

ESV

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 12935 5](http://ESV.info/9783503129355)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 12935 5

eBook: ISBN 978 3 503 12936 2

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2011

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin

Druck: Hubert & Co, Göttingen

Vorwort

Das Ziel einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ist neben strategischen Motiven i.d.R. die Erzielung einer angemessenen Rendite in Form von Gewinnausschüttungen und der Erhalt bzw. die Steigerung des Wertes der Beteiligung. Dass damit häufig auch erhebliche persönliche zivil- und strafrechtliche Haftungsgefahren für die Gesellschafter einhergehen, ist meist gar nicht bekannt.

Dabei sind als Gesellschafter nicht nur natürliche Personen sondern auch sonstige Gesellschaften und ihre Vorstände bzw. Geschäftsführer, die an Gesellschaften mbH (etwa im Rahmen einer Konzernstruktur, Unternehmensgruppe oder eines sonstigen Beteiligungsverhältnisses) beteiligt sind, angesprochen.

Skandale in Führungsebenen von Konzernen, die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise ab Oktober 2008 und das völlig neue GmbH-Recht führten dazu, dass Compliance, Risikomanagement, Corporate Governance sowie Organisationsverschulden keine leeren Worthülsen, sondern Maßstäbe darstellen, an denen Medien, gegnerische Rechtsanwälte, Insolvenzverwalter, Staatsanwälte und Richter mittlerweile nicht nur Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte und Unternehmer, sondern auch Gesellschafter messen.

Werke zur Managerhaftung für Juristen gibt es schon lange, zur Haftung von Gesellschaftern weniger. Literatur in nicht hochwissenschaftlich fachspezifischer, dafür aber verständlicherer Sprache für juristisch nicht oder kaum vorgeprägte Gesellschafter ist eher selten zu finden.

Auch werden zwar u.a. die Haftungsrisiken dargestellt, nicht jedoch die unternehmensorganisatorischen Maßnahmen, die helfen könnten, diesen Gefahren zu entkommen. Diese Lücke schließt das vorliegende Buch. Der Gesellschafter oder der Geschäftsführer/Vorstand einer beteiligten Gesellschaft (z.B. die Holding oder Mutter einer Tochter-GmbH) kann es wie eine Art Checkliste benutzen und die jeweiligen Kapitel – soweit sie ihn betreffen – als Hilfe zur Prüfung, ob „alles im grünen Bereich“ ist, verwenden. Bei entsprechender Umsetzung der Vorgaben in Organisation und Prozesse werden sich nicht nur Risiken vermindern. Vielmehr lassen sich nachhaltige Unternehmenswerte aufbauen.

Über Kritik und Anregungen zu diesem Buch unter „Prof. Dr. Scherer · Dr. Rieger & Partner, Kanzlei für Wirtschaftsrecht, Metzgergasse 2–4, 94469 Deggendorf“ oder scherer@scherer-rieger.de freuen sich Herausgeber und Autoren.

RA Prof. Dr. jur. Josef Scherer
Professor für Unternehmensrecht, Risiko- und
Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
Vorwort	5	
1 Das MoMiG und aktuelle Rechtsprechung (<i>Reil/Jacobs</i>)	15	1
1.1 Änderungen des GmbH-Gesetzes durch das MoMiG	15	1
1.2 Aktuelle Rechtsprechung	15	2
2 Allgemeines zum GmbH-Gesellschafter (<i>Fruth</i>)	19	5
2.1 Der GmbH-Gesellschafter	19	5
2.2 Die Rechte der GmbH-Gesellschafter	20	7
2.3 Die Pflichten der GmbH-Gesellschafter	20	8
2.3.1 Die Kapitalaufbringung	20	9
2.3.2 Die Kapitalerhaltung	21	10
2.4 Die Haftung der Gesellschafter	21	11
2.5 Sonderfall: Eine Gesellschaft als Gesellschafter	21	12
3 Unternehmerhaftung des GmbH-Gesellschafters	23	13
3.1 Die Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers (<i>Reil/Jacobs</i>)	23	13
3.1.1 Pflichten des Gesellschafters	23	13
3.1.2 Haftungsrisiko des Gesellschafter-Geschäftsführers	23	14
3.1.2.1 Zivilrechtlich	23	14
3.1.2.2 Strafrechtlich	24	14
3.1.3 Beispiel	24	15
3.1.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	24	16
3.2 Die Haftung des Gesellschafters als faktischer Geschäftsführer (<i>Weidinger/Jacobs</i>)	24	17
3.2.1 Pflichten des Gesellschafters	25	17
3.2.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	25	18
3.2.2.1 Zivilrechtlich	25	18
3.2.2.2 Strafrechtlich	26	18
3.2.3 Beispiel	26	18
3.2.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	26	19
3.3 Nachhaltig Mehrwert schaffen und Haftung reduzieren durch Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement (<i>Scherer</i>) ...	27	20
3.3.1 Ziele und Interessenlage von Gesellschaftern und Anteilseignern (shareholder)	27	20
3.3.2 Vorhandene Rahmenbedingungen für die shareholder-Zielerreichung: Herausforderungen und Trends für Unternehmenslenker im 21. Jahrhundert (<i>Scherer/Schedlbauer</i>)	27	21
3.3.3 Trends in der Unternehmerhaftung	29	24

	Seite	Rn.
3.3.4 Risiko- und Chancenpotenzial aus Sicht von Unternehmen und Banken	32	29
3.3.5 Nachhaltige Unternehmenswertoptimierung bei gleichzeitiger Haftungsreduzierung: ein Widerspruch?	34	30
3.3.5.1 Nachhaltige Unternehmenswertoptimierung versus klassische Unternehmensbewertungsmethoden (value development)	34	30
3.3.5.2 Faktoren nachhaltiger Unternehmenswertoptimierung und neue Aspekte für Unternehmensbewertungsmethoden (value development)	36	33
3.3.5.3 Compliancerisiken optimal managen (<i>Scherer/Mühlbauer</i>)	37	35
3.3.5.4 Alter Wein in neuen Schläuchen?	41	37
3.3.6 Nachhaltiger Mehrwert durch Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement nicht nur für Gesellschafter und Anteilseigner	41	38
3.3.7 „Tue Gutes und rede darüber ...“	43	41
4 Haftungsrisiken des künftigen GmbH-Gesellschafters im Gründungsstadium	45	42
4.1 Haftung des künftigen GmbH-Gesellschafters in der Vorgründungsgesellschaft (<i>Braun</i>)	45	42
4.1.1 Pflichten des Gesellschafters	45	42
4.1.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	45	43
4.1.2.1 Zivilrechtlich	45	43
4.1.2.2 Strafrechtlich	46	43
4.1.3 Beispiel	46	43
4.1.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	47	44
4.2 Haftung des künftigen GmbH-Gesellschafters in der Vorgesellschaft (<i>Braun</i>)	47	45
4.2.1 Pflichten des Gesellschafters	47	45
4.2.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	48	46
4.2.2.1 Zivilrechtlich	48	46
4.2.2.2 Strafrechtlich	49	47
4.2.3 Beispiel	49	47
4.2.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	49	48
4.3 Unterbilanzhaftung des GmbH-Gesellschafters (<i>Braun</i>)	50	49
4.3.1 Pflichten des Gesellschafters	50	49
4.3.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	50	50
4.3.2.1 Zivilrechtlich	50	50
4.3.2.2 Strafrechtlich	51	50
4.3.3 Beispiel	51	50
4.3.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	52	51

	Seite	Rn.
4.4 Differenzhaftung des GmbH-Geschafters bei Sacheinlagen (§ 9 GmbHG) (<i>Fruth</i>)	52	52
4.4.1 Pflichten des Geschafters	52	52
4.4.2 Haftungsrisiko des Geschafters	53	53
4.4.2.1 Zivilrechtlich	53	53
4.4.2.2 Strafrechtlich	53	53
4.4.3 Beispiel	53	53
4.4.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	54	54
4.5 Haftung des GmbH-Geschafters wegen falscher Angaben bei Errichtung (§ 9a Abs. 1 GmbHG) (<i>Fruth</i>)	54	55
4.5.1 Pflichten des Geschafters	54	55
4.5.2 Haftungsrisiko des Geschafters	55	56
4.5.2.1 Zivilrechtlich	55	56
4.5.2.2 Strafrechtlich	55	56
4.5.3 Beispiel	55	56
4.5.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	56	57
4.6 Haftung des GmbH-Geschafters für die Erbringung des Stammkapitals (<i>Fruth</i>)	56	58
4.6.1 Pflichten des Geschafters	56	58
4.6.2 Haftungsrisiko des Geschafters	57	59
4.6.2.1 Zivilrechtlich	57	59
4.6.2.2 Strafrechtlich	57	59
4.6.3 Beispiel	57	59
4.6.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	57	60
4.7 Ausfallhaftung des GmbH-Geschafters (§ 24 GmbHG) (<i>Fruth</i>)	58	61
4.7.1 Pflichten des Geschafters	58	61
4.7.2 Haftungsrisiko des Geschafters	58	61
4.7.2.1 Zivilrechtlich	58	61
4.7.2.2 Strafrechtlich	59	61
4.7.3 Beispiel	59	61
4.7.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	59	62
4.8 Haftung des GmbH-Geschafters wegen verdeckter Sacheinlage (<i>Fruth</i>)	60	63
4.8.1 Pflichten des Geschafters	60	63
4.8.2 Haftungsrisiko des Geschafters	60	63
4.8.2.1 Zivilrechtlich	60	63
4.8.2.2 Strafrechtlich	61	63
4.8.3 Beispiel	61	63
4.8.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	61	64
4.9 Haftung des GmbH-Geschafters wegen Hin und Herzahlens (<i>Fruth</i>)	62	65
4.9.1 Pflichten des Geschafters	62	65

	Seite	Rn.
4.9.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	63	66
4.9.2.1 Zivilrechtlich	63	66
4.9.2.2 Strafrechtlich	63	66
4.9.3 Beispiel	63	66
4.9.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	64	67
4.10 Haftung des GmbH-Gesellschafters bei Umwandlung einer Personengesellschaft in eine GmbH (<i>Jacobs</i>)	65	68
4.10.1 Pflichten des Gesellschafters	65	68
4.10.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	65	69
4.10.2.1 Zivilrechtlich	65	69
4.10.2.2 Strafrechtlich	66	70
4.10.3 Beispiel	66	70
4.10.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	67	71
4.11 Haftung des GmbH-Gesellschafters bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH (<i>Jacobs</i>)	67	72
4.11.1 Pflichten des Gesellschafters	67	72
4.11.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	68	73
4.11.2.1 Zivilrechtlich	68	73
4.11.2.2 Strafrechtlich	68	74
4.11.3 Beispiel	69	74
4.11.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	69	75
4.12 Haftung des GmbH-Gesellschafters bei Bestellung unqualifizierter Geschäftsführer (§ 6 Abs. 5 GmbHG) (<i>Fruth</i>)	70	76
4.12.1 Pflichten des Gesellschafters	70	76
4.12.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	71	78
4.12.2.1 Zivilrechtlich	71	78
4.12.2.2 Strafrechtlich	71	78
4.12.3 Beispiel	71	78
4.12.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	72	79
5 Haftungsriskien des GmbH-Gesellschafters im laufenden Geschäftsbetrieb	73	80
5.1 Haftung des GmbH-Gesellschafters aufgrund persönlicher Verpflichtung (<i>Scherer</i>)	73	80
5.1.1 Pflichten des Gesellschafters	73	80
5.1.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	73	81
5.1.2.1 Zivilrechtlich	73	81
5.1.2.2 Strafrechtlich	74	81
5.1.3 Beispiel	74	81
5.1.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	75	83
5.2 Rechtsscheinhaftung des GmbH-Gesellschafters (<i>Riedhammer</i>)	76	84
5.2.1 Pflichten des Gesellschafters	76	84
5.2.2 Haftungsrisko des Gesellschafters	77	85

	Seite	Rn.
5.2.2.1	Zivilrechtlich	77 85
5.2.2.2	Strafrechtlich	77 85
5.2.3	Beispiel	77 86
5.2.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	77 87
5.3	Haftung des GmbH-Gesellschafters auf Leistung rückständiger Nachschüsse (§ 26 GmbHG) (<i>Fruth</i>)	78 88
5.3.1	Pflichten des Gesellschafters	78 88
5.3.2	Haftungsrisiko des Gesellschafters	78 89
5.3.2.1	Zivilrechtlich	78 89
5.3.2.2	Strafrechtlich	78 89
5.3.3	Beispiel	79 90
5.3.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	79 90
5.4	Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen Verstoß gegen die Treuepflicht (<i>Löffler</i>)	79 91
5.4.1	Pflichten des Gesellschafters	79 91
5.4.2	Haftungsrisiko des Gesellschafters	80 92
5.4.2.1	Zivilrechtlich	80 92
5.4.2.2	Strafrechtlich	80 92
5.4.3	Beispiel	80 93
5.4.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	81 94
5.5	Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen Verletzung der Kapitalerhaltungspflicht (<i>Mittag</i>)	81 95
5.5.1	Pflichten des Gesellschafters	81 95
5.5.2	Haftungsrisiken des Gesellschafters	84 99
5.5.2.1	Zivilrechtliche Haftung	84 99
5.5.2.2	Strafrechtliche Haftung	84 99
5.5.3	Beispiel	84 99
5.5.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	85 100
5.6	Haftung des GmbH-Gesellschafters bei Kapitalerhöhung (<i>Jacobs</i>) ..	85 101
5.6.1	Pflichten des Gesellschafters	85 101
5.6.2	Haftungsrisiko des Gesellschafters	86 102
5.6.2.1	Zivilrechtlich	86 102
5.6.2.2	Strafrechtlich	87 104
5.6.3	Beispiel	87 104
5.6.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	88 105
5.7	Konzernhaftung des GmbH-Gesellschafters (<i>Mühl</i>)	88 106
5.7.1	Pflichten des Gesellschafters	88 106
5.7.2	Haftungsrisiko des Gesellschafters	89 107
5.7.2.1	Zivilrechtlich	89 107
5.7.2.2	Strafrechtlich	90 108
5.7.3	Beispiel	91 108
5.7.4	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	91 109

	Seite	Rn.
5.8 Die allgemeine deliktische Haftung des GmbH-Gesellschafters (§ 823 Abs. 1 BGB) (<i>Riedhammer</i>)	91	110
5.8.1 Pflichten des Gesellschafters	91	110
5.8.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	92	111
5.8.2.1 Zivilrechtlich	92	111
5.8.2.2 Strafrechtlich	92	111
5.8.3 Beispiel	93	112
5.8.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	93	113
5.9 Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) (<i>Schmid/Braun</i>)	93	114
5.9.1 Pflichten des Gesellschafters	93	114
5.9.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	94	115
5.9.2.1 Zivilrechtlich	94	115
5.9.2.2 Strafrechtlich	95	116
5.9.3 Beispiel	95	117
5.9.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	96	118
5.10 Haftung des GmbH-Gesellschafters für Wettbewerbsverstöße (<i>Mühl</i>)	97	120
5.10.1 Pflichten des Gesellschafters	97	120
5.10.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	98	122
5.10.2.1 Zivilrechtlich	98	122
5.10.2.2 Strafrechtlich	98	123
5.10.3 Beispiel	98	124
5.10.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	99	125
5.11 Haftung des GmbH-Gesellschafters für Pflichtverstöße im gewerblichen Rechtsschutz (<i>Mühl</i>)	99	126
5.11.1 Pflichten des Gesellschafters	99	126
5.11.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	100	127
5.11.2.1 Zivilrechtlich	100	127
5.11.2.2 Strafrechtlich	100	128
5.11.3 Beispiel	101	129
5.11.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	101	130
5.12 Haftung des GmbH-Gesellschafters bei Verstößen gegen das Kartellrecht (<i>Mühl</i>)	102	131
5.12.1 Pflichten des Gesellschafters	102	131
5.12.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	103	132
5.12.2.1 Zivilrechtlich	103	132
5.12.2.2 Strafrechtlich	103	132
5.12.3 Beispiel	104	133
5.12.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	104	134

	Seite	Rn.
6 Haftungsrisiken des GmbH-Gesellschafters im Bereich Steuern und Sozialabgaben (<i>Schwarz & Schwarz</i>)	105	135
6.1 Pflichten des Gesellschafters	105	135
6.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	105	135
6.2.1 Zivilrechtlich	105	136
6.2.2 Strafrechtlich	107	138
6.3 Beispiel	107	138
6.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	107	139
7 Haftungsrisiken des GmbH-Gesellschafters in Liquidation und Insolvenz	109	140
7.1 Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen Insolvenzverschleppung (<i>Koller/Maeder</i>)	109	140
7.1.1 Pflichten der Gesellschafter	109	140
7.1.2 Haftungsrisiko des GmbH-Gesellschafters	110	141
7.1.2.1 Zivilrechtlich	110	141
7.1.2.2 Strafrechtlich	111	142
7.1.3 Beispiel	111	142
7.1.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	112	143
7.2 Durchgriffshaftung des GmbH-Gesellschafters: Rechtsformmissbrauch, Vermögensmischung, Unterkapitalisierung (<i>Löffler</i>) ...	112	144
7.2.1 Pflichten des Gesellschafters	112	144
7.2.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	113	146
7.2.2.1 Zivilrechtlich	113	146
7.2.2.2 Strafrechtlich	114	146
7.2.3 Beispiel	114	146
7.2.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	114	147
7.3 Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen existenzvernichtenden Eingriffs (<i>Koller/Maeder</i>)	114	148
7.3.1 Pflichten des Gesellschafters	115	148
7.3.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	115	149
7.3.2.1 Zivilrechtlich	115	149
7.3.2.2 Strafrechtlich	116	149
7.3.3 Beispiel	116	150
7.3.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	117	151
7.4 Haftung des GmbH-Gesellschafters nach Eigenkapitalersatzrecht (<i>Fruth</i>)	117	152
7.4.1 Pflichten des Gesellschafters	117	152
7.4.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	119	156
7.4.2.1 Zivilrechtlich	119	156
7.4.2.2 Strafrechtlich	119	157
7.4.3 Beispiele	119	158
7.4.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	120	160

	Seite	Rn.
7.5 Strafrechtliche Haftungstatbestände für GmbH-Gesellschafter (<i>Fruth</i>)	121	161
7.5.1 Pflichten des Gesellschafters	121	161
7.5.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	122	163
7.5.2.1 Zivilrechtlich	122	163
7.5.2.2 Strafrechtlich	122	164
7.5.3 Beispiel	123	164
7.5.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	123	165
7.6 Haftung des GmbH-Gesellschafters in der Liquidation (<i>Fruth</i>)	123	166
7.6.1 Pflichten des Gesellschafters	123	166
7.6.2 Haftungsrisiko des Gesellschafters	124	167
7.6.2.1 Zivilrechtlich	124	167
7.6.2.2 Strafrechtlich	124	167
7.6.3 Beispiel	125	167
7.6.4 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung	125	169
8 Versicherungsschutz für GmbH-Gesellschafter (<i>Hendricks</i>)	127	170
8.1 D&O-Versicherung	127	171
8.2 Rechtsschutzversicherungen	129	172
8.2.1 Vermögensschaden-Rechtsschutzversicherung	129	173
8.2.2 D&O-Vertrags-Rechtsschutzversicherung	129	174
8.2.3 Straf-Rechtsschutzversicherung	129	175
Stichwortverzeichnis	131	