



Dennis Nadwornik

De facto und shadow directors im englisch-deutschen Rechtsvergleich

Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom fehlerhaften
Bestellungsverhältnis und zum faktischen Organ

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	4
B. De facto und shadow director im englischen Recht	5
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

D. Resümee der wichtigsten Ergebnisse	195
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
E. Literaturverzeichnis	201