

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel: Grundlegung	23
§ 1 Einleitung	23
I. Fragestellung	23
II. Praktische Relevanz	25
III. Rechtsvergleichende Vorgehensweise	28
IV. Gang der Untersuchung	31
§ 2 Terminologie und Abgrenzung	32
I. Deutschland	32
II. England	35
§ 3 Dogmatische Fundierung	38
I. Deutschland	38
II. England	42
III. Rechtsvergleich und Stellungnahme	47
2. Kapitel: Typusbildung	55
§ 4 Typusmerkmale im deutschen Recht	55
I. Rechtsprechung	55
II. Schrifttum	67
§ 5 Typusmerkmale im englischen Recht	68
I. De facto director	68
II. Shadow director	85
III. Verhältnis von de facto director und shadow director	95
§ 6 Rechtsvergleich und Analyse	97
I. Der faktische Geschäftsleiter als Typusbegriff	97
II. Ablehnung zwingender Typusmerkmale	99
III. Konkretisierung des Typusbegriffs	133
IV. Fallgruppenartige Auffächerung	146
V. Ergebnis	157

3. Kapitel: Allgemeiner Rahmen der Haftung	159
§ 7 Beginn und Ende der Verantwortlichkeit	159
I. Beginn der Verantwortlichkeit	159
II. Enthftung	160
III. Ergebnis	162
§ 8 Ablehnung eines Sanierungsprivilegs	162
I. Leerlaufenlassen gegenläufiger Schutzinteressen	163
II. Keine Rechtfertigung durch Förderung des Sanierungszwecks	164
III. Vergleich mit dem formellen Geschäftsleiter	166
IV. Vergleich mit dem englischen Recht	167
V. Probleme der praktischen Ausgestaltung	167
VI. Ergebnis	168
4. Kapitel: Haftungstatbestände	169
§ 9 Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a Abs. 1 InsO)	170
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	170
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme zur Einbeziehung faktischer Geschäftsleiter	172
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung des § 15a Abs. 1 InsO	177
IV. Besonderheiten im Hinblick auf faktische Geschäftsleiter	183
V. Ergebnis	197
§ 10 Haftung für Zahlungen in Insolvenznähe (§ 64 GmbHG, § 93 Abs. 3 Nr. 6 iVm. § 92 Abs. 2 AktG)	197
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	197
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme	201
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung	202
§ 11 Allgemeine Geschäftsleiterhaftung (§§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 AktG)	204
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	205
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme	206
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung	207
IV. Besonderheiten der allgemeinen Organhaftung faktischer Geschäftsleiter	210
§ 12 Zusammenfassung der anwendbaren Haftungstatbestände de lege lata	212
5. Kapitel: Rechtspolitischer Ausblick	214
§ 13 Legaldefinition des faktischen Geschäftsleiters	214
I. Vorteile einer Kodifikation	214

II. Nachteile einer Kodifikation	215
III. Ergebnis	217
§ 14 Empfehlungen im Falle einer Kodifikation	217
I. Haftung für Zahlungen in Insolvenznähe und allgemeine Organhaftung	217
II. Insolvenzantragspflicht	218
§ 15 Fazit und Ausblick	222
 6. Kapitel: Schluss	 223
§ 16 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	223
 Literaturverzeichnis	 229
 Verzeichnis der zitierten englischen Entscheidungen	 241

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel: Grundlegung	23
§ 1 Einleitung	23
I. Fragestellung	23
II. Praktische Relevanz	25
1. Denkbare Haftungsadressaten	26
2. Alternative Haftungstatbestände	26
3. Alternative Haftungssubjekte	27
4. Schutzzweckgesichtspunkte	28
III. Rechtsvergleichende Vorgehensweise	28
1. Besondere Eignung des englischen Rechts	29
2. Grundstrukturen des englischen Kapitalgesellschaftsrechts	29
IV. Gang der Untersuchung	31
§ 2 Terminologie und Abgrenzung	32
I. Deutschland	32
1. Fehlerhaft bestellte Geschäftsleiter	32
2. Faktische Geschäftsleiter	34
3. Geschäftsleiter kraft Rechtsscheins	34
4. Geschäftsleiter einer »nichtigen« Gesellschaft	35
II. England	35
1. Formelle Geschäftsleiter (de jure directors)	36
2. Fehlerhaft bestellte Geschäftsleiter (defective appointment)	36
3. Faktische Geschäftsleiter (de facto bzw. shadow directors)	37
a) Shadow director	37
b) De facto directors	38
§ 3 Dogmatische Fundierung	38
I. Deutschland	38
1. Umfang der Gleichstellung	39
2. Haftungsauslösendes Moment	39
a) Organhaftung für Organverdrängung	39
b) Wille der Gesellschaft als Zurechnungsmoment	40
c) Organhaftung kraft faktischer Übernahme	40
3. Methodische Anknüpfung	41
a) Faktische Betrachtungsweise	41
b) Auslegung	42
c) Analogie	42

II. England	42
1. Umfang der Gleichstellung	43
a) De facto director	43
b) Shadow director	44
2. Haftungsauslösendes Moment	44
a) De facto director	45
b) Shadow director	45
3. Methodische Anknüpfung	46
a) De facto director	46
b) Shadow director	46
III. Rechtsvergleich und Stellungnahme	47
1. Umfang der Gleichstellung	47
2. Haftungsauslösendes Moment	50
3. Methodische Anknüpfung	52
4. Ergebnis	53
 2. Kapitel: Typusbildung	 55
§ 4 Typusmerkmale im deutschen Recht	55
I. Rechtsprechung	55
1. Strafrechtliche Judikatur	55
a) RGSt 71, 112	56
b) RGSt 72, 187	57
c) BGHSt 3, 32	57
d) BGHSt 21, 101	58
e) BGHSt 31, 118	59
f) BayObLG GmbHR 1997, 453	60
g) BGH NStZ 2000, 34	61
h) BGHSt 46, 62	61
i) OLG Karlsruhe NJW 2006, 1364	62
j) Zusammenfassung	63
2. Zivilrechtliche Judikatur	63
a) BGH WM 1973, 1354	63
b) BGHZ 75, 96	64
c) BGHZ 104, 44	64
d) BGHZ 150, 61	65
e) Zusammenfassung	66
II. Schrifttum	67
§ 5 Typusmerkmale im englischen Recht	68
I. De facto director	68
1. <i>Re Lo-Line Electric Motors Ltd</i> [1988] Ch 477	69
2. <i>Re Hydrodan (Corby) Ltd</i> [1994] BCC 161	69
3. <i>Re Moorgate Metals Ltd</i> [1995] BCC 143	71

4.	<i>Re Richborough Furniture Ltd</i> [1996] BCC 155	71
5.	<i>Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle</i> [1998] BCC 282	73
6.	<i>Re Kaytech International plc</i> [1999] BCC 390	74
7.	<i>Ultraframe (UK) Ltd v Fielding</i> [2005] EWHC (Ch) 1638	75
8.	<i>Primlake Ltd v Matthews Associates</i> [2007] 1 BCLC 666	76
9.	<i>Secretary of State for Trade and Industry v Hollier</i> [2007] BCC 11	76
10.	<i>Re Mea Corp Ltd</i> [2007] BCC 288	78
11.	<i>Secretary of State for Trade and Industry v Hall</i> [2009] BCC 190	79
12.	<i>Re Paycheck Services 3 Ltd</i> [2011] BCC 1	80
13.	Zusammenfassung	82
II.	Shadow director	85
1.	<i>Re Lo-Line Electric Motors Ltd</i> [1988] Ch 477	86
2.	<i>Re Unisoft Group Ltd (No. 2)</i> [1994] BCC 766	86
3.	<i>Re Hydrodan (Corby) Ltd</i> [1994] BCC 161	87
4.	<i>Re Kaytech International plc</i> [1999] BCC 390	87
5.	<i>Secretary of State for Trade and Industry v Deverell</i> [2001] Ch 340	88
6.	<i>Secretary of State for Trade and Industry v Becker</i> [2003] 1 BCLC 555	90
7.	<i>Ultraframe (UK) Ltd v Fielding</i> [2005] EWHC (Ch) 1638	91
8.	<i>Re Mea Corp Ltd</i> [2007] BCC 288	92
9.	<i>Re Paycheck Services 3 Ltd</i> [2011] BCC 1	93
10.	Zusammenfassung	93
III.	Verhältnis von de facto director und shadow director	95
§ 6	Rechtsvergleich und Analyse	97
I.	Der faktische Geschäftsleiter als Typusbegriff	97
II.	Ablehnung zwingender Typusmerkmale	99
1.	Verdrängung der formellen Geschäftsleiter	100
a)	Systematik und Schutzzweckgesichtspunkte	100
b)	Rechtsvergleich	102
c)	Ergebnis	103
2.	Organtypisches Handeln im Außenverhältnis	103
a)	Hervortreten der Einflussnahme nach außen	104
aa)	Wesensmerkmal eines jeden Geschäftsführerhandelns	105
bb)	Abgrenzung zum Weisungsrecht der Gesellschafter	107
cc)	Spezialität anderer Haftungstatbestände	109
dd)	Beweisprobleme	111
ee)	Rechtsvergleich	111
ff)	Zwischenergebnis	113
b)	Eigenes Handeln	114
aa)	Keine Privilegierung engmaschiger Weisungen	115

bb)	Abstellen auf die Herrschaftsfunktion	116
cc)	Blick auf die zu übernehmenden Geschäftsleitungsfunktionen	117
dd)	Rechtsvergleich	118
ee)	Zwischenergebnis	119
c)	Ergebnis	119
3.	Billigung des für die Bestellung zuständigen Gesellschafts- organs	120
a)	Konkludenter Bestellungsakt	121
b)	Erforderliches Zurechnungselement	123
c)	Rechtsvergleich	124
d)	Keine Ausnahme für die Insolvenzantragspflicht	125
e)	Ergebnis	126
4.	Amtstauglichkeit (§§ 6 Abs. 2 GmbHG, 76 Abs. 3 AktG)	127
a)	Geschäftsfähigkeit	127
b)	Inhabilität	128
c)	Natürliche vs. juristische Personen	128
aa)	Systematische Bedenken	129
bb)	Schutzzweckgesichtspunkte	129
cc)	Rechtsvergleich	132
d)	Ergebnis	133
III.	Konkretisierung des Typusbegriffs	133
1.	Organspezifische Funktionen	134
a)	GmbH	135
b)	AG	136
c)	Fazit und Rechtsvergleich	137
2.	Wahrnehmung	138
a)	Qualität der Einflussnahme	139
b)	Quantität der Einflussnahme	139
aa)	Umfang	139
bb)	Dauer	141
c)	Besonderheiten für den reinen Schattendirektor	142
aa)	Existenz formeller Geschäftsleiter	142
bb)	Anforderungen an die Kommunikation	143
cc)	Umfang und Dauer	144
3.	In organotypischer Weise	145
IV.	Fallgruppenartige Auffächerung	146
1.	Gesellschaftsinterne Machtpositionen	146
a)	Gesellschafter	147
b)	Aktionäre	149
c)	Muttergesellschaft	149
d)	Aufsichtsratsmitglieder	151
e)	Nachgeordnete Unternehmensangehörige	151
2.	Gesellschaftsexterne Machtpositionen	152

a) Aufgrund schuldrechtlicher Verbindungen	152
aa) Professionelle Berater	153
bb) Kreditgeber	154
cc) Großabnehmer und -lieferanten	156
b) Aufgrund rein tatsächlicher Umstände	156
V. Ergebnis	157
 3. Kapitel: Allgemeiner Rahmen der Haftung	 159
§ 7 Beginn und Ende der Verantwortlichkeit	159
I. Beginn der Verantwortlichkeit	159
II. Enthftung	160
III. Ergebnis	162
§ 8 Ablehnung eines Sanierungsprivilegs	162
I. Leerlaufenlassen gegenläufiger Schutzinteressen	163
II. Keine Rechtfertigung durch Förderung des Sanierungszwecks	164
III. Vergleich mit dem formellen Geschäftsleiter	166
IV. Vergleich mit dem englischen Recht	167
V. Probleme der praktischen Ausgestaltung	167
VI. Ergebnis	168
 4. Kapitel: Haftungstatbestände	 169
§ 9 Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a Abs. 1 InsO)	170
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	170
1. Zivilrechtliche Haftung	170
a) Außenhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	170
b) Innenhaftung	171
2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	172
3. Inhabilitätsgrund	172
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme zur Einbeziehung faktischer Geschäftsleiter	172
1. Deutschland	173
2. England	175
a) Wrongful trading (IA 1986, s. 214)	175
b) Fraudulent trading (IA 1986, s. 213)	176
c) Misfeasance (IA 1986, s. 212)	177
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung des § 15a Abs. 1 InsO	177
1. Grammatisch	178
2. Historisch	179
3. Systematisch	179



a) Konkretisierung durch die Vorschriften des GmbHG bzw. AktG	180
b) Voraussetzung eines eigenen Antragsrechts iSd. § 15 Abs. 1 InsO	181
4. Teleologisch	181
5. Ergebnis	183
IV. Besonderheiten im Hinblick auf faktische Geschäftsleiter	183
1. Ablehnung eines eigenen Insolvenzantragsrechts iSd. § 15 Abs. 1 InsO	183
2. Ablehnung eines Fortführungsverbots	187
3. Pflicht zur Einwirkung auf die formell Antragspflichtigen (Einwirkungslösung)	189
a) Eignung zur Erfüllung des Normzwecks	190
b) Punktgenaue Verteilung der Haftungsrisiken	193
c) Exkulpationspflicht	194
d) Konkretisierung der sonstigen Haftungsmodalitäten	196
V. Ergebnis	197
§ 10 Haftung für Zahlungen in Insolvenznähe (§ 64 GmbHG, § 93 Abs. 3 Nr. 6 iVm. § 92 Abs. 2 AktG)	197
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	197
1. Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 64 S. 1 GmbHG, § 93 Abs. 3 Nr. 6 iVm. § 92 Abs. 2 S. 1 AktG)	198
2. Insolvenzverursachungshaftung (§ 64 S. 3 GmbHG, § 93 Abs. 3 Nr. 6 iVm. § 92 Abs. 2 S. 3 AktG)	199
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme	201
1. Deutschland	201
2. England	201
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung	202
1. Grammatisch	202
2. Historisch	202
3. Systematisch	203
4. Teleologisch	203
5. Ergebnis	204
§ 11 Allgemeine Geschäftsleiterhaftung (§§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 AktG)	204
I. Bedeutung des Haftungstatbestands	205
II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme	206
1. Deutschland	206
2. England	206
III. Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung	207
1. Grammatisch	207
2. Historisch	208
3. Systematisch	208
4. Teleologisch	209

5. Ergebnis	210
IV. Besonderheiten der allgemeinen Organhaftung faktischer Geschäftsleiter	210
§ 12 Zusammenfassung der anwendbaren Haftungstatbestände de lege lata	212
 5. Kapitel: Rechtspolitischer Ausblick	 214
§ 13 Legaldefinition des faktischen Geschäftsleiters	214
I. Vorteile einer Kodifikation	214
II. Nachteile einer Kodifikation	215
III. Ergebnis	217
§ 14 Empfehlungen im Falle einer Kodifikation	217
I. Haftung für Zahlungen in Insolvenznähe und allgemeine Organ- haftung	217
II. Insolvenzantragspflicht	218
1. Ablehnung einer wrongful trading-Haftung de lege ferenda	218
2. Kodifizierung der Einwirkungslösung	220
a) Gesetzgebungsvorschlag	220
b) Begründung	220
§ 15 Fazit und Ausblick	222
 6. Kapitel: Schluss	 223
§ 16 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	223
 Literaturverzeichnis	 229
 Verzeichnis der zitierten englischen Entscheidungen	 241