

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Erster Teil: Grundlagen	1
1 Einleitung	1
2 Gang der Darstellung	7
3 Der Tatbestand der materiellen Unterkapitalisierung und die dadurch begründeten Risiken für die GmbH und deren Gläubiger	8
3.1 Risiken aus der Unterkapitalisierung einer GmbH	8
3.2 Die maßgebliche Größe für die Ermittlung einer Unterkapitalisierung: Eigen- oder Stammkapital?	10
3.3 Zur Bedeutung hybrider Finanzierungsinstrumente für die Feststellung einer Unterkapitalisierung	10
3.4 Zur Rolle der Kreditinstitute als Wächter über eine angemessene Eigenkapitalausstattung von Kapitalgesellschaften	11
3.5 Zusammenfassung	13
4 Die Haftungsbeschränkung der GmbH als Ausgangspunkt der Durchgriffsproblematik und der ökonomische Zweck dieser Beschränkung als Orientierungspunkt bei der Lösung der Problematik	14
4.1 Die Haftungsbeschränkung als Investitionsanreiz	15
4.2 Die Haftungsbeschränkung als Mittel zur Verringerung des „Überwachungsaufwands“	16
4.3 Die Haftungsbeschränkung als Voraussetzung für die leichte Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen	16
4.4 Die Haftungsbeschränkung als Voraussetzung einer <i>Portfolio diversification</i>	17
4.5 Zusammenfassung	17
5 Die Instrumente des Gläubigerschutzes im GmbH-Recht und ihre Schutzwirkung im Hinblick auf Fälle der Unterkapitalisierung	19
5.1 Gläubigerschutz vor Risiken aus der Unterkapitalisierung von GmbH durch die Vorschriften über Kapitalaufbringung und -erhaltung	20
5.1.1 Das System des Kapitalschutzes im GmbH-Recht im Überblick	21
5.1.2 Das Fehlen einer ausdrücklich statuierten Pflicht zu einer „angemessenen“ Ausstattung der Gesellschaft mit Eigenkapital	25
5.2 Gläubigerschutz vor Risiken aus der Unterkapitalisierung von GmbH durch die Haftung der Geschäftsführer (§ 43 Abs. 2 GmbHG)	27

5.3	Gläubigerschutz vor Risiken aus der Unterkapitalisierung von GmbH durch den Überschuldungstatbestand und die Pflicht zur Beantragung des Insolvenzverfahrens	30
5.4	Gläubigerschutz vor Risiken aus der Unterkapitalisierung von GmbH durch die Möglichkeit des Selbstschutzes der Gläubiger („caveat creditor“) unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtung zur Unternehmenspublizität	34
5.4.1	Zur Erkennbarkeit einer materiellen Unterkapitalisierung aus den der Unternehmenspublizität unterliegenden Daten	36
5.4.2	Zur Differenzierung zwischen verschiedenen Gläubigergruppen unter den Gesichtspunkten der Verhandlungsmöglichkeit und -macht	38
5.5	Zusammenfassung	41
Zweiter Teil: Zulässigkeit einer Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung nach deutschem Recht		43
6	Die Dogmatik einer Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung und die dagegen gerichtete Kritik	43
6.1	Im Schrifttum vorgetragene Begründungen einer Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung	43
6.2	Im Schrifttum gegen die Annahme einer Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung vorgetragene Argumente	49
6.3	Zur Schwierigkeit einer tatbestandlichen Erfassung der Unterkapitalisierung	50
6.3.1	Betriebswirtschaftliche Finanzierungsregeln	52
6.3.2	Satzungsmäßiger Unternehmensgegenstand/ Gesellschaftszweck	53
6.3.3	Unternehmerisches Risiko	54
6.3.4	Branchenüblichkeit	54
6.3.5	Art und Umfang der Geschäfte	54
6.3.6	Das Erfordernis qualifizierter Unterkapitalisierung	55
6.3.7	Kreditunwürdigkeit	57
6.3.8	Zusammenfassung	59
6.4	Weitere Einzelfragen, die eine grundsätzliche Bejahung einer Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung aufwirft	61
6.4.1	Pflicht oder Obliegenheit zu angemessener Ausstattung mit Eigenkapital	61
6.4.2	Ursprüngliche und nachträgliche Unterkapitalisierung	61
6.4.3	Kausalität und Beweislast	62
6.4.4	Kreis der haftenden Gesellschafter	62
6.4.5	Kreis der begünstigten Gläubiger	64
6.4.6	Innen- oder Außenhaftung	64
6.4.7	„Auffüllungshaftung“ oder umfangmäßig unbeschränkte Haftung	65
6.5	Alternative Wege zur Bejahung einer Gesellschafterhaftung in Fällen der Unterkapitalisierung	66
6.5.1	Haftung der Gesellschafter aus <i>culpa in contrahendo</i> (§§ 280 Abs.1 S. 1, 311 Abs. 2, 3 BGB)	66

6.5.2	Die „Trennungslösungen“: Annahme einer Pflichtverletzung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft in Fällen der materiellen Unterkapitalisierung	69
6.5.3	Deliktsrecht – § 826 BGB	73
6.5.3.1	Objektiver Tatbestand	75
6.5.3.2	Subjektiver Tatbestand	78
6.5.3.3	Die Rechtsfolgenseite: Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz	80
6.6	Abschließende Stellungnahme zur Zulässigkeit einer Durchgriffshaftung in Fällen der materiellen Unterkapitalisierung	82
6.6.1	Methodischer Ausgangspunkt: Der Haftungsdurchgriff in Fällen der Unterkapitalisierung als Rechtsfolge, die sich nur im Wege der Rechtsfortbildung begründen lässt	83
6.6.2	Zur Möglichkeit einer Begründung der Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung durch Rechtsfortbildung	84
6.6.2.1	Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung (Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i>)	84
6.6.2.1.1	Der Wille des historischen Gesetzgebers	86
6.6.2.1.2	Überschuldungstatbestand und Insolvenzantragspflicht als zentrale Elemente des Gläubigerschutzes im GmbH-Recht (auch) im Hinblick auf Sachverhalte der Unterkapitalisierung	87
6.6.2.1.3	Die Funktion des Stammkapitals als „Seriositätsschwelle“ und als Teil des „Standardvertrages“ zwischen Gesellschaftern und Gläubigersamtheit	90
6.6.2.1.4	Wertungswiderspruch zum System des Eigenkapitalersatzes?	92
6.6.2.2	Zur Möglichkeit einer Begründung der Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung durch Rechtsfortbildung <i>contra legem</i>	93
6.6.3	Kritik am von den Vertretern der Normzwecklehre formulierten Tatbestand der Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung	95
6.6.4	Kritik an der von den Vertretern der Normzwecklehre bejahten Rechtsfolge der Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung	96
6.6.5	Zusammenfassung	97
7	Die Rechtsprechung zur Frage einer Gesellschafterhaftung in Fällen der materiellen Unterkapitalisierung	99
7.1	Die materielle Unterkapitalisierung in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit	100
7.1.1	Durchgriffshaftung	100
7.1.2	§ 826 BGB	104
7.2	Die materielle Unterkapitalisierung in der Rechtsprechung der Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit	105
7.2.1	Durchgriffshaftung	105
7.2.2	§ 826 BGB	106

7.3	Die Absorption der Unterkapitalisierungsproblematik durch die Diskussion über eine Gesellschafterhaftung im qualifiziert faktischen Konzern	107
7.4	Zusammenfassung	108
Dritter Teil: Zur Frage einer Neubewertung der Unterkapitalisierungsproblematik vor dem Hintergrund der Entwicklung der Haftung wegen Existenzvernichtung der GmbH		
8	Die Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff: Einleitung	109
8.1	Der Vorläufer der Existenzvernichtungshaftung: Die Haftung im qualifiziert faktischen Konzern	110
8.2	Das „Eigeninteresse“ der Gesellschaft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor dem <i>Bremer Vulkan</i> -Urteil	112
8.3	Übersicht über die Rechtsprechung zum existenzvernichtenden Eingriff	115
8.4	Das dogmatische Fundament der Haftung wegen Existenzvernichtung	118
8.4.1	Aufgabe der konzernrechtlichen Haftungsbegründung ..	119
8.4.2	Die Haftung wegen Existenzvernichtung als Durchgriffshaftung	119
8.4.3	Die Anerkennung eines Eigeninteresses der Gesellschaft als dogmatisches Fundament der „Haftung wegen Existenzvernichtung“	121
8.4.4	Die Reaktionen des Schrifttums auf die Rechtsprechung zur Existenzvernichtung	122
8.4.5	Die Kurskorrektur des Bundesgerichtshofes als Evolution oder Revolution in der Frage der Gesellschafterhaftung in der GmbH?	122
8.5	Der Tatbestand der Haftung wegen „Existenzvernichtung“	123
8.5.1	Die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Existenzvernichtungshaftung	124
8.5.1.1	Die Qualität des Gesellschafterhandelns	124
8.5.1.2	Unterlassen	126
8.5.1.3	Die Insolvenz der Gesellschaft als Folge des Gesellschafterhandelns	126
8.5.1.4	Die „Insolvenzvertiefung“	127
8.5.1.5	Die Pflichtwidrigkeit der Maßnahme	128
8.5.1.6	Abhängigkeit der Haftung von einer subjektiven Voraussetzung?	129
8.5.1.7	Keine Haftung bei Bagatteleingriffen	129
8.5.1.8	Der Vorrang des Einzelausgleichs nach den Regelungen zur Kapitalerhaltung gegenüber der Haftung wegen Existenzvernichtung	130
8.5.2	Die Unterkapitalisierung einer Kapitalgesellschaft als Fall der Existenzvernichtung?	133
8.5.3	Kritik an den bisherigen Versuchen zur Formulierung eines Tatbestandes der Existenzvernichtung	136
8.6	Die Rechtsfolge der Existenzvernichtungshaftung	138
8.6.1	Anspruchsinhaberschaft und Berechtigung zur Geltendmachung der Ansprüche	139

8.6.2	Der Kreis der haftenden Gesellschafter	139
8.6.3	Haftungsumfang	140
8.6.4	Kritik an der Rechtsfolge der Haftung wegen Existenzvernichtung	140
8.7	Zusammenfassung	143
9	Kritische Auseinandersetzung mit der Konzeption einer Gesellschafterhaftung wegen Existenzvernichtung	144
9.1	Methodische Zulässigkeit der Rechtsfortbildung	144
9.2	Die Annahme eines rudimentären Eigeninteresses der Gesellschaft	149
9.2.1	Die Kontroverse um ein Eigeninteresse der GmbH im Schrifttum	149
9.2.1.1	Ablehnende Ansicht	150
9.2.1.2	Bejahende Ansicht	151
9.2.2	Eigener Standpunkt	153
9.2.2.1	Der Ausgangspunkt der Problemlösung: Weitreichende Einflussmöglichkeiten des Gesellschafters auf die GmbH	153
9.2.2.2	Die Argumentation mit der Befugnis der Gesellschaft, den Gesellschaftszweck zu ändern	154
9.2.2.3	Die Argumentation mit den Vorschriften über die Liquidation der GmbH	156
9.2.2.4	Die Argumentation mit § 35 Abs. 4 S. 1 GmbHG	157
9.2.2.5	Die Argumentation mit konzernrechtlichen Vorschriften	158
9.2.2.6	Die Argumentation mit der den Kapitalerhaltungsvorschriften zu Grunde liegenden Wertung	159
9.2.2.7	Die Argumentation mit der Eigenschaft der GmbH als juristische Person	160
9.2.2.8	Die Argumentation mit dem „wirtschaftlichen Eigentum“ der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen	162
9.2.2.9	Zwischenergebnis: Keine Anerkennung eines rudimentären Eigeninteresses der GmbH	163
9.2.3	Ausblick: Der „existenzvernichtende Eingriff“ als erster Schritt einer grundlegenden Neuausrichtung des Gläubigerschutzes im GmbH-Recht?	164
9.2.4	Zusammenfassung	169
	Vierter Teil: Die Behandlung der Unterkapitalisierungsproblematik im englischen, französischen und schweizerischen Recht	171
10	Die Behandlung der Unterkapitalisierungsproblematik im englischen Gesellschaftsrecht	171
10.1	Überblick über das Recht der private limited company unter besonderer Berücksichtigung gläubigerschützender Regelungen	171
10.2	Übersicht über die Ansätze zur Lösung der Unterkapitalisierungsproblematik im englischen Gesellschaftsrecht	175
10.3	Regelungen zur Organhaftung und zur Disqualifikation von Direktoren	175

10.3.1	Fraudulent und Wrongful Trading	176
10.3.1.1	Fraudulent trading, S. 213 IA 1986	176
10.3.1.1.1	Grundlagen	176
10.3.1.1.2	Die Anwendung von S. 213 IA 1986 auf Sachverhalte der Unterkapitalisierung	178
10.3.1.2	Wrongful trading, S. 214 IA 1986	180
10.3.1.2.1	Grundlagen	180
10.3.1.2.2	Die Anwendung von S. 214 IA 1986 auf Sachverhalte der Unterkapitalisierung	181
10.3.2	Disqualifikation von Direktoren	185
10.3.3	Zwischenergebnis zur Anwendung von SS. 213, 214 IA 1986 und der Regelungen zur Disqualifikation von Direktoren auf Sachverhalte der Unterkapitalisierung	186
10.3.4	Common Law	188
10.4	Gesellschafterhaftung	193
10.4.1	Durchgriffshaftung des Gesellschafters in Fällen der Unterkapitalisierung	193
10.4.1.1	Entwicklung der Rechtsprechung in der Durchgriffsfrage	193
10.4.1.2	Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung?	198
10.4.2	Deliktsrecht	200
10.4.3	Treuepflichtverletzung	201
10.5	Ausblick: <i>Muscats</i> Vorschlag einer gesetzlichen Regelung des Unterkapitalisierungsproblems	202
10.6	Zusammenfassung	203
11	Die Behandlung der Unterkapitalisierungsproblematik im französischen Gesellschaftsrecht	205
11.1	Überblick über das Recht der französischen <i>SARL</i> und <i>SA</i> unter besonderer Berücksichtigung gläubigerschützender Regelungen	205
11.2	Überblick über die Ansätze zur Lösung der Unterkapitalisierungsproblematik im französischen Kapitalgesellschaftsrecht	207
11.3	Organhaftung	209
11.3.1	Die Haftung des Geschäftsleiters außerhalb eines Insolvenzverfahrens – Art. L 223–22, 225–251 CCom, Art. 1382 CC	209
11.3.2	Die Haftung des Geschäftsleiters im Insolvenzverfahren im Wege der <i>action en comblement du passif</i> – Art. 624–3 CCom	210
11.3.2.1	Grundlagen	210
11.3.2.2	Die Adressaten der <i>action en comblement du passif</i>	212
11.3.2.3	Die Anwendung der <i>action en comblement du passif</i> auf Sachverhalte der Unterkapitalisierung	216
11.3.3	Konkurserstreckung – Art. 624–5 CCom	222
11.4	Gesellschafterhaftung	224
11.4.1	Durchgriffshaftung	224
11.4.2	Deliktsrecht	229
11.4.3	Treuepflichtverletzung	232
11.5	Zusammenfassung	232
12	Die Behandlung der Unterkapitalisierungsproblematik im schweizerischen Gesellschaftsrecht	235

12.1	Überblick über das Recht der schweizerischen GmbH und AG unter besonderer Berücksichtigung gläubigerschützender Regelungen . .	235
12.2	Überblick über die Ansätze zur Lösung der Unterkapitalisierungsproblematik im schweizerischen Kapitalgesellschaftsrecht	238
12.3	Organhaftung	239
12.4	Gesellschafterhaftung	240
12.4.1	Zur Begründung der Gesellschafterhaftung in Fällen der Unterkapitalisierung mit Durchgriffserwägungen	240
12.4.1.1	Zur dogmatischen Grundlage einer Durchgriffshaftung im schweizerischen Kapitalgesellschaftsrecht . .	241
12.4.1.2	Die Möglichkeit einer Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung im Urteil des Schrifttums	242
12.4.1.3	Zur Möglichkeit einer Durchgriffshaftung in Fällen der Unterkapitalisierung nach der schweizerischen Rechtsprechung	244
12.4.1.3.1	Die Rechtsprechung zur Möglichkeit einer Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung vor dem Swissair-Entscheid	245
12.4.1.3.2	Der Swissair-Entscheid	246
12.4.1.3.3	Die Rechtsprechung zur Möglichkeit einer Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung nach dem Swissair-Entscheid	248
12.4.1.4	Zwischenergebnis zur Möglichkeit einer Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung nach schweizerischem Recht	249
12.4.2	Deliktsrecht	249
12.4.3	Treupflichtverletzung	251
12.5	Zusammenfassung	252
13	Schlussbetrachtung zum rechtsvergleichenden Teil der Arbeit	253
13.1	Ergebnis der Rechtsvergleichung	253
13.2	Der aus dem Rechtsvergleich zu ziehende Erkenntnisgewinn für die Anwendung des deutschen Rechts	254
Fünfter Teil: Die Insolvenz einer unterkapitalisierten Kapitalgesellschaft ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz in Deutschland		257
14	Die Insolvenz einer unterkapitalisierten Kapitalgesellschaft ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz in Deutschland	257
14.1	Zur kollisionsrechtlichen Qualifikation der französischen und englischen Haftungstatbestände	260
14.2	Zur Möglichkeit einer Anwendung deutscher Gläubigerschutzvorschriften bei genereller Berufung des Heimatrechts der Gesellschaft zum Gesellschaftsstatut	265
14.3	Zusammenfassung	272
15	Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse der Untersuchung	273
Literaturverzeichnis		277
Stichwortverzeichnis		303