

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
A. Einleitung	19
B. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	22
C. Gang der Arbeit	23
Teil 1: Grundlagen	25
§ 2 Konstellationen faktischer Geschäftsführung und Abgrenzung zu ähnlichen Instituten	25
A. Konstellationen faktischer Geschäftsführung	25
I. Unwirksam bestellter Geschäftsführer	25
1. Unwirksamkeitsgründe	25
a) Person des Geschäftsführers	25
b) Bestellung	29
2. Einordnung als faktische Geschäftsführung	30
3. Anwendung auf Kreditgeber	34
II. Beendete Organstellung	34
1. Beendigungstatbestände	34
2. Rechtliche Behandlung und Anwendung auf Kreditgeber	35
III. Geschäftsführer ohne Bestellung	36
B. Abgrenzung zu ähnlichen Instituten	39
I. Geschäftsführer kraft Rechtsscheins	39
II. Organ einer nichtigen Gesellschaft bzw. einer Vorgesellschaft	40
III. Notgeschäftsführer	42
C. Zusammenfassung	43
§ 3 Entwicklung der zivilrechtlichen Rechtsprechung	44
A. Reichsgericht	44
I. Haftung des faktischen Organs aus GoA	44

II. Rechte eines faktischen Organs	45
III. Haftung aus konkludent abgeschlossenem Vertrag	46
B. Bundesgerichtshof	47
I. Duldung des tatsächlichen Organhandelns	47
II. Führung der Gesellschaft „wie ein Geschäftsführer“	48
III. Verdrängung des ordnungsgemäßen Geschäftsführers	49
IV. Übernahme der Geschicke der Gesellschaft	50
V. Keine faktische Geschäftsführung durch juristische Personen	52
VI. Gesamtschau entscheidend	53
C. OLG München: Sanierungsprivileg des faktischen Geschäftsführers	54
D. Zusammenfassung	55
 Teil 2: Der faktische GmbH-Geschäftsführer	57
 § 4 Dogmatische Grundlagen	57
A. Dogmatischer Anknüpfungspunkt	57
I. Gedanke der Übernahmeverantwortung	57
II. Okkupierung der Geschäftsführerstellung	58
III. Organverdrängung	59
IV. Einverständnis der Gesellschaft	60
V. Kritik und Ablehnung einer Gleichstellung	61
VI. Stellungnahme	61
1. Dogmatischer Anknüpfungspunkt	61
2. Reichweite der Gleichstellung	66
B. Rechtliche Umsetzung der Gleichstellung	68
I. Auslegung	69
II. Analoge Anwendung	70
III. Stellungnahme	71
 § 5 Tatbestand des faktischen Geschäftsführers	73
A. Faktischer Geschäftsführer als Typusbegriff	73

B. Merkmale faktischer Geschäftsführung	74
I. Handeln wie ein Geschäftsführer	74
1. Allgemeines	74
a) Tatbestandliche Unschärfe	74
b) Stellungnahmen des Schrifttums	76
c) Kriterienkatalog des BayObLG	77
aa) Kriterien	78
bb) Kritik und eigene Stellungnahme	79
2. Konkretisierung des Handelns wie ein Geschäftsführer	81
a) Inhaltliche Abgrenzung der Aufgaben eines Geschäftsführers	81
aa) Eigenverantwortlichkeit des Handelns	82
bb) Gesetzliche Regelung der GmbH-Geschäftsführung	82
(1) Buchführungspflicht	83
(2) Steuerliche Pflichten	84
(3) Kapitalerhaltung	85
(4) Gesellschafterliste	86
(5) Einberufung der Gesellschafterversammlung	87
(6) Handelsregisteranmeldung	88
(7) Insolvenzantrag	89
(8) Vertretung	89
(9) Zusammenfassung	91
cc) Leitungsaufgabe als zwingende Geschäftsführerpflicht	92
dd) Gesamtbetrachtung des Einzelfalls	94
ee) Ergebnis	97
b) Position des faktischen Geschäftsführers	97
aa) Nachgeordnete Angestellte	98
bb) Gesellschafter	100
(1) Satzung	100
(2) Weisungen	101
(3) Kernbereich der Geschäftsführung?	102
(a) Meinungsstand	103
(b) Stellungnahme	105
(c) Folgen für das Handeln wie ein Geschäftsführer	108
(4) Beherrschungsvertrag	108

cc) Vertragspartner der Gesellschaft	109
dd) Ergebnis	109
c) Intensität und Dauer der Aufgabenwahrnehmung	110
aa) Rechtsprechung	110
bb) Schrifttum	111
(1) Verdrängung des ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführers	112
(2) Dauerhafte Aufgabenwahrnehmung von gewisser Intensität	112
(3) Ausnahmsweise auch punktueller Eingriff	114
cc) Stellungnahme	114
d) Eigenes Handeln im Außenverhältnis	117
aa) Uferlose Haftung der Gesellschafter	119
(1) Gesellschafter als faktische Geschäftsführer	121
(2) Parallele zu § 6 Abs. 5 GmbHG	126
bb) Handeln „wie ein Geschäftsführer“	130
cc) Beweisprobleme	131
dd) Abgrenzung zum Geschäftsführer kraft Rechtscheins	131
ee) Auftreten im Außenverhältnis als typische Geschäftsführertätigkeit	133
ff) Zufallsergebnisse	134
gg) Abgrenzung zu § 117 AktG	135
hh) Schutzzweckgesichtspunkte	136
ii) Zusammenfassung	137
e) Ergebnis	138
II. Einverständnis der Gesellschaft	138
1. Meinungsstand	139
a) Einverständnis der Gesellschaft	139
b) Kenntnis und Duldung	139
c) Willenselement entbehrlich	140
d) Differenzierung nach jeweiliger Pflicht	141
2. Stellungnahme	141
III. Natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person	143
1. Geschäftsfähigkeit	144
2. Natürliche Person	145
a) Praktische Bedeutung der Voraussetzung	145

b) Systematik	147
aa) § 6 Abs. 2, 5 GmbHG	147
bb) Vergleich zur GmbH & Co. KG	149
c) Zurechnung	150
aa) Grundsätzliche Möglichkeit einer Zurechnung	150
(1) Juristische Person als reines Haftungssubjekt	150
(2) Juristische Person als faktische Geschäftsführerin	151
(a) Keine faktische Geschäftsführerstellung der natürlichen Person	151
(b) Faktische Geschäftsführerstellung auch der natürlichen Person	153
(3) Ergebnis	155
bb) Rechtliche Umsetzung einer Zurechnung	156
d) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	160
e) Ergebnis	161
IV. Zusammenfassung	162
1. Merkmale faktischer Geschäftsführung	162
2. Konkretisierung	164
 § 6 Rechtsfolgen faktischer Geschäftsführung	165
A. Pflicht zur Insolvenzantragstellung, § 15 a Abs. 1 InsO	165
I. Überblick über die gesetzliche Regelung	166
1. Allgemeines	166
2. Voraussetzungen des § 15 a Abs. 1 InsO	167
a) Zahlungsunfähigkeit	167
b) Überschuldung	168
3. Drei-Wochen-Zeitraum	170
4. Insolvenzverschleppungshaftung	173
II. Anwendung auf den faktischen Geschäftsführer	175
1. Wortlaut	175
2. Historie	177
3. Systematik	178
a) Bezug zu § 6 GmbHG	178
b) Führungslosigkeit der Gesellschaft	180

c) Fehlendes Recht zur Insolvenzantragstellung	184
aa) Auslegung	186
(1) Wortlaut	186
(2) Systematik	187
(3) Gesetzesbegründung	188
(4) Sinn und Zweck	189
(5) Ergebnis	192
bb) Fortführungsverbot und Einwirkungsgebot	193
d) Zwischenergebnis	198
4. Sinn und Zweck	199
5. Zusammenfassung	202
III. Konkretisierung des Pflichtinhalts	203
IV. Modifizierte Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung?	205
1. Handeln im Außenverhältnis	205
2. Eigenes Geschäftsführerhandeln	206
3. Besonderheiten für Gesellschafter?	208
4. Intensität und Dauer der Aufgabenwahrnehmung	208
B. Allgemeine Geschäftsführerhaftung, § 43 GmbHG	209
I. Überblick über die gesetzliche Regelung	209
1. Sorgfaltsmaßstab und Organpflichten des § 43 Abs. 1 GmbHG	209
2. Allgemeine Geschäftsführerhaftung	210
II. Anwendung auf den faktischen Geschäftsführer	212
1. Wortlaut	213
2. Systematik	214
3. Historie	215
4. Sinn und Zweck	216
III. Konkretisierung des Pflichtinhalts	218
IV. Modifizierte Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung?	221
C. Weitere Geschäftsführerpflichten	223
D. Ergebnis	224
§ 7 Beginn und Ende einer faktischen Geschäftsführerstellung	226
A. Beginn	226

B. Ende	227
I. Grundsätzliche Anforderungen an die Beendigung	228
II. Beendigung bei Handeln eines bestellten Geschäftsführers	232
III. Beendigung ohne Handeln eines bestellten Geschäftsführers	232
1. Grundsätze der Amtsniederlegung zur Unzeit	233
2. Übertragung dieser Grundsätze auf faktische Geschäftsführer	235
IV. Amtsniederlegung in Insolvenznähe	235
C. Zusammenfassung	237
Teil 3: Der Kreditgeber als faktischer Geschäftsführer einer GmbH	238
§ 8 Stand der bisherigen Diskussion	239
A. Rechtsprechung	239
I. Grundsatz	239
II. Mögliche praktische Anwendungsfälle	241
1. Kontrolle durch Aufsichtsperson	242
2. Geschäftsführung durch Kreditsachbearbeiter	243
3. Unterwerfung unter Treuhandschaft	244
4. Unternehmensberater als faktischer Geschäftsführer	246
5. Unternehmensleitung durch Kreditgeber	247
6. Verlangen nach Abberufung eines Organmitglieds	248
B. Schrifttum	248
I. Praktische Ablehnung faktischer Geschäftsführung durch Kreditgeber	249
II. Restriktive Anwendung auf Kreditgeber	252
1. Allgemeine Ansicht	252
2. Konkrete Erwägungen	254
a) Ansicht	254
b) Kritik	256
III. Differenzierung nach Art der Pflicht	258
IV. Weite Anwendung auf Kreditgeber	261
V. Zusammenfassung	262

§ 9 Spannungsverhältnis zwischen der berechtigten Wahrnehmung von Gläubigerinteressen und schädlicher Einflussnahme auf die Geschäftsführung	264
A. Prüfungspflichten nach § 18 KWG als berechtigte Gläubigerinteressen	264
B. Einflussnahme aufgrund vertraglicher Regelungen als berechtigte Gläubigerinteressen?	266
I. Interessenlage	266
II. Vertragliche Ausgestaltung	267
III. Wirksamkeit entsprechender Regelungen	269
IV. Abgrenzung zur faktischen Geschäftsführung	270
C. Anerkannte Haftungstatbestände als Grenze der Einflussnahme von Kreditgebern und Abgrenzung zum faktischen Geschäftsführer	271
I. § 117 AktG	272
1. Haftungstatbestand	272
2. Abgrenzung zum faktischen Geschäftsführer	274
II. § 826 BGB	275
1. Haftungstatbestand	275
2. Abgrenzung zum faktischen Geschäftsführer	279
III. Kreditgeber als Quasi-Gesellschafter	282
1. Tatbestand	283
a) Das Recht der Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG	283
b) Die Einbeziehung Dritter in das Recht der Gesellschafterdarlehen	285
2. Abgrenzung zum faktischen Geschäftsführer	288
IV. Vertragliche Haftung	291
D. Ergebnis	292
§ 10 Qualifizierung von Kreditgebern als faktische Geschäftsführer	294
A. Die Heranziehung von Covenants zur Qualifizierung als faktischer Geschäftsführer	294
B. Generelle Leitlinie zur Stellung von Kreditgebern als faktische Geschäftsführer	298
I. Inhalt der Einwirkung	299

II. Differenzierung nach Art der Einflussnahme	301
1. Maßnahmen der Information und Überwachung	301
2. Beeinflussung der Geschäftsführung	303
3. Übernahme der Geschäftsführung	306
4. Ergebnis	309
III. Zurechnung des Handelns natürlicher Personen	309
1. Stellung des Kreditgebers	310
a) Verfassungsmäßig berufener Vertreter	311
b) Handeln in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen	314
2. Stellung der natürlichen Person	315
3. Ergebnis	317
 § 11 Vorwurf der Sanierungshemmung	319
A. Sanierungsprivileg des faktischen Geschäftsführers	319
I. Dogmatische Grundlage	321
II. Anknüpfung an § 15 a Abs. 1 InsO	322
III. Teleologische Gesichtspunkte	323
IV. Ausreichende Berücksichtigung auf Tatbestandsebene	325
B. Abgesteckter Handlungsrahmen	326
 § 12 Möglichkeiten der Haftungsvermeidung	329
A. Keine geschäftsführergleiche Stellung	329
B. Keine Zurechnung	330
I. Unabhängiger Sanierungsberater	330
II. Doppelnützige Treuhand	333
 § 13 Anwendung auf praxisrelevante Sachverhalte	335
A. Kontrolle durch Aufsichtsperson	335
B. Geschäftsführung durch Kreditsachbearbeiter	336
C. Unterwerfung unter Treuhandschaft	338
D. Unternehmensberater als faktischer Geschäftsführer	340
E. Unternehmensleitung durch Kreditgeber	341
F. Verlangen nach Abberufung eines Organmitglieds	342
G. Ergebnis	343

Inhaltsverzeichnis

Teil 4: Ergebnis	344
§ 14 Zusammenfassung in Thesen	344
Literaturverzeichnis	351