

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	19
A. Einführung in die Untersuchung	19
B. Begriffliche Grundlagen	22
I. Vertreterklausel; obligatorische Gruppenvertretung	22
II. Gesellschaft; Ausgangsgesellschaft	23
III. Von der Vertreterklausel betroffene Gesellschafter (Betroffene); Erbengesellschafter	23
IV. Gruppe	23
C. Rechtliche Ausgangslage in KG und GmbH	24
I. Kommanditgesellschaft	24
II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	24
D. Abgrenzung der gesellschaftsvertraglichen Vertreterklausel	26
I. Abgrenzung von gesetzlichen Regelungen	26
1) § 146 Abs. 1 S. 2 HGB: Vertreterbestellung im Liquidationsfall	26
2) §§ 18 GmbHG / 69 AktG: gemeinschaftliche Rechtsausübung / Vertreterbestellung im Fall mehrerer Berechtigter	27
3) § 43a GenG: Vertreterversammlung als Generalversammlung	28
II. Abgrenzung von ähnlichen Konstruktionen	29
1) Unterbeteiligung	29
2) Unternehmenstragende Außen-GbR / GbR zum Halten und Verwalten von Vermögensgegenständen / Untergesellschaft	30
3) Stimmrechtspools – Stimmbindungsverträge	32
a) Grundsätzliche Zulässigkeit und Grenzen	33
b) Wirkungen im Vergleich zur Vertreterklausel	35

§ 2 Konstruktion der Vertreterklausel – Herausarbeitung eines neuen Verständnisses unter Analyse der bisherigen Auffassungen	38
A. Einführung	38
B. Ansätze in Rechtsprechung und Literatur	38
I. Die Gruppe als GbR / gesellschaftsähnliches Verhältnis	38
1) Erläuterung der Konstruktion	38
2) Schwierigkeiten dieser Konstruktion	40
a) Freiwilligkeit des Zusammenschlusses als Voraussetzung	40
b) Überwindung von Blockadesituationen schwerfällig	40
(1) Diskussion um eine Mitwirkungspflicht der betroffenen Gesellschafter	41
(a) Mitwirkungspflicht durch Gesellschaftsvertrag der Ausgangsgesellschaft	41
(b) Bestehen einer Mitwirkungspflicht abhängig vom Innenverhältnis	41
(2) Stellungnahme: Schwerfälligkeit selbst bei Mitwirkungspflicht	42
c) Entstehungszeitpunkt streitig	44
II. Direkte Anwendung von Gemeinschaftsrecht	45
III. Analoge Anwendung von Gemeinschaftsrecht, §§ 742 ff. BGB (Karsten Schmidt)	45
1) Erläuterung der Konstruktion	45
2) Die Entscheidungen des Kartellsenats zur entsprechenden Anwendung von Gemeinschaftsrecht, (BGHZ 119, 346 ff. u. 121, 137 ff.)	46
3) Vorteil der Konstruktion: effektive Entscheidungsfindung	49
4) Schwierigkeiten der Konstruktion: Herleitung einer gesetzlichen Sonderverbindung, Oktroi	50
a) Begründungsansätze	50
b) Stellungnahme: fehlende Vergleichbarkeit, Vorliegen eines Oktroi	51
IV. Zusammenschluss und Organisation der Vertretung als Bestandteile der Gesellschaftsverfassung (Wiedemann)	53
1) Erläuterung der Konstruktion	53
2) Vorteile und Schwierigkeiten der Konstruktion, Abgrenzung von der Untersuchung	54
a) Problematik des Abspaltungsverbots	54

b)	Problematik des Organbegriffs	55
c)	Diskussion um die Beiratsverfassung	58
d)	Entgegengesetztes Konzept in Rechtsprechung und Literatur, Konsequenzen für die nachfolgende Untersuchung	59
V.	Ablehnung von Sonderrechtsverhältnissen	61
1)	Begründung der Ablehnung in der Literatur	61
2)	Stellungnahme: fehlender Lösungsansatz	62
C.	Eigener Vorschlag: die Vertreterklausel als Kombination aus Stimmkraftregelung und Ruhensregelung des Stimmrechts	63
I.	Unterscheidung zwischen Stimmrecht und Stimmkraft	63
II.	Kombination aus Stimmkraftregelung und Ruhensregelung des Stimmrechts	64
III.	Zulässigkeit von Regelungen zum Ruhen des Stimmrechts und zur Stimmkraft	66
IV.	Stimmkraftregelungen in verwandten Fragestellungen	67
1)	Umdeutung einer Abspaltung in eine Kombination aus Stimmrechtsentzug und Stimmkrafterhöhung, BGHZ 20, 363 ff.	67
2)	Stimmkrafterhöhung in Pattsituation, die Interpretation K. Schmidts von BGH JZ 1960, 490 f.	69
3)	Bezug zwischen Stimmrechtsentzug und Vertreterklausel in Teilen der Literatur	70
D.	Zusammenfassung zu § 2	70
§ 3	Vorteile des hier vorgeschlagenen Verständnisses	73
A.	Einführung	73
B.	Überwindung des Einstimmigkeitsprinzips ohne Oktroi und ohne Stimmverzerrung	73
C.	Lösung der Abspaltungsproblematik	75
I.	Erläuterung des Abspaltungsverbots	75
1)	Definition, Rechtsprechung	75
2)	Ansichten in der Literatur zu Sinn und Zweck des Abspaltungsverbots	76

a) Abspaltung möglich wegen fehlender inhaltlicher Fundierung des Verbots und Abdingbarkeit von § 717 S. 1 BGB	76
b) Abspaltung grundsätzlich nicht möglich	78
(1) Verbot unabhängig von § 717 S. 1 BGB	78
(2) Kritik am Wesensargument, Rechtssicherheit und Natur der Verwaltungsrechte als wichtige Faktoren, Verdopplung der Verwaltungsrechte als Argument gegen die Möglichkeit der Abspaltung	78
(3) Schutz vor Fremdbestimmung	81
c) Abspaltung zu Gunsten von Mitgesellschaftern möglich	81
d) Abspaltung durch unwiderrufliche, verdrängende Vollmacht streitig	82
3) Stellungnahme	83
II. Abspaltung durch Vertreterklausel?	87
1) Ansicht der Rechtsprechung: keine Abspaltung	87
2) Ansichten in der Literatur: keine Abspaltung, Zulässigkeit trotz Abspaltung, Unzulässigkeit	87
3) Stellungnahme	90
a) Zwiespältigkeit der Ansichten in Rechtsprechung und Literatur	90
b) Lösung durch das hier vorgeschlagene Verständnis der Vertreterklausel	92
III. Vergleich des Ergebnisses mit der Rechtslage bei Stimmrechtspools	93
1) Bisherige Rechtsprechung zu beschränkten Stimmbindungen mit Festlegung auf eine Abstimmungsvariante	93
2) Übertragbarkeit auf beschränkte Stimmbindung mit Abstimmung nach Weisung	95
3) Keine Übertragbarkeit auf unbeschränkte Stimmbindung	95
D. Kompetenz zur Regelung des Abstimmungsvorgangs in der Gruppe	99
I. Die Problematik nach dem bisherigen Verständnis	99
II. Die Lösung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	101
E. Bestellung des Vertreters	102
I. Die Problematik der Bestellung nach bisherigem Verständnis	103

1) Vertretungsmacht nach der Ansicht K. Schmidts (mehrheitlicher Verwaltungsbeschluss gem. § 745 Abs. 1 BGB analog)	103
2) Vertretungsmacht im GbR-Konzept und bei Ablehnung eines Sonderrechtsverhältnisses	104
a) Einstimmige oder mehrheitliche Bestellung	104
b) Begriffliche Präzisierung	105
c) Rechtsmacht zur Vollmachtserteilung durch die Mehrheit mit Wirkung für alle fraglich	106
II. Die Lösung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	107
 F. Weisungserteilung	108
I. Die Problematik der Weisungserteilung nach dem bisherigen Verständnis	109
1) Uneinheitliche Rechtsprechung	109
2) Uneinheitlichkeit in der Literatur	111
II. Die Lösung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	112
 G. Abberufung des Vertreters	112
I. Bisheriges Verständnis	112
1) Voraussetzungen für die Abberufung streitig	112
a) Einstimmigkeit	113
b) Entscheidung jedes Einzelnen	113
c) Mehrheitsprinzip	114
d) Besonderheiten bei wichtigem Grund	114
2) Regelungsmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag streitig	115
II. Stellungnahme und Lösung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	115
1) Ausgangslage und begriffliche Präzisierung	116
2) Streit bzgl. der unwiderruflichen Vollmacht im Stellvertretungsrecht	117
a) Vertragliche oder einseitige Festlegung	117
(1) Auslegung von § 168 BGB	119
(2) Analyse der Rechtsprechung	120
(3) Ergebnis	122
b) Voraussetzung für die Zulässigkeit: Rechtfertigung der Widerrufsbeschränkung	122
c) Ergebnis	124
3) Konsequenzen für die Vertreterklausel	124

a) Widerrufsbeschränkung auf wichtigen Grund durch den Gesellschaftsvertrag	124
(1) Widerrufsbeschränkung durch von der Vertreterklausel Betroffene möglich	124
(2) Vertreterklausel ist keine Widerrufsbeschränkung durch den Betroffenen	124
(3) Indirekte Vorgabe im Gesellschaftsvertrag möglich	125
b) Vorgabe einstimmigen oder mehrheitlichen Widerrufs durch Gesellschaftsvertrag	128
c) Ergebnis	129
4) Vorzüge des hier vorgeschlagenen Verständnisses	130
 H. Haftungsfragen – Haftung im Innenverhältnis	130
I. Fälle der Haftung im Innenverhältnis	131
II. Problematik nach dem bisherigen Verständnis	132
III. Lösung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	132
 I. Grenzen der Klausel hinsichtlich des Stimmrechts	133
I. Bisheriges Verständnis	133
1) Rechtsprechung	133
2) Literatur	133
II. Hier vorgeschlagenes Verständnis	134
1) Grundsatz: zulässige Reichweite des Stimmrechtsentzugs entspricht zulässiger Reichweite der Vertreterklausel	134
2) Anwendung des Grundsatzes	135
a) Ruhen bzw. Stimmrechtsausschluss	135
(1) GmbH	135
(2) KG	136
b) Erhöhen des Stimmrechts	140
c) Zusätzliche Anforderung	141
3) Gesetzliche Mehrheitserfordernisse in Ausgangsgesellschaft keine zusätzliche Grenze	141
 J. Zusammenfassung zu § 3	142
 § 4 Detaillierte Vorstellung des hier vorgeschlagenen Verständnisses	145
A. Einführung	145

B. Detaillierte Erläuterung der Vollmachtserteilung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	145
I. Folge der Vollmachtserteilung in Abgrenzung zur Weisungserteilung	145
1) Vollmachtserteilung als Kriterium für die Aufhebung des Ruhens des Stimmrechts im Interesse der Gesellschaft	146
2) Unbeschränkte Vollmachtserteilung als Voraussetzung für die Stimmrechtsausübung	147
3) Abgrenzung: Folgen der Vollmachtserteilung ohne Weisungserteilung im Verhältnis Vertreter-Vertretene	148
4) Zusammenfassung	148
II. Mehrheitsberechnung nach Köpfen oder Größe der Anteile	148
III. Mehrheitserfordernis (Bezugspunkt der Mehrheit)	149
1) Vor- und Nachteile möglicher Varianten	149
a) Erste mögliche Lösung: Mehrheit aller	149
b) Zweite mögliche Lösung: Vereinigung der meisten Vollmachten	150
c) Dritte mögliche Lösung: Mehrheit der Abstimmenden	151
2) Festlegung und Lösungsvarianten	152
a) Grundsatz bei fehlender Regelung im Gesellschaftsvertrag	152
b) keine Übertragung erhöhter Mehrheitsanforderungen	153
c) Möglichkeiten ausdrücklicher Regelung	153
IV. Art der Vollmachtserteilung	154
1) Außenvollmacht, Mitteilung oder Vollmachtsurkunde über Innenvollmacht	154
2) Vorteile der schriftlichen Mitteilung über die Innenvollmacht gegenüber der Vollmachtsurkunde	155
3) Vorteile der schriftlichen Mitteilung über die Innenvollmacht gegenüber der Außenvollmacht	156
4) Übergabe der schriftlichen Mitteilung durch den Vertreter selbst	156
5) Zusammenfassung	157
V. Weg der Vollmachtserteilung	158
1) Auslegung	158
2) Besonderheit des § 47 Abs. 3 GmbHG	158
a) Schriftliche Mitteilung als Vollmacht i. S. v. § 47 Abs. 3 GmbHG	159
b) Abdingbarkeit von § 47 Abs. 3 GmbHG	159
c) Sinn und Zweck von § 47 Abs. 3 GmbHG	159

d) Streit über die Reichweite der Vorschrift: nur Legitimationsfunktion oder auch Wirksamkeitsvoraussetzung	160
e) Zusammenfassung bzgl. der Besonderheit des § 47 Abs. 3 GmbHG	163
VI. Zusammenfassung: Vollmachtsteilung nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis	163
 C. Detaillierte Erläuterung der Weisungserteilung	164
I. Mehrheitserfordernis	164
1) Einfache oder absolute Mehrheit	165
a) Kein Unterschied hinsichtlich der Grundmenge, Nichtteilnahme an der Abstimmung als Willensäußerung	165
(1) Ablehnung der Grundmenge aller von der Vertreterklausel betroffenen Gesellschafter	165
(2) Grundmenge der Abstimmenden mit Grundmenge der Vollmachtgeber identisch	167
b) Unterschied hinsichtlich der Behandlung von Enthaltungen und ungültigen Stimmen	167
2) Einfache oder relative Mehrheit	170
3) Keine Übertragung erhöhter Mehrheitsanforderungen	173
II. Weg der Weisungserteilung	174
III. Weisungsgebundenheit	175
1) Streit um Ausschluss der Weisungsgebundenheit durch die Ausgangsgesellschaft	175
a) Bisheriges Verständnis	175
(1) Gegner der Ausschlussmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag	176
(2) Interpretationsbedürftige Aussagen und Befürworter der Ausschlussmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag	176
b) Stellungnahme und neues Verständnis	179
(1) Analyse konstruktiver Möglichkeiten	179
(2) Problem der Zulässigkeit des Ausschlusses	180
(a) Verbotene Abspaltung bei Ausschluss der Weisungsgebundenheit	180
(b) Lösung von Eilfällen möglich ohne generellen Ausschluss der Weisungsgebundenheit	181

2) Festsetzung der Weisungsgebundenheit durch die Ausgangsgesellschaft	182
3) Zusammenfassung	182
D. Form und Fristen bei Vollmachts- und Weisungserteilung	183
I. Regelung durch die Gesellschaft	183
II. Regelung durch die betroffenen Gesellschafter	185
E. Person des Vertreters	186
I. Bisherige Ansichten	186
II. Stellungnahme	187
F. Verhältnis Vertreter – Vertretene	188
I. Art des Rechtsverhältnisses zwischen Vertreter und von der Vertreterklausel betroffenen Gesellschaftern	188
II. Begründung und Beendigung des Rechtsverhältnisses	189
1) Grundsatz	189
2) Beschränkung der Beendigungsmöglichkeiten des Rechtsverhältnisses	190
a) Beschränkungsmöglichkeiten durch den Einzelnen	190
b) Effektive Beschränkung durch gemeinsamen Vertrag und Kombination mit Widerrufsbeschränkung der Vollmacht	190
c) Entstehung einer GbR bei gemeinsamer vertraglicher Regelung des Verhältnisses zum Vertreter und untereinander?	192
(1) Möglichkeit zum Zusammenschluss auch nach hier vertretener Ansicht	192
(2) Annahme abhängig von im Einzelfall vereinbarten Zwecken und Förderpflichten	193
(3) Abgrenzung einer solchen GbR von einer GbR zur gemeinsamen Ausübung der Rechte in der Ausgangsgesellschaft i. S. von Rechtsprechung und Teilen der Literatur	194
(4) Ergebnis	196
III. Pflichten des Vertreters im Hinblick auf Weisungen	196
1) Pflicht zu Einholung von Weisungen	196
a) Ansichten in der Literatur	197
b) Stellungnahme	198

2) Umfang der Bindung an Weisungen	199
IV. Pflichten des Vertreters bei fehlender Weisungserteilung	200
1) Pflichtgemäßes Ermessen oder Unterlassung der Stimmrechtsausübung	200
2) Unterscheidung nach dem Grund für das Unterbleiben der Weisungserteilung	201
a) Ausdrückliche Verpflichtung, nur bei konkreter Weisung das Stimmrecht auszuüben	201
b) Keine Weisungserteilung trotz Möglichkeit	201
c) Keine Weisungserteilung mangels erforderlicher Mehrheit	201
d) Keine Weisungserteilung mangels Möglichkeit	202
G. Reichweite der Klausel	202
I. Zulässige Reichweite	203
1) Teilnahme- und Rederecht, Informationsrechte	203
a) Grundsätzliche Bedeutung des Teilnahme- und Rederechts	203
b) Folgen einer Erfassung dieser Rechte durch die Vertreterklausel	203
c) Stellungnahme	204
(1) Weisungserteilungsrecht in laufenden Gesellschafterversammlungen nicht grundsätzlich zwingend	204
(2) Differenzierung bei persönlichem Rede- und Teilnahmerecht	206
(3) Übertragung auf die Informationsrechte	208
d) Zusammenfassung	208
2) Antragsrecht	208
3) Prozessführungsrecht / Geltendmachung von Individualansprüchen	209
II. Regelmäßige Reichweite	210
H. Zusammenfassung zu § 4	210
§ 5 Schluss	214
Literaturverzeichnis	219