

Michael Winter

**Der Schutz von Gläubigern faktisch abhängiger Gesellschaften
nach englischem, amerikanischem und deutschem Recht**

Hartung-Gorre Verlag Konstanz
1996

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand	1
B. Themaabgrenzung	4
1. Teil: Gläubigerschutz und die Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens bei der Konzernleitung	5
1. Abschnitt: Englisches Recht	5
A. Einführung in das englische Gesellschaftsrecht	5
I Rechtsquellen	5
1. Common Law und Equity	5
2. Companies Act und Insolvency Act	6
a) Companies Act	6
b) Insolvency Act	6
II Entwicklung und Konzernpraxis in England	7
1. Geschichte	7
2. Rechtlicher Rahmen für das Konzernrecht in England	8
3. Definition eines Konzerns: Sec 736 Companies Act 1985	9
B. Haftungsdurchgriff	10
I Die Corporate Entity Doktrin	10
1. Allgemeines	10
2. Der Fall Salomon v. Salomon & Co. Ltd.	10
3. Anwendung auf das herrschende Unternehmen	11
II Grenzen	11
1. Gesetzlich geregelte Fälle eines Haftungsdurchgriffs	12
2. Haftungsdurchgriff nach Common Law und Equity	12
a) Allgemeines	12
b) Fallgruppe: Agency	13
aa) Gesellschafterfreundlicher Durchgriff	14
bb) Haftungsdurchgriff zuungunsten der herrschenden Gesellschaft	16
c) Fallgruppe: Mißbrauch der Rechtsform	17
d) Zusammenfassung	17
C. Verhaltenspflichten des herrschenden Unternehmens außerhalb der Insolvenz der abhängigen Gesellschaft	19
I Maßstab für die Ausübung von Herrschaftsmacht: Die Majority Rule	19
II Begrenzung der Herrschaftsmacht des herrschenden Unternehmens	20
1. Common Law: Pflichten des herrschenden Unternehmens	20
a) Maßstab: "fraud on the minority"	20
b) Hauptanwendungsfelder von "fraud on the minority"	21
c) Einzelfälle	22
aa) Entzug von vermögenswerten Positionen des abhängigen Unternehmens durch die herrschende Gesellschaft	22

bb) Mißverhältnis beim Austausch von Leistungen zwischen abhängiger und herrschender Gesellschaft	24
cc) Überhöhte Aufwandsentschädigung für einen Gesellschafter-vorstand	24
2. Gesetzliche Schranken: Sec 459 Companies Act 1985	24
a) Tatbestand: "unfairly prejudicial conduct"	25
aa) Schmälerung der Haftungsmasse durch Ge-währung überhöhter Bezüge	26
bb) Planmäßige Schädigung der abhängigen Ge-sellschaft durch Entziehung von Geschäftschancen	26
cc) Maßstab	27
dd) Geltendmachung von Benachteiligungen	28
b) Rechtsfolgen	28
D. Verhaltenspflichten des herrschenden Unternehmens bei Insolvenz der abhängigen Gesellschaft	29
I Haftung wegen betrügerischer Betriebsfortführung: "Fraudulent Trading"	29
1. Inhalt der gesetzlichen Regelung	29
a) Das Erfordernis einer betrügerischen Betriebsfort-führung	30
b) Erstreckung der Haftung auf ein herrschendes Unter-nehmen	30
2. Rechtsfolgen	31
3. Beweislast	32
II Haftung wegen fehlerhafter Betriebsfortführung: "Wrongful Trading"	32
1. Voraussetzungen einer Haftung für "Wrongful Trading"	33
a) Anwendung auf ein herrschendes Unternehmen	33
b) Tatbestand der gesetzlichen Regelung	34
c) Haftungsausschließende Einwendungen	34
2. Rechtsfolgen	35
2. Abschnitt: Amerikanisches Recht	36
A. Überblick über das amerikanische Gesellschafts- und Insolvenzrecht	36
I Gesellschaftsrecht	36
1. Konkurrenz von Bundes- und Landesrecht	36
2. Besondere Bedeutung der Rechtsprechung des Staates Delaware	37
II Insolvenzrecht	38
1. Entwicklungen	38
2. Verfahrensarten	38
III Entwicklung der Konzernierung in den USA	39
1. Geschichte	39
2. Rechtlicher Rahmen zur Erfassung von Konzernen	40
3. Konzernbegriff: Das Erfordernis von Control	41
B. Haftungsdurchgriff	42
I Entity Theorie	42
II "Enterprise"-Konzept	43
III Der Haftungsdurchgriff in der Rechtsprechung	44
1. Geschichtliche Entwicklung	44

2. Die "Instrumentality"-Doktrin	45
a) Haftungsrelevante Beherrschung	45
aa) Beherrschung und personelle Verflechtung	46
aaa) Zulässigkeit	47
bbb) Fallbeispiele	47
bb) Hineinregieren in die Tagesgeschäfte der Tochtergesellschaft	49
cc) Aufspaltung eines einheitlichen Geschäfts	49
dd) Unterkapitalisierung	51
ee) Vermögensvermischung und Nichteinhaltung gesellschaftsrechtlicher Formalien	52
b) Das Element des Mißbrauchs	54
c) Kausalitätserfordernis	57
d) Gesellschafterfreundlicher Durchgriff	57
3. "Alter-Ego"-Doktrin	58
4. Stellvertretung (Agency)	60
C. Haftung des herrschenden Unternehmens wegen Verletzung der Treuepflicht	62
I Herkunft und Inhalt	62
1. Allgemeines	62
2. Rechtsgrund der Treuepflicht des herrschenden Unternehmens	62
3. Inhalt und Umfang der Treuepflicht	63
4. Fallgruppen	65
a) Geschäftliche Transaktionen zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft	65
b) Mißbrauch der Kontrollmacht: durch Entzug von Geschäftschancen des abhängigen Unternehmens	66
c) Mißbrauch der Kontrollmacht: insbesondere durch Entzug von Gesellschaftsvermögen des abhängigen Unternehmens	68
d) Beweislastverteilung	69
5. Prozessuale Geltendmachung der Pflichtverletzung	72
II Konsequenzen für die Gläubiger einer vollständig beherrschten Gesellschaft	73
D. Verantwortung des herrschenden Unternehmens bei Insolvenz der abhängigen Gesellschaft	74
I Überblick über die Regelungen	74
II "Equitable Subordination"	75
1. Geschichtliche Entwicklung	75
2. Die Entwicklung der "Deep-Rock"-Doktrin	78
a) Der "Deep-Rock"-Fall: Taylor v. Standard & Elec. Co	78
b) Weitere Leitentscheidungen zur "Deep-Rock"-Doktrin	79
c) Gesetzliche Regelungen	81
d) "Disallowance" oder "Subordination" ?	81
3. Tests zur Beurteilung von Fairness	82
a) "At Arm's Length"-Test	82
b) Maßstab: Tochterinteressen ("Single-Eye to the Subsidiary's Interests"-Test)	83
4. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	84
5. Fallgruppen von "inequitable conduct"	84
a) Unterkapitalisierung	85
aa) Maßstab	85

bb) Anfängliche und nachträgliche Unterkapitalisierung	86
cc) Verhältnis von Eigenkapital und Fremdkapital	87
b) Mißbrauch der Leitungsmacht und Treuepflichtverletzung	88
aa) Dividendenausschüttungen zum Nachteil der abhängigen Gesellschaft	89
bb) Fehlende Gewinnerzielungsmöglichkeit der abhängigen Gesellschaft	90
cc) Vermögensvermischung	91
dd) Nichtbeachtung gesellschaftsrechtlicher Formalien	91
ee) Dauernde und umfassende Leitung der abhängigen Gesellschaft	92
6. Kreditsicherheiten	92
III "Substantive Consolidation"	93
1. Einleitung und Abgrenzung zur verfahrensrechtlichen Consolidation	93
2. Rechtliche Grundlagen der "Substantive Consolidation"	94
3. Gläubigerrisiken	95
4. Konzepte für ein einheitliches Konzerninsolvenzverfahren	96
a) Enterprise Konzept	96
b) Durchgriffskonzept der Rechtsprechung	96
5. Voraussetzungen und Inhalt	98
a) Innenverhältnis	98
aa) Vermischung von Konten, Buchführung und Vermögenswerten	98
bb) Aufspaltung eines einheitlichen Geschäfts	101
b) Vertrauensschutz für Gläubiger ?	102
6. Gesicherte und ungesicherte Gläubiger	103
7. Gläubigerbetrug	105
8. Zusammenfassung	105
3. Abschnitt: Deutsches Recht	107
A. Spezifisch konzernrechtlicher Gläubigerschutz	107
I Abhängigkeit und Konzernbegriff	107
1. Das Erfordernis eines beherrschenden Einflusses	107
2. Unternehmensqualität	108
II Haftungsverantwortung im einfachen faktischen Aktienkonzern	110
1. Zu den Voraussetzungen einer Haftung des herrschenden Unternehmens nach § 317 i. V. m. § 311 AktG	110
2. Kritische Würdigung	112
III Gläubigerschutz im qualifizierten faktischen GmbH-Konzern	115
1. Allgemeines: Modell einer Verschuldens- oder Zustandshaftung	115
2. Tatbestandsvoraussetzungen qualifizierter faktischer Abhängigkeit	115
a) Das Erfordernis eines Konzerns	115
b) Meinungsstand	116
aa) Entwicklung der Rechtsprechung des BGH	116
bb) Auffassungen im Schrifttum	133
cc) Stellungnahme	136
3. Fallgruppen	141

a) Personelle Verflechtung auf Geschäftsleiterebene	141
aa) Partielle Personalunion	141
bb) Vollständige Personalunion	142
b) 100%iger Anteilsbesitz	143
c) Unmittelbare Leitung der Tagesgeschäfte der abhängigen Gesellschaft	143
d) Verwendung von Vermögen für gesellschaftsfremde Zwecke: insbesondere zur Tilgung fremder Verbindlichkeiten	144
e) Haftungsübernahme für fremde Schulden	144
f) Entzug von Vermögen im allgemeinen	145
g) Konzerninterner Waren- und Dienstleistungsverkehr	146
h) Entzug von Geschäftschancen	146
i) Aufgabe existierender Geschäftsfelder/Schließung von Produktionsstätten/Einstellung laufender Aktivitäten	147
j) Spekulation auf Kosten der Gläubiger	148
4. Rechtsfolgen qualifizierter faktischer Konzernierung	149
a) Haftungsumfang	150
b) Geltendmachung der Ansprüche	151
c) Verzicht	152
5. Vereinbarkeit der Rechtsprechung zum qualifizierten faktischen Konzern mit der EG-"Einmann-Richtlinie"	153
a) Kritik im Schrifttum	153
b) Stellungnahme	154
6. Vermeidung der Haftungsfolgen im qualifizierten faktischen Konzern durch Zwischenschaltung einer Holding	156
a) Meinungsstand	156
b) Stellungnahme	158
IV Haftung im qualifizierten faktischen Aktienkonzern	159
B. Allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz	160
I Das Konzept der Durchgriffshaftung	160
1. Anwendbarkeit auf Konzernsachverhalte	160
2. Der Begriff der Durchgriffshaftung	160
3. Die unterschiedlichen Standpunkte	161
a) Auffassungen im Schrifttum	161
b) Standpunkt der Rechtsprechung	161
4. Fallgruppen	162
a) Unterkapitalisierung	162
b) Vermögensvermischung	165
aa) Voraussetzungen einer haftungsauslösenden Vermögensvermischung	166
bb) Beherrschender Einfluß als Durchgriffsvoraussetzung	167
cc) Rechtsfolgen	168
c) Sphärenvermischung	168
II Haftung wegen mißbräuchlicher Aufspaltung von Gewinnchancen und Verlustrisiken zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger	169
III Kapitalerhaltung bei der abhängigen Gesellschaft	171
1. Allgemeines	171
2. Kapitalersetzende Leistungen an die abhängige Gesellschaft	172

a) Tatbestandliche Voraussetzungen kapitalersetzender Gesellschafterleistungen	172
aa) Die Finanzierungsverantwortung des herrschenden Unternehmens	172
bb) Das Kriterium der Kreditwürdigkeit	173
b) Folgen der Behandlung als Eigenkapitalersatz	173
aa) Spezialgesetzlich	173
bb) Nach §§ 30, 31 GmbHG	174
c) Anwendbarkeit auf die abhängige Aktiengesellschaft	175
IV Treuebindung des herrschenden Unternehmens im faktischen GmbH- Konzern als Instrument des Gläubigerschutzes	175
1. Allgemeines	175
2. Herleitung und Inhalt der Treuepflicht des herrschenden Unter- nehmens	177
a) Allgemeiner Inhalt und dogmatische Begründung der Treuepflicht	177
b) Fälle eines Treuepflichtverstoßes	178
aa) Schädigungsverbot und konzerninterne Rechtsgeschäfte	178
bb) Schädigungsverbot und Entzug von Geschäftschancen	179
cc) Schädigungsverbot und Entzug von Gesellschafts- vermögen	182
c) Der Sorgfaltsmaßstab	182
3. Folgen einer Treuepflichtverletzung	183
4. Prozessuale Geltendmachung des Treuepflichtverstoßes	184
5. Gläubigerschutz in der vollständig beherrschten Gesellschaft	186
2. Teil: Gläubigerschutz und die Verantwortlichkeit der Geschäftsführungs- organe im faktischen Konzern	188
1. Abschnitt: Englisches Recht	188
A. Rechtspflichten des Vorstands nach Common Law	188
I Herleitung und Inhalt	188
1. Allgemeines zur Zuständigkeitsordnung in der englischen Kapitalgesellschaft	188
2. Die Treuepflichten ("fiduciary duties")	189
a) Allgemeines zum Inhalt	189
b) Besonderheiten bei der Leitung konzernzugehöriger Ge- sellschaften	192
aa) Verantwortlichkeit gegenüber anderen Konzern- gesellschaften ?	192
bb) Weisungsbefugnisse der Muttergesellschaft	195
cc) Zum Problem der Vorstands-Doppelmandate im Konzern	196
c) Die Verantwortlichkeit des Vorstands gegenüber Gläubigern	197
aa) Traditioneller Standpunkt	197
bb) Neuere Entwicklungen	198

d) Maßstab für die gerichtliche Überprüfung von Treuepflichtverletzungen	199
3. Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	200
4. Haftungsverzicht	201
a) Haftungsverzicht durch Gesellschafterbeschuß	201
b) Haftungsverzicht bei entgegenstehenden Gläubigerinteressen ?	202
c) Einwilligung der Gesellschafter	203
d) Vertraglicher Haftungsausschluß	203
II Die Folgen von Pflichtverletzungen	204
1. Ansprüche gegen den Vorstand der abhängigen Gesellschaft	204
2. Die Beteiligung Dritter an der Pflichtverletzung des Vorstands	205
3. Geltendmachung von Ansprüchen: die abgeleitete Gesellschaftsklage	206
III Zwischenergebnis	207
B. Gesetzliche Verhaltenspflichten des Vorstands bei Insolvenz der abhängigen Gesellschaft	208
I Haftung des Vorstands für Schulden der Tochter wegen betrügerischer Betriebsfortführung	208
II Haftung des Vorstands für Schulden der Tochter wegen pflichtwidriger Betriebsfortführung	209
2. Abschnitt: Amerikanisches Recht	210
A. Treuepflichten	210
I Inhalt	210
1. Gesellschaftsstruktur und Kompetenzverteilung	210
2. Rechtsgrund der Treuepflichten	211
3. Einzelpflichten	212
4. Pflichtenstellung der Direktoren konzernzugehöriger Gesellschaften	215
a) Pflicht zur Anerkennung eines Konzerninteresses ?	215
b) Doppelmandate im Konzern	217
5. Die Verantwortung des Vorstands gegenüber Gläubigern der abhängigen Gesellschaft	219
B. Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	220
I Inhalt und Sorgfaltsmaßstab	220
II Einschränkung der Sorgfaltsverantwortung durch die "Business Judgement Rule"	221
C. Haftungsfreistellung	222
I Vertraglicher Haftungsausschluß	222
II Entschädigungsregelungen	223
D. Folgen von Pflichtverletzungen	224
I Ansprüche gegen den Vorstand der abhängigen Gesellschaft	224
II Geltendmachung der Ansprüche gegen den Vorstand	225
3. Abschnitt: Deutsches Recht	227

A. Die Verantwortung des Vorstands in der faktisch abhängigen Aktiengesellschaft	227
I Einleitung	227
II Allgemeine Verantwortlichkeit des Vorstands einer faktisch abhängigen AG	227
1. Kompetenzverteilung	227
2. Treuepflicht	228
3. Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	230
4. Besonderheiten bei der Unternehmensleitung der konzernabhängigen AG	232
a) Rechtslage im einfachen faktischen AG-Konzern	232
b) Rechtslage im qualifizierten faktischen Konzern	235
c) Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens ?	238
d) Haftung bei Innehabung von Doppelmandaten im faktischen Konzern	238
aa) Zulässigkeit von Vorstands-Doppelmandaten im faktischen Konzern	238
bb) Interessenkollision	239
e) Verantwortung des Vorstands gegenüber den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft	241
f) Pflicht zur Erhaltung der Vermögensmasse bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	242
5. Haftungsausschluß	242
a) Vertragliche Haftungsmilderung	242
b) Nachträglicher Haftungsverzicht	243
c) Haftungsausschluß bei Befolgung von Hauptversammlungsbeschlüssen	243
6. Verantwortlichkeit des Vorstands der herrschenden Gesellschaft	244
III Haftungsfolgen	244
1. Schadensumfang	244
2. Geltendmachung der Ansprüche	246
B. Die Verantwortung der Geschäftsführer in der faktisch abhängigen GmbH	247
I Allgemeine Pflichtenstellung der Geschäftsführer einer faktisch abhängigen GmbH	247
1. Kompetenzverteilung	247
2. Treuepflicht	248
3. Sorgfaltsverantwortung und Unternehmensleitung	249
4. Besonderheiten bei der Leitung der abhängigen GmbH	251
a) Im faktischen GmbH-Konzern	251
b) Im qualifizierten faktischen GmbH-Konzern	253
c) Doppelmandate im faktischen GmbH-Konzern	253
d) Verantwortung des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	254
e) Pflicht zur Erhaltung der Vermögensmasse bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	255
5. Haftungsausschluß	256
a) Vertragliche Haftungsmilderung für den Geschäftsführer einer abhängigen GmbH	256
b) Nachträglicher Haftungsverzicht	256

II Haftungsfolgen	257
1. Schadensumfang	257
a) § 43 II GmbHG	257
b) § 64 I GmbHG	257
2. Geltendmachung der Ansprüche	259
3. Teil: Die Anfechtung von gläubigerbenachteiligenden Vermögensverschiebungen bei Insolvenz der abhängigen Gesellschaft	261
1. Abschnitt: Englisches Recht	261
A. Zweck der gesetzlichen Regelungen	261
B. Sec. 238 Insolvency Act (1986)	262
I Voraussetzungen und Inhalt der Regelung	262
1. Das Erfordernis einer gleichwertigen Gegenleistung	262
2. Darlehenssicherheiten	263
3. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Insolvency Act	264
4. Schutz der redlichen Schuldnergesellschaft	264
II Folgen eines Verstoßes gegen Sec. 238 I.A.	266
1. Zu den richterlichen Maßnahmen	266
2. Anspruchsgegner	267
C. Gläubigerbevorzugung: Sec. 239 Insolvency Act (1986)	267
I Gesetzlicher Tatbestand	267
1. Zum Begriff der "preferences" in Sec. 239 I.A.	267
2. Begünstigungsvorsatz der Schuldnergesellschaft	269
3. Beweislastverteilung	270
4. Insolvenz der Schuldnergesellschaft	271
5. Relevanter Zeitrahmen	271
II Rechtsfolgen	271
D. Die Entscheidung Rolled Steel Ltd. v. British Steel Corp.	273
2. Abschnitt: Amerikanisches Recht	274
A. Einleitung und Überblick über die gesetzlichen Regelungen	274
B. "Voidable Preferences"	275
I Gesetzlicher Tatbestand von § 547 Bankruptcy Code	275
1. Definitionen	275
2. Der Begriff "Transfer"	276
3. Die Problematik der Drittleistungen	276
4. Zum Merkmal Schuldnerinsolvenz	280
5. Der Begriff des Insiders	281
6. "Preferential Effect": Gesicherte und ungesicherte Gläubiger	283
7. Ausnahmetatbestände	283
8. Beweislastverteilung	284
II Inhalt des Rückgewähranspruchs nach § 550 Bankruptcy Code	284
C. "Fraudulent Transfers"	285
I Gesetzlicher Tatbestand von § 548 Bankruptcy Code	285
1. Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung	285
2. Der Begriff "reasonable equivalent value"	287

3. Das Merkmal "debtor's property"	289
4. Fristprobleme	290
II Rechtsfolgen	290
3. Abschnitt: Deutsches Recht	291
A. Die einzelnen Fallgruppen	291
I Sicherung oder Befriedigung von Konkursgläubigern des abhängigen Unternehmens	292
1. Kongruente Deckung: § 30 Nr. 1 2. Hs. KO	292
2. Inkongruente Deckung: § 30 Nr. 2 KO	293
II Sonstige Tatbestände	295
1. Rechtsgeschäfte ohne gleichwertige Gegenleistung	295
2. Absichtliche Benachteiligung § 31 Nr. 1 KO	296
3. Geschäfte mit verbundenen Unternehmen: § 31 Nr. 2 KO	297
4. Unentgeltliche Verfügungen: § 32 KO	298
B. Folgen	300
I Anfechtungsberechtigung und Anfechtungsfrist	300
I Rückgewähr	300
4. Teil: Rechtsvergleichende Betrachtung der Ansätze	302
A. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der jeweiligen Regelungen	302
I Unterschiedliche Ausgangslage in regelungstechnischer Hinsicht	302
II Vergleich der Regelungen im einzelnen	303
B. Konsequenzen für die künftige Ausgestaltung des Gläubigerschutzes in faktischen Konzernlagen	322
I Die Frage nach der richtigen Schutzstrategie: Verhaltens- versus Strukturhaftung	322
II Notwendigkeit eines spezifisch konzernrechtlichen Gläubigerschutzes ?	325
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	330
Abkürzungen	333
Literaturverzeichnis	337