

# Inhaltsverzeichnis

---

Geleitwort.....	V
Vorwort .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Zur Zitierweise .....	XXV
<b>I. Einleitung</b> .....	1
<b>II. Verstoß gegen § 879 Abs 1 ABGB</b> .....	5
A. Bezugspunkt der Sittenwidrigkeitsprüfung .....	5
1. Inhalt des Vertrags (Leistung und Leistungsmodalität).....	6
2. Kausalverbindung von Leistung und Gegenleistung.....	7
3. „Fertiger“ Vertrag – keine sittenrichterliche Prüfung.....	7
a) Kein Spannungsverhältnis mit dem Tatbestand des Wuchers...	8
b) Geschäftszweck versus Motiv .....	9
c) Strafrecht als Grenze .....	10
B. Keine spezifische Lösung des Vertretungsmissbrauchs .....	11
1. Leistung ist nur selten sittenwidrig .....	12
2. Vertreterhandeln ist nicht Bezugspunkt .....	12
3. Erkennbarkeit bzw Kenntnis des missbräuchlichen Vertreterhandelns führt nicht zur Sittenwidrigkeit des Vertrags..	13
C. Kollusion führt zur Gesetzwidrigkeit des Vertrags.....	15
1. Untreue gemäß § 153 StGB.....	15
2. Beteiligung an der Untreue .....	16
3. Anforderungen an den Machthaber .....	16
4. Anforderungen an den Dritten .....	18
5. Anwendung auf den zivilrechtlichen Vertretungsmissbrauch .....	18
D. Resümee.....	21
<b>III. Unzulässige Rechtsausübung</b> .....	23
A. § 242 BGB („Treu und Glauben“) als Ausgangspunkt .....	23
B. § 242 BGB als (vermeintliche) Stütze der deutschen Judikatur zum Missbrauch der Vertretungsmacht .....	24

1. Entwicklung der deutschen Judikatur.....	25
a) Die Rechtsprechung des ROHG und RG .....	25
b) Judikaturwende durch RG VI 180/34 RGZ 145/63, 311 .....	26
c) Anfangsjahre des BGH – Beibehaltung der neuen RG-Rechtsprechung.....	27
d) Missbrauch muss sich geradezu aufdrängen .....	28
e) Aufdrängen der objektiven Pflichtwidrigkeit .....	29
f) Jüngere Entscheidungen der Instanzengerichte.....	30
2. Von der unzulässigen Rechtsausübung zur Interessenabwägung.	31
C. Differenziertes Bild im deutschen Schrifttum.....	32
1. § 242 BGB als Konkretisierung der materiellen Voraussetzungen des Vertretungsmisbrauchs .....	33
2. Objektive Voraussetzung(en).....	34
3. Subjektive Voraussetzung aufseiten des Vertreters .....	35
4. Subjektive Voraussetzung aufseiten des Vertragspartners.....	35
5. Resümee .....	37
D. Unzulässige Rechtsausübung im österreichischen Recht .....	37
1. Die zu trennenden Problemkreise des § 1295 Abs 2 ABGB.....	38
2. Rechtsfolgen der unzulässigen Rechtsausübung.....	38
3. Vertretungsmisbrauch als Anwendungsfall der unzulässigen Rechtsausübung?.....	39
a) Eine Frage der Perspektive .....	39
b) Unzulässige Rechtsausübung des Dritten? .....	39
c) Unzulässige Rechtsausübung des Vertreters .....	41
d) Unreflektierte Sichtweise in der Rechtsprechung.....	42
4. Resümee .....	43
<b>IV. Immanente Schranke der organschaftlichen Vertretungsmacht</b>	45
A. Historische Normzweckerforschung .....	45
1. Der Weg zum allgemeinen Handelsgesetzbuch .....	46
2. Stellvertretungsrecht um 1850.....	47
a) Vermengung von Auftrag und Vollmacht .....	47
b) Theorienstreit.....	49
3. Entwurf des Reichsministeriums aus 1848/49.....	50
a) Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters.....	50
b) Intention und Verständnis des Reichsministeriums .....	50
4. Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten aus 1857.....	51
a) Prokura im preußischen Entwurf .....	51
b) Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters im preußischen Entwurf.....	52

---

c) Intention und Verständnis des preußischen Entwurfs .....	53
5. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch 1861 .....	53
a) Prokura im ADHGB.....	54
b) Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters im ADHGB .....	57
c) Beratungen über die Vertretungsmacht des Vorstands.....	62
6. Intention und Verständnis des ADHGB-Gesetzgebers .....	64
a) Wesentliche Erkenntnisse .....	64
b) Grenzen der Vertretungsmacht – exceptio doli .....	65
B. Fortgeltung des Normzwecks .....	67
1. Handelsrechtliche Entwicklungen nach dem AHGB.....	67
a) Entstehung des GmbHG .....	68
b) Import des dHGB 1897 und dAktG 1937.....	68
c) Formalvollmachten im dHGB 1897 und dAktG 1937.....	68
d) Kein Paradigmenwechsel durch das BGB .....	69
2. Von der exceptio doli zur teleologischen Reduktion.....	72
C. Teleologische Reduktion der organschaftlichen Vertretungsmacht...	73
1. Objektive Voraussetzung .....	74
a) Pflichtwidrigkeit .....	74
b) Exkurs: Geschäftsführungsbefugnisse .....	77
2. Subjektive Komponente aufseiten des Vertragspartners .....	83
a) Kenntnis von der Pflichtwidrigkeit.....	84
b) Evidenz .....	88
c) Nachforschungsobliegenheiten .....	91
d) Konkretisierung der Kenntnis.....	92
3. Subjektive Motive des Vertreters .....	95
a) Wortlaut und Wille des historischen Gesetzgebers .....	96
b) Verwirklichung des spezifischen Stellvertretungsrisikos? .....	96
c) § 5 Abs 7 S 2 BundesbahnG 1969 als Stütze?.....	97
d) Schutzwürdigkeit des Dritten als Prämisse .....	98
e) Wertungseinheit .....	101
4. Resümee .....	102
5. Bemerkungen zur missverständlichen Begriffswahl .....	103
6. Rechtsfolgen .....	104
a) Genehmigung.....	105
b) Verhältnis zur Beteiligung an der Untreue/Harmonisierung mit § 879 Abs 1 ABGB.....	111
c) Gesamt- oder Teilunwirksamkeit.....	114
d) Leistungskondiktion .....	121
7. Vereinbarkeit mit der Publizitäts-Richtlinie.....	126
a) Grundsätzliches zu Art 10 Publizitäts-RL.....	127

b) Art 10 Abs 2 Publizitäts-RL und Missbrauch der Vertretungsmacht.....	130
c) Exkurs: Rechtssache Rabobank.....	132
8. Resümee.....	134
<b>V. Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften als Hauptanwendungsfall.....</b>	<b>135</b>
A. Leitentscheidung und Folgejudikatur.....	135
1. „Fehringer“-Entscheidung – OGH 4 Ob 2078/96h.....	135
2. OGH 4 Ob 2328/96y.....	137
3. OGH 1 Ob 290/00d.....	138
4. OGH 3 Ob 287/02f.....	139
5. OGH 6 Ob 271/05d.....	139
6. OGH 10 Ob 16/06k.....	141
7. OGH 2 Ob 225/07p.....	142
8. OGH 9 Ob 25/08d (9 Ob 26/08a).....	143
9. OGH 7 Ob 35/10p.....	144
10. OGH 6 Ob 29/11z.....	145
11. OGH 6 Ob 48/12w.....	147
12. OGH 3 Ob 50/13v.....	148
13. OGH 6 Ob 14/14y.....	149
14. OGH 1 Ob 28/15x.....	150
B. Dogmatische Fundierung.....	151
1. Kein abschließendes Regelungskonzept der Kapitalerhaltungsvorschriften hinsichtlich der Drittwirkung.....	152
2. Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften als Pflichtwidrigkeit.....	152
3. Zustimmung der Gesellschafter irrelevant.....	154
4. Bösgläubigkeit des Dritten/Rechtfertigung eines modifizierten Maßstabs?.....	157
a) Gesetzliche Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis.....	157
b) Verhältnis von § 2 ABGB zu den Formalvollmachten.....	157
c) Analoge Anwendbarkeit des § 16 Z 2 EKEG?.....	160
d) Schutz des Dritten durch „limitation language“?.....	163
5. Verzicht auf bewusst nachteiliges Vertreterhandeln ist keine Besonderheit der unzulässigen Vermögensauskehr.....	165
6. Spezifische Rechtsfolgen.....	166
a) Grundsätzlich keine Genehmigungsmöglichkeit – endgültige Unwirksamkeit.....	166
b) Teilunwirksamkeit und OGH 6 Ob 14/14y.....	167

---

c) Rückabwicklung .....	169
7. Resümee .....	176
<b>VI. Personelle Bereichsausnahmen/Verkehrsgeschäfte mit Gesellschaftsorganen und Gesellschaftern.....</b>	<b>177</b>
A. OG-Gesellschafter.....	178
1. Allgemeiner Vertrauensschutz des § 1026 ABGB.....	179
2. „Mittelbare“ Gesellschafter.....	181
B. Gesellschaftsinsider der GmbH .....	183
1. Gesellschafter .....	183
2. Geschäftsführer .....	185
C. Gesellschaftsinsider der AG .....	187
1. Aktionär.....	187
2. Aufsichtsrat.....	190
3. Vorstand .....	191
D. Ausgeschiedene Organmitglieder .....	191
E. Vereinbarkeit mit der Publizitätsrichtlinie .....	191
F. Auswirkung auf das Insihgeschäft.....	192
1. Selbstkontrahieren des GmbH-Geschäftsführers.....	193
a) Handlungsalternativen des Geschäftsführers.....	193
b) Selbstkontrahieren und § 25 Abs 4 GmbHG.....	195
c) Grundsatz der Unzulässigkeit und Zustimmungsmöglichkeiten.....	196
d) Unzulässigkeit führt zu schwebender Unwirksamkeit.....	202
e) Genehmigungskompetenz .....	203
2. Doppel- bzw Mehrfachvertretung des GmbH-Geschäftsführers	207
3. Selbstkontrahieren des AG-Vorstands.....	209
a) Handlungsalternativen des Vorstandsmitglieds .....	209
b) Grundsatz der Unzulässigkeit/Zustimmungsmöglichkeiten....	212
c) Schwebende Unwirksamkeit und Genehmigung .....	214
4. Doppel- und Mehrfachvertretung des Vorstandsmitglieds .....	214
5. Insihgeschäft des vertretungsbefugten OG-Gesellschafters .....	215
a) Handlungsalternativen des vertretungsbefugten OG-Gesellschafters .....	215
b) Grundsatz der Unzulässigkeit/Zustimmungsmöglichkeiten/ schwebende Unwirksamkeit und Genehmigung.....	216
c) Doppel- bzw Mehrfachvertretung des vertretungsbefugten OG-Gesellschafters .....	217
G. Auswirkung auf die unzulässige Vermögensauskehr .....	217
H. Resümee.....	222

<b>VII. Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse</b> .....	225
<b>VIII. Anhang</b> .....	231
A. Entwurf des Reichsministeriums aus 1848/49 .....	231
B. Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten aus 1857 .....	231
C. Entwurf des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (Redaktionsentwurf) .....	233
D. Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (nach den Beschlüssen der zweiten Lesung) .....	235
E. Allgemeines Handelsgesetzbuch (AHGB)/Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) .....	236
<b>IX. Literaturverzeichnis</b> .....	239
<b>X. Judikaturverzeichnis</b> .....	267
A. Österreichische Rechtsprechung .....	267
1. Oberster Gerichtshof .....	267
2. Instanzengerichte .....	272
3. Verwaltungsgewichtshof .....	272
B. Deutsche Rechtsprechung .....	273
1. Bundesgerichtshof .....	273
2. Instanzengerichte .....	275
3. Reichsgericht .....	275
4. Reichsoberhandelsgericht .....	275
C. Europäischer Gerichtshof .....	275
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	277