

Werner Pauker

Unternehmen – Risiko – Haftung

Die Funktion der Geschäftsleiterhaftung
vor dem Hintergrund der Steuerung
und Verteilung unternehmerischer Risiken



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
A. Untersuchungsgegenstand	23
B. Überblick über den Gang der Untersuchung	26
1. Kapitel: Funktion persönlicher Haftung	29
A. Einführung in die Thematik	29
B. Die Funktion der persönlichen Haftung	29
I. Die Differenzierung zwischen Schuld und Haftung	29
II. Funktion der Haftung im Rahmen des Schadensersatzrechts	30
1. Grundpositionen zu den Zielen des Haftungsrechts	30
a) Kompensation	30
b) Prävention	31
2. Stellungnahme	33
a) Ausgleichsprinzip als rechtspolitische Begründung des Haftungsrechts	33
b) Voraussetzungen für eine präventive Funktion des Haftungsrechts	35
c) Präventionsfunktion der Haftung bei unternehmerischen Entscheidungen	36
III. Funktion der Erfüllungshaftung	37
C. Schlussfolgerungen für die Organhaftung der Geschäftsleiter	38

2. Kapitel:	
Risikosteuerung und -verteilung bei Unternehmensformen mit persönlicher Haftung des Unternehmers	39
A. Einführung in die Thematik	39
B. Das Unternehmen des Einzelkaufmanns	40
I. Der Grundsatz freier Unternehmensführung	40
II. Aus der Schadensersatzhaftung folgende Standards der Unternehmensführung	41
1. Verbindung von Entscheidungsmacht und Haftung	41
2. Vertrags- und Deliktshaftung	41
3. Gefährdungshaftung	43
III. Aus der Erfüllungshaftung folgende Standards der Unternehmensführung	43
C. Das Unternehmen der offenen Handelsgesellschaft	44
I. Strukturelle Unterschiede zum Einzelunternehmen	44
1. Innen- und Außenverhältnis	44
2. Trennung von Privat- und Unternehmensvermögen	45
II. Die Bedeutung der Vermögenstrennung bei der offenen Handelsgesellschaft	45
III. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung der Unternehmensgeschäfte	48
1. Gesellschaftsvertrag als Pflichtgrundlage	48
2. Eigenübliche Sorgfalt als Verhaltensmaßstab?	49
3. Unternehmerischer Verhaltensstandard	50
IV. Die Steuerung unternehmerischer Risiken durch das Haftungssystem der offenen Handelsgesellschaft	51
1. Grundlagen	51
2. Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter	52
a) Außenverhältnis	52
b) Innenverhältnis	52
3. Haftung der nicht geschäftsführenden Gesellschafter	53
4. Haftung der Gesellschaft als Anreiz zur Bildung von Gesellschaftsvermögen	54
D. Funktionsgrenzen persönlicher Haftung	55
E. Fazit	56

3. Kapitel:	
Das Trennungsprinzip als Grundlage der Unternehmensformen ohne persönliche Haftung	58
A. Das Trennungsprinzip	58
B. Beschränkung und Diversifikation unternehmerischer Risiken als Vorteil der beschränkten Mitgliederhaftung	58
C. Wirtschaftliche Gefahren der beschränkten Mitgliederhaftung	60
I. Risikoabwälzung	60
II. Fehlallokationen	63
4. Kapitel:	
Kompensation fehlender persönlicher Haftung durch das kapitalgesellschaftsrechtliche System des Vermögensschutzes	65
A. Einführung in die Thematik	65
B. Das Gebot der realen Kapitalaufbringung	66
I. Grundzüge der gesetzlichen Regelung	66
II. Der Unversehrtheitsgrundsatz	69
III. Funktionalität des Gebots der realen Kapitalaufbringung	70
C. Das Gebot der Kapitalerhaltung	74
I. Grundlagen der gesetzlichen Regelung	74
1. GmbH-Recht	74
a) Das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG	74
b) Das Verbot insolvenzverursachender Zahlungen im RefE des MoMiG	75
2. Aktienrecht	77
II. Funktionalität des Gebots der Kapitalerhaltung	79
1. Erhaltung des Eigeninteresses der Gesellschafter an der Gesellschaft	79
2. Schutzlücken der Ausschüttungsbeschränkung	79
3. Auswirkungen internationaler Rechnungslegungsstandards auf das System der Kapitalerhaltung	81
a) Entwicklung und Geltung von IAS/IFRS	81
b) Unterschiede zwischen der Rechnungslegung nach IAS/IFRS und HGB	82
c) Fortbestand der nennkapitalbezogenen Kapitalerhaltung?	83

III. Ablösung der Kapitalerhaltung durch die Existenzvernichtungshaftung der Gesellschafter?	84
1. Einführung in die Thematik	84
2. Dogmatische Begründung der Existenzvernichtungshaftung durch den BGH	85
3. Voraussetzungen	88
a) Mangelnde Rücksichtnahme auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens	88
aa) Vermögensabzug	88
(1) Abzug von Finanzmitteln	88
(2) Abzug sonstiger Vermögenswerte	89
(3) Auferlegung unverhältnismäßig riskanter Geschäfte	90
bb) Fehlen einer angemessenen Gegenleistung	91
b) Existenzgefährdung im Zeitpunkt des Eingriffs	92
c) Insolvenz als Eingriffsfolge	92
4. Haftungsfolgen	92
5. Stellungnahme	93
6. Fortentwicklung der Existenzvernichtungshaftung zu einer allgemeinen Ausschüttungssperre?	94
a) Existenzvernichtungshaftung als Ausschüttungssperre	94
b) Von der Existenzvernichtungshaftung zur Solvenzprüfung	96
D. Das Gebot der Liquidation insolvenzreifer Gesellschaften	98
I. Gesetzliche Ausgangslage	98
II. Der Insolvenztatbestand der Überschuldung	99
1. Funktion	99
2. Der zweistufige Überschuldungsbegriff	99
3. Der Überschuldungsbegriff des § 19 Abs. 2 InsO	101
III. Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags	102
IV. Die Pflicht zur Masseerhaltung	103
V. Die Haftung der Geschäftsleiter für Insolvenzverschleppung	104
1. Verbandsrechtliche Innenhaftung gem. §§ 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG	105
2. Deliktische Außenhaftung: §§ 92 Abs. 2 AktG, 64 Abs. 1 GmbHG als Schutzgesetze iSd. § 823 Abs. 2 BGB	108
a) Das Ausgangsurteil des BGH vom 16.12.1958	108
b) Fortentwicklung des Neugläubigerschutzes durch das Urteil des BGH vom 6.6.1994	109
3. Stellungnahme	112
a) Zur Haftung für den Vertrauensschaden der Neugläubiger	112
aa) Einwände des Schrifttums	112

bb) Kritik	113
(1) Einbeziehung der vertraglichen Neugläubiger in den Schutzbereich der Insolvenzantrags- pflichten	113
(2) Keine Einbeziehung der gesetzlichen Neugläubiger	114
(3) Keine Exklusivität der §§ 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG	117
(4) Keine Vorzugswürdigkeit der culpa in contrahendo	118
b) Zur Haftung für den Quotenschaden der Alt- und Neugläubiger	118
aa) Zuständigkeit des Insolvenzverwalters ausschließ- lich für die Altgläubiger (hM)	118
bb) Unwägbarkeiten bei der Abgrenzung von Alt- und Neugläubigern	119
cc) Konzept des Gesamtgläubigerschutzes (Karsten Schmidt)	120
dd) Stellungnahme	121
(1) Begründung einer Verbindlichkeit als »Zah- lung« iSd. §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG	121
(a) Vermögenserhaltung als Normzweck/Schutz vor Vermögensabfluss (hM)	121
(b) Quotenerhaltung als Normzweck	122
(2) Berechnung der Höhe des »Rückerstat- tungs«anspruchs gem. §§ 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG bei »Zahlungen« durch Be- gründung neuer Verbindlichkeiten	123
(a) Berücksichtigung der Altgläubiger	123
(b) Berücksichtigung des Neugläubigers	123
(3) Einheitlicher Quotenschaden der Alt- und Neu- gläubiger bei Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB	125
c) Fazit	126
VI. Funktionalität des Gebots der Liquidation insolvenzreifer Gesellschaften	127
E. Die Zweckmäßigkeit des Vermögensschutzsystems	128

5. Kapitel:

Die organrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter als Instrument der Steuerung und Verteilung unternehmerischer Risiken	130
A. Einführung in die Thematik	130
B. Der Zuständigkeitsbereich der Geschäftsleiter	131
I. Eigenverantwortliche Leitung und Geschäftsführung durch den Vorstand der Aktiengesellschaft	131
II. Der Zuständigkeitsbereich der GmbH-Geschäftsführer	135
1. Konkurrierende Geschäftsführungskompetenzen im Verhältnis von Geschäftsführern und Gesellschaftern	135
2. Entstehungsgeschichtliche Grundlagen der Verteilung der Geschäftsführungskompetenzen in der GmbH	136
3. Verteilung der Geschäftsführungskompetenzen nach dem gesetzlichen Normalstatut	139
4. Zum Kernbestand unentziehbarer Geschäftsführungskompetenzen der Geschäftsführer	141
C. Die Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung	143
I. Die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns als Pflichtenquelle und Verhaltensmaßstab	143
1. Gesetzeshistorische Entwicklung	143
a) Art. 241 ADHGB von 1870	143
b) Art. 241 Abs. 2 ADHGB von 1884	144
aa) Der strenge Sorgfaltsmaßstab des ordentlichen Geschäftsmanns	144
bb) Unabdingbarkeit des gesetzlichen Sorgfaltsmaßstabs	144
c) § 43 Abs. 1 GmbHG von 1892	145
2. Auslegung der §§ 93 Abs. 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG durch die herrschende Meinung	145
3. Stellungnahme	147
II. Einzelne Aspekte einer sorgfaltsgemäßen Geschäftsführung	149
1. Geschäftsführungsziele	149
a) Dauerhafte Rentabilität	149
b) Unternehmensinteresse versus Gesellschafterinteresse	149
aa) Stakeholder- und Shareholder-Value-Ansatz	149
bb) Verpflichtung oder bloße Berechtigung des Managements zur Berücksichtigung des Unternehmensinteresses?	151
2. Informationsmanagement	153

a)	Die allgemeine Pflicht zur Schaffung einer angemessenen Informationsinfrastruktur	153
b)	Gesetzliche Selbstinformationspflichten	154
aa)	Buchführungs- und Bilanzierungspflichten	154
bb)	Die Selbstprüfungspflicht zur Erkennung und Abwehr von Krisen	155
cc)	Frühwarnsystem (§ 91 Abs. 2 AktG)	156
3.	Ausübung von Kontrolle	156
a)	Horizontale Kontrolle	156
b)	Vertikale Kontrolle	157
4.	Organisation	158
5.	Sorge für das rechtmäßige Verhalten der Gesellschaft im Außenverhältnis	158
III. Folgepflicht als Ausnahme von der Sorgfaltspflicht		159
1.	Gemeinsame Grundlagen im Aktien- und GmbH-Recht	159
a)	Funktion und Bedeutung des Weisungsrechts der Gesellschafter	159
b)	Grenzen der Weisungsbefugnis gemäß § 241 AktG	161
aa)	Aus dem System des Vermögensschutzes folgende Grenzen des Weisungsrechts	161
(1)	Auslegung des § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG	162
(a)	Widerspruch zu § 241 Nr. 3 AktG	162
(b)	Gesetzhistorischer Hintergrund	163
(c)	Spezifische Befriedigungsfunktion des als Stammkapital zu erhaltenden Vermögens	163
(2)	Auslegung des § 93 Abs. 5 S. 3 AktG	165
bb)	Sonstige Grenzen des Weisungsrechts	165
2.	Die aktienrechtliche Sonderregelung für grobe Pflichtverletzungen (§ 93 Abs. 5 S. 1 – 3 AktG)	165
a)	Begrenzung der Folgepflicht bei grober Pflichtwidrigkeit	165
b)	Begründung der Folgepflichtbegrenzung aus der Präventions- und Befriedigungsfunktion der Organhaftung	167
c)	Zusammenhänge zwischen der Funktion der Organhaftung und der Funktion des Gesellschaftsvermögens	168
aa)	Leicht sorgfaltswidriger Umgang mit dem Gesellschaftsvermögen	168
bb)	Grob sorgfaltswidriger Umgang mit dem Gesellschaftsvermögen	169
(1)	Zur Abgrenzung: Die Befriedigungsfunktion des zur Erhaltung des Nennkapitals erforderlichen Vermögens	169

(2) Aufschiebend bedingte Befriedigungsfunktion des Gesellschaftsvermögens bei grob sorgfaltswidriger Geschäftsführung	169
d) Anwendbarkeit im GmbH-Recht	170
aa) Gründe für eine analoge Anwendung	171
(1) Entstehungsgeschichte des GmbH-Gesetzes	171
(2) Funktion des aktienrechtlichen Verfolgungsrechts	172
(3) Befriedigungsinteresse der Gläubiger	174
(4) Präventionsfunktion der Organhaftung	174
(5) Zumutbarkeit der Haftungsverschärfung	175
bb) Rechtsfolgen der analogen Anwendung	175
IV. Das unternehmerische Ermessen	176
1. Einführung in die Thematik	176
2. Der Geltungsgrund des unternehmerischen Ermessens	179
3. Voraussetzungen und Grenzen des unternehmerischen Ermessens	182
a) Ermessens- und Beurteilungsspielraum im Verwaltungsrecht	182
b) Die business judgment rule	184
aa) Begründung	184
bb) Voraussetzungen	185
cc) Rechtsfolgen	187
c) Der unternehmerische Handlungsspielraum in der Rechtsprechung des BGH (ARAG/Garmenbeck)	188
aa) Der Leitsatz des BGH zu den Grenzen des unternehmerischen Handlungsspielraums	188
bb) Analyse der vom BGH gezogenen Ermessensgrenzen	189
(1) Erste Fallgruppe: Sorgfaltswidrigkeit wegen deutlichen Überschreitens der Grenzen eines verantwortungsbewussten, am Unternehmenswohl orientierten und sorgfältig informierten Vorstandshandelns	190
(a) Zweigliedriger Tatbestand	190
(b) Behandlung von Interessenkollisionen	191
(c) Materiellrechtliche Verschiebung der Sorgfaltswidrigkeit auf deutliche Pflichtverletzungen	191
(2) Zweite Fallgruppe: Sorgfaltswidrigkeit wegen des Eingehens unverantwortlicher Risiken	194
(3) Dritte Fallgruppe: Sorgfaltswidrigkeit aus sonstigen Gründen	194
d) Rezeption der business judgment rule und der BGH-Rechtsprechung durch das UMAG (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG)	195
aa) Unternehmerische Entscheidung	196

bb)	Gutgläubiges Handeln ohne Sonderinteressen zum Wohl der Gesellschaft	196
cc)	Handeln auf der Grundlage angemessener Information	197
dd)	Rechtsfolgen	198
e)	Stellungnahme	199
aa)	Grundlagen der eigenen Konzeption	199
bb)	Der unternehmerische Handlungsspielraum im materiellen Sinne	200
(1)	Dogmatische Begründung	200
(2)	Ermessensgrenzen	200
cc)	Die Erweiterung des unternehmerischen Handlungsspielraums auf deutliche Grenzen aufgrund der Vermutung ordnungsgemäßer Geschäftsführung	202
(1)	Dogmatische Begründung	202
(2)	Voraussetzungen der Vermutung	204
(a)	Die Bedeutung der Sachwidrigkeit einer Entscheidung	205
(b)	Die Bedeutung von Informationsdefiziten	206
(c)	Die Bedeutung von Interessenkollisionen	207
dd)	Der unternehmerische Handlungsspielraum im Schadensrecht	210
ee)	Differenzierung zwischen unternehmerischen Entscheidungen mit und ohne Handlungsspielraum	212
V.	Die Treuepflicht	213
1.	Begründung der Treuepflicht und Abgrenzung zur Sorgfaltspflicht	213
2.	Inhalt der Treuepflicht	214
3.	Zur Haftung bei Verletzung der Treuepflicht	218
D.	Fazit	218
I.	Sachgerechtigkeit als Verhaltensmaßstab	218
II.	Rentabilität als Unternehmensziel	218
III.	Berücksichtigung von Drittinteressen bei der Geschäftsführung	219
1.	Problemaufriss	219
2.	Keine inhaltliche Ausrichtung der Sorgfaltspflicht an den Interessen Dritter	220
3.	Gläubigerschützende Funktion der Sorgfaltspflicht	220
IV.	Das unternehmerische Ermessen	222

6. Kapitel:	
Beschränkbarkeit der Geschäftsleiterhaftung	224
A. Einführung in die Thematik	224
B. Standpunkte in der Rechtsprechung	225
I. Entscheidungen des Reichsgerichts	225
II. Entscheidungen der Oberlandesgerichte	226
III. Urteile des BGH vom 15.11.1999 und vom 16.09.2002	227
C. Standpunkte im Schrifttum	229
I. Das frühe Schrifttum des 18./19. Jahrhunderts	229
1. Die herrschende Meinung zur zwingenden Geltung des Sorgfaltsmaßstabs	229
2. Argumente der Mindermeinung zur Dispositivität des Sorgfaltsmaßstabs	229
II. Überblick über das gegenwärtige Schrifttum	232
D. Analyse der im Schrifttum vorherrschenden Argumente und eigener Standpunkt	235
I. Die Bedeutung des § 276 BGB	235
II. Der Grundsatz der Satzungsstrenge	236
1. Aktienrecht	236
2. GmbH-Recht	236
III. Bedeutung der Rechtslage beim Anspruchsverzicht	237
1. Regelung der Verzichtsmöglichkeiten	238
a) Aktienrecht	238
aa) Innenverhältnis	238
bb) Außenverhältnis	239
b) GmbH-Recht	239
2. Folgerungen aus der Rechtslage beim Anspruchsverzicht	240
3. Stellungnahme	242
a) Kein Schluss von den Verzichtsmöglichkeiten auf die Zulässigkeit anfänglicher Haftungsbeschränkungen	242
b) Zulässiger Schluss von den Verzichtsverboten auf die Unwirksamkeit anfänglicher Haftungsbeschränkungen	243
c) Die Bedingung der Verzichtverbote, dass der Schadensersatzbetrag zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist, und ihre Bedeutung für die Wirksamkeit anfänglicher Haftungsbeschränkungen	243

aa) Die Verzichtverbote bei der Verletzung von dem Vermögensschutz dienenden Pflichten	243
(1) Funktion	243
(2) Erforderlichkeit des Schadensersatzbetrags zur Gläubigerbefriedigung	244
(3) Ergebnis	245
bb) Die Verzichtseinschränkung bei gröblicher Verletzung sonstiger Pflichten	246
IV. Bedeutung der Rechtslage bei Ausführung einer Weisung	247
1. Grundlagen des Haftungsausschlusses bei Ausführung einer Weisung	247
2. Anlehnung der im Voraus getroffenen Haftungsbeschränkung an die Haftungssituation bei Ausführung einer Weisung	248
a) Standpunkt der herrschenden Meinung	248
b) Kritik	249
V. Stellungnahme	250
1. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse und offene gebliebene Fragen	250
2. Anfängliche Haftungsbeschränkungen im Falle gröblicher Pflichtverletzung	251
3. Anfängliche Haftungsbeschränkungen im Falle leichter Pflichtverletzung	254
a) Begründung für die Zulässigkeit haftungsbeschränkender Vereinbarungen	254
b) Haftungsbeschränkung für leicht sorgfaltswidrige Verstöße gegen gesetzliche Pflichten	255
c) Ergebnis	257
E. Fazit	257
Zusammenfassung	258
Literaturverzeichnis	265