

# Inhaltsverzeichnis

## *Allgemeiner Teil:*

### Das private Amt als Bestandteil des privaten Organisationsrechts

§ 1: <i>Einführung</i> .....	1
A. Handlungsorganisation .....	1
I. Aufgabe von Handlungsorganisationen .....	1
II. Funktionsweise im Außen- und Organisationsbereich .....	3
1. Außenbereich .....	3
2. Organisationsbereich .....	4
III. Arten von Handlungsorganisationen .....	5
B. Amt .....	6
C. Gang der Untersuchung .....	7
I. Allgemeiner Teil .....	7
II. Besondere Teile .....	8
§ 2: <i>Umfassende Organisationen</i> .....	9
A. Organisationen von Menschen (natürlichen Personen) .....	9
I. Der geschäftsfähige und nicht unter Betreuung stehende Mensch .....	9
II. Der minderjährige Mensch .....	10
III. Der unter Betreuung stehende Mensch .....	10
IV. Leibesfrucht .....	11
B. Rechtsfähige Organisationen .....	11
I. Körperschaftlich strukturierte juristische Personen .....	12
II. Stiftungen .....	13
III. Rechtsfähige Personengesellschaften .....	13
IV. Körperschaftlich strukturierte Gesamthandsgesellschaften .....	15
1. Nicht rechtsfähiger Verein .....	15
2. Vorgesellschaften .....	15

§ 3: Organisationen für Sondervermögen .....	16
A. Begriff des Sondervermögens .....	17
I. Grundlagen .....	17
1. Vermögensbegriff .....	17
2. Subjektive Rechte .....	18
3. Die Abgrenzungsaufgabe .....	19
II. Zweckbindungslehren .....	20
1. Allgemeine Zweckbindungslehren .....	20
a) Beispiel: Vorerbschaft .....	21
b) Beispiel: Besonderes Kindesvermögen .....	22
c) Beispiel: Vorbehaltsgut .....	23
2. Sondervermögen im haftungsrechtlichen Sinne .....	23
III. Lehre von der besonderen Rechtszuordnung .....	25
1. Rechtsausübung durch besonderen Funktionsträger .....	25
2. Rechtsausübung durch besonderen Funktionsträger .....	27
IV. Veranschaulichung an Beispielen .....	29
1. Sondervermögen eines Rechtsträgers .....	29
a) Beispiel: sog. Parteien kraft Amtes .....	29
aa) Insolvenz eines Verbandes .....	30
bb) Eigenverwaltung .....	30
cc) Eröffnungsverfahren .....	32
dd) Testamentsvollstreckung .....	33
b) Beispiel: Einmann-Vorgesellschaften .....	33
c) Abgrenzung: Gütergemeinschaft .....	33
d) Abgrenzung: Rechtsgeschäftlicher Treuhänder .....	34
aa) Ermächtigungs- und Vollmachtstreuhand .....	34
bb) Fiduziarische Treuhand .....	35
(1) Wirkungen .....	35
(2) Einordnung .....	36
e) Beispiel: Kapitalanlagegesellschaften .....	38
f) Beispiel: Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren .....	40
2. Sondervermögen mehrerer Rechtsträger (Gesamthands- vermögen) .....	41
a) Spielarten der traditionellen Theorie .....	42
b) Einordnung des Gesamthandsvermögens .....	44
c) Fazit .....	46
V. Resümee .....	46
1. Sondervermögen und sonstige Vermögensmassen .....	47
2. Sondervermögen und Rechtszuordnung .....	48
B. Passivvermögen .....	50
C. Dynamik von (Sonder-)Vermögen .....	50
I. Die Zuordnung als Problem .....	51
II. Lösungsansätze .....	52
1. Rechtsfähigkeit des Funktionsträgers .....	53



2. Funktionsträger als spezifisches Handlungssubjekt .....	54
a) Legitimation dieser Gestaltung .....	54
b) Wirkungen bei handlungsabhängigen Tatbeständen .....	55
aa) Verpflichtungsgeschäfte .....	55
bb) Verfügungsgeschäft .....	56
cc) Unerlaubte Handlungen .....	57
dd) Fazit .....	57
c) Wirkungen bei vom Rechtsträger abhängigen Tatbeständen ..	57
d) Prozessuale Stellung .....	58
aa) Grundlagen zur Parteifähigkeit .....	58
bb) Parteifähigkeit von verselbstständigten Sondervermögen	60
cc) Weitere Fälle der Verfahrensfähigkeit .....	61
3. Zuordnung ohne Verselbstständigung des Sondervermögens ..	62
a) Dynamik des Aktivvermögens .....	63
aa) Zuordnungsklauseln .....	63
bb) Erwerb des Sondervermögensträgers .....	65
cc) Terminologie .....	67
b) Dynamik des Passivvermögens .....	68
aa) Haftung des Sondervermögens für Verwaltungs-	
handlungen .....	69
(1) Grundsätze .....	69
(2) Einzelfälle .....	69
(a) Nachlass vor Nachlasssonderung .....	70
(b) Kontroverse um die Nachlasserbenschuld .....	71
bb) Haftungsvereinbarung .....	73
(1) Haftungsbegründung .....	73
(2) Haftungsbeschränkung .....	74
(a) Anforderungen .....	75
(b) Besonderheiten bei der Vertretung .....	76
III. Die Einordnung einzelner Sondervermögen .....	77
1. Sog. Parteien kraft Amtes zugewiesene Sondervermögen .....	77
a) Organtheorie .....	78
b) Vertretertheorie .....	78
c) Theorie von der sog. Partei kraft Amtes .....	79
d) Theorie vom neutralen Handeln .....	80
2. Gesamthandsgesellschaften .....	80
a) Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	81
aa) Einordnung der Geschäftsführung als Handlungs-	
subjekt .....	82
(1) Folgen im materiellen Recht .....	83
(2) Folgen im Prozess .....	84
bb) Kein Rechtsfähigkeitsbedürfnis .....	85
cc) Fazit .....	86
b) Der nicht rechtsfähige Verein .....	87
c) Vorgesellschaften .....	87
d) Zusammenfassung .....	88
3. Erbengemeinschaft .....	89

4. Gütergemeinschaft .....	92
5. Sondervermögen nach KAGG .....	92
6. Urhebergemeinschaft .....	93
IV. Zusammenfassung .....	94
D. Handlungsorganisationen von einzelnen Sondervermögen .....	95
I. Sondervermögen wegen Insolvenzverfahren .....	95
1. Regelinsolvenz .....	95
2. Eröffnungsverfahren .....	96
3. Vereinfachtes Insolvenzverfahren .....	97
4. Restschuldbefreiungsverfahren .....	98
5. Eigenverwaltung .....	98
II. Nachlass unter Testamentsvollstreckung .....	98
III. Nachlass unter Nachlassverwaltung .....	99
IV. Haftungsverband der Hypothek unter Zwangsverwaltung .....	99
§ 4: Organisationen für Teilbereiche .....	100
A. Teilausfall der eigentlichen Organisation .....	100
I. Pflegschaften auf materiell-rechtlichem Gebiet .....	100
1. Pfleger für unbekannte Beteiligte .....	100
2. Nachlasspfleger .....	101
a) Stellung als Vertreter .....	101
b) Keine Ausnahme bei Prätendentenstreit .....	102
c) Modifizierung angesichts der potentiellen amtlichen Nachlassliquidation .....	103
3. Ergänzungspfleger und Ergänzungsbetreuer .....	104
4. Pfleger der Versicherten .....	104
II. Institute des Verfahrensrechts .....	105
1. Prozesspfleger .....	105
2. Verfahrenspfleger .....	106
3. Gemeinsamer Vertreter .....	107
4. Zusammenfassung .....	109
B. Organisation von Mitberechtigten .....	109
I. Bruchteilsgemeinschaft .....	109
1. Gesetzliche Ordnung .....	111
a) Zum Meinungsstand .....	111
b) Stellungnahme .....	112
2. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten .....	112
3. Bewertung .....	114
II. Wohnungseigentümergeinschaft .....	118
1. Subjektstellung .....	119
a) These von der rechtsfähigen Eigentümergeinschaft .....	121
aa) Konzept von dieser Rechtsperson .....	121
(1) Identitätsausstattung .....	121



(2) Handlungsorganisation .....	121
(3) Haftungsverband .....	121
bb) Begründung dieses Konzepts .....	122
(1) Literatur .....	122
(a) Verwaltungsvermögen .....	122
(b) Verwaltungsschulden .....	122
(2) BGH .....	123
b) Kritik an der Rechtsfähigkeitsthese .....	123
aa) Zum Rechtsfähigkeitsbegriff .....	123
bb) Organisationsrechtliche Regelungen des WEG .....	124
(1) Grundlage der Organisation .....	125
(2) Organisationsstruktur .....	125
cc) Kein Rechtsfähigkeitsbedürfnis .....	126
(1) Risiko der gesamtschuldnerischen Außenhaftung ...	126
(2) Zuordnung der Verwaltungsschulden .....	128
(3) Vergleich der Rechtsfähigkeitsbegründungen .....	129
c) Das alternative Konzept zum Verwaltungsvermögen .....	129
aa) Rechtfertigung .....	130
(1) Gesamthänderische Vermögensbindung .....	130
(2) Verknüpfung von Gesamthandsanteil und Wohnungseigentum .....	131
bb) Auswirkungen .....	131
cc) Reichweite des Verwaltungsvermögens .....	132
d) Ergebnis .....	133
2. Organisationsrechtliche Betrachtung .....	134
a) Eigentümerversammlung .....	134
b) Wohnungseigentumsverwalter .....	135
aa) Vollmacht .....	136
bb) Gemeinschaftsordnung .....	136
cc) Mehrheitsbeschluss der Eigentümerversammlung .....	137
III. Mitberechtigung an Gesellschaftsanteilen .....	138
IV. Kartellvertreter .....	139
V. Zusammenfassung .....	140
C. Ergänzende Organisationen im Unternehmensrecht .....	141
I. Abschlussprüfer .....	141
1. Überblick über die Rechtsstellung des Abschlussprüfers .....	142
2. Qualifizierung der Rechtsstellung .....	143
II. Betriebsrat .....	144
1. Art der Subjektstellung .....	145
a) Organisationsverhältnis .....	146
b) Außenverhältnis .....	147
aa) Kein Außenhandlungssubjekt .....	148
bb) Eigengeschäfte der Betriebsratsmitglieder .....	148
2. Rechtsnatur .....	149
III. Treuhänder im Bereich der Finanzdienstleistung .....	150

1. Treuhänder für Deckungsstock (§ 70 VAG) .....	151
a) Überblick über die Stellung des Treuhänders .....	151
b) Qualifizierung der Stellung des Treuhänders .....	153
2. Treuhänder bei Pfandbriefbanken .....	154
 § 5: <i>Das private Amt im handlungsorganisationsrechtlichen Sinne</i> ...	155
A. Der allgemeine Amtsbegriff .....	155
I. Das Amt im öffentlichen Recht .....	156
1. Überblick .....	156
2. Der organisationsrechtliche Amtsbegriff .....	157
a) Organe .....	157
b) Glieder .....	159
c) Folgerungen .....	159
II. Das Amt im Privatrecht .....	160
B. Der handlungsorganisationsrechtliche Amtsbegriff .....	161
I. Art der Wahrnehmungszuständigkeiten .....	162
II. Institution (Trennung Amt und Amtswalter) .....	163
1. Kompetenzen kraft Rechtsgeschäfts .....	165
2. Kompetenzen kraft Rechtsinhaberschaft .....	166
a) Kompetenzen kraft Mitgliedschaft .....	166
b) Kompetenzen kraft sonstiger Rechte .....	168
III. Für eine Person eingerichtet .....	170
IV. Privat .....	171
C. Numerus clausus der Ämter .....	174
I. Funktionen von Ämtern .....	176
II. Ausschluss privatautonomer Schaffung von Ämtern .....	177
1. Sog. verdrängende Vollmacht .....	177
2. Selbstorganschaft im Personengesellschaftsrecht .....	179
a) Gegenstand der Selbstorganschaft .....	179
aa) Handlungsfähigkeit der Gesellschaft .....	182
bb) Ermächtigung einzelner Gesellschafter .....	182
cc) Ausschluss von der Vertretung .....	183
b) Unzulässigkeit der Fremdorganschaft .....	184
aa) Gesetzliche Regelungen .....	185
bb) Wertungen .....	186
cc) Abgrenzungen .....	186
3. Fazit .....	187
III. Private Gestaltungsbefugnisse bei konkreter Amtseinrichtung ....	187
1. Testamentsvollstreckung .....	187
2. Wohnungseigentümergeinschaft .....	188
3. Organe juristischer Personen .....	189



D. Fallgruppen des privaten Amtes.....	191
I. Verhältnis zum Organisationsträger.....	192
1. Art des Verhältnisses.....	192
2. Umfang des Verhältnisses.....	193
II. Funktionen in der Handlungsorganisation.....	193
III. Die gebräuchliche Einteilung.....	194
1. Organwalter kraft Amtes.....	195
2. Vertreter kraft Amtes.....	198
3. Parteiwalter kraft Amtes.....	199

*Erster besonderer Teil:*

Das durch das Amt vermittelte Außenhandeln

§ 6: Die Rechtstechnik.....	201
A. Zurechnung von Amtswalterhandeln.....	201
I. Allgemeine Grundlagen der Zurechnung.....	202
1. Beteiligte Zurechnungssubjekte.....	203
2. Zurechnungsnormen.....	204
a) Anwendungsbereich.....	204
b) Voraussetzungen und Gegenstand.....	205
c) Art der Zuordnung.....	205
3. Rechtstechnik der Zurechnung im Vergleich.....	205
a) Abgrenzung zu drittwirkendem Eigenhandeln des Dritten..	206
b) Abgrenzung zur »zurechnungsäquivalenten Auslegung« ...	206
c) Abgrenzung zur Fiktion.....	207
II. Grundlagen der Amtswalterzurechnung.....	208
1. Anwendungsbereich.....	210
2. Voraussetzungen und Gegenstand.....	211
3. Art der Zuordnung.....	212
a) Spezialfälle des Zurechnungsendsubjekts.....	213
b) Ausnahmen.....	214
c) Insbesondere: Mehrämter-Einheiten.....	215
aa) Gremien.....	215
bb) Zwillingsämter.....	216
B. Amtswaltereigenhandeln.....	216
I. Anwendungsfälle.....	217
1. Vertragsschluss in mittelbarer Stellvertretung.....	217
2. Verwahrungen durch den Amtswalter.....	217
3. Prozessführung in (gewillkürter) Prozessstandschaft.....	218
4. Selbsteintritt.....	219
II. Problemstruktur.....	220
1. Vorteile.....	220

2. Nachteile .....	221
3. Abwicklung .....	221
III. Zulässigkeit .....	222
1. Handlungsmacht .....	222
2. Handlungsberechtigung .....	222
a) Interessen der Organisation .....	222
b) Interessen der Geschäftspartner .....	223
c) Interessen des Amtswalters .....	223
IV. Fazit .....	224
§ 7: <i>Vertreter kraft Amtes</i> .....	225
A. Zurechnung von rechtsgeschäftlichem Verhalten .....	226
I. Zurechnung von rechtsgeschäftlichem Verhalten des Vertreters ...	226
1. Prinzip der Vertretung .....	226
a) Heutige Kontroverse .....	227
b) Ausgestaltung des Repräsentationsprinzips .....	228
aa) Reichweite von § 164 BGB .....	229
bb) Reichweite von § 166 BGB .....	230
(1) Willensmängel .....	230
(2) Kenntnis und Kennenmüssen .....	231
2. Unterschiede zwischen Bevollmächtigten und Vertretern	
kraft Amtes .....	233
a) Verhältnis zur Privatautonomie .....	233
b) Auswirkungen der Unterschiede .....	234
aa) § 166 Abs. 2 BGB .....	234
bb) §§ 172, 174 BGB .....	235
3. Würdigung der Amtswalterzurechnung .....	236
II. Ausnahme: Genehmigung von Handlungen beschränkt	
Geschäftsfähige .....	237
1. Prinzip dieser Erklärungsform .....	237
2. Folgefragen .....	238
B. Zurechnung von schuldhaften Pflichtverletzungen .....	241
I. Prinzip der Zurechnung .....	242
II. Unterschiede der Gehilfenarten .....	245
1. Haftungsgrund .....	245
2. Mögliche Auswirkungen der Unterschiede .....	247
III. Würdigung der Amtswalterzurechnung .....	248
C. Zurechnung im Besitzrecht .....	248
I. Besitzarten als Zurechnungsnormen .....	249
II. Besitzzurechnung bei Vertretern kraft Amtes .....	250
1. Art der Besitzmittlung .....	252
2. Prinzip der Zurechnung .....	253
a) Feststellung des Zurechnungscharakters .....	253



b) Umfang der Zurechnung .....	255
III. Würdigung der Amtswalterzurechnung .....	256
D. Ungeregelte Fälle der Zurechnung .....	256
I. Keine Zurechnung im Deliktsrecht .....	256
II. Sonstige Zurechnung (insbesondere Kenntniszurechnung) .....	257
1. Deliktische Tatbestände .....	259
2. Verschuldenszurechnung .....	259
3. Wissenszurechnung .....	259
a) Relevantes Vertreterwissen .....	259
b) Relevantes Vertretenenwissen .....	260
c) Abgrenzung der Verantwortungsbereiche .....	260
III. Zurechnungsäquivalente Auslegung (insbesondere Realakte) .....	261
E. Fazit .....	262
§ 8: <i>Organwalter kraft Amtes</i> .....	263
A. Überblick über den Meinungsstand .....	264
I. Historische Wurzeln .....	264
II. Entwicklung unter dem BGB .....	265
1. Besitzzurechnung .....	266
2. Schuldhaftes Pflichtverletzung innerhalb von Sonder-	
verbindungen .....	267
3. Wissenszurechnung .....	267
B. Stellungnahme .....	269
I. Allgemeine Aussagen .....	269
1. Anwendungsbereich .....	269
2. Voraussetzung .....	270
3. Wirkungsweise .....	271
a) Abgrenzung vom Eigenhandeln natürlicher Personen .....	272
b) Abgrenzung vom Vertreterhandeln .....	272
c) Charakterisierung als zugerechnetes Eigenhandeln .....	273
4. Gedanken zur Handlungsfähigkeit .....	274
5. Zusammenfassung .....	275
II. Einzelfragen .....	275
1. Rechtmäßiges Verhalten .....	276
2. Rechtswidriges Verhalten .....	276
3. Besitz .....	277
4. Wissen .....	277
a) Grundlagen .....	278
b) Sonderprobleme bei Mehrämterorganen .....	279
C. Fazit .....	281

§ 9: <i>Parteiwalter kraft Amtes</i> .....	281
A. Kritischer Überblick über den Meinungsstand .....	282
I. Vertretertheorien .....	283
II. Organtheorie .....	285
III. Repräsentationsmodell (moderne Organ- und Vertretertheorie) ...	286
IV. Theorie vom neutralen Handeln .....	288
V. Theorie von der Partei kraft Amtes .....	288
1. Charakter vermögensbezogenen Handelns .....	290
a) Vermögensbezogenes Handeln im Prozessrecht .....	290
b) Amtsbezogenes Handeln im materiellen Recht .....	291
2. Kritik .....	292
a) Betonung des Amtswalters .....	292
b) Keine Offenkundigkeit der Vermögensbezogenheit .....	294
aa) Offenlegungsgrundsatz des § 164 BGB .....	294
bb) Bedeutung der Vermögensbezogenheit .....	295
cc) Sog. dingliche Surrogation .....	295
dd) Fazit .....	296
c) Vertretungsrecht versus Personenidentität .....	297
d) Zusammenfassung .....	298
B. Plädoyer für die Lehre von der Parteistellung des Amtes (moderne Amtstheorie) .....	298
I. Präzisierung der Lehre von der Parteistellung des Amtes .....	298
1. Abgrenzung und Terminologie .....	299
2. Legitimation .....	300
II. Betrachtung von Einzelproblemen .....	301
1. Rechtmäßiges Verhalten .....	301
2. Rechtswidriges Verhalten .....	302
3. Wissen .....	303
4. Besitz .....	303
a) Vorteil des vermögensbezogenen Besitzschutzes .....	304
aa) Besitzschutz .....	304
bb) Publizitätsfunktion des Besitzes .....	305
cc) Ende der Amtsstellung .....	305
b) Dogmatische Vereinbarkeit .....	306
5. Prozessuale Stellung .....	307
a) Parteifähigkeit .....	307
b) Anknüpfung an Amt, Amtswalter und Sonder- vermögensträger .....	308
aa) Amtswalter .....	309
bb) Sondervermögensträger .....	309
c) Entscheidungswirkungen .....	310
d) Vollstreckung .....	311
e) Eintritt und Ende des Sondervermögensbeschlags .....	312
aa) Laufende Prozesse .....	312



(1) Eintritt des Sondervermögensbeschlags .....	312
(2) Ende des Sondervermögensbeschlags .....	314
bb) Erstreckung von Urteilstwirkungen .....	315
(1) Durch Eintritt des Sondervermögensbeschlags .....	315
(2) Während des Sondervermögensbeschlags .....	316
(3) Durch Ende des Sondervermögensbeschlags .....	317
f) Sonderfragen .....	318
6. Eigenschaften .....	318
a) Arbeitgeberstellung .....	319
b) Kaufmannseigenschaft .....	320
aa) Bestehen eines kaufmännischen Betriebs .....	322
bb) Handlungsbezogene Tatbestände .....	323
c) Ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit .....	324
d) Steuerpflichtigkeit .....	325
7. Trennung der (gewillkürten) Handlungsorganisationen .....	326
a) Hoheitlich geschaffene Ämter .....	328
b) Testamentsvollstreckung .....	329
III. Fazit .....	331
C. Parteiwalter zur Überwachung .....	331
I. Spezifisches Amtshandeln .....	333
II. Sonstiges Handeln .....	334
III. Spezialfall .....	335
§ 10: Gesamtschau am Beispiel der Amtsmacht .....	336
A. Trennung von Amtsbefugnis und Amtsmacht .....	337
I. Grundsatz: Abstraktheit .....	338
II. Ausnahme: Beachtlichkeit des Pflichtverstoßes .....	340
1. Meinungsstand .....	341
2. Stellungnahme .....	343
a) Begründung der Reduktion .....	343
b) Umfang der Reduktion .....	345
aa) Tatbestand des Missbrauchs .....	345
(1) Objektive Pflichtwidrigkeit .....	346
(2) Anforderungen an innere Umstände beim Amtswalter .....	347
(3) Keine weiteren Einschränkungen .....	348
bb) Bösgläubigkeit des Geschäftspartners .....	348
B. Organisationsbedingte Beschränkungen der Amtsmacht .....	350
I. Organisationszweck (ultra vires) .....	350
1. Meinungsstand .....	351
a) Organe .....	351
b) Parteiwalter .....	352
2. Stellungnahme .....	353
a) Konzept .....	353

b) Einzelregelungen .....	355
II. Amtszweck .....	357
1. Alternative Außenhandlungssubjekte .....	357
2. Kumulative Außenhandlungssubjekte .....	358
3. Organisationsverträge .....	358
III. Gesetzliche Beschränkungen .....	359
1. Bedeutsame Rechtsgeschäfte (Zustimmungsvorbehalt) .....	359
2. Unentgeltliche Geschäfte .....	359
IV. Privatautonome Beschränkungen .....	361
C. Verbot des Insichgeschäfts, § 181 BGB .....	362
I. Anwendbarkeit von § 181 BGB .....	362
II. Verbotstatbestand .....	363
1. Untervollmacht und Ermächtigung .....	364
a) Untervollmacht .....	364
b) Ermächtigung .....	366
c) Ergebnis .....	368
2. Einseitige Rechtsgeschäfte .....	368
a) Adressatenalternativität (insbesondere § 182 BGB) .....	368
aa) Amtswalter als Geschäftspartner .....	370
bb) Amtswalter als zustimmungsbedürftiger Vertragsteil ....	371
cc) Ergebnis .....	372
b) Spezifischer Adressat .....	373
III. Erlaubnistatbestand .....	373
1. Arten der Gestattung .....	374
2. Generalgestattung .....	375
a) Gerichtlich eingerichtete Ämter .....	375
b) Organe .....	376
c) Testamentsvollstrecker .....	379
d) Wohnungseigentumsverwalter .....	380
3. Einzelgestattung .....	380
a) Gerichtlich eingerichtete Ämter .....	380
b) Organe .....	382
c) Testamentsvollstrecker .....	383
d) Wohnungseigentumsverwalter .....	383
4. Gestattungen durch den Amtswalter .....	383
D. Publizität der Amtsmacht .....	385
I. Gerichtliche Anordnung .....	386
II. Privatautonome Bestellung .....	387
III. Vergleich mit der Vollmachtsurkunde .....	388
E. Rechtsfolgen fehlender Amtsmacht .....	389



*Zweiter besonderer Teil:*

# Das Amt im Organisationsbereich einer Handlungsorganisation

§ 11: <i>Verfassung der Organisationssubjekte</i> .....	394
A. Arten von Organisationssubjekten .....	394
I. Ämter und Ämtergremien .....	395
1. Gründe für die Anerkennung apersonaler Subjekte .....	395
2. Apersonale Subjekte als Bestandteile des Organisationsrechts ..	396
a) Rechtsfähigkeit im Außenrechtsverkehr .....	397
b) Organisationssubjekt als organisationsrechtliche	
Problematik .....	398
aa) Keine Geltung des allgemeinen Schuldrechts .....	398
bb) Keine Schlüsse für den Außenrechtsverkehr .....	399
cc) Verfahrensfähigkeit .....	399
3. Einbettung in den herkömmlichen Meinungsstand .....	400
a) Gremien .....	400
b) Amtswalter .....	401
aa) Ämter in Gremien .....	401
bb) Vertreter kraft Amtes .....	403
cc) Sog. Parteien kraft Amtes .....	403
4. Fazit .....	404
II. Rechtsinhaber .....	405
III. Gerichte .....	406
B. Aufgabenverteilung unter den Organisationssubjekten .....	407
I. Ordnung unter den primären Funktionseinheiten .....	408
1. Kompetenzzusammenfassungen .....	408
a) Leitungseinheit .....	408
aa) Willensbetätigung .....	408
bb) Willensbildung .....	409
b) Grundlageneinheit .....	410
c) Aufsichtseinheit .....	411
2. Hierarchieverteilungen .....	412
II. Ordnung innerhalb der Funktionsträger .....	413
§ 12: <i>Intellektbetätigung innerhalb des Organisationsbereichs</i>	
( <i>Willensbildung</i> ) .....	414
A. Inhalte .....	415
I. Willensbildung innerhalb eines Organisationssubjekts .....	415
II. Interaktion der Organisationssubjekte .....	415
1. Bindende Willensbekundungen .....	415
a) Weisung .....	415

b) Zustimmung.....	416
c) Aufsichtsgerichtliche Gebote und Verbote.....	417
2. Sonstige Willensbekundungen (Meinungsaustausch).....	418
3. Informationen.....	419
B. Rechtsnatur .....	419
I. Gerichte .....	420
II. Ämter .....	420
III. Gremien .....	420
1. Willensbildung durch Beschluss .....	421
2. Willensbetätigung.....	421
a) Selbstständige (individuelle) Ausführungsakte.....	422
b) Beschlusswirkungen (Kollektivakt).....	423
aa) Beschlusswirkungen außerhalb des beschließenden Gremiums .....	423
bb) Voraussetzungen solcher Wirkungen .....	424
(1) Nicht mitteilungsbedürftige Beschlüsse.....	424
(2) Mitteilungsbedürftige Beschlüsse .....	425
cc) Rechtsnatur der Beschlüsse .....	425
c) Abgrenzung.....	426
3. Fazit.....	427
IV. Einmannngremien .....	427
C. Fehler und Fehlerfolgen .....	428
I. Gerichtliche Beschlüsse .....	428
II. Willenserklärungen .....	429
III. Beschlüsse.....	430
1. Arten von Beschlussmängeln .....	430
2. Rechtsfolgen von Beschlussmängeln .....	431
a) Gesetzlich geregelte Fälle .....	431
b) Nicht ausdrücklich geregelte Fälle.....	432
3. Rügebefugnis der Amtswalter.....	433
a) Charakter der Rügebefugnis .....	434
b) Umfang der Rügebefugnis .....	436
c) Prozessuale Stellung .....	437
d) Rügepflicht.....	438
e) Analogiefähigkeit .....	438
§ 13: Durchsetzung von Pflichten im Organisationsbereich.....	439
A. Streitbereinigung kraft Aufsichtsordnung (hierarchisches Organisationsgefüge) .....	440
I. Struktur .....	440
1. Anordnung .....	441
2. Durchsetzung .....	441
3. Kontrolle.....	442



4. Beteiligung weiterer Organisationssubjekte .....	442
II. Aufsicht führende Gerichte .....	443
1. Anordnung .....	443
2. Durchsetzung .....	444
3. Kontrolle .....	445
4. Beteiligung weiterer Organisationssubjekte .....	447
a) Grundlagen .....	447
b) Einzelfälle .....	448
5. Abgrenzung .....	449
III. Anordnungen der BaFin .....	450
1. Anordnungen der BaFin gegenüber Treuhändern .....	451
2. Anordnungen der BaFin gegenüber Finanzdienstleistern .....	452
IV. Übergeordnete Funktionseinheiten privatrechtlicher Natur .....	452
1. Weisungsbefugte Grundlageneinheit .....	453
a) Anordnung .....	453
b) Durchsetzung .....	453
c) Kontrolle .....	454
d) Anregung .....	454
2. Mehrheitsmacht innerhalb von Gremien .....	455
3. Einigungsstelle im verbindlichen Verfahren .....	456
a) Anordnung .....	456
b) Durchsetzung .....	456
c) Kontrolle .....	457
4. Privatautonome Schaffung einer übergeordneten Schlichtungsstelle .....	457
B. Durchsetzung von Organisationsrechten (gewaltenteiliges Organisationsgefüge) .....	458
I. Subjekte von Streitigkeiten im Organisationsverhältnis .....	459
1. Paradebeispiel: Binnenstreit in der Aktiengesellschaft .....	459
a) Herkömmliche Ansicht: Außenrechtssubjekte .....	460
aa) Bestimmung der Prozesssubjekte .....	460
bb) Bestimmung des Rechtsverhältnisses .....	461
b) Anerkennung spezifischer (apersonaler) Organisations- subjekte .....	462
aa) Organe .....	462
bb) Ämter (Organmitglieder) .....	464
2. Prozessuale Auswirkungen des Konzepts .....	465
a) Parteistellung der apersonalen Organisationssubjekte .....	465
b) Kostentragung .....	465
c) Vollstreckung .....	466
II. Anspruchsinhalte im Organisationsverhältnis .....	467
1. Kompetenzschutzansprüche .....	468
2. Hilfsansprüche .....	469
3. Ansprüche gegen pflichtwidriges Handeln .....	470
C. Resümee .....	473

*Dritter besonderer Teil:*

## Die Rechtsstellung des Amtswalters

§ 14: <i>Amtsstellung</i> .....	475
A. Die Amtsstellung als spezifische Rechtsstellung .....	475
I. Wirkungen der Amtsstellung .....	475
1. Amtsmacht .....	476
2. Amtswalterrechtsverhältnis .....	476
a) Beteiligte des Rechtsverhältnisses .....	476
b) Pflichten .....	477
c) Rechte .....	478
d) Nachfolgefragen .....	478
II. Grundlage der Wirkungen .....	479
1. Gesetzlicher Inhalt .....	479
2. Privatautonom gestalteter Inhalt .....	479
a) Zulässigkeitseinwände .....	480
b) Begründung der Zulässigkeit .....	480
3. Folgerungen .....	481
III. Rechtsnatur der Amtsstellung .....	481
1. Kein Recht .....	482
a) Vergleich mit der elterlichen Sorge .....	483
b) Vergleich mit der Mitgliedschaft .....	483
2. Rechtsverhältnis .....	484
B. Begründung der Amtsstellung (Bestellung) .....	484
I. Bestellung durch Gremien .....	485
1. Tatbestand der Bestellung .....	485
a) Meinungsstand .....	485
b) Stellungnahme .....	486
aa) Vorzüge der herkömmlichen Ansicht .....	487
bb) Keine Notwendigkeit eines selbstständigen Ausführungsakts .....	487
cc) Kein Vertrag .....	488
c) Ergebnis .....	488
2. Entscheidungsrahmen (zwingende Vorgaben der Organisationsverfassung) .....	488
a) Das Ob der Bestellung .....	489
b) Auswahl der Person .....	489
3. Ausfüllung des eröffneten Spielraums .....	490
a) Ermessen der Amtswalter .....	490
b) Bindungen der Rechtsinhaber .....	491
aa) Wohnungseigentumsrecht .....	491
bb) Verbandsrecht .....	493
cc) Gläubigerversammlung .....	493
II. Gerichtliche Bestellung .....	494



1. Der gerichtliche Bestellungsverfahren .....	494
a) Bestellung neben Auswahl und Einrichtung .....	494
b) Kompetenzen des Gerichts .....	495
c) Rechtsnatur der Bestellung .....	496
aa) Bekanntmachung .....	496
bb) Einverständnis .....	496
cc) Ergebnis .....	498
2. Gesetzlicher Rahmen der Auswahlentscheidung .....	498
a) Eignung .....	498
b) Interessenkonflikte .....	500
c) Kosten .....	501
3. Ermessen bei Auswahlentscheidung .....	501
a) Grundsätze der Ermessensentscheidung .....	501
b) Insbesondere: Auswahl auf Grundlage von Bewerberlisten ..	503
c) Verfassungsrechtliche Bewertung .....	505
4. Spezialproblem: Vorauswahl .....	506
a) Kriterien .....	507
b) Entscheidung und Verfahren .....	508
5. Anfechtbarkeit der Auswahlentscheidung .....	509
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	510
b) Einfachgesetzliche Regelung .....	511
aa) Selbstständige Auswahlentscheidung .....	511
bb) Keine eigenständige Auswahlentscheidung .....	511
cc) Insbesondere: Insolvenzverwalterbestellung .....	512
(1) Meinungsstand .....	513
(2) Stellungnahme .....	513
(a) Verhältnis der betroffenen Normen .....	514
(b) § 6 Abs. 1 InsO im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG ..	515
(aa) Vollzug der Entscheidung .....	515
(bb) Einschränkungen des Art. 19 Abs. 4 GG ...	516
(c) Rechtsschutz durch §§ 23 ff. EGGVG .....	517
(d) Ergebnis .....	517
C. Beendigung der Amtsstellung .....	517
I. Durch Ereignisse .....	517
II. Entlassung und Abberufung .....	518
1. Entlassung .....	519
a) Rechtsnatur .....	519
b) Entscheidungsmaßstab .....	519
c) Rechtsschutz .....	519
2. Abberufung .....	520
a) Rechtsnatur .....	520
b) Entscheidungsmaßstab .....	520
aa) Keine Beschränkung durch Bestellungstatbestand .....	521
bb) Keine Einschränkung durch Anstellungsvertrag .....	522
cc) Beschränkung durch Organisationsverfassung .....	522
(1) Besonderes Verfahren nach § 84 Abs. 3 AktG .....	523

(2) Allgemeines Beschlussanfechtungsverfahren .....	524
c) Rechtsschutz .....	525
aa) Beschlussnichtigkeit .....	525
bb) Anfechtbarkeit .....	525
3. Mischfälle .....	527
a) Notämter .....	527
b) Neuwahl eines Insolvenzverwalters .....	527
III. Beendigung auf Veranlassung des Amtswalters .....	528
1. Amtsniederlegung .....	529
a) Rechtsnatur .....	529
aa) Wohnungseigentumsrecht .....	529
bb) Verbandsrecht .....	529
b) Voraussetzungen .....	530
2. Antrag auf Entlassung .....	532
a) Anwendungsbereich .....	532
b) Voraussetzungen der Entlassung .....	534
 § 15: Verträge des Amtswalters über die Amtsstellung .....	534
A. Verhältnis zur Amtsstellung (Zweck) .....	535
I. Regelungsbedürfnis für Abreden .....	535
1. Konkretisierung und Modifizierung .....	536
a) Inhalt des Amtswalterrechtsverhältnisses .....	536
b) Verbleibende Bedürfnisse .....	538
2. Verselbstständigung .....	538
a) Parteien des Amtswalterrechtsverhältnisses .....	538
b) Verträge mit Dritten .....	539
II. Rechtsnatur .....	539
1. Kontroverse zum Anstellungsvertrag .....	540
a) Herrschende Trennungstheorie .....	540
b) Einheitslehre .....	541
c) Reuters Zwecklehre .....	541
2. Stellungnahme zum Anstellungsvertrag .....	542
a) Einheitslehre .....	542
b) Zwecklehre .....	542
c) Trennungstheorie .....	544
d) Ergebnis .....	546
3. Qualifizierung der verschiedenen Abreden .....	546
a) Parteien des Amtswalterrechtsverhältnisses .....	546
b) Verträge mit Dritten .....	547
B. Gestaltung durch Willenserklärungen .....	547
I. Spezialfall: Vertretung durch den Aufsichtsrat .....	548
1. Einzelaktszurechnung .....	549
2. Spezifische Willenserklärung des Aufsichtsrats .....	549
3. Lehre vom Vertreter in der Erklärung .....	550
4. Stellungnahme .....	550



a) Keine Willenserklärung durch Beschluss .....	550
b) Vertretung in der Erklärung als Fall der Vertretung nach § 164 BGB .....	552
c) Einzelaktszurechnung und § 108 Abs. 1 AktG .....	553
II. Verallgemeinerung .....	554
1. Vertretung durch die Gremiumsmitglieder .....	554
2. Insbesondere: Die Problematik des § 174 BGB .....	555
a) Tatbestand des § 174 S. 1 BGB .....	555
b) Ausschluss durch § 174 S. 2 BGB .....	556
c) Keine Abweichung wegen Beschlusserfordernis .....	556
C. Inhaltskontrolle .....	557
I. Parteien des Amtswalterrechtsverhältnisses .....	557
1. Abreden über die Amtsstellung .....	558
a) Recht auf das Amt .....	558
b) Bindung durch Anstellungsvertrag .....	559
2. Abreden über das Organisationsverhältnis .....	560
3. Schuldrechtliches Amtswalterrechtsverhältnis .....	560
II. Verträge mit Dritten .....	561
 § 16: Haftung des Amtswalters .....	563
A. Binnenhaftung wegen Amtspflichtverletzung .....	563
I. Konzept der Binnenhaftung wegen Amtspflichtverletzung .....	563
1. Rechtsnatur der Haftung .....	564
a) Sekundärebene .....	564
b) Primärebene .....	566
c) Ergebnis .....	567
2. Amtswalterrechtsverhältnisse ohne Schutzwirkung für Dritte ..	568
3. Amtswalterrechtsverhältnisse mit Schutzwirkung für Dritte ...	569
II. Haftungstatbestand .....	570
1. Amtspflichtverletzung .....	571
a) Amtswalterermessen .....	571
aa) Anwendungsbereich des Ermessens .....	571
bb) Ermessensfehler .....	573
b) Konkurrenz von Organisationssubjekten .....	573
2. Verschulden .....	574
III. Gehilfenhaftung .....	575
IV. Geltendmachung und Verjährung .....	576
B. Sonstige Verantwortlichkeit wegen des Amtswalterverhaltens ..	578
I. Grundlagen .....	578
1. Keine Einschränkungen .....	578
2. Erweiterung .....	579
II. Eigenhaftung bei Verletzung von Verkehrspflichten .....	580
1. Vertreter .....	581

2. Organwalter .....	582
a) Meinungsstand. ....	582
aa) Verkehrspflichten wegen Amtsübernahme. ....	583
bb) Verkehrspflichten wegen § 31 BGB .....	583
cc) Keine Verkehrspflichten wegen § 31 BGB .....	584
b) Stellungnahme .....	585
aa) Keine Verkehrspflichten wegen § 31 BGB .....	585
bb) Keine Verkehrspflichten aus Amtsübernahme wegen § 31 BGB .....	585
c) Ergebnis .....	586
3. Parteiwalter .....	586
4. Zusammenfassung .....	587
C. Haftungsbeschränkung und Regress im Amtswalter- rechtsverhältnis .....	588
I. Grundsätze der Risikozurechnung bei Tätigkeit im Drittinteresse .....	588
1. Die Kontroverse .....	589
2. Bewertung .....	590
3. Folgerungen .....	590
II. Haftung wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung .....	591
1. Grundsatz umfassender Amtswalterhaftung .....	592
a) Gerichtlich bestellte Amtswalter .....	592
b) Privat bestellte Amtswalter .....	593
2. Ausnahme der Entlastungsmöglichkeit .....	593
a) Ausnahmen in subjektiver Hinsicht .....	593
b) Ausnahmen in objektiver Hinsicht .....	594
III. Haftung ohne schuldhafte Amtspflichtverletzung .....	595

*Schluss teil:*

Zusammenfassung

§ 17: Ergebnisse der Untersuchung .....	595
A. Das private Amt als Bestandteil des privaten Organisations- rechts .....	595
I. Das Amt im Allgemeinen .....	595
II. Amt und Sondervermögen .....	596
III. Das Amt als Handlungssubjekt .....	598
B. Das durch das Amt vermittelte Außenhandeln .....	598
C. Das Amt im Organisationsbereich einer Handlungs- organisation .....	599
I. Das Amt im Organisationsbereich .....	600



II. Die Stellung von Gremien im Organisationsbereich .....	600
III. Streitbereinigung im Organisationsbereich .....	601
D. Die Rechtsstellung des Amtswalters .....	601
I. Amtswalterrechtsverhältnis .....	601
II. Vertragliche Ergänzungen zum Amtswalterrechtsverhältnis .....	602
III. Haftungsrisiko des Amtswalters .....	603
 Literaturverzeichnis .....	 605
Sachregister .....	629