

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung in den Problembereich	19
A. Einleitung	19
B. Erste Begriffsbestimmung und Abgrenzung	20
I. Faktische Geschäftsführung	20
II. Der fehlerhaft bestellte Geschäftsleiter	20
III. Der Geschäftsleiter kraft Rechtsscheins	21
C. Weitere Begrenzung der Untersuchung	22
I. Begrenzung der Untersuchung auf das Zivilrecht	22
II. Begrenzung der Untersuchung auf die GmbH	23
III. Begrenzung der Untersuchung auf die Probleme des Gesellschafterschutzes und Gläubigerschutzes in der Insolvenz	24
D. Gründe für einen Neuanfang	25
E. Rechtsvergleichendes Vorgehen	26
F. Gang der Untersuchung	26

Kapitel 2

Herkömmliche Lösungsansätze für das Problem der faktischen Geschäftsführung im deutschen Recht	28
A. Die Entwicklung der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zum faktischen Geschäftsführer	28
I. BGH WM 1973, 1354	28
II. BGHZ 75, 96	29
III. BGHZ 104, 44	30
IV. BGHZ 150, 61	32
V. BGH NZG 2005, 816	32
VI. Weitere Entscheidungen des BGH	33
VII. Obergerichtliche Urteile	34
VIII. Zwischenfazit	34

B. Der faktische Geschäftsführer in der Literatur	36
I. Methodische Einordnung	36
1. Das Normanwendungsmodell	36
a) Begriff des Normanwendungsmodells	37
b) Verantwortungsrechtlicher Organbegriff als abweichender Ansatz	38
2. Verschiedene Perspektiven bei der Umsetzung des Normanwendungsmodells	39
3. Möglichkeit zur Abstraktion trotz Einzelnormanwendung	40
II. Auseinandersetzung mit den Kriterien der Rechtsprechung zur Konkretisierung der Einzelnormanwendung	42
1. Die Notwendigkeit des Tätigwerdens nach außen	42
a) Befürwortende Stimmen	42
b) Kritik vom Blickpunkt auf den bestellten Geschäftsführer	43
c) Kritik vom Blickpunkt auf den faktischen Geschäftsführer	44
2. Die Notwendigkeit einer Billigung durch die Gesellschafter bzw. das Bestellungsorgan	45
a) Befürwortende Stimmen	45
b) Kritik vom Blickpunkt auf den bestellten Geschäftsführer	46
c) Kritik vom Blickpunkt auf den faktischen Geschäftsführer	46
3. Amtstauglichkeit als notwendige Voraussetzung für die faktische Geschäftsführung	47
a) Kritik vom Blickpunkt auf den bestellten Geschäftsführer	48
b) Kritik vom Blickpunkt auf den faktischen Geschäftsführer	49
4. Zwischenfazit	49
5. Der faktische Geschäftsführer als Typus	50
III. Alternative Konkretisierungsmöglichkeiten für die Einzelnormanwendung	51
1. Konkretisierung des Typus zur Bestimmung der Voraussetzungen einer organspezifischen Gefährdungslage	51
2. Konkretisierungsmöglichkeiten zur Bestimmung der Voraussetzungen einer Organverdrängung	53
IV. Die Diskussion um die Anwendung einzelner Normen auf den faktischen Geschäftsführer	55
1. § 15a Abs. 1 InsO (i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB)	55
a) Insolvenzantragsrecht des faktischen Geschäftsführers	56
b) Modifizierte Anwendung von § 15a Abs. 1 InsO	56
c) Lösung nach der Lehre vom Fortführungsverbot	57
d) Grundsätzliche Kritik an der Anwendung von § 15a Abs. 1 InsO	58
2. § 43 Abs. 2 GmbHG	59
a) Anwendung auf externe Kreditgeber	59
b) Anwendung auf Gesellschafter	60
3. § 64 GmbHG	63
C. Fazit	64

Kapitel 3

Untersuchung und Kritik des Normanwendungsmodells	65
A. Anknüpfungspunkt für die Untersuchung und Kritik	65
I. Analogie und teleologische Extension	65
II. Die Typenlehre von Larenz und Leenen	68
B. Kritik an der Lückenfindung und -ausfüllung aus der Literatur	72
I. Die Kritik von Stein und Dinkhoff	73
1. Zentrale Argumente der Kritik	73
2. Analyse der Argumente	76
a) Die Irrelevanz allgemeiner Vorschriften für die Lückenfindung und -ausfüllung	76
b) „Indizwirkung“ anderer Ansprüche für ein beredtes Schweigen des Gesetzgebers?	78
c) Exkurs: Überzeugungskraft der Argumentation jenseits des Normanwendungsmodells	78
aa) Haftung des faktischen Geschäftsführers aus allgemeinen Vorschriften	79
bb) Haftung anderer Personen	81
II. Zwischenfazit	82
III. Organverdrängung und Perspektivwahl	83
C. Lückenfindung und -ausfüllung – zugleich Kritik an der Übertragung einzelner Geschäftsführerpflichten auf faktisch tätige Personen	83
I. Die dogmatische Begründung einer Sonderverbindung	83
1. Ansätze zur Begründung einer Sonderverbindung und ihre Kritik	84
a) Billigung und typisierte Vertrauenshaftung	84
b) Sonderverbindung kraft tatsächlicher Leitung	85
aa) Der Verweis auf das Deliktsrecht	86
bb) Der Ansatz von Krebs	86
cc) Korrespondenz von Leitung und Verantwortlichkeit als „Gerechtigkeitsprinzip“	89
2. Zwischenfazit	89
II. Die Rückbindung einzelner Merkmale faktischer Geschäftsführung an den jeweiligen Normzweck	90
1. Außenauftritt und Billigung als notwendige Voraussetzung faktischer Geschäftsführung	90
2. Die Formel von der Wahrnehmung organspezifischer Funktionen in organtypischer Weise	94
III. Die Wirkungsweise der Haftungsnormen	98
1. Die Inkongruenz von Rechten und Pflichten	99
a) Die unterschiedliche Ausgangslage bei faktischem und bestelltem Geschäftsführer	99

b) Faktische Einflussmöglichkeit als inadäquater Ersatz für rechtlich abgesicherte Einflussmöglichkeiten	103
c) Erweiterung der Rechtsstellung des faktischen Geschäftsführers	104
2. Der falsche Anreiz der Pflichtenübertragung	106
a) Wirkungsweise der Haftungsnormen beim bestellten Geschäftsführer	106
b) Wirkungsweise der Haftungsnormen beim faktischen Geschäftsführer – Perpetuierung des rechtswidrigen Zustands	106
c) Der Sonderfall des Bestellungsverbots	108
3. Zwischenfazit	109
IV. Weitere normspezifische Argumente gegen eine Anwendung von Geschäftsleiterpflichten auf faktisch tätige Personen	110
1. Der faktische Geschäftsführer und die Drei-Wochen-Höchstfrist in § 15a Abs. 1 InsO	110
2. Probleme im Zusammenhang mit § 43 GmbHG	111
D. Fazit	113

Kapitel 4

Der de facto director und der shadow director im englischen Gesellschaftsrecht	118
A. Methodische Grundlegung	118
B. Überblick über das englische Gesellschaftsrecht	120
C. Gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung zum de facto director	122
I. Die gesetzliche „Definiton“ des de facto director	122
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum de facto director bis Re Paycheck Services 3 Ltd	123
III. Re Paycheck Services 3 Ltd	125
IV. Jüngste Entscheidungen zum de facto director	128
D. Gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung zum shadow director	129
I. Die gesetzlichen Definitionen des shadow director	130
II. Entwicklung der Rechtsprechung	131
1. Kriterien für die Stellung als shadow director	131
2. Fiduciary duties des shadow director	133
3. Verhältnis zum de facto director	134
E. Rechtsvergleich vor dem Hintergrund der Kritik am deutschen Normanwendungsmodell	135
I. Vergleich der Voraussetzungen für die Einzelnormanwendung	136
1. Argumente für eine Ausweitung des deutschen Begriffsverständnisses	136

2. Leitlinien der Einzelfallanwendung	143
II. Vergleich der angewendeten Normen	145
1. IA 1986 s. 214 (wrongful trading)	147
2. Allgemeine directors' duties (i.V.m. IA 1986 s. 212)	152
III. Vergleich der mit der Einzelnormanwendung verbundenen Anreizwirkung	157
1. Die verhaltenssteuernde Wirkung von CDDA 1986 s. 15	159
2. Weitergehende Anreizwirkung durch das Disqualifikationsrecht	161
F. Fazit	162

Kapitel 5

Neukonzeption der Verantwortlichkeit für faktische Einflussnahme auf die GmbH-Geschäftsführung	165
A. Vorüberlegungen	165
I. Zur Notwendigkeit einer besonderen Verantwortlichkeit für faktische Einflussnahme	165
II. Leitlinien für eine Neukonzeption	166
B. Die Herleitung einer Verantwortlichkeit für faktische Einflussnahme auf die GmbH-Geschäftsführung	167
I. Der bestellte Geschäftsführer als Wahrer fremder Vermögensinteressen	167
1. Tätigkeit in fremdem Interesse	167
2. Haftung bei Verletzung der einzelnen Vermögensinteressen	171
3. Reichweite der Pflichten zur Berücksichtigung der Vermögensinteressen der Gläubiger	178
4. Zwischenfazit	179
II. Faktische Einflussnahme auf die GmbH-Geschäftsführung als Tätigkeit in fremdem Interesse ohne Auftrag	180
III. Herleitung einer Verantwortlichkeit nach den Regeln der GoA	183
1. Aufbau und Struktur der §§ 677 ff. BGB	184
a) Gemischt objektiv-subjektive und subjektive Ansätze	184
aa) Gemischt objektiv-subjektive Ansätze	185
bb) Subjektive Ansätze	186
b) Berechtigte und unberechtigte GoA	187
c) Angemaßte Eigengeschäftsführung nach § 687 Abs. 2 BGB	189
d) Zwischenfazit	190
2. Die Anwendung der §§ 677 ff. BGB auf den faktischen Geschäftsführer	191
a) Faktische Geschäftsführung als fremdnützige Tätigkeit	191
b) Grundsätzliche Einwände	193
aa) GoA und nichtiger Vertrag	193

bb) GoA und die Überschreitung von Organbefugnissen oder vertraglichen Vereinbarungen	195
cc) GoA und pflichtgebundener Geschäftsführer	198
dd) Fremdnützige und eigennützige Tätigkeit	199
c) Der „doppelte“ Geschäftsherr des faktischen Geschäftsführers	202
d) § 678 BGB als Instrument der Steuerung unerwünschter Einflussnahme	203
aa) Bei der Interessenwahrnehmung gegenüber der Gesellschaft	204
bb) Bei der Interessenwahrnehmung gegenüber den Gläubigern	206
e) Die einzelnen Schadensposten	208
aa) Schäden infolge der Verletzung von Gesellschaftsinteressen	208
bb) Schäden infolge der Verletzung von Gläubigerinteressen	209
f) Beginn und Ende der Verantwortlichkeit nach § 678 BGB	214
g) Verantwortlichkeit des faktischen Geschäftsführers nach §§ 677, 280 Abs. 1 BGB	215
h) Weitere Pflichten	217
i) Rechte des faktischen Geschäftsführers	218
3. Besonderheiten bei Hintermännern	221
a) Allgemeines	221
b) Weisungen der Gesellschafterversammlung	225
c) Weisungen der Konzernmutter im GmbH-Vertragskonzern	227
C. Abschließender Überblick über die Ergebnisse anhand von Fallgruppen	230
I. Verantwortlichkeit als faktischer Geschäftsführer	230
1. Gesellschafter	230
2. Im Konzern	231
3. Angestellte	232
4. Kreditgeber und Berater	233
II. Verantwortlichkeit als Hintermann	234
1. Gesellschafter	234
2. Im Konzern	234
3. Kreditgeber und Berater	235
<i>Kapitel 6</i>	
Zusammenfassung in Thesen	236
Literaturverzeichnis	241
Verzeichnis der zitierten englischen Entscheidungen	254
Stichwortverzeichnis	256