

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
A. Problembeschreibung	19
B. Gang der Untersuchung	21
1. Teil: Grundlagen	22
§ 2 Institut der sog. Vorsorgevollmacht	22
A. Allgemeines	22
I. Gestaltungsinstrument zur Regelung privater Vorsorge	23
II. Die gesetzlich angeordnete Betreuung	25
III. Vorrang der privaten Fürsorge durch Vollmachten	28
IV. Keine Obliegenheit zur Erteilung von Vollmachten	29
V. Betreuung trotz wirksamer Vollmacht	32
B. Die Vorsorgevollmacht des Unternehmers	34
I. Mangelndes Problembewusstsein	35
II. Regelungsbedarf	37
1. Eingeschränkte Handlungsmacht des Prokuristen	37
2. Folgen einer Betreuerbestellung für das Unternehmen	39
III. Mögliche Bevollmächtigte zur Ausübung der Gesellschafterrechte	42
IV. Inhalt der unternehmensbezogenen Vollmacht	44
1. Außenverhältnis	45
2. Innenverhältnis	45
C. Zusammenfassung	46

2. Teil: Zulässigkeit einer Vorsorgevollmacht im Personengesellschaftsrecht	47
§ 3 Wirksamkeitsvoraussetzungen	47
A. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen und Erwägungen	47
I. Erteilung	47
1. Form der Vorsorgevollmacht	48
a) Grundsatz der Formfreiheit	48
b) Anforderungen des Rechtsverkehrs	48
c) Zweckmäßigkeit der notariellen Beurkundung	51
d) Erfordernis notariell beurkundeter Vorsorgevollmachten	53
aa) Durchbrechung der Formfreiheit des § 167 Abs. 2 BGB	53
bb) Anwendung auf Vorsorgevollmachten	54
cc) Meinungsstand	54
dd) Einordnung der Vorsorgevollmacht	55
(1) Zeitpunkt der Vollmachtserteilung	57
(a) Keine rechtliche oder tatsächliche Bindungswirkung	57
(b) Problematik der subjektiven Bindungswirkung	58
(2) Eintritt des Vorsorgefalls	59
(a) Bindung aufgrund faktischer Unwiderruflichkeit	59
(b) Kein hinreichendes Schutzbedürfnis des Vollmachtgebers	61
e) Ergebnis	62
2. Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers	63
a) Geschäftsfähigkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung	63
aa) Geschäftsunfähigkeit i.S.d. § 104 Nr. 2 BGB	63
bb) Demenz als praxisrelevantes Beispiel	64
cc) Zweck der Regelung und verfassungsrechtlicher Kontext	66
dd) Kriterien zur Bestimmung des freien Willens	67
(1) Freie Willenbestimmung i.S.d. § 1896 Abs. 1a BGB	68

(2) Einsichtsfähigkeit als Voraussetzung der Testierfähigkeit	69
(3) Folgerungen für die Einsichtsfähigkeit des Vollmachtgebers	69
b) Annahme partieller Geschäftsunfähigkeit	70
aa) Teilnichtigkeit nach § 139 BGB	71
bb) Parallele zur Testierfähigkeit	71
cc) Einordnung der Vollmachtseteilung	73
dd) Sonderfall bei Demenzkranken	74
c) Anforderungen an die Feststellungslast	75
aa) Gebotene Einschränkung der grundlegenden Feststellungslast	76
bb) Erforderlichkeit der Betreuerbestellung	78
d) Nachträgliche Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers	79
aa) Fortdauer der Vollmacht bei Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers	79
bb) Auswirkungen auf die Rechtsmacht des Bevollmächtigten	80
(1) Parallele zu den Befugnissen des gesetzlichen Vertreters	81
(2) Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln	82
(3) Keine Beschränkung der Kompetenz des Bevollmächtigten	84
e) Ergebnis	87
II. Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht	87
1. Grundsatz	88
2. Besonderheit der Vorsorgevollmacht	89
3. Gestaltungsvorschläge	90
a) Vollmachtseteilung unter aufschiebender Bedingung	90
aa) Zulässigkeit	91
bb) Wirkung der aufschiebenden Bedingung	92
cc) Geschäftsunfähigkeit als aufschiebende Bedingung	93
dd) Eintritt des Betreuungsfalls als aufschiebende Bedingung	97

Inhaltsverzeichnis

b) Unbedingte Vollmachterteilung	98
aa) Private Aufbewahrung oder Aushändigung an eine Vertrauensperson	98
bb) Interne Anweisung	101
c) Notarielle Beurkundung und Anweisung des Notars	102
4. Ergebnis	105
III. Kein Widerruf der Vorsorgevollmacht	107
1. Widerruf durch den Vollmachtgeber	107
a) Widerrufserklärung	107
b) Geschäftsfähigkeit	108
c) Partielle Geschäftsunfähigkeit	109
d) Form	110
e) Rechtsfolgen	111
2. Keine Widerrufsmöglichkeit der Mitgesellschafter	112
3. Widerruf durch den Betreuer	112
a) Widerruf durch einen Kontrollbetreuer	113
aa) Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung	113
bb) Voraussetzungen eines Widerrufs	115
b) Widerruf durch einen „normalen“ Betreuer	117
4. Widerruf durch einen Bevollmächtigten	118
a) Einzelvertretungsbefugnis jedes Bevollmächtigten	119
aa) Widerruf aus Missbrauchszielen	120
(1) Fallgruppe des offensichtlichen Missbrauchs	120
(2) Einschränkende Auslegung von Generalvollmachten	122
bb) Regelung des Widerrufsausschlusses	122
cc) Rechtslage bei mangelnder Regelung	123
(1) Meinungsstand	123
(2) Stellungnahme	124
b) Gesamtvertretungsbefugnis der Bevollmächtigten	127
5. Ergebnis	127

B. Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen	128
I. Zustimmung der Mitgesellschafter als Wirksamkeitsvoraussetzung	129
1. Zustimmungsbedürftigkeit der Vorsorgevollmacht	129
a) Bevollmächtigung zur Ausübung mitgliedschaftlicher Verwaltungsrechte	129
aa) Erfordernis der Zustimmung aller Gesellschafter	130
bb) Annahme einer Zustimmungspflicht	131
cc) Folgerungen für die Vorsorgevollmacht	132
(1) Einordnung der Vorsorgevollmacht	133
(2) Keine Rechtlosstellung des betroffenen Gesellschafters	134
b) Möglichkeit eines Rückschlusses aus anderen Rechtsinstituten	135
aa) Gesetzliche Vertretung	136
bb) Zustimmung der Mitgesellschafter als Voraussetzung der Anteilsübertragung	139
(1) Grundlage des Erfordernisses der Zustimmung	141
(2) Folgerungen für die Vorsorgevollmacht	143
cc) Testamentsvollstreckung am Gesellschaftsanteil	145
(1) Zustimmung zur Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil	148
(2) Folgerungen für die Vorsorgevollmacht	151
2. Rechtslage bei fehlender Zustimmung	152
3. Ergebnis	154
II. Form der Zustimmung	156
1. Rechtslage bei der Testamentsvollstreckung	156
2. Abtretungs- und Nachfolgeklauseln als Zustimmung zu einer Vorsorgevollmacht	158
a) Schutzbedürfnis der Mitgesellschafter	159
b) Erfordernis einer besonderen Zustimmung	161
3. Ergebnis	163
III. Möglichkeit des Widerrufs der Zustimmung	163
1. Nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit	164
a) Kein Widerruf der Zustimmung ohne wichtigen Grund	164

b) Widerruflichkeit der Zustimmung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	166
c) Vorliegen eines wichtigen Grundes	169
2. Vor Eintritt der Geschäftsunfähigkeit	171
3. Form des Widerrufs	174
a) Regelungen im Personengesellschaftsrecht	174
b) Gesellschafterbeschluss oder Gestaltungsurteil	175
aa) Historie	176
bb) Keine vergleichbare Interessenlage	177
4. Ergebnis	179
 3. Teil: Reichweite der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse des Vorsorgebevollmächtigten	 180
 § 4 Einschränkungen im Hinblick auf gesellschaftsrechtliche Grundprinzipien	 180
A. Die Mitgliedschaft in der Personengesellschaft	180
B. Abspaltungsverbot	182
I. Inhalt und Grundlagen	182
II. Bevollmächtigung Dritter zur Ausübung der Verwaltungsrechte	184
1. Überlassung zur Ausübung	185
2. Grenzen	187
III. Einordnung der Vorsorgevollmacht	189
1. Beschränkung der Widerruflichkeit einer Vollmacht	189
2. Möglichkeit einer unwiderruflichen Vorsorgevollmacht	193
a) Kein Bedürfnis für eine unwiderrufliche Vorsorgevollmacht	193
b) Unzulässigkeit einer unwiderruflichen Vorsorgevollmacht	195
c) Folgerungen	196
IV. Stellungnahme	197
1. Sinn und Zweck des Abspaltungsverbots	198
a) Individualschutz	198
b) Schutz des Verbandes	199
2. Folgerungen für die Vorsorgevollmacht	201

3. Vergleich zur gesetzlichen Vertretung	203
a) Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch den gesetzlichen Vertreter	204
b) Rückschlüsse für die Vorsorgevollmacht	207
V. Ergebnis	207
C. Kernbereichslehre	208
I. Inhalt	208
II. Auswirkungen auf die Rechtsmacht des Bevollmächtigten	211
1. Zweck des Zustimmungsvorbehaltens	212
2. Unverzichtbarkeit der Wahrnehmung elementarer Mitgliedschaftsrechte	213
III. Ergebnis	215
D. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	216
I. Inhalt und Rechtsgrundlage	216
II. Treuepflicht des Vorsorgebevollmächtigten	220
1. Fälle der Bindung Dritter an die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	220
a) Qualifizierte Treuhand	220
b) Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil	221
c) Folgen für die Vorsorgevollmacht	222
2. Zweck der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	223
3. Dogmatische Begründung einer unmittelbaren Treuebindung	225
a) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der übrigen Gesellschafter	226
b) Keine Übertragung der Grundsätze zur Stimmrechtsvertretung in der AG	227
c) Haftung aus culpa in contrahendo	230
d) Pflichtenbindung kraft Zustimmung der Mitgesellschafter	231
e) Vertrag zugunsten Dritter	232
4. Kein Bedürfnis einer unmittelbaren Pflichtenbindung	234
a) Grundsätzliche Schwierigkeiten praktischer Durchsetzung	234
b) Beurteilung der Situation der Vorsorgevollmacht	236
aa) Fehlendes praktisches Bedürfnis	236
(1) Schadensersatzansprüche	236
(2) Mitwirkungs- und Unterlassungspflichten	237

Inhaltsverzeichnis

bb) Rechtliche Bedenken	243
cc) Analoge Anwendung	244
III. Ergebnis	247
E. Prinzip der Verbandssovveränität	248
I. Grundsatz und Begründung	248
II. Folgerungen für die Vorsorgevollmacht	250
III. Ergebnis	254
§ 5 Vorsorgevollmacht zur Wahrnehmung von Leitungsbefugnissen	254
A. Kein Erlöschen des Geschäftsführeramts mit Eintritt der Geschäftsunfähigkeit	255
I. Rechtslage im GmbH-Recht	255
1. § 6 GmbHG	255
2. Grenze der Ausübung der Geschäftsführung durch einen Dritten	259
II. Keine analoge Anwendung auf Personengesellschaften	260
III. Ergebnis	262
B. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Selbstorganschaft	262
I. Das Prinzip der Selbstorganschaft	263
1. Die Leitungsbefugnisse in der Personengesellschaft	264
2. Die Selbstorganschaft als Organisationsprinzip der originären Mitgliederselbstverwaltung	265
3. Bedürfnis für das Handeln eines Vorsorgebevollmächtigten	267
II. Reichweite	270
1. Zulässigkeit der Ausübung von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen durch einen Dritten	270
2. Folgen für die Vorsorgevollmacht	273
3. Grenzen der Zulässigkeit	274
a) Anerkannte Ausnahmen vom Prinzip der Selbstorganschaft	277
aa) Liquidation und liquidationsähnliche Sondersituationen	277
bb) Keine Vergleichbarkeit zur Vorsorgevollmacht	279
b) Zweck der Selbstorganschaft	281
aa) Schutzinteressen	281

bb) Vereinbarkeit mit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht	284
(1) Fehlender Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	284
(a) Schutz der Gesellschafter	285
(b) Schutz des Rechtsverkehrs	287
(2) Keine Unzulässige Abhängigkeit der Gesellschafter	288
c) Vergleich zur gesetzlichen Vertretung	292
aa) Grundsatz	293
bb) Kein Verstoß gegen das Prinzip der Selbstorganschaft	294
cc) Eingeschränkte Eingriffsmöglichkeiten der Mitgesellschafter	296
dd) Zwischenergebnis	297
III. Ergebnis	298
C. Reichweite der Vorsorgevollmacht	298
I. Reichweite der Generalvollmacht	299
II. Wahrnehmung organschaftlicher Pflichten durch den Vorsorgebevollmächtigten	300
1. Höchstpersönliche Organpflichten, die eine gewillkürte Vertretung grundsätzlich zulassen	301
2. Höchstpersönliche Rechtshandlungen, die die persönliche Ausführung zwingend verlangen	303
a) Prokuraerteilung	303
b) Unterzeichnung des Jahresabschlusses	304
III. Ergebnis	304
4. Teil: Gestaltungsmöglichkeiten	306
§ 6 Ziel einer verstärkten Auseinandersetzung	306
A. Normierung eines Regelungsauftrags	306
I. Vorschlag Wedemanns	307
II. Problematik der Umsetzung	307

Inhaltsverzeichnis

B. Gesellschaftsvertragliche Regelung	308
I. Vereinbarung eines Beteiligungsverlustes	309
1. Voraussetzungen eines vertraglichen Ausschlussgrundes	309
a) Automatisches Ausscheiden	309
b) Ausschluss kraft Gesellschafterbeschluss	311
2. Zulässigkeit einer Vorsorgeklausel	312
a) Gestaltungsmöglichkeiten	312
b) Sog. Güterstandsklauseln	313
aa) Inhalt und Zweck	313
bb) Keine Vergleichbarkeit	314
c) Zulässigkeitsprüfung	315
aa) Sachlicher Grund	316
bb) Kein sittenwidriger Eingriff	316
d) Nachteil	318
3. Bestellung eines Betreuers als Ausschlussgrund	318
II. Ruhensanordnung	319
C. Ergebnis	319
5. Teil: Ergebnis	321
§ 7 Zusammenfassung in Thesen	321
Literaturverzeichnis	327