

PHILIP RIDDER

Ebenenübergreifende
Treuepflichten in der
Kapitalgesellschaft & Co. KG

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

58



Philip Ridder

Ebenenübergreifende Treupflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG

Eine Untersuchung autonomer
und konzernierter Gestaltungen

Mohr Siebeck

Philip Ridder, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg und Glasgow (Schottland); 2014 Erste Juristische Prüfung; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht sowie Anwaltsrecht der Universität zu Köln; Promotionsstipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; 2018 Promotion; seit 2017 Rechtsreferendar am Landgericht Bonn.

Gedruckt mit Unterstützung der Studienstiftung ius vivum, Kiel und der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

ISBN 978-3-16-156406-2 / eISBN 978-3-16-156407-9

DOI 10.1628/978-3-16-156407-9

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplne in Böblingen aus der Schrift Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Meiner Familie und
meinen Freunden*

Vorwort

Seit über 100 Jahren ist die GmbH & Co. KG eine anerkannte Gestaltung des deutschen Gesellschaftsrechts. Dennoch kommt es in der diese Betätigungsform betreffenden Rechtspraxis noch heute ständig zu Streitigkeiten, da zwar zu den einzelnen Bausteingesellschaften KG und GmbH Kodifikationen vorliegen, nicht aber zu der Typenvermischung. Gleiches gilt für die inzwischen ebenfalls bedeutende AG & Co. KG. Die Probleme der Praxisfälle liegen häufig im Bereich von Treupflichtverletzungen und dies insbesondere insoweit, wie Pflichtenbindungen zwischen jeweils einem Akteur aus der Sphäre der KG und einem Akteur der Komplementär-Kapitalgesellschaft betroffen sind. Solche Beziehungen werden in der vorliegenden Arbeit als *ebenenübergreifend* bezeichnet; ein Beispiel bildet die Beziehung zwischen GmbH-Geschäftsführer und KG. Die Abhandlung untersucht die vier wesentlichen ebenenübergreifenden Beziehungen in GmbH & Co. KG und AG & Co. KG unter Treupflichtgesichtspunkten. Unter Berücksichtigung der Veränderungen bei verschiedenen Arten der Konzernierung wird ein System dazu aufgestellt, nach welchen Maßstäben und Regeln zu beurteilen ist, wo ebenenübergreifende Treupflichten vorhanden sind, welche Beschaffenheit sie aufweisen und welche konkreten Verhaltensweisen ihretwegen von den Akteuren verlangt werden können.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertationsschrift für die Promotion zum Dr. iur. angenommen. Schrifttum und Rechtsprechung konnten bis November 2017 berücksichtigt werden.

Herzlich bedanken möchte ich mich zuvörderst bei der Betreuerin meiner Forschung, Frau Professorin *Dr. Barbara Grunewald*, an deren Lehrstuhl ich begleitend zur Entstehung der Arbeit drei schöne und bereichernde Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter verbracht habe. Frau *Grunewald* hat uns Doktoranden und Mitarbeiter stets mit sehr freundlicher und zugewandter Art unterstützt, sei es in Bezug auf das Forschungsvorhaben selbst oder bei Tagungs- und Seminarbesuchen, Vortragsfahrten, Stipendienbewerbungen und Ähnlichem mehr. Sie stand jederzeit mit offenem Ohr, fachlichem Rat und der Bereitschaft zum wissenschaftlichen Austausch ermutigend zur Verfügung, beließ uns aber zugleich die zur vollen Entfaltung des Forschungspotenzials notwendigen Freiheiten. Dies alles habe ich sehr zu schätzen gewusst. Bedanken darf ich mich

ferner für die sehr zügige und zugleich ausdauernde Begutachtung meiner doch eher umfangreichen Arbeit.

Für die Bereitschaft zur Erstellung des Zweitgutachtens und dessen ebenfalls sehr zügige Anfertigung darf ich mich gleichsam bestens bedanken bei Frau Professorin *Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb*.

Gerne spreche ich meinen Dank auch Professor *Dr. Jörn Axel Kämmerer*, Professor *Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt* und Professor *Dr. Rüdiger Veil* aus, die als Herausgeber die Aufnahme meiner Abhandlung in die Reihe „Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht“ ermöglicht haben.

Ich bedanke mich ferner bei der Studienstiftung des deutschen Volkes, die meine Forschung und damit die Entstehung dieser Arbeit von April 2016 bis September 2017 mit einem Promotionsstipendium gefördert hat. Dank gebührt auch der Käthe-Hack-Stiftung der Universität zu Köln, durch welche meine Forschung mit einem einmaligen Stipendium in Form eines Reisekostenzuschusses unterstützt wurde.

Für großzügige Zuschüsse zu den Druckkosten dieser Monografie danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung und der Studienstiftung *ius vivum*.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Professor *Dr. Marc-Philippe Weller*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Er hatte nicht nur Anteil an der Themenfindung für mein Dissertationsvorhaben, sondern er hat es Jahre zuvor bereits vermocht, im Zuge meiner dreijährigen studentischen Mitarbeit an seinem – damals noch an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. angesiedelten – Lehrstuhl mein Interesse für die akademische Welt zu wecken und ermöglichte mir früh, vertrauensvoll und unterstützend erste wissenschaftliche Schritte.

In hohem Maße zu Dank verpflichtet bin ich ferner meinen Freunden und Kollegen *André, David, Florian, Isabelle, Johanna, Kanellos, Matthias, Nils, Pavel, Tanja, Thomas, Tobias* und *Verena*. Sie haben gerade im letzten Halbjahr meines Projekts eingehend und kritisch zu meinen Ansätzen Stellung bezogen und auf diese Weise nachhaltig geholfen, so manche Unsauberkeit und Überkomplexität in meinen Gedankengängen zu beseitigen. Für etwaige verbleibende Fehler in meinen Ausführungen übernehme freilich ich allein die Verantwortung.

Meiner Familie und all meinen Freunden bin ich insgesamt sehr dankbar dafür, dass sie auch den Weg der Promotionszeit so zuverlässig mit und neben mir gegangen sind. Wie vieles im Leben wäre ohne sie bestimmt auch dieser Weg deutlich beschwerlicher – wenn überhaupt gangbar – gewesen. Es ist mir ein besonderes Vergnügen, ihnen dieses Buch zu widmen.

Bonn, im November 2018

Philip Ridder

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Erstes Kapitel: Einleitung	1
§ 1 Einführung in das Problemfeld und Zielsetzung der Arbeit	1
§ 2 Untersuchungsgegenstände und Gang der Darstellung	12
Zweites Kapitel: <i>Status quo</i> zu den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht	17
§ 3 Herleitung der Treuepflichten und grundlegende Wirkungen	17
§ 4 Besonders prominente Ausprägungen der Treuepflichten	27
Drittes Kapitel: Klassische Treuebindungen in den Direktbeziehungen einer (nicht konzernierten) Kapitalgesellschaft & Co. KG	33
§ 5 Treuepflichten innerhalb einer KG	33
§ 6 Treuepflichten in GmbH und AG als inländischen Typen der Komplementär-Kapitalgesellschaft	47
Viertes Kapitel: Ebenenübergreifende Treuepflichten und ihre Wirkungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	87
§ 7 Die ebenenübergreifende Treuebindung des Geschäftsleiters der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber der KG	88

§ 8 <i>Die ebenenübergreifende Treuebindung der Geschäftsleiter der Komplementärin gegenüber den Kommanditisten</i>	315
§ 9 <i>Ebenenübergreifende Treuepflicht von Gesellschaftern (nur) der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber der KG?</i>	339
§ 10 <i>Ebenenübergreifende Treuepflicht von Gesellschaftern (nur) der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber den (Nur-) Kommanditisten der KG</i>	390
Fünftes Kapitel: Schlussfolgerungen und Ausarbeitung eines Gesamtsystems ebenenübergreifender Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	421
§ 11 <i>Kohärentes System ebenenübergreifender Treuebindungen in der autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG?</i>	422
§ 12 <i>Einbeziehung konzernrechtlicher Besonderheiten in das System ebenenübergreifender Bindungen</i>	441
§ 13 <i>Zusammenfassung in Thesenform: Ebenenübergreifende Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG</i>	470
Literaturverzeichnis	479
Sachregister	505

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Erstes Kapitel: Einleitung	1
§ 1 <i>Einführung in das Problemfeld und Zielsetzung der Arbeit</i>	1
I. Problemaufriss	2
II. Gegenwärtiger Forschungsstand	6
III. Ziele der Untersuchung	9
IV. Zur Terminologie	10
§ 2 <i>Untersuchungsgegenstände und Gang der Darstellung</i>	12
Zweites Kapitel: <i>Status quo</i> zu den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht	17
§ 3 <i>Herleitung der Treuepflichten und grundlegende Wirkungen</i>	17
I. Arten der Treuepflichten	18
1. Mitgliedschaftliche Treuepflichten: „ <i>noblesse oblige</i> “	18
2. Organschaftliche Treuepflichten	20
II. Funktionen und Wirkungskern der Treuepflichten	21
1. Wesentliche Funktionen der Treuepflichten	21
2. Wirkungskern und Gestalt der Pflichten	22
III. Dogmatische Grundlage der Treuebindungen und Einordnung	23
1. Rechtsgrundlagen der mitgliedschaftlichen Treuepflichten	24
2. Rechtsgrundlagen der organschaftlichen Treuepflichten	26
3. Einordnung der Treuepflichten in eine zivilrechtliche Pflichtenkategorie	26
§ 4 <i>Besonders prominente Ausprägungen der Treuepflichten</i>	27
I. Drei prominente Ausformungen der Treuepflichten	27

1. Die gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	27
2. Stimmpflichten in der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung . . .	29
3. Die Geschäftschancenlehre	31
II. Weitere Ausprägungen der Loyalitätspflichten	31

Drittes Kapitel: Klassische Treuebindungen in den
Direktbeziehungen einer (nicht konzernierten)
Kapitalgesellschaft & Co. KG 33

§ 5 <i>Treuepflichten innerhalb einer KG</i>	33
I. Dem gesetzlichen Leitbild entsprechende, mitunternehmerische KG .	34
1. Treuepflichten der Komplementäre	35
a. Die mitgliedschaftliche Treuepflicht der Komplementäre gegenüber ihrer KG	35
aa. Fremdnützig und eigennützig verliehene Befugnisse der Komplementäre	35
bb. Wichtige Ausprägungen der Treuebindung von Komplementären gegenüber der KG	37
(1) Das Wettbewerbsverbot der §§ 112, 113 HGB – Was gilt für nichtgeschäftsführende Komplementäre im Vergleich mit typischen Kommanditisten?	37
(2) Die Geschäftschancenlehre	39
b. Die mitgliedschaftliche Treuebindung der Komplementäre gegenüber ihren Mitgesellschaftern	39
aa. Grundlegung und Ausprägungen	39
bb. Weniger intensive Treuebindung gegenüber Kommanditisten?	40
2. Treuepflichten der Kommanditisten	41
a. Die mitgliedschaftliche Treuepflicht der Kommanditisten gegenüber ihrer KG	41
aa. Grundsatz: Treuepflicht, die Verhalten jedoch seltener einschränkt	41
bb. Veranschaulichung anhand konkreter Ausprägungen der Treuebindung	42
b. Die mitgliedschaftliche Treuebindung der Kommanditisten gegenüber ihren Mitgesellschaftern	43
3. Treuepflicht der KG gegenüber ihren Mitgliedern	44
II. Abweichende Treuebindungen in anderen Spielarten der KG?	45
1. Die Publikums-KG	46
2. Kapitalgesellschaft & Co. KG im Allgemeinen und Einheits-KG im Besonderen	46

§ 6	<i>Treuepflichten in GmbH und AG als inländischen Typen der Komplementär-Kapitalgesellschaft</i>	47
I.	Die Aktiengesellschaft	48
1.	Mitgliedschaftliche Treuebindung der Aktionäre	48
a.	Pflichtenbindung gegenüber der AG	49
aa.	„Intensität“ der Pflichtenbindung	50
bb.	Insbesondere: Entstehung eines Konkurrenzverbots?	51
cc.	Das <i>caveat</i> der „Wechselwirkung“ von Treuebindung und Verbandsrecht	53
b.	Treuebindung gegenüber den Mitaktionären: eine jüngere Erscheinung	54
2.	Organschaftliche Treuepflicht der Vorstandsmitglieder: Die Pflicht zur Amtstreue	56
a.	Natur und Funktion der Loyalitätspflicht	56
b.	Wichtige Ausflüsse der organschaftlichen Vorstandspflicht zur Amtstreue	58
aa.	Das Wettbewerbs- und Betätigungsverbot gem. § 88 AktG	59
bb.	Geschäftschancenlehre	60
cc.	Die Verschwiegenheitspflicht	60
c.	Organschaftliche Treuebindung auch unmittelbar gegenüber den Aktionären?	61
3.	Treuepflichten der Gesellschaft	63
a.	Fürsorgepflicht gegenüber den Aktionären	63
b.	Fürsorgepflicht auch gegenüber den Vorstandsmitgliedern?	64
4.	Abweichungen in „atypischen“ Aktiengesellschaften?	66
II.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	66
1.	Mitgliedschaftliche Treuepflichten der Gesellschafter	67
a.	Die Treuebindung gegenüber der GmbH	69
aa.	Charakteristika	69
bb.	Ausprägungen der Loyalitätspflicht gegenüber der GmbH	69
(1)	Wettbewerbsverbot der GmbH-Gesellschafter?	70
(2)	Verbot, Geschäftschancen der GmbH an sich zu ziehen	71
b.	Die mitgliedschaftliche Treuebindung gegenüber Mitgesellschaftern	72
2.	Die organschaftliche Pflicht der Geschäftsführer zur Amtstreue	73
a.	Pflichtenbindung gegenüber der Gesellschaft	73
aa.	Beschaffenheit der Amtstreuepflicht im Allgemeinen	74
bb.	Wichtigste Ausprägungen, insbesondere Wettbewerbsverbot	75
(1)	Parallele zum Konkurrenzverbot des kaufmännischen Handlungsgehilfen?	75
(2)	§ 112 HGB analog?	76
(3)	Analoge Anwendung des § 88 AktG?	76
(4)	Kein unmittelbarer Ausfluss des § 43 Abs. 1 GmbHG	77

(5) Ergebnis zur Grundlage des Wettbewerbsverbots von GmbH-Geschäftsführern	77
(6) Weitere Ausprägungen	77
b. Organschaftliche Treuepflicht unmittelbar gegenüber den Gesellschaftern?	78
3. Treuepflichten der Gesellschaft	78
a. Treuepflicht gegenüber den Gesellschaftern	78
b. Fürsorgepflicht gegenüber den Geschäftsführern	79
4. Abweichende Treuebindungen in der Einpersonen-GmbH?	81
a. Mitgliedschaftliche Ebene	81
aa. Gläubigerschutz	82
bb. Drittwirkungsfälle	83
b. Organschaftliche Ebene	84

Viertes Kapitel: Ebenenübergreifende Treuepflichten und ihre Wirkungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG 87

§ 7 <i>Die ebenenübergreifende Treuebindung des Geschäftsleiters der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber der KG</i>	88
I. Autonome, also nicht konzernierte Gesellschaft	91
1. Die GmbH & Co. KG	91
a. Schutzwürdigkeit der KG	92
b. Defizite der nur mittelbaren, durch die Komplementärin mediatisierten Treuebindung des Geschäftsführers	93
aa. Materiell-gesellschaftsrechtliche Defizite	94
(1) Probleme der Zurechnung, insbesondere im Hinblick auf § 31 BGB	94
(2) Dispens und Erleichterungen, Verzicht, Entlastung und Handeln auf Weisung	97
(3) Verschuldensmaßstab und Verjährung bei Ersatzansprüchen	99
(a) Nur eigenübliche Sorgfalt?	99
(b) Unterschiedliche Verjährungsfristen?	101
bb. Prozessuale und rein-tatsächliche Nachteile	102
cc. Zwischenergebnis: Schutzwürdigkeit gegeben, mittelbarer Schutz aber defizitär	103
c. Schaffung einer ebenenübergreifenden und unmittelbaren Treuebindung mithilfe der Lehre von der Schutzwirkung zugunsten Dritter	104
aa. Die organschaftliche Amtstreuepflicht als Rücksichtspflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB und die Schutzwirkungslehre	105

bb. „Vertrag“ oder „Rechtsverhältnis“ mit Schutzwirkung zugunsten Dritter? Der Anknüpfungspunkt für eine Schutzwirkung	107
(1) Dogmatische Grundlage der Amtstreuepflicht des Geschäftsführers	108
(2) Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Schutzwirkung	110
cc. Vorliegen der Tatbestandsmerkmale eines Rechtsverhältnisses mit Schutzwirkung zugunsten der KG ..	112
(1) KG kommt mit den vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen ebenso in Berührung wie die GmbH	113
(a) Bestimmungsgemäßer Kontakt mit Leistungspflicht	113
(b) Problem der Pflichtenkollision in der Person des GmbH-Geschäftsführers	114
(aa) Lösung über das (strafrechtliche) Konzept der rechtfertigenden Pflichtenkollision?	115
(bb) Variante der Rechtfertigungslösung: umgekehrter Vorrang	116
(cc) Fürsorgepflicht der GmbH für ihren Geschäftsführer und Freistellungsanspruch	117
(c) KG ist durch Rücksichtspflichtverletzung ebenso gefährdet wie GmbH	118
(d) Zwischenergebnis: Leistungsnähe besteht	118
(2) Besonderes Interesse der GmbH an Einbeziehung der KG in den Schutz des Organverhältnisses	119
(a) Schuldrechtliche Dogmatik zur Gläubignähe	119
(aa) Ehemals: Lehre vom personenrechtlichen Einschlag mit Wohl-und-Wehe-Formel	119
(bb) Heute Erfordernis des besonderen und schutzwürdigen Einbeziehungsinteresses	120
(cc) Problem: Vertragliche Fundierung <i>versus</i> objektivierende Erwägungen bei der Interessenfindung	121
(b) Hinreichendes Interesse der GmbH an Einbeziehung der KG	122
(aa) Interesse an Rücksichtnahme sei nicht gleichzusetzen mit Interesse an Haftungsverantwortlichkeit	124
(bb) GmbH stehe besser ohne Erstreckung der Schutzwirkung auf die KG	125
(cc) GmbH stehe bei Nichteinbeziehung der KG zumindest nicht schlechter als bei deren Einbeziehung	126
(dd) Ungenaue Prämissen bei der Interessenfindung ..	127

(ee) Nur allgemeines Einbeziehungsinteresse der GmbH, da diese nur die eigene Inanspruchnahme abwenden wolle	127
(ff) KG stehe es frei, eine eigene Sonderverbindung zum Geschäftsleiter zu schaffen	128
(c) Fazit: Gläubigernähe besteht	128
(3) Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse für den Geschäftsführer	128
(a) Komplementärstellung ist schon beim Bestellungsakt offenkundig	129
(b) GmbH wird erst später einzige Komplementärin einer KG	129
(c) Fazit: Voraussetzungen der Schutzwirkung sind hinreichend erkennbar	131
(4) Schutzbedürfnis der KG	131
(5) Voraussetzungen der Schutzwirkungslehre liegen vor	133
dd. Strukturelle Anfälligkeit des Konzepts für Einwendungen? Das Problem des § 334 BGB	134
(1) Anwendbarkeit des § 334 BGB „entsprechend“, analog oder nur dem Rechtsgedanken nach: Lehren aus den Gutachtenfällen	135
(2) Die zweifelhafte Rechtsprechung von der konkudenten Abbedingung des § 334 BGB in Fällen gegenläufiger Interessen	138
(3) Stattdessen: Ansatz über Voraussetzungen von Analogie und Übertragung des Rechtsgedankens	140
(4) Fazit: Hürde des § 334 BGB kann überwunden werden	142
ee. Vereinbarkeit der gefundenen ebenenübergreifenden Treuepflicht des Geschäftsführers kraft Schutzwirkung mit dem gesetzlichen Kompetenzgefüge in KG und GmbH	142
(1) Binnenverfassung in der Kommanditgesellschaft	143
(2) Körperschaftliche Kompetenzordnung in der GmbH	143
(a) Rechtswidrige Entmachtung der Gesellschafterversammlung?	144
(b) Eingriff in die korporative Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers?	145
(3) Ergebnis: Gesetzliche Kompetenzordnung nicht verletzt	145
d. Begründung der ebenenübergreifenden Treuepflicht über das Konzept des Durchgriffs als Alternative?	146
aa. Die Dogmatik des Durchgriffs im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht: Durchgriffsprobleme und Durchgriffsmethode	148
bb. Kritik an der Durchgriffsmethode	151

cc. Fazit: Durchgriffskonzept keine dogmatisch tragfähige Alternative zum Weg über die Schutzwirkung	152
e. Ebenenübergreifende Treuebindung im Zuge einer Pflicht aller Akteure zur „KG-Treue“ in der Kapitalgesellschaft & Co. KG?	153
aa. Anleihen bei einer in der <i>ITT</i> -Entscheidung anklingenden Pflicht zur „Konzerntreue“?	154
(1) Wertlosigkeit des Ansatzes, da <i>ITT</i> nur mitgliederschaftliche Bindungen behandelt?	155
(2) <i>ITT</i> : Postulat einer allgemeinen Pflicht zur Konzerntreue?	156
(3) Mangelnde Handhabbarkeit einer konzernweiten Pflicht und fehlendes Bedürfnis für jene	157
bb. Unmittelbare Treuepflicht im Zuge der rechtsökonomischen <i>nexus-of-contracts</i> -Betrachtung?	159
(1) Juristische Kritik an dem Konzept der (Rechts-) Ökonomen	160
(a) Kritik am Ansatz als solchem.	160
(b) „Verlängerung“ der Kritik auf eine Übertragung in die deutsche Gesellschaftsrechtsordnung	163
(2) (Ökonomische) Kritik an der Kritik	164
(3) Ergebnis zu der Beziehung von <i>nexus of contracts</i> und KG-Treue	165
cc. Fazit zur „Pflicht zur KG-Treue“	165
f. Weitere Konzepte zur Begründung einer unmittelbaren Treuepflicht des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der KG	165
g. Beschaffenheit und Wirkungen der ebenenübergreifenden Treuepflicht	167
h. Treuepflicht auch in umgekehrter Stoßrichtung?	170
2. Gilt anderes in der AG & Co. KG?	172
a. Einführung und Grundlagen	172
b. Schutzbedürfnis der KG: Insuffizienz der nur mittelbaren Bindung	174
aa. Wettbewerbskonstellationen	175
bb. Befreiung, Dispens, Verzicht und Entlastung	176
cc. Prozessuale und faktische Nachteile	178
dd. Fazit zur Schutzlage: Insuffizienz ebenso wie in GmbH & Co. KG	178
c. Begründung einer ebenenübergreifenden unmittelbaren Treuepflicht des Vorstands gegenüber der KG über die Lehre von der Schutzwirkung zugunsten Dritter	179
aa. Leistungsnähe der KG	179
(1) Ausgangspunkt	179

(2) Problem der Pflichtenkollision in der Person des Vorstandsmitglieds	180
(3) Ergebnis zur Leistungsnähe	181
bb. Besonderes Interesse der AG an der Einbeziehung der KG in den Schutz	181
cc. Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse für den Vorstand	182
(1) Komplementärstellung der AG entsteht zeitlich vor Bestellung des Vorstandsmitglieds	182
(2) Erst nach Organbestellung tritt AG als Komplementärin in die KG ein	182
(3) Zwischenergebnis zur Erkennbarkeit	184
dd. Schutzbedürfnis der KG	185
ee. Zwischenergebnis: Hergebrachte Voraussetzungen der Schutzwirkungslehre liegen vor	185
ff. Vereinbarkeit der ebenenübergreifenden Treuepflicht mit der Kompetenzordnung des AktG und Rolle des § 334 BGB ..	186
(1) Vereinbarkeit der unmittelbaren Treuepflicht gegenüber der KG mit § 76 Abs. 1 AktG	186
(a) Bedeutungsgehalt und Reichweite der Leitungsautonomie	187
(b) Wahrung der Leitungsautonomie in der AG & Co. KG möglich	188
(c) Weitere Erleichterung: Nur Pflicht zur Rücksichtnahme	189
(d) Rückbesinnung auf Geltungsanspruch des AktG hinsichtlich der AG	190
(e) Abstellen auf private Implikation der Treuepflicht nur bedingt überzeugend	191
(f) Wettbewerbsverbot? Keine Pflichtenbindung nach außen?	191
(g) Ergebnis: Ebenenübergreifende Bindung verstößt nicht gegen § 76 Abs. 1 AktG	192
(2) Rolle und Anwendung des § 334 BGB in Anbetracht von § 88 Abs. 1 S. 1 AktG	193
(a) § 23 Abs. 5 AktG: Bloße Ergänzung oder Modifikation?	194
(b) Satzungsmäßige Befreiung (ebenfalls) als Abweichung von § 88 AktG	195
(c) Lösung über Regelungsbefehl des AktG	196
(d) Einwand <i>Ottes</i> : Hinreichender Schutz über Pflichtverletzung des Aufsichtsrats?	198
(e) Einwand, der Regelungsbereich des § 334 BGB sei nicht betroffen	199

(f) Verweis auf gesellschaftsvertragliche Regelung	199
(g) Zwischenergebnis zur Kohärenz mit § 88 AktG und § 334 BGB	200
(3) Fazit zur Vereinbarkeit der unmittelbaren Treuepflicht mit dem Aktienrecht	200
d. Wirkungen und Reichweite der ebenenübergreifenden organschaftlichen Treuepflicht	200
e. Treuepflicht auch in umgekehrter Stoßrichtung?	202
3. Zusammenfassung der Ergebnisse zur nicht konzernierten Kapitalgesellschaft & Co. KG (§ 7 I.)	203
II. Änderungen bei Konzernierung?	204
1. Rechtslage in der AG & Co. KG	205
a. Die faktisch beherrschte und faktisch konzernierte AG & Co. KG	206
aa. Wertungs- und Konkurrenzfragen mit Blick auf die ebenenübergreifende Treuebindung: Das Spannungsfeld von allgemeiner Treuepflichtdogmatik und Konzernregimen	207
(1) Ausgangspunkt	207
(2) Hürden bei der Untersuchung der ebenenübergreifenden Treuepflicht im faktischen Konzern	209
(3) Aussagegehalt der §§ 311 ff. AktG und Folgen dessen für das Verhältnis von mitgliedschaftlichen Treuepflichten und Konzernrecht	211
(a) Ansatz über Historie und Regelungsintention	211
(b) Bloße Duldung, Billigung oder gar organisatorische Institutionalisierung?	213
(c) Schlussfolgerung: §§ 311 ff. AktG überlagern und verändern mitgliedschaftliche Treuebindung zunächst	214
(d) Die Einwände vom Regelungsbereich und von der Quantifizierbarkeit	217
(e) Überlagerungsbefund hinsichtlich häufiger Treuepflichtausprägungen	219
(f) Rückausnahme: Grundwertungen im faktischen Aktienkonzern gem. §§ 311 ff. AktG	221
(g) Fazit zum Verhältnis von mitgliedschaftlichen Treuepflichten und §§ 311 ff. AktG	222
(4) Zwischenstand: Bedeutung der Erkenntnisse für die ebenenübergreifende organschaftliche Treuepflicht in der AG & Co. KG	223
(5) Konzernbedingte Korrelation zwischen mitgliedschaftlichen und organschaftlichen Treuepflichten	224

(6) Aber: Konzernrecht der Personengesellschaften	227
(a) Regeln des faktischen Personengesellschaftskonzerns und Folgen von deren Anwendung auf die AG & Co. KG	229
(aa) Bloß beherrschte Personengesellschaft ohne Ausübung einheitlicher Leitung	230
(bb) Echte Konzernierung durch Unterstellung unter einheitliche Leitung der Mutter	233
(b) Anwendung auf die ebenenübergreifende Treuepflicht	237
(aa) Schlichte Beherrschung	237
(bb) Rechtmäßige einheitliche Leitung	237
(c) Teilweise Anpassung wegen Auswirkungen auf das Innenverhältnis der AG?	240
(aa) Faktischer Konzern im engeren Sinne: Keine Wertungskollision	240
(bb) Problem: Schlicht beherrschte AG & Co. KG . . .	240
(7) Ergebnis zur Wertungsebene	243
bb. Einbettung der wertungsmäßigen Ergebnisse in die Dogmatik der ebenenübergreifenden Treuepflicht	245
(1) Subsumtion unter die Schutzwirkungslehre: Mehrere Möglichkeiten dogmatischer Verankerung	246
(2) Ansatz über § 334 BGB analog oder Anwendung von dessen Rechtsgedanken	247
cc. „Atypische“ Konstellationen faktischer Konzernierung	249
(1) Erster Fall: Mutter beherrscht nur in Komplementär-AG	250
(a) Faktische Beherrschung in der AG und Korrelation der Treuebindungen	251
(b) Mittelbare Beherrschung auch der KG durch die Komplementärin hindurch?	252
(c) Ergebnis: Bei Personendisparität bleibt ebenenübergreifende Treuepflicht mit voller Wirkung erhalten	253
(2) Zweiter Fall: Mehrheit „beherrscht“ nur in KG	254
b. Die AG & Co. KG im Vertragskonzern	255
aa. Eingrenzung: Terminologie vom „Beherrschungsvertrag“	257
bb. Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen im Personengesellschaftskonzern	259
cc. Modifikation der ebenenübergreifenden organschaftlichen Treuepflicht durch die Beherrschungsverträge? – Wertungsanalyse	260
(1) Aktienrechtlicher Vertragskonzern und mitgliedschaftliche Treuepflicht in der AG	261
(a) Allgemeines	261

(b) Mitgliedschaftliche Treuepflicht im Aktienvertragskonzern	263
(2) Bedeutung für die organschaftliche Ebene	265
(3) Bewertung nach dem Konzernrecht der Personengesellschaften	266
(a) Tatbestand und Wirkungen des personengesellschaftsrechtlichen Beherrschungsvertrages im Allgemeinen	266
(b) Bedeutung der vertraglichen Konzernierung für Treuebindungen	268
(4) Anpassungen an aktienrechtliche Vorgaben?	268
(5) Ergebnis der Wertungsanalyse in der vertraglich konzernierten AG & Co. KG	270
dd. Dogmatische Verortung der Wertungslage	270
ee. Andere Vertragslagen	271
(1) Beherrschungsvertrag nur in der AG	271
(a) Vertragskonzernrecht nach dem AktG und Korrelation der Loyalitätspflichten	272
(b) Konzernrecht der Personengesellschaften maßgeblich wegen mittelbarer Beherrschung der KG	273
(c) Harmonisierung mit Aktienrecht: abhängig von den Beteiligungsverhältnissen	274
(d) Fazit zur Lage mit Beherrschungsvertrag nur in der Komplementär-AG	275
(2) Beherrschungsvertrag ausschließlich in der KG	275
2. Die konzerngebundene GmbH & Co. KG	277
a. Faktische Beherrschung und Konzernierung in der GmbH & Co. KG	279
aa. Das Recht des faktischen GmbH-Konzerns	279
(1) Schutzmechanismen des GmbH-Konzernrechts	280
(a) Auskunfts- und Einsichtsrecht	281
(b) Stimmverbot, Recht zur Anrufung der Gesellschafterversammlung und Weisungsbefugnis	281
(c) Mitgliedschaftliche Treuebindung und Kapitalerhaltung	283
(2) Bedeutung für die mitgliedschaftliche Treuepflicht im faktischen GmbH-Konzern	286
bb. Konnex von mitgliedschaftlicher und organschaftlicher Treuebindung	287
cc. Vorgaben des Konzernrechts der Personengesellschaften	287
(1) Einfach beherrschte oder rechtswidrig konzernierte Gesellschaft	287
(2) Rechtmäßige echte Konzernierung	288
dd. Anpassungen an das GmbH-Recht notwendig?	289

ee. Fazit zur Wertungsebene in der faktisch beherrschten bzw. konzernierten GmbH & Co. KG	290
ff. Dogmatische Verortung der Wertungsergebnisse	291
gg. „Atypische“ Konstellationen und Einpersonen-GmbH	291
(1) Erste Variante: Konzernmutter beherrscht nur in der GmbH	292
(2) Zweite Variante: Mehrheit „beherrscht“ nur in KG	293
(3) Einpersonen-GmbH als Komplementärin	294
b. Vertragskonzern in der GmbH & Co. KG	296
aa. Der Beherrschungsvertrag mit einer GmbH	297
bb. Modalitäten des GmbH-Vertragskonzernrechts	299
(1) Das Regime im Allgemeinen	299
(a) Notwendige Mehrheit bei der Zustimmung zum Beherrschungsvertrag durch die Gesellschafterversammlung	300
(b) Grenzen des Weisungsrechts	301
(aa) Kollision der Weisungen von Konzernmutter und Gesellschafterversammlung	301
(bb) Existenzvernichtungs- und Insolvenzverursachungshaftung	302
(2) Bedeutung des Regimes für die mitgliedschaftliche Treuepflicht im GmbH-Vertragskonzern	303
cc. Korrelation von mitgliedschaftlichen Rücksichtspflichten und organschaftlicher Amtstreuepflicht	304
dd. Maßgaben des Vertragskonzernrechts der Personengesellschaften	305
ee. Keine Anpassung an korporatives Recht erforderlich	305
ff. Ergebnis zur Wertungsebene bei der vertraglich konzernierten GmbH & Co. KG	306
gg. Konstruktive Einbettung der Wertungsergebnisse	307
hh. Varianten der Vertragslage	307
(1) Beherrschungsvertrag nur in der Komplementär-GmbH	307
(2) Beherrschungsvertrag nur in der KG	309
3. Fazit zu den Änderungen bei Konzernierung der Kapitalgesellschaft & Co. KG	310
III. Gesamtzusammenfassung § 7	312
§ 8 <i>Die ebenenübergreifende Treuebindung der Geschäftsleiter der Komplementärin gegenüber den Kommanditisten</i>	315
I. Autonome Gestaltungen	318
1. Die Lage in der GmbH & Co. KG	318
a. Kommanditisten: Schutzwürdigkeit und Schutzbedürfnis	319
aa. Durchsetzungsdefizite bei der <i>actio pro socio</i> ?	322

(1) Anspruch der Gesellschaft selbst und aus dem Gesellschaftsverhältnis	322
(2) Subsidiarität: Geltung des Merkmals und Anforderungen	325
(3) Ergebnis: Kein Durchsetzungsdefizit bei der Rechtsfigur	327
bb. Überschießendes Schutzbedürfnis der Kommanditisten?	327
cc. Ergebnis: Kein hinreichendes Schutzbedürfnis der Kommanditisten als solcher	329
b. Dogmatik: Weitere Voraussetzungen der Schutzwirkung zugunsten Dritter	329
aa. Schutzwirkung des Bestellungsverhältnisses auch zugunsten der Kommanditisten	330
(1) Leistungsnähe	330
(2) Besonderes Interesse der Gläubigerin an der Einbeziehung des Dritten in das Schuldverhältnis („Gläubignähe“)	331
(3) Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse	331
(4) Ergebnis zu den (sonstigen) Voraussetzungen der Schutzwirkungslehre	332
bb. Schutzwirkung der Schutzwirkung?	332
cc. Fazit zur dogmatischen Verortung der Hypothese	333
c. Anleihen bei der Dogmatik zu den Abberufungsmöglichkeiten der Kommanditisten hinsichtlich des GmbH-Geschäftsführers?	333
d. Fazit für die nicht konzernierte GmbH & Co. KG	336
2. Lage in der nicht konzernierten AG & Co. KG	337
II. Konzernierte Gestaltungen	338
III. Zusammenfassung zu § 8.	338
 § 9 <i>Ebenenübergreifende Treuepflicht von Gesellschaftern (nur) der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber der KG?</i>	 339
I. Die nicht konzernierte Kapitalgesellschaft & Co. KG	342
1. GmbH & Co. KG	342
a. Belange der KG in jedem Fall mittelbar zu berücksichtigen	343
b. Gefahrenlage in der GmbH & Co. KG	344
c. Bindung nach <i>ITT</i> -Grundsätzen?	345
d. Kumulation von unmittelbarer Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der KG und fortentwickelter <i>ITT</i> -Regel	347
e. Wettbewerbsverbot, Geschäftschancenlehre und die <i>Heumann/Ogilvy</i> -Entscheidung	349
f. Parallele zu Fällen der Treuhand an der Beteiligung?	351
g. Lösung des Problems	354
aa. Dogmatische Lage	354
(1) Durchgriff	354

(2) Lehre vom Rechtsverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	357
(a) Leistungsnähe	359
(aa) KG kommt nicht mit Leistungspflicht der GmbH-Gesellschafter gegenüber ihrer GmbH in Berührung	359
(bb) Übertragung der Grundsätze aus Anwendung der Schutzwirkungslehre auf vorvertragliche Schuldverhältnisse?	360
(cc) Fazit: Leistungsnähe fehlt.	361
(b) Besonderes Interesse der GmbH an Einbeziehung der KG in den Schutz	361
(c) Erkennbarkeit	362
(d) Schutzbedürfnis	363
(e) Zwischenergebnis zur Konstruktion über eine Schutzwirkung zugunsten Dritter	363
(3) Zusammenfassung zur Dogmatik	363
bb. Erwägungen von Schutzwürdigkeit und Trennung der Gesellschaften	363
(1) Problem 1: Wettbewerb durch (Mehrheits-) Gesellschafter der GmbH	365
(a) Abhilfe durch mittelbare Bindung?	366
(b) Abhilfe durch Tatbestand der Auskunftsverweigerung gem. § 51a Abs. 2 GmbHG und Stimmverbot	366
(c) Ergebnis zur Behandlung des Wettbewerbsproblems	369
(2) Problem 2: Ableitung von Geschäftschancen der KG zu eigenen Gunsten	369
(a) Erlangung sensibler Informationen über § 51a Abs. 1 GmbHG	370
(b) Möglichkeiten der Einflussnahme auf das Schicksal der Geschäftschance	370
(c) Zwischenfazit zu den Geschäftschancen	371
(3) Problem 3: Anlegerschutz in als GmbH & Co. KG organisierten Investmentfonds	372
(4) Problem 4: Drohende Bestellung eines ungeeigneten Geschäftsführers oder Prokuristen in der Komplementärin	373
(a) Auswahl von Geschäftsführern und Prokuristen der KG allein durch GmbH-Gesellschafter birgt Gefahren	373
(b) Repressiver Schutz und Schranke des § 6 GmbHG reichen aus, da separate Betrachtung der Gesellschaften geboten ist	374

(5) Ergebnis zum Schutzbedürfnis der KG	376
h. Treuebindung in umgekehrter Stoßrichtung?	376
2. AG & Co. KG	377
a. Geringe Informationsmöglichkeiten der Aktionäre: § 131 AktG	377
b. Lenkungsbefugnisse der Aktionäre?	379
c. Befund: Von Aktionären der AG gehen kaum Gefahren für die KG aus	380
d. Fazit zur AG & Co. KG	380
3. Ergebnis zur nicht konzernierten Kapitalgesellschaft & Co. KG ...	381
II. Die konzernierte Kapitalgesellschaft & Co. KG	381
1. AG & Co. KG	381
a. Ansatz zur Pflichtenstellung im mehrstufigen Konzern	382
b. Parallelbetrachtung zur Lage im mehrstufigen Konzern möglich?	383
aa. Vergleich hinkt – andere Mehrheitsverhältnisse	384
bb. Bedeutung der konzernrechtlichen Unternehmenseigenschaft	385
cc. Judikat <i>Heumann/Ogilvy</i> trifft keine Aussage für vorliegende Konstellation	386
dd. Dogmatische Lage unverändert – keine Sonderverbindung allein wegen Konzernierung	386
ee. Fazit: Parallelbetrachtung überzeugt nicht	387
c. Ergebnis: Keine ebenenübergreifende Treuepflicht in konzernierter AG & Co. KG	387
2. GmbH & Co. KG	388
III. Gesamtzusammenfassung zu § 9	389

§ 10 Ebenenübergreifende Treuepflicht von Gesellschaftern (nur) der Komplementär-Kapitalgesellschaft gegenüber den (Nur-) Kommanditisten der KG	390
I. Die autonome Kapitalgesellschaft & Co. KG	392
1. GmbH als Komplementärin	393
a. Parallele zu § 8	393
aa. Die <i>actio pro socio</i> – Durchsetzungsdefizit?	395
(1) Problem des Anwendungsbereichs	395
(2) Verneinung der Treuepflicht zwischen GmbH-Gesellschaftern und KG schadet hier nicht	397
(3) Weitere Tatbestandsmerkmale, insbesondere der Subsidiaritätsgrundsatz	397
(4) Fazit zur Gesellschafterklage	398
bb. Schutz- und Interessenlage hinsichtlich der (Nur-) Kommanditisten: „Überschießendes Schutzbedürfnis“?	399
(1) Einwirkungsmöglichkeiten der GmbH-Gesellschafter und <i>Principal-agent</i> -Problem	399
(2) Legitime Partikularinteressen der Kommanditisten?	400

(3) In einzelnen Fallgruppen dennoch nur unzureichender Schutz ohne ebenenübergreifende Pflichtenbindung? . . .	401
(a) Weitergabe sensibler Informationen	401
(b) Beitragseinforderung und Darlehensrückforderung trotz besonderer Härte im Einzelfall	402
(c) Stimpflichten	402
(d) Pflichtenkollision in der Person eines GmbH-Gesellschafters	403
(4) Fazit zur Interessen- und Schutzlage	403
cc. Zwischenergebnis zum Vorgehen in Analogie zu § 8	404
b. „Gesellschaftsähnliches Näheverhältnis“ als Geltungsgrund? . . .	404
c. „Enge Verbundenheit“ als Grundlage der Pflichtenbindung?	405
d. Keine Parallele zu Treugeberfällen	406
e. Zwischenfazit: Wertungsebene	407
f. Probleme auch bei der Dogmatik	408
aa. Leistungsnähe	409
bb. Besonderes Interesse an Einbeziehung der Kommanditisten in den Schutz	410
cc. Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse	412
dd. Schutzbedürfnis	413
ee. Fazit zur dogmatischen Lage	413
g. Treuebindung in umgekehrter Stoßrichtung?	414
h. Zwischenergebnis zur GmbH & Co. KG	414
2. AG als Komplementärin	415
II. Rechtslage im Konzern	416
1. AG & Co. KG	416
2. GmbH & Co. KG	418
3. Zwischenergebnis zur konzernierten Kapitalgesellschaft & Co. KG	419
III. Gesamtzusammenfassung § 10	419

Fünftes Kapitel: Schlussfolgerungen und Ausarbeitung eines Gesamtsystems ebenenübergreifender Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	421
--	-----

§ 11 Kohärentes System ebenenübergreifender Treuebindungen in der autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG?	422
I. Erinnerung: Herkömmliche Treuebindungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	422
1. Mitgliedschaftliche Treuebindungen	422
2. Organschaftliche Treuebindungen	424
3. Besonderheiten in der Einpersonen-GmbH	424
4. Bereits hier abstrakte Maßstäbe?	424

II. System ebenenübergreifender Treuebindungen	425
1. Befund zur GmbH & Co. KG	425
a. Verhältnis von GmbH-Geschäftsführer und KG (§ 7)	425
b. Verhältnis von GmbH-Geschäftsführer und (Nur-)Kommanditisten (§ 8)	427
c. Verhältnis von Gesellschaftern nur der Komplementärin und KG (§ 9)	429
d. Verhältnis von Gesellschaftern (nur) der Komplementärin und (Nur-)Kommanditisten (§ 10)	431
e. Zusammenfassung: Ebenenübergreifende Treuebindungen in der autonomen GmbH & Co. KG	432
2. Änderungen bei AG & Co. KG?	433
a. Beziehung der Vorstandsmitglieder der AG zur KG	434
b. Weitere ebenenübergreifende Beziehungen	436
c. Zusammenfassung zur AG & Co. KG	437
III. Abstrakte Regeln und Maßstäbe für ebenenübergreifende Treuebindungen in der autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG?	437
1. Lehre von der Einwirkungsmacht gilt auch in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	438
2. Hergebrachte Mittel der Rechtsdogmatik sind heranzuziehen: keine Treuepflicht im luftleeren Raum, sondern Schutzwirkungslehre	439
3. Zweiter Pfeiler: Wertungsebene, wie sie sich aus gesetzlicher Systematik ergibt	440
4. Flankierend hilft die Vertragstypenlehre	440
<i>§ 12 Einbeziehung konzernrechtlicher Besonderheiten in das System ebenenübergreifender Bindungen</i>	441
I. Befund zur AG & Co. KG	441
1. Ebenenübergreifende Treuepflicht der Vorstandsmitglieder der AG gegenüber der KG (§ 7)	441
a. Faktische Beherrschung und Konzernierung	442
aa. Spannungsfeld von §§ 311 ff. AktG und mitgliedschaftlicher Treuepflicht in der AG: Auswirkungen der Treuebindung werden zurückgedrängt	443
bb. Korrelation von mitgliedschaftlicher und (ebenenübergreifender) organschaftlicher Pflichtenbindung	444
cc. Primäre Maßgeblichkeit des Konzernrechts der Personengesellschaft	445
dd. Harmonisierung der Regime und Rückanpassung an das Aktienrecht	446
ee. Dogmatik und Zwischenergebnis	448
ff. Fazit zur faktisch beherrschten bzw. konzernierten AG & Co. KG	448

gg. Behandlung atypischer Beteiligungskonstellationen	449
b. Durch Beherrschungsverträge verfestigter Konzern	449
aa. Beherrschungsvertrag im Aktienrecht: Außenstehende Aktionäre weitgehend auf das Abstellgleis geschoben	450
bb. Treuepflichten: nur noch nischenhafte Erscheinung	451
cc. Beherrschungsvertrag nach dem Konzernrecht der Personengesellschaften	452
dd. Wiederum Anpassung an aktienrechtliche Vorgaben für die AG	452
ee. Dogmatik und alternative Vertragslagen mit nur einem Beherrschungsvertrag	453
ff. Fazit zur vertraglich konzernierten AG & Co. KG	454
2. Potenzielle weitere Treuebindungen ebenenübergreifender Natur in der AG & Co. KG	454
II. Gilt anderes in der GmbH & Co. KG?	455
1. Ebenenübergreifende Amtstreuepflicht der GmbH-Geschäftsführer gegenüber der KG (§ 7)	456
a. Faktische Beherrschung und Konzernierung	456
aa. GmbH-Konzernrecht: Treuebindungen und andere Schutzmechanismen weiterhin in Kraft, teilweise sogar verschärft	456
bb. Korrelation der Treuepflichten und Beachtlichkeit des Personengesellschaftsrechts	458
cc. Anders als in AG & Co. KG keine Anpassung an korporatives Recht erforderlich	458
dd. Zusammenfassung und Ausprägungen	459
ee. Dogmatische Lage und personendisparate Konstellationen	459
b. Durch Beherrschungsverträge regierte GmbH & Co. KG	460
aa. Weitgehend analoge Anwendung des Rechts vom Aktienvertragskonzern	460
bb. Treuepflichten im GmbH-Vertragskonzern: nischenhaftes Dasein	460
cc. Vertragskonzernrecht der Personengesellschaft maßgeblich; keine Rückanpassung nötig	461
dd. Fazit und Ausprägungen der ebenenübergreifenden Bindung, Dogmatik	462
ee. Sonderfälle: Nur ein Beherrschungsvertrag	462
2. Mögliche weitere ebenenübergreifende Treuepflichten in der konzernierten GmbH & Co. KG	463
III. Gesamtbefund zu den ebenenübergreifenden Treuebindungen in der konzernierten Kapitalgesellschaft & Co. KG	463
1. AG & Co. KG	464
2. GmbH & Co. KG	465

IV. Schlussfolgerungen und abstraktere Maßstäbe für Beschaffenheit und Wirkungen ebenenübergreifender Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG unter Einschluss von Konzerngestaltungen	465
1. Grundsatz: Prinzipien aus autonomer Kapitalgesellschaft & Co. KG gelten fort	466
2. Vorgehen zur Ermittlung konzernbedingter Modifikationen im Einzelfall	466
3. Gravierende Weichenstellung: Rechtsform der Komplementärin ...	468
4. In den Ergebnissen dennoch Reduktion auf häufig ähnliche Befunde	469
§ 13 Zusammenfassung in Thesenform: Ebenenübergreifende Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG	470
Grundlagen	470
Ebenenübergreifende Treuepflichten in der autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG	471
Ebenenübergreifende Treuepflichten in der konzernierten Kapitalgesellschaft & Co. KG	473
Schwerpunkt AG & Co. KG	473
Schwerpunkt GmbH & Co. KG	475
Für die konzerngebundene Kapitalgesellschaft & Co. KG insgesamt geltende Thesen	476
Literaturverzeichnis	479
Sachregister	505

Abkürzungsverzeichnis

& Co.	& Compagnie
a. A.	anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOGK	Beck-online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb

DCGK	Deutscher Corporate-Governance-Kodex
diesbzgl.	diesbezüglich
DS	Der Sachverständige
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ECFR	European Company and Financial Law Review
Ed.	Edition
ed.	editor(s); edition
Einl.	Einleitung
EKG	Einheitliches Kaufgesetz von 1973
ESTG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii/aliae/alia (lat.) – und andere
et seq.	et sequentia (lat.) – und die folgende [Seiten]
et seqq.	et sequentes (lat.) – und die folgenden [Seiten]
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	und die folgende [Seite]
FD-HGR	Fachdienst Handels- und Gesellschaftsrecht
ff.	und die folgenden [Seiten]
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FreiLaw	Freiburg Law Students' Journal
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
ggf.	gegebenenfalls
GI	Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuer- beratende Berufe
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau
Großkomm	Großkommentar
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Halbs.	Halbsatz
HeidelbergerKomm	Heidelberger Kommentar
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber(in)
i. V. m.	in Verbindung mit
IBR	Immobilien- und Baurecht
insbes.	insbesondere
J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J. L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics and Organization
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kommanditgesellschaft; (oder:) Kammergericht Berlin

KölnerKomm	Kölner Kommentar
KonzernR	Konzernrecht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
L. Rev.	Law Review
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MünchKomm	Münchener Kommentar
N. Y. U.	New York University
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.	page
pp.	pages
pr.	printing
Praxiskomm	Praxiskommentar
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJM	Reichsjustizministerium
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz
s.	siehe
s. o.	siehe oben
SE	Societas Europaea
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/er/es
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem/n; und andere
Urt.	Urteil
US	United States
usw.	und so weiter
v.	von; vom
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz

WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (vormals: Insolvenzrecht – Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis)
ZPO	Zivilprozessordnung

Erstes Kapitel

Einleitung

§ 1 Einführung in das Problemfeld und Zielsetzung der Arbeit

Die Kapitalgesellschaft & Co. KG ist in der heutigen Gesellschaftsrechtspraxis noch immer eine beliebte und häufige Gestaltungsform.¹ Die Zeiten des großen Aufstiegs der GmbH & Co. KG,² deren Eintragung in ein deutsches Handelsregister vor über 100 Jahren erstmals obergerichtlich angeordnet wurde,³ sind längst vorüber, ihre besonderen steuerlichen Vorteile teils entfallen.⁴ Dennoch lassen sich durch diese Gestaltung die Vorzüge von Personen- und Kapitalgesellschaft geschickt vereinen,⁵ weshalb sie auf dem Markt der Rechtsformen und Rechtsformkombinationen nach wie vor attraktiv ist. Die „große Schwester“⁶ der GmbH & Co. KG, die AG & Co. KG, kommt weitaus seltener vor, ist in der Handhabung sperriger und mühsamer – und doch hat auch sie sich in den vergangenen Jahrzehnten zu einer stattlichen Präsenz heraufgearbeitet.⁷

¹ Nach einer Statistik der IHK Berlin existierten am 15. 1. 2009 bundesweit knapp 200.000 Kapitalgesellschaft & Co. KG, unter denen die GmbH & Co. KG den weit überwiegenden Anteil ausmacht. S. *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 1 Rdn. 38 und Staub/*Casper*, HGB, 5. Aufl. 2015, § 161 Rdn. 65. Ähnliche Zahlen unterbreitet bzgl. der GmbH & Co. KG *Mueller-Thuns*, in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, § 1 Rdn. 9; rund 157.000 GmbH & Co. KG. Die Bedeutung der Kapitalgesellschaft & Co. KG „nach wie vor“ als „enorm“ einschätzend *Pöschke*, NZG 2015, 614 (614, von dort auch die beiden wörtlichen Zitate). Ähnlich *Kornblum*, GmbHR 2016, 691 (697).

² Zur Geschichte etwa *Mueller-Thuns*, in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, § 1 Rdn. 10 ff.; prägnant auch Staub/*Casper*, HGB, 5. Aufl. 2015, § 161 Rdn. 70. Den „Boom“ zur Zeit der „Abschreibungs- oder Verlustzuweisungsgesellschaften“ in den 1970er Jahren schildern *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 1 Rdn. 6.

³ BayObLG, Beschl. v. 16. 2. 1912, I ZS Reg. III 12/12, BayObLGZ 13, 69. Vgl. auch *Krebs*, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG, S. 21, Fn. 1. Eingehend zur Historie der GmbH & Co. KG seit ihrer „Geburtsstunde“ *Fleischer/Wansleben*, GmbHR 2017, 169 (169 ff., wörtliches Zitat von S. 169).

⁴ Prägnant hierzu und auch zu den noch immer bestehenden Steuervorteilen Reichert/*Liebscher*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 2 Rdn. 9. S. auch *Schläfke*, Vermögensbindung in der Kapitalgesellschaft & Co. KG, S. 26.

⁵ S. MünchKommHGB/*Grunewald*, 3. Aufl. 2012, § 161 Rdn. 48 ff. Mit weiteren Nachweisen *Schläfke*, Vermögensbindung in der Kapitalgesellschaft & Co. KG, S. 26. Detailliert Reichert/*Liebscher*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 2 Rdn. 8 ff., 62 ff.

⁶ Begriff nach *Hellgardt*, ZIP 2007, 2248 (2248).

⁷ *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 25 Rdn. 52 gehen von bundesweit immer-

Die Kapitalgesellschaft & Co. KG ist nicht bloß eine gewöhnliche Kommanditgesellschaft, an der als einzige Komplementärin eine Kapitalgesellschaft beteiligt ist; sie kann vielmehr zumindest faktisch als eine Mischform von Gesellschaftstypen begriffen werden, die im Zuge ihrer verbreiteten Verwendung eine neue und eigene Typik herausgebildet hat.⁸ Von manchen wird sie als „Grundtypvermischung“ bezeichnet.⁹ In diesem Terminus kommt anschaulich zum Ausdruck, dass unter dem Dach der Kapitalgesellschaft & Co. KG zwei Gesellschaften in einer spezifischen Weise verzahnt¹⁰ werden, die über die herkömmliche schlichte Beteiligung einer Gesellschaft hinausgeht. Beide Verbandsformen werden dabei von grundverschiedenen Strukturprinzipien regiert, sodass sich zwangsläufig Kollisionen und Friktionen in Wertung und Dogmatik ergeben.¹¹ Der Überführung jener in geordnete Bahnen hat sich der Gesetzgeber bislang praktisch nicht gewidmet.¹² Die Kapitalgesellschaft & Co. KG hängt hier gewissermaßen „zwischen den Stühlen“: Sie bildet keine echte Gesellschaftsform, bereitet aber die Schwierigkeiten einer solchen. Rechtsprechung und Wissenschaft sind insofern bisher auf sich gestellt.

I. Problemaufriss

In der Tat kommt es *in praxi* immer wieder zu tiefgreifenden Konflikt- und Streitfällen.¹³ Jene schlagen mit besonderer Kraft dort zu, wo Bereiche betroffen sind, die die durchkodifizierte Ebene der einzelnen Gesellschaft (KG oder Komplementär-Kapitalgesellschaft) mit ihren Mitgliedern und Geschäftsführern verlassen und vielmehr in jenem legislatorisch „luftleeren“ Raum liegen,

hin 500–1000 AG & Co. KG aus. *Beckmann*, Die AG & Co. KG, S. 3 ff., ging nach eigenen Erhebungen für das Jahr 1991 noch von rund 350 aus – allerdings nur auf dem Gebiet der alten Bundesländer.

⁸ *K. Schmidt*, GS Heinze (2005), 775 (776) und, ihm folgend, *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 1 Rdn. 2 sehen die GmbH & Co. KG als „hybrides Gebilde“.

⁹ Begriff geprägt durch *Zielinski*, Grundtypvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht (1925), rezipiert etwa durch *Reichert/Liebscher*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 1 Rdn. 4; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 56 I.1.a). Auch der Begriff der (Grund)typenvermischung findet sich, s. *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 22 („Typenvermischungen“); *Mertens*, NJW 1966, 1049 (1049: „Grundtypenvermischung“); *H. P. Westermann*, FS K. Schmidt (2009), 1709 (1709 f.: „Grundtypenvermischung“).

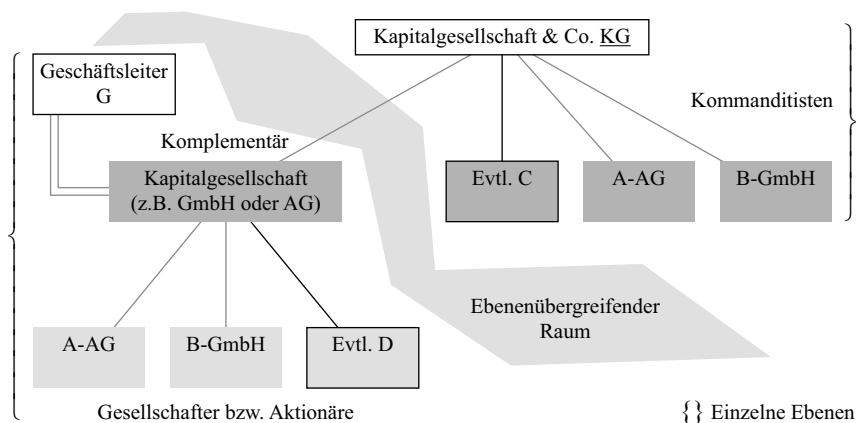
¹⁰ Zur sogenannten Verzahnung s. statt vieler *Reichert/Liebscher*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 1 Rdn. 6.

¹¹ Den Konflikt der Strukturprinzipien konstatiert auch *Weller*, ZHR 175 (2011), 110 (114).

¹² Allenfalls spiegeln vereinzelte Vorschriften die Anerkennung der Kapitalgesellschaft & Co. KG wider, etwa aus dem HGB die §§ 19 II, 125a I, 130a, 131 II, 172 VI, 177a, 264a. Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 56 I.2.a) sowie *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 1 Rdn. 16.

¹³ Vgl. die Schilderungen bei *Reichert/Liebscher*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 1 Rdn. 4 ff. und 15. Aus der Rechtsprechung wird sogleich *infra* noch auf den Fall *Gruner + Jahr* eingegangen.

der sich aufgrund des *Zusammenspiels* von Kapitalgesellschaft und KG aufspannt. In diesem Raum, der in der vorliegenden Untersuchung als „ebenenübergreifend“ bezeichnet werden soll, bestehen nämlich durchaus erhebliche wechselseitige Einwirkungsmöglichkeiten, die beherrscht werden wollen. So führt ein Geschäftsleiter der Komplementärin faktisch allein die Geschäfte der KG, er kann der KG durch Fehlverhalten beträchtlichen Schaden zufügen.¹⁴ Damit besteht bei wirtschaftlicher Betrachtung auch eine Gefahr für das in der KG gebundene Vermögen der Kommanditisten. Ein direktes Vertragsverhältnis besteht zwischen der KG und dem Geschäftsleiter der Kapitalgesellschaft regelmäßig nicht.¹⁵



In der GmbH & Co. KG kommt auch den Gesellschaftern der Komplementärin Schädigungspotenzial zu, denn eine Gesellschaftermehrheit in der GmbH kann mittels des Weisungsrechts gem. § 37 Abs. 1 GmbHG den oder die Geschäftsführer dirigieren und auf diese Weise ebenfalls KG und Kommanditisten schädigen, zudem mittels des weitgehenden Auskunftsrechts aller GmbH-Gesellschafter (§§ 51a, 51b GmbHG) Informationen und Geschäftsgeheimnisse aus der KG erlangen.¹⁶ Die Frage, inwiefern eine Verantwortung der GmbH-Gesellschafter gegenüber KG und Kommanditisten besteht, stellt sich hauptsächlich in personendisparaten Gestaltungen, in denen also andere Akteure Kommanditisten sind als GmbH-Gesellschafter. Praxisrelevant werden insbesondere Fälle der als GmbH & Co. KG organisierten Investmentfonds, in denen die Fondsrücker häufig ausschließlich an der GmbH beteiligt sind und eine Viel-

¹⁴ Eingehend noch unter § 7, vor I., sowie § 7 I.1.a.

¹⁵ Mit weiteren Nachweisen *Krebs*, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG, S. 22; auch *Smode*, Haftung des Geschäftsführers der GmbH & Co. KG, S. 2. Vgl. zudem *MünchKommHGB/Grünwald*, 3. Aufl. 2012, § 161 Rdn. 81.

¹⁶ Näher hierzu unter § 9 I.1.b.

zahl von Kommanditisten als Anleger akquirieren.¹⁷ Hier wird mit bedauernswerter Regelmäßigkeit von Versuchen der Fondsgründer berichtet, durch ihren Einfluss auf die KG die wehrlosen Kommanditisten zu übervorteilen.¹⁸

Die Dinge werden noch komplexer, wenn die Kapitalgesellschaft & Co. KG in einen Unterordnungskonzern eingebunden ist. In der Regel, wenn auch nicht stets, besteht dann in KG und Kapitalgesellschaft Personen- und Quasi-Beteiligungsideutlichkeit, sodass die Mehrheitsgesellschafterin ihren Einfluss auf beiden Ebenen ausüben und so die Gestaltung insgesamt beherrschen kann.¹⁹ Möglicherweise wurden jeweils auch Beherrschungsverträge geschlossen. Wenn die Mehrheit ihren Einfluss auf die Geschäftsleiter der Komplementärin nutzt, um nachteilige Maßnahmen in der abhängigen KG zu veranlassen, dann wird eine ebenenübergreifende Pflichtenbindung zum wichtigen Instrument des Minderheitenschutzes: Der Kommanditist, der in der Komplementärin nur als Minderheit (oder gar nicht) vertreten ist, vermag über die *actio pro socio* eine potenzielle Verpflichtung der Geschäftsleiter gegenüber der KG durchzusetzen,²⁰ den Amtswalter also auf die Interessen der abhängigen KG rückzubedenken und damit letztendlich zu verhindern, dass die Gesellschaftermehrheit minderheitsbenachteiligende Maßnahmen nach eigenem Gutdünken durchführt. Die dogmatische Herausforderung liegt hierbei darin, dass gerade das Aktiengesetz deutliche Privilegien zugunsten beherrschender Gesellschafter statuiert und zwingende Kompetenzzuweisungen an die Hand gibt – all dies darf durch den Rechtsanwender nicht ohne weiteres unterlaufen werden.²¹ Die konzernierte AG & Co. KG bringt also noch weitere Komplexität und macht umso mehr eine Klärung notwendig. Aber auch insgesamt erfordert die Kapitalgesellschaft & Co. KG stets ein breites Sichtfeld, nachdem zahllose Spielarten und Gestaltungsvarianten existieren,²² die ihrerseits eine Typenbildung nötig machen.

¹⁷ S. bspw. Kübler/Assmann, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 21 III.1., mit Nachweisen aus der Rspr.; Zoller, Rechte der Kommanditisten hinsichtlich der Geschäftsführung einer GmbH & Co. KG, S. 1. Vgl. auch Hopt, ZGR 1979, 1 (6); Wilm, Haftung des Geschäftsführungsorgans in der Kapitalgesellschaft & Co. KG, S. 86. Näher MünchKommHGB/Grunewald/Brungs, 4. Aufl. 2018, Anh. § 177a (im Erscheinen).

¹⁸ Vgl. nur Hopt, ZGR 1979, 1 (26): „Bei dieser [der Publikums- bzw. Investment-GmbH & Co. KG] sind nämlich Fälle, in denen Mißwirtschaft und sogar Untreue nicht nur durch den Geschäftsführer [der Komplementärin], sondern durch die GmbH und ihre Gesellschafter vorliegen, ziemlich häufig“. Aus der Rspr. etwa die (allerdings noch weitere Komplikationen enthaltenden) Sachverhalte von BGH, Urt. v. 21.11.1983, II ZR 27/83, WM 1984, 19 sowie Beschl. v. 28.1.2014, III ZR 108/12, juris.

¹⁹ Vgl. exemplarisch nur die Lage bei BGH, Urt. v. 9.3.2009, II ZR 170/07, BGHZ 180, 105 (Gruner + Jahr).

²⁰ Die Anwendbarkeit der *actio pro socio* in diesem Verhältnis ist keineswegs trivial, bestehende Hürden können aber überwunden werden. Eingehend hierzu § 8 I.1.a.aa.

²¹ Ausführlich zu diesem Problemfeld § 7 II.1.a.aa. und I.2.c.ff.

²² Dazu für die GmbH & Co. KG Schläpke, Vermögensbindung in der Kapitalgesellschaft & Co. KG, S. 81 ff. sowie Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, § 2 Abschnitte E.–H.

Im Jahr 2009 hatte der Bundesgerichtshof einen Fall zu entscheiden, der viele der soeben angesprochenen Problematiken zugleich aufwirft und paradigmatisch für die vorliegende Untersuchung steht. In *Gruner + Jahr* ging es um eine faktisch konzernierte, personen- und nahezu beteiligungsidentische AG & Co. KG, in der die Dreiviertelmehrheit zugleich starke Marktkonkurrentin der KG war.²³ Die einzige Minderheitsgesellschafterin und ursprüngliche Gründerin der Verlagsgruppe berief sich darauf, die Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG unterlägen einem direkten Wettbewerbsverbot gegenüber der KG, und versuchte auf diese Weise in Verbindung mit der Figur der *actio pro socio* präventiv zu verhindern, dass die Mehrheit (als Wettbewerberin) den Geschäftsleiter von *Gruner + Jahr* auch zu ihrem eigenen Vorstandsvorsitzenden macht. Kommt es nämlich zu dem Doppelmandat, liegt die Gefahr von Übervorteilungen zulasten der *Gruner + Jahr*-KG auf der Hand.

Wegen der Informations- und Einwirkungslage in der Kapitalgesellschaft & Co. KG drehen sich die Rechtsprechungsfälle häufig um Fragen der Wettbewerbsverbote²⁴ oder der Ableitung von Geschäftschancen,²⁵ auch um Verschwiegenheitspflichten²⁶ und Stimmpflichten²⁷ in den beiden Gesellschafterversammlungen. Bei diesen Kategorien handelt es sich um Ausprägungen, d. h. Konkretisierungen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten.²⁸ Hier zeigt sich mithin, dass die ebenenübergreifenden Sonderbeziehungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG besonders unter dem Blickwinkel der Treuepflichten wissenschaftlich interessant und praktisch streitanfällig sind. Die Treuepflichten sind ein als solches im deutschen Recht nicht kodifiziertes Institut,²⁹ das auch

²³ BGH, Urt. v. 9.3.2009, II ZR 170/07, BGHZ 180, 105. Zuvor LG Hamburg, Urt. v. 17.5.2006, 412 O 91/05 (nicht veröffentlicht) und OLG Hamburg, Urt. v. 29.6.2007, 11 U 141/06, ZIP 2007, 1370.

²⁴ Neben dem soeben zitierten Fall *Gruner + Jahr* prominent auch BGH, Urt. v. 5.12.1983, II ZR 242/82, BGHZ 89, 162 (*Heumann/Ogilvy*). S. zudem etwa BGH, Urt. v. 4.12.2001, X ZR 167/99, NJW 2002, 1046.

²⁵ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 3.11.1997, II ZR 353/96, NJW 1998, 1225 (unter Erhebung des Vorwurfs gegenüber den Vorinstanzen, die Thematik in unzutreffender Weise beim Wettbewerbsverbot verortet zu haben).

²⁶ Zumindest am Rande BGH, Urt. v. 5.2.2013, II ZR 134/11, BGHZ 196, 131; Versäumnisurt. v. 22.12.2016, IX ZR 94/14, ZIP 2017, 582. Vgl. auch BGH, Beschl. v. 26.4.2010, II ZR 69/09, ZIP 2010, 1232.

²⁷ Jüngst zu der auch das Stimmverhalten betreffenden Fallgruppe „Sanieren oder Ausscheiden“ in der Publikums-GmbH & Co. KG OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.4.2016, 4 U 226/15, NZG 2017, 260. Zur Treuepflicht bei Abstimmungen in der GmbH & Co. KG auch BGH, Urt. v. 21.10.2014, II ZR 84/13, BGHZ 203, 77 (Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes).

²⁸ S. hierzu und mit umfangreichen Nachweisen noch *infra* § 3 II.1. sowie § 4.

²⁹ Anders im schweizerischen Gesellschaftsrecht. Art. 717 Abs. 4 S. 1 des Obligationenrechts (OR) kodifiziert zumindest einen Teil der Treuepflichtlehre: „Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren“.

(sonst) im Schuldrecht anzutreffen ist,³⁰ besondere Bedeutung aber im Gesellschaftsrecht entfaltet. Die grundsätzliche Geltung dieser flexiblen und dynamischen „Generalklausel“³¹ zur Ermittlung von Rücksichtspflichten im Einzelfall ist heute in Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannt.³²

Wenn es gelänge, Auskunft darüber zu geben, auf welchen ebenenübergreifenden und gleichsam „diagonal“ verlaufenden Beziehungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG Treuepflichten bestehen, welche Beschaffenheit jene aufweisen und nach welchen Maßstäben sich ihre Wirkung richtet, dann könnten für komplexe Fälle um Wettbewerbsverbote und Konzernlagen Leitlinien an die Hand gegeben werden, die sowohl für die Rechtsprechung als auch für die Kautelarpraxis Sicherheit und Vorhersehbarkeit brächten.

II. Gegenwärtiger Forschungsstand

Die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten sind in der Vergangenheit bereits sehr eingehend erforscht worden,³³ auch einige meilensteinhafte Judikate hat es gegeben.³⁴ Gerade die Entwicklung der mitgliedschaftlichen Treuebindungen in den Kapitalgesellschaften³⁵ kann durchaus als spektakulär bezeichnet werden und wurde intensiv rezipiert.³⁶ Zur Treuepflichtdogmatik im Allgemei-

³⁰ Angesprochen ist damit die zivilrechtliche Vertragstypenlehre nach *Hans Würdinger* und *Franz Beyerle*, näher dazu § 6 I.2. a.

³¹ So *Wiedemann*, WM 2009, 1 (1). Näher zu Flexibilität und Dynamik des Instruments § 3 II.2.

³² Aus der Wissenschaft etwa *Lutter*, ZHR 162 (1998), 164; *Michalski*, NZG 1998, 460; *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017, § 7 Rdn. 3. Aus der Rechtsprechung schon RG, Urt. v. 17. I. 1940, II 126/39, RGZ 162, 388 (394) sowie RG, Urt. v. 18. 5. 1942, II 1/42, RGZ 169, 153 (155 f.), nachfolgend beispielsweise BGH, Urt. v. 5. 6. 1975, II ZR 23/74, BGHZ 65, 15 (18 f.) (*ITT*); Urt. v. 1. 2. 1988, II ZR 75/87, BGHZ 103, 184 (194) (*Linotype*); Urt. v. 20. 3. 1995, II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 (*Girmes*). Näher *infra* § 3 (vor I.).

³³ Unter vielen etwa *A. Hueck*, Treuegedanke im modernen Privatrecht (1947); *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei Personenverbänden (1963); *M. Winter*, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht (1988); *Baumgärtner*, Rechtsformübergreifende Aspekte der Treuepflicht (1990); *M. Weber*, Vormitgliedschaftliche Treuebindungen (1999).

³⁴ Vgl. nur die berühmt gewordenen Entscheidungen zu den Treuebindungen in Kapitalgesellschaften: BGH, Urt. v. 5. 6. 1975, II ZR 23/74, BGHZ 65, 15 (18 f.) (*ITT*); Urt. v. 16. 2. 1976, II ZR 61/74, WM 1976, 449 (*Audi/NSU*); Urt. v. 1. 2. 1988, II ZR 75/87, BGHZ 103, 184 (194) (*Linotype*); Urt. v. 20. 3. 1995, II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 (*Girmes*).

³⁵ S. im Wesentlichen die in Fn. 34 zitierten Entscheidungen. Näher § 3 (vor I.).

³⁶ Unter vielen bspw. *Beckerhoff*, Treuepflichten bei der Stimmrechtsausübung; *Fillmann*, Treuepflichten der Aktionäre; *Flume*, ZIP 1996, 161; *Guntz*, Treuebindungen von Minderheitsaktionären; *Hennrichs*, AcP 195 (1995), 221; *Henze*, ZHR 162 (1998), 186; *Jilg*, Die Treuepflicht des Aktionärs; *Lutter*, ZHR 162 (1998), 164; *Nehls*, Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht im Aktienrecht; *Nodoushani*, Die Treuepflicht der Aktionäre; *Nonn*, Zustimmungspflichten des Kapitalgesellschafters; *Piepenburg*, Mitgliedschaftliche Treuepflichten der Aktionäre; *Stelzig*, Treuepflicht des Aktionärs; *M. Winter*, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht; *Worch*, Treuepflichten von Kapitalgesellschaftern.

nen und auch zu Einzelfragen der klassischen Treuebindungen innerhalb der einzelnen Rechtsformen kann also auf einen breiten – auch durch zahlreiche Monografien gefestigten³⁷ – Forschungsstand aufgebaut werden. Ebenso haben Rechtsprechung und Schrifttum sich bereits eingehend mit ebenenübergreifenden Pflichtenbeziehungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG befasst. Dabei wurde jedoch erstens im Wesentlichen die GmbH & Co. KG in den Blick genommen, weniger die AG & Co. KG. Zweitens liegt der Fokus sehr auf der Beziehung zwischen Komplementär-Geschäftsleitern und KG,³⁸ seltener in den übrigen untersuchungsbedürftigen Diagonalbeziehungen.³⁹ Drittens schließlich wurden hauptsächlich Fragen der Haftung⁴⁰ und der Abberufungsrechte⁴¹ erörtert, nicht aber werden Treuepflichten und ihre Ausprägungen erhellt. Dies ist bedauerlich, denn wie sich *supra* (§ 1 I.) gezeigt hat, sind es gerade Treuepflichtausprägungen, auf welche die vielen Streitfälle der Kapitalgesellschaft & Co. KG zurückgehen.

Anders als zu den klassischen Treuebindungen hat es in der Rechtsprechung nur ganz vereinzelte Entscheidungen wie die oben skizzierte gegeben, in denen es um Konkretisierungen *ebenenübergreifender* Treuebindungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG geht⁴² – jene sind auch durchaus in der besprechen-

³⁷ S. exemplarisch die in Fn. 36 genannten Monografien; es existieren jedoch noch viele weitere.

³⁸ Vgl. zu dieser Beziehung und ganz schwerpunktmäßig nur zur GmbH & Co. KG *Daubenbüchel*, Rechtsbeziehungen zwischen GmbH & Co. und Geschäftsführer ihrer Komplementärin; *Krebs*, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG; *Reinfeld*, Haftung des Geschäftsführers der GmbH & Co.; *Smode*, Haftung des Geschäftsführers der GmbH & Co. KG; in Teilen auch *Zoller*, Rechte der Kommanditisten hinsichtlich der Geschäftsführung einer GmbH & Co. KG (S. 94 ff.). Bezüglich der Komplementärin offener *Wilm*, Haftung des Geschäftsführungsorgans in der Kapitalgesellschaft & Co. KG.

³⁹ Nachweise zur Behandlung der weiteren Beziehungen sind zu finden unter § 8 (vor I.), § 9 (vor I.), § 10 I.1. (vor a.). Vielfach handelt es sich „lediglich“ um kurze Passagen in der Kommentar-, vereinzelt auch in der Aufsatzliteratur. Monografien sind hingegen rar.

⁴⁰ So auch ganz weitgehend die in Fn. 38 genannten Werke.

⁴¹ Hierzu namentlich *Hopt*, ZGR 1979, 1 (14 ff., 11); *Hüffer*, ZGR 1981, 348 (358 f.); s. auch *Heymann/Emmerich*, HGB, 2. Aufl. 1996, § 117 Rdn. 2a; *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 22 III.2.; *Schlegelberger/Martens*, HGB, 5. Aufl. 1986, § 164 Rdn. 6. Monografisch etwa *Britsch*, Rechte der Kommanditisten bei Abberufung GmbH-Geschäftsführer; *Zoller*, Rechte der Kommanditisten hinsichtlich der Geschäftsführung einer GmbH & Co. KG, S. 69 ff. Näher in der vorliegenden Untersuchung noch § 8 I.1. c.

⁴² Neben *Gruner + Jahr* (Fn. 23) im Wesentlichen *Heumann/Ogilvy* (BGH, Urt. v. 5. 12. 1983, II ZR 242/82, BGHZ 89, 162), wo es aber um eine dritte Ebene ging, die letztlich außerhalb der GmbH & Co. KG liegt (bloß mittelbar beteiligte Konzernmutter) und deshalb kein spezifisches Problem der Kapitalgesellschaft & Co. KG ist. Auch in BGH, Urt. v. 29. 9. 2015, II ZR 403/13, ZIP 2015, 2268 ergab sich zwar eine ebenenübergreifende Implikation der typvermischten KG, dies lag jedoch an einer Treueberkonstellation beim Kommanditisten. Auch damit ist letztlich ein anderer Problemkreis angesprochen. Mit Blick auf den Sachverhalt einschlägig war BGH, Urt. v. 5. 6. 1975, II ZR 23/74, BGHZ 65, 15 (18 f.) (*ITT*), das Gericht ging auf *ebenenübergreifende* Treuepflichten jedoch nicht ein und löste den Fall bedauerlicherweise entlang der herkömmlichen Treuebindungen in der GmbH. Die Bindung

den Aufsatzliteratur und sogar in einzelnen Monografien aufgegriffen worden.⁴³ Die Judikate werfen jedoch teilweise bereits bei isolierter Betrachtung erhebliche Fragen auf und lassen wichtige Aspekte ausdrücklich offen.⁴⁴ Vor allem aber arbeitet die Rechtsprechung insoweit stark einzelfallbezogen und weicht verallgemeinerungsfähigen Aussagen aus, wie sie die Herausarbeitung eines abstrakteren Systems von Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG ermöglichen könnten. Es wird bei der konkret relevanten Treuepflichtausprägung verharrt – etwa einem Wettbewerbsverbot –, ohne auf den Treuebindungshintergrund einzugehen.⁴⁵ Auch im Schrifttum wird regelmäßig nur eine der relevanten Beziehungen beleuchtet,⁴⁶ nur eine bestimmte Treuepflichtausprägung untersucht⁴⁷ oder beide Einschränkungen werden gar kumulativ angelegt.⁴⁸ Konzernimplikationen werden nur ganz am Rande behandelt oder völlig ausgespart.⁴⁹ Es fehlt eine übergreifende Untersuchung, die alle relevanten Beziehungen in der Kapitalgesellschaft & Co. KG einbezieht und auch Konzernierungsfragen berücksichtigt, sich zugleich nicht nur einer oder zwei Ausprägungen der Treuepflichten widmet und solchermaßen verallgemeinerungsfähige Aussagen zutage fördert, dass ein kohärentes Gesamtsystem ebenenübergreifender Treuepflichten aufgestellt werden kann, das abstrakte Maßstäbe und Leitlinien zur Behandlung neuer Fälle aufstellt.

nach § 7 betraf in der Tat BGH, Urt. v. 14. 11. 1994, II ZR 160/93, NJW 1995, 1353, jedoch ging es hier um keine KG, sondern eine (atypisch) stille Gesellschaft.

⁴³ Zu *Gruner + Jahr* monografisch *Bryant*, Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote für Geschäftsleiter; *ter Haseborg*, Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder in der AG & Co. KG. Aus der Aufsatzliteratur neben vielen etwa *Altmeyen*, ZIP 2008, 437; *Hellgardt*, ZIP 2007, 2248. Weitere Nachweise unter § 7 I.2. Zu *Heumann/Ogilvy* bspw. *Immenga*, JZ 1984, 578; *Löffler*, NJW 1986, 223; *Wiedemann/Hirte*, ZGR 1986, 163; später *Weller*, ZHR 175 (2011), 110.

⁴⁴ So ließ der BGH in *Gruner + Jahr* ausdrücklich offen, ob eine ebenenübergreifende Treuepflicht des Vorstands gegenüber der KG besteht: BGHZ 180, 105 (113).

⁴⁵ So bis auf eine einzige, beiläufige Erwähnung der BGH in *Gruner + Jahr* (BGHZ 180, 105).

⁴⁶ So freilich die besprechende Aufsatzliteratur zu den genannten höchstrichterlichen Entscheidungen (vgl. Fn. 43), da auch in jenen jeweils nur eine der Bindungen virulent wurde. Die monografischen Aufarbeitungen (Fn. 43) fußen zwar auf einer breiteren Grundlage, betrachten letztlich aber ebenfalls nur die eine ebenenübergreifende Bindung.

⁴⁷ In ihrer aus Anlass des *Gruner + Jahr*-Falls erschienenen Monografie untersucht *Bryant*, Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote für Geschäftsleiter, ausschließlich die Treuepflichtausprägung des Wettbewerbsverbots. *Ter Haseborg*, Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder in der AG & Co. KG, geht immerhin am Rande auf verschiedene Konkretisierungen ein (insbes. S. 125 f., 131).

⁴⁸ Dies gilt bspw. für *Bryant*, Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote für Geschäftsleiter.

⁴⁹ Etwa *Cahn*, Der Konzern 2007, 716; *Grigoleit*, ZGR 2010, 662; *Grohmann/Gruschinske*, GmbHR 2009, 847; *Hellgardt*, ZIP 2007, 2248; *Weller*, ZHR 175 (2011), 110; *R. Werner*, GmbHR 2007, 988. Zu nennen ist spiegelbildlich aber auch *Altmeyen*, ZIP 2008, 437, der den Rechtsprechungsfall *Gruner + Jahr* entgegen aller anderen Stimmen *ausschließlich* konzernrechtlich lösen will.

III. Ziele der Untersuchung

Im Zuge dieser Dissertation sollen zunächst vier praktisch problembehaftete und dogmatisch interessante ebenenübergreifende Zwei-Akteure-Verhältnisse innerhalb der autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG herausgegriffen werden, die unter Einbeziehung des einschlägigen Schrifttums und der Rechtsprechung kritisch dahingehend zu analysieren sind, ob entlang der Beziehungen unmittelbare Treuepflichten bestehen und wie diese systemkohärent zu konstruieren sind, welche Gestalt sie aufweisen, in welchen Ausprägungen sie sich konkretisieren und welche Verhaltensweisen den Beteiligten ihrerwegen abverlangt werden können. Ebenso soll für jede der Beziehungen überprüft werden, ob sich an den Treuebindungen bei konzernrechtlicher Beherrschung und einheitlicher Leitung etwas ändert und wie sich Modifikationen auswirken.⁵⁰ Im Wege einer Zusammenschau der Ergebnisse aus diesen Untersuchungsschritten wird der Versuch unternommen, ein dogmatisch und wertungsmäßig stimmiges Gesamtsystem ebenenübergreifender Treuebindungen in der konzernierten wie autonomen Kapitalgesellschaft & Co. KG aufzustellen, das abstraktere Maßstäbe und Abhängigkeiten destilliert und somit allgemeine Regeln und Leitlinien dafür vorgibt, wo im konkreten Fall eine Loyalitätsbindung besteht und welches Verhalten sie fordert. Dass dies gelingen kann, bildet gleichsam die Arbeitshypothese des Vorhabens. Wie bereits erwähnt sollen Rechtsprechung und Kautelarpraxis durch die Schaffung des Gesamtsystems größere Sicherheit und Vorhersehbarkeit bei der Behandlung von Gestaltungen wie *Gruner + Jahr* erhalten. Dabei werden die zu gewinnenden Erkenntnisse nicht nur Rückschlüsse hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens ebenenübergreifender *Treuepflichten* erlauben, sondern allgemeiner Aufschluss darüber geben, ob und welche Akteure der Kapitalgesellschaft & Co. KG durch unmittelbare Rechtsbeziehungen verbunden sind. Dies kann auch für andere Pflichtengattungen von Bedeutung sein.

Darüber hinaus verfolgt die vorliegende Untersuchung auch ein Anliegen der Grundlagenforschung. Das Thema der Arbeit zeigt ein Spannungsfeld auf, das zwischen Konzernrecht und allgemeinem Gesellschaftsrecht (hier in Gestalt der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichtdogmatik) besteht. Denn etwa bei Beteiligung faktisch konzernierter Aktiengesellschaften kollidieren die Regeln der §§ 311 ff. AktG mit der tradierten Treuepflichtdogmatik.⁵¹ Das Spannungsfeld weist sogar einen dritten Pol auf: Auch das allgemeine Zivilrecht spielt hinein, nachdem sich – so viel kann vorweggenommen werden – die Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gut zur Begründung ebenenübergreifender Pflichten eignet,⁵² jedoch *prima facie* nicht klar ist, ob und wie dies

⁵⁰ Näheres zu Aufbau und Vorgehensweise unter § 2.

⁵¹ Eingehend hierzu noch § 7 II. I. a. aa.

⁵² Siehe noch § 7 I. I. c., § 8 I. I. b., § 9 I. I. g. aa., § 10 I. I. f.

auch mit gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten möglich ist und welche Auswirkungen eine Konzerneinbeziehung hat. Dieses Spannungsfeld als Grundlagenproblem des (insbesondere Gesellschafts-)Privatrechts soll die Arbeit anhand des kleinen Ausschnitts der ebenenübergreifenden Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG auflösen und helfen, das Zusammen- und Gegenspiel der Regime besser zu verstehen.

IV. Zur Terminologie

„An Worte läßt sich trefflich glauben, / Von einem Wort läßt sich kein Jota rauben.“⁵³ Dieses Postulat des Mephistopheles in Goethes „Faust“ liefert – unabhängig davon, ob es im Allgemeinen überzeugt – zumindest einen hilfreichen Impuls für die vorliegende Untersuchung. In Schrifttum und Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte finden sich nämlich verschiedenste Begriffe für diejenigen Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis, die in ihren ebenenübergreifenden Formen den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden. „Auf die Bezeichnung kommt es dabei freilich nicht an, sondern auf die zutreffende Erkenntnis der Sache“, schreibt *Wolfgang Zöllner*.⁵⁴ Ihm ist grundsätzlich zuzustimmen. Um zugleich die Einheitlichkeit der Terminologie zu gewährleisten und Irreführung zu vermeiden, sind für diese Arbeit dennoch die folgenden Abgrenzungen vorzunehmen:

Gänzlich ohne Auswirkungen und rein begrifflicher Natur dürfte noch die Wahl zwischen „Treuepflicht“⁵⁵ und „Treuepflicht“⁵⁶ sein. Im Folgenden wird letztere Bezeichnung verwendet, nachdem ihr heutzutage überwiegend gefolgt zu werden scheint⁵⁷ und sie sich wohl auch im Sprachfluss besser einfügt.

Zwischen den Termini „Treuepflicht“ und „Treuebindung“ muss hingegen keine Entscheidung erfolgen. Während mit der Treuebindung die abstraktere Unterwerfung der (also auch mehrerer) Akteure in einer bestimmten Rechtsbeziehung unter die Pflicht zur „Gesellschaftstreue“⁵⁸, zur Rücksichtnahme, umschrieben wird, kann mit der Treuepflicht entweder eine konkrete Verpflichtung eines Akteurs bezeichnet werden oder auch – gewissermaßen gänzlich abstrakt – das Institut fiduziarischer Bindungen im Gesellschaftsrecht als solches. Beide Begriffe werden deshalb parallel verwendet.

⁵³ So die Figur des Mephistopheles in *Goethe*, Faust, 1. Teil, Vers 1999 f.

⁵⁴ *KölnerKommAktG/Zöllner*, 1. Aufl. 1984, Einleitungs-Band, Rdn. 169.

⁵⁵ Etwa *Lutter*; ZHR 162 (1998), 164 (164); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 20 IV.; auch *Henrichs*, AcP 195 (1995), 221.

⁵⁶ Bspw. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. I, § 8 II.3.; auch *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2017, § 1 Rdn. 17.

⁵⁷ Vgl. nur BGH, Urt. v. 19. 11. 2016, II ZR 150/12, NJW 2014, 1107 (1108).

⁵⁸ So BGH, Urt. v. 19. 9. 1963, II ZR 76/61, MDR 1963, 988 (988).

Sachregister

Fettgedruckte Seitenzahlen stellen Schwerpunkte der Ausführungen zu einem Begriff dar.

Bei Begriffen, die in der Arbeit sehr häufig vorkommen, erfolgt teilweise ein Verweis nur auf solche Seiten, die für den Aspekt zentral bzw. grundlegend sind.

- Abbedingung, konkludente **138 ff.**, 312, 347
Abberufung 195, **333 ff.**, 375, 428 f.
Abberufungsrecht **333 ff.**, 375, 428 f.
Abfindung 262 f., 299, 450, 475
Absaugen 261, 295
Abschreibungsgesellschaft 1, 46, 316, 318, 334, 337, 428
Abspaltungsverbot 259
Abstrakte Maßstäbe 8 f., **424, 437 ff., 465 ff.**
Abtretung 124 ff.
Actio pro socio 4 f., 91, 186, 226, 238 ff., 317 ff., **322 ff., 394 ff.**, 413 ff., 472 ff.
Aktienverein 48
Amtsniederlegung 130 f., 183 f.
Analogie 76, **136 ff.**, 165, 247 f., 296, 303 ff.
Analogiebedürfnis **76**, 138, 140 f., 247 f., 304, 306
Anfechtungsklage 55, 298; *siehe auch* Beschlussanfechtung
Anlagegesellschaft 316, 373
Anleger 4, 46, 83, 98, 115, 250, 317, 320, 334 f., 340 ff., 356 f., 372 f., 380 f., 392
Anlegerschutz *siehe* Anleger
Anpassung 228, **240 ff.**, 268 ff., 289 ff., 305 f., 446 ff., 474 ff.; *siehe auch* Harmonisierung
Anstellungsvertrag 20, 26, 58, 64 f., 75, 89, 108 ff., 202 f., 347, 472
Antwortpflicht 378
Anwendungsdurchgriff 148; *siehe im Übrigen* Durchgriff
Arbeits- und Haftungsgemeinschaft 17, 34, 49 f., 67
Arbeitsrecht 65, 79, 148, 170
Atypische AG 66
Atypischer faktischer Konzern **249 ff., 291 ff.**, 449, 459
Atypischer Vertragskonzern **271 ff., 307 ff.**, 453, 462
Auflösungsklage 232
Aufwendungsersatz 352 f.
Ausgleichsdividende 261, 299, 450
Aushöhlung 28, 375
Auskunftsrecht 3, 32, **281**, 316, **366 ff.**, 377, 389, 415, 436, 456
Auskunftsverweigerung 366 ff.
Ausprägungen der Treuepflichten 27 ff.
Aussagegehalt (der §§ 311 ff. AktG) 211 ff.
Außengesellschaft 19, 320, 399
Außenseiterschutz 280, 283
Außergewöhnliche Geschäfte 230 f., 267, 276
„Aussaugen“ 282
Ausstrahlen, Ausstrahlungswirkung 190, 240 f., 268 f., 434 f.
Austrittsrecht 280, 362, 450; *siehe auch* Exit-Recht
„Austrocknen“ 158, 261, 263, 284, 450
Bauherrenmodell 316, 334
Befolgungspflicht 117, 214, 273, 288, 348
Befreiung 97 ff., 134 ff., 176 ff., 195

- Befreiungskompetenz 186, 191, 193 ff., 434
- Beherrschung 206–312, 381 ff., 442 ff., 465 ff.
- Beherrschungskette 283, **383 ff.**
- Beherrschungsmittel 253, 385
- Beherrschungsvertrag **255 ff.**, 271 ff., 296 ff., 307 ff., 449 ff., 460 ff.
- Beherrschungsvertrag, organisationsrechtlicher 258, 266
- Beiträge 39, 328 f., 401 f., 431
- Berechtigte Erwartung 32, 139
- Berichtswesen 299
- Beschlussanfechtung 51, 68, 282, 298, 316
- Besonderes Einbeziehungsinteresse *siehe* Einbeziehungsinteresse, besonderes
- Bestandsgefährdung 236, 238 f., 244, 248, 267 ff., 305, 314 f., 446 f., 453, 461, 464
- Bestandsinteresse 295
- Bestellungsverhältnis 26, 64 f., 85, 89 ff., **108 ff.**, 245, 330, 347, 424, 426, 472
- Bestimmtheitsgrundsatz 5, 234
- Betätigungsverbot 27 ff., 59, 194, 201 f., 436
- Beteiligungsideutität 4 f., 124 ff., 199, 206, 240 ff., 256, 275, 296, 312 ff., 442 f., 456, 460
- Betriebsführungsvertrag 188
- Bezüge der Geschäftsleiter 65, 80, 146, 171, 424
- Billigung 96 ff., 177, **213**
- Blankoeinwilligung 195
- Bonus 65, 171
- Business Combination Agreement* 188
- Business Judgment Rule* 60, 111
- C. i. c. siehe* Culpa in contrahendo
- Cash-Pool* 158, 300
- Close corporation* 300; *siehe auch* geschlossene Gesellschaft
- Corporate Opportunities* 31, 39, 43; *siehe auch* Geschäftschancenlehre
- Corporate veil* 62, 148; *siehe auch* Durchgriff
- Covenant* 188
- Culpa in contrahendo (c. i. c.)* 62, 107, 111, 120, 360
- DCGK *siehe* Deutscher Corporate Governance-Kodex
- Deckungsverhältnis 135, 141, 138 f., 193, 248, 333, 358, 408 f.
- Deliktsrecht 96, 107, 120, 132, 192, 295, 300, 302 f., 356, 413
- Deutscher Corporate Governance-Kodex 26, 58 ff.
- Dienstvertrag *siehe* Anstellungsvertrag
- Diligentia quam in suis rebus adhibere solet* 99 f., 123
- Direktive 194, 196
- Dispens **97 ff.**, **134 ff.**, 169, 173, **176 ff.**, **193 ff.**, 232, 238 ff., 347 f., 426 f.
- Dispenszuständigkeit 193 ff., 238 ff.; *siehe auch* Dispens
- Dispositivität 45, 74, 117, 144 f., 314, 375, 434, 458
- Dogmatische Grundlage 23 ff., 108 ff., 148 ff.
- Dreiviertelmehrheit 5, 271, 301 f., 307, 310
- Drittanstellung 89, 186, 202 f., 472
- Drittorganschaft *siehe* Fremdorganschaft
- Drittchadensliquidation 165
- Drittsschutz 107, 135, 166 f., 265, 330 ff., 409
- Drittwirkung 82 ff., 103, **107**, **111 f.**, 131 ff., 166 f., 185, 202, 245 f., 270, 319, 333, 347 f., 357, 409, 414, 424, 432
- Dulde und liquidiere **215 ff.**, 241 f., 251 ff., 262, 284, 443, 450, 467
- Duldung 213 f.
- Durchbildung 53
- Durchgriff 62, 141 ff., **146 ff.**, 179, 191, **354 ff.**, 415, 420, 426, 430
- Durchgriffslehren, echte 150, 152, 355
- Durchgriffsmethode 148, 150 ff.
- Durchgriffsproblem 148, 150, 152, 355
- Durchregieren 218, 221, 229, 261, 298, 450
- Durchsetzungsdefizit **321 ff.**, **394 ff.**, 404
- Ebenenübergreifend *siehe* Terminologie
- Eigeninteresse (der Einpersonengesellschaft) 81
- Eigennützige Befugnis **20 ff.**, **35 ff.**, 205, 369 f.
- Eigentumsgarantie 163

- Eigenübliche Sorgfalt *siehe Diligentia quam in suis rebus adhibere solet*
 Einbahnstraße 64, 78, 172, 203, 337, 376, 414, 427
 Einberufungsrecht 379
 Einbettung 245, 260, 307, 412, 440
 Einbeziehungsinteresse, besonderes 119 ff., 246, 331, 361 f., 410 ff., 440
 Eingliederung 205, 450
 Einheitliche Leitung 189, 207, 214, 222, **229 ff.**, 261, **266**, 299, 387 f., 442 ff., 458 ff.
 Einheitsbetrachtung 192, **335 f.**, 363, 365, 370
 Einheits-KG 46 f.
 Einlage 40, 49, 61, 359, 409 f., 430
 Einmann-GmbH *siehe* Einpersonen-GmbH
 Einordnung (der Treuepflichten) 26 f.
 Einpersonen-GmbH 81 ff., 294 ff., 424
 Einsichtsrecht 36, **281**, 377
 Einstimmigkeit 70, 199, **232 ff.**, **254 ff.**, 274 ff., 287 ff., 300 ff., 388, 418, 446, 452, 458 ff.
 Einwirkungsgefahr 91 ff., 319 ff., 329, 344 f., 399, 415, 426, 429, 431, 436, 468, 471
 Einzelanalogie 136, 296, 304
 Enge Verbundenheit 342, 393, **405 ff.**, 415, 420, 432, 473
 Enkelgesellschaft 382 ff.
 Entherrschungsvertrag 53, 253
 Entlastung 55, **97**, 133, **140 ff.**, **175 ff.**, 193, 348, 472, 475
 Entmachtung 144 f., 302, 335, 466
Erga omnes 197 f.
 Ergänzende Vertragsauslegung 29, 121 f., 137, 161
 Erkennbarkeit **128 ff.**, 182 ff., 331 f., 362 f., 412 f.
 Ermessensspielraum, unternehmerischer 285
 Existenzgefährdung 239, 264, 272, 289, 301, 308, 314
 Existenzvernichtungshaftung 82 f., **295**, **300**, **302 f.**, 356, 460
Exit-Recht 362 f., 412; *siehe auch* Austrittsrecht
 Exklusivität 109
 Exkulpation 116, 181, 191
 Expertenhaftung 120; *siehe auch* Sachverständigenfälle
 Faktische Beherrschung 206 ff., **211 ff.**, **227 ff.**, 250 ff., **279 ff.**, 442 ff., 456 ff.
 Faktische Konzernierung *siehe* faktische Beherrschung
 Faktischer Geschäftsführer 334; *siehe auch* faktisches Organ
 Faktischer Konzern *siehe* faktische Beherrschung
 Faktisches Organ 13, 146, 165, 336
 Familiengesellschaft 34, 66
Fiduciary 22
 Finanzverfassung, Finanzierung 359, 409, 430, 432
 Flexibilität (eines Normkataloges) 145, 228, 277, 292, 314, 427, 434, 458, 462, 467 f.
 Fonds 3 f., 14, 46, 83 ff., 98, 115 f., 135, 250, 279, 291, 294, **316 ff.**, 335, **340 ff.**, 356, 362 f., **372**, 380, 389 ff., 411, 425, 429 ff.
 Fondsgründer 3 f., 98, 115, 135, 250, 279, 294, 340 ff., 356, 362 f., 372, 380, 392, 398, 411, 419, 425
 Förderpflicht *siehe* Terminologie
 Forschungsstand 6 ff.
 Fragerecht 378, 436
 Freigabe 371
 Freistellungsanspruch 117, 125 f., 190, 349
 Fremdinteressenwahrung **57 ff.**, 73, 106 ff., 142, 153, 167
 Fremdnützige Befugnis 20, 22 f., 35 f., 39, 42 f., 74, 205, 441
 Fremdorganschaft 19, 47, 56, 65, 73, 163, 424
 Funktionen der Treuepflichten 21 f., 470
 Fürsorgepflicht **63 ff.**, **79 f.**, 106, **117 ff.**, 125, 170 ff., 190, 202 f., 349, 424, 427
 Gegengewicht 21, 50, 54, 58, 69, 82, 106, 189, 337, 344, 377, 380, 389, 400, 414, 416, 423, 425, 467
 Geltungsanspruch (eines Gesetzes) 173, **190**, 194, 222 f., 228, **240 f.**, 260, 269,

- 279, 289, 305, 309, 313, 387, 435, 447, 462
- Generalklausel 6, 22, 27, 53, 57, 59
- Gesamtanalogie 25, 136, 146, 165, 247; *siehe auch* Rechtsanalogie
- Geschäftschancenlehre 21, 26 f., **31, 39, 60, 71**, 203, 349, 369 f., 423 ff., 459, 464 ff.
- Geschäftsgeheimnis 3, 36, 89, 220, 429, 439, 462
- Geschlossene Gesellschaft 19, 32, 66, 296, 301
- Gesellschafterdarlehen 36, 39, 54, 286, 328 f., 401 f., 431
- Gesellschafterklage *siehe actio pro socio*
- Gesellschaftsähnliches Näheverhältnis 119, 342, 393, **404 ff.**, 420, 432 f., 473
- Gesetzesanalogie *siehe* Einzelanalogie
- Gestaltungsklage 210, 230, 238, 336, 429
- Gestaltungsoffenheit 277, 279; *siehe im Übrigen* Dispositivität und Flexibilität
- Gewinnbezugsrecht 35, 42
- Gewohnheitsrecht 24
- Gewöhnliche Geschäfte 230 f., 252, 273, 292
- Gläubigernähe **112**, 119, 122, 128 f., 134, 331 f., 362, 410, 413 f., 440; *siehe im Übrigen* Einbeziehungsinteresse, besonders
- Gleichbehandlungsgrundsatz 45, 63, 65, 79, 171, 234, 283 f., 423
- Gleichlauf (von Verantwortung und Haftung) 348
- Gleichordnungskonzern 205
- Grenzen des Weisungsrechts, ungeschriebene 261, **264 f.**, 268, 270, 272, **299 ff.**, 450 ff., 460, 464
- Grundlagengeschäfte 231, 252, 255, 267, 272 f., 276, 321, 351
- Grundtypvermischung **2**, 11, 47, 88, 92, 103, 129, 142, 153, 320, 363, 399, 440, 468, 470, 474
- Gruner+Jahr*-Entscheidung 5 ff., **90 ff.**, 147 f., 153, **168 ff.**, 186, **193 ff.**, **206 ff.**, 220, **244 ff.**, 311 ff., 425, 433 ff., 442, 448, 472
- Gutachtenfälle 135 ff., 347 f.; *siehe im Übrigen* Sachverständigenfälle
- Haftungsdurchgriff 143, 148 f.; *siehe im Übrigen* Durchgriff
- Haftungserweiterung 107, 128, 131, 183 f., 332, 362
- Haftungsgemeinschaft *siehe* Arbeits- und Haftungsgemeinschaft
- Haftungsschaden 117, 120, 344, 349
- Handlungsgehilfe, kaufmännischer 75 f.
- Harmonisierung 274 f., 290, 446 ff., 461; *siehe im Übrigen* Anpassung
- Hauptversammlungsbeschluss 21, 30, 51, 55, 73, 177, 198 ff., 262
- Hergebrachte Mittel der Rechtsdogmatik 152, 304, 432, **439 f.**, 475
- Heumann/Ogilvy*-Entscheidung 5, 7 f., 28, 35, 37 f., 43, 71, 147, 339 ff., **349 ff.**, 364, 386, 429
- Hidden gains* 56
- Holding 286, 350 f., 382 ff.
- Idealverein 48
- Impossibilium nulla obligatio est* 74, 115
- Informationsbedürfnis 368
- Informationsrecht 38, 43, 71 f., 230, 238, 345, 353, 368, 381, 399, 429; *siehe im Übrigen* Auskunftsrecht
- Informationszugang 344, 349, 367, 390
- Insiderinformation 118, 132
- Insolvenznähe 146, 264, 299, 451
- Insolvenzverursachungshaftung 300 ff., 308, 460 f.
- Institut *sui generis* 122, 411
- Institutionalisierung 153, 162, 213, 378
- Institutsmissbrauch 150, 355; *siehe im Übrigen* Missbrauchslehren
- Interessengegensatz 57, 115, 139, 141, 163, 181, 248, 347 f.
- Interessengemeinschaft 57 f., 153, 167
- Interessenkonflikt 28, 58, 125, 132
- Investmentfonds 3, 14, 46, 88, 98, 115, 124, 135, 250, 279, 291, 294, 325, **340 ff.**, 356, 363, **372**, 389 ff., 399, 411, 425, 430 ff., 472; *siehe im Übrigen* Fonds
- ITT*-Entscheidung 68, 149, **153 ff.**, 280, **343 ff.**, 364, 429
- KAGB 46, 83, 98, **372 f.**, 430

- Kampf der Regime **228**, 240, 447, 474
 Kapitalanlagegesetzbuch *siehe* KAGB
 Kapitalaufbringung 359, 410
 Kapitalerhaltung 82, 180, 210, 283 ff.,
 295, 300, 457
 Kapitalherabsetzung 55
 Kapitalistische Gestaltung 40 ff., 49,
 68 f., 100, 227, 438
 Kernbereichslehre 144, 199, **234**, 266
 KG-Treue **153 ff.**, 426
 Knebelung 259
 Kombinierte Beherrschung 253
 Kompetenzkompetenz 145
 Kompetenzordnung 134, 141, 143, 145,
 160, 169, 185 f., 427, 435
 Konkurrenzverbot 29, 51 f., 59, 70, 75,
 77, 201 f., 423; *siehe im Übrigen* Wett-
 bewerbsverbot
 Konnex 260, 287; *siehe auch* Korrelation
 Konzernierung, echte *siehe* einheitliche
 Leitung
 Konzernierungsbeschluss, einstimmiger
233 ff., 266 ff., 288, 305, 445
 Konzernierungsfreundlichkeit 52, 231,
 262, 280, 301, 449, 454, 459, 473, 476
 Konzerninteresse 230, 233, 236, 239,
 269, 286, 289
 Konzernoffenheit 52 f., 231, 280, 423;
siehe im Übrigen Konzernierungs-
 freundlichkeit
 Konzernprivileg 215 ff., 224 ff., 233 ff.,
 241, 280 ff., 300, 310 ff., 388, 443 ff.,
 454 ff., 473, 476
 Konzerntreue 87, 103, 150, **153 ff.**, 236,
 312, 426, 433, 455, 471
 Korporatives Recht 111, 145, 173, 190,
 228, 274 f., **289 ff.**, 305, 309, 427,
 452 ff.
 Korrelat 20, 42, 50, 54, 58, 89, 92, 143,
 319, 337, 400, 423, 425, 467
 Korrelation, konzernbedingte 209,
224 ff., 251, 272 f., 304, 413, 444, 448,
 458 ff., 467, 474, 476
 Kündigung 20, 35 f., 42, 171, 184, 232, 264

 Legitime Interessen (der Muttergesell-
 schaft) 236, 239, 244, 267 ff., 289,
 299, 306, 309 ff.

 Lehre vom persönlichen Vertrauensver-
 hältnis 19 f., 154, 438
 Lehre von der Einwirkungsmacht **19**, **22**,
 46, 54, 58, 66 ff., 143, 153, 167, 201,
 337, 416, 423 ff., **438 ff.**, 470, 473
 Lehre von der realen Verbandsperson 89
 Leiharbeitsverhältnis 146, 165
 Leistungsbereich 361
 Leistungsnähe **113 ff.**, 128 ff., 179 ff., 246,
 330 ff., 359 ff., 409 ff., 427 f., 439, 472
 Leistungspflicht 26, 100, 105 ff., 113 ff.,
 132, 189, 319, 333, 359 ff., 409 f.
 Leitbild 34 f., 40 ff., 66, 70, 191
 Leitungsautonomie **187 f.**, 210
 Leitungsmacht *siehe* Sonderverbindung
 kraft Leitungsmacht
 Lenkungsprivileg 225 f.
 Lieferkette 123
 Loyalitätspflicht *siehe* Terminologie

Management Buyout **61 f.**, 328
 Mediatisierung 61, 78, 93, 329 f., 344 f.,
 400, 424, 432, 437, 471
 Mehrheitsbezogene Treuepflicht 358
 Mehrheitsprinzip 40, 70, 199, 231, 283,
 446
 Mehrstufiger Konzern 154, 156, 283,
382 ff.
 Missbrauchslehren 150, 355
 Mitgliedschaftliche Treuepflicht 18 ff.,
 24 ff., 35, 39, 41, 48 ff., 67 ff., 422 ff., 438
 Mittelbare Beherrschung 252 f., 273 f.,
 292, 309, 315, 382 ff.
 Mittelbare Treuebindung **93 ff.**, 174 f.,
 343 f., 366

 Nachschuss 359, 409 f.
 Nachteilszufügung 215 ff., 285
 Näheverhältnis, gesellschaftsähnliches
siehe gesellschaftsähnliches Nähever-
 hältnis
 Nebenleistungspflicht 106 f.
Nexus of Contracts 154, **159 ff.**, 408, 415,
 420, 426, 471
 Nichtgeschäftsführender Komplementär
 31, 37 ff., 230 f., 369
 Niederlegung des Amtes *siehe* Amtsnie-
 derlegung

- Nischenhafte Erscheinung/Auswirkung 264 f., 272, 290, 306 ff., 314, 451, 460, 475
- Nitrierofen-Entscheidung **113**, 118, 131, 359, 361, 410, 413
- Normanwendungstheorien 150
- Normzweckmethoden 151
- Notgeschäftsführung 326
- Oberhand **240**, **242**, **248**, 306, 312, 447
- Oberziel 158
- Obhut 106
- Offenlegungspflichten 107, 132, 424
- Ökonomie 56, 154, **159 ff.**, 433
- Ökonomische Analyse des Rechts 154, **159 ff.**, 408, 415, 420, 426, 471
- Omnipotenz (der Gesellschafterversammlung) 145, 282, 284, 456, 468
- Organisationsverschulden 96
- Organschäftliche Treuepflicht 20 f., 26 f., 31, 56 ff., 73 ff., 105 ff., 224 ff., 315 ff., 424, 444 f.
- Organtheorie 96
- Organverhältnis 26, 80, 99, 101, 110 ff., 119, 126 ff., 270, 291, 312, 319, 329 ff., 462, 471
- Partikularinteresse 54, 62, 327 f., 395, 399 ff., 415, 419, 431, 472
- Permissiv 67, 173, 196, 228, 267, 279, 309, 427, 467, 475
- Perplexität 193
- Personalhoheit **217**, 222, **243 f.**, 251, 443 ff., 464, 474 f.
- Personalistische Gestaltung 18 f., 66 ff., 100, 438
- Personendisparität 3, 14, 206, 271 ff., 291, 316, 324, 340, 342, 352, 354, 384 ff., 419, 431, 442, 459, 464, 472
- Personenrechtlicher Einschlag 113, 119, 137
- Pflichtenkategorie 26 f., 105
- Pflichtenkollision 62, **114 ff.**, 141, 145, 168, 180 f., 190, 201, 288, 321, 348 f., 364, 371, 401, 403, 431
- Präventivschutztatbestand 28, 37, 439
- Principal-Agent*-Konflikt 20, 56, 73 f., 319, 328 f., 399 f., 424
- Privatautonomie 130, 152, 160, 163, 170, 173, 195, 203, 360, 411
- Prokurist 373 ff.
- Prospekt 332, 373
- Prospektverantwortlicher 373
- Protokoll 45, 64, 129, 182
- Prozessstandschaft 324, 413
- Publikums-KG, Publikumsgesellschaft 19, 29 f., **46**, 66, 69, 100, 102, 233, 299, 317, 332, 372, 431, 460
- Qualifizierte Mehrheit 71; *siehe auch* Dreiviertelmehrheit
- Qualifiziert-faktischer Konzern 218, 278, 444
- Quantifizierbarkeit **217 ff.**, 251, 444, 448, 474
- Räuberischer Aktionär 51, 55, 73
- Realstruktur **51**, 69 f., 423, 438
- Rechtfertigende Pflichtenkollision 115 f.
- Rechtfertigungslösung 115 ff.
- Rechtsanalogie 136 f., 296, 304; *siehe im Übrigen* Gesamtanalogie
- Rechtsgedanke (im Kontext der Analogie) **135 ff.**, 193, 199, 203, 237, 245 ff., 291, 312 f., 347, 426, 472, 475
- Rechtsgrundlage 23 ff.
- Rechtsökonomik **159 ff.**, 408, 415, 420, 426, 471; *siehe im Übrigen* ökonomische Analyse des Rechts *und* Ökonomie
- Rechtssubjekt 44, 61, 385
- Rechtsverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 61, **107 ff.**, 112, 114, 122, 134, 166, 245, 248, 357, 408, 413, 415, 426, 433, 439, 462, 471; *siehe im Übrigen* Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- Rechtswidrige einheitliche Leitung **236 f.**, 240, 244, 287 f., 388, 464
- Redezeitbeschränkung 378
- Reflexwirkung 82, 120, 124, 197, 295, 329 ff., 362, 409
- Regelungsbefehl 196 ff.

- Regelungsbereich 199, **217 ff.**, 251, 263, 313, 443, 474
 Regelungsdichte 69, 74
 Registersperre 51
Related Party Transactions 58, 424
 Richterliche Rechtsfortbildung 122, 137, 212, 411
 Rückanpassung 252, 275, 289 ff., 309, 446 f., 454, 461, 468 f.; *siehe im Übrigen* Anpassung *und* Harmonisierung
 Rücksichtspflicht 6, 11 ff., 26 f., 43, 50 f., 83, 94, **105 ff.**, 118, 247, 288, 304, 317, 319, 327, 333, 342, 344, 359, 372, 409 f., 464
 Rumpf 264, 268, 270, 314, 451

 Sachverständigenfälle 124, 136, 138 f.; *siehe im Übrigen* Gutachtenfälle
 Satzungsergänzung **194 ff.**, 435
 Satzungsmodifikation, -abweichung 194 ff.
 Satzungsstrenge 173, 194 f., 290, 311, 314, 434 f., 462
 Schädigungsverbot 283 f., 457
 Schirm (der Gesellschaft) 412, 419, 429
 Schutzbedürfnis 93 ff., 131 ff., 174 ff., 185, 319 ff., 344 f., 363 ff., 399 ff., 413; *siehe auch* Schutzwürdigkeit
 Schutzgesetz 167, 192
 Schutzmechanismen (im Konzern) 212 ff., 235, 280, 445 f., 456
 Schutznormtheorie 166
 Schutzpflicht 26, 100, **105 ff.**, 122; *siehe im Übrigen* Rücksichtspflicht
 Schutzwirkung der Schutzwirkung 332 f.
 Schutzwürdigkeit 92 ff., 246, 319 ff., 354, 363 ff., 399 ff., 431
 Selbstentmündigung 259
 Selbstorganschaft 74, 89, 143, 232, 259
Separation of ownership and control 161, 163
 Sittenwidrigkeit 73, 97, 116 f., 235, 259, 299, 302, 348, 356
 Sondergesellschaftsrecht 46
 Sonderprüfung 378
 Sonderverbindung kraft Leitungsmacht 386

 Sorgfaltspflichten 32, 60 f., 110, 118, 261, 372
 Sozialanspruch 322 ff., 395
 Spannungsfeld 9 f., 36, 121, 173, 194, 204, 207, 209, 223, 225, 243, 288, 301, 312, 322, 421, 443 ff., 468, 474
 Spezialität 218 ff., 443
Squeeze Out 30, 55, 73
 Stammkapital 180, 286, 460
 Stille Gesellschaft (Implikationen) 8, 323, 336, 400, 407
 Stimpfpflichten 5, **29 ff.**, 58, 73, 220, 401 f., 423, 431, 444, 470
 Stimmverbot 199, **281 ff.**, 301, 340, 345, **366 ff.**, 377, 457
 Stoßrichtung 19, 35, 39, 55, 72, 170 ff., 202 f., 312, 376 f., 381, 414, 428, 430
 Strafrecht 115 f.
 Strukturprinzipien 2, 231, 277
 Subsidiarität (der *actio pro socio*) 325 f., 397 f.

 Tagesordnung 282, 378, 457
 Tätigkeitsuntersagung 100, 202, **336**
 Terminologie **10 ff.**, 60, 257 ff., 299
 Trennungsprinzip 62, 141 ff., 184, 364
 Treu und Glauben 24, 121, 357
 Treuepflicht der Gesellschaft 44 f., 63 ff., 78 ff., 170 ff., 202
 Treugeber (qualifizierter) **351 ff.**, 406 f., 420, 432 f., 471
 Treuhand, Treuhänder 20, 23, 56 f., 61, **351 ff.**, 400, 406, 425
 Treuhandkommanditist 352

 Überlagerung 210, **214 ff.**, 242, 251, **263**, 265, 272, 304, 308, 443, 451, 474
 Überschießendes Schutzbedürfnis 321, **327 ff.**, **399 ff.**, 404, 428, 431
 Umgekehrte Stoßrichtung 63 ff., 78, **170 ff.**, **202 f.**, 312, 337, 376 f., 381, 414, 428, 430
 Uneigennütziges Befugnis 20, 22 f., 35, 42; *siehe auch* fremdnütziges Befugnis
 Ungeschriebene Weisungsgrenzen/ -schränken *siehe* Grenzen des Weisungsrechts, ungeschriebene

- Unterkapitalisierung 143, 149
 Unternehmensqualität (im Sinne des Konzernrechts) 91, 207
 Unterordnungskonzern 4
 Untreue 4, 81, 102, 115, 317 f., 334, 356, 372, 375, 380, 391, 428
 Unvollständiger Vertrag 22, 438
 Unzeit 36, 130, 183 f.
 Urlaub 80, 171
- Verbandsrecht 20, 53, 69, 71, 134, 151, 169, 173, 190, 214, 222, 259
 Verbandszweck 62, 82, 217, **233**, 238 f., 255, 257 f., 266 f., 288, 328, 446, 452, 458, 474
 Verbundenheit, enge *siehe* enge Verbundenheit
 Verdichtung 22, 28, 34, 37, 39, 42 f., 51, 70, 76 f., 205, 287 f., 358, 368, 423
 Verein *siehe* Idealverein
 Verflechtung, personelle 196 f., **217**, **222**, 232, **238 ff.**, 253, 276, 288, 446
 Vergütung 58, 73, **78 ff.**, 425
 Verjährung 99, **101 f.**, 111, 131, 133, 170
 Verlustübernahme 149, 261, 299, 304
 Vermögenslosigkeit 96, 98, 102, 126, 175, 180, 198, 340, 372, 392
 Vermögensvermischung 151, 356
 Vermutungskaskade 207, 449
 Verrenkungscharakter 99, 353 f.
 Verschuldensmaßstab 99 ff.
 Verschwiegenheitspflicht 5, 31 f., 36, 58, **60 f.**, 78, 220, 312, 329, 392, 401, 427 f., 433, 436, 439, 459, 462, 470
 Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 103, **107 ff.**, 152, 199; *siehe auch* Rechtsverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 Vertragskonzern 255 ff., **261 ff.**, 296 ff., 449 ff., 460 ff., 475 f.
 Vertragstypenlehre **57 f.**, 61, 73, 109, 142, 153, 163, 167, 221, 264, 304, 358, 391, 440, 451, 473
 Vertragszweckbeeinträchtigung 22
 Vertrauensverhältnis, Lehre vom persönlichen *siehe* Lehre vom persönlichen Vertrauensverhältnis
- Verzicht **97 ff.**, 128, 133, 135, 140, 146, **176 ff.**, 193, 203, 249, 347 f.
 Vetorecht 90 f., 142, 169, 174, 186, 199 ff.
 Vollzugsdefizit 219, 395 ff.; *siehe auch* Durchsetzungsdefizit
 Vorfeldtatbestand 28, 37, 70, 439
 Vormitgliedschaftliche Treuebindung 62
- Wechselwirkung **53 f.**, 69, 74, 222 f., 422 f., 427, 470
 Weichenstellung 172, 309, 311, 418, 443, 466, 468, 477
 Weisungsbefugnis 71, 261, 268, 270, 281, 288, 303, 345, 381, 389, 391, 398, 468
 Weisungsrecht 3, 82, 145, 173, 188, 206, 231, 236, 258 ff., 282, 288, 292, 298 ff., 314 ff., 325, 340 ff., 362, 393, 398 f., 450 ff., 475
Werbeagentur-Urteil siehe Heumann/Ogilvy-Entscheidung
 Wertungskollision 240 f., 447
 Wettbewerbsverbot Der Begriff kommt in der Arbeit ständig vor. Abschnittsüberschriften, die den Begriff oder ein Synonym enthalten, befinden sich auf den Seiten 27, 37, 51, 59, 70, 75, 175, 349, 365
 Widerspruchsrecht 20, 32, 35 f.
 Wirkungskern 21 ff.
 Wohl-und-Wehe-Formel 113, **119 f.**, 137 ff.
- Zuordnung (einer Geschäftschance zur Gesellschaft) 43, 72, 93, 287, 370
 Zurechnung **94 ff.**, 99, 125 f., 148, 151, 171, 189, 366, 426, 471
 Zurechnungsdurchgriff 147 ff., 357; *siehe im Übrigen* Durchgriff
 Zurückdrängung 145, 251, 314, 443, 447 ff., 464, 474
 Zwangsmittel 102
 Zwangsvollstreckung 133
 Zweckgemeinschaft 22
 Zweckverfolgung 50, 62, 328, 401
 Zwischenholding 286, 382 ff.; *siehe auch* Holding