



## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einführung</b> .....	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>Problemstellung</b> .....	<b>4</b>
<b>2.1.</b>	<b>Die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers</b> .....	<b>4</b>
<b>2.2.</b>	<b>Die Haftung des faktischen Geschäftsführers</b> .....	<b>5</b>
<b>2.3.</b>	<b>Rechtvergleich zur faktischen Geschäftsführung</b> .....	<b>6</b>
<b>2.4.</b>	<b>Forschungsfragen</b> .....	<b>6</b>
<b>3.</b>	<b>Methoden und Ziele der Untersuchung</b> .....	<b>8</b>
<b>4.</b>	<b>Vorläufige Gliederung</b> .....	<b>9</b>
<b>5.</b>	<b>Vorläufiger Zeitplan</b> .....	<b>11</b>
<b>6.</b>	<b>Auszug aus dem vorläufigen Judikatur- und Literaturverzeichnis</b> .....	<b>12</b>

# 1. Einführung

Das gesetzlich vorgeschriebene Organ des Geschäftsführers spielt im Recht der GmbH eine zentrale Rolle. Die Geschäftsführung einer GmbH wird im Regelfall von jenen Geschäftsführern besorgt, die von den Gesellschaftern förmlich zu Geschäftsführern bestellt bzw in das Firmenbuch eingetragen worden sind.

Sowohl von der österreichischen Lehre als auch der Rechtsprechung wird jedoch anerkannt, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Personen als GmbH-Geschäftsführer zu qualifizieren sind, die formell nicht von den Gesellschaftern bestellt bzw nicht ins Firmenbuch eingetragen wurden. Ein solcher Fall liegt unter anderem dann vor, wenn der eingetragene Geschäftsführer nicht für die Gesellschaft tätig wird, sondern eine andere Person, die tatsächlich die Geschäftsführung der GmbH besorgt, welche aber nicht im Firmenbuch eingetragen ist.<sup>1</sup> Dabei handelt es sich um einen Fall sogenannter "*faktischer Geschäftsführung*".<sup>2</sup>

Mangels ausdrücklicher Erwähnung in österreichischen Gesetzen<sup>3</sup> wurde der Begriff der "*faktischen Geschäftsführung*" von der Judikatur erschaffen und von der Lehre weiterentwickelt.<sup>4</sup> Die Bedeutung des faktischen Geschäftsführers hat sowohl in Österreich als auch in Deutschland in den vergangenen Jahren insbesondere im Zusammenhang mit Insolvenzen immer mehr an Bedeutung gewonnen, weswegen sich Lehre und Rechtsprechung immer häufiger mit zahlreichen Detailfragen betreffend dessen rechtliche Einordnung sowie den Rechtsfolgen dieser Art der Geschäftsführung auseinandersetzen mussten. Bei dem Versuch diese Fragen zu beantworten ziehen Judikatur und Lehre zu großen Teilen bereits bestehende Instrumente des österreichischen Rechts heran und wenden diese auf den "*faktischen Geschäftsführer*" an. Viele dieser Fragen bleiben bis dato jedoch sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Lehre nicht einheitlich beantwortet bzw sogar gänzlich unbeantwortet.<sup>5</sup>

Insbesondere stellt sich regelmäßig die Frage inwieweit faktische Geschäftsführer für ihr pflichtwidriges Tun bzw Unterlassen einstehen müssen. Da bis dato allerdings keine Klarheit darüber besteht, welche Rechte und Pflichten einen faktischen Geschäftsführer im Verhältnis zur Gesellschaft und auch im Verhältnis zu Dritten treffen, wird die "*faktische Geschäftsführung*" in der österreichischen Lehre immer noch kontrovers diskutiert.

---

<sup>1</sup> *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990) 189 f.

<sup>2</sup> Vgl OGH 6 Ob 313/03b SZ 2004/63 = *ecolex* 2005/54 = GeS aktuell 2005, 19 (*Fantur*) = GesRZ 2004, 379 (*Harrer*) = ÖZW 2005, 21 (*Artmann*) = RWZ 2004/93 (*Wenger*); OGH 8 Ob 124/07d SZ 1007/200 = AnwBl 2008, 431 = *ecolex* 2008, 439 = EvBl 2008/77 = GeS aktuell 2008, 62 (*Fantur*) = GesRZ 2008, 159 (*Luschin*) = JBl 2008, 455 = RdW 2008, 267 = RWZ 2008, 76 = RZ 2008, 254 = ZIK 2008, 134

<sup>3</sup> *Rauter*, JAP 2010/2011/24, 233; OGH wbl 2012/61, 168 = GES 2012, 80 ff.

<sup>4</sup> *Ruhm/Toms*, Zur Haftung von faktischen Geschäftsführern und Nichtgesellschaftern, *ecolex* 2009, 683; *Rauter*, Zur Vertretungsmacht eines faktischen Geschäftsführers, JAP 2010/2011/24, 233; OGH 6 Ob 202/11s, wbl 2012/61, 168 = GES 2012, 80 ff; 2 Ob 238/09b, GesRZ 2011, 45 (*Frenzel/Schörghofer*) = GES 2010, 271 ff; *Dinkhoff*, Der faktische Geschäftsführer in der GmbH (2003) 15.

<sup>5</sup> OGH wbl 2012/61, 168 = GES 2012, 80 ff; *Fleischer* in *Fleischer/Goette* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung-GmbHG II<sup>1</sup> (2012) § 43 Rz 228; *Stein*, Die Normadressaten der §§ 64, 84 GmbHG und die Verantwortlichkeit von Nichtgeschäftsführern wegen Konkursverschleppung, ZHR 148 (1984) 216; *dies*, Das faktische Organ (1984) 2 f, 197; *Weimar*, Grundprobleme und offene Fragen um den faktischen GmbH-Geschäftsführer (I), GmbHR 1997, 473 ff.

## 2. Problemstellung

### 2.1. Die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers

Die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers beschäftigt die österreichische Rechtsprechung und Lehre vor allem im Zusammenhang mit Insolvenzen. So wurde das Thema der faktischen Geschäftsführung zuletzt insbesondere im Zusammenhang mit der Insolvenz der SIGNA Gruppe intensiv diskutiert. Da nach ständiger Rechtsprechung auch der faktische Geschäftsführer für eine Insolvenzverschleppung zur Verantwortung gezogen werden kann, beschäftigte in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob Rene Benko der Gründer der SIGNA Gruppe als faktischer Geschäftsführer zu qualifizieren ist und als solcher gegebenenfalls den Gläubigern haftet.

Noch bevor man sich jedoch mit der Frage möglicher Haftungsfälle faktischer Geschäftsführung auseinandersetzt, muss man der Frage nachgehen, wer als faktischer Geschäftsführer einer GmbH zu qualifizieren ist. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH werden Personen, "*die trotz fehlender formeller Bestellung maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung*" ausüben, als faktische Geschäftsführer bezeichnet.<sup>6</sup> Bei näherer Betrachtung weist diese Definition jedoch Unschärfen auf, da daraus nicht eindeutig hervorgeht, ab wann dieser "*maßgebliche Einfluss*" auf die Geschäftsführung der GmbH ausgeübt wird.

Auch in der Lehre findet sich keine eindeutige Antwort auf die Frage nach den Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung. Während Einigkeit darüber besteht, dass eine Art "*nachhaltige bzw. dauerhafte Einflussnahme auf die Geschäftsführung der GmbH*"<sup>7</sup> vorliegen muss, gehen die Meinungen ansonsten bereits bei der Frage auseinander, ob faktische Geschäftsführung auch dann vorliegt, wenn neben dem faktischen Geschäftsführer auch der formell bestellte und ins Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer die Geschäfte der GmbH führt bzw, ob bereits die exzessive Ausübung des Weisungsrechts eines Mehrheitsgesellschafters die Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung erfüllt.<sup>8</sup>

Diesbezügliche Erkenntnisse sind auch im Hinblick auf eine mögliche Erstreckung der Geschäftsführerhaftung auf den "*faktischen Geschäftsführer*" äußerst unpräzise, da sie insbesondere keine Antwort auf die Frage bieten, ob faktische Geschäftsführung nur durch die unmittelbare Wahrnehmung der Geschäftsführung durch hierfür formell nicht vorgesehene Personen selbst oder auch durch beherrschende Einflussnahmen auf die echte Geschäftsführung durch Weisungen oder sonstiges Einwirken in Form von Veranlassungen etc verwirklicht werden kann.

---

<sup>6</sup> RIS-Justiz RS0119794

<sup>7</sup> Siehe dazu unter anderem: Aicher, Der faktische GmbH-Geschäftsführer, in FS Aicher (2012) 23 (27 ff); Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze (2005) § 69 KO Rz 114; Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer, IO (2019) § 69 IO Rz 39 ff.

<sup>8</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG, §25 Rz 6; Kapp/Lödl in § 69 IO – Pflichten und Handlungsalternativen in der Phase vor Insolvenz, in Clavara/Kapp/Mohr, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht (2016) 189 (198).

## 2.2. Die Haftung des faktischen Geschäftsführers

Nach einer Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung stellt sich im Anschluss die Frage welche Rechte und Pflichten faktische Geschäftsführer haben bzw für welches pflichtwidrige Tun und Unterlassen diese haften. Im Kontext der Haftung bietet es sich zunächst an zwischen dem Innenverhältnis und dem Außenverhältnis der GmbH zu unterscheiden: Während im Außenverhältnis unter anderem die Frage nach einer Haftung des faktischen Geschäftsführers gegenüber Gläubigern der GmbH interessiert, ist im Innenverhältnis fraglich, ob eine mögliche Haftung wegen sorgfaltswidrigem Tun bzw Unterlassen des faktischen Geschäftsführers gegenüber der GmbH besteht.<sup>9</sup>

Im Zusammenhang mit möglichen Haftungserweiterungen im Innenverhältnis drängt sich einem zunächst die Frage auf, ob der gesetzliche Haftungstatbestand des § 25 GmbHG auch auf faktische Geschäftsführer anzuwenden ist und welche anderen Möglichkeiten der Inanspruchnahme faktischer Geschäftsführer darüber hinaus noch bestehen.

Während in Teilen der Lehre der faktische Geschäftsführer als Schuldner gemäß § 25 GmbHG zweifelsfrei anerkannt wird<sup>10</sup>, vertritt *Reich-Rohrwig*<sup>11</sup> die Meinung, dass die Anwendung dieser zentralen Haftungsbestimmung auf den faktischen Geschäftsführer nur insoweit zu bejahen ist, soweit dieser in umfassender Weise Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt und ansonsten keine Geschäftsführer vorhanden sind bzw. der "*faktische Geschäftsführer*" die vorhandenen Geschäftsführer verdrängt. Ob § 25 GmbHG auch auf den Mehrheits- bzw. Alleingesellschafter angewendet werden kann, wenn dieser durch exzessive Ausübung des Weisungsrechts als faktischer Geschäftsführer tätig wird<sup>12</sup>, wird von der Lehre kontrovers diskutiert.

Neben gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbeständen kommt auch eine allgemeine zivilrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers gemäß § 1311 ABGB in Verbindung mit der Verletzung von Schutzgesetzen in Frage. Zur Anwendung gelangt diese Inanspruchnahme insbesondere im Außenverhältnis, also im Verhältnis zu Gesellschaftsgläubigern. Als Schutzgesetze in diesem Zusammenhang werden insbesondere Straftatbestände des StGB aber auch der § 122 GmbHG sowie § 69 IO anerkannt, weswegen sowohl die strafrechtliche Verantwortlichkeit als auch die insolvenzrechtliche Haftung im Zusammenhang mit faktischer Geschäftsführung von der Lehre immer wieder thematisiert und von der Rechtsprechung, wenn auch nicht immer einheitlich begründet, grundsätzlich bejaht wird.<sup>13</sup> Vor diesem Hintergrund zu beleuchten ist auch der Umstand, dass der faktische Geschäftsführer grundsätzlich nicht zur Insolvenzantragstellung legitimiert ist<sup>14</sup>, ihn aber dennoch eine Haftung wegen Insolvenzverschleppung treffen kann, wenn er auf den formell

---

<sup>9</sup> *Jovic*, Der GmbH-Gesellschafter als faktischer Geschäftsführer, GES 2013, 332

<sup>10</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 25 Rz 6

<sup>11</sup> in *Straube*, GmbHG § 25 GmbHG Rz 17

<sup>12</sup> *Reich-Rohrwig* in in *Straube*, GmbHG § 25 GmbHG Rz 17; *Koppensteiner*, WBL 1988, 1; *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden (1963) 322 ff.; *Wilhelm*, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person (1981) 355 f.; *Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, WBL 1989, 43

<sup>13</sup> *Umfahrer*, GmbHG<sup>6</sup> Rz 278; OGH 8 Ob 124/07d SZ 1007/200 = AnwBl 2008, 431 = ecolex 2008, 439 = EvBl 2008/77 = GeS aktuell 2008, 62 (*Fantur*) = GesRZ 2008, 159 (*Luschin*) = JBl 2008, 455 = RdW 2008, 267 = RWZ 2008, 76 = RZ 2008, 254 = ZIK 2008, 134.

<sup>14</sup> Für die hL *Derntl*, SozSi 2004, 66; *Schumacher II/2*, § 69 Rz 43; *Dellinger* in *Konecny/Schubert*, § 69 Rz 114. In 8 Ob 124/07d verweist der OGH darauf, dass er bereits einmal die Verpflichtung auch des faktischen Geschäftsführers zur Konkursantragstellung (ecolox 1998, 327 = 7 Ob 2339/96p) bejaht habe. Aus dem zitierten Urteil kann jedoch nur dessen strafrechtliche Verantwortung entnommen werden.

bestellten Vertreter nicht rechtzeitig hinsichtlich einer Antragstellung einwirkt.<sup>15</sup>

Eine wesentliche Vorreiterrolle für die Entwicklung und Konkretisierung des Begriffs "*faktischer Geschäftsführer*" hat der OGH in den „Eumig“-Entscheidungen<sup>16</sup> eingenommen. In beiden "Eumig"-Fällen hatte der OGH die mögliche Haftung von Banken als Beitragstäter im Sinne der §§ 12 und 159 StGB zu beurteilen. Der OGH bejahte darin besondere Sorgfaltspflichten der beklagten Hausbank als Kreditgeberin, Alleingesellschafterin und Konzernleitung aufgrund des faktischen Einflusses, den diese auf die Geschäftsführung der Gesellschaften ausüben konnte, indem sie ua richtungsweisende Entscheidungen, insbesondere im Hinblick auf die Umstrukturierung und Fortführung des Unternehmens, maßgeblich mitgetragen hatte und nicht externer Geschäftspartner der GmbH, sondern Alleingesellschafterin mit starkem Einflusspotential auf die Entscheidungsfindung der GmbH war, sodass sie eine stärkere Stellung als die tatsächlichen Geschäftsführer der Gesellschaften innehatte. Obwohl der OGH die „Eumig“-Entscheidung über das Rechtsinstrument der Beitragstäterschaft iSd §§ 12, 14, 159 StGB und eben nicht über die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers löste, lassen sich aus den darin enthaltenen Entscheidungsgründen bereits wesentliche Kriterien für die Rechtsfigur des "*faktischen Geschäftsführers*" und dessen Haftung entnehmen.<sup>17</sup>

In der "Tourismus-Verbände"-Entscheidung<sup>18</sup> befasste sich der OGH insbesondere mit der Möglichkeit einer Durchgriffshaftung der Gesellschafter und gelangte zu der überraschenden Erkenntnis, dass eine Gesellschafterhaftung auch aufgrund faktischer Geschäftsführung in Frage kommt. Durchaus berechtigte Kritik an dieser Entscheidung übte insbesondere *Harrer*<sup>19</sup>, der in gegenständlichem Fall zu einem anderen Ergebnis gelangt und eine Haftung der betroffenen Gesellschafter ausschloss.

Auch aus abgabenrechtlicher Perspektive muss man sich insbesondere die Frage stellen, wofür faktische Geschäftsführer einzustehen haben. Da nach hM<sup>20</sup> eine Einbeziehung des faktischen Geschäftsführers in die Vertreterhaftung nach § 9 BAO ausgeschlossen war, kam es auch in abgabenrechtlichen Verfahren vor der Einführung des § 9a BAO mit dem AbgÄG 2012<sup>21</sup> immer wieder zu unbefriedigenden Ergebnissen, da in Fällen faktischer Geschäftsführung zumeist lediglich der „Strohmann-Geschäftsführer“ als Haftungspflichtiger verblieb<sup>22</sup>. Durch die Einführung des § 9a BAO wurde in Abs 1 leg. cit. die Pflicht<sup>23</sup> eines faktischen Geschäftsführers normiert, seinen Einfluss dahingehend auszuüben, dass die abgabenrechtlichen Pflichten nach der BAO erfüllt werden. In Abs 2 leg. cit. wurde auch eine Haftung für die Einbringlichkeit von Abgaben insoweit normiert, als diese infolge der Einflussnahme nicht eingebracht werden können. Jedoch stellt sich auch nach der Einführung

---

<sup>15</sup> *Derntl* in Sonntag, ASVG 8 § 67 Rz 106a; *Derntl*, RdW 2008/339, 380 f mwN; *Müller* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 67 ASVG Rz 6; *Ruhm/Toms*, ecollex 2009, 682 f

<sup>16</sup> OGH 1 Ob 571/86, SZ 59/132 = JBl 1986, 713 ff; die 2. „Eumig“-E folgte sodann: OGH 6 Ob 508/86, SZ 61/26 = wbl 1988, 129 ff.

<sup>17</sup> *Schumacher*, Konkursverschleppung und Gesellschafterhaftung, RdW 1987, 396; *Karollus*, ÖBA 1990, 346f; aA wohl *Nowotny*, Handels- und gesellschaftsrechtliche Probleme einer Unternehmensteilung, DRdA 1989, 104;.

<sup>18</sup> OGH GesRZ 2004, 379 ff (*Harrer*) = GeS 2005, 19 ff (*Fantur*)

<sup>19</sup> Anmerkung von *Harrer* zu OGH 6 Ob 313/03b, GesRZ 2004, 379 ff.

<sup>20</sup> Vgl etwa *Ritz*, BAO 5 § 9 Rz 1 (Stand 2014 lindeonline.at); *Unger* in *Ratka/Rauter* Rz 7/45; *Althuber/Tappen/Merkhah*, ÖStZ 2013, 580 jeweils mit weiteren Nachweisen sowie beispielhaft VwGH 21.9.2009, 2009/16/0086 unter Verweis auf die Vorjudikatur; vgl auch Kapitel 2.2.

<sup>21</sup> Abgabenänderungsgesetz 2012 BGBl I 2012/112.

<sup>22</sup> Vgl auch *Karlovsky*, ÖStZ 2017, 535.

<sup>23</sup> Vgl *Althuber/Twardosz*, RdW 2013, 115.

dieser Gesetzesbestimmung die Frage, ob auch „mittelbare“ Einflussnahmen sowie solche, die in einem Unterlassen bestehen, eine abgabenrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers auslösen können und ob auch das bloß fahrlässige Verhalten eines "faktischen Geschäftsführers" eine Haftung begründen kann?

Aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive lassen sich mehrere Anknüpfungspunkte für eine Haftungserweiterung auf den faktischen Geschäftsführer festmachen. Dem faktischen Geschäftsführer einer GmbH, zu dessen Aufgabenkreis die Einbehaltung sowie Abführung von Dienstnehmeranteilen an Sozialversicherungsbeiträgen zählt, wird zum einen Subjektqualität im Sinne des § 114 ASVG zuerkannt<sup>24</sup> und zum anderen wird die Haftung eines GmbH-Gesellschafters gemäß § 67 Abs 10 ASVG als faktischer Geschäftsführer anerkannt, wenn er im Sinne eines gesetzlichen Geschäftsführers als Alleinvertreter der GmbH nach außen in Erscheinung tritt und sich hieraus ein Gesamterscheinungsbild ergibt, welches darauf hindeutet, dass er die Geschäfte der Gesellschaft im Außenverhältnis selbst leitet.<sup>25</sup> Dem ist insbesondere deswegen zu folgen, da bei derartigen Umgehungsstrukturen davon auszugehen ist, dass der GmbH-Gesellschafter zwar die Befugnisse der Geschäftsführung ausüben will, jedoch eine Haftung bzw. sozialversicherungsrechtliche Verpflichtung diesen nicht treffen soll.

Nach überwiegender Auffassung bedarf es für die Haftung des faktischen Geschäftsführers gemäß § 67 Abs 10 ASVG neben dem Wissen über Beitragsschulden auch einer entsprechenden rechtlichen Ingerenz. Demnach kommt es darauf an, dass ein „faktischer“ Geschäftsführer mit der rechtlichen Geschäftsführungstätigkeit betraut ist oder ihm aufgrund seiner Stellung innerhalb der Gesellschaft (bspw als Mehrheits- oder Alleingesellschafter) eine derartige Macht zukommt, eine ebensolche rechtliche Ingerenz für sich zu beanspruchen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist eine Haftung des „faktischen“ Geschäftsführers als tatsächlicher Vertreter gemäß § 67 Abs 10 iVm § 539a Abs 3 ASVG möglich.<sup>26</sup>

### 2.3. Rechtsvergleich zur faktischen Geschäftsführung

Schaut man über die Grenzen Österreichs hinaus, so ist festzustellen, dass sich die Rechtslage in Deutschland ähnlich darstellt. Die deutsche Lehre hat sich mit der Problematik des faktischen Geschäftsführers bereits intensiver auseinandergesetzt als die österreichische. Jedoch auch dort wird die faktische Geschäftsführung immer noch kontrovers diskutiert. Betrachtet man z.B. die iberische Halbinsel, insbesondere Spanien, stellt sich die Rechtslage völlig anders dar. Spezielle Regelungen zur Haftung des faktischen Geschäftsführers finden sich dort insbesondere im spanischen Aktiengesetz.

---

<sup>24</sup> RIS-Justiz RS0084661

<sup>25</sup> Resch, Gebot der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gem § 539a ASVG und Beitragshaftung gem § 67 ASVG, RdW 2001/625, 602; VwGH 2000/08/0097 RdW 2001/758, 743 = ZfVB 2002/931 = SVSlg 48.076 = SVSlg 49.370.

<sup>26</sup> Derntl in Sonntag, ASVG8 § 67 Rz 78; Müller in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 67 ASVG Rz 98 mwN; vgl vgl Resch in Feldbauer-Durstmüller/Schlager, Krisenmanagement-Sanierung-Insolvenz<sup>2</sup> 1275 f; vgl

## 2.4. Forschungsfragen

Die gegenständliche Abhandlung beschäftigt sich insbesondere mit der dogmatischen Ausarbeitung von Merkmalen zur Eingrenzung des Begriffs sowie den verschiedenen Erscheinungsformen faktischer Geschäftsführung. Darüber hinaus werden die Rechte und Pflichten sowie mögliche Haftungstatbestände faktischer Geschäftsführer erörtert und dabei insbesondere die österreichische und deutsche Lehre sowie Rechtsprechung untersucht, wobei auch ein Blick über die Grenzen Österreichs und Deutschlands gewagt wird.

Wie bereits dargelegt, werden viele Fragen im Zusammenhang mit der faktischen Geschäftsführung in der österreichischen Rechtswissenschaft nach wie vor kontrovers diskutiert.

Es ergeben sich insbesondere folgende zentrale Forschungsfragen, die in der Dissertation zu untersuchen sind:

*Wie groß muss der Einfluss auf die Geschäftsführung einer GmbH sein, damit von einem maßgeblichen Einfluss im Sinne der Rechtsprechung des OGH zum faktischen Geschäftsführer die Rede sein kann?*

*Welche Formen faktischer Geschäftsführung gibt es?*

*Welche Rechte und Pflichten treffen den faktischen Geschäftsführer?*

*Welche Haftungstatbestände sind auf den faktischen Geschäftsführer anzuwenden bzw. unter welchen Voraussetzungen haftet der faktische Geschäftsführer?*

## 3. Methoden und Ziele der Untersuchung

Wie sich aus den vorangehenden Ausführungen ergibt, bleiben wesentliche Rechtsfragen im Zusammenhang mit faktischer Geschäftsführung nicht zuletzt aufgrund fehlender Rechtsprechung sowie fehlender gesetzlicher Bestimmungen bislang unbeantwortet. So lässt sich etwa bis heute kein einheitlicher Meinungsstand zu den Voraussetzungen faktischer Geschäftsführung festmachen. Einen weiteren damit verbundenen Gegenstand der Untersuchung bildet auch die Frage nach den Rechten und Pflichten eines faktischen Geschäftsführers sowie die allfällige Frage nach seiner Haftung im Innen- sowie im Außenverhältnis.

Diese, aus der Problemstellung ableitbaren Rechtsfragen sollen im Rahmen der Dissertation anhand einschlägiger Judikatur und Literatur systematisch dargestellt und einer umfassenden Analyse unterzogen werden. Relevante Rechtsnormen sind dabei unter Heranziehung der klassischen juristischen Auslegungsmethoden zu interpretieren.

Da diesen Forschungsfragen vor allem aufgrund der erwähnten möglichen Haftungsauswirkungen auf faktische Geschäftsführer erhebliche Praxisrelevanz zukommt, soll mein Dissertationsvorhaben zum einen die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers bei der GmbH sowie damit zusammenhängende Haftungsfragen näher untersuchen und dabei auch die Frage nach den Handlungsbefugnissen bzw. Handlungspflichten des "*faktischen Geschäftsführers*" klären. Ziel der Dissertation ist die Erarbeitung von Lösungsansätzen und Gestaltungsmöglichkeiten für die zivil- und gesellschaftsrechtliche Praxis.

## **4. Vorläufige Gliederung**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

### **I. Einleitung**

- A. Problemstellung
- B. Forschungsfragen
- C. Methoden und Gang der Untersuchung
- D. Ziel des Dissertationsvorhabens

### **II. Grundlagen der GmbH-Geschäftsführung**

- A. Begriff
- B. Ressortverteilung
- C. Bestellung und Anstellung
- D. Abberufung
- E. Anmeldung zum Firmenbuch
- F. Abgrenzung von Geschäftsführung und Vertretung
- G. Haftung

### **III. Die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers**

- A. Der in Frage kommende Personenkreis
- B. Erscheinungsformen faktischer Geschäftsführung
  - B.1. Faktische Geschäftsführung aufgrund fehlerhafter Bestellung
  - B.2. Faktische Geschäftsführung aufgrund von Untätigkeit
  - B.3. Faktische Geschäftsführung aufgrund übermäßiger Einflussnahme eines Gesellschafters
  - B.4. Faktische Geschäftsführung aufgrund übermäßiger Einflussnahme eines gesellschaftsfremden Dritten
  - B.5. Faktische Geschäftsführung aufgrund einer Kreditvergabe
- C. Merkmale des faktischen Geschäftsführers
  - C.1. Vorliegen einer Gesellschafterstellung
  - C.2. Außenauftritt
  - C.3. Wesentliche Verdrängung des formellen Geschäftsführers
  - C.4. Nachhaltiger und dauernder Einfluss auf die Gesellschaft
- D. Meinungsstand zum faktischen Geschäftsführer
  - D.1. Meinungsstand in Österreich

D.2. Meinungsstand in Deutschland

E. Rechtsprechung zum faktischen Geschäftsführer

E.1. Rechtsprechung in Österreich

E.2. Rechtsprechung in Deutschland

F. Abgrenzung zum falsus procurator

#### **IV. Rechte und Pflichten des faktischen Geschäftsführers**

A. Rechte des faktischen Geschäftsführers

B. Pflichten des faktischen Geschäftsführers

B.1. Pflichten in der Krise

B.1.1. Konkursantragspflicht

B.1.2. Einwirkungspflicht

B.1.3. Treuepflicht

B.2. Abgabenrechtliche Pflichten

B.3. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten

C. Zurechnung des faktischen Geschäftsführers

#### **V. Zur Haftung aufgrund faktischer Geschäftsführung**

A. Allgemeines

B. Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.1. Außenhaftung

B.1.1. Zivilrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.1.2. Gesellschaftsrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.1.3. Insolvenzrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.1.4. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des faktischen Geschäftsführers

B.1.5. Steuerrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.1.6. Sozialversicherungsrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.2. Innenhaftung

B.2.1. Zivilrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

B.2.2. Gesellschaftsrechtliche Haftung des faktischen Geschäftsführers

C. Haftung der GmbH

C.1. Zurechenbarkeit des faktischen Geschäftsführers

#### **VI. Rechtsvergleichende Betrachtung faktischer Geschäftsführung**

#### **VII. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Conclusio**

## 5. Vorläufiger Zeitplan

Arbeitsschritt	WS 24/25	SS 25	WS 25/26	SS 26	WS 26/27	SS 27
VO Rechtswissenschaftliche Methodenlehre	X					
Einreichen Exposé und Antrag auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens	X					
SE zur Judikatur und Textanalyse	X					
SE aus dem Dissertationsfach		X				
SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens			X			
Weiteres SE aus dem Dissertationsfach			X			
Ggf. Wahlfächer aus dem Dissertationsfach				X	X	X
Verfassen der Dissertation				X	X	X
Abgabe des Erstentwurfs					X	
Fertigstellung, Einreichung und Defensio						X

## 6. Auszug aus dem vorläufigen Judikatur- und Literaturverzeichnis

### Judikaturverzeichnis

OGH 15.02.1984, 3 Ob 540/83 RdW 1984, 139

OGH 14.07.1986, 1 Ob 571/86, *Eumig*, SZ 59/132 = GesRZ 1987, 46 = JBl 1986, 713 (*Reich-Rohrwig*)

OGH 09.02.1988, 6 Ob 508/86, *Eumig*, SZ 61/26 = ÖBA 1988, 829 (*Apathy*) = wbl 1988, 129 (*Wilhelm*)

OGH 29.03.1990, 6 Ob 704/89 ecolex 1990, 419

OGH 28.06.1990, 8 Ob 624/88 SZ 63/124 = ecolex 1990, 675 = wbl 1990, 348 (*Dellinger*)

OGH 10.09.1992, 15 Os 73/92

OGH 10.12.1992, 6 Ob 656/90 SZ 65/155 = ecolex 1993, 168 = wbl 1993, 225

OGH 15.12.1993, 13 Os 135/93 RZ 1995/4

OGH 20.10.1994, 6 Ob 1031/94 NZ 1995, 114

OGH 18.01.1996, 12 Os 52/95 ÖStZB 1996, 447

OGH 2 Ob 2336/96k HS 29.976 = ecolex 1999, 7 = ÖBA 1999/778 = RdW 1998, 666 = RdW 1998, 734 = ZIK 1998, 214

OGH 22.10.1997, 7 Ob 2339/96p SZ 70/215 = ecolex 1998, 327 = ÖBA 1998/719 = RdW 1998, 191

OGH 15.11.2000, 3 Ob 52/00v ecolex 2001/98 (*Wilhelm*) = RdW 2001/302 = wbl 2001/263.

OGH 12.04.2001, 8 Ob A 98/00w SZ 74/65 = DRdA 2001, 450 = DRdA 2002/41 = ecolex 2003/142 = RdW 2001/505 = RdW 2002/415 (*Kreil*)

OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b SZ 2004/63 = ecolex 2005/54 = GeS aktuell 2005, 19 (*Fantur*) = GesRZ 2004, 379 (*Harrer*) = ÖZW 2005, 21 (*Artmann*) = RWZ 2004/93 (*Wenger*)

OGH 10.03.2005, 12 Os 37/04 RZ 2005, 254

OGH 01.12.2005, 6 Ob 196/05z AnwBl 2008, 57 = ecolex 2006/241 = JBl 2006, 463 = ÖBA 2006/1350 = RdW 2006/410

OGH 13.12.2005, 11 Os 117/05y

OGH 30.05.2006, 11 Os 1/06s RZ 2007/25

OGH 17.12.2007, 8 Ob 124/07d SZ 1007/200 = AnwBl 2008, 431 = ecolex 2008, 439 = EvBl 2008/77 = GeS aktuell 2008, 62 (*Fantur*) = GesRZ 2008, 159 (*Luschin*) = JBl 2008, 455 = RdW 2008, 267 = RWZ 2008, 76 = RZ 2008, 254 = ZIK 2008, 134

OGH 17.12.2008, 13 Os 87/08f

OGH 17.12.2008, 13 Os 126/08s

OGH 23.02.2009, 8 Ob 108/08b AnwBl 2009, 529 = ecolex 2009, 682 (*Ruhm/Toms*) = GeS aktuell 2009, 269 = RdW 2009/593 = RWZ 2009/42 (*Wenger*) = wbl 2009/156

OGH 6 Ob 202/11s

RIS-Justiz RS0126308

VwGH 2000/08/0097 JUS A/3602 = ARD 5220/18/2001 = RdW 2001/758 = ZfVB 2002/931 = SVSlg 48.076 = SVSlg 49.37

## **Literaturverzeichnis**

*Artmann*, Haftungsdurchgriff im GmbH-Recht, DRdA 2002

*Artmann*, Der faktische GmbH-Geschäftsführer, in *Schuhmacher* (Hrsg), Festschrift Aicher (2012) 23 (27 ff)

*Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht II/2<sup>4</sup> (2004)

*Baumbach/Hueck* (Hrsg), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung<sup>19</sup> (2010)

*Dellinger*, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall (1991)

*Derntl*, Konkursverschleppung: Haftung des faktischen Geschäftsführers für den Vertrauensschaden, RdW 2008, 379

*Dierlamm*, Der faktische Geschäftsführer im Strafrecht – ein Phantom? NStZ 1996, 153

*Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007)

*Fleischer/Goette* (Hrsg), Münchener Kommentar zum GmbHG<sup>3</sup> (2019)

*Gellis*, Kommentar zum GmbH-Gesetz<sup>7</sup> (2009)

*Grigoleit*, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH (2006)

*Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> (2018)

*Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990)

*Honsell*, Bankenhaftung bei Unternehmenssanierung, JBl 1987, 146

*Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, wbl 1989, 1

*Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, wbl 1989, 43

*Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005)

*Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)

*Kalss/Rüffler* (Hrsg), GmbH Konzernrecht (2003)

*Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung (1992)

*Karollus*, Banken-, Gesellschafter-, und Konzernleitungshaftung nach den „Eumig“- Erkenntnissen, ÖBA 1990, 337

*Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, 19. Ergänzungslieferung (2005)

*Koppensteiner*, Zur Haftung der Gesellschafter bei Zahlungsunfähigkeit der GmbH, JBl 2006, 681

*Koppensteiner*, Zur Haftung des GmbH-Gesellschafters, wbl 1988, 1

*Koppensteiner*, Neues zur „Existenzvernichtungshaftung“, JBl 2008, 749

*Koppensteiner/Rüffler*, GmbH Gesetz Kommentar<sup>3</sup> (2007)

*Koziol*, Die Haftung wegen Konkursverzögerung durch Kreditgewährung, RdW 1983, 66

*Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>2</sup> (2007)

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> (2007)

*Mader*, Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung (1994)

*Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I<sup>2</sup> (1997)

*Röhrich*, Insolvenzrechtliche Aspekte im Gesellschaftsrecht, ZIP 2005, 505

*Roth*, Die Haftung als faktischer Geschäftsführer im Konkurs der GmbH, ZGR 1989, 421

*Ruhm/Toms*, Zur Haftung von faktischen Geschäftsführern und Nichtgesellschaftern, ecolex 2009, 682

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>3</sup> (2007)

*K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002)

*K. Schmidt* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch IV<sup>2</sup>(2008)

*Schummer*, Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen Konkursverschleppung – ebenfalls ein Irrweg? in *Harrer/Rüffler/Schima*, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner (2001) 212

*Schopper/Strasser*, Konturen einer Existenzvernichtungshaftung in Österreich, GesRZ 2005, 176

*Stein*, Das faktische Organ (1984)

*Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG (2020)

*Thöni*, Zur Verantwortlichkeit des GmbH-Gesellschafters (I), GesRZ 1987, 82

*Thöni*, Zur Verantwortlichkeit des GmbH-Gesellschafters (II), GesRZ 1987, 126

*Torggler*, Fünf (Anti-)Thesen zum Haftungsdurchgriff, JBl 2006, 85

*Torggler*, Replik zu Koppensteiner JBl 2006, 809

*Torggler*, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern (2007)

*Ulmer*, Der Gläubigerschutz im faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von

Minderheitsgesellschaftern, ZHR 1984, 391

*Welser*, Äußerer Tatbestand, Duldung und Anschein im Vollmachtsrecht, JBl 1976, 1

*Wilhelm*, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person (1981)