

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 Geschäftsführerplicht | 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 berechnigte Gläubigerinteressen | 264 |
| B. Einflussnahme aufgrund vertraglicher Regelungen als berechnigte 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 |