesetzlichen Neuregelung	147
3. Entstandene Unsicherheit durch das MoMiG: Pflicht zur Erstellung einer Bilanz?	147
4. Rechtsprechungsänderung des BGH: „MPS“-Urteil vom 1.12.2008	150
5. Voraussetzungen und Einzelheiten der Neuregelung	150
a) Vollwertigkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs	150
aa) Ausgangspunkt: Regierungsbegründung des MoMiG	151
bb) Konsequenzen der Neuregelung: Prüfpflicht des Geschäftsführers	151
cc) Entscheidung des Geschäftsführers sowie verbleibender Beurteilungsspielraum	152
b) „Sonstige“ Darlehenskonditionen (insbesondere Erforderlichkeit eines Drittvergleichs?)	153
aa) Vorbemerkung	153
bb) Grundsätzliche Stellungnahme hinsichtlich einer Verpflichtung zur Verzinsung/ Besicherung	154
cc) Keine Verpflichtung des Geschäftsführers zur üblichen Besicherung der Darlehensforderung	156
dd) Pflicht zur (angemessenen) Verzinsung?	157
ee) Einwände gegen die hier vertretene Ansicht	160
(1) Einwand von Altmeppen: „Ungeeignetheit der im Bilanzrecht maßgeblichen Jahresfrist“	160
(2) Einwände von Mülbert/ Leuschner	161
(a) Erster Einwand: „Eine dem Drittvergleich stehende Gegenleistung ist Teil der Vollwertigkeit“	161
(b) Zweiter Einwand: „Privilegierung der Darlehenshingabe gegenüber sonstigen gegenseitigen Verträgen“	163
(c) Dritter Einwand: „Notwendige Eingrenzung der bilanziellen Betrachtungsweise“	166
(d) Vorschlag von Mülbert/ Leuschner sowie Spliedt („Verlangen eines Risiko(zins)aufschlags“) überzeugt nicht	167

c) Weitere Fälle einer „unzulässigen Auszahlung“	169
aa) Verlängerung des Darlehens am Ende der Laufzeit bzw. Nichteinforderung des Darlehens am Ende der Laufzeit	169
bb) Nachträgliche Abwertungen der Darlehensforderung und damit verbundene Pflichten des Geschäftsführers	170
(1) Nachträgliche Abwertung selbst ist keine „Auszahlung“	170
(2) Konsequenzen einer Abwertung für den Geschäftsführer	170
cc) Unterlassung der Kündigung sowie der Einforderung als gegen § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG n. F. verstoßendes und damit zugleich haftungsbegründendes Verhalten im Sinne von § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG n. F.?	172
(1) Vorbemerkung	172
(2) Denkbare Ansätze	174
(3) Eigene Stellungnahme in Bezug auf die „Unterlassung“ der Einforderung	178
(a) Ausgangspunkt: Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG n. F.	179
(b) Wille des historischen Gesetzgebers	179
(c) Sinn und Zweck der Regelungen der §§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG n. F.	184
(d) Entscheidung des BGH vom 10.5.1993	187
(e) Ansicht der Literatur vor bzw. nach dem „Novemberurteil“ des BGH	190
(f) Sichtweise von Altmeyers	192
(g) Zwischenergebnis	198
(h) Problem der fehlenden sofortigen Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs?	198
(4) Ergebnis: Unterlassung der Einforderung als haftungsbegründendes Verhalten im Sinne von § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG n. F.	199
C. Auswirkungen der Neuregelungen im Rahmen des § 30 Abs. 1 GmbHG n. F. auf den GmbH-Geschäftsführer	199
I. (Anfängliche) Solvenzprüfungspflicht und Haftungsrisiken des Geschäftsführers	199
1. Grundsätzliche Feststellungen in Bezug auf die Solvenzprüfung	199
2. Bestehende Unsicherheit über die Anforderungen an die „Vollwertigkeit“	201

3. Konsequenzen einer Fehleinschätzung der Bonität des Gesellschafters	201
II. Fortlaufende Pflicht des Geschäftsführers zur Solvenzprüfung sowie Haftung im Falle der Unterlassung der Einforderung trotz eingetretenem Wertverlust	202
1. Verpflichtung zur laufenden Kontrolle, § 43 Abs. 2 GmbHG n. F.	202
2. Konsequenzen bei Feststellung eines Wertverlusts der Forderung	202
III. Jeweiliger Umfang der Haftung des GmbH-Geschäftsführers	203
1. Fehlende anfängliche Solvenz bzw. fehlende Solvenz bei Verlängerung des Darlehens	203
2. Unterlassung der Einforderung des Darlehens nach bereits eingetretenem Wertverlust	204
a) Vorbemerkung	204
b) Konkrete Berechnung des Schadens in diesem Fall	204
c) Keine Abweichung von Bilanzwerten veranlasst	208
d) Verschlechterung des Gläubigerschutzes	210
IV. Eigene Stellungnahme zu diesen neuen Haftungsrisiken und Empfehlungen an den Geschäftsführer zur Haftungsminimierung	211
1. Vorbemerkung	211
2. Empfehlungen an den Geschäftsführer zur Haftungsminimierung	212
a) Erste Empfehlung: „Dokumentation der ursprünglichen Bonitätsbeurteilung“	212
b) Zweite Empfehlung: „Dokumentation der Erfüllung der Kontrollpflichten“	212
c) Dritte Empfehlung: „Einräumung von Informations- und Kündigungsrechten“	213
V. Abschließende Bewertung der Neuregelungen der Kapitalerhaltung in Bezug auf die Haftung des Geschäftsführers	214
D. Auswirkungen der Neuregelung auf die Gesellschafter	217
E. Änderung des Gläubigerschutzes	218
5. Teil: Abschließende Feststellungen im Sinne einer Gesamtwürdigung der Veränderungen für den Geschäftsführer nach Inkrafttreten des MoMiG	221
A. Zusammenfassende Betrachtung der Haftungsrisiken des Geschäftsführers in den hier untersuchten Bereichen der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung	221

I. Beurteilung der Haftungsrisiken für den Geschäftsführer im Rahmen der verdeckten Sacheinlagen	221
II. Beurteilung der Haftungsrisiken für den Geschäftsführer im Rahmen des Hin- und Herzählens	222
III. Beurteilung der Haftungsrisiken für den Geschäftsführer im Rahmen der Kapitalerhaltung	223
B. Eigene Einschätzung: „GmbH-Reform auf Kosten des GmbH-Geschäftsführers“	225
C. Zusätzliches neues Risiko aus § 64 Satz 3 GmbHG n. F.	225
D. Mögliche Auswege zur Vermeidung bzw. Verringerung der Haftungsrisiken für den GmbH-Geschäftsführer	227
I. Amtsniederlegung	227
II. Restriktive Auslegung der Neuregelungen durch die Rechtsprechung	228
III. Drängen des Geschäftsführers auf den Abschluss einer D&O-Versicherung	229
Literaturverzeichnis	231