

## Kapitel 6: Ergebnis und Zusammenfassung in Thesen

Die Treuepflicht erweist sich als ein flexibles und umfassendes Instrument zur Auflösung innergesellschaftlicher Spannungen. Wünschenswert wäre sicherlich eine Daumenregel oder zumindest eine möglichst einfache Antwort auf die Frage, ob eine Treuepflichtverletzung gegeben ist oder nicht. Obgleich ein Großteil aller gesellschaftsrechtlichen Fallgestaltungen Subjekte der allgemeinen Treuepflicht sind, so gilt es – soll das Institut nicht als Allzweckwaffe überdehnt werden –, stets auf die Umstände des Einzelfalles zu achten und zunächst sorgfältig den Umfang der konkreten Treuepflicht festzustellen, bevor eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen wird. Eine solche ist unter Berücksichtigung der rechtsfunktionellen Begründung der Treuepflicht auch unabwendbar. Einzig die Abwägung der konkreten Interessen kann zu einer interessengerechten Versöhnung derselben führen. Eine generell-abstrakte, pauschale Antwort darauf, ob eine Verhaltenspflicht qua Treuepflicht bzw. ein Verstoß gegen diese vorliegt, kann es folglich nicht geben.

Selbiges muss auf Rechtsfolgenseite gelten. Zwar wäre auch hier eine einfache „Wenn-dann“-Regel besonders für die Praxis hilfreich, allerdings kann eine solche Regel auch hier, nicht nur aufgrund der Vielzahl an Fallgestaltungen, sondern auch aufgrund der vielen konkreten gesellschaftsspezifischen Besonderheiten, zu keinem interessengerechten Ergebnis führen. Daher bedarf es auch auf Rechtsfolgenseite einer erneuten Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Die Antworten, welche die Treuepflicht darreicht, werden sich nach den erarbeiteten Ergebnissen in den jeweiligen Praxisfällen selten einfach erbringen lassen. Allerdings werden diese zu einem möglichst (interessen)gerechten Ergebnis führen. Um das Ziel der Treuepflicht zu erreichen und den Interessenausgleich zu bewirken, ist der Preis der Simplizität unausweichlich aufzubringen. Das erarbeitete Schema soll jedoch seinen Teil zu einer möglichst praxisfreundlichen Handhabung beitragen und größtmögliche Klarheit für die Fragen nach dem Verstoß und der Rechtsfolge der Treuepflicht schaffen.

Im Ergebnis sind somit folgende Thesen und abschließendes Prüfungsschema festzuhalten:

1. Hinsichtlich der Rechtsgrundlage der Treuepflicht ist zwischen der rechtsfunktionellen Begründung, dem Anknüpfungs- oder Entstehungsgrund sowie der positiv-rechtlichen Grundlage der Treuepflicht zu unterscheiden.
2. Die Entstehungsgrundlage der Treuepflicht ist im Mitgliedschaftsverhältnis bzw. dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung zu finden. Diese vermitteln ein Sonderrechtsverhältnis, welches durch die erhöhte Einwirkungsmöglichkeit in den Rechtskreis des Mitgesellschafters begründet wird.
3. Die rechtsfunktionelle Begründung der Treuepflicht beantwortet die Frage nach dem „Warum“ der Treuepflicht. Sie ergibt sich zunächst aus dem übergeordneten Ziel des Interessenausgleichs, dessen Bedürfnis aus der zwangsweisen „Offenheit“ des Gesellschaftsverhältnisses folgt. Um diesen Interessenausgleich zu gewährleisten, folgen hieraus als weitere rechtsfunktionelle Begründungen der Treuepflicht notwendigerweise die Sicherstellung der Förderung der Gesellschaft und das Bedürfnis nach Rücksichtnahme aufgrund der Korrelation von Rechtsmacht und Verantwortung.
4. Im System der schuldrechtlichen Pflichten ist die Treuepflicht nicht als eine Schutz-, Rücksichtnahme- oder Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB, sondern als eine Leistungspflicht nach § 241 Abs. 1 BGB einzuordnen.

Die Wurzel der Treuepflicht ist sowohl in § 705 BGB als auch in § 242 BGB zu finden, aus welchen sich im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung die Treuepflicht in ihrer heutigen Form herausgebildet hat. Hierin ist die positiv-rechtliche Grundlage der Treuepflicht zu verorten.

5. Bei der Treuepflicht handelt es sich nicht um einen Sammelbegriff oder „Flickenteppich“ aus unterschiedlichen Teilpflichten, sondern um ein einheitliches Rechtsinstitut. Inhaltlich ist zwischen der allgemeinen und der konkreten Treuepflicht zu unterscheiden. Während erstere den Inhalt der Treuepflicht als Rechtsinstitut beschreibt, handelt es sich bei der konkreten Treuepflicht hingegen um den tatsächlichen Umfang der Treuepflicht im Einzelfall.
6. Die allgemeine Treuepflicht umfasst inhaltlich sowohl Förder- als auch Rücksichtnahmepflichten. Sie umfasst daher sämtliche Maßnahmen, in denen entweder die Förderung des Gesellschaftszweckes oder die

- Rücksichtnahme gegenüber Gesellschaft und/oder Gesellschafter tangiert werden und eine Verletzung möglich erscheint.
7. Der so entstehende beinahe uferlose Anwendungsbereich der Treuepflicht wird durch die konkrete Treuepflicht eingegrenzt. Die konkrete Treuepflicht findet sowohl im jeweiligen Gesellschaftsvertrag als auch im geschriebenen Recht ihre Grenzen. Bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs trifft die Treuepflicht lediglich die Gesellschafter bzw. die Gesellschaft. Dritte, insbesondere Gläubiger, sind von der Treuepflicht weder geschützt noch unter ihr verpflichtet.
  8. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht ist dann gegeben, wenn im Anwendungsbereich der jeweils geltenden konkreten Treuepflicht eine konkrete Verhaltenspflicht in Form einer Handlungs- oder Unterlassungspflicht vorliegt und diese nicht befolgt oder dieser gar zuwidergehandelt wird. Um festzustellen, ob eine solche konkrete Verhaltenspflicht besteht, ist ausgehend von der jeweils in Frage stehenden Rechtsausübung zu unterscheiden, wem gegenüber ein Schaden zu entstehen droht oder entstanden ist. Eine Einschränkung der Rechtsausübung durch eine Verhaltenspflicht ist erst dann gerechtfertigt, wenn nach sorgfältiger Interessenabwägung ein überwiegendes Interesse der beeinträchtigten oder geschädigten Partei festzustellen ist. Diese Interessenabwägung erfolgt dabei im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Gelangt man mit der so durchgeführten Interessenabwägung zum Ergebnis, dass die geprüfte Handlungs- oder Unterlassungspflicht verhältnismäßig ist, besteht folglich eine Verhaltenspflicht, deren Nichtbeachtung besagten Verstoß gegen die mitgliedschaftliche Treuepflicht darstellt.
  9. Entgegen der wohl h. M. muss nicht der Gesellschafter bei der Ausübung seiner Rechte dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Genüge tun, vielmehr muss die ihm auferlegte Pflicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Das ergibt sich nicht zuletzt schon aus der Privatautonomie. Die jeweils aufzuerlegende Pflicht muss daher einen legitimen Zweck aufweisen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.
  10. Im Rahmen der Angemessenheit sind die jeweiligen schutzwürdigen Interessen gegeneinander abzuwägen und in Ausgleich zu bringen. Hierbei gilt es insbesondere, die Intensität der Treuepflicht in der jeweiligen Waagschale des geschützten Interesses einzustellen. Hierzu sind in einer Gesamtschau die in Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Faktoren zu berücksichtigen (z. B. die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft, der Einfluss des jeweiligen Gesellschafters oder die Rechtsform bzw. Realstruktur der Gesellschaft).

11. Es existieren vereinzelte Kodifizierungen der Treuepflicht. Hierbei gilt es, den jeweiligen Tatbestand zu beachten. Liegt ein sog. „vergleichbarer Anwendungsfall“, also eine Fallkonstellation in einer anderen Gesellschaftsform vor, die jedoch der gesetzlichen Konzeption gleicht, so ist eine Treuwidrigkeit widerlegbar zu vermuten.
12. Mangels vom Gesetzgeber über Schadensersatz und Eintrittsrecht hinausgehender vorgesehener Rechtsfolgen für die normierten Ausprägungen der Treuepflicht kann anders als auf Tatbestandsebene keine konkrete Auswirkung bzw. Ausstrahlungswirkung auf die sog. „vergleichbaren Anwendungsfälle“ angenommen werden. Dennoch können die von Literatur und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und Voraussetzungen zu den normierten Ausprägungen für weitergehende Rechtsfolgen auch für die vergleichbaren Anwendungsfälle fruchtbar gemacht werden.
13. Das Ziel der Treuepflicht als Interessenausgleich muss auch auf Rechtsfolgenseite berücksichtigt werden. Auf diese Weise erscheint es im Ansatz möglich, eine lückenlose Reziprozität zwischen Pflichtenkanon und Rechtsfolgenregime herzustellen. Im Sinne dieses Interessenausgleichs ist dabei stets zu prüfen, inwiefern ein solcher Interessenausgleich bestmöglich (trotz Verletzung der Treuepflicht) erreicht werden kann, also ob der drohende oder schon entstandene Schaden abgewendet bzw. die jeweilige Verhaltenspflicht noch durchgesetzt werden kann (Primärebene). In einem zweiten Schritt stellt sich sodann die Frage, ob es hierdurch zu einem angemessenen Interessenausgleich gekommen ist oder es womöglich weiterer Sanktionen bedarf (Sekundärebene).
14. Lässt sich der Schaden noch abwenden bzw. die Verhaltenspflicht noch durchsetzen, so ist zwischen den beiden denkbaren Verhaltenspflichten zu unterscheiden. Demzufolge ist auf Primärebene eine Differenzierung nach Unterlassungs- und Handlungspflichten angezeigt. Die Verletzung einer Unterlassungspflicht begründet die Einwendung der Rechtswidrigkeit des entsprechenden Verhaltens bzw., sofern keine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit besteht (was zumeist der Fall sein wird), sogar Nichtigkeit. Die Verletzung einer Handlungspflicht begründet einen Erfüllungsanspruch, der im Wege der Leistungsklage durchgesetzt werden kann. Die unmittelbare Begründung eines neuen Rechts, also das Fingieren des treuemäßigen Verhaltens, kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.
15. Im Rahmen der Sekundärebene muss überprüft werden, ob es auf Primärebene bereits zu einem angemessenen Interessenausgleich gekom-

men ist. Ist dies nicht der Fall, bedarf es weiterer Sanktionen. Kann der Schaden nicht mehr abgewendet werden, so besteht regelmäßig ein Anspruch auf Schadensersatz. Reicht dieser allein nicht aus, um den Interessenausgleich herbeizuführen, kommen weitere Sanktionen wie die Einziehung, der Ausschluss oder die Auflösung in Betracht. Hierbei gilt es, auch auf Sekundärebene eine eigenständige Interessenabwägung bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Diese findet regelmäßig unter der Voraussetzung des von den meisten Sanktionen vorausgesetzten wichtigen Grundes statt. Ist ein solcher nicht erforderlich, muss anhand der oben ausgeführten tatbestandlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung festgestellt werden, ob die Voraussetzungen für eine entsprechende Verhaltenspflicht der Mitgesellschafter gegeben sind. Eine diesbezügliche Verhältnismäßigkeit ist widerlegbar zu vermuten.

16. Der Schadensersatz stellt die mit Abstand wichtigste und häufigste Rechtsfolge auf Sekundärebene von Treuepflichtverstößen dar. Der Anspruch ergibt sich dabei aus §§ 280, 249 ff. BGB und entsteht primär bei der Gesellschaft. Liegt ein Beschluss vor, ist dieser grundsätzlich zunächst im Wege der Anfechtungsklage zu beseitigen. Als Haftungsmaßstab bleibt es für Personengesellschaften bei der *diligentia quam in suis* nach § 708 BGB. Etwas anderes gilt jedoch, sofern gesellschaftsvertragliche Regelungen bestehen oder aufgrund der bei Publikums- gesellschaften oder kapitalistisch strukturierten Handelsgesellschaften vorzunehmenden teleologischen Reduktion. Eine entsprechende Anwendung von § 708 BGB bei den Kapitalgesellschaften scheidet aus. Hier kommt es bei der Stimmrechtsausübung zu einer Haftungsbeschränkung auf Vorsatz, bei sonstigen Rechtsausübungen zu einer Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Vorsatz muss sich auch auf den Schaden beziehen, wobei diesbezüglich Eventualvorsatz ausreicht. Ein Gesellschafter kann sich im Fall der sog. Kollegialentscheidung nicht darauf berufen, dass ein Schaden auch ohne seine Stimme eingetreten wäre. Ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kleingesellschafter scheidet entgegen der wohl h. M. regelmäßig nicht an der fehlenden Kausalität, sondern am fehlenden (doppelten) Vorsatz.

## 17. Prüfungsschema:

### Tatbestand

- I. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Treuepflicht
  1. Allgemeine Treuepflicht
  2. Konkrete Treuepflicht
    - a. Sachliche konkrete Treuepflicht (Inhalt)
    - b. Persönliche konkrete Treuepflicht
- II. Verhaltenspflicht (Verhältnismäßigkeitsprüfung)
  - Vorüberlegung: Liegt ein sog. „vergleichbarer Anwendungsfall“ vor?
  - 1. Legitimer Zweck
  - 2. Geeignetheit
  - 3. Erforderlichkeit
  - 4. Angemessenheit
    - a. Interesse des Gesellschafters/der Gesellschaft (dem/der etwaige Verhaltenspflicht zukommt)
      - aa. Schutzwürdigkeit
      - bb. Unternehmerisches Interesse
    - b. Interesse des/der Mitgesellschafter bzw. der Gesellschaft
    - c. Intensität der Treuepflicht
      - Insbesondere: *Wirtschaftliche Lage, Einfluss des jeweiligen Gesellschafters, Rechtsform/Realstruktur, Gesellschaftszweck, Dauer der Beteiligung, Vorverhalten/Geschaffenes Vertrauen, Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag/Gesellschaftervereinbarungen, Rechtsausübung selbst*
    - d. Sonstige Faktoren und Abwägung

### Rechtsfolgen

- I. Primärebene
  1. Verletzung einer Unterlassungspflicht
    - a. Einwendung der Rechtswidrigkeit
    - b. Nichtigkeit
  2. Verletzung einer Handlungspflicht
    - a. Erfüllungsanspruch
    - b. Ausnahmsweise Fingieren des treugemäßen Verhaltens
- II. Sekundärebene
  1. Schadensersatz
  2. Herausgabeanspruch/Eintrittsrecht
  3. Weitergehende Sanktion
    - Insbesondere: *Ausschluss/Einziehung, Auflösung, Entziehung von Geschäftsführung/Vertretungsmacht/Stimmrecht*

