

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

<b>Einleitung</b>	19
§ 1 Einführung in die Problemstellung .....	19
§ 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	21
§ 3 Gang der Untersuchung .....	22

## *2. Kapitel*

<b>Neubetrachtung des § 181 BGB bei der organschaftlichen Vertretung</b>	23
§ 1 Zweck der Vorschrift .....	23
I. Schutz des Vertretenen .....	23
II. Schutz der Rechtssicherheit .....	25
1. Das Meinungsspektrum in Judikatur und Schrifttum .....	25
2. Kritische Würdigung der Argumentation .....	27
a) Das Argument der Entstehungsgeschichte .....	28
b) Das Argument der Formalisierung .....	30
c) Das Argument der hypothetischen Alternativregelung .....	32
d) Zwischenergebnis .....	33
III. Gläubigerschutz .....	34
1. Das Meinungsspektrum in Judikatur und Schrifttum .....	34
2. Kritische Würdigung der Argumentation .....	36
IV. Zwischenfazit .....	39
§ 2 Anwendungsbereich im Gesellschaftsrecht .....	40
I. Persönlicher Anwendungsbereich .....	40
II. Gegenständlicher Anwendungsbereich .....	41
III. Sondervorschriften .....	42
1. § 112 AktG .....	42
a) Anwendungsbereich .....	43
aa) Wirtschaftliche Identität zwischen Vorstandsmitglied und Drittem .....	44

bb) Amtierende, künftige und ausgeschiedene Vorstandsmitglieder sowie nahestehende Personen .....	46
b) Rechtsfolge .....	47
aa) Nichtigkeit nach § 134 BGB .....	47
bb) Schwebende Unwirksamkeit nach § 177 ff. BGB .....	48
2. § 89 Abs. 1 AktG .....	49
a) Bedeutung der Vorschrift neben § 112 AktG .....	50
b) Anwendungsbereich .....	51
c) Rechtsfolge .....	51
3. § 43a GmbHG .....	52
<b>§ 3 Tatbestand und Rechtsfolgen .....</b>	<b>54</b>
I. Tatbestand .....	54
1. Grundfall .....	54
a) Selbstkontrahieren und Mehrvertretung .....	54
b) Ausnahmen .....	55
c) Erkennbarkeit .....	57
2. Einschränkungen und Erweiterungen des Tatbestands .....	59
a) Einschränkungen des Tatbestands .....	60
aa) Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte .....	60
bb) Einpersonen-GmbH .....	61
cc) Determinierter Geschäftsinhalt aufgrund Vollmacht oder Weisung im Innenverhältnis .....	62
b) Erweiterungen des Tatbestands .....	63
aa) Einschaltung eines Untervertreeters .....	63
bb) Ermächtigung bei Gesamtvertretung .....	65
(1) Analoge Anwendung des § 181 BGB .....	66
(2) Keine analoge Anwendung des § 181 BGB .....	66
(3) Sonderfall: Einpersonen-Gesellschaft .....	68
c) Zwischenfazit .....	68
II. Rechtsfolge: Schwebende Unwirksamkeit .....	69
III. Beweislast .....	71
<b>§ 4 Zentrale Problembereiche bei der organschaftlichen Vertretung und deren Auswir- kungen .....</b>	<b>71</b>
I. Anwendbarkeit der Norm .....	72
1. Wirtschaftliche Identität .....	72
a) Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 181 BGB .....	72
b) Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts .....	74

2. Vollmachtloser Vertreter .....	75
a) Einseitig vollmachtlose Vertretung .....	75
aa) Der <i>falsus procurator</i> als Vertreter im Sinne der Vorschrift .....	76
bb) Möglichkeit einer teleologischen Reduktion .....	78
(1) Keine Gefahr für die Vermögensinteressen der Vertretenen .....	78
(2) Kein abstrakt-genereller Ausschluss eines Interessenkonflikts .....	79
(3) Teleologische Reduktion nur bei Offenlegung der fehlenden Vertretungsmacht .....	80
(4) Stellungnahme .....	81
b) Allseitig vollmachtlose Vertretung .....	83
c) Auswirkungen der Problematik .....	84
3. Anwendbarkeit bei der Mehrvertretung im Konzern .....	85
a) Anwendbarkeit in Vertragskonzern und faktischem Aktienkonzern .....	86
aa) Verdrängung durch die §§ 291 ff. AktG oder teleologische Reduktion .....	86
bb) Stellungnahme .....	88
(1) Vertragskonzern .....	88
(2) Faktischer Aktienkonzern .....	91
b) Anwendbarkeit im faktischen GmbH-Konzern .....	92
aa) Teleologische Reduktion des § 181 Var. 2 BGB .....	93
bb) Stellungnahme .....	95
(1) Vorliegen der Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion .....	95
(2) Anwendbarkeit des § 35 Abs. 3 S. 1 GmbHG .....	96
(3) Fazit .....	98
c) Ursachen und Auswirkungen der Problematik .....	99
4. Einpersonen-GmbH .....	100
a) Abschluss durch den Alleingesellschafter .....	100
b) Abschluss durch einen Fremdgeschäftsführer .....	102
c) Ursache und Auswirkungen der Problematik .....	104
II. Wirksamkeit der Befreiung .....	105
1. Erfordernis einer Satzungsgrundlage .....	105
a) Mehrpersonen-GmbH .....	106
aa) Satzungserfordernis bei genereller Befreiung .....	106
bb) Kein Satzungserfordernis bei genereller Befreiung .....	107
b) Einpersonen-GmbH .....	109
aa) Satzungserfordernis bei Befreiung im Einzelfall .....	109
bb) Kein Satzungserfordernis bei Befreiung in der Einpersonen-GmbH .....	111
c) Stellungnahme und Auswirkungen der Problematik .....	112
aa) Möglichkeiten des Wirksamwerdens von Rechtsgeschäften .....	113
bb) Befreiung des Fremdgeschäftsführers in der Einpersonen-GmbH .....	115

cc) Schwierigkeiten beim Erkennen der notwendigen Befreiungsmaßnahmen	115
dd) Sonderfall: Anstellungsvertrag	117
2. Eintragungspflicht im Handelsregister	117
a) Das Meinungsspektrum in Judikatur und Schrifttum	118
b) Stellungnahme	120
aa) Genetische Auslegung	120
bb) Teleologische Auslegung	122
cc) Fazit: Eintragungsfähigkeit, aber keine Eintragungspflicht	124
c) Folgefragen der Problematik	125
aa) Anforderungen an die Eintragung	126
bb) Wirkung der Eintragung	127
(1) Befreiung durch Satzungsänderung	128
(2) Befreiung unmittelbar durch die Satzung	128
(3) Befreiung durch Beschluss aufgrund einer Öffnungsklausel	128
(4) Zusammenfassende Einordnung	129
cc) Anwendbarkeit des § 15 HGB	130
dd) Zwischenfazit	132
3. Fortgeltung	132
a) Umwandlung in eine Einpersonen-Gesellschaft	132
b) Liquidation der Gesellschaft	134
aa) Fortgeltung der Befreiung der Geschäftsführer im Liquidationsstadium	135
bb) Geltung der Befreiungsermächtigung auch für Liquidatoren	137
cc) Auswirkungen der Problematik	138
4. Doppelstöckige Vertretungsverhältnisse	140
a) Das Meinungsspektrum in Judikatur und Schrifttum	141
b) Kritische Würdigung der Ansätze	143
c) Ursache und Auswirkungen der Problematik	147
III. Wirksamkeit der Genehmigung	148
1. Genehmigung durch den selbst nicht befreiten Geschäftsführer	149
2. Auswirkungen der Problematik	150
IV. GmbH & Co. KG	151
1. Die rechtliche Ausgangssituation in der GmbH & Co. KG	151
2. Wirksamkeit von Rechtsgeschäften zwischen den beteiligten Rechtssubjekten	152
a) Rechtsgeschäfte zwischen Geschäftsführer und GmbH	153
b) Rechtsgeschäfte zwischen Geschäftsführer und KG	153
aa) Rechtslage in der mehrgliedrigen GmbH & Co. KG	154
bb) Sonderfall: Einpersonen-GmbH & Co. KG	157
(1) Ausschluss der teleologischen Reduktion durch § 35 Abs. 3 S. 1 GmbHG	157

(2) Zwischenergebnis .....	159
c) Rechtsgeschäfte zwischen Komplementär-GmbH und KG .....	160
aa) Verhältnis des Geschäftsführers zu GmbH und KG .....	160
bb) Verhältnis der GmbH zur KG .....	161
(1) Unanwendbarkeit des § 181 BGB zwischen KG und GmbH .....	162
(2) Anforderungen an eine teleologische Reduktion im Verhältnis zwischen KG und GmbH .....	162
(a) Ausschluss eines Interessenkonflikts auf Ebene der GmbH ...	162
(b) Umgehung des § 181 BGB .....	164
(3) Ergebnis .....	164
d) Rechtsgeschäfte zwischen zwei GmbH & Co. KG .....	165
aa) Verschiedene Komplementärinnen mit demselben Geschäftsführer ...	165
bb) Identische Komplementärin .....	166
e) Anforderungen an die Gestattung .....	166
aa) Befreiung des Geschäftsführers durch die Komplementär-GmbH .....	167
bb) Befreiung der Komplementär-GmbH und des Geschäftsführers durch die KG .....	167
(1) Befreiung durch einen anderen Geschäftsführer der GmbH .....	167
(2) Befreiung durch die Gesellschafter der GmbH .....	168
(3) Befreiung durch Vertragsdurchbrechung im Einzelfall .....	169
cc) Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister .....	170
3. Auswirkungen der Problematik .....	173
V. Beteiligung ausländischer Gesellschaften .....	174
1. Anwendbarkeit des § 181 BGB .....	174
a) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht .....	175
aa) Das Geschäftsstatut .....	175
bb) Das Vollmachtsstatut .....	175
cc) Reichweite des Vollmachtsstatuts .....	177
dd) Folgen für die Vornahme von Insichgeschäften .....	177
b) Organschaftliche Vertretung .....	178
aa) Das Gesellschaftsstatut .....	178
bb) Reichweite des Gesellschaftsstatuts .....	179
cc) Folgen für die Vornahme von Insichgeschäften .....	179
dd) Rechtsvergleichender Rundblick in europäische Rechtsordnungen ...	180
(1) Rechtsordnungen mit vergleichbarer Regelung – insbesondere Italien .....	180
(2) Österreich .....	183
(3) Schweiz .....	184
(4) Frankreich .....	186

(5) Vereinigtes Königreich . . . . .	189
(a) Vertretung der britischen Kapitalgesellschaft . . . . .	190
(b) Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften mit <i>directors</i> . . . . .	193
(c) Generelle Regelung – Interessenkonflikt und <i>self-dealing</i> . . . . .	194
(d) Spezialvorschriften . . . . .	197
(e) Vergleich mit der deutschen Rechtslage . . . . .	198
(6) Ergebnis des rechtsvergleichenden Rundblicks . . . . .	200
2. Eintragungsfähigkeit und -pflichtigkeit im Handelsregister . . . . .	200
a) Geschäftsführendes Organ der ausländischen Gesellschaft . . . . .	201
aa) Eintragungsfähigkeit zum Schutz des Rechtsverkehrs . . . . .	202
bb) Keine Eintragungsfähigkeit . . . . .	202
cc) Eintragungsfähigkeit einer Befreiung von entsprechenden Beschränkungen des ausländischen Rechts . . . . .	204
b) Ständiger Vertreter der Zweigniederlassung . . . . .	205
3. Auswirkungen der Problematik . . . . .	206
VI. Zwischenfazit: Defizite der Regelung des § 181 BGB . . . . .	207
1. Intransparenz . . . . .	208
a) Anwendbarkeit und Behandlung des Tatbestands . . . . .	208
b) Grundsätze der Handelsregistereintragung . . . . .	209
c) Rechtsfolge: Unerkannt unwirksame Rechtsgeschäfte . . . . .	209
2. Reichweite der Vorschrift . . . . .	211
a) Keine umfassende Regelung von relevanten Interessenkonflikten . . . . .	211
b) Strenge Rechtsfolge unabhängig vom tatsächlichen Bestehen eines Interessenkonflikts . . . . .	212

### 3. Kapitel

#### Reformüberlegungen 214

§ 1 Überlegungen <i>de lege lata</i> . . . . .	214
I. Verlagerung von Entscheidungskompetenzen . . . . .	215
II. Verbot bestimmter Rechtsgeschäfte . . . . .	215
III. Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht . . . . .	215
1. Anwendungsbereich und Voraussetzungen . . . . .	216
a) Kollusion . . . . .	216
b) Evidenz . . . . .	217
2. Rechtsfolgen eines Missbrauchs . . . . .	218
3. Insihgeschäfte als Missbrauch der Vertretungsmacht . . . . .	219
a) Kollusives Insihgeschäft . . . . .	219
b) Insihgeschäft unter Überschreitung der Vertretungsbefugnis . . . . .	219
4. Eignung als Beschränkung für Insihgeschäfte organschaftlicher Vertreter . . . . .	221

IV. Organschaftliche Treuepflicht .....	222
1. Treuepflicht bei Insichgeschäften .....	224
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Treuepflicht beim Insichgeschäft ...	225
3. Eignung als Beschränkung für Insichgeschäfte organschaftlicher Vertreter ...	226
a) Organschaftliche Treuepflicht beim Selbstkontrahieren .....	227
b) Organschaftliche Treuepflicht bei der Mehrvertretung .....	227
V. Ausschluss des organschaftlichen Stimmrechts .....	228
1. Ausschluss des organschaftlichen Stimmrechts bei Insichgeschäften .....	229
a) Geltung des Stimmverbots für Vertreter in der Gesellschafterversammlung	230
b) Übertragbarkeit des Stimmverbots auf Abstimmungen im Kollegialorgan	231
2. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen ein Stimmverbot bei Insichgeschäften ...	232
3. Eignung als Beschränkung von Insichgeschäften organschaftlicher Vertreter	232
VI. Zwischenfazit .....	233
§ 2 Überlegungen <i>de lege ferenda</i> .....	233
I. Abschaffung von § 181 BGB und § 35 Abs. 3 S. 1 GmbHG .....	234
1. Unanwendbarkeit von § 181 BGB bei der organschaftlichen Vertretung ...	234
2. Abschaffung von § 35 Abs. 3 S. 1 GmbHG .....	235
II. Verbot bestimmter Rechtsgeschäfte .....	235
III. Verlagerung von Entscheidungskompetenzen .....	236
IV. Abschwächung der Rechtsfolge von Unwirksamkeit zu Anfechtbarkeit .....	237
1. Allgemeine Vorteile der Anfechtungslösung .....	238
2. Vorteile der Anfechtungslösung für die erörterten Problembereiche .....	240
a) Anwendbarkeit der Norm .....	240
b) Wirksamkeit von Befreiung und Genehmigung .....	240
c) § 181 BGB in der GmbH & Co. KG .....	241
d) Beteiligung ausländischer Gesellschaften .....	241
e) Abmilderung der Defizite von § 181 BGB .....	242
3. Nahtlose Einfügung in die Regelungssystematik des Zivilrechts .....	242
a) Anordnung der schwebenden Unwirksamkeit im Recht der Willenserklärungen	243
b) Einfügung in die Systematik der Anfechtungsrechte .....	243
V. Ergebnis der Überlegungen <i>de lege ferenda</i> .....	244

#### 4. Kapitel

<b>Zusammenfassung</b>	245
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	252
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	266