

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
I. Problemstellung	1
II. Themeneingrenzung	5
B. Normzwecke des § 181 BGB im gesellschaftsrechtlichen Kontext	7
I. Konzeption des § 181 BGB	7
II. Schutz des Vertretenen	10
1. Wortlautverständnis des § 181 BGB	10
2. Konkretisierung auf das Gesellschaftsinteresse	10
III. Schutz der Rechtssicherheit	13
IV. Erstreckung des Normzwecks des § 181 BGB auf Gläubigerinteressen	15
1. Gefahr nachteiliger Vermögensverschiebungen durch Insichgeschäfte	15
2. Bedeutung des § 35 Abs. 3 GmbHG für die Konkretisierung des Normzwecks des § 181 BGB	16
a) Entwicklung des Normverständnisses von § 181 BGB im Hinblick auf die Einpersonen-GmbH	17
aa) Meinungsstand vor Novellierung des GmbHG	18
bb) Korrekturfunktion des § 35 Abs. 3 GmbHG	20
b) Gläubigerschutz als Intention des Gesetzgebers	21
3. Inhaltlicher Maßstab des Gläubigerschutzes durch § 181 BGB	23
a) Fehlende Eignung des § 181 BGB für den materiellen Gläubigervermögensschutz	24

b) Gläubigerschutz durch Publizität	25
c) Keine Nichtigkeit des Inlichgeschäfts zum Zweck des Gläubigerschutzes	27

**C. Tatbestandlicher Anwendungsbereich des § 181 BGB
im Gesellschaftsrecht** **29**

I. Vertreter- und Organtheorie	29
II. Materieller Geltungsbereich – Gegenstand der Wirk- samkeitsbeschränkung des § 181 BGB	31
III. Das Erfordernis der Personenidentität	33
1. Das Selbstkontrahieren	34
2. Die Mehrfachvertretung	34
3. Parallele Willensbildung des Mehrfachvertreters	35
a) Keine abstrakte Interessenkollision	35
b) Verpflichtungen zwischen den Vertretenen in- folge Mehrfachvertretung	37
4. Vollmachtlose Vertreter als Vertreter im Sinn des § 181 BGB	39
a) Anwendung des § 181 BGB auf den einseitig vollmachtlosen Mehrfachvertreter	39
aa) Einordnung nach dem Wortlaut des § 181 BGB	41
bb) Normzweckbetrachtung des § 181 BGB und Frage nach einer teleologischen Re- duktion	43
cc) Zwischenfazit	47
b) Anwendung des § 181 BGB auf den beidseitig vollmachtlosen Mehrfachvertreter	48
IV. Vertretungsgestaltungen zur Vermeidung der An- wendung von § 181 BGB im Gesellschaftsrecht . .	49
1. Unterschiedliche Vertreter	50
2. Einschaltung eines Untervertreeters oder Eigenbe- vollmächtigten	51
3. Prokura und Handlungsvollmacht	55

4.	Organschaftliche Gesamtvertretung	58
	a) Existenz eines weiteren gesamtvertretungsbe-	
	fugten Organmitgliedes	59
	b) Ermächtigung von Gesamtvertretern zur Al-	
	leinvertretung	59
	aa) Meinungsbild zur möglichen Umgehung	
	des § 181 BGB	60
	bb) Kein Bedürfnis für eine analoge Anwen-	
	dung des § 181 BGB	62
V.	Zulässige Insihgeschäfte	68
	1. Gestattung als Erweiterung der Vertretungs-	
	macht	69
	2. Erfüllung von Verbindlichkeiten	71
VI.	Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 181 BGB	74
VII.	Erkennbarkeit des Insihgeschäfts – Publizitätser-	
	fordernis	75
VIII.	Gesellschaftsrechtliche Sonderbestimmungen –	
	§ 181 BGB im Rahmen der organschaftlichen Wil-	
	lensbildung	77

D. Spezifische gesellschaftsrechtliche Anwendungsbereiche des § 181 BGB – Rechtsgeschäfte des organschaftlichen Vertreters mit der Gesellschaft **81**

I.	Insihgeschäfte im Bereich der GmbH	83
	1. Beschränkungen des Geschäftsführers	83
	a) Anwendungsbereich des § 181 BGB bei der	
	GmbH mit Aufsichtsrat	84
	b) Die Einpersonen-GmbH	85
	aa) Die Reichweite der Verweisung des § 35	
	Abs. 3 GmbHG unter Berücksichtigung	
	des Normzwecks des § 181 BGB	85
	(1) Selbstkontrahieren des Gesellschafter-	
	Geschäftsführers	86

(2) Entsprechende Anwendung des § 35 Abs. 3 GmbHG im Fall der Mehrfachvertretung	87
(3) Einpersonen-GmbH mit mehreren Geschäftsführern	90
(a) Fortgeltung der Insihgeschäftsbeschränkung bei bloßer Existenz weiterer Geschäftsführer	91
(b) Zwischenschaltung eines Fremdgeschäftsführers beim Geschäftsabschluss	93
(c) Ermächtigung im Fall der Gesamtvertretung	96
(4) Analoge Anwendung des § 181 BGB bei Prokura und Handlungsvollmacht	97
bb) Kapitalerhöhung bei der Einpersonen-GmbH – Übernahmevertrag	99
cc) Selbstbestellung des Alleingesellschafter zum Geschäftsführer	102
dd) Dokumentationspflicht § 35 Abs. 3 S. 2 GmbHG	103
c) Rechtsgeschäfte zwischen Mehrpersonen-GmbH und Einpersonen-GmbH im Falle „wirtschaftlicher Identität“	106
2. Befreiung der organschaftlichen Vertreter von den Beschränkungen des § 181 BGB durch Gestattung	111
a) Art und Weise der Befreiung bei der Mehrpersonen-GmbH	113
aa) Problemstellung und Streitstand	114
bb) Kein Erfordernis einer Satzungsregelung für die generelle Befreiung des Geschäftsführers	117

cc)	Eintragungspflicht der Befreiung von § 181 BGB im Handelsregister	127
	(1) Konvergente Zwecksetzung	127
	(2) Eintragungspflicht nach § 10 Abs. 1 S. 2 GmbHG	129
	(3) Eintragungsumfang	133
b)	Art und Weise der Befreiung bei der Einpersonen-GmbH	136
aa)	Kein Stimmverbot des Alleingesellschafters	137
bb)	Erfordernis einer Satzungsgrundlage . . .	138
cc)	Ablehnung des Erfordernisses einer Satzungsregelung auch bei der Einpersonen-GmbH	140
dd)	Abschlusspublizität durch § 35 Abs. 3 S. 2 GmbHG	144
ee)	Eintragungspflicht im Handelsregister . .	146
c)	Fortbestand der Gestattung bei Wechsel von einer Mehrpersonen-GmbH zu einer Einpersonen-GmbH – Gefahr der verdeckten Gewinnausschüttung	148
3.	Genehmigung nach Vornahme des Insihgeschäfts	151
a)	Genehmigungskompetenz	152
b)	Genehmigungskompetenz eines nicht befreiten Organvertreters bei mehreren (Organ-)Vertretern	154
c)	Die Genehmigung im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GmbHG	159
II.	Insihgeschäfte im Bereich der AG	162
1.	Beschränkungen des Vorstands	162
a)	§ 112 AktG als <i>lex specialis</i> im Fall des Selbstkontrahierens	163

b)	Beschränkung des § 181 BGB auf die Variante der Mehrfachvertretung	164
c)	Erweiternde Auslegung des § 112 AktG bei der Vertretung der AG Dritten gegenüber	165
aa)	Vergleichbare Normzwecke des § 112 AktG und des § 181 BGB	166
bb)	Beschränkung der „Ermächtigungsfälle“ bei der Gesamtvertretung	167
cc)	Fälle „wirtschaftlicher Identität“ in Abgrenzung zur maßgeblichen Beteiligung	169
(1)	Vorstandsmitglied als Alleingesellschafter der Drittgesellschaft	170
(2)	Vorstandsmitglied als mittelbarer wirtschaftlicher Inhaber der Drittgesellschaft	175
(3)	Maßgebliche Beteiligung an einer Drittgesellschaft	176
(4)	Vergleich zur Problematik von „related party transactions“ und der Kreditgewährung	180
d)	Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 112 AktG	181
aa)	Meinungsstand	182
bb)	Schwebende Unwirksamkeit als Rechtsfolge	183
2.	Befreiung von den Beschränkungen des § 181 Alt. 2 BGB durch Gestattung	186
a)	Kein Unterschied zwischen dem GmbH- und Aktienrecht hinsichtlich der Befreiungsanforderungen	187
b)	Publizität durch Handelsregistereintragung	190
3.	Genehmigung der Mehrfachvertretung	191
4.	Einpersonen-AG	192

III. Insihgeschäfte im Bereich der GmbH & Co. KG	193
1. Die besondere Vertretungssituation bei der GmbH & Co. KG	193
2. Anwendungsbereich des § 181 BGB in den möglichen Vertretungskonstellationen	195
a) Rechtsgeschäfte zwischen der Komplementär- GmbH und deren Geschäftsführer	195
b) Rechtsgeschäfte zwischen der KG und der Komplementär-GmbH	196
aa) § 181 BGB analog im Verhältnis zum „mit- telbar“ vertretenden Geschäftsführer	196
bb) Keine teleologische Reduktion des § 181 BGB im Verhältnis zwischen KG und Komplementär-GmbH	198
c) Rechtsgeschäfte zwischen der KG und dem Ge- schäftsführer der Komplementär-GmbH	201
aa) Eigenständiger Anwendungsbereich des § 181 BGB	202
bb) Keine Erstreckung der Befreiung entlang der Vertretungskette	202
d) Rechtsgeschäfte zwischen mehreren GmbH & Co. KG	205
aa) Mehrere Komplementär-GmbH	205
bb) Gemeinsame Komplementär-GmbH	206
3. Anwendungsbereich des § 181 BGB bei besonde- ren Gesellschafterstrukturen	209
a) Keine Restriktion des § 181 BGB bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG	209
b) Interessenskonflikte bei der Einheits-GmbH & Co. KG	215
aa) Keine Restriktion des § 181 BGB	216
bb) Sonderrechte der Kommanditisten nach Neufassung des § 170 HGB im Hinblick auf § 181 BGB	217

4. Anforderungen an die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB auf den unterschiedlichen Vertretungsebenen	219
a) Gestattungskompetenz auf Vertretungsebene der Komplementär-GmbH	220
b) Gestattungskompetenz auf Vertretungsebene der KG	221
aa) Keine Einordnung einer einzelfallbezogenen Befreiung als Geschäftsführungsmaßnahme	223
bb) Generelle Befreiung	226
c) Nachträgliche Genehmigung	227
d) Gestattungspublizität im Handelsregister . . .	228
aa) Handelsregistereintragung bei der Komplementär-GmbH	228
bb) Handelsregistereintragung bei der KG . .	228
(1) Eintragungspflicht im Verhältnis von KG zur Komplementär-GmbH	229
(2) Eintragungspflicht im Verhältnis von KG zum GmbH-Geschäftsführer . . .	229
E. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	233
Literaturverzeichnis	241