

## 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. 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 „vergolde“ 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 Anwendungsfallen“	147
- Speziell: Geschäftschancenlehre	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

