

Christoph Zehentmayer

# Missbrauch der organschaftlichen Vertretungsmacht

**VERLAG  
ÖSTERREICH**

# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Zur Zitierweise	XXV
<b>I. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>II. Verstoß gegen § 879 Abs 1 ABGB</b>	<b>5</b>
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 Vertretungsmisbrauchs	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 Vertretungsmisbrauch	18
D. Resümee	21
<b>III. Unzulässige Rechtsausübung</b>	<b>23</b>
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>	<b>45</b>
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 Insichgeschäft	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. Insichgeschäft 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>	<b>225</b>
<b>VIII. Anhang</b>	<b>231</b>
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>	<b>239</b>
<b>X. Judikaturverzeichnis</b>	<b>267</b>
A. Österreichische Rechtsprechung	267
1. Oberster Gerichtshof	267
2. Instanzengerichte	272
3. Verwaltungsgerichtshof	272
B. Deutsche Rechtsprechung	273
1. Bundesgerichtshof	273
2. Instanzengerichte	275
3. Reichsgericht	275
4. Reichsoberhandelsgericht	275
C. Europäischer Gerichtshof	275
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>277</b>