

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
 Kapitel 1: Einführung	 1
§ 1 Problemaufriss	1
A. Corporate Governance und die wachsende Bedeutung externer Dritter	1
B. Typenbildung und Konfliktfelder	2
C. Reaktionen	4
D. Primat der Regulierung?	5
§ 2 Gang der Untersuchung, Arbeitsthese und Methode	5
 Kapitel 2: Mitgliedschaftliche Verhaltensbindungen	 9
§ 3 Grundlagen	9
A. Kurze Bestandsaufnahme	9
B. Konkretisierung des Ausgangspunkts	10
C. Der Gegensatz von Verkehrsschutz und Mitgliederschutz als Weichenstellung	12
I. Gegenüberstellung	12
1. Verkehrsschutz	12
2. Mitgliederschutz	14
II. Korrelationen	15
III. Folgerungen für den Problemzugriff	16
1. Die Erstreckung von Verkehrsschutzregeln: Ein Problem der Gesetzesumgehung	16
2. Die Erstreckung von Mitgliederschutzregeln: Ein Problem der Rechtsgeschäftslehre und der Lehre von den rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen	17
D. Gang der Darstellung	18

§ 4 Mitgliedschaftliche Verkehrsschutzregeln	19
A. Überblick	19
I. „Echte“ Dritterstreckung	19
II. „Unechte“ Dritterstreckung	20
III. Weitere Vorgehensweise	21
B. Echte Dritterstreckung	21
I. Konzeptionelle Grundlagen	21
1. Problemaufriss	21
2. Keine zwingend-rechtliche Konzeption des Gesetzes	22
3. Funktionale Betrachtung	25
a) Die Gläubigerperspektive	25
b) Die Perspektive der potenziellen Normadressaten	34
4. Weitere Begrenzungen	36
5. Folgerungen	36
II. Die Gründerhaftung für falsche Angaben	37
1. Der Grundtatbestand im Überblick	37
2. Einbeziehung der Hintermänner	39
a) Vermögensinteresse	39
b) Einwirkungsmacht	40
3. Weitere wichtige Beobachtungen und Folgerungen	42
a) Unzumutbarkeit eines mittelbaren Haftungszugriffs	42
b) Verallgemeinerung der Haftungskriterien für andere „mittelbare Gesellschafter“	42
c) (Atypisch) Stille Beteiligte?	43
III. Die Körperschaftliche Finanzverfassung	46
1. Einführung	46
2. Regelungsbereiche und Rechtsgrundlagen im Überblick	47
a) GmbH	47
b) Aktiengesellschaft	49
c) Kapitalgesellschaft & Co. KG	50
d) Insbesondere: Gesplittete Einlage und Finanzplankredit	52
e) Keine gesetzlichen Vorgaben zur Einbeziehung Dritter (mehr)	54
3. Rechtsprechungslinien	55
a) Mittelbare Gesellschafter	56
aa) Treugeber	56
bb) Atypische Pfandgläubiger	58
cc) Nießbraucher	60
dd) Gesellschafter-Gesellschafter	61
ee) Nahe Angehörige?	65
ff) Rechtsberater?	66
gg) Franchisegeber?	67
b) Faktischer Gesellschafter kraft direkter Nähe zur Gesellschaft	68
aa) Atypisch stille Beteiligte	69
aaa) GmbH & Co. KG	70
bbb) GmbH	73
ccc) Aktiengesellschaft	75

bb) Genussrechts- und Darlehensgläubiger?	76
cc) Weitere Fallgruppen?	77
4. Das Meinungsbild im Schrifttum	79
a) Überwiegende Akzeptanz der Fallgruppen	
im Grundsätzlichen	80
aa) Mittelbare Gesellschafter	80
aaa) Treugeber	81
bbb) Nießbraucher	82
ccc) Gesellschafter-Gesellschafter	82
ddd) Atypische Pfandgläubiger	84
eee) Nahe Angehörige	85
fff) Stellvertreter, Bevollmächtigte; Franchisegeber	85
bb) Faktischer Gesellschafter kraft direkter Nähe	
zur Gesellschaft	86
b) Grundpositionen bei der Formulierung allgemeiner	
Einbeziehungskriterien	87
aa) Die herrschende Lehre	88
bb) Die Lehre von der Risikoexposition	88
cc) Die Position <i>Habersacks</i>	90
dd) Die Gegenpositionen von <i>Servatius, Holger Fleischer</i>	
und anderen	91
ee) Vermittelnde Ansichten	92
ff) Insbesondere: Die Lehre von der Innen-KG	94
c) Schwierigkeiten bei der Präzisierung der Kriterien	95
aa) Vermögenskomponente	95
bb) Einwirkungskomponente	97
aaa) Umfang und Bezugspunkt der Befugnisverlagerung	
bbb) Instrumente (Art und Weise) der	
Befugnisverlagerung	99
5. Eigene Konzeption	103
a) Bewertung der Rechtsprechungslinien im Grundsätzlichen	104
aa) Mittelbare Gesellschafter	104
aaa) Treugeber	104
bbb) Nießbraucher, Unterbeteiligte	106
ccc) Gesellschafter-Gesellschafter	107
ddd) Atypische Pfandgläubiger	111
eee) Nahe Angehörige	113
fff) Rechtsberater, Franchisegeber	114
bb) Faktischer Gesellschafter kraft direkter Nähe	
zur Gesellschaft	114
aaa) Atypisch stille Beteiligte	114
bbb) Genussrechts- und Darlehensgläubiger	116
b) Ergänzende Anmerkungen zu den abweichenden	
Konzeptionen	118
c) Präzisierung des Vermögenskriteriums	121
d) Präzisierung des Einwirkungskriteriums	124

aa)	Umfang und Bezugspunkt	124
aaa)	Erster Schritt	124
bbb)	Zweiter Schritt	126
ccc)	Dritter Schritt	127
(1)	Gleichstellung mit einem Kommanditisten	128
(2)	Gleichstellung mit einem GmbH-Gesellschafter	129
(3)	Gleichstellung mit einem Aktionär	130
bb)	Instrumente (Art und Weise)	132
aaa)	Unproblematisches und Problematisches	132
bbb)	Faktische/wirtschaftliche Einwirkungsmacht	134
(1)	Definitionsprobleme	135
(2)	Beweisprobleme und typisierte Betrachtung	137
ccc)	Schuldvertragliche Einwirkungsmacht und statutarische Absicherung	140
(1)	Einbeziehung jedenfalls selbstexekutiver bzw. zwangsweise durchsetzbarer Rechte	140
(2)	Mittelbare Gesellschafter: Entbehrlichkeit einer statutarischen Absicherung	143
(3)	Atypisch stille Beteiligte: Erfordernis differenzierter Betrachtung	144
(4)	Atypisch stille Beteiligte: Folgerungen	146
(i)	Statutarische Verankerung	146
(ii)	Rein schuldrechtliche Befugnisse	148
e)	Die Ausfallhaftung (§ 24 GmbHG) im Besonderen	151
6.	Technische Folgefragen	152
a)	Kleinbeteiligungsprivileg (§ 39 Abs. 5 InsO n. F.)	152
aa)	Mittelbare Gesellschafter	153
bb)	Atypisch stille Beteiligte	154
cc)	Sonstige Dritte im Besonderen	155
b)	Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 4 S. 2 InsO n. F.)	156
7.	Zusammenfassung und weiterführende Überlegungen	157
IV.	Personengesellschaftsrechtliche Außenhaftung	159
1.	Überblick	159
2.	Unbeschränkte Außenhaftung analog § 128 HGB	160
a)	Rechtsprechung	160
b)	Das Meinungsbild im Schrifttum	161
c)	Stellungnahme	162
aa)	Treugeber	162
aaa)	Ausgangspunkt und von vornherein fehlgehende Erwägungen	163
bbb)	Die kritische Unterscheidung von <i>institutionellem</i> und <i>personenbezogenem</i> Vertrauen	163
(1)	Kapitalgesellschaften: Institutionelles Vertrauen	164
(2)	GbR und OHG: Personenbezogenes Vertrauen	165
bb)	Sonstige Dritte	167

3. Kommanditistengleiche Außenhaftung analog §§ 171 ff. HGB	167
a) Rechtsprechung	168
aa) Treugeber	168
bb) Atypisch stille Beteiligte	169
cc) Sonstige Fallgruppen?	170
b) Das Meinungsbild im Schrifttum	171
c) Stellungnahme	172
V. Vorbelastungs-(Unterbilanz-) und Verlustdeckungshaftung	175
1. Grundlagen und Überblick	175
2. Eckpunkte des Haftungskonzepts	176
3. Anwendung auf gesellschaftergleiche Dritte:	
Der Meinungsstand	178
4. Stellungnahme	179
a) Ausgangspunkt	180
b) Die Unterscheidung von Alt- und Neugläubigern	180
c) Folgerungen	182
VI. Haftung bei wirtschaftlicher Neugründung	183
1. Überblick	183
2. Das Konzept des BGH	183
a) Das Offenlegungserfordernis	183
b) Die Haftung bei unterbliebener Offenlegung	185
3. Erstreckung der Haftung auf Nichtgesellschafter	186
a) Ausgangspunkt	186
b) Mittelbare Gesellschafter	187
c) Sonstige Dritte, insbesondere atypisch stille Beteiligte	188
VII. Insolvenzantragspflicht (§ 15a Abs. 3 InsO)	189
1. Überblick	189
2. Keine Anwendung auf Nichtgesellschafter	190
C. Unechte Dritterstreckung	191
I. Überblick	191
II. Verhaltenszurechnung	192
1. Zurechnung kraft Veranlassung	192
a) Allgemeines	192
b) Besonderes	193
2. Mittelbare Begünstigung	195
a) Erfüllung oder Übernahme einer Verbindlichkeit	195
b) Zuwendungen an Beteiligungsgesellschaften	196
c) Würdigung	198
III. Identitätszurechnung aufgrund wirtschaftlicher Einheit	199
1. Mittelbare Stellvertreter	200
2. Verbundene Unternehmen	202
a) Rechtsprechung	202
b) Schrifttum	204
3. Nahe Angehörige	206
4. Würdigung	207
a) Kapitalaufbringung	207

b) Kapitalerhaltung	208
aa) Haftung des Gesellschafters	208
bb) Haftung des Dritten	209
aaa) Allgemeine Bedenken	209
bbb) Spezielle Bedenken	210
(1) Verbundene Unternehmen	210
(2) Nahe Angehörige	212
c) Recht der Gesellschafterdarlehen	214
D. Zwischenfazit	215
§ 5 Mitgliedschaftliche Mitgliederschutzregeln	216
A. Einführung und Überblick	216
B. Mitgliedschaftliche Beitragspflichten	217
I. Allgemeines	217
II. Erstreckung auf Nichtgesellschafter?	220
C. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	221
I. Überblick	221
II. Entwicklung	222
III. Funktionsweise	223
1. Allgemeines	223
2. Einzelne Ausprägungen	225
3. Ausnahmen und Abbedingung	227
IV. Normative Fundierung	229
1. Rechtsethische Fundierung	230
a) Meinungsbild	230
b) Bewertung	232
2. Rechtsdogmatische Fundierung	235
a) Meinungsbild	236
aa) Personengesellschaften	236
bb) Kapitalgesellschaften	237
b) Bewertung	239
aa) Vorüberlegungen	239
bb) Defizite der bisherigen Konzeptionen	242
aaa) Richterliche Rechtsfortbildung	242
bbb) Deliktsrechtliches Modell	242
ccc) Vertragstheorien	243
ddd) Organisationsrechtliche Sonderverbindung	246
cc) Die Einordnung der Treuepflicht als gesetzliches Begleitschuldverhältnis zum Gesellschaftsvertrag	246
aaa) Weichenstellung	246
bbb) Nebenpflicht statt Haupt(leistungs)pflcht	248
V. Erstreckung auf Nichtgesellschafter	249
1. Rechtsprechung	250
a) Gesellschafter-Gesellschafter	250
b) Treuhandverhältnisse	251
c) Stimmrechtsvertreter	252

2. Lehre	253
a) Gesellschafter-Gesellschafter	253
b) Treuhandverhältnisse	255
c) Stimmrechtsvertreter	256
d) Treuepflichtdimensionen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	258
e) Unterbeteiligte, Nießbraucher, stille Beteiligte	259
f) Vor- und nachmitgliedschaftliche Treuepflichten	260
3. Eigene Konzeption	263
a) Allgemeine Feststellungen	263
b) Das Einwirkungskriterium	265
aa) Weichenstellung	265
bb) Soziale Treuepflicht	267
aaa) Umfang und Bezugspunkt	268
bbb) Art und Weise (Instrumente)	269
cc) Individuelle Treuepflicht	271
aaa) Umfang und Bezugspunkt	271
bbb) Art und Weise (Instrumente)	272
c) Das Vertrauenskriterium	272
aa) Soziale Treuepflicht	272
bb) Individuelle Treuepflicht	274
d) Folgerungen für einzelne Fallgruppen	275
aa) Gesellschafter-Gesellschafter	275
bb) Treuhandverhältnisse	276
cc) Stimmrechtsvertreter	277
aaa) Einwirkungskriterium	277
bbb) Vertrauenskriterium	279
(1) Personen- versus Kapitalgesellschaften	279
(2) Private versus professionelle Stimmrechtsvertreter	280
(3) Keine Treubindung bei Befolgung konkreter Weisungen	282
ccc) Folgerungen: <i>Girmes</i> als Missgriff?	282
dd) Treuepflichtdimensionen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	285
ee) Stille Beteiligte	285
ff) Nießbraucher, Unterbeteiligte und sonstige	286
gg) Vormitgliedschaftliche Treuepflichten	287
§ 6 Zwischenfazit: Die Grundlinien einer allgemeinen Einbeziehungslehre für die mitgliedschaftlichen Verhaltensbindungen und deren Bedeutung für den Fortgang der hiesigen Überlegungen	289
A. Das Aufgreifkriterium	289
B. Eingriffskriterien	290
I. Verkehrsschutz	291
II. Mitgliederschutz	291

C. Erste Konsequenzen für den Fortgang der Überlegungen	292
I. Covenant-gesicherte Kreditgeber	292
II. Stimmrechtsberater	293
 Kapitel 3: Mitgliedschaftsnahe Spezialtatbestände im Besonderen	295
 § 7 Das Recht des faktischen Aktienkonzerns	295
A. Grundlagen	295
I. Der Regelungsgehalt im Überblick	296
II. Regelungsziele	297
B. Anwendung auf Nichtgesellschafter	299
I. Mittelbare Abhängigkeit und verwandte Fälle	300
II. Das Meinungsbild im Übrigen	301
III. Stellungnahme	303
C. Folgerungen	305
 § 8 Existenzvernichtung und qualifiziert-faktischer Konzern	306
A. Einführung	306
B. Hintergründe	307
C. Entwicklung der Rechtsprechung	309
I. Frühere Konzepte	309
II. Die <i>Trihotel</i> -Entscheidung	311
III. Übertragung auf die AG?	313
D. Das Meinungsbild im Schrifttum	314
I. Rezeption der <i>Trihotel</i> -Judikatur und Übertragung auf die AG	314
II. Weitergehender Schutzbedarf bei der AG?	315
E. Erste Stellungnahme	317
I. GmbH-Recht	318
1. Grundsatzerwägungen	318
2. Dogmatische Fundierung im Detail	320
3. Haftungsumfang	323
II. Aktienrecht	323
F. Einbeziehung Dritter	324
I. Existenzvernichtungshaftung	325
1. Rechtsprechung	325
2. Schrifttum	326
3. Stellungnahme	328
II. Qualifiziert-faktischer Konzern und qualifizierte Nachteilszufügung bei der AG	330
G. Folgerungen	331
 § 9 Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung	332
A. Grundlagen	333
I. Rechtsprechung	333

II. Das Meinungsbild im Schrifttum	334
III. Stellungnahme	336
1. Treupflichtbasierte Lösung?	336
2. Partielle Analogie zu §§ 128, 176 Abs. 1 HGB	337
3. Natur der Haftung und Übertragung auf andere Rechtsformen	338
B. Anwendung auf Dritte; Folgerungen	339
§ 10 Deliktshaftung nach § 117 AktG	341
A. Überblick	342
B. Bewertung für den Fortgang der Überlegungen	345
Kapitel 4: Organschaftliche Verhaltensbindungen	347
§ 11 Die Lehre vom faktischen Geschäftsleiter	348
A. Überblick	348
B. Dogmatische Grundlagen	350
I. Personengesellschaften	350
II. Kapitalgesellschaften	352
1. Überblick	352
2. Einheitlicher Geltungsgrund?	353
a) Mitgliederschutz: Geltungsgrund Privatautonomie	354
b) Gläubiger- und Verkehrsschutz: Geltungsgrund aus objektivem Gesetzesrecht	355
C. Erstreckung der Geschäftsleiterpflichten auf Dritte	356
I. Personengesellschaften	356
II. Kapitalgesellschaften	358
1. Rechtsprechung	359
2. Meinungsbild im Schrifttum	361
3. Bewertung	363
a) Grundsätzliche Überlegungen	363
b) Normspezifische Kriterienbildung im Detail	365
aa) Gesellschafterschutz	366
bb) Gläubigerschutz	369
cc) Sonstige im öffentlichen Interesse bestehende Pflichten	371
D. Zusammenfassung und Folgerungen	373
§ 12 Dritte als außerordentliche Organ-, namentlich Beiratsmitglieder	374
A. Überblick	374
B. Die Haftung obligatorischer und fakultativer Aufsichtsräte	375
C. Die Haftung des „Beirats“	376
I. Rechtsprechung	377
II. Das Meinungsbild im Schrifttum	377
1. Schuldrechtlicher Beirat	377
2. Beirat auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage	378

a) GmbH	378
b) GmbH & Co. KG	379
III. Stellungnahme	379
1. Grundsätzliches	379
2. Schuldrechtlicher Beirat	381
3. Beirat als Gesellschaftsorgan	382
IV. Einordnung der Ergebnisse in ein Gesamtsystem der Beirats- und Aufsichtsratshaftung	383
D. Folgerungen	385
 Kapitel 5: Herleitung spezieller Lösungsansätze aus dem Erarbeiteten	387
 § 13 Covenant-gesicherte Kreditgeber	387
A. Überblick	387
B. Bestandsaufnahme	388
I. Begriff und praktische Bedeutung	388
II. Erscheinungsformen	391
1. Affirmative Covenants	391
2. Negative Covenants	392
3. Financial Covenants	392
III. Spannungsfelder	393
IV. Regelungsvorschläge	395
C. Eigene Ansätze	397
I. Vorüberlegungen	397
II. Lösungsansätze im Spannungsfeld zwischen den Gläubigergruppen 1. Umqualifizierung des Kredits in Haftkapital	398
2. Weitere Ansätze	400
III. Lösungsansätze im Spannungsfeld zur Gesellschaft und ihren Mitgliedern	401
D. Fazit	403
 § 14 Institutionelle Stimmrechtsberater	403
A. Überblick	403
B. Bestandsaufnahme	404
I. Kerngeschäft und praktische Bedeutung	404
II. Spannungsfelder	406
1. Gefahr der Einflussnahme zum Schaden der Gesellschaft	406
2. Interessenkonflikte	408
III. Regelungsvorschläge, Reaktionen	409
1. Bürgerliches Recht	409
2. Kapitalmarktrecht	411
3. Gesellschaftsrecht	412
4. Regulierung de lege ferenda, Reaktionen der Praxis	413

C. Eigene Ansätze	415
I. Vorüberlegungen	415
II. Aktivierung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	416
1. Das Aufgreifkriterium	416
2. Das Eingriffskriterium	419
III. Rechtsfolgen	420
1. Haftung für die Gesellschaft schädigende Abstimmungsempfehlungen	420
2. Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten	421
3. Pflicht zur Ermöglichung von Stellungnahmen durch die Emittenten	422
D. Fazit und weitergehende Überlegungen	422
 Kapitel 6: Schluss	 425
 § 15 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Kernthesen	 425
 Literaturverzeichnis	 429