

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XV
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	1
II. Gang der Untersuchung .....	4
<b>B. De facto und shadow director im englischen Recht .....</b>	<b>5</b>
I. Gesetzesgrundlagen .....	5
II. De facto director .....	7
1. Gründe für die Gleichbehandlung von de jure und de facto director .....	7
2. Voraussetzungen des de facto directors .....	9
a) Einführung .....	9
b) Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben .....	11
c) Entscheidungsbefugnis eines directors .....	14
aa) Abkehr vom holding out im englischen Recht .....	14
bb) Gleichberechtigung mit anderen directors bzw. real influence .....	17
d) Juristische Personen als de facto directors .....	19
e) Minderjährige als de facto directors .....	19
3. Zusammenfassung .....	20
III. Shadow director .....	21
1. Shadow director als bloßer Beeinflussender .....	21
2. Voraussetzungen des shadow directors .....	22
a) Gründe für die Verringerung der Voraussetzungen .....	22
b) Befolgen von Weisungen bzw. real influence .....	24
c) Anforderungen an die Einflussnahme durch shadow directors ..	25
d) Ausnahme bei professionellen Beratern .....	26
3. Ausgewählte gesetzliche Regelungen in Bezug auf den shadow director .....	27
a) Einführung .....	27
b) Companies Act 2006 .....	27
c) Insolvency Act 1986 .....	29

d) Company Directors Disqualification Act 1986 .....	31
4. Zusammenfassung .....	31
IV. Verhältnis zwischen de facto und shadow director .....	32
V. Übertragung der Ergebnisse auf bestimmte Personen .....	34
1. Gesellschafter und speziell Muttergesellschaften .....	34
2. Director einer Muttergesellschaft als director der Tochtergesellschaft .....	35
3. Arbeitnehmer bzw. nachrangige Unternehmensangehörige .....	36
4. Unternehmensberater .....	36
5. Kreditinstitute .....	37
C. Funktionale Äquivalente von de facto und shadow directors	
im deutschen Recht .....	39
I. Einleitung .....	39
1. Differenzierung zwischen fehlerhaft bestellten und faktischen Organmitgliedern .....	40
2. Gang der Untersuchung .....	41
II. Fehlerhafte Bestellung .....	41
1. Begründung für die Gleichbehandlung von fehlerhaft bestellten und ordnungsgemäß bestellten Organmitgliedern .....	41
a) Organersetzungsfunktion .....	42
b) Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis in Parallele zu anderen fehlerhaften Rechtsverhältnissen .....	43
aa) Dogmatische Grundlagen .....	43
bb) Unterschiede zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis entgegen der Begründung der Rechtsprechung .....	46
cc) Anlehnung an die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft .....	50
(1) Bestandsschutz im Innenverhältnis .....	51
(a) Gefährdung des Bestandsschutzes bei Anwendung des Bereicherungsrechts .....	51
(b) Anwendung auch bei der Einberufung der Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung trotz fehlender Eintragung .....	54
(c) Anwendung auch bei der Feststellung des Jahresabschlusses .....	57
(d) Pflichten des fehlerhaft bestellten Organmitglieds im Innenverhältnis .....	59
(2) Schutz Dritter im Außenverhältnis .....	60

(3) Einbeziehung von fehlerhaft bestellten Aufsichtsratsmitgliedern .....	64
(4) Einbeziehung von fehlerhaft bestellten fakultativen Organen .....	71
(5) Einbeziehung des schwebend unwirksam bestellten Geschäftsführers nach § 16 I S. 2 GmbHG .....	72
2. Voraussetzungen für die Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis .....	74
a) Anforderungen an den Bestellungsakt .....	74
b) Vollzug als Voraussetzung .....	78
c) Unkenntnis des Fehlers als Voraussetzung .....	81
d) Ausschluss der Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis wegen höherrangiger Interessen .....	82
aa) Minderjährigenschutz und Schutz des Betreuten .....	83
bb) Ausschluss nach § 6 II S. 2 Nr. 2 und 3, S. 3 GmbHG, § 76 III S. 2 Nr. 2 und 3, S. 3 AktG und §§ 100 II, 105 AktG .....	85
3. Rechtsfolgen .....	88
a) Möglichkeit der sofortigen Abberufung .....	89
b) Haftung bei Bestellung von amtsuntauglichen Personen .....	90
4. Sonderfälle .....	92
a) Nachträgliche fehlerhafte Bestellung wegen Fortsetzung nach Ablauf der Amtszeit .....	92
b) Fehlerhafter Entzug .....	93
c) Wechsel zwischen Einzel- und Gesamtgeschäftsführungsbefugnis .....	99
5. Die Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis im Strafrecht ..	99
6. Schlussfolgerungen in Bezug auf die Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis .....	100
a) Zusammenfassung der Ergebnisse .....	100
b) Vergleich zum englischen Recht .....	101
c) Vorschlag zur Gesetzeskonkretisierung .....	102
III. Faktisches Organ .....	103
1. Entwicklung des faktischen Organs .....	103
a) Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	103
aa) Reichsgerichtliche Rechtsprechung bei fehlerhaften Bestellungsakten .....	103
bb) Rechtsprechung des Reichsgerichts zum faktischen Organ aufgrund der Analogiemöglichkeit durch § 2 StGB a.F. ....	105
b) Rechtsprechung des BGH .....	106

aa) BGHSt 3, 32 und die Auswirkungen auf die strafrechtliche Rechtsprechung .....	106
bb) Aufnahme und Veränderung der Lehre vom faktischen Organ durch die zivilrechtliche Rechtsprechung .....	109
cc) Insolvenzantragspflicht als Mittelpunkt der Entscheidungen der Rechtsprechung .....	110
c) Kritische Anmerkungen in der Literatur .....	112
aa) Kritik an den Voraussetzungen der deutschen Rechtsprechung unter Bezugnahme auf die englische Rechtsprechung .....	112
(1) Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben .....	112
(2) Einverständnis mit anderen Gesellschaftern .....	114
(3) Alternative zum Auftreten im Außenverhältnis .....	115
(4) Juristische Personen als faktische Organmitglieder .....	116
(5) Amtstauglichkeit .....	118
(6) Zusammenfassung .....	119
bb) Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a I InsO .....	119
cc) Erweiterung auf andere Rechte und Pflichten .....	122
2. Kritik an der Lehre vom faktischen Organ im Hinblick auf die allgemeine Rechtsgeschäftslehre .....	124
a) Allgemeine Kritik an der faktischen Betrachtungsweise und Übertragung auf das faktische Organ .....	124
b) Kritik an der Argumentation der Befürworter einer Lehre vom faktischen Organ unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre .....	127
aa) Prinzip der Übernahmeverantwortung .....	127
bb) Prinzip der Organverdrängung .....	128
cc) Sonderverbindung durch faktische Leitung .....	129
dd) Analoge Einzelnormanwendung bzw. Auslegung .....	130
c) Übertragung der Kritik auf das Strafrecht .....	132
3. Haftung aus einem Schuldverhältnis losgelöst von der Lehre vom faktischen Organ .....	133
a) Vorüberlegung zur Notwendigkeit der Haftung .....	133
b) Allgemeine Grundlagen in Bezug auf die Haftung .....	135
aa) Weiterhin bestehende Haftung des bestellten Organmitglieds .....	135
bb) Haftung wegen willentlicher Aufgabenwahrnehmung .....	136
cc) Haftung einer juristischen Person und dessen Vertreter .....	140
c) Haftung der Gesellschafter .....	143
d) Haftung der Arbeitnehmer .....	145

e) Haftung der Unternehmensberater .....	149
f) Haftung der Kreditinstitute .....	150
g) Zusammenfassung .....	151
4. Konsequenzen für die Gläubiger der Gesellschaft .....	154
a) Einführung .....	154
b) Direktansprüche der Gläubiger im Falle der Insolvenz der Gesellschaft .....	155
c) Schadenshöhe bei Fortführung der Geschäftsführung in der Insolvenz .....	159
5. Schlussfolgerungen in Bezug auf die Lehre vom faktischen Organ .....	161
a) Zusammenfassung .....	161
b) Vergleich zum englischen Recht .....	162
c) Möglichkeit der Einführung einer Haftung für faktische Beeinflussung der Geschäftsführung .....	163
IV. Funktionale Äquivalente zum shadow director im deutschen Recht ..	166
1. Einzelregelungen bei Weisungserteilung an die Geschäftsleitung einer Gesellschaft .....	166
2. Folgen der Weisungserteilung durch Gesellschafter bei der GmbH .....	169
a) Treuepflicht der Gesellschafter bzw. des Mutterunternehmens ..	169
aa) Die Anerkennung des Eigeninteresses der Gesellschaft .....	169
bb) Anforderungen an eine Treuepflichtverletzung bei einverständlich handelnden Gesellschaftern .....	175
b) Existenzvernichtender Eingriff .....	179
c) Keine unmittelbare Haftung der organschaftlichen Vertreter einer weisungserteilenden juristischen Person im faktischen GmbH-Konzern .....	183
d) Haftung im GmbH-Vertragskonzern für Mutterunternehmen und deren organschaftlichen Vertretern .....	184
3. Folgen der Weisungserteilung im AG-Konzern .....	185
a) Einleitung .....	185
b) Der Ausgleich von Einzelmaßnahmen im faktischen AG-Konzern .....	185
c) Qualifizierte Nachteilszufügung im faktischen AG-Konzern ....	186
d) AG-Vertragskonzern .....	188
4. Haftung nach § 117 I AktG bei Einflussnahme auf die Vertreter der AG .....	188
5. Zusammenfassung im Vergleich zur rechtlichen Ausgestaltung des shadow directors .....	192

<b>D. Resümee der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>195</b>
I. De facto director im englischen Recht .....	195
II. Shadow director im englischen Recht .....	196
III. Funktionale Äquivalente zum de facto director im deutschen Recht ..	196
1. Das fehlerhaft bestellte Organmitglied .....	196
2. Das faktische Organmitglied .....	198
IV. Funktionales Äquivalent zum shadow director im deutschen Recht ..	199
<b>E. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>201</b>