

Volker Muschalle
Thilo Schultze

Die Haftung des Geschäftsführers



Erkennung und Vermeidung
von Haftungsrisiken



Besondere Pflichten
in der Unternehmenskrise



Konsequenzen einer
Pflichtverletzung



Haftung gegenüber
Gesellschaft, Insolvenz-
verwalter und Dritten

eBook

SCHÄFFER
POESCHEL



Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
vielen Dank, dass Sie dieses E-Book erworben haben. Damit Sie das Produkt optimal nutzen können, möchten wir Sie gerne auf folgende Navigationsmöglichkeiten hinweisen:

Die Verlinkungen im Text ermöglichen Ihnen eine schnelle und komfortable Handhabung des E-Books. Um eine gewünschte Textstelle aufzurufen, stehen Ihnen im Inhaltsverzeichnis und im Register als Link gekennzeichnete Kapitelüberschriften bzw. Seitenangaben zur Verfügung.

Zudem können Sie über das Adobe-Digital-Editions-Menü »Inhaltsverzeichnis« die verlinkten Überschriften direkt ansteuern.

Erfolgreiches Arbeiten wünscht Ihnen
der Schäffer-Poeschel Verlag

**Volker Muschalle
Thilo Schultze**

Die Haftung des Geschäftsführers

2006
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Praxis Creditreform

Bearbeiterübersicht

Volker Muschalle: Teil 1 Kap. 8, Teil 2

Thilo Schultze: Teil 1 Kap. 1-7

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

e-book ISBN: 978-3-7992-6156-2

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Microverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2010 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft • Steuern • Recht GmbH

www.schaeffer-poeschel.de

info@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt

Satz: pws Print und Werbeservice Stuttgart GmbH

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart
Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblatt

Vorwort

»Wer eine Pommes-Bude eröffnen will, braucht eine Vielzahl von Genehmigungen, aber jeder kann ohne weiteres Geschäftsführer werden.« Dieses Bonmot eines Kollegen beschreibt überspitzt die Feststellung, dass die Stellung des »Geschäftsführers« kein geschütztes Berufsbild, sondern eine vom Gesetz vorgesehene Organstellung ist, für die keine besonderen Qualifikationen vorgeschrieben sind.

Tatsächlich haben sich die Geschäftsführer in der Praxis jedoch neben ihrem ureigenen kaufmännischen Aufgabenbereich, für den sie in der Regel ausgebildet sind, mit einer Vielzahl rechtlicher Fragestellungen zu beschäftigen. Werden hier Fehler gemacht, kann dies für den Geschäftsführer persönlich existenzgefährdende Haftungsfolgen nach sich ziehen.

Diese Haftungsgefahren bestehen schon im laufenden Geschäftsbetrieb eines wirtschaftlich gesunden Unternehmens, potenzieren sich aber, wenn die Gesellschaft in eine Krisensituation gerät und der Geschäftsführer zusätzliche zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche, teils miteinander kollidierende Pflichten erfüllen muss. Auf diese schwierigen Fragen sind die wenigsten Geschäftsführer vorbereitet.

Dies soll das vorliegende Buch ändern und dem Geschäftsführer einen Leitfaden an die Hand geben, mit dem ein Problembewusstsein für die verschiedensten Haftungsgefahren entwickelt werden kann. Das Buch richtet sich daher ausdrücklich an den »Mann der Praxis«, also an Geschäftsführer sowie kaufmännische Leiter. Um diese Praxisnähe zu erreichen und die Risiken zu veranschaulichen, wurden neben der abstrakten Darstellung der Rechtslage zahlreiche Fallbeispiele eingearbeitet, die aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelt wurden.

Sämtliche Angaben und Informationen wurden sorgfältig recherchiert und auf Aktualität geprüft. Dennoch muss vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass eine rechtliche Beurteilung jeweils vom konkreten Einzelfall abhängt und vor einer einfachen Übertragung gewarnt werden muss.

Für Kritik, Anregungen und sonstige Hinweise sind wir jederzeit dankbar (c/o Grub Brugger & Partner, Humboldtstraße 16, 70178 Stuttgart, www.grub-brugger.de).

Schließlich dürfen wir darauf hinweisen, dass zwar die beiden Unterzeichner für dieses Buch verantwortlich sind, ein solches Projekt jedoch nicht ohne Mithilfe und Unterstützung realisiert werden kann. Bedanken für diese tatkräftige Hilfe möchten wir uns vor allem bei unserem Kollegen Herrn Ulrich Brugger sowie unseren Mitarbeiterinnen Frau Katja di Prinzio und Frau Ellen Fellmann.

Stuttgart, im Januar 2006

Dr. Volker Muschalle
Dr. Thilo Schultze

Die Autoren

Dr. **Volker Muschalle**, Maître en Droit, wurde nach seinem Studium der Rechtswissenschaften in Passau und Toulouse/Frankreich im Jahr 1997 als Rechtsanwalt zugelassen und trat im gleichen Jahr in die wirtschafts- und insolvenzrechtlich ausgerichtete Kanzlei Grub Brugger & Partner in Stuttgart ein. Seine Tätigkeitsschwerpunkte dort sind Sanierungsberatung, Unternehmenskauf, Handels-, Gesellschafts- und Insolvenzrecht (www.grub-brugger.de, v.muschalle@grub-brugger.de).

Dr. **Thilo Schultze** wurde nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen im Jahr 2000 als Rechtsanwalt zugelassen. In die Kanzlei Grub Brugger & Partner trat er im Jahr 2002 ein. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind Insolvenzrecht, Sanierung, Bankrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ist Dr. Schultze Dozent an der Württembergischen Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie (www.grub-brugger.de, t.schultze@grub-brugger.de).

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Die Autoren	VII

Teil 1 Die Haftung des Geschäftsführers im laufenden Unternehmen 1

1	Einleitung	1
2	Grundstrukturen der Personen- und Kapitalgesellschaften	2
2.1	Organe der GmbH	2
2.2	Die GmbH im Vergleich zu anderen Gesellschaften	2
2.2.1	Einteilung der Gesellschaftsformen	2
2.2.1.1	Überblick	2
2.2.1.2	Körperschaftliche Struktur der Kapitalgesellschaften	3
2.2.1.3	Personale Struktur der Personengesellschaften	3
2.2.1.4	Gesellschafterstruktur/Ein-Personen-Gesellschaft	3
2.2.2	Entstehung	4
2.2.2.1	Entstehung der Körperschaften	4
2.2.2.2	Entstehung der Personen(handels)gesellschaften	4
2.2.3	Rechtsfähigkeit	4
2.2.3.1	Rechtsfähigkeit der Kapitalgesellschaften	4
2.2.3.2	Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften	4
2.2.4	Haftung der Gesellschafter	5
2.2.4.1	Haftung der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft	5
2.2.4.2	Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft	5
2.2.5	Gesellschaftsvermögen	5
2.2.5.1	Das Vermögen der Kapitalgesellschaft	5
2.2.5.2	Das Vermögen der Personengesellschaft	5
2.2.6	Geschäftsführung und Vertretung	5
2.2.6.1	Geschäftsführung und Vertretung bei der Kapitalgesellschaft	5
2.2.6.2	Geschäftsführung und Vertretung bei der Personengesellschaft ...	6
2.2.7	Haftungsbeschränkung bei der Personengesellschaft	6
2.2.8	Verfolgter Zweck	7
2.2.8.1	Zweck der Kapitalgesellschaften	7
2.2.8.2	Zweck der Personengesellschaften	7
2.2.9	Ausscheiden eines Gesellschafters	7
2.2.9.1	Ausscheiden aus einer Kapitalgesellschaft	7
2.2.9.2	Ausscheiden aus einer Personengesellschaft	8
2.3	Umwandlung/Rechtsformwechsel	8
2.3.1	Überblick	8
2.3.1.1	Umwandlungsformen	8

2.3.1.2	Ablauf einer Umwandlung	8
2.3.2	Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG)	9
2.3.3	Spaltung (§§ 123 ff. UmwG)	10
2.3.3.1	Aufspaltung	10
2.3.3.2	Abspaltung	10
2.3.3.3	Ausgliederung	10
2.3.4	Vermögensübertragung (§§ 174 ff. UmwG)	10
2.3.5	Formwechsel (§§ 190 ff. UmwG)	11
2.3.6	Zusammenfassung Umwandlung	11
2.4	Die Stellung des GmbH-Geschäftsführers	12
2.4.1	Befähigung zum Geschäftsführer	12
2.4.2	Bestellung des Geschäftsführers	12
2.4.3	Der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft	12
2.4.4	Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers	13
2.4.5	Vertretungsmacht	13
2.4.5.1	Allgemeines	13
2.4.5.2	Widersprechende Erklärungen	14
2.4.5.3	Stellung/Rücknahme Insolvenzantrag	14
2.4.5.4	Missbrauch der Vertretungsmacht	14
2.4.6	Abberufung des Geschäftsführers	15
2.4.7	Kündigung des Geschäftsführers	15
2.4.8	Niederlegung des Amts des Geschäftsführers	16
2.4.9	Pflichten des Geschäftsführers	17
2.4.10	Entlastung und Generallerledigung	17
2.5	Die Gesellschafterversammlung	17
2.5.1	Zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter	17
2.5.2	Dispositive Zuständigkeit	18
2.6	Aufsichtsrat	18
2.6.1	Fakultativer Aufsichtsrat	18
2.6.2	Obligatorischer Aufsichtsrat	19
2.7	Zusammenfassung	19
3	Die Haftung bei Gründung und Entstehung der GmbH	19
3.1	Vorgründungsgesellschaft	20
3.1.1	Haftung der BGB-Gesellschafter	20
3.1.2	Haftung des Geschäftsführers der Vorgründungsgesellschaft	21
3.1.3	Selbständigkeit neben der späteren Vor-GmbH	21
3.1.4	Auflösung der Vorgründungsgesellschaft durch GmbH-Gründung	22
3.2	Vorgesellschaft (»Vor-GmbH«)	22
3.2.1	Überblick	22
3.2.2	Beschränkte Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Vor-GmbH	22
3.2.3	Haftung der Gründungs-Gesellschafter	23
3.2.3.1	Minderwertige Sacheinlage (§ 9 GmbHG)	23
3.2.3.2	Falsche Angaben des Geschäftsführers über Leistung der Einlage	23
3.2.3.3	Schädigung durch Einlagen oder Gründungsaufwand (§ 9 Abs. 2 GmbHG)	24
3.2.4	Unterbilanzhaftung nach Eintragung (»Vorbelastungshaftung«, »Differenzhaftung«)	24
3.2.4.1	Grundlagen der Unterbilanzhaftung	24

3.2.4.2	Haftung der GmbH für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH	25
3.2.4.3	Anteilige Haftung	25
3.2.4.4	Feststellung der Unterbilanz	26
3.2.4.5	Pflicht des Geschäftsführers zur Durchsetzung der Unterbilanzhaftung	26
3.2.4.6	Prozessuale Durchsetzung der Unterbilanzhaftung	26
3.2.5	Außenhaftung der Gesellschafter der Vor-GmbH	26
3.2.6	Handelndenhaftung (§ 11 GmbHG)	27
3.2.6.1	Keine Haftung für gesetzliche Ansprüche	27
3.2.6.2	Ausschluss der Handelndenhaftung	27
3.2.6.3	Ende der Handelndenhaftung mit Eintragung der GmbH	27
3.2.7	Automatischer Übergang von Aktiva und Passiva	28
3.3	Unechte Vorgesellschaft	28
3.3.1	Von Anfang an fehlende Eintragsabsicht	28
3.3.2	Nachträgliche Aufgabe der Eintragsabsicht	28
3.3.2.1	Verlustdeckungshaftung für Altverbindlichkeiten der echten Vor-GmbH	28
3.3.2.2	Neue Verbindlichkeiten der unechten Vor-GmbH	29
3.4	Haftung in der nicht eingetragenen GmbH	29
3.4.1	Fortbestand der Handelndenhaftung	29
3.4.2	Keine Unterbilanzhaftung	29
3.4.3	Verlustdeckungshaftung	29
3.5	Inanspruchnahme der Gesellschafter durch den Geschäftsführer	30
3.6	Zusammenfassung	30
4	Haftung des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern	31
4.1	Überblick	31
4.2	Anstellungsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gesellschafter	31
4.3	Verletzung der Beteiligung	32
4.4	Erstattung verbotener Rückzahlungen	32
4.5	Zusammenfassung	32
5	Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft	33
5.1	Einleitung	33
5.2	Beginn und Ende der Haftung	33
5.3	Pflichten bei der Geschäftsführung (§ 43 GmbHG)	33
5.3.1	Überblick	33
5.3.2	Anspruchsberechtigte	34
5.3.2.1	Gesellschaft	34
5.3.2.2	Aufgelöste Gesellschaft	34
5.3.2.3	Unternehmensverkauf an neue Gesellschafter	35
5.3.2.4	Geltendmachung durch einen Gesellschafter (»actio pro socio«) ..	35
5.3.2.5	Insolvenzverwalter	35
5.3.2.6	Rückgriff einer Versicherungsgesellschaft	36
5.3.2.7	Die vertretene Kommanditgesellschaft in der GmbH & Co. KG ...	36
5.3.3	Anspruchsgegner	36
5.3.4	Allgemeine Sorgfalts- und Treuepflichten des Geschäftsführers ..	36
5.3.4.1	Sorgfaltspflicht	36
5.3.4.2	Treuepflicht	37

XII Inhaltsverzeichnis

5.3.4.3	Persönliche Eigenschaften des Geschäftsführers	38
5.3.4.4	Eigenschaften und Unternehmensgegenstand der Gesellschaft	38
5.3.4.5	Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	39
5.3.4.6	Finanzplanung	39
5.3.4.7	Interne Organisation und Dokumentation	40
5.3.4.8	Rentabilität	41
5.3.4.9	Risikogeschäfte	41
5.3.4.10	Risikomanagement (KonTraG)	43
5.3.4.11	US-Business Judgment Rule	44
5.3.4.12	Corporate Governance	44
5.3.4.13	Rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft	45
5.3.4.14	Entscheidungen und Weisungen der Gesellschafter	45
5.3.5	Beispiele für Pflichten des Geschäftsführers	46
5.3.5.1	Corporate Opportunities	46
5.3.5.2	Wettbewerbsverbot	46
5.3.5.3	Pflicht zur Verschwiegenheit (»due diligence«)	46
5.3.5.4	Vorleistungen/Kreditgeschäfte	47
5.3.5.5	Einkauf	47
5.3.5.6	Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft	47
5.3.5.7	Unterlassene Abschlussprüfung	48
5.3.5.8	Keine Haftung des Allein-Gesellschafter-Geschäftsführers bis zur Stammkapitalgrenze	48
5.3.5.9	Zweckwidrige Verwendung von Baugeld	48
5.3.5.10	Spenden	49
5.3.5.11	Bestechung	49
5.3.5.12	Bestechlichkeit	50
5.3.5.13	Verfrühter Insolvenzantrag	50
5.3.5.14	Untreue	50
5.3.5.15	Eigener Vorteil	51
5.4	Anmeldung einer Kapitalerhöhung (§ 57 Abs. 4 GmbHG)	51
5.5	Pflichten in der Krise	52
5.6	Verschulden	52
5.6.1	Verschuldensmaßstab und Verschuldensvermutung	53
5.6.2	Ressortaufteilung	53
5.6.3	Entlastung	54
5.6.3.1	Wirkung der Entlastung	54
5.6.3.2	Umfang der Entlastung	55
5.6.3.3	Grenzen der Entlastung	55
5.6.3.4	Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Entlastung	56
5.6.3.5	Verweigerung der Entlastung	56
5.6.4	Generalerledigung/Generalbereinigung	57
5.6.4.1	Abgrenzung zur Entlastung	57
5.6.4.2	Zuständigkeit/Gesellschafterbeschluss	57
5.6.4.3	Grenzen der Generalerledigung	57
5.6.4.4	Vergleichsweise Erledigung	57
5.6.5	Haftungsbeschränkung	58
5.7	Prozessuale Durchsetzung	58
5.7.1	Gesellschafterbeschluss	58
5.7.2	Prozessvertretung der Gesellschaft	59
5.7.3	Beweislast	59

5.7.3.1	Objektive Pflichtverletzung	59
5.7.3.2	Schaden	59
5.7.3.3	Kausalität	60
5.7.3.4	Verschulden	61
5.7.3.5	Zusammenfassung Beweislast	61
5.7.4	Verjährung	61
5.8	Haftung des Strohmann-Geschäftsführers	61
5.9	Haftung des faktischen Geschäftsführers	62
5.9.1	Voraussetzungen	62
5.9.2	Gesamtschuldnerische Haftung	63
5.10	Der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	63
5.11	Zusammenfassung	63
6	Die Haftung gegenüber Dritten	64
6.1	Pflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen (c. i. c.)	64
6.1.1	Pflichtverletzung	65
6.1.2	Persönliches Vertrauen	65
6.1.3	Wirtschaftliches Eigeninteresse	69
6.1.4	Besondere Sachkunde	70
6.1.5	Fehlende Vertretungsmacht	70
6.1.6	Beweislast	71
6.2	Unerlaubte Handlungen	71
6.2.1	Allgemeines	71
6.2.2	Unmittelbare Rechtsgutverletzungen (§ 823 Abs. 1 BGB)	72
6.2.2.1	Absolute Rechte	72
6.2.2.2	Verschulden	72
6.2.2.3	Haftung für Mitarbeiter	73
6.2.3	Organisationsmängel, Verkehrssicherungspflicht	73
6.2.4	Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB)	74
6.2.4.1	Schutzgesetze	74
6.2.4.2	Angaben auf Geschäftsbriefen (§ 35 a GmbHG)	74
6.2.4.3	Betrug und Untreue (§§ 263, 266 StGB)	75
6.2.4.4	Zeichnung der Liquidatoren (§ 68 GmbHG)	75
6.2.4.5	Keine Schutzgesetze	75
6.2.5	Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	75
6.2.5.1	Sittenwidrigkeit	76
6.2.5.2	Schädigungsvorsatz	76
6.2.5.3	Vorsätzlich sittenwidrige Vermögensgefährdung	76
6.2.5.4	Offenbarungspflichten in der Krise	77
6.3	Durchgriffshaftung	78
6.3.1	Vermögensvermischung	78
6.3.2	Sphärenvermischung	79
6.3.3	Unterkapitalisierung	80
6.3.4	Existenzvernichtender Eingriff	81
6.3.4.1	Überblick	81
6.3.4.2	Existenzgefährdung/-vernichtung	82
6.3.4.3	Insolvenz der Gesellschaft	82
6.3.4.4	Existenzvernichtung als eigene Anspruchsgrundlage	82
6.3.4.5	Haftung der Mitgesellschafter	83
6.3.4.6	Haftungsumfang	83

6.3.4.7	Haftungsbeschränkung durch Nachweis eines geringeren Schadens	84
6.3.4.8	Subsidiarität	84
6.3.4.9	Beweislast	84
6.3.4.10	Haftung des Fremdgeschäftsführers	84
6.3.5	Anspruchsinhaber	85
6.3.6	Untreue	85
6.4	Haftung für Produktfehler	85
6.4.1	Produkthaftungsgesetz	85
6.4.2	(Organisations-)Verschulden des Geschäftsführers	86
6.4.3	Verletzung eines absoluten Rechts	86
6.4.4	Beweislast	86
6.4.5	Spezialgesetze	87
6.4.5.1	Gerätesicherheitsgesetz (GSG)	87
6.4.5.2	Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)	87
6.4.5.3	Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG)	87
6.4.5.4	Medizinproduktegesetz (MPG)	87
6.4.5.5	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG)	87
6.5	Wettbewerbsrecht/Gewerbliche Schutzrechte	88
6.5.1	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb	88
6.5.1.1	Gesetzliche Regelbeispiele	89
6.5.1.2	Irreführende Werbung	89
6.5.1.3	Vergleichende Werbung	90
6.5.1.4	Rechtsfolgen	90
6.5.1.5	Verjährung	90
6.5.2	Schutzrechte im Überblick	91
6.5.2.1	Marke	91
6.5.2.2	Patent und Gebrauchsmuster	92
6.5.2.3	Urheberrecht und Geschmacksmuster	92
6.5.3	Rechtsfolgen der Verletzung	93
6.5.4	Persönliche Haftung des Geschäftsführers	93
6.5.4.1	Haftung im Außenverhältnis gegenüber Dritten	93
6.5.4.2	Haftung im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft	93
6.6	Zusammenfassung	93
7	Strafrecht und Öffentliches Recht	94
7.1	Strafrecht	94
7.1.1	Überblick	94
7.1.2	Buchführung und Bilanzierung	94
7.1.2.1	Erstellung der Bilanz (§ 283 b StGB)	94
7.1.2.2	Richtigkeit der Bilanz (§ 331 Nr. 1 HGB)	95
7.1.3	Betrug (§ 263 StGB)	95
7.1.3.1	Überblick	95
7.1.3.2	Täuschung	96
7.1.3.3	Irrtum	97
7.1.3.4	Vermögensverfügung	97
7.1.3.5	Schaden	97
7.1.3.6	Täterschaft durch Unternehmensleitung	98
7.1.4	Subventionsbetrug	99

7.1.5	Kreditbetrug	99
7.1.6	Untreue	99
7.1.6.1	Missbrauchstatbestand	100
7.1.6.2	Treubruchtatbestand	100
7.1.6.3	Einwilligung der Gesellschafter	101
7.1.7	Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen	102
7.1.8	Bestechung und Bestechlichkeit (§ 299 StGB)	102
7.1.9	Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG) ...	103
7.1.10	Strafbare Werbung	103
7.1.11	Insolvenzverschleppung (§ 84 GmbHG)	103
7.1.12	Strafrechtliche Produkthaftung	103
7.2	Öffentliches Recht	104
7.2.1	Umweltrecht	104
7.2.1.1	Überblick	104
7.2.1.2	Störerhaftung	105
7.2.1.3	Umweltstrafrecht (§§ 324 ff. StGB)	106
7.3	Steuerrecht	106
8	Versicherung	106
8.1	Vermögensschadenshaftpflichtversicherung (D&O Versicherung)	107
8.2	Versicherung gegen Sach- und Personenschäden	107
 Teil 2 Typische Fehler des Geschäftsführers in der Krise		 108
1	Einleitung	108
2	Krisenfrüherkennung	108
2.1	Begriff der Krise	108
2.2	Krisenursachen	109
2.3	Bedeutung der Krisenfrüherkennung	109
2.3.1	Instrumentarien zur Krisenfrüherkennung	109
2.3.2	Bedeutung der Krisenfrüherkennung aus Sicht des Unternehmens als Gläubiger eines in der Krise befindlichen Unternehmens	110
2.3.3	Bedeutung der Krisenfrüherkennung aus Sicht des Unternehmens als Schuldner	111
3	Insolvenzverschleppung	111
3.1	Gesetzliche Vorgabe	111
3.2	Insolvenzgründe	112
3.2.1	Überblick	112
3.2.2	Zahlungsunfähigkeit	112
3.2.2.1	Definition	112
3.2.2.2	Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	114
3.2.3	Überschuldung	115
3.2.3.1	Definition	115
3.2.3.2	Feststellung der Überschuldung	115
3.2.3.3	Die Fortbestehensprognose	118
3.2.3.4	Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus	119

3.2.4	Drohende Zahlungsunfähigkeit	124
3.2.4.1	Definition	124
3.2.4.2	Rechtliche Bedeutung und Konsequenzen	124
3.2.5	Dokumentation der Kontrolle von Liquiditäts- und Vermögenssituation	125
3.3	Pflichten des Geschäftsführers bei Eintritt eines Insolvenzgrundes	125
3.4	Zivilrechtliche Konsequenzen der verspäteten Insolvenzantragstellung	127
3.4.1	Überblick	127
3.4.2	Haftung gegenüber der Gesellschaft	127
3.4.3	Haftung gegenüber Dritten	130
3.4.3.1	Differenzierung zwischen Alt- und Neugläubigern	130
3.4.3.2	Haftung gegenüber Altgläubigern	130
3.4.3.3	Haftung gegenüber Neugläubigern	131
3.5	Strafrechtliche Konsequenzen der verspäteten Insolvenzantragstellung	131
3.6	Exkurs: Der verfrühte Insolvenzantrag	132
3.7	Ungeeignete bzw. unzulässige Abwehrstrategien	133
3.7.1	Überblick	133
3.7.2	Rechtsformwechsel	133
3.7.3	Amtsniederlegung	134
3.7.4	»Gewerbliche Firmenbestattung«	135
4	Die Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung nach §49 Abs. 3 GmbHG	137
4.1	Voraussetzungen und Rechtsfolgen	137
4.2	Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bei Insolvenzzreife	138
5	Haftung für Steuerschulden	138
5.1	Grundlage	138
5.2	Haftungsumfang	141
5.2.1	Grundsatz der anteiligen Tilgung	141
5.2.2	Lohnsteuer	143
5.3	Durchsetzung der Steueransprüche	144
5.4	Strafbarkeit	144
6	Verletzung von Schutzgesetzen nach § 823 Abs. 2 BGB	145
6.1	Überblick	145
6.2	Verletzung der Buchführungspflicht	146
6.2.1	Buchführungspflicht	146
6.2.2	Rechtsfolgen	147
6.3	Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen	148
6.3.1	Voraussetzungen	148
6.3.1.1	Arbeitnehmeranteil	148
6.3.1.2	Fälligkeit	148
6.3.1.3	Vorsatz	149
6.3.1.4	Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	150
6.3.2	Rechtsfolgen	152

6.4	§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen (GSB)	152
6.4.1	Überblick	152
6.4.2	Voraussetzungen	152
6.4.2.1	Persönlicher Schutzbereich	152
6.4.2.2	Baugeld	153
6.4.2.3	Baugeldempfänger	153
6.4.2.4	Baugeldverwendungspflicht	153
6.4.2.5	Vorsatz	154
6.4.3	Rechtsfolgen eines Verstoßes	154
7	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen	155
7.1	Einführung	155
7.2	Grundfall	158
7.2.1	Voraussetzungen	158
7.2.2	Rechtsfolgen	159
7.3	Eigenkapitalersetzende Sicherheiten	160
7.3.1	Voraussetzungen	160
7.3.2	Rechtsfolgen	161
7.4	Insbesondere: Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung	162
7.5	Exkurs: Eigenkapitalersetzende Forderungen im Überschuldungsstatus	163
7.6	Haftungsrisiken des Geschäftsführers	165
7.6.1	Überblick	165
7.6.2	Grundfall	165
7.6.3	Eigenkapitalersetzende Sicherheiten	165
8	Kapitalerhaltung bei Management Buy-Out und Cash-Management	166
8.1	Einführung	166
8.2	Grundlage: Der Kapitalbindungstatbestand des § 30 Abs. 1 GmbHG	166
8.3	Verstoß gegen die Kapitalbindungspflicht beim typischen Fall des Management Buy-Out?	167
8.4	Cash-Management	169
8.4.1	Wirtschaftlicher Zweck des Cash-Managements	169
8.4.2	Gefahren des Cash-Managements	170
8.4.3	Haftungsgefahren für den Geschäftsführer	170
8.4.3.1	Verstoß gegen den Kapitalbindungstatbestand	170
8.4.3.2	Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	172
8.4.4	Vermeidung der Haftung durch richtige Ausgestaltung des Cash-Managements	173
	Glossar	175
	Literaturverzeichnis	179
	Stichwortverzeichnis	180

Teil 1 Die Haftung des Geschäftsführers im laufenden Unternehmen

1 Einleitung

Die GmbH ist die einzige Rechtsform, die die Haftungsbeschränkung bereits im Namen trägt. Dies könnte ein Grund dafür sein, dass die GmbH der Inbegriff der risikolosen Gesellschaft ist und von den Geschäftsführern und Gesellschaftern oft weder die Voraussetzungen und Bedingungen der Haftungsbeschränkung noch deren zahlreiche Ausnahmen wahrgenommen werden.

Um ein Verständnis für das komplexe Zusammenspiel zwischen Haftungsbeschränkung und persönlicher Haftung zu ermöglichen, werden zunächst die Grundstrukturen der verschiedenen Gesellschaftsformen und die Stellung des Geschäftsführers innerhalb dieses Systems dargestellt. Anschließend werden die Kompetenzen und Risiken auf dem Weg zur Entstehung der Gesellschaft näher erläutert: Solange die Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch nicht entstanden ist, ist die Haftung auch noch nicht beschränkt.

Während der operativen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft sind die Haftungsrisiken so vielfältig wie die unterschiedlichen Gesellschaften. Um die Risiken des Geschäftsführers zu strukturieren, wird deshalb zwischen der drohenden Haftung im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft und Haftungsrisiken im Außenverhältnis gegenüber Kunden, Geschäftspartnern und sonstigen Dritten differenziert.

Das Außenverhältnis schlägt aber oft auf das Innenverhältnis durch: Eine Pflichtverletzung im Außenverhältnis, die eine Haftung der Gesellschaft begründet, führt in der Regel auch gleichzeitig zu einer Haftung des Geschäftsführers im Innenverhältnis, weil es seine Aufgabe ist, die Gesellschaft keinen (Schadensersatz-) Ansprüche von Dritten auszusetzen.

Solche Ansprüche können nicht nur bei Geschäftspartnern entstehen, sondern auch bei völlig unbekanntem Dritten, z. B. wenn gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen wird oder gewerbliche Schutzrechte verletzt werden. Jeder Geschäftsführer weiß, dass er fremde Rechte nicht verletzen darf, es ist aber kaum bekannt, welche Rechte es gibt, wie diese entstehen und wann sie verletzt werden. Dabei gehört es zum zentralen Aufgabenbereich des Geschäftsführers, die eigene Leistung der GmbH zu schützen und die enormen Risiken einer Wettbewerbs- oder Schutzrechtsverletzung zu vermeiden; Voraussetzung dafür ist, dass der Geschäftsführer die rechtlichen Grundstrukturen des Wettbewerbsrechts und des Gewerblichen Rechtsschutzes beherrscht, die am Ende von Kapitel 6 behandelt werden.

Sowohl Pflichtverletzungen gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber Dritten können empfindliche strafrechtliche Folgen haben, die hier ebenso wie die umfangreichen öffentlich-rechtlichen Pflichten in einem kurzen Überblick

**Innen- und
Außenverhältnis**

Strafrecht

2 Grundstrukturen der Personen- und Kapitalgesellschaften

D&O-Versicherung

dargestellt werden (s. Teil 1, Kap. 7). In Anbetracht der meist unterschätzten Haftungsrisiken wird die in Kapitel 8 behandelte Möglichkeit einer D&O-Versicherung oft ausgesprochen leichtfertig vernachlässigt.

Pflichten in der Unternehmenskrise

Im zweiten Teil werden die kumulierten und umso strengeren Pflichten des Geschäftsführers in der Krise dargestellt, die dieser eigentlich nur erfüllen kann, wenn er während des laufenden Geschäftsbetriebes bereits entsprechend vorgesorgt hat. Insoweit beinhaltet jede in Teil 1 behandelte Pflicht gleichzeitig die Vorbereitung der sorgfältigen Pflichterfüllung in der Krise.

2 Grundstrukturen der Personen- und Kapitalgesellschaften

2.1 Organe der GmbH

Die GmbH hat in der Regel nur zwei Organe:

- den Geschäftsführer und
- die Gesellschafterversammlung.

Die Gesellschaft kann sich in der Satzung selbst einen Aufsichtsrat geben, zwingend ist ein Aufsichtsrat aber nur in wenigen besonders geregelten Fällen (s. Kap. 2.6).

2.2 Die GmbH im Vergleich zu anderen Gesellschaften

2.2.1 Einteilung der Gesellschaftsformen

2.2.1.1 Überblick

Die wichtigsten Gesellschaftsformen sind bei den Kapitalgesellschaften GmbH und Aktiengesellschaft (AG) und bei den Personengesellschaften BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kommanditgesellschaft (KG), auf die sich die Darstellung im Folgenden beschränkt.

Limited

Mittlerweile sind auch ausländische Gesellschaftsformen mit Sitz in Deutschland möglich, insbesondere die englische Limited (Ltd.) wird von einer ganzen Beratungsindustrie vermarktet. Dabei handelt es sich um eine relativ neue Entwicklung, es liegen also bislang kaum Erfahrungen mit solchen Gesellschaften im deutschen Rechtsverkehr vor. Allerdings werden schon bei der GmbH die Haftungsrisiken oft übersehen, bei der Wahl einer ausländischen Rechtsform ist deshalb erst recht besondere Vorsicht zu empfehlen (vgl. zur Limited: *Just*, Die engl. Limited in der Praxis, 2005). Im Übrigen ist es nicht mit der Aufbringung des im Vergleich zur deutschen GmbH niedrigeren Stammkapitals getan, denn die Geschäftstätigkeit einer englischen Limited in Deutschland verursacht ganz erhebliche weitere Kosten (Buchführung nach englischem und nach deutschem Recht), die vorab genau kalkuliert werden sollten (*Dierksmeier*, BB 2005, 1516, 1518).

Insbesondere den Geschäftsführer wird die Rechtsform der Limited aber kaum entlasten: selbstverständlich haftet auch der Geschäftsführer einer in Deutschland tätigen Limited nach deutschem Delikts- und Strafrecht, also z. B. auf Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) oder bei Verletzung eines Schutzgesetzes aus § 823 Abs. 2 BGB (s. Teil 2, 6.; *Goette*, ZIP 2005, 1481, 1482).