

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------|----|
| Einleitung | 15 |
|------------------|----|

Erster Teil

Die Lehre der fehlerhaften Gesellschaft

| | |
|--|----|
| | 16 |
| A. Die Lehre der fehlerhaften Gesellschaft i. e. S. | 16 |
| I. Einführung | 16 |
| II. Abgrenzung zur faktischen Gesellschaft und Scheingesellschaft | 16 |
| 1. Die faktische Gesellschaft | 17 |
| 2. Die Scheingesellschaft | 17 |
| III. Historische Entwicklung der Rechtsprechung | 18 |
| 1. Entscheidung des Plenums des königlichen Geheimen Ober-Tribunals vom 23.01.1843 | 18 |
| 2. ROHG 20, 270 | 19 |
| 3. RGZ 2, 130 | 20 |
| 4. RGZ 57, 292 | 20 |
| 5. RGZ 123, 102 | 22 |
| 6. RGZ 148, 225 | 22 |
| 7. RGZ 165, 193 | 23 |
| 8. RG IV 243/42 | 24 |
| 9. BGHZ 55, 5 | 24 |
| 10. BGHZ 62, 20 | 24 |
| 11. BGH II ZR 212/90 | 26 |
| 12. Zusammenfassung der Entwicklung der Rechtsprechung | 26 |
| IV. Dogmatische Grundlagen | 27 |
| 1. Begründung der Rechtsprechung | 27 |
| 2. Die Lehre von der Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen | 28 |
| 3. „Gesetzestreue“ Ansichten | 29 |
| 4. Doppelnatur der Gesellschaft | 30 |
| 5. Stellungnahme | 31 |
| V. Voraussetzungen | 31 |
| 1. Fehlerhaftigkeit des Gesellschaftsvertrags | 31 |
| 2. Vollzug des Gesellschaftsvertrags | 34 |

| | | |
|-------|--|----|
| 3. | Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen | 36 |
| a) | Vorrangige Interessen Einzelner | 37 |
| b) | Vorrangiger Schutz öffentlicher Interessen | 38 |
| c) | Stellungnahme | 39 |
| VI. | Rechtsfolgen | 40 |
| 1. | Grundsatz | 40 |
| 2. | Arglisteinrede | 41 |
| VII. | Geltendmachung des Fehlers | 41 |
| 1. | Grundsatz | 41 |
| 2. | Frist | 42 |
| 3. | Einschränkung der Geltendmachung durch die Treuepflicht | 43 |
| VIII. | Schadensersatzansprüche | 43 |
| B. | Die Lehre vom fehlerhaften Gesellschafterbeitritt | 45 |
| I. | Einführung | 45 |
| II. | Abgrenzung zum faktischen Gesellschafter und Scheingesellschafter | 45 |
| 1. | Der faktische Gesellschafter | 45 |
| 2. | Der Scheingesellschafter | 46 |
| III. | Voraussetzungen | 46 |
| 1. | Fehlerhaftigkeit des Beitritts | 46 |
| 2. | Vollzug des Beitritts | 47 |
| 3. | Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen | 51 |
| IV. | Rechtsfolge | 51 |
| 1. | Grundsatz | 51 |
| 2. | Ausnahme | 52 |
| a) | Arglisteinrede | 52 |
| b) | Treu und Glauben | 52 |
| V. | Geltendmachung des Fehlers | 53 |
| C. | Die Lehre vom fehlerhaften Gesellschafteraustritt | 53 |
| D. | Die Lehre von der fehlerhaften Anteilsübertragung | 54 |
| I. | Einleitung | 54 |
| II. | Anwendbarkeit | 55 |
| 1. | Historische Entwicklung der Rechtsprechung | 55 |
| 2. | Ansichten in der Literatur | 57 |
| a) | Bejahende Ansichten | 58 |
| b) | Verneinende Ansichten | 58 |
| c) | Differenzierende Ansicht | 59 |
| 3. | Stellungnahme | 59 |
| III. | Anwendung der Grundsätze | 61 |

| | |
|---|----|
| E. Die Lehre vom fehlerhaften Geschäftsführer | 62 |
| I. Fehlerhafte Einräumung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis | 62 |
| II. Fehlerhafte Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis | 63 |
| 1. Meinungsstand | 63 |
| a) Verneinende Ansicht | 63 |
| b) Bejahende Ansicht | 63 |
| 2. Stellungnahme | 64 |
| III. Voraussetzungen | 65 |
| 1. Fehlerhaftigkeit | 65 |
| 2. Vollzug | 66 |
| IV. Rechtsfolge | 66 |
| V. Geltendmachung des Fehlers | 66 |

Zweiter Teil

Die Lehre vom fehlerhaften Organ

67

| | |
|--|----|
| A. Grundlagen | 67 |
| I. Abgrenzung zum faktischen Organ und Organ kraft Rechtsscheins | 67 |
| 1. Das faktische Organ | 67 |
| 2. Das Organ kraft Rechtsscheins | 68 |
| II. Historische Entwicklung der Rechtsprechung | 68 |
| 1. Allgemeine Rechtsprechung | 68 |
| a) ROHG 20, 207 | 68 |
| b) RG II 630/08 | 69 |
| c) RG I 74/10 | 69 |
| d) RGZ 144, 384 | 70 |
| e) RG II 187/35 | 70 |
| f) RG II 206/38 | 71 |
| g) BGHZ 41, 282 | 71 |
| 2. Anwendung auf fehlerhaft bestellte Aufsichtsratsmitglieder | 72 |
| 3. Anwendung auf den besonderen Vertreter nach § 147 Abs. 2 AktG .. | 73 |
| III. Dogmatische Grundlagen | 74 |
| B. Konkrete Anwendung | 74 |
| I. Voraussetzungen der Lehre vom fehlerhaften Organ | 74 |
| 1. Fehlerhafter Beststellungsakt | 75 |
| 2. Vollzug der Bestellung | 76 |
| 3. Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen | 77 |
| a) Vorrangige Interessen Einzelner | 77 |

| | | |
|------|---|----|
| | b) Vorrangiger Schutz öffentlicher Interessen | 78 |
| | c) Stellungnahme | 79 |
| II. | Rechtsfolgen | 80 |
| III. | Geltendmachung des Fehlers | 80 |
| IV. | Anwendbarkeit auf die fehlerhafte Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern | 81 |
| | 1. Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat | 81 |
| | 2. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat | 84 |
| V. | Fehlerhafte Abberufung des Organs | 85 |

Dritter Teil

Das Urteil BGHZ 196, 195 88

| | | |
|----|---|-----|
| A. | Sachverhalt | 88 |
| B. | Urteil des BGH | 88 |
| C. | Kritik in der Literatur | 92 |
| | I. Die Ansicht von Cziupka | 92 |
| | II. Die Ansicht von Priester | 93 |
| | III. Die Ansicht von Rieckers | 94 |
| | IV. Die Ansicht von Schürnbrand | 95 |
| | V. Die Ansicht von Kocher | 96 |
| | VI. Die Ansicht von Kiefner/Seibel | 97 |
| | VII. Die Ansicht von Arnold/Gayk | 98 |
| D. | Stellungnahme | 101 |
| | I. Terminologie | 101 |
| | II. Ursächliche Mitwirkung durch Handeln vor Beschlussfassung | 101 |
| | III. Asymmetrie der Rechte und Pflichten | 103 |
| | IV. Zwingende Beibehaltung der ex tunc Wirkung | 103 |
| | V. Verhältnis der Nichtigkeit der Stimmabgabe zur Nichtigkeit des Beschlusses | 104 |
| | VI. Schutz über Rechtsschein | 105 |
| | 1. Vertrauensschutz | 106 |
| | a) Schutz des Vertrauens außenstehender Dritter | 106 |
| | b) Schutz des Vertrauens von Organmitgliedern | 107 |
| | 2. Kennen oder kennen müssen | 108 |
| | a) Kennen oder kennen müssen der Fehlerhaftigkeit der Wahl | 109 |
| | b) Kennen oder kennen müssen der „Ursächlichkeit“ der Mitwirkung | 110 |
| | VII. Bestellung und Abberufung des Vorstands | 111 |
| | VIII. Vorschläge zur Beschlussfassung der Hauptversammlung | 112 |

| | |
|---|-----|
| IX. Zuständigkeit in Anknüpfung an die aktuelle Funktion des Aufsichtsratsmitglieds | 114 |
| X. Feststellung des Jahresabschlusses | 116 |
| XI. Anwendung der Lehre auf den besonderen Vertreter nach § 147 AktG ... | 118 |
| XII. Offene Anwendungsfälle | 120 |
| 1. Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern, §§ 114, 115 AktG | 120 |
| 2. Zustimmungspflichtige Geschäfte | 120 |
| 3. Einberufung der Hauptversammlung, § 111 Abs. 3 S. 1 AktG | 122 |
| 4. Bericht des Aufsichtsrats, § 171 Abs. 2 AktG | 123 |
| 5. Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern, § 112 AktG | 124 |
| a) Gerichtliche Vertretung | 124 |
| b) Außergerichtliche Vertretung | 125 |
| 6. Kreditverträge mit Vorstandsmitgliedern, § 89 AktG | 126 |
| 7. Antrag auf Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds | 126 |
| 8. Einstimmigkeitserfordernis | 127 |
| 9. Aufsichtsratsausschüsse | 128 |
| 10. Anerkennung von Ausnahmefällen | 129 |
| XIII. Lösungswege für die Praxis | 129 |
| 1. § 104 AktG während des Klageverfahrens | 129 |
| a) Direkte Anwendung und unbedingte Bestellung | 129 |
| b) Analoge Anwendung | 130 |
| c) Aufschiebend bedingte Bestellung | 132 |
| d) Zwischenergebnis | 136 |
| 2. Sonstige Erwägungen | 137 |
| XIV. Fazit | 139 |

Vierter Teil

Übertragung der Grundsätze auf andere Gesellschaftsformen 141

| | |
|--|-----|
| A. Übertragung auf die GmbH | 141 |
| I. Aufsichtsrat | 141 |
| 1. Obligatorischer Aufsichtsrat | 141 |
| a) Anwendbare Normen | 141 |
| b) Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern | 142 |
| c) Übertragung der Grundsätze im Einzelfall | 142 |
| d) Lösungswege für die Praxis | 144 |
| e) Zwischenergebnis | 145 |
| 2. Fakultativer Aufsichtsrat | 145 |
| a) Anwendbare Normen | 145 |

| | | |
|------|--|-----|
| | b) Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern | 145 |
| | c) Übertragung der Grundsätze im Einzelfall | 146 |
| | d) Lösungswege für die Praxis | 147 |
| | e) Zwischenergebnis | 148 |
| II. | GmbH-Gesellschafter | 148 |
| | 1. Anwendbarkeit der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft auf fehlerhafte GmbH-Gesellschafter | 149 |
| | 2. Zwischenergebnis | 152 |
| B. | Übertragung auf Personengesellschaften | 152 |
| I. | Vergleichbarkeit der Rechtsinstitute | 152 |
| | 1. Vergleichbarer Ursprung | 152 |
| | 2. Vergleichbare dogmatische Grundlage | 154 |
| | 3. Vergleichbarkeit der Interessen | 154 |
| | 4. Vergleichbarkeit der Anwendungsvoraussetzungen | 156 |
| | 5. Kritik | 156 |
| | 6. Stellungnahme | 157 |
| | 7. Zwischenergebnis | 158 |
| II. | Übertragung der Grundsätze | 158 |
| | Beschlüsse in Personengesellschaften | 159 |
| | 1. Fehlerhafte Beschlüsse in einer Personengesellschaft | 159 |
| | 2. Mitwirkung von Dritten bei Beschlussfassungen | 161 |
| | a) Einberufung und Teilnahme an der Gesellschafterversammlung .. | 162 |
| | b) Stimmabgabe bei der Beschlussfassung | 164 |
| | aa) Einstimmigkeitserfordernis | 165 |
| | bb) Mehrheitserfordernis | 165 |
| | c) Feststellung und Protokollierung des Ergebnisses zur Beschlussfassung | 166 |
| | d) Zwischenergebnis | 166 |
| | 3. Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen | 167 |
| | 4. Vergleichbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen mit Aufsichtsratsbeschlüssen | 167 |
| | a) Vorstandsbestellung | 168 |
| | Einschub: Erweiterung des Begriffs der Fehlerhaftigkeit | 169 |
| | b) Feststellung des Jahresabschlusses | 170 |
| | 5. Zwischenergebnis | 171 |
| III. | Konsequenzen der Übertragung der Grundsätze | 171 |
| | 1. Auswirkungen auf andere Gesellschafterbeschlüsse | 172 |
| | a) Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, § 113 Abs. 2 HGB | 172 |
| | b) Zustimmungsbefürdigte Handlungen, § 116 Abs. 2 HGB | 173 |

| | |
|--|-----|
| c) Beschlüsse gegen einen Gesellschafter | 173 |
| d) Eintritt eines neuen Gesellschafters | 174 |
| e) Ausschluss eines Gesellschafters, § 737 BGB/§ 140 HGB | 175 |
| f) Auflösungsbeschluss, § 131 Abs. 1 Nr. 2 HGB | 176 |
| g) Abberufung von Liquidatoren, § 147 HGB | 178 |
| h) Anderweitige Änderungen des Gesellschaftsvertrags | 178 |
| i) Zwischenergebnis | 179 |
| 2. Lösungswege für die Praxis | 179 |

Fünfter Teil

| | |
|--|-----|
| Reform | 180 |
| A. Reformbedarf | 180 |
| I. Reformbedarf bei der AG | 180 |
| II. Reformbedarf bei der GmbH | 182 |
| III. Reformbedarf bei Personengesellschaften | 182 |
| B. Reformvorschlag | 182 |

Sechster Teil

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Zusammenfassung | 185 |
| Literaturverzeichnis | 187 |
| Sachwortverzeichnis | 202 |