

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung, Literatur und aktuelle Entwicklungen wurden bis Juli 2021 berücksichtigt.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), der angefangen von der Themenfindung bis hin zur Vollendung der Arbeit mich mit großem Vertrauen und einem großen Maß an akademischer Freiheit unterstützte und begleitete. Seine wertvollen Hinweise und Impulse einschließlich der herzlichen Gespräche waren eine unschätzbare Bereicherung. Besonders danken möchte ich Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Chicago) für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die zahlreichen Jahre als studentische Hilfskraft und wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. II, auf die ich mit großer Freude zurückblicke. Prof. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Chicago) und Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon) danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe „Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht“. Mein Dank gilt ferner dem baden-württembergischen Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst sowie der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für die vollständige Finanzierung der Publikationsgebühren.

Die Zeit am Institut und die vielen mir so lieb gewordenen Menschen werden mir für immer als wunderbare Erinnerung verbleiben. Auch ihnen allen sei herzlich gedankt. Namentlich möchte ich Dr. Thilo Schülke, Dr. Alexander Klausmann und Dr. Christian Osbahr hervorheben, deren Rat, Ermutigung, Austausch und Freundschaft ich stets geschätzt habe. Unermesslicher Dank geht auch an meinen Freund und Kollegen Fernando Sempere Culler dessen unermüdliche Unterstützung und Korrekturarbeiten dieses Werk „vergoldet“ haben. Für ihre liebevollen Korrekturarbeiten möchte ich ebenfalls Gunhild Jenne und Christian Müller ganz besonders danken.

Schließlich möchte ich meinen Eltern, Elfriede und Bernd Jenne, von ganzem Herzen danken. Sie haben sowohl meinen schulischen als auch universitären Werdegang bedingungslos unterstützt. Ihre unentwegte Für-

Vorwort

sorge und liebevolle Unterstützung ist die Grundlage für meine persönliche und berufliche Entwicklung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Soli Deo Gloria.

Düsseldorf, im Januar 2021

Tobias Jenne

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Kapitel 1: Einführung | 17 |
| A. Problemaufriss und Gang der Untersuchung | 17 |
| B. Historische Entwicklung der Treuepflicht | 20 |
| Kapitel 2: Rechtsgrundlage | 25 |
| A. Entstehungsgrundlage | 26 |
| I. Sonderrechtsverhältnis der Gesellschafter bei Kapitalgesellschaften | 27 |
| II. Stellungnahme | 30 |
| B. Rechtsfunktionelle Begründung und Ziel der Treuepflicht | 32 |
| C. Positiv-rechtliche Grundlage | 37 |
| I. Einordnung als Leistungs- oder Nebenpflicht, § 241 BGB | 38 |
| II. § 705 BGB | 40 |
| III. § 242 BGB | 43 |
| IV. Stellungnahme | 45 |
| D. Fazit | 46 |
| Kapitel 3: Inhalt, Umfang und Grenzen | 48 |
| A. Die allgemeine Treuepflicht | 50 |
| I. Förderung der Gesellschaft | 50 |
| II. Korrelation von Rechtsmacht und Verantwortung | 51 |
| III. Fazit | 51 |
| B. Die konkrete Treuepflicht | 52 |
| I. Sachliche konkrete Treuepflicht (Inhalt) | 53 |
| II. Persönliche konkrete Treuepflicht | 58 |
| 1. Einpersonengesellschaft | 59 |
| 2. Abbedungene Treuepflicht und Verzicht | 60 |
| 3. Mangelnder Einfluss | 60 |
| a. Wirkungsbezogene Treuepflicht | 61 |
| b. Inhaltsbezogene Treuepflicht | 62 |
| c. Rechtsprechung | 63 |
| d. Stellungnahme | 64 |

| | |
|---|-----|
| III. Fazit | 67 |
| Kapitel 4: Konkrete Verhaltenspflicht | 68 |
| A. Rechtsausübung durch den Gesellschafter | 73 |
| I. Bei (drohender) Schädigung der Gesellschaft | 73 |
| 1. Anwendungsbereich der Treuepflicht | 73 |
| 2. Verhältnismäßigkeit | 74 |
| a. Legitimer Zweck | 74 |
| b. Geeignetheit | 74 |
| c. Erforderlichkeit | 75 |
| d. Angemessenheit | 75 |
| aa. Interesse des Gesellschafters | 76 |
| (1) Schutzwürdiges Interesse | 76 |
| (2) Unternehmerisches Ermessen | 80 |
| bb. Interesse der Gesellschaft | 81 |
| cc. Intensität der Treuepflicht | 82 |
| (1) Wirtschaftliche Lage | 83 |
| (2) Einfluss des jeweiligen Gesellschafters | 86 |
| (3) Rechtsform/Realstruktur | 88 |
| (4) Gesellschaftszweck | 89 |
| (5) Dauer der Beteiligung | 90 |
| (6) Vorverhalten/Geschaffenes Vertrauen | 90 |
| (7) Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag/ Gesellschaftervereinbarungen | 91 |
| (8) Rechtsausübung selbst | 92 |
| dd. Abwägung und sonstige Faktoren | 92 |
| II. Bei (drohender) Schädigung des Gesellschafters | 94 |
| 1. Anwendungsbereich der Treuepflicht | 94 |
| 2. Verhältnismäßigkeit | 94 |
| a. Legitimer Zweck und Geeignetheit | 94 |
| b. Erforderlichkeit | 95 |
| c. Angemessenheit | 96 |
| aa. Interesse des Gesellschafters | 96 |
| bb. Interesse des Mitgesellschafters | 97 |
| cc. Intensität der Treuepflicht | 99 |
| (1) Einfluss des Gesellschafters | 99 |
| (2) Wirtschaftliche Lage | 100 |
| (3) Rechtsform/Realstruktur | 100 |
| (4) Gesellschaftszweck | 101 |
| (5) Dauer der Beteiligung | 101 |

| | |
|---|-----|
| (6) Vorverhalten und Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag bzw. Gesellschaftervereinbarungen | 102 |
| (7) Rechtsausübung selbst | 103 |
| dd. Abwägung und sonstige Faktoren | 104 |
| B. Rechtsausübung der Gesellschaft | 105 |
| I. Anwendungsbereich der Treuepflicht | 106 |
| II. Verhältnismäßigkeit | 108 |
| 1. Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit | 108 |
| 2. Angemessenheit | 109 |
| a. Interesse der Gesellschaft | 109 |
| b. Interesse des Gesellschafters | 109 |
| c. Intensität der Treuepflicht | 110 |
| aa. Wirtschaftliche Lage | 110 |
| bb. Einfluss des Gesellschafters | 111 |
| cc. Rechtsform, Realstruktur und Gesellschaftszweck sowie Dauer der Beteiligung | 112 |
| dd. Vorverhalten und Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag bzw. Gesellschaftervereinbarungen | 113 |
| ee. Rechtsausübung selbst | 114 |
| d. Abwägung und sonstige Faktoren | 114 |
| C. Speziell: Stimmrechtsausübungen | 115 |
| I. Stimmrechtsausübungen in Ansehung der Treuepflicht | 115 |
| 1. Voraussetzung: Anwendungsbereich der Treuepflicht | 116 |
| 2. Verhältnismäßigkeit | 117 |
| a. Legitimer Zweck | 117 |
| b. Geeignetheit | 117 |
| aa. Formelle Geeignetheit | 118 |
| - Zustimmungspflichten; insbesondere: Satzungsänderung | 118 |
| bb. Materielle Geeignetheit | 122 |
| c. Erforderlichkeit | 122 |
| aa. Formelle Erforderlichkeit | 123 |
| bb. Materielle Erforderlichkeit | 125 |
| d. Angemessenheit | 126 |
| aa. Interesse des Gesellschafters | 126 |
| bb. Interesse der Gesellschaft/Mitgesellschafter | 128 |
| cc. Intensität der Treuepflicht | 128 |

| | |
|---|------------|
| dd. Abwägung | 130 |
| II. Rechtsprechung | 132 |
| 1. BGH, Urteil vom 12.4.2016 – II ZR 275/14 (<i>Media-Saturn</i>) | 132 |
| a. Sachverhalt | 132 |
| b. Treuepflichtprüfung | 133 |
| aa. Anwendungsbereich der Treuepflicht | 133 |
| bb. Verhältnismäßigkeit | 134 |
| (1) Legitimer Zweck | 134 |
| (2) Geeignetheit | 134 |
| (3) Erforderlichkeit | 135 |
| (4) Angemessenheit | 135 |
| 2. BGH, Urteil vom 19.10.2009 – II ZR 240/08 (<i>Sanieren-oder-Ausscheiden</i>) | 137 |
| a. Sachverhalt | 137 |
| b. Treuepflichtprüfung | 138 |
| aa. Anwendungsbereich der Treuepflicht | 138 |
| bb. Verhältnismäßigkeit | 139 |
| (1) Legitimer Zweck | 139 |
| (2) Geeignetheit | 139 |
| (3) Erforderlichkeit | 140 |
| (4) Angemessenheit | 142 |
| D. Gesetzlich normierte Ausprägungen der Treuepflicht | 143 |
| I. Wettbewerbsverbot | 144 |
| II. Gleichbehandlungsgebot | 145 |
| III. Kündigung zur Unzeit | 146 |
| IV. Behandlung von „vergleichbaren Anwendungsfällen“ - Speziell: Geschäftschancenlehre | 147 150 |
| E. Fazit | 153 |
| Kapitel 5: Rechtsfolgen | 154 |
| A. Gesetzlich normierte Ausprägungen der Treuepflicht | 154 |
| I. Wettbewerbsverbot | 155 |
| II. Gleichbehandlungsgebot | 156 |
| 1. Beschlüsse | 157 |
| 2. Handlungen der AG | 157 |
| 3. Schadensersatzansprüche | 158 |
| a. §§ 280 ff. BGB | 159 |
| b. Deliktische Ansprüche | 159 |

| | |
|--|-----|
| III. Kündigung zur Unzeit | 162 |
| IV. Fazit | 163 |
| B. Systematisierungsversuche der Rechtsfolgen | 164 |
| I. Systematisierung nach <i>Weller</i> | 164 |
| II. Systematisierung nach <i>Lieder</i> | 166 |
| III. Systematisierung nach <i>Merkt</i> | 167 |
| IV. Systematisierung nach Wirkrichtung | 167 |
| V. Systematisierung nach Funktion | 167 |
| VI. Systematisierung entsprechend § 242 BGB | 168 |
| 1. Allgemeines | 168 |
| 2. Systematisierung nach der überwiegenden Meinung | 169 |
| a. Darstellung der Systematisierung | 169 |
| aa. Erbringung der Leistung nach Treu und Glauben | 170 |
| bb. Schrankenfunktion | 171 |
| cc. Korrekturfunktion | 171 |
| b. Übertragung auf die Treuepflicht | 172 |
| 3. Systematisierung nach <i>Kähler</i> | 174 |
| a. Darstellung der Systematisierung | 174 |
| aa. Einwendungen | 174 |
| bb. Ansprüche | 176 |
| b. Übertragung auf die Treuepflicht | 177 |
| VII. Stellungnahme | 177 |
| C. Anwendung der Systematisierung | 181 |
| I. Primärebene | 181 |
| 1. Verletzung einer Unterlassungspflicht | 181 |
| 2. Verletzung einer Handlungspflicht | 186 |
| 3. Speziell: Stimmrechte und Beschlüsse | 187 |
| a. Treuwidrige Wahrnehmung des Stimmrechts | 188 |
| aa. Kapitalgesellschaften | 189 |
| (1) Literatur: Stimme wirksam | 189 |
| (2) Literatur: Stimme nichtig | 190 |
| (3) Literatur: Stimme bei Evidenz nichtig | 191 |
| (4) Rechtsprechung | 192 |
| bb. Personengesellschaften | 193 |
| cc. Stellungnahme | 194 |
| b. Treuwidrige Nichtwahrnehmung des Stimmrechts | 198 |
| aa. Literatur | 199 |
| bb. Rechtsprechung | 201 |

| | |
|--|-----|
| cc. Stellungnahme | 202 |
| c. Treuwidriger Beschluss | 205 |
| aa. Rechtsnatur | 205 |
| bb. Beschlussfeststellung | 207 |
| cc. Rechtsfolge | 209 |
| (1) AG | 209 |
| (a) Nichtigkeit | 210 |
| (b) Anfechtbarkeit | 210 |
| (c) Speziell: Ladungsmängel | 213 |
| (2) GmbH | 215 |
| (3) Personengesellschaften | 218 |
| d. Fazit | 222 |
| II. Sekundärebene | 223 |
| 1. Schadensersatz | 223 |
| a. Geltendmachung | 224 |
| - Sonderfall: Beschluss | 225 |
| (1) Exkurs: Recht der Wohnungseigentümer | 226 |
| (2) Übertragung auf das Gesellschaftsrecht | 228 |
| b. Vertretenmüssen | 229 |
| aa. Haftungsmaßstab | 229 |
| (1) Personengesellschaften | 229 |
| (2) Kapitalgesellschaften | 230 |
| (a) § 708 BGB | 231 |
| (b) § 146 AktG | 232 |
| (c) § 43 GmbHG | 233 |
| (d) Stimmrechtsausübung (§ 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG a. F.) | 234 |
| (e) § 276 Abs. 1 S. 1 BGB | 237 |
| (f) Zusammenfassung | 238 |
| bb. Umfang des Vorsatzes | 239 |
| c. Kausalität | 241 |
| d. Fazit | 243 |
| 2. Herausgabeanspruch / Eintrittsrecht | 244 |
| 3. Weitergehende Sanktionen | 246 |
| a. Ausschluss aus der Gesellschaft / Auflösung | 246 |
| aa. Einziehung / Ausschluss | 246 |
| (1) GbR | 246 |
| (2) OHG / KG | 248 |
| (3) GmbH | 248 |
| (4) Aktiengesellschaft | 252 |

| | |
|--|-----|
| bb. Auflösung | 253 |
| b. Sonstige Sanktionen | 255 |
| aa. Entziehung der Geschäftsführung bzw. Vertretungsmacht | 255 |
| (1) Geschäftsführung | 255 |
| (2) Vertretungsmacht | 257 |
| (3) Entziehung des Stimmrechts | 258 |
| c. Zusammenfassung | 260 |
| 4. Fazit und Verhältnismäßigkeit | 261 |
| Kapitel 6: Ergebnis und Zusammenfassung in Thesen | 264 |
| Literaturverzeichnis | 271 |

