

Inhaltsverzeichnis

§1 Einleitung und Gang der Untersuchung	19
A Einleitung	19
B Gang der Untersuchung	20
 §2 Grundlagen zur Geschäftsführung der GmbH	 21
A Vertretungsbefugnis	22
I Organschaftliche Vertretung	22
II Rechtsgeschäftliche Vertretung	22
B Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers	23
I Reichweite	23
II Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis	24
1 Grenzen der gesetzlichen Geschäftsführungsbefugnis	25
a) Gesetzliche Beschränkung	25
b) Geschäftspolitik	26
c) Außergewöhnliche Maßnahmen	26
2 Weisungsbefugnis der Gesellschafter	27
3 Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf andere	28
4 Zustimmungsvorbehalte	28
5 Einhaltung des Anstellungsvertrags und der Geschäftsführerordnung	29
6 Einflussmöglichkeit des Gesellschafters auf die Vornahme des Austauschgeschäfts durch sein Stimmrecht	29
 §3 Verdeckte Vermögenszuwendung	 30
A Problematik des Austauschgeschäfts	30
I Insichgeschäft	30
II Widerstreitende Interessenlage	31
B Begriff der verdeckten Vermögenszuwendung	32
I Verständnis	32
II Steuerrechtlicher Begriff	32

III	Gesellschaftsrechtlicher Begriff	33
C	Unzulässigkeit der verdeckten Vermögenszuwendung	34
I	Kapitalerhaltungsgrundsatz	34
1	Verbot der Einlagenrückgewähr	34
2	Rechtsfolge	36
II	Weitere Grundsätze	37
1	Allgemein	37
2	Gleichbehandlungsgrundsatz	39
a)	Allgemeines	39
b)	Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	40
(aa)	Inhalt	40
(bb)	Persönlicher Geltungsbereich	41
(cc)	Abdingbarkeit	42
c)	Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	42
3	Treuepflicht	43
a)	Inhalt	43
b)	Bedeutung für den Gesellschafter	45
c)	Bedeutung für die Gesellschaft	45
d)	Rechtsfolgen bei Verstoß	46
4	Zuständigkeitsverteilung	46
D	Zusammenfassung	47
§4	Die Regelung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	48
A	Grundlagen	48
I	Stimmverbot	48
1	Stimmrecht	48
a)	Individualrechtliche Funktion	48
b)	Institutionelle Funktion	50
2	Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG	52
II	Dogmatische Herleitung	54
1	Das Verbot des Insichgeschäfts als Grundgedanke	54
2	Zwei Grundgedanken	55

3	Das Verbot des Richtens in eigener Sache als Grundgedanke	55
4	Kein Grundgedanke	56
5	Stellungnahme	57
6	Kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip	58
B	Sinn und Zweck des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	58
I	Entstehungsgeschichte	59
1	Inkrafttreten des GmbHG	59
2	§ 47 Abs. 4 GmbHG	59
II	Gesetzesbegründung des § 48 Abs. 4 GmbHG von 1892	60
1	Art. 190 Abs. 2 und 3 sowie Art. 221 Abs. 2 AktG 1884	60
a)	Erste Schritte zur Reform	61
b)	Preußischer Antrag mitsamt Denkschrift	61
c)	Gutachten des ROHG	63
d)	AktG 1884	64
e)	Gesetzesbegründung	65
f)	Zusammenfassung	66
2	§ 41 Abs. 3 GenG 1889	67
a)	Gesetzesbegründung	67
b)	Zwischenergebnis	68
3	Stellungnahme	68
III	Normzweck	69
1	Funktionsfähigkeit der GmbH durch das Mehrheitsprinzip	69
2	Zweckbindung als Legitimation des Mehrheitsprinzips	71
3	Gefährdung des Gesellschaftszwecks	72
4	Gesellschaftsvermögen	73
a)	Allgemein	73
b)	Bewegliche Stimmrechtsschranke	73
c)	Starre Stimmrechtsschranken	74
d)	Zusammenhang zwischen beweglichen und starren Stimmrechtsschranken	76
e)	Zwischenergebnis	76
5	Schutz des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gesamtheit der Gesellschafter	77

6	Schutz der Gesellschaftsgläubiger	78
IV	Ergebnis	79
C	Sachlicher Anwendungsbereich	80
I	Vornahme eines Rechtsgeschäfts	80
1	Begriff des Rechtsgeschäfts	80
2	Vornahme	81
II	Sozialakte	82
1	Problematik mit dem Begriff Rechtsgeschäft	82
2	Rechtsprechung	83
3	Schrifttum	85
a)	Älteres Schrifttum	85
b)	Neueres Schrifttum	86
(aa)	Kritik	86
(bb)	Am Normzweck orientierte Einzelfallbetrachtung	87
4	Stellungnahme	88
III	Zwischenergebnis	92
D	Persönlicher Anwendungsbereich	92
I	Gesellschafter	92
II	Beteiligung eines GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft	94
1	Grammatikalische Auslegung	94
2	Systematische Auslegung	94
3	Historische Auslegung	95
4	Teleologische Auslegung	96
5	Zwischenergebnis	96
§5	Analoge Anwendung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG bei einer Beteiligung des GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft	97
A	Allgemein	97
B	Kein Analogieverbot	98
C	Planwidrige Regelungslücke	98
I	Regelungslücke	98
1	Verbot der Einlagenrückgewähr	99

a)	Verspäteter Schutz	99
b)	Unzulänglicher Vermögensschutz	100
c)	Zu enger Anwendungsbereich	100
2	Gesellschafterrechtliche Treuepflicht	101
3	Zwischenergebnis	101
II	Planwidrigkeit	101
D	Vergleichbare Interessenlage	102
I	Allgemein	102
II	Rechtsprechung des BGH	103
1	BGH, NJW 1971, 1265	103
2	BGH, NJW 1973, 1039	103
a)	Sachverhalt	104
b)	Entscheidungsgründe	104
3	BGHZ 68, 107	105
a)	Sachverhalt	105
b)	Entscheidungsgründe	106
4	Zusammenfassung	107
5	Analyse der Rechtsprechung	109
III	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	110
1	KG	110
2	OLG Celle	110
3	OLG Brandenburg	111
4	Analyse der Rechtsprechung	111
IV	Meinungsbild im Schrifttum	112
1	Beteiligungsquote an der Drittgesellschaft	112
2	Beherrschung der Drittgesellschaft	114
3	Rechtsform der Drittgesellschaft	115
4	Unternehmerisches Interesse an der Drittgesellschaft	116
5	Interessenabwägung im konkreten Einzelfall	117
6	Analyse des Schrifttums	120
V	Stellungnahme	121
1	Einleitung	121
2	Maßstäbe	122

3	Kritik an den bisherigen Lösungsvorschlägen	123
a)	Rechtsform	123
b)	Beherrschung im Sinne des § 17 AktG	124
c)	Unternehmerische Funktion	126
d)	Vorteilhaftigkeit	127
e)	Interessenabwägung im Einzelfall	128
f)	Persönliche Haftung des Gesellschafters	130
g)	Beteiligungsquote	130
(aa)	Jede Beteiligung	133
(bb)	Beteiligung in Höhe von 90 %	134
(cc)	Beteiligung von mehr als 50 %	134
(dd)	Zwischenergebnis	135
VI	Eigener Lösungsansatz	135
1	Analoge Anwendung des Stimmverbots bei einer Beteiligung von mehr als 25 %	135
a)	BGHZ 90, 381	136
(aa)	Das Urteil	136
(1)	Eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen	136
(2)	Anwendung der Grundsätze bei der AG	138
(bb)	Übertragbarkeit der Wertung	139
(1)	Keine Auswirkung auf die getroffene Wertung durch das MoMiG	140
(2)	Übertragbarkeit der Wertung auf andere Rechtsformen	140
(3)	Vergleich zu anderen Regelungsbereichen	141
b)	§§ 19–21, 328 AktG	141
(aa)	Einführung	142
(bb)	§§ 19, 328 AktG	143
(1)	Gefahren wechselseitiger Beteiligungen	143
(2)	Tatbestand	144
(3)	Bedeutung des Schwellenwerts	145
(4)	Rechtsfolge	145

(cc) §§ 20 und 21 AktG	146
(1) Sinn und Zweck der Mitteilungspflichten	146
(2) Einzelne Mitteilungspflichten	148
(3) Bedeutung des Schwellenwerts	149
(dd) Übertragbarkeit des aktienrechtlichen Schwellenwerts auf das Stimmverbot	150
(1) Konzernkonflikt	150
a) Ähnliche Gefahr	150
b) Übertragbarkeit der Wertung trotz eingeschränktem Anwendungsbereich	152
(2) Keine weiteren Voraussetzungen für eine maßgebliche Beteiligung notwendig	153
c) Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des § 3 GwG	154
(aa) Sinn und Zweck des GwG	154
(bb) Transparenzregister	156
(cc) Begriff des wirtschaftlich Berechtigten	157
(dd) Bedeutung des Schwellenwerts von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GwG	160
(ee) Übertragung des Schwellenwerts des GwG auf § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	162
(1) Übertragung des Schwellenwerts bei den vom Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 GwG ausgenommenen Gesellschaften	164
(2) Übertragbarkeit des Schwellenwerts auf Gesellschaften	164
(3) Übertragbarkeit des Schwellenwerts ohne Rücksicht auf den Einzelfall	166
d) §§ 266, 271 HGB	166
(aa) Beteiligungsvermutung	166
(bb) Auswirkung der Herabsetzung der Anteilsquote	168
e) Zwischenergebnis	170
2 Die Auswirkung der Streichung des Stimmverbots im AktG und GenG	171

a)	Beseitigung des Stimmverbots im AktG	171
b)	Beseitigung des Stimmverbots im GenG	172
c)	Überlegungen zur Beseitigung des Stimmverbots im GmbHG	173
d)	Stellungnahme	173
3	Unwiderlegbarkeit der Vermutung	175
4	Gleichmäßige Betroffenheit und Ein-Personen-GmbH	176
a)	Gleichmäßige Betroffenheit	176
b)	Ein-Personen-GmbH	177
c)	Stellungnahme	178
E	Ergebnis	179
§6	Abdingbarkeit des Stimmverbots	181
A	Einführung	181
B	Meinungsstand	182
I	Ältere Diskussion	182
II	Heutige Diskussion	183
C	Stellungnahme	185
I	Bedeutung des § 45 Abs. 2 GmbHG	185
II	Zwingender Charakter wegen der Parallelvorschriften für Gesellschaften in anderen Rechtsformen?	187
1	Auswirkung des § 34 BGB	187
2	Auswirkung des AktG und GenG	188
III	Sittenwidrigkeit einer dem Stimmverbot entgegenstehenden Satzungsklausel?	188
IV	Fehlende Willensbildung der Gesellschaft?	189
V	Bedeutung des dispositiven Charakters von § 181 BGB	189
VI	Verzicht auf den Schutz des Stimmverbots	190
VII	Zwitterstellung der GmbH	191
VIII	Keine Rechtlosstellung der Mitgesellschafter	191
IX	Minderheitenschutz	192
1	Allgemein	192
2	Beschränkung des Stimmverbots als Sonderrecht	194

a) Sonderrecht	194
b) Gleichbehandlungsgrundsatz als Grenze	194
3 Allgemeine Beschränkung des Stimmverbots	196
4 Zwischenergebnis	197
X Ergebnis	197
§7 Rechtsfolge des Stimmverbots	198
A Auswirkung auf das Stimmrecht selbst	198
B Auswirkung auf die verbotswidrig abgegebene Stimme	198
I Allgemein	198
II § 134 BGB als Verbotsgesetz	199
1 Abdingbarkeit	199
2 Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten	200
C Geltendmachung von Beschlussmängeln	201
I Analoge Anwendung des Aktienrechts	201
II Auswirkung der nichtigen Stimmabgabe auf den Beschluss	202
1 Kein nichtiger Beschluss	202
2 Klageerhebung	203
D Schadensersatzpflicht des verbotswidrig abstimmenden Gesellschafters	204
§8 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	205
Literaturverzeichnis	209