

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 274

Upstream-Kreditsicherheiten

Die gesellschaftsrechtliche Haftung
des Tochter-Geschäftsführers für ihre Gewährung
im Konzern

Von

Christina Victoria Möller



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTINA VICTORIA MÖLLER

Upstream-Kreditsicherheiten

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 274

Upstream-Kreditsicherheiten

Die gesellschaftsrechtliche Haftung
des Tochter-Geschäftsführers für ihre Gewährung
im Konzern

Von

Christina Victoria Möller



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14732-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54732-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84732-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2015 berücksichtigt werden.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger, danke ich herzlich für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit. Seine wertvollen Ratschläge und die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl haben ein ausgezeichnetes Umfeld für den Entstehungsprozess dieser Dissertation geschaffen. Meine Zeit am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht in Münster wird mir in jeder Hinsicht in bester Erinnerung bleiben. Danken möchte ich in diesem Zusammenhang neben Frau Andrea Freund auch meinen Arbeitskollegen, die mir Wegbegleiter und Freunde waren.

Herrn Professor Dr. Matthias Casper, Dipl.-Oec., danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und seine hilfreichen Anregungen.

Mein Dank gilt schließlich meinen lieben Eltern, Gabriele und Dr. Reinhard Möller, die mich auf meinem ganzen bisherigen Lebensweg bestmöglich unterstützt haben und denen ich diese Arbeit widmen möchte.

Kiel, im Mai 2015

Christina Victoria Möller

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	17
----------------------	----

1. Teil

Grundlagen	23
-------------------	----

§ 2 Die Bedeutung der aufsteigenden Besicherung im Rahmen der Konzernfinanzierung	23
---	----

§ 3 Zur Interessenlage der beteiligten Parteien	30
---	----

§ 4 Zur grundsätzlichen zivilrechtlichen Zulässigkeit der Upstream-Besicherung	38
--	----

2. Teil

Gesellschaftsrechtliche Haftung des Tochter-Geschäftsführers für die Gewährung von Upstream-Sicherheiten im Konzern	47
--	----

§ 5 Die Haftung des Geschäftsführers gemäß § 43 III GmbHG wegen Nichteinhaltung seiner kapitalerhaltungsbezogenen Sorgfaltspflichten	48
---	----

§ 6 Die Insolvenzverursachungshaftung des Tochter-Geschäftsführers im Zusammenhang mit der aufsteigenden Besicherung	157
---	-----

§ 7 Zu weiteren Haftungsrisiken nach Maßgabe des § 43 II GmbHG	210
--	-----

3. Teil

Schlussbetrachtung	235
---------------------------	-----

§ 8 Die übergreifende Problematik – Drohende Binnenhaftung des Geschäftsführers trotz unsicherer Rechtslage und uneinheitlicher Handlungsanforderungen	235
---	-----

§ 9 Leitlinien des Geschäftsführerhandelns bei der Gewährung von Upstream- Sicherheiten im Konzern – Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	252
--	-----

Literaturverzeichnis	262
----------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	295
----------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	17
A. Einblick in die zu untersuchende Problematik	17
B. Gegenstand der Untersuchung/Themeneingrenzung	18
C. Gang der Darstellung	20

1. Teil

Grundlagen 23

§ 2 Die Bedeutung der aufsteigenden Besicherung im Rahmen der Konzernfinanzierung	23
A. Upstream Securities als konzernspezifische Möglichkeit der Kreditsicherung . . .	24
B. Praktisches Vorkommen der Upstream-Besicherung	27
C. Ausgestaltung der Kreditsicherheiten	28
§ 3 Zur Interessenlage der beteiligten Parteien	30
A. Interessen des Kreditgebers: Schutz vor konzernbedingten Risiken	30
I. Insbesondere: Das Problem der „strukturellen Nachrangigkeit“	31
II. Konzerninterne Finanzierungsvorgänge	34
III. Ausgleichsverpflichtungen der Muttergesellschaft	35
IV. Unübersichtlichkeit der Konzernstrukturen	36
B. Interessen der Konzernmutter als Kreditnehmerin	36
C. Interessen der besichernden Konzerntochter	37
§ 4 Zur grundsätzlichen zivilrechtlichen Zulässigkeit der Upstream-Besicherung	38
A. Gesellschaftsrechtliche Pflichtwidrigkeit als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot?	39
B. Sittenwidrigkeit wegen Knebelung des Sicherungsgebers	41
C. Sittenwidrigkeit wegen Gläubigergefährdung	43

2. Teil

Gesellschaftsrechtliche Haftung des Tochter-Geschäftsführers für die Gewährung von Upstream-Sicherheiten im Konzern 47

§ 5 Die Haftung des Geschäftsführers gemäß § 43 III GmbHG wegen Nichteinhaltung seiner kapitalerhaltungsbezogenen Sorgfaltspflichten	48
--	----

A. Upstream Securities als potentieller Verstoß gegen den Kapitalerhaltungsgrundsatz	49
I. Das Verhältnis von Kapitalerhaltung und Konzernrecht	49
1. Geltung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes im GmbH-Vertragskonzern ...	50
a) Zum Meinungsstand vor MoMiG	51
b) Die Rechtslage nach dem MoMiG	52
aa) Bewertung der Neuregelung und verbleibende Fragen	53
bb) Bedeutung für die Haftung des Geschäftsführers bei aufsteigenden Sicherheiten	57
2. Geltung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes im faktischen GmbH-Konzern ..	57
II. Upstream-Sicherheiten: Ein atypischer Anwendungsfall des Auszahlungsverbots	58
1. Die Upstream-Sicherheit als Leistung an einen Gesellschafter	59
2. Notwendigkeit der Abgrenzung zum sog. „Drittgeschäft“?	62
a) Problematische Einordnung der aufsteigenden Besicherung	63
b) Stellungnahme: Keine generelle einschränkende Auslegung anhand des Merkmals des „Gesellschaftergeschäfts“ geboten	64
c) Zwischenergebnis	68
3. Der konkrete Verstoß gegen das Auszahlungsverbot	68
a) Grundlegung	70
aa) Problemaufriss	70
bb) Auswirkungen der aufsteigenden Sicherheiten und korrespondierender Ausgleichsansprüche auf das Vermögen des Sicherungsgebers	73
(1) Gegenständliche Betrachtungsweise	74
(2) Auswirkungen auf die Bilanz des Sicherungsgebers	74
(a) Die bilanzielle Abbildung der Kreditsicherung	74
(b) Bilanzielle Auswirkungen etwaiger korrespondierender Ansprüche	78
cc) Maßgaben für die weitere Lösungssuche	81
b) Relevanz etwaiger Ausgleichsansprüche für die kapitalerhaltungsrechtliche Zulässigkeit der Besicherung	82
aa) Die Anwendbarkeit des § 30 I S. 2 Alt. 2 GmbHHG auf die Besicherung	84
bb) Zur Beschaffenheit der Ansprüche im Einzelnen	86
cc) Zwischenergebnis	92
c) Zum Auszahlungszeitpunkt im Falle aufsteigender Besicherung	93
aa) Zur Konkretisierung des Auszahlungsmerkmals	94
(1) Wörtliche Auslegung	96
(2) Systematische Auslegung	100
(3) Historische Auslegung	106
(4) Teleologische Auslegung	108
(5) Ergebnis	110

- bb) Schlussfolgerung für die Auszahlungswirkung einer Kreditsicherheit 110
 - cc) Überprüfung des gefundenen Ergebnisses 112
 - (1) Einwand mangelnder Beherrschbarkeit 112
 - (2) Einwand mangelnder aktivischer Kompensation 115
- III. Zwischenfazit: Upstream Securities und das Auszahlungsverbot des § 30 I GmbHG 118
- B. Schlussfolgerungen und weitergehende Überlegungen zum kapitalerhaltungsbezogenen Pflichtenkanon des Geschäftsführers im Zusammenhang mit der aufsteigenden Besicherung 120
 - I. Ableitung eines kapitalerhaltungsbezogenen Pflichtenkanons bei aufsteigender Besicherung 121
 - 1. Die Frage nach zeitpunkt- oder zeitraumbezogenen Prüfpflichten 121
 - a) Zunächst: Konsequenzen der unterschiedlichen Beurteilung der Auszahlungswirkung von Kreditsicherheiten 122
 - b) Stellungnahme zur sinnhaften Ausgestaltung der Pflichtenbindung des Geschäftsführers 127
 - aa) Charakteristika der Kreditsicherung und der Aspekt der angestrebten Verhaltenssteuerung 128
 - bb) Kritische Würdigung der Konzeption der herrschenden Meinung .. 131
 - cc) Fazit und Ergebnis zu 1. 136
 - 2. Weitergehende Pflicht zur vorausschauenden Sicherung von Handlungsspielräumen? 136
 - II. Zur Umsetzbarkeit der fortlaufenden Überwachungspflicht in der Konzernkonstellation 140
 - 1. Überblick: Divergierende Anforderungen an eine sorgfältige Entscheidungsvorbereitung 141
 - 2. Voraussetzung für die Feststellung eines normativen Sorgfaltsmaßstabs – zu den Grenzen, die der Informationsbeschaffung in der Konzernkonstellation gesetzt sind 142
 - a) Zu rechtlichen Möglichkeiten des Tochter-Geschäftsführers, auf einen umfassenden „Downstream“-Informationsfluss im Konzern hinzuwirken 144
 - aa) Etwaige Ansatzpunkte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 147
 - bb) Herleitung einer Informationspflicht aus der gesellschaftlichen Treuepflicht der Muttergesellschaft i.V.m. § 242 BGB ? 147
 - cc) Konzerndimensionale Organpflichten als tauglicher Begründungsansatz 149
 - b) Die Grenzen der diesbezüglichen Informationserteilung 153
 - III. Zusammenfassung der kapitalerhaltungsbezogenen Pflichtenbindung des Geschäftsführers 156
- § 6 Die Insolvenzverursachungshaftung des Tochter-Geschäftsführers im Zusammenhang mit der aufsteigenden Besicherung 157
 - A. Systematische Stellung des § 64 S. 3 GmbHG im Haftungsgefüge der GmbH ... 158

B. Zur Tatbestandsverwirklichung des § 64 S. 3 GmbHG durch aufsteigende Besicherung	161
I. Auswirkung der Konzernlage auf den Haftungstatbestand	162
II. Überblick: Die Upstream-Besicherung als diffiziler Anwendungsfall des § 64 S. 3 GmbHG	163
III. Grundlegung: Auseinandersetzung mit dem Tatbestand der Insolvenzverursachungshaftung	165
1. Die übergeordnete Zielsetzung des § 64 S. 3 GmbHG	166
2. Überblick über die Probleme im Verständnis des Tatbestands	169
a) Zahlungsmerkmal	169
b) Zurechnungszusammenhang zwischen Zahlung und Zahlungsunfähigkeit	170
c) Berücksichtigungsfähigkeit von Gegenleistungen	173
3. Partielle Wegweisung durch die Rechtsprechung	175
IV. Stellungnahme zur Insolvenzverursachung durch Upstream-Besicherung	177
1. Zahlungsmoment	177
2. Kausalität der Besicherung für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit	184
3. Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Gegenleistungen bei der Frage der Tatbestandsmäßigkeit der Besicherung	186
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	188
C. Schlussfolgerungen und weitergehende Überlegungen zum Sorgfaltsmaßstab und Entlastungsbeweis des Geschäftsführers im Rahmen des § 64 S. 3 GmbHG bei aufsteigender Besicherung	188
I. Leitlinien für die durch den Geschäftsführer durchzuführende Analyse	189
1. Die vorzunehmenden Prüfungsschritte	190
2. Die Frage nach dem durch den Geschäftsführer zu überblickenden Zeitraum	192
3. Notwendigkeit einer konzernweiten Liquiditätsanalyse?	194
II. Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer seine Einschätzung im Falle der Besicherung vorzunehmen hat	195
III. Zur Maßgeblichkeit der Rechtsfolgenseite für die Untersuchung	198
1. Die Fragestellung	198
2. Bestehen des benötigten Leistungsverweigerungsrechts ipso iure?	200
3. Ergebnis und Schlussfolgerungen für den Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer seine Prüfung im Falle der aufsteigenden Besicherung durchzuführen hat	205
IV. Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse und praktische Handlungsanweisungen für den Geschäftsführer	206
§ 7 Zu weiteren Haftungsrisiken nach Maßgabe des § 43 II GmbHG	210
A. Überblick über die Bedeutung der allgemeinen Sorgfaltsbindung des Geschäftsführers im Kontext der Upstream-Besicherung	210
B. Leitlinien für das Geschäftsführerhandeln angesichts der aus § 43 II GmbHG drohenden Haftung	211
I. Grundlegung und Überblick	211

- II. Szenario 1: Vorliegen einer Weisung der Muttergesellschaft 214
 - 1. Die Ausgangslage im faktischen GmbH-Konzern 214
 - 2. Die Ausgangslage im GmbH-Vertragskonzern 219
- III. Szenario 2: Keine ausdrückliche Weisung der Muttergesellschaft 223
 - 1. Möglichkeiten des Tochter-Geschäftsführers, selbstständig Konzernbelange
in Betracht zu ziehen? 223
 - a) Traditionelle Rezeption der Fragestellung im deutschen Recht 224
 - b) Neue Impulse durch die auf europäischer Ebene geführte Diskussion? . 227
 - 2. Stellungnahme 231
- IV. Zusammenfassung 233

3. Teil

Schlussbetrachtung 235

- § 8 Die übergreifende Problematik – Drohende Binnenhaftung des Geschäftsführers
trotz unsicherer Rechtslage und uneinheitlicher Handlungsanforderungen 235
 - A. Fazit der vorangegangenen Untersuchung: Bestehende Rechtsunsicherheiten aus
Sicht des zur Handlung berufenen Geschäftsführers bei der Gewährung von Up-
stream-Sicherheiten 236
 - B. Die unklare Rechtslage als dogmatisches Problem im Rahmen der Organhaftung. 238
 - I. Bisherige Lösungsversuche in Literatur und Rechtsprechung 242
 - 1. Business Judgment Rule in direkter oder analoger Anwendung 243
 - 2. Verwandte Vorschläge zur Etablierung einer „Legal Judgment“-Rule 245
 - 3. Beurteilungsspielräume jenseits der Business Judgment Rule 245
 - 4. Der Rechtsirrtum des Organs 247
 - II. Stellungnahme und Schlussfolgerung hinsichtlich der vorstehend untersuchten
Geschäftsführerhaftung 249
- § 9 Leitlinien des Geschäftsführerhandelns bei der Gewährung von Upstream-Sicher-
heiten im Konzern – Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen 252
- Literaturverzeichnis 262
- Stichwortverzeichnis 295

§ 1 Einleitung

Am Anfang jeder Unternehmung und während der gesamten wirtschaftlichen Existenz eines Unternehmens besteht Kapitalbedarf. Es ist Aufgabe der Unternehmensführung, aus unterschiedlichen Arten der Finanzierung diejenige Gestaltung zu wählen, die zur Steigerung der Rentabilität bei gleichzeitiger Sicherung von Liquidität und Stabilität des Unternehmens führt.¹ Dieses Ziel verfolgen die Leitungsorgane eines unverbundenen Unternehmens ebenso wie die Leistungsorgane eines Konzerns. Das Ziel der Finanzierungsmaßnahmen im Konzern ist jedoch nicht nur die Sicherung von Rentabilität und Stabilität des einzelnen konzernangehörigen Unternehmens, sondern primär die des Konzerns als wirtschaftliche Einheit.² Die Möglichkeiten zur Gestaltung der Konzernfinanzierung sind äußerst vielfältig; eine in der Praxis häufig vorkommende Möglichkeit besteht darin, dass ein Konzernunternehmen ein Darlehen von einem externen Kreditgeber aufnimmt und ein anderes Konzernunternehmen die Kreditsicherheit für dieses Darlehen bestellt. Handelt es sich bei der kreditnehmenden Gesellschaft um die Konzernmutter und bei dem Sicherungsgeber um eine Tochtergesellschaft, liegt eine Konstellation vor, die als aufsteigende Sicherheit oder in der eingängigen englischen Terminologie als *Upstream Security*³ bezeichnet wird. Mit dieser besonderen Form der Kreditsicherung beschäftigt sich die vorliegende Arbeit.

A. Einblick in die zu untersuchende Problematik

Die Gewährung von aufsteigenden Sicherheiten birgt für das Geschäftsführungsorgan der Tochtergesellschaft das hohe Risiko einer Haftung gegenüber der eigenen, von ihm geleiteten Gesellschaft, da in der Bestellung von Upstream-Si-

¹ Vgl. *Baums/Vogel*, in: Lutter/Scheffler/Schneider, Konzernfinanzierung, S. 247 (249).

² *Kessler*, in: Lutter/Scheffler/Schneider, Konzernfinanzierung, S. 1137 (1142); vgl. auch *Baums/Vogel*, in: Lutter/Scheffler/Schneider, Konzernfinanzierung, S. 247 (249); vgl. ferner *Keller*, in: Lutter, Holdinghandbuch, S. 111 (121).

³ Die Terminologie im Schrifttum ist insofern nicht immer einheitlich. Während der Begriff der „Upstream Security“ (oder auch „Upstream-Kreditsicherheit“) oft gerade mit der konzernbezogenen Bestellung der Sicherheit gleichgesetzt wird (in diesem Sinne etwa *Komo*, GmbH 2010, 230 (231); *Kollmorgen/Santelmann/Weiß*, BB 2009, 1818 (1818)), wird mit derselben Terminologie auch in allgemeinerer Form, ohne Bezug zu einem Unternehmensverbund, die Besicherung zugunsten eines Kreditgebers des Gesellschafters beschrieben (dargestellt etwa *Freitag*, Der Konzern 2011, 330 (330)). Wenn im Rahmen dieser Arbeit von *Upstream Securities* gesprochen wird, ist hiermit grundsätzlich die konzernbedingten Gewährung von Kreditsicherheiten gemeint. Gleiches gilt für die „aufsteigende Besicherung“.

cherheiten unter unterschiedlichen Gesichtspunkten ein Verstoß gegen den gesellschaftsrechtlichen Pflichtenkanon des Geschäftsführungsorgans gesehen werden kann. Handelt es sich bei der Tochter-Gesellschaft um eine GmbH, so droht ihrem Geschäftsführer eine Binnenhaftung insbesondere mit Blick auf die Tatbestände § 43 III GmbHG, § 64 S. 3 GmbHG und § 43 II GmbHG.

Auch wenn im Ausgangspunkt Einigkeit darüber besteht, dass die Gewährung von Upstream-Sicherheiten zu einer Haftung nach Maßgabe der genannten Tatbestände führen kann, so bestehen hier in den Einzelheiten erhebliche Rechtsunsicherheiten. Die Ursachen hierfür sind vielgestaltig. So führt etwa die besondere Struktur der Kreditsicherung zu grundsätzlichen tatbestandlichen Einordnungsschwierigkeiten bei denjenigen Haftungstatbeständen des GmbHG's, die an eine wie auch immer gartete, von dem Geschäftsführer vorgenommene „Zahlung“ an die Gesellschafter der GmbH anknüpfen. In Ermangelung höchstrichterlicher Klärung wurde und wird in der Literatur somit sowohl im Bereich der Kapitalerhaltung als auch mit Blick auf den Tatbestand des § 64 S. 3 GmbHG um die Modalitäten der Zahlungswirkung einer aufsteigenden Kreditsicherheit gestritten. Für den Geschäftsführer stellt sich im Hinblick auf die genannten Tatbestände in erster Linie die Frage, durch welche Maßnahmen er ein normgemäßes Verhalten seinerseits sicherstellen kann. Was die Konkretisierung der an den Tochter-Geschäftsführer gerichteten Sorgfalts- und Verhaltensmaßstäbe im Zusammenhang mit der Upstream-Besicherung anbelangt, hält man sich im einschlägigen Schrifttum, obwohl es sich insgesamt keineswegs um eine wenig besprochene Konstellation handelt, oft bedeckt. Finden sich Stellungnahmen, so sind diese häufig nicht gänzlich eindeutig oder bestritten. Zwischen der ausführlichen Diskussion, die rund um die abstrakte gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der aufsteigenden Besicherung geführt wird, und der mangelnden Beschäftigung mit den Geschäftsleiterpflichten in diesem Kontext klafft bislang eine Lücke, der sich die vorliegende Arbeit annehmen will.

B. Gegenstand der Untersuchung/Themeneingrenzung

Festzuhalten ist, dass sich Haftungsgefahren im Zusammenhang mit der Bestellung von aufsteigenden Sicherheiten in ähnlicher Weise für jedes Geschäftsführungsorgan einer abhängigen (Kapital-)Gesellschaft, unabhängig von ihrer Gesellschaftsform, stellen. Die nachfolgende Betrachtung konzentriert sich auf die Tochter-Geschäftsführerverantwortlichkeit im einstufigen Unterordnungskonzern, bei dem die abhängige Gesellschaft in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert ist. Gegenstand der Untersuchung ist dabei einerseits der GmbH-Vertragskonzern, für den der Abschluss eines Unternehmensvertrages konstituierend ist.⁴ Mit Blick auf den GmbH-Vertragskonzern soll dabei maßgeblich

⁴ Statt aller hier nur *Liebscher*, GmbH-Konzernrecht, S. 216; *Vogt*, in: Beck'sches Handbuch der GmbH § 17 Rn. 21.

auf Unternehmensverbindungen eingegangen werden, bei denen die Muttergesellschaft – also das herrschende Unternehmen – durch den Abschluss eines Beherrschungsvertrages gemäß dem analog anzuwendenden⁵ § 291 I S. 1 Alt. 1 AktG im Sinne des § 18 I S. 2 AktG⁶ über die einheitliche Leitung im GmbH-Konzern verfügt. Hat das herrschende Unternehmen ohne einen solchen Vertrag die Möglichkeit, unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Gruppengesellschaften auszuüben, spricht man demgegenüber von einem faktischen Konzern.⁷ Die Organisationsverfassung der GmbH, insbesondere das Recht der Gesellschafter, dem Geschäftsführer jederzeit allgemein gehaltene oder konkrete Weisungen erteilen zu können,⁸ begünstigt die Entstehung von faktischen GmbH-Konzernen.⁹ Da in der Rechtswirklichkeit dementsprechend der GmbH-Konzern überwiegend in seiner faktischen Gestalt auftaucht,¹⁰ ist auch und im Besonderen der faktische GmbH-Konzern Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung. Wenn im Rahmen dieser Arbeit von dem faktischen GmbH-Konzern gesprochen wird, sind hiermit einfache Abhängigkeitsverhältnisse und Konzerne im Sinne des § 18 I AktG gemeint. Die diesbezüglich unterbliebene Differenzierung rechtfertigt sich einerseits durch den Umstand, dass es sich hierbei um die üblicherweise verwendete Terminologie handelt und andererseits damit, dass beide Formen der Unternehmensverbindungen im Rahmen des GmbH-Konzernrechts haftungsrechtlich gleichbehandelt werden.¹¹ Etwaige Unterschiede, die sich im Hinblick auf die zu untersuchenden Haftungstatbestände demgegenüber zwischen der unternehmensvertraglich beherrschten und der faktisch konzernierten GmbH ergeben, werden an gegebener Stelle aufgezeigt werden.

Die dargelegte Anknüpfung an den GmbH-Konzern erklärt sich einerseits aus dessen zahlenmäßiger Verbreitung. Obwohl empirische Untersuchungen über die Anzahl von konzernverbundenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung rar sind,

⁵ *Liebscher*, GmbH-Konzernrecht, S. 216.

⁶ Als rechtsformneutral gestalteter „allgemeiner Teil des Rechts der verbundenen Unternehmen“ ist die Geltung der Definitionsnormen der §§ 15–19 AktG auch für das GmbH-Recht allgemein anerkannt, *Liebscher*, GmbH-Konzernrecht, S. 19; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG Anh. § 13 Rn. 1; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG Anh. § 13 Rn. 12; *Lutter/Hommelhoff*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, Anh. § 13 Rn. 6; *Zöllner/Beurskens*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Schlussanh. GmbH-Konzernrecht Rn. 5; *Servatius*, in: Michalski, GmbHG, Systemat. Darst. 4 Konzernrecht Rn. 9.

⁷ Für diese Terminologie s. nur *Podewald/Paulat*, GmbHR 2013, 519 (519).

⁸ Aus der in § 37 I GmbHG beschriebenen Möglichkeit der Gesellschafterversammlung, die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers im Wege des Beschlusses einzuschränken, folgt nach allgemeiner Meinung eine den Geschäftsführer bindende Weisungsbefugnis der Gesellschafter, s. hier nur *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 37 Rn. 20; *Stephan/Tieves*, in: MüKo, GmbHG, § 37 Rn. 107 ff.; *Rodewald/Paulat*, GmbHR 2013, 519 (520 ff.) e. a.; vertiefend und differenzierend *Hommelhoff*, ZGR 1978, 119 (121 ff.).

⁹ *Liebscher*, GmbH-Konzernrecht, S. 107.

¹⁰ *Liebscher*, GmbH-Konzernrecht, S. 107.

¹¹ *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 13 Rn. 65.