

DIRK A. VERSE

Der Gleichbehandlungs-
grundsatz im Recht
der Kapitalgesellschaften

Jus Privatum

115

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 115



Dirk A. Verse

Der Gleichbehandlungsgrundsatz
im Recht der
Kapitalgesellschaften

Mohr Siebeck

Dirk A. Verse, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaften in Bonn, Regensburg, Singapur und Oxford (M. Jur.); 1998 Promotion; 2000–2002 Tätigkeit als Rechtsanwalt; 2006 Habilitation; Privatdozent an der Universität Mainz und Rechtsanwalt in Düsseldorf.

978-3-16-157963-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149074-6

ISBN-13 978-3-16-149074-3

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Der Grundsatz, Gesellschafter unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln, zählt seit langem zu den grundlegenden Prinzipien des deutschen und – seit der Kapitalrichtlinie aus dem Jahr 1976 – auch des europäischen Gesellschaftsrechts. Gleichwohl ist er seit der noch heute viel zitierten Habilitationsschrift von *Götz Hueck* aus dem Jahr 1958 („Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht“) hierzulande nur selten näher untersucht worden. Die vorliegende Arbeit versucht, diese Lücke für den Bereich des Kapitalgesellschaftsrechts zu schließen und zu einer Konkretisierung von Normzweck, Inhalt und Rechtsfolgen des Gleichbehandlungsgebots zu gelangen. Dabei greift sie auch auf die Erfahrungen anderer europäischer Rechtsordnungen zurück.

Die Arbeit hat im Wintersemester 2005/2006 dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz als Habilitationsschrift vorgelegen. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand vom 30. Juni 2006; einzelne neuere Entwicklungen konnten noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuvörderst Herrn Prof. Dr. Mathias Habersack, der mich nach einigen Jahren in der Praxis zur Anfertigung der Habilitationsschrift ermutigt und die Entstehung der Arbeit in jeder Hinsicht vorbildlich begleitet hat. Ich werde die Zeit an seinem Mainzer Lehrstuhl stets in bester Erinnerung behalten. Gleichfalls danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülberr für das anregende, im Rekordtempo erstellte Zweitgutachten.

Die Arbeit ist zu einem erheblichen Teil während eines ausgedehnten Aufenthalts am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Möglich gemacht hat diesen Aufenthalt Herr Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, der mich schon seit Beginn meines Studiums auf jede erdenkliche Weise gefördert hat. Ihm sei hierfür auch an dieser Stelle sehr herzlich gedankt.

Nicht zuletzt gilt mein Dank der Deutschen Forschungsgemeinschaft, deren großzügige Förderung ich drei Jahre lang genießen durfte und ohne die diese Arbeit unmöglich entstanden wäre, sowie den Kollegen an der Mainzer Fakultät und am Hamburger Max-Planck-Institut, die mich auf vielfältige Weise unterstützt haben. Für ihre große moralische Unterstützung danke ich vor allem meiner Freundin Barbara Gierrh.

Düsseldorf, im September 2006

Dirk Verse

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
§ 1 Einleitung	1

1. Kapitel

Bestandsaufnahme

§ 2 Historische Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	15
§ 3 Beurteilung der bisherigen Entwicklung	51

2. Kapitel

Grundlagen des Gleichbehandlungsgrundsatzes

§ 4 Teleologische Grundlagen	67
§ 5 Systematische Grundlagen	81
§ 6 Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen	94
§ 7 Rechtsvergleichende Grundlagen	114

3. Kapitel

Reichweite und Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes

§ 8 Persönlicher Anwendungsbereich	171
§ 9 Sachlicher Anwendungsbereich	193
§ 10 Zeitlicher Anwendungsbereich	220
§ 11 Der Tatbestand der Ungleichbehandlung	228
§ 12 Sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	252
§ 13 Rechtfertigung durch bloßen Vermögensausgleich?	308
§ 14 Verzicht auf Gleichbehandlung	320
§ 15 Besonderheiten im Konzern	331

4. Kapitel

Rechtsfolgen und prozessuale Geltendmachung
von Gleichbehandlungsverstößen

§ 16	Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Beschlüssen und sonstigen Rechtsgeschäften der Gesellschaft	355
§ 17	Ansprüche der benachteiligten Gesellschafter gegen die Gesellschaft	378
§ 18	Ansprüche der benachteiligten Gesellschafter gegen die Organwalter	423
§ 19	Ansprüche / Klagebefugnisse der benachteiligten Gesellschafter gegen die Mitgesellschafter	437

5. Kapitel

Anwendung und Konkretisierung
der erarbeiteten Grundsätze in ausgewählten Fallgruppen

§ 20	Gleichbehandlung und Bezugsrecht	457
§ 21	Gleichbehandlung und eigene Anteile	474
§ 22	Informationelle Gleichbehandlung	509

6. Kapitel

Schluss

§ 23	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	557
	Literaturverzeichnis	571
	Sachregister	619

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
§ 1 Einleitung	1
I. Einführung und Ziel der Untersuchung	1
II. Terminologie	3
1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht	3
2. Weitere mögliche Bedeutungen des Gleichbehandlungs- grundsatzes	4
a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Privat- autonomie der Verbandsmitglieder?	4
b) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ordnungs- und Auslegungsprinzip	7
III. Themenbegrenzung	9
1. Abgrenzung zu kapitalmarktrechtlichen Gleichbehand- lungsgeboten	9
2. Beschränkung auf das Kapitalgesellschaftsrecht	10
IV. Gang der Untersuchung	11

1. Kapitel

Bestandsaufnahme

§ 2 Historische Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	15
I. Der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Rechtsprechung des RG	15
1. Anerkennung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und Vorgeschichte	15

2. Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der reichsgerichtlichen Praxis	18
a) Beschränkung auf formale Ungleichbehandlungen	19
b) Gleichbehandlungsgrundsatz und Sittengebot	22
c) Mögliche Gründe für die restriktive Haltung des RG	24
II. Der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Gesetzgebung	25
1. Keine Regelung im AktG 1937 und AktG 1965	25
2. Kapitalrichtlinie und § 53a AktG	27
3. Transparenzrichtlinie und § 39 Abs. 1 Nr. 1 BörsG	30
4. Weitere Kodifizierungsbestrebungen	32
III. Der Gleichbehandlungsgrundsatz in der neueren Rechtsprechung	33
1. Weiterhin restriktive Handhabung des Gleich- behandlungsgrundsatzes	33
2. Ausweichen auf konkurrierende Schranken	35
a) Die Lehre vom sachlichen Grund	36
b) Treuepflicht der Gesellschafter untereinander	42
c) Treuepflicht der Gesellschaft	46
d) Sondervorteilsverbot (§ 243 Abs. 2 AktG)	48
IV. Fazit	49
§ 3 Beurteilung der bisherigen Entwicklung	51
I. Reaktionen im Schrifttum: Skepsis gegenüber dem Gleich- behandlungsgrundsatz	51
II. Gründe für eine Neuorientierung	53
1. Bedenken gegen die Lehre vom sachlichen Grund	54
a) Ausgangspunkt	54
b) Rückbesinnung auf die Grundlagen des Mehrheitsprinzips	56
c) Ungleichbehandlung statt „Eingriff in die Mitgliedschaft“ als Aufgreifkriterium der Inhaltskontrolle	57
d) Keine gesetzliche Verankerung der Lehre vom sachlichen Grund	60
2. Bedenken gegen einen allzu bereitwilligen Rückgriff auf die Treuepflicht	62
III. Fazit	63

2. Kapitel

Grundlagen des Gleichbehandlungsgrundsatzes

§ 4	Teleologische Grundlagen	67
	I. Ausgangspunkt	67
	II. Bisherige Begründungsansätze	68
	1. Die Lehre von der einseitigen Verteilungsmacht (L. Raiser)	68
	2. Die Lehre vom Gemeinschaftsverhältnis (G. Hueck)	69
	3. Die Lehre vom Willen der Beteiligten (Cohn, Bydlincki)	70
	4. Kritik	70
	III. Entwicklung des eigenen Begründungsansatzes	73
	1. Begründung eines einheitlichen privatrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes?	73
	2. Begründung des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes	76
	IV. Fazit	79
§ 5	Systematische Grundlagen	81
	I. Rechtsnatur	81
	II. Verhältnis zum verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz	83
	III. Verhältnis zur Treuepflicht	87
	1. Ausgangspunkt	87
	2. Bedenken gegen die Anerkennung einer Treuepflicht der Gesellschaft?	88
	3. Unterschiedliche Grundgedanken von Gleichbehand- lungsgrundsatz und Treuepflicht?	90
	4. Gleichbehandlungsverstoß ohne gleichzeitige Treuepflichtverletzung?	91
	5. Ergebnis und Folgerungen	92
§ 6	Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen	94
	I. Ausgangspunkt; Konkretisierungskompetenz des EuGH	94
	II. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für Reichweite, Inhalt und Rechtsfolgen des Gleichbehandlungsgrundsatzes ...	97
	1. Persönlicher Anwendungsbereich	97
	2. Sachlicher Anwendungsbereich	98

a)	Betroffenheit in der Eigenschaft als Gesellschafter	99
b)	Gleichbehandlung nur in denselben Verhältnissen	99
aa)	Statutarisch vorgesehene Ungleichbehandlungen	99
bb)	Gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlungen	100
cc)	Bedeutung für das deutsche Konzernrecht	101
3.	Ungleichbehandlung	107
a)	Gleichbehandlungsmaßstab	107
b)	Formale und materielle Ungleichbehandlungen	107
4.	Sachliche Rechtfertigung	109
5.	Rechtsfolgen von Verstößen (Effektivitätsgebot)	111
III.	Ausstrahlungswirkung außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien	112
§ 7	Rechtsvergleichende Grundlagen	114
I.	Frankreich	115
1.	Allgemeines	115
2.	Der Tatbestand des abus de majorité	117
a)	Grundlagen	117
b)	Ungleichbehandlung (rupture d'égalité)	120
c)	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung im Gesellschafts- interesse (intérêt social)	126
3.	Sanktionen des abus de majorité	128
4.	Fazit zum französischen Recht	130
II.	England	131
1.	Allgemeines	131
2.	Schutz vor Ungleichbehandlungen nach common law	132
a)	„Bona fide for the benefit of the company as a whole“	132
b)	„Proper purpose“	135
c)	„Fraud on the minority“	137
d)	„Fairness as between different shareholders“	138
3.	Der Tatbestand der unfairen Benachteiligung („unfair prejudice“) nach sec. 459 CA 1985	141
a)	Grundlagen	141
b)	Handeln oder Unterlassen der Gesellschaft	142
c)	Betroffenheit in der Eigenschaft als Gesellschafter	143
d)	Benachteiligung	144
e)	Unfairness	144
4.	Sanktionen von Verstößen	149
5.	Fazit zum englischen Recht	150
III.	Niederlande, Österreich, Schweiz	151
1.	Allgemeines	151

2. Reichweite und Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes .	153
a) Persönlicher Anwendungsbereich	153
b) Sachlicher Anwendungsbereich	153
aa) Betroffenheit in der Eigenschaft als Gesellschafter	153
bb) Gleichbehandlung nur in denselben Verhältnissen	155
c) Der Tatbestand der Ungleichbehandlung	156
aa) Gleichbehandlungsmaßstab	156
bb) Formale und materielle Ungleichbehandlungen	156
d) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	158
3. Sanktionen von Verstößen	161
4. Verhältnis zu anderen beweglichen Schranken der Verbandsmacht	163
5. Fazit zum niederländischen, österreichischen und schweizerischen Recht	165
IV. Fazit zur Rechtsvergleichung	166

3. Kapitel

Reichweite und Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes

§ 8 Persönlicher Anwendungsbereich	171
I. Die Gesellschaft als Normadressatin / Auswirkungen auf die Organwalter	171
II. Einzelne Gesellschafter als Normadressaten?	172
1. Fragestellung	172
2. Meinungsstand	173
3. Stellungnahme	177
4. Exkurs: Horizontale Gleichbehandlungspflichten aus anderen Rechtsgrundlagen	179
a) Aufteilung von Paketzuschlägen	180
b) Sonderzahlungen an opponierende Gesellschafter	186
III. Einzelrechtsnachfolger / Gläubiger der Gesellschaft als Normadressaten?	189
§ 9 Sachlicher Anwendungsbereich	193
I. Betroffenheit in der Eigenschaft als Gesellschafter	193
1. Ausgangspunkt	193
2. Dogmatische Begründung	194
3. Verallgemeinerung	196
a) Geltung auch außerhalb des Individualrechtsverkehrs	196
b) Geltung auch für Benachteiligungen	197

4. Präzisierung	198
a) Bevorzugung in der Eigenschaft als Gesellschafter	199
aa) Beweiserleichterungen bei Geschäften mit beherrschenden oder maßgeblich beteiligten Gesellschaftern	199
bb) Unwiderlegliche Vermutung bei inhaltlich unausgewogenen Rechtsgeschäften?	201
b) Benachteiligung in der Eigenschaft als Gesellschafter	203
aa) Allgemeines	203
bb) Die Abberufung / Änderungskündigung von Gesellschafter-Geschäftsführern im Besonderen	204
II. Gleichbehandlung nur „unter gleichen Voraussetzungen“	207
1. Statutarisch vorgesehene Ungleichbehandlungen / Unterschiedliche Anteilsgattungen	207
2. Gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlungen	208
a) Anerkannte Fallgruppen	208
b) Problemfall: Nachträgliche Einführung eines Höchststimmrechts	210
3. Existenz weiterer Umstände, die zum Entfallen gleicher Voraussetzungen führen?	214
III. Teleologische Reduktion des Gleichbehandlungsgrundsatzes	216
§ 10 Zeitlicher Anwendungsbereich	220
I. Bevorzugungen ehemaliger und künftiger Gesellschafter	220
II. Benachteiligungen ehemaliger und künftiger Gesellschafter	223
§ 11 Der Tatbestand der Ungleichbehandlung	228
I. Gleichbehandlungsmaßstab	228
1. Unterschiedliche Maßstäbe für Haupt- und Hilfsrechte	228
2. Änderung des Gleichbehandlungsmaßstabs	229
II. Ungleichbehandlung	231
1. Formale Ungleichbehandlung	231
2. Materielle Ungleichbehandlung	232
a) Ausgangspunkt	232
b) Bisherige Abgrenzungsversuche und Kritik	234
aa) Unterscheidung zwischen in der Mitgliedschaft angelegten und persönlichen Verhältnissen	234
bb) Unterscheidung zwischen rechtlicher und faktischer Betroffenheit	237
cc) Einbeziehung von Missbrauchskonstellationen	238

c) Eigener Ansatz	239
aa) Sondervorteile	240
bb) Sondernachteile	242
d) Fazit	244
3. Ungleichbehandlung durch Bevorzugung von Dritten (Zurechnungsregeln)	244
a) Grundlagen	244
b) Bevorzugung von Dritten, deren Vorteile dem Gesellschafter zugerechnet werden	246
c) Bevorzugung von Dritten, die wirtschaftlich als Gesellschafter anzusehen sind	250
 § 12 Sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	252
I. Ausgangspunkt	252
II. Das Gesellschafts- / Unternehmensinteresse als sachlicher Grund	253
1. Gesellschaftsinteresse	253
a) Ableitung aus dem Verbandszweck	253
b) Bindung an den Unternehmensgegenstand	255
c) Bindung an das Formalziel der Gewinnmaximierung / Marktwertmaximierung	256
d) Bindung an ein Autonomieziel?	259
e) Fazit	263
2. Unternehmensinteresse	264
a) Meinungsstand und Kritik	264
b) Unternehmensinteresse als Rechtfertigungsgrund für Ungleichbehandlungen?	268
3. Artikulation des Gesellschaftsinteresses durch die Gesell- schaftsorgane – Ermessensspielraum und Ermessensentzug .	270
a) Ausgangspunkt	270
b) Entscheidungen der Geschäftsleiter	272
c) Entscheidungen der Anteilseignerversammlung	274
d) Fazit	278
III. Das Interesse einzelner Gesellschafter als sachlicher Grund? .	278
1. Fragestellung	278
2. Stellungnahme	279
3. (Fehlende) Beachtung durch den BGH	281
IV. Weitere Voraussetzungen der sachlichen Rechtfertigung	283
1. Verhältnismäßigkeitsprüfung oder bloße Rechtfertigung im Gesellschaftsinteresse (Willkürverbot)?	283
a) Meinungsstand	283
b) Vorzugswürdigkeit einer differenzierenden Betrachtung	285

2. Verhältnismäßigkeitsprüfung oder vollständiges Unterschiedsprinzip?	288
a) Das vollständige Unterschiedsprinzip (Schockenhoff)	288
b) Kritik	290
3. Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung	292
4. Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) der Ungleichbehandlung	293
a) Schwierigkeiten und Gefahren der Verhältnismäßigkeits- prüfung	293
b) Eingrenzung der abzuwägenden Interessen	295
c) Gewichtung der widerstreitenden Interessen	298
d) Abwägung der widerstreitenden Interessen und Kontrolle des Abwägungsergebnisses	301
V. Abgrenzung zur bloßen Missbrauchskontrolle	304
VI. Fazit	306
§ 13 Rechtfertigung durch bloßen Vermögensausgleich?	308
I. Meinungsstand	308
1. Die restriktive Haltung der h.M.	308
2. Das Alternativkonzept von Mülbert	310
II. Stellungnahme	312
1. Ausgangspunkt	312
2. Einschränkende Auslegung des § 243 Abs. 2 Satz 2 AktG ..	313
a) Historische Regelungsentention	314
b) Ausprägung eines allgemeinen Prinzips des reinen Vermögensschutzes?	315
3. Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht	318
III. Ergebnis	319
§ 14 Verzicht auf Gleichbehandlung	320
I. Verzicht auf Gleichbehandlung in Einzelfällen	320
1. Dogmatische Begründung	320
2. Erklärung und Wirkung des Verzichts	321
3. Einstimmigkeitserfordernis des Verzichts?	323
a) Meinungsstand	323
b) Gleichbehandlungsverzicht durch gesetzlich vorgesehene Sonderbeschlüsse	324
c) Gleichbehandlungsverzicht außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Sonderbeschlüsse	327
II. Unwirksamkeit des Generalverzichts	329

§ 15 Besonderheiten im Konzern	331
I. Gleichbehandlung in der konzernabhängigen Gesellschaft	332
1. Beherrschungsvertrag	332
a) Abschluss des Beherrschungsvertrags	332
b) Ungleichbehandlungen aufgrund verbindlicher Weisungen ...	333
c) Veränderung des Prüfungsmaßstabs auch im weisungs-	
freien Bereich?	334
aa) Meinungsstand	335
bb) Stellungnahme	337
2. Gewinnabführungsvertrag	339
3. Faktischer Konzern und bloße Abhängigkeit	340
a) Einschränkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	
durch die §§ 311 ff. AktG	340
aa) Allgemeine Auswirkungen	340
bb) Auswirkungen auf das Informationsrecht im Besonderen	
(§ 131 Abs. 4 AktG)	342
b) Einschränkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	
auch im Zuständigkeitsbereich der Hauptversammlung?	345
4. Konzerneinbindung als Sachgrund für Differenzierungen? ..	347
II. Gleichbehandlung mehrerer konzernabhängiger Gesellschaften	
durch das herrschende Unternehmen	348
1. Übertragbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes	
auf die Ebene des Konzerns?	349
2. Gleichbehandlungspflichten aus anderen Rechts-	
grundlagen	350

4. Kapitel

Rechtsfolgen und prozessuale Geltendmachung von Gleichbehandlungsverstößen

§ 16 Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Beschlüssen	
und sonstigen Rechtsgeschäften der Gesellschaft	355
I. Beschlüsse der Anteilseignerversammlung	355
1. Anfechtbarkeit des Beschlusses	355
2. Nichtigkeit der einzelnen Stimmen	357
3. Besonderheiten des Anfechtungsprozesses	358
a) Analogie zu § 245 Nr. 3 AktG?	359
b) Beschränkung der Anfechtungsbefugnis auf die benach-	
teiligten Aktionäre?	360

II. Rechtsgeschäfte der Verwaltung	362
1. Ausgangspunkt	362
2. Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	363
a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB	364
b) Einwände gegen die Nichtigkeitsfolge bei zwei- und mehrseitigen Rechtsgeschäften	365
c) Nichtigkeit bei einseitigen Rechtsgeschäften	366
d) Nichtigkeit beim Erwerb eigener Aktien	367
3. Schwebende Unwirksamkeit	369
4. Erstreckung der Unwirksamkeit auf das Verfügungs- geschäft?	370
5. Erstreckung der Unwirksamkeit auf Geschäfte mit Beteiligung Dritter?	371
6. Konkurrierende Unwirksamkeitsgründe	372
7. Rückgewähr gleichbehandlungswidrig erlangter Vorteile ..	373
8. Vorrang der Beschlussanfechtung	376
9. Fazit	377
 § 17 Ansprüche der benachteiligten Gesellschafter gegen die Gesellschaft	 378
I. Beseitigung des Gleichbehandlungsverstoßes	379
1. Allgemeiner Anspruch auf gesetztes- und satzungsgemäßes Verhalten der Gesellschaft?	379
2. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Grundlage des Beseitigungsanspruchs	381
a) Partielle Anerkennung durch die h.M.	381
b) Weiterentwicklung zu einem umfassenden Beseitigungs- anspruch bei Gleichbehandlungsverstößen	382
c) Anspruchsberechtigte; Abgrenzung zu anderen Anspruchsgrundlagen	388
3. Inhalt des Beseitigungsanspruchs: Vorgehen gegen den Begünstigten oder aktive Gleichbehandlung der Benachteiligten?	389
a) Aktive Gleichbehandlung	389
b) Vorgehen gegen den Begünstigten	392
c) Wahlrecht zwischen mehreren Möglichkeiten der Beseitigung .	393
4. Schranken der Geltendmachung des Beseitigungs- anspruchs	397
5. Ergebnis	398
II. Schadensersatz	399

1. Ausgangspunkt und Anspruchsgrundlage	399
2. Anwendung des § 31 BGB auch auf Ansprüche der Gesellschafter	401
3. Ausscheidung von Reflexschäden	403
4. Verschuldensmaßstab	404
5. Vorrang des Gläubigerschutzes	405
a) Zum Konflikt zwischen Schadensersatz und Kapitalerhaltung	405
b) Anderweitiger Schutz des benachteiligten Gesellschafters ...	409
6. Schranken der Geltendmachung des Schadensersatz- anspruchs	411
7. Ergebnis	412
III. Unterlassung des Gleichbehandlungsverstößes	412
1. Anerkennung und Grundlagen des Unterlassungs- anspruchs	413
a) Meinungsstand	413
b) Mögliche Einwände gegen die Anerkennung des Unter- lassungsanspruchs	415
c) Rechtsgrundlage und Voraussetzungen des Unter- lassungsanspruchs	418
2. Geltendmachung im Eilverfahren	419
3. Ergebnis	421
§ 18 Ansprüche der benachteiligten Gesellschafter gegen die Organwalter	423
I. Deliktsrechtliche Ansprüche	423
1. Ansprüche gegen die Organwalter aus § 823 Abs. 1 BGB? ..	424
2. Ansprüche gegen die Organwalter aus § 823 Abs. 2 BGB? ..	425
a) Begründungsdefizite	426
b) Einwände gegen eine Haftung der Organwalter aus § 823 Abs. 2 BGB	427
c) Ergebnis	431
II. Ansprüche aus Sonderverbindung	431
1. Begründungsansätze im Schrifttum	431
2. Kritik	432
3. Ergebnis	436
§ 19 Ansprüche / Klagebefugnisse der benachteiligten Gesellschafter gegen die Mitgesellschafter	437
I. Beseitigung des Gleichbehandlungsverstößes	437
1. Vorgehen aus eigenem Recht?	438

a) Zuerkennung eigener Ansprüche als Alternative zur actio pro socio	438
b) Kritik	439
2. Actio pro socio	441
a) GmbH	441
b) AG	442
3. Ergebnis	447
II. Schadensersatz	448
1. Ausgangspunkt; praktische Bedeutung	448
2. Treuepflichtverletzung gegenüber den benach- teiligten Mitgesellschaftern	449
3. Verschuldensmaßstab	449
a) AG	450
b) GmbH	452
4. Verhältnis zur Haftung der Gesellschaft; Ergebnis	453
III. Unterlassung des Gleichbehandlungsverstößes	454

5. Kapitel

Anwendung und Konkretisierung der erarbeiteten Grundsätze in ausgewählten Fallgruppen

§ 20 Gleichbehandlung und Bezugsrecht	457
I. Anwendungsbereich / Betroffenheit als Gesellschafter	458
II. Ungleichbehandlung	459
1. Allgemeines	459
2. Auswirkungen der §§ 186 Abs. 3 Satz 4, 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 4 AktG	461
III. Sachliche Rechtfertigung	465
1. Sachkapitalerhöhung	465
2. Barkapitalerhöhung	467
IV. Rechtsfolgen von Verstößen	468
1. Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Kapitalerhöhung ..	469
a) Reguläre Kapitalerhöhung	469
b) Genehmigtes Kapital	471
2. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche	471

§ 21 Gleichbehandlung und eigene Anteile	474
I. Erwerb und Veräußerung über die Börse	475
1. Vereinbarkeit des § 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 4 AktG mit dem Gemeinschaftsrecht	475
2. Restriktion des § 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 4 AktG	477
II. Erwerb und Veräußerung im Wege des öffentlichen Angebots	478
1. Aktienrechtliche Gleichbehandlung	478
a) Publizität	478
b) Preisgestaltung	479
c) Repartierung bei Überzeichnung	482
aa) Maßgeblichkeit der Beteiligungsquoten	482
bb) Berücksichtigung von Andienungs- und Erwerbsrechten ..	483
cc) Abweichende Regelungen	485
d) Quotales Angebot	487
2. Kapitalmarktrechtliche Gleichbehandlung	488
a) Anwendbarkeit des WpÜG auf Erwerbsangebote für eigene Aktien	488
b) Verhältnis der übernahmerechtlichen Gleichbehandlungs- gebote zu § 53a AktG	491
c) Sonderkonstellationen	494
III. Pakethandel	495
1. Grundlagen	495
2. Anwendungsbereich / Betroffenheit als Gesellschafter	496
3. Ungleichbehandlung	497
4. Sachliche Rechtfertigung	498
IV. Sonderkonstellationen	500
1. Mehrere Aktiengattungen	500
2. Put- und Call-Optionen auf eigene Aktien	502
V. Rechtsfolgen von Verstößen	505
1. Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte der Gesellschaft	505
2. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche	507
§ 22 Informationelle Gleichbehandlung	509
I. Gleichbehandlungsgrundsatz und § 131 Abs. 4 AktG	510
1. Gleichbehandlungsverstoß als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 131 Abs. 4 AktG	510
2. § 131 Abs. 4 AktG als zusätzliche Legitimation für Ungleichbehandlungen?	512

3. Abschließender Charakter des § 131 Abs. 4 AktG Nachinformation nur in der Hauptversammlung?	513
4. Auskunft wegen seiner Eigenschaft als Aktionär / Verhältnis zum Konzernrecht	516
5. Zulässigkeit von Ausforschungsfragen?	518
6. Schranken der aktiven Gleichbehandlung	519
a) Auskunftsverweigerungsrechte im Rahmen des § 131 Abs. 4 AktG	519
b) Auskunftsverweigerungsrechte im Rahmen des § 53a AktG ...	524
7. Fazit	524
II. Gleichbehandlungsgrundsatz und kapitalmarktrechtliche Vorgaben	525
1. Das insiderrechtliche Weitergabeverbot (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG)	526
a) Allgemeines	526
b) Weitergabeverbot und Selbstbefreiung (§ 15 Abs. 3 WpHG) ...	528
2. Ad-hoc-Publizitätspflicht nach befugter Weitergabe von Insiderinformationen (§ 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG)	530
III. Einzelne Problemkreise	532
1. Gleichbehandlung und investor relations	532
a) Analystenkonferenzen	533
b) Selektive Information wesentlich beteiligter Gesellschafter ...	534
aa) Vorausinformation wesentlich beteiligter Gesellschafter bei zustimmungspflichtigen Maßnahmen	535
bb) Generelle Sonderbehandlung wesentlich beteiligter Gesellschafter?	536
cc) Weitere Fallgruppen	538
2. Gleichbehandlung und due diligence	539
a) Ausgangspunkt und Überblick über den Meinungsstand	539
b) Kapitalmarktrechtliche Gleichbehandlung	542
c) Aktienrechtliche Gleichbehandlung	546
aa) Betroffenheit in der Eigenschaft als Aktionär	546
bb) Sachliche Rechtfertigung	547
d) Sonderproblem: Bietergleichbehandlung im Übernahmerecht .	549
IV. Rechtsfolgen von Verstößen	552

6. Kapitel

Schluss

§ 23 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	557
I. Plädoyer für eine stärkere Beachtung des Gleichbehand- lungsgrundsatzes	557
II. Wesentliche Einzelergebnisse in Thesen	560
1. Grundlagen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	560
2. Reichweite und Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes .	562
3. Rechtsfolgen und prozessuale Geltendmachung von Gleichbehandlungsverstößen	565
4. Anwendung und Konkretisierung der erarbeiteten Grundsätze in ausgewählten Fallgruppen	568
Literaturverzeichnis	571
Sachregister	619

§ 1 Einleitung

I. Einführung und Ziel der Untersuchung

Der gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass jedes Mitglied einer Gesellschaft unter gleichen Voraussetzungen ebenso behandelt werden muss wie die übrigen Mitglieder. Der Grundsatz schützt auf diese Weise die Gesellschafter vor einer willkürlichen, d.h. sachlich nicht gerechtfertigten Übervorteilung durch die Gesellschaft und ihre Organe. Schon ab dem ausklingenden 19. Jahrhundert hat ihn das Reichsgericht rechtsformübergreifend anerkannt¹ und alsbald sogar als „beherrschenden“ und „obersten Grundsatz“ bezeichnet², obwohl er zunächst nicht kodifiziert war. Spätestens seit dieser Zeit zählt der Gleichbehandlungsgrundsatz zum gesicherten Bestand des Gesellschaftsrechts im Allgemeinen und des Kapitalgesellschaftsrechts im Besonderen. Die Zweite Gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Kapital-RL) aus dem Jahr 1976 und die Börsenzulassungs-RL aus dem Jahr 1979 haben ihm im Bereich des Aktienrechts sogar zu gemeinschaftsrechtlichem Rang verholfen³. Die Umsetzung der Kapital-RL nahm der deutsche Gesetzgeber zum Anlass, die Geltung des Grundsatzes in § 53a AktG ausdrücklich klarzustellen⁴; die neue Vorschrift trat am 1.7.1979 in Kraft⁵. Eine ähnliche gesetzliche Regelung erfolgte für börsennotierte Gesellschaften wenig später in Umsetzung der Börsenzulassungs-RL in § 39 Abs. 1 Nr. 1 BörsG (= § 44 Abs. 1 Nr. 1 BörsG a.F.)⁶. Auch wenn die Kodifizierung hierauf beschränkt blieb, ist der Grundsatz auch bei den übrigen Rechtsformen im Wege richter-

¹ Beginnend mit RGZ 38, 14 (16) (Genossenschaft); RGZ 41, 97 (99) (AG); RGZ 49, 195 (198) (VVA); RGZ 68, 210 (213) (GmbH).

² RGZ 52, 287 (293f.) (AG).

³ Art. 42 der Richtlinie 77/91 EWG (Kapital-RL) vom 13.12.1976, ABl. L 26 vom 31.1.1977, S. 1; Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Schema C, Ziff. 2 a) der Richtlinie 79/279 EWG (Börsenzulassungs-RL) vom 5.3.1979, ABl. L 66 vom 16.3.1979, S. 21. Die Börsenzulassungs-RL ist zwischenzeitlich durch die Börsenrechts-RL des Jahres 2001 und die Transparenz-RL des Jahres 2004 ersetzt worden; näher dazu unten § 2 II 3. Vgl. auf internationaler Ebene auch Art. III A der OECD Principles of Corporate Governance; dazu *U. H. Schneider*, AG 2004, 429 (433).

⁴ Vgl. Art. 1 Nr. 10 Zweites Gesellschaftsrechtliches Koordinierungsgesetz (2. KoordG), BGBI. 1978 I, 1959.

⁵ Art. 5 2. KoordG.

⁶ In Umsetzung der Transparenz-RL soll § 39 Abs. 1 Nr. 1 BörsG gestrichen und in einen neuen § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG überführt werden; dazu unten § 2 II 3.

licher Rechtsfortbildung allseits anerkannt. Inzwischen wird man bereits von gewohnheitsrechtlicher Geltung sprechen dürfen.

Obwohl der Gleichbehandlungsgrundsatz zu den „zentralen Rechtssätzen des Gesellschaftsrechts“⁷ gezählt wird, ist er in den letzten Jahrzehnten – von Darstellungen in Kommentaren und Lehrbüchern abgesehen – hierzulande⁸ kaum einmal näher untersucht worden⁹. Seitdem *G. Hueck* seine grundlegende Monographie zum Gleichbehandlungsgrundsatz im Privatrecht vorgelegt hat¹⁰, ist fast ein halbes Jahrhundert vergangen. Dass das Gesellschaftsrecht und insbesondere das Kapitalgesellschaftsrecht in dieser Zeit eine rasante Entwicklung durchschritten haben, bedarf nicht vieler Worte. Mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz folgenschwer war vor allem die Entwicklung weiterer generalklauselartiger, „beweglicher“ Schranken der Verbandsgewalt¹¹, die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz konkurrieren. Zu nennen sind hier die Lehre vom sachlichen Grund¹² sowie der „Siegesszug“¹³ der Treuepflicht in den letzten dreißig Jahren, insbesondere die Erstreckung der Treuepflicht auf das Verhältnis der Kapitalgesellschafter untereinander¹⁴, aber auch die stärkere Beachtung von Treubindungen der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern¹⁵. Diese Entwicklungen haben dazu geführt, dass neben ihnen der Gleichbehandlungsgrundsatz vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit erfahren hat. Die vorliegende Untersuchung will dazu beitragen, diesem Manko abzuhelpfen. Sie versucht, die Rolle des Gleichbehandlungsgrundsatzes in dem veränderten Umfeld verschiedener konkurrierender Generalklauseln näher auszuloten und zu einer deutlich über das bisher erreichte

⁷ So statt vieler *Ulmer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 Rdn. 244.

⁸ Für die Schweiz s. dagegen die Habilitationsschrift von *Huguenin Jacobs*, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht (1994).

⁹ Eine Ausnahme bildet die Dissertation von *Hütte*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im deutschen und französischen Recht der Personengesellschaften (2003). Zur Gleichbehandlung speziell in Übernahme-situationen – allerdings inzwischen durch das WpÜG zumindest in Teilen überholt – s. auch *Reul*, Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre bei privaten Kontrolltransaktionen (1991).

¹⁰ *G. Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht (1958). S. auch die fast zeitgleich erschienene Dissertation von *Grüter*, Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht (1959).

¹¹ Zur Einteilung in „starre“ Schranken, die tatbestandlich klar fixiert sind, und „bewegliche“ Schranken, die generalklauselartig gefasst sind und eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls ermöglichen, grundlegend *Zöllner*, Schranken, S. 97 ff.

¹² Grundlegend BGHZ 71, 40 (44 ff.).

¹³ *Immenga*, FS 100 Jahre GmbHG, S. 189 (189).

¹⁴ BGHZ 65, 15 (18 f.) (GmbH); BGHZ 103, 184 (194 f.) (AG).

¹⁵ BGH ZIP 1991, 1584 (1585) (GmbH); BGHZ 127, 107 (111) (AG). Dass zwischen den Gesellschaftern und ihrer Gesellschaft Treuepflichten bestehen, war auch für die Kapitalgesellschaften schon lange anerkannt. Früher stand aber ausschließlich die Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber ihrer Gesellschaft im Vordergrund, während nunmehr auch die Treuepflicht in der umgekehrten Richtung Beachtung findet.

Maß hinausgehenden Konkretisierung seines Normzwecks, seiner Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen zu gelangen.

II. Terminologie

Häufig wird übersehen, dass mit dem Begriff „Gleichbehandlungsgrundsatz“ oder (synonym) „Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung“¹⁶ im Gesellschaftsrecht je nach Sachzusammenhang ganz Unterschiedliches gemeint sein kann. Deshalb sind vorab einige Bemerkungen zur Terminologie unumgänglich.

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht

In seiner gebräuchlichsten Wortbedeutung enthält der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Schranke der Handlungsbefugnisse der Gesellschaft oder – verbandsrechtlich gesprochen – des Verbands; man mag dies als Schranke der „Verbandsmacht“¹⁷ oder Schranke der „Verbandsautonomie“¹⁸ bezeichnen. Damit ist nichts anderes gemeint, als dass der Verband, handelnd durch seine Organe, keine Maßnahmen treffen oder Beschlüsse fassen darf, die einzelne Mitglieder gegen ihren Willen und ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligen und andere bevorzugen. Die Mitglieder, die mit der betreffenden Maßnahme nicht einverstanden sind, werden auf diese Weise vor willkürlichen Übervorteilungen geschützt.

Die Frage nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht stellt sich nur, sofern dem Verband überhaupt Verbandsmacht zusteht, d.h. der Verband in der Lage ist, auch gegen den Willen einzelner Mitglieder verbindliche Entscheidungen mit Wirkung für und gegen alle Mitglieder zu treffen. Auszuklammern sind daher Entscheidungen des Verbands, die dem Einstimmigkeitsprinzip unterliegen und damit der Zustimmung aller Mitglieder bedürfen. Entscheidungen gegen den Willen eines Mitglieds sind in diesem Fall *per se* rechtswidrig, ohne dass es auf eine mögliche Ungleichbehandlung ankommt. Die Frage nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsautonomie stellt sich somit von vornherein nur bei Mehrheitsentscheidungen der Mitgliederversammlung sowie bei Maßnahmen der Verwal-

¹⁶ Zur Austauschbarkeit der Begriffe schon G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 174 Fn. 2.

¹⁷ So etwa Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen, S. 185. Andere sprechen von einer Schranke der „Verbandsgewalt“, z.B. Grüter, Gleichbehandlung, S. 5 ff., 16 ff.

¹⁸ So H. Winter, in: Scholz, GmbHG, § 14 Rdn. 41; ähnlich Cohn, AcP 130 (1932), 129 (135) („Beschränkung der Autonomie der Vereinigung“); Ulmer, in: MünchKomm. BGB, § 705 Rdn. 136 f. („Grenze der Gesellschaftsautonomie“).

tungsorgane (Geschäftsführung/Vorstand, Aufsichtsrat), denen die benachteiligten Mitglieder nicht zugestimmt haben.

Im ersten Fall (Mehrheitsentscheidungen der Mitgliederversammlung) bildet der Gleichbehandlungsgrundsatz ein Instrument des *Minderheitenschutzes*. Im zweiten Fall (Handeln der Verwaltungsorgane) steht ebenfalls der Minderheitenschutz im Mittelpunkt. Da der Grundsatz aber auch in dem – freilich seltenen – Fall eingreift, dass ein Mehrheitsgesellschafter durch die Verwaltung gegen seinen Willen benachteiligt wird, geht es nicht ausschließlich um Minderheitenschutz, sondern darüber hinaus generell um den Schutz der Mitglieder vor diskriminierender Behandlung durch den Verband¹⁹.

Wenn vom gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz die Rede ist, wird zumeist ohne weitere Diskussion das vorbeschriebene Verständnis des Grundsatzes als Schranke der Verbandsmacht zugrunde gelegt²⁰. Auch die vorliegende Untersuchung geht von diesem Verständnis aus; sie beschränkt sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz in dem soeben skizzierten Sinn. Mit demselben Begriff werden indes mitunter noch weitere Wortbedeutungen verbunden, die es von der Gleichbehandlung als Schranke der Verbandsmacht sorgfältig zu unterscheiden gilt.

2. Weitere mögliche Bedeutungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Privatautonomie der Verbandsmitglieder?

Bisweilen wird der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur als Schranke der Verbandsautonomie, sondern zugleich als „Einschränkung gesellschaftsvertraglicher Privatautonomie“ angesehen²¹. Danach soll der Gleichbehandlungsgrundsatz in gewissem Umfang auch zur Überprüfung von ungleichmäßigen Satzungsbestimmungen herangezogen werden können, denen sich alle Mitglieder – sei es durch einvernehmliche Vereinbarung anlässlich der Gründung, sei es durch späteren Beitritt – freiwillig unterworfen haben. So verbiete es der Gleichbehandlungsgrundsatz, die Rechtsposition einzelner Mitglieder (auch

¹⁹ Vgl. *Lutter/Zöllner*, in: Kölner Komm. AktG, § 53a Rdn. 7; *Henze/Notz*, in: Großkomm. AktG, § 53a Rdn. 26.

²⁰ Insbesondere die Rechtsprechung geht, soweit ersichtlich, ausnahmslos von diesem Verständnis aus. Die Entscheidung BGHZ 116, 359 (373) enthält nur scheinbar eine Ausnahme; s. unten Fn. 24. Aus der Literatur vgl. statt vieler *Bungeroth*, in: MünchKomm. AktG, § 53a Rdn. 4; *Hüffer*, AktG, § 53a Rdn. 4; *Lutter/Zöllner*, in: Kölner Komm., § 53a Rdn. 5, 25; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 II 4 b aa (S. 462 f.). Zur abweichenden Terminologie in Teilen des Schrifttums unten Ziff. 2.

²¹ *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 705 Rdn. 53; ferner etwa *Mayen*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 109 Rdn. 27; *Weick*, in: Staudinger, BGB, § 35 Rdn. 14, 16. Vgl. auch die Diskussion bei *Hütte*, Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 35 ff.

mit deren Zustimmung) in der Satzung so nachteilig auszugestalten, dass deren Mitgliedschaft im Kernbereich betroffen sei²². Bisweilen ist sogar zu lesen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz jede ungleichmäßige Regelung in der Satzung verbiete, die nicht sachlich gerechtfertigt sei²³.

Rechtsprechung und h.L. haben den Begriff Gleichbehandlungsgrundsatz jedoch bislang *nicht* in diesem Sinne verwendet²⁴, und dabei sollte es auch bleiben²⁵. Im Zusammenhang mit allseits konsentierten Satzungsbestimmungen von der Geltung eines Gleichbehandlungsgrundsatzes zu sprechen ist zumindest missverständlich, ja sogar irreführend. Einen „Grundsatz“ des Inhalts, dass die Mitglieder ungleiche Rechte und Pflichten in der Satzung nur vereinbaren dürfen, wenn dafür eine sachliche Rechtfertigung besteht, gibt es nämlich nicht; er wäre mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unvereinbar²⁶. Im Gegenteil steht es den Mitgliedern grundsätzlich frei, einvernehmlich auch ungleichmäßige Rechte und Pflichten in der Satzung vorzusehen. So ist es den Gründern unbenommen zu vereinbaren, dass manche Gesellschafter Bareinlagen, andere aber Sacheinlagen erbringen müssen, dass die Dividendenverteilung nicht proportional zur Beteiligungsquote erfolgen soll, dass bestimmte Anteile stimmrechtslos sind usw. All dies kann durchaus willkürlich erfolgen; ein

²² *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 705 Rdn. 53.

²³ Vgl. *Mayen*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 109 Rdn. 27 („Die Gewährung unterschiedlicher Rechte im Gesellschaftsvertrag muss sachlich berechtigt sein ...“); ferner *Weick*, in: Staudinger, BGB, § 35 Rdn. 14, 16 (unter Verweis auf KG NJW 1962, 1917; diese Entscheidung betraf jedoch keine anlässlich der Gründung vereinbarte Satzungsbestimmung, sondern eine nachträglich gegen den Willen einzelner Mitglieder beschlossene Satzungsänderung).

²⁴ Missverständlich allerdings BGHZ 116, 359 (373): „die Gewährung unterschiedlicher Rechte im Gesellschaftsvertrag ... muss sachlich berechtigt sein und darf nicht den Charakter von Willkür tragen“. Diese Formulierung erweckt den Anschein, als wolle der BGH den Gleichbehandlungsgrundsatz generell als Prüfungsmaßstab für Satzungsbestimmungen heranziehen, auch wenn diese bei der Gründung oder durch späteren Beitritt von allen Gesellschaftern akzeptiert worden sind. In diesem Sinne wird die Entscheidung denn auch verschiedentlich aufgefasst, etwa von *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 13 Rdn. 61; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 II 4 b aa (S. 463); und *Hütte*, Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 36. Die beiden Erstgenannten kritisieren die Entscheidung deshalb unter Hinweis auf den Vorrang der Vertragsfreiheit. Der in BGHZ 116, 359 (360 f.) mitgeteilte Sachverhalt zeigt jedoch, dass die Entscheidung den Fall einer mehrheitlich beschlossenen nachträglichen Satzungsänderung betraf, der die Kläger nicht zugestimmt hatten. Es ging also um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in seiner herkömmlichen Bedeutung als Schranke der Verbandsmacht und *nicht* um die Beschränkung der Privatautonomie der Verbandsmitglieder bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags.

²⁵ Insbesondere zwingt auch das Gemeinschaftsrecht nicht zu einem anderen Begriffsverständnis; s. dazu unten § 6 II 2 b aa.

²⁶ Sehr deutlich dazu schon *G. Hueck*, Gleichmäßige Behandlung, S. 252 f.; *L. Raiser*, ZHR 111 (1948), 75 (92 f.); *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 74; ferner etwa *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 II 4 b aa (S. 463); *G. Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 14 Rdn. 14; *Meyer-Landrut*, in: Meyer-Landrut/Miller/Niehus, GmbHG, § 14 Rdn. 19; *Michalski*, in: Michalski, GmbHG, § 13 Rdn. 121.

Zwang zur sachlichen Rechtfertigung besteht im Rahmen der Privatautonomie auch sonst nicht.

Freilich ist die Privatautonomie nicht grenzenlos, und es kann deshalb nicht jede erdenkliche ungleichmäßige Regelung in die Satzung aufgenommen werden²⁷. So können zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts einer ungleichen Regelung entgegenstehen, was vor allem im Aktienrecht wegen der dort zu beachtenden Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) relevant wird²⁸. Daneben sind die allgemeinen Schranken der Privatautonomie zu beachten. Zu denken ist insbesondere an das Gebot der guten Sitten (§ 138 BGB), das in äußersten Fällen, namentlich bei Eingriffen in den Kernbereich mitgliedschaftlicher Rechte, zur Nichtigkeit allzu einseitiger Satzungsbestimmungen führen kann²⁹. Nimmt die Ungleichheit in der Verteilung von Rechten und Pflichten solche Ausmaße an, dass sogar nicht mehr von einer gemeinsamen Zweckverfolgung der Gesellschafter die Rede sein kann, fehlt es darüber hinaus schon an einem nach § 705 BGB erforderlichen Wesensmerkmal der Gesellschaft; eine solche „Gesellschaft“ wäre nicht eintragungsfähig³⁰.

Bestehen mithin gewisse äußerste Grenzen für eine ungleichmäßige Verteilung von Rechten und Pflichten in der Satzung, so rechtfertigt dies jedoch nicht, in Bezug auf einvernehmlich vereinbarte oder durch späteren Beitritt akzeptierte Satzungsbestimmungen von der Geltung eines Gleichbehandlungsgrundsatzes zu sprechen. Der Grundsatz besteht umgekehrt nach wie vor darin, dass ungleiche Regelungen zulässig sind; nur in den genannten Ausnahmefällen gilt anderes. Greift eine solche Ausnahme ein, ist die Satzungsbestimmung nicht wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes angreifbar, sondern wegen Verstoßes gegen die einschlägige zwingende Vorschrift des Gesellschaftsrechts, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten usw. Von einem Gleichbehandlungsgrundsatz, der die Mitglieder in der einvernehmlichen privatautonomen Gestaltung von Satzungsbestimmungen einschränken würde, kann somit keine Rede sein.

²⁷ Monographisch zuletzt Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken (2004).

²⁸ Man denke etwa an das Verbot von Mehrstimmrechten (§ 12 Abs. 2 AktG) oder die Beschränkung der Zulässigkeit von Höchststimmrechten auf die nicht-börsennotierte AG (§ 134 Abs. 1 Satz 2 AktG).

²⁹ Vgl. dazu Ulmer, in: MünchKomm. BGB, § 705 Rdn. 134; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 5 III 1b (S. 110f.) m.w.Nachw. Unzulässig wäre insbesondere auch eine pauschale Abbedingung des Gleichbehandlungsgrundsatzes selbst; dazu näher unten § 14 II.

³⁰ Insoweit ist allerdings Zurückhaltung geboten. Wie die Diskussion um die *societas leonina* gezeigt hat, muss selbst der vollständige Ausschluss einzelner Mitglieder von der Erfolgsbeteiligung für sich genommen noch nicht bedeuten, dass kein gemeinsamer Zweck vorliegt; vgl. statt vieler Ulmer, in: MünchKomm. BGB, § 705 Rdn. 149 ff.; Hütte, Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 63 f. m.w.Nachw.

b) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ordnungs- und Auslegungsprinzip

Die grundlegende Arbeit von *G. Hueck* unterscheidet von der eingangs erwähnten Funktion einer Schranke der Verbandsmacht noch eine weitere Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes: die Gleichbehandlung als „Ordnungs- und Auslegungsprinzip“³¹. Ausgangspunkt ist der Befund, dass der Gesetzgeber die Rechtsstellung der Gesellschafter in einer Reihe von (zumeist dispositiven) Einzelvorschriften nach dem Grundgedanken der Gleichheit ausgestaltet hat. Die Gleichheit ist dabei meist eine relative, d.h. auf den Umfang der Kapitalbeteiligung bezogen. Beispiele aus dem Kapitalgesellschaftsrecht bilden die Vorschriften über die Gewinnverteilung (§ 29 Abs. 3 GmbHG, § 60 Abs. 1 AktG), das Stimmrecht (§ 47 Abs. 2 GmbHG, §§ 12, 134 Abs. 1 AktG), das Bezugsrecht (§ 186 Abs. 1 AktG), die Zuteilung von Anteilen aus einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 57j GmbHG, § 212 AktG) und die Vermögensverteilung im Rahmen der Liquidation (§ 72 GmbHG, § 271 Abs. 2 AktG). Dagegen ist für die sog. Hilfsrechte absolute Gleichheit nach Köpfen vorgesehen, so für das Recht zur Teilnahme an der Anteilseignerversammlung, das Informationsrecht (§ 51a GmbHG, § 131 AktG) und das Recht, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage zu erheben (§ 245 AktG). Aus der Vielzahl dieser vom Grundgedanken der Gleichheit getragenen Vorschriften entnimmt *Hueck*, dass es sich um ein allgemeines gesetzgeberisches *Ordnungsprinzip* handelt. Da die einschlägigen Vorschriften überwiegend disponibel sind, entfalte das Ordnungsprinzip allerdings regelmäßig nur Wirkungen, wenn keine Anzeichen für einen abweichenden Willen der Gesellschafter vorlägen. Immerhin bleibe der Gedanke der Gleichbehandlung aber auch in diesen Fällen insoweit von Bedeutung, als unklare oder unvollständige Satzungsbestimmungen i.S. der Gleichheit auszulegen seien. Insoweit lasse sich von einem *Auslegungsprinzip* der Gleichbehandlung sprechen³².

Dass *Hueck* auch das so verstandene Ordnungs- und Auslegungsprinzip mit dem Etikett Gleichbehandlungsgrundsatz versieht, darf nicht darüber hinwegtäuschen – und darauf weist auch *Hueck* deutlich hin –, dass es sich dabei um etwas (ganz) anderes handelt als bei der zumeist betonten Funktion der Gleichbehandlung als Schranke der Verbandsmacht³³. Bei letzterer geht es um die Frage, inwieweit der Verband nachträglich (also nach Gründung des Verbands bzw. nach Beitritt des betroffenen Mitglieds) Maßnahmen ergreifen kann, die sich ungleich auf die Mitglieder auswirken und damit das zuvor bestehende

³¹ *G. Hueck*, Gleichmäßige Behandlung, S. 278 ff.; zustimmend *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 705 Rdn. 54; *Ulmer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 Rdn. 248; *ders.*, in: Großkomm. HGB, § 105 Rdn. 257; *H. P. Westermann*, in: Erman, BGB, § 705 Rdn. 37.

³² *G. Hueck*, Gleichmäßige Behandlung, S. 278; auch insoweit zustimmend die in Fn. 31 Genannten.

³³ Letztere bezeichnet *G. Hueck*, Gleichmäßige Behandlung, S. 287 ff., als „Gleichbehandlung bei innergemeinschaftlichen Maßnahmen“.

Kräfteverhältnis zwischen den Mitgliedern in der einen oder anderen Richtung verschieben. Bei der Gleichbehandlung i.S. eines Ordnungs- und Auslegungsprinzips geht es dagegen um die vorgelagerte Frage, welche Rechte den einzelnen Mitgliedern nach Gesetz und Satzung *a priori* (d.h. vorbehaltlich späterer Eingriffe durch den Verband) zustehen. Das Verhältnis beider Seiten der Gleichbehandlung lässt sich am besten in einem Stufenverhältnis beschreiben: Das Ordnungs- und Auslegungsprinzip der Gleichbehandlung hilft auf einer ersten Stufe dabei, den Verteilungsmaßstab zwischen den Gesellschaftern zu ermitteln. Beim Fehlen einer abweichenden Vereinbarung führt es im Zweifel zu einer gleichmäßigen, also bei den Hauptrechten nach der Beteiligungsquote und bei den Hilfsrechten nach Köpfen bemessenen Verteilung. Die Gleichbehandlung als Schranke der Verbandsmacht verpflichtet anschließend auf einer zweiten Stufe die Verbandsorgane dazu, von diesem Verteilungsmaßstab (Gleichbehandlungsmaßstab) nicht einseitig zulasten einzelner Gesellschafter abzuweichen, sofern sich hierfür nicht hinreichende sachliche Gründe finden lassen oder die benachteiligten Gesellschafter zustimmen. Anwendungsschwierigkeiten bereitet in aller Regel erst diese zweite Stufe.

Dass Ordnungs- und Auslegungsprinzip einerseits und Schranke der Verbandsmacht andererseits unterschiedliche Ebenen betreffen, ist seit Einführung des § 53a AktG noch augenfälliger geworden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht lässt sich auf die Rechtsgrundlage des § 53a AktG stützen. Das Ordnungs- und Auslegungsprinzip folgt dagegen nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie aus § 53a AktG, sondern ergibt sich aus den genannten Einzelschriften, die die Rechtsstellung der Gesellschafter i.S. der Gleichheit näher ausgestalten³⁴.

In der Rechtsprechung hat die Terminologie von *Hueck*, auch das Ordnungs- und Auslegungsprinzip als Gleichbehandlungsgrundsatz zu bezeichnen, keinen Zuspruch gefunden. Die Gerichte haben den Begriff vielmehr – soweit ersichtlich – ausschließlich i.S. einer Schranke der Verbandsmacht verwendet. Im Interesse terminologischer Klarheit ist das zu begrüßen. Die von *Hueck* unterschiedenen Seiten der Gleichbehandlung betreffen, wie dargelegt, verschiedene Ebenen. Dem sollte man auch sprachlich Rechnung tragen und mit dem Begriff Gleichbehandlungsgrundsatz wie die Rechtsprechung nur die Schranke der

³⁴ Ein Beispiel mag das Gesagte verdeutlichen: Wenn die Hauptversammlung einer AG eine Kapitalerhöhung um 1.000 Aktien beschließt, hat der mit 10 % des Grundkapitals beteiligte Aktionär X ein Bezugsrecht auf 100 der jungen Aktien. Dieses Ergebnis ergibt sich unmittelbar aus § 186 Abs. 1 Satz 1 AktG und ist in der Terminologie von *Hueck* Ausdruck des Ordnungsprinzips der Gleichbehandlung (Bezugsrecht für alle gleich, jeweils relativ zur Beteiligungsquote). Einer Anwendung des § 53a AktG bedarf es hierfür nicht. Auf diese Vorschrift und den in ihr kodifizierten Gleichbehandlungsgrundsatz i.S. einer Schranke der Verbandsmacht kommt es erst an, wenn die Hauptversammlung der AG mit qualifizierter Mehrheit (§ 186 Abs. 3 AktG) beschließen würde, einzelne Aktionäre vom Bezugsrecht auszuschließen.

Verbandsmacht bezeichnen. Ohnehin ist die Bezeichnung für das Ordnungs- und Auslegungsprinzip nicht recht passend; denn es geht auf dieser Ebene nicht um die Abwehr einer „Behandlung“ durch den Verband, sondern schlicht um die Ermittlung des Verteilungsmaßstabs anhand des Gesetzes und der Satzung. Schon *Cohn* hat deshalb vorgeschlagen, insoweit nicht von einem Grundsatz der Gleichbehandlung, sondern von einem Prinzip der Gleichberechtigung der Gesellschafter zu sprechen³⁵.

III. Themenbegrenzung

1. Abgrenzung zu kapitalmarktrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten

Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf den *gesellschaftsrechtlichen* Gleichbehandlungsgrundsatz. Weitgehend ausgeblendet bleiben daher die diversen kapitalmarktrechtlichen Gleichbehandlungsgebote³⁶, die sich insbesondere im WpÜG und im WpHG finden und vom gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz streng zu unterscheiden sind. Auf sie wird nur punktuell dort einzugehen sein, wo sich Berührungspunkte und Überschneidungen mit Fragen des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ergeben³⁷.

Was zunächst die Gleichbehandlungsgebote des WpÜG, namentlich § 3 Abs. 1 WpÜG und seine verschiedenen Sonderausprägungen (insbes. §§ 19, 31, 32 WpÜG), anbetrifft, so dienen diese zwar auch dem Schutz der Aktionäre und berühren sich in diesem Schutzanliegen mit dem gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Verbesserung der rechtlichen Stellung gerade von Minderheitsaktionären bei Unternehmensübernahmen gehört sogar zu den erklärten Hauptzielen des WpÜG³⁸. Gleichwohl bestehen fundamentale Unterschiede zwischen dem gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und den kapitalmarktrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten des WpÜG. Letzteren geht es nicht darum, eine Schranke der Verbandsmacht zu errichten. Adressat der Gleichbehandlungsgebote des WpÜG ist nicht die Gesellschaft, sondern ausschließlich der Bieter³⁹. Geschützt werden anders als beim gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur die Gesellschafter,

³⁵ *Cohn*, AcP 130 (1932), 129 (133).

³⁶ Zu ihnen zuletzt *Bachmann*, ZHR 170 (2006), 144 ff.

³⁷ S. unten § 8 II 4 a, § 21 II 2, § 22 II, III.

³⁸ Begr. RegE WpÜG, BT-Drucks. 14/7034, S. 28 re. Sp.

³⁹ So die wohl h.M., vgl. *Baums/Hecker*, in: Baums/Thoma, WpÜG, § 3 Rdn. 5; *A. Möller*, in: Assmann/Pötzsch/Schneider, § 3 Rdn. 8; *Versteegen*, in: Kölner Komm. WpÜG, § 3 Rdn. 16; wohl auch *Hopt*, ZHR 166 (2002), 383 (399); in der Tendenz auch *Noack*, in: Schwark, KMRK, § 3 WpÜG Rdn. 4 f.; *Steinmeyer/Häger*, WpÜG, § 3 Rdn. 3 („in erster Linie“ der Bieter); abweichend aber *Schwennicke*, in: Geibel/Süßmann, WpÜG, § 3 Rdn. 11 ff.; *Wackerbarth*, in: MünchKomm. AktG, § 3 WpÜG Rdn. 5.

sondern auch sonstige Wertpapierinhaber wie z.B. Inhaber von Wandelschuldverschreibungen oder zum Bezug von Aktien berechtigenden Optionsscheinen (§ 2 Abs. 2 AktG). Ferner wird § 3 Abs. 1 WpÜG im Unterschied zum gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz häufig als striktes Gebot in dem Sinne verstanden, dass selbst aus sachlichen Gründen nicht zwischen den Aktionären differenziert werden darf⁴⁰. Eine weitere Abweichung besteht schließlich darin, dass das allgemeine übernahmerechtliche Gleichbehandlungsgebot nur innerhalb derselben Wertpapiergattung gilt (§ 3 Abs. 1 WpÜG, vgl. auch § 3 Satz 3 WpÜG-AngVO), während der gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz mit gewissen Einschränkungen auch gattungsübergreifend zu beachten ist⁴¹.

Erhebliche Unterschiede zeigen sich auch im Vergleich mit den Gleichbehandlungsgeboten des WpHG. Zu denken ist dabei in erster Linie an die Vorschriften über die Geheimhaltung von Insiderinformationen sowie die ad-hoc-Publizität (§§ 12 ff. WpHG), mit denen die informationelle Gleichbehandlung der Anleger angestrebt wird. Während der gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz an die Sonderverbindung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter anknüpft, begründen die genannten kapitalmarktrechtlichen Vorschriften Verhaltenspflichten weit über diese Beziehung hinaus: So zählen zum verpflichteten Personenkreis nicht nur Gesellschaftsorgane, sondern auch weitere Insider (vgl. § 14 Abs. 1 WpHG). Ferner zielen die §§ 12 ff. WpHG auf die informationelle Gleichbehandlung nicht nur der gegenwärtigen Aktionäre, sondern aller Marktteilnehmer und damit auf die Funktionsfähigkeit und Integrität des organisierten Kapitalmarkts insgesamt⁴².

2. Beschränkung auf das Kapitalgesellschaftsrecht

Innerhalb des Gesellschaftsrechts beschränkt sich die Untersuchung auf das Kapitalgesellschaftsrecht. Hier ist der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht in der Rechtsprechung wesentlich mehr in Erscheinung getreten als im Personengesellschaftsrecht. Nach dem eingangs Gesagten ist dies nicht sonderlich überraschend: Wie dargelegt wird der Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der Verbandsmacht dort relevant, wo Mehrheitsentscheidungen der Mitgliederversammlung oder Entscheidungen der Verwaltungsorgane getroffen werden, denen die benachteiligten

⁴⁰ Vgl. *Baums/Hecker*, in: *Baums/Thoma*, WpÜG, § 3 Rdn. 11; *Paefgen*, ZIP 2002, 1509 (1517); *Steinmeyer/Häger*, WpÜG, § 3 Rdn. 7; *Versteegen*, in: *Kölner Komm. WpÜG*, § 3 Rdn. 14; anders aber (Ungleichbehandlung bei sachlicher Rechtfertigung zulässig) *Noack*, in: *Schwark, KMRK*, § 3 WpÜG Rdn. 7; *Schüppen*, in: *Frankfurter Komm. WpÜG*, § 3 Rdn. 6.

⁴¹ Näher unten § 9 II 1.

⁴² Vgl. statt vieler *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG, § 14 Rdn. 6 ff.; *Schwark*, in: *Schwark, KMRK*, vor § 12 WpHG Rdn. 8.

Sachregister

- Abus de majorité 117 ff., 166 f., 559, 561
- Abwehrklage 379 ff., 412 ff.
- Abwehrmaßnahmen gegen drohende Übernahme 262 f., 415
- Actio pro socio 383, 384 ff., 438 ff., 567
- Ad-hoc-Mitteilungspflicht
 - nach befugter Weitergabe von Insiderinformationen 530 f., 569
 - Selbstbefreiung von der 528 f., 569
- Aktien, eigene 29 f., 34, 327 f., 363, 367 ff., 391 f., 393, 394, 464, 474 ff., 568 f.
 - Andienungs- und Erwerbsrecht 483 ff.
 - Anwendbarkeit des WpÜG 478, 488 ff., 568
 - Optionen auf 502 ff.
 - Schweiz 154 f.
- Aktionär
 - Anlegeraktionär 309, 311 f., 316
 - „hybrider“ 311
 - Unternehmeraktionär 309
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 75 f.
- Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten 16
- Analystenkonferenzen 532
- Anfechtbarkeit von gleichbehandlungswidrigen Beschlüssen 355 ff.
- Anfechtungsbefugnis 358 ff., 565 f.
- Auflösung, übertragende 40, 43 f.
- Aufsichtsrat, Unabhängigkeit 218 f.
- Auskunftserzwingungsverfahren 516
- Auskunftsrecht
 - erweitertes 27, 194 f., 342 ff., 381 f., 390, 419, 510 ff., 569
 - des GmbH-Gesellschafters 509
 - Verhältnis zum Insiderrecht 522 f.
- Auskunftsverweigerung 519 ff., 569
- Auslegung
 - gespaltene 112 f., 516
 - richtlinienkonforme 112 f., 387 f., 514 f., 569
- Ausschluss von Minderheitsaktionären s. Squeeze-out
- Beseitigungsanspruch
 - gegen die Gesellschaft 379 ff., 471 f., 566
 - gegen die Mitgesellschafter 437 ff.
- Bezugsrecht 427, 429 f., 457 ff.
 - konzernerdimensionales 47 Fn. 186
- Bezugsrechtsausschluss 20 ff., 27, 33 f., 35, 36 ff., 54 ff., 243, 262, 295 f., 300 f., 317 f., 337, 457 ff., 558, 568
 - beim Genehmigten Kapital 38 f., 470 f.
 - erleichterter 60 ff., 461 ff.
 - Niederlande 160, 281
 - Österreich 163
- Bietergleichbehandlung (im Übernahmerecht) 549 ff., 570
- Börsenrechtsrichtlinie 30
- Börsenzulassungsrichtlinie 30
- Business judgment rule 272 ff., 284, 285 f., 292, 303, 306, 532, 540, 564
- Delisting 40, 42, 54, 174 Fn. 16
- Deutscher Corporate Governance Kodex 526, 534
- Diskriminierung 75 f., 108 Fn. 60
- Drittchadensliquidation 410
- Due diligence 223, 521, 539 ff., 570
- Dutch auction 479, 494
- Effektivitätsgebot, gemeinschaftsrechtliches 111 f., 360, 387, 395, 398 f., 407 f., 417 f., 430, 436, 519, 553, 561, 569
- Egalité des actionnaires 115 ff.
- Eingliederung 101, 174 Fn. 16, 209, 332, 562

- Einlageforderung
 – Abtretung 189 ff.
 – Pfändung 189 ff.
- Einlagen, Anforderung von 362 f., 366 f.
- EuGH, Konkretisierungskompetenz bei
 Generalklauseln 94 ff.
- Europäische Aktiengesellschaft 32, 105 f.
- Fairness as between different shareholders
 138 ff.
- Formalziel 254 f., 256 ff.
- Formwechsel 40, 235
- Fraud on the minority 137 ff.
- Freigabeverfahren 420, 469 ff.
- Gesellschaft, Grundsätze der fehlerhaften
 468 ff.
- Gesellschafter, „faktischer“ 250 f., 371
- Gesellschafterklage s. *actio pro socio*
- Gesellschaftsinteresse 253 ff., 550, 551 f.,
 564
- Gewinnausschüttungen, verdeckte s.
 Vermögenszuwendungen, verdeckte
- Gewinnmaximierung s. Formalziel
- Gewohnheitsrecht 2, 364, 427
- „Girmes“-Entscheidung 450 ff.
- Gleichberechtigung der Gesellschafter 9
- Gleichbehandlung
 – aktive 353, 381 f., 389 ff., 398 f., 414,
 419, 442, 471 f., 566, 569
 – Arbeitsrecht 24 f., 68, 69, 74, 75, 77, 84,
 393, 396
 – Europarecht 24 f., 75 f., 108 f., 214
 – gattungsübergreifende 208, 562
 – informationelle 10, 30 ff., 208, 215,
 223, 333, 342 ff., 381 f., 390, 419, 427,
 509 ff., 569
 – Insolvenzrecht 69, 75
 – Kapitalmarktrecht 9 ff., 75, 179 f., 480,
 488 ff., 549 ff.
 – Mietrecht 74
 – Organwalter 206 f.
 – Personengesellschaftsrecht 10 f.
 – relative/absolute 7, 229
 – Übernahmerecht s. Gleichbehand-
 lung, Kapitalmarktrecht
 – Verfassungsrecht 29, 67, 81 f., 83 ff.,
 214, 286
 – Versicherungsrecht 74, 75
 – Wettbewerbsrecht 74
 – Zivilrecht allgemein 68 ff., 73 ff.
- Gleichbehandlungsmaßstab 107, 156,
 228 ff., 482
- Gleichbehandlungsverzicht 320 ff., 356,
 477, 486, 500, 501 f., 565
- Greenmailing 498 f.
- „Hibernia“-Entscheidung 20, 22
- Höchststimmrecht 33, 210 ff., 229, 234,
 242, 562 f.
- „Holzmüller“-Entscheidung 414 f.
- Insiderinformationen
 – Verbot der Weitergabe von 526 ff.,
 532 f., 535 ff., 542 ff., 553
- Investor relations 532 ff.
- „ITT“-Entscheidung 42 ff., 438 f.
- Iustitia commutativa 77 ff., 177, 218, 350,
 560
- Iustitia distributiva 67, 69, 72, 77 f., 560
- Kaduzierung 363, 366
- „Kali und Salz“-Entscheidung s. Lehre
 vom sachlichen Grund
- Kapitalherabsetzung 21, 40, 42, 44, 234,
 242, 293
- Kapitalrichtlinie 1, 27 ff., 94 ff., 318 f., 327,
 332, 349, 387, 408, 463 f., 474 ff., 493,
 514 ff., 557, 561
 – Reform der 463 f., 476
- Kontrollprämie 180 ff.
- Konzernrecht
 – Beherrschungs- und
 Gewinnabführungsverträge 174,
 208 f., 332 ff., 517 f., 527 f., 547, 565
 – deutsches, Vereinbarkeit mit Gemein-
 schaftsrecht 101 ff.
 – faktischer Konzern 340 ff., 517 f.,
 527 f., 547, 565
 – Unternehmensverträge nach § 292
 AktG 310, 314 f., 318 f., 564
- Lehre vom sachlichen Grund 36 ff., 54 ff.,
 211, 244, 289, 290, 295, 312, 313, 317,
 457, 465, 558 f., 568
 – Österreich 163

- „Linotype“-Entscheidung 42 ff.
- Marktwertmaximierung s. Formalziel
- Mehrheitseingliederung s. Eingliederung
- Mehrheitsprinzip 55 ff., 78 ff., 558 f.
- Mehrstimmrecht 34, 229
- Minderheitenschutz 4, 24, 51
- Missbrauchskontrolle, treuepflichtgestützte s. Treuepflicht
- Mitgliedschaft als „sonstiges“ Recht 424 f., 472, 507, 553
- Nachinformationsrecht s. Auskunftsrecht, erweitertes
- „Neue Formel“ des BVerfG 286
- Neutralitätspflicht 262, 415, 499, 550 f.
- Nichtigkeit
- von Beschlüssen 356 f.
 - von Rechtsgeschäften 362 ff., 372 f., 377, 505, 566, 569
 - von einzelnen Stimmen 357 f.
- Paketzuschlag 174, 180 ff.
- Privatautonomie 4 ff., 24, 55 ff., 64, 67, 68 f., 78 ff., 207, 230, 320
- Proper purpose-Doktrin 135 ff.
- Prospekthaftung 406 ff.
- Rechtsausübung, Prinzip der schonenden 164
- Rechtsrückbildung 38
- Richtigkeitsgewähr von Mehrheitsentscheidungen 56 ff., 79 f., 195, 196, 217, 220, 236, 239 ff., 251, 326, 558 f.
- Richtlinie zur Stimmrechtsausübung der Aktionäre 32
- Richtlinienumsetzung, überschießende 112 f., 516
- Rozenblum-Doktrin 102
- Sachlichkeitsgebot 164
- Satzungsstrenge 6, 229, 329
- Schaden
- unmittelbarer oder Eigenschaden 399, 400 f., 432, 448 f., 566
 - mittelbarer oder Reflexschaden 399, 403 f., 448 f., 454, 507
- Schadensersatzanspruch
- gegen die Gesellschaft 48, 399 ff., 472, 566 f.
 - gegen die Mitgesellschafter 448 ff., 568
 - gegen die Organwalter 423 ff., 472 f., 567
 - und Kapitalerhaltung 405 ff.
- „Siemens/Nold“-Entscheidung 38, 414
- Schutzgesetz 425 ff., 472 f., 567
- Selbstwahl zum Organwalter 216 ff.
- Shareholder Value 257, s. auch Gesellschaftsinteresse, Unternehmensinteresse
- Sittenwidrigkeit 6, 18, 20 f., 22 ff., 329 f., 356, 359
- Societas Europaea s. Europäische Aktiengesellschaft
- Societas leonina 6 Fn. 30
- Sonderbeschluss 323 ff.
- Sonderrechte 18 f., 83, 321, 325 f., 356
- Sonderverbindung 399 f., 429, 431 ff., 507, 553, 567
- Sondervorteilsverbot 22, 25 f., 41 f., 43, 48 f., 124, 232, 235, 240, 308 ff., 356 f., 359, 557
- Sonderzahlungen an opponierende Gesellschafter 186 ff.
- Squeeze-out 101, 174 Fn. 16, 209, 311 f., 316, 332, 511 f., 562
- Stimmverbot 137, 217, 245 f., 328
- Transparenzrichtlinie 30 ff., 94 ff., 318 f., 327, 332, 349, 387, 476, 514 ff., 557, 561
- Treuepflicht
- allgemein 18, 23, 426, 520 f., 524, 557 f.
 - der Gesellschaft 46 ff., 88 ff., 401, 540, 560
 - der Gesellschafter gegenüber ihrer Gesellschaft 46 f., 357, 374 f., 397, 411 f.
 - der Gesellschafter untereinander 42 ff., 357 f., 374 f., 438 ff., 444 ff., 449
 - treuepflichtgestützte Missbrauchskontrolle 46, 63, 304 ff., 462
 - organschaftliche 431 ff.
 - Schadensersatz wegen treuepflichtwidriger Stimmrechtsausübung 449 ff., 473

- Verhältnis zum Gleichbehandlungsgrundsatz 62 ff., 87 ff., 197 f., 232, 321, 401, 426, 560
- Verhältnis zum Sondervorteilsverbot 309, 311, 312 f.

- Übernahmerichtlinie 182, 491, 552
- Unfair prejudice 141 ff., 166, 561
- Ungleichbehandlung
 - als Aufgreikriterium der Inhaltskontrolle 57 ff., 166 f., 233 f., 239 ff., 559, 563
 - Beweislast 37, 252
 - formale/materielle 19 ff., 24 f., 33 ff., 42, 43 ff., 49, 52, 107 ff., 231 ff., 459 ff., 476, 497 f., 557, 563, 568
 - England 134
 - Frankreich 120 ff.
 - Niederlande 156
 - Österreich 156 f.
 - Schweiz 157 f.
- Unterlassungsanspruch
 - gegen die Gesellschaft 412 ff., 567
 - gegen die Mitgesellschafter 454, 568
- Unternehmensinteresse 264 ff., 564
- Unternehmerisches Ermessen, s. Business judgment rule
- Unterschiedsprinzip, vollständiges 288 ff.
- Unwirksamkeit, schwebende 356, 365 f., 369 f., 377, 469, 566, 569

- Verbandsautonomie 3 f., 24
- Verbandsmacht
 - „bewegliche“ Schranken der 18, 35 ff.
 - Gleichbehandlungsgrundsatz als Schranke der 3 f., 7 f., 557
- Verbandszweck 253 ff., 312, 317
 - im Vertragskonzern 259 f., 335 ff.
- Verbotsgesetz 362 ff.
- Verfügung, einstweilige 412, 416, 419 ff.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 36 ff., 109 f., 164, 283 ff., 466 f.
- Vermögenszuwendungen, verdeckte 34, 45, 47 f., 333, 363, 372 f., 373 ff., 390 f., 393, 394, 401
- Verschmelzung 40, 61
- Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte 431 ff.
- „Victoria“-Entscheidung 22, 45
- Vinkulierung 34, 47 Fn. 186, 299, 389
- Vorgesellschaft 220
- Vorzugsaktien 15, 34, 207 f., 229, 323 ff., 500 f.

- Wahlschuld 396, 442
- Willkürverbot 283 ff., 306, 466
- WpÜG
 - Anwendbarkeit auf Erwerbsangebote für eigene Aktien 478, 488 ff., 568

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bachmann, Gregor*: Private Ordnung. 2006. *Band 112*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bitter, Georg*: Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung. 2006. *Band 107*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Buchner, Benedikt*: Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht. 2006. *Band 114*
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Calliess, Graf-Peter*: Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. 2006. *Band 103*.
- Casper, Matthias*: Der Optionsvertrag. 2005. *Band 98*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekeenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Füller, Jens T.*: Eigenständiges Sachenrecht. 2006. *Band 104*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Haar, Brigitte*: Die Personengesellschaft im Konzern. 2006. *Band 113*.

- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jacobs, Matthias*: Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens. 2005. *Band 97*.
- Jakob, Dominique*: Schutz der Stiftung. 2006. *Band 111*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Jansen, Nils*: Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76*.
- Jung, Peter*: Der Unternehmergesellschaftler als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Koch, Jens*: Die Patronatserklärung. 2005. *Band 99*.
- Körper, Torsten*: Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93*.
- Koppenfels-Spies, Katharina von*: Die cessio legis. 2004. *Band 106*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Löbnig, Martin*: Treuhand. 2006. *Band 109*.
- Lohse, Andrea*: Unternehmerisches Ermessen. 2005. *Band 100*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Mäsch, Gerald*: Chance und Schaden. 2004. *Band 92*.
- Mankowski, Peter*: Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81*.
- Meller-Hannich, Caroline*: Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. 2005. *Band 101*.
- Merkel, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.

- Möllers, Thomas M.J.: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. Band 18.
- Muscheler, Karlheinz: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. Band 5.
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. Band 68.
- Oechler, Jürgen: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. Band 21.
- Oetker, Hartmut: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. Band 9.
- Ohly, Ansgar: „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. Band 73.
- Oppermann, Bernd H.: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. Band 3.
- Peifer, Karl-Nikolaus: Individualität im Zivilrecht. 2001. Band 52.
- Peters, Frank: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. Band 1.
- Piekenbrock, Andreas: Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. 2006. Band 102.
- Preuß, Nicola: Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger. 2005. Band 96.
- Raab, Thomas: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. Band 41.
- Reiff, Peter: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. Band 19.
- Reppen, Tilman: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. Band 60.
- Rötbel, Anne: Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. Band 91.
- Robe, Mathias: Netzverträge. 1998. Band 23.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. Band 39.
- Saenger, Ingo: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. Band 27.
- Sandmann, Bernd: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. Band 50.
- Schäfer, Carsten: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. Band 69.
- Schnorr, Randolph: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. Band 88.
- Schubel, Christian: Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. Band 84.
- Schur, Wolfgang: Leistung und Sorgfalt. 2001. Band 61.
- Schwab, Martin: Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten. 2005. Band 95.
- Schwarze, Roland: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. Band 57.
- Seiler, Wolfgang: Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten. 2006. Band 108.
- Sieker, Susanne: Umgehungsgeschäfte. 2001. Band 56.
- Sosnitzka, Olaf: Besitz und Besitzschutz. 2003. Band 85.
- Stadler, Astrid: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. Band 15.
- Stoffels, Markus: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. Band 59.
- Sutschet, Holger: Garantiehftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag. 2006. Band 110.
- Taeger, Jürgen: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. Band 13.

- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Veil, Rüdiger:* Unternehmensverträge. 2003. *Band 79.*
- Verse, Dirk A.:* Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften. 2006. *Band 115.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Wimmer-Leonhardt, Susanne:* Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*