

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 101

# Treubindungen von Minderheitsaktionären

Eine vergleichende Analyse im deutschen und  
US-amerikanischen Recht, dargestellt am Phänomen  
der treuwidrigen Aktionärsklage

Von

Peter Guntz



Duncker & Humblot · Berlin

**PETER GUNTZ**

**Treubindungen von Minderheitsaktionären**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 101**

# Treubindungen von Minderheitsaktionären

Eine vergleichende Analyse im deutschen und  
US-amerikanischen Recht, dargestellt am Phänomen  
der treuwidrigen Aktionärsklage

Von  
Peter Guntz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Guntz, Peter:**

Treubindungen von Minderheitsaktionären : eine vergleichende  
Analyse im deutschen und US-amerikanischen Recht,  
dargestellt am Phänomen der treuwidrigen Aktionärsklage /  
von Peter Guntz. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 101)

Zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08767-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08767-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ∞

## Herzlich gedankt sei

der University of California in Berkeley für die Aufnahme als 'visiting scholar' und die hervorragenden Arbeitsbedingungen,

Prof. Buxbaum für seine wertvollen Anregungen zum US-amerikanischen Recht,

den zahlreichen weiteren Gesprächspartnern, unter ihnen vor allem Prof. Rimmelspacher und Dr. Schmid, für die befruchtenden Diskussionen,

Prof. Leipold für die Aufnahme in das Graduiertenkolleg der Universität Freiburg,

Prof. Hueck für die Zurverfügungstellung des Arbeitsplatzes im handelsrechtlichen Seminar der Universität München,

dem DAAD und der DFG für die gewährten Stipendien,

der Humboldt-Universität, Berlin, für die Annahme der Promotion,

Prof. Flessner für die Erstattung des Zweitgutachtens und seine weiterführenden Vorschläge,

dem Deutschen Aktieninstitut für die Verleihung des DAI-Hochschulpreises 1995,

Prof. Lutter für die Bemühungen um die Veröffentlichung der Dissertation,

meiner Frau und den Freunden in Freiburg, Berkeley und München für die zum fruchtbaren Arbeiten notwendigen Rahmenbedingungen,

vor allem aber meinen Eltern, die mir mein sorgenfreies Leben und meine wissenschaftlichen Eskapaden erst ermöglichten; ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Mein ganz besonderer Dank gilt jedoch Frau Prof. Windbichler, die den Anstoß zu der vorliegenden Dissertation gab und über die Erstattung des Erstgutachtens hinaus viel Zeit in diese investierte. In Ihrer wunderbar unprofessoralen Art wurde sie bei allen Krisen und Höhenflügen meiner Arbeit nie müde, sich stets aufs Neue in die Diskussion einzulassen.

München im Dezember 1996

Peter Guntz



# Inhaltsübersicht

## **Einführung** 19

### *Erster Teil*

#### **Die Existenz von Treubindungen auch für Minderheitsaktionäre**

<b>Erster Abschnitt: Recht der Vereinigten Staaten von Amerika</b> .....	22
§ 1 Einführung: 'Corporate Law' und 'Corporations' in den USA .....	22
§ 2 Bedeutung und Entstehung der 'Fiduciary Duty of Loyalty' .....	32
§ 3 'Duties of Loyalty' im 'Corporation Law' .....	37
§ 4 Pflichtenbindung des Minderheitsaktionärs .....	61
<b>Zweiter Abschnitt: Recht der Bundesrepublik Deutschland</b> .....	84
§ 5 Einordnung des Begriffs Treuepflicht .....	84
§ 6 Dogmatische Begründung der Treuepflicht des Aktionärs .....	90
§ 7 Inhalt und Umfang der Treuepflicht .....	110
§ 8 Rechtsfolgen von Treuepflichtverletzungen .....	133
§ 9 Treuepflicht und Minderheitsaktionär .....	154
<b>Dritter Abschnitt: Vergleich</b> .....	199
§ 10 Begriff und Funktion der Treuepflicht .....	199
§ 11 Vergleichbarkeit aufgrund paralleler dogmatischer Grundlagen .....	200
§ 12 Inhalt der Treuepflicht und Folgen ihrer Verletzung .....	204
§ 13 Bedeutung der Treuepflicht für Minderheitsaktionäre .....	209

### *Zweiter Teil*

#### **Die Treuwidrige Ausübung des Klagerechts**

<b>Erster Abschnitt: Recht der Vereinigten Staaten von Amerika</b> .....	216
§ 14 Das Klagerecht des Minderheitsaktionärs .....	217
§ 15 Funktion des Klagerechts .....	219



§ 16 Mißbrauch des Klagerechts .....	234
§ 17 Anwendbarkeit von 'Fiduciary Duties' zur Lösung .....	251
<b>Zweiter Abschnitt: Recht der Bundesrepublik Deutschland .....</b>	<b>269</b>
§ 18 Problemstellung .....	269
§ 19 Stand der wissenschaftlichen Diskussion zu den einzelnen Problemkreisen ..	279
§ 20 Praktische Tauglichkeit und dogmatische Klarheit der gefundenen Lösungen .....	296
§ 21 Lösung über das Institut der aktienrechtlichen Treuepflicht .....	317
§ 22 Verfügbarkeit einstweiligen Rechtsschutzes für die Gesellschaft .....	333
§ 23 Praktische Tauglichkeit der kombinierten Lösung aus einstweiligem Rechtsschutz und Schadensersatzanspruch wegen Treuepflichtverletzung ...	347
<b>Dritter Abschnitt: Vergleich .....</b>	<b>357</b>
§ 24 Mißbraucherscheinungen .....	357
§ 25 Die Reaktion der Rechtsordnung .....	364
§ 26 Treuepflichten als Lösungsansatz .....	372
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>378</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>398</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>413</b>

# Inhaltsverzeichnis

## Einführung

19

### *Erster Teil*

## **Die Existenz von Treubindungen auch für Minderheitsaktionäre**

### Erster Abschnitt

#### **Recht der Vereinigten Staaten von Amerika**

§ 1	Einführung: 'Corporate Law' und 'Corporations' in den USA .....	22
	I. 'Corporate Law' .....	22
	II. Die Struktur der 'Corporation' .....	25
	1. Theorien über die Rechtspersönlichkeit der 'Corporation' .....	25
	2. Das Ziel der 'Business Corporation' .....	26
	3. Die Leitungsstrukturen innerhalb der 'Corporation' .....	27
	a) Die Organe der 'Corporation' .....	27
	b) Die Kontrolle des Managements .....	28
	aa) 'Neoclassical (Chicago) School' .....	29
	bb) 'Managerialism' .....	30
	4. 'Public Corporation' und 'Close Corporation' .....	31
§ 2	Bedeutung und Entstehung der 'Fiduciary Duty of Loyalty' .....	32
	I. Begriffsbestimmung .....	32
	II. Historische Entstehung .....	33
	1. Gesellschaft und vorherrschende Sozialbeziehung .....	33
	2. Entwicklung des Rechts der 'Fiduciary Relations' .....	35
§ 3	'Duties of Loyalty' im 'Corporation Law' .....	37
	I. Allgemeines .....	37
	II. Die Treuepflicht der Direktoren .....	38
	1. Dogmatische Grundlagen .....	38
	2. Zielrichtung der Treuepflicht .....	40
	3. Inhalt der Treuepflicht .....	40
	a) Einfluß auf den Abschluß von Geschäften durch die Gesellschaft im eigenen Interesse: 'Self Dealing' im weiteren Sinn .....	41
	b) Übervorteilung der Gesellschaft in anderer Weise .....	43
	c) Veränderungen in der Struktur der 'Corporation' .....	45
	d) Abwehr von take-over Versuchen: 'Perpetuation of Control' .....	45
	III. Die Treuepflicht der Aktionäre .....	47
	1. Dogmatische Herleitung .....	48
	a) Ableitung aus der Treuhandstellung der Direktoren .....	48

b) Ableitung aus der Machtposition in der Gesellschaft.....	49
c) Gemeinsamkeiten.....	49
d) Die persönliche Verbundenheit der Gesellschafter in der 'Close Corporation' .....	50
2. Inhaltliche Präzisierung und Anwendungsfälle .....	52
a) Verhältnis Aktionär - Gesellschaft.....	53
aa) Geschäfte mit der Gesellschaft .....	53
bb) Transaktionen ohne Beteiligung der Gesellschaft .....	54
b) Verhältnis zu den übrigen Aktionären .....	56
3. Inkongruenzen bei der Anwendung des Treuhandgedankens .....	60
§ 4 Pflichtenbindung des Minderheitsaktionärs .....	61
I. Einleitung .....	61
II. Der Treuhandgedanke als Grundlage .....	63
III. Besondere Einflußmöglichkeiten für Minderheitsaktionäre .....	65
1. Stimmrecht.....	65
a) Satzungsmäßiges Vetorecht .....	65
b) Gesetzliche Sperrminorität .....	66
c) Stimmbindungsverträge.....	67
2. Recht auf Einsichtnahme .....	67
3. Klagerecht .....	69
4. Andere Aktionärsrechte.....	69
5. Verfügung über die eigenen Aktien.....	70
6. Machtposition aufgrund Vertragsgestaltung.....	74
7. Zusammenfassung .....	76
IV. Machtstellung und Verantwortung: der Inhalt der Treuepflicht.....	76
1. Treuepflichten als Begrenzung von Rechtspositionen.....	77
2. Aktive Handlungspflicht .....	78
3. Zusammenfassung .....	79
V. Rechtsfolgen von Treuepflichtverstößen .....	80
1. Nichtigkeit und Anfechtung.....	80
2. Umverteilung ungerechtfertigter Gewinne.....	81
3. Schadensersatz.....	82
4. Besondere Rechtsbehelfe .....	82

## Zweiter Abschnitt

### Recht der Bundesrepublik Deutschland

§ 5 Einordnung des Begriffs Treuepflicht.....	84
I. Begriffsverwirrung .....	84
II. Versuchte Einteilungen.....	86
III. Begriffsbestimmung .....	88
1. Umfassende Sichtweise .....	88
2. Konkretisierung: Die drei Dimensionen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.....	89
a) Treuepflicht positiv als Beitragspflicht .....	89
b) Treuepflicht negativ als Unterlassenspflicht.....	89
c) Treuepflicht als Maßstab des Inhalts von Mitgliedschaftsrechten ..	89
3. Definition .....	90

§ 6	Dogmatische Begründung der Treuepflicht des Aktionärs .....	90
	I. Historischer Abriss .....	91
	II. Die Treuepflicht aus heutiger Sicht .....	98
	1. Anknüpfungspunkte .....	98
	2. Rechtliche Einordnung .....	99
	a) Zweckförderungspflicht .....	99
	b) Machtbegrenzung .....	101
	c) Zusammenfassung beider Pflichten in der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht .....	103
	aa) Gesellschafterrechte und Vorbehalt der gemeinverantwortlichen Ausübung .....	103
	bb) Verbot der Gefährdung des Gemeinschaftszwecks durch privates Handeln .....	104
	cc) Gebot der positiven Zweckförderung .....	104
	d) Konsequenzen im Aktienrecht .....	105
	3. Schutzrichtung der Treuepflicht .....	106
	4. Minderheitsaktionäre als Subjekte der Treuepflicht .....	108
§ 7	Inhalt und Umfang der Treuepflicht .....	110
	I. Die Bedeutung des Aktienrechtssystems für die Ausformung der Treuepflicht .....	110
	1. Gesellschaftstypus und typische Treuepflicht .....	110
	2. Besonderheiten des Aktienrechts .....	111
	a) Ausprägungen des Treuegedankens im Aktiengesetz .....	112
	aa) § 53 a, Gleichbehandlungsgebot .....	112
	bb) Andere Normen, die die Gleichbehandlung betreffen .....	113
	cc) § 243 Abs. 2, Unzulässige Verfolgung von Sondervorteilen .....	113
	dd) § 254 Abs. 1, Mindestgewinnausschüttung .....	114
	ee) § 54 Abs. 1, Verpflichtung zur Einlagenleistung .....	114
	ff) Folgerungen für die Anwendung der Treuepflicht .....	114
	b) Schutznormen in Konkurrenz zur Treuepflicht .....	117
	aa) Sicherung von Kapitalaufbringung und -erhaltung .....	117
	bb) Schadensersatz nach § 117 Abs. 1 .....	117
	cc) Übertragung von § 117 Abs. 7? .....	118
	dd) Schutzvorschriften im Recht der verbundenen Unternehmen .....	121
	ee) Verschmelzung und Formwechsel .....	124
	c) Normen, die gegen eine Anwendung der Treuepflicht sprechen .....	125
	aa) § 23 Abs. 5, formelle Satzungsstrenge .....	126
	bb) §§ 68 Abs. 2, 76 Abs. 1, 119 Abs. 2 und 172 Satz 1 .....	126
	3. Zusammenfassung .....	128
	a) Erste Ebene, Beschränkung verbandsinterner Macht .....	128
	b) Zweite Ebene, Unterlassung von Schädigungen .....	129
	c) Dritte Ebene, Förderung des Gemeinschaftszweckes .....	129
	II. Einflußfaktoren im Einzelfall .....	129
§ 8	Rechtsfolgen von Treuepflichtverletzungen .....	133
	I. Mögliche Rechtsfolgen .....	133
	II. Den Wertungen des Aktienrechts entsprechende Rechtsfolgen .....	134
	1. Vom Gesetz vorgesehene Klagerechte .....	134
	2. Bedeutung für die Ahndung von Treuepflichtverstößen .....	135

a) Treuwidrigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen .....	135
aa) Bedeutung der Treupflicht im Rahmen der Anfechtungsklage	135
bb) Weitere Sanktionen treuwidrigen Stimmverhaltens .....	136
b) Treuwidrige Ausübung anderer Gesellschafterrechte .....	139
c) Treuwidriges Verhalten außerhalb des internen Gesellschafts-	
bereichs.....	140
d) Verletzungen der Kompetenz der Aktionäre durch die Unter-	
nehmensleitung .....	141
3. Zusammenfassung .....	142
III. Insbesondere die Schadensersatzpflicht.....	143
1. Voraussetzungen .....	144
2. Rechtsgrund .....	146
3. Anspruchsberechtigte .....	146
4. Konkurrenzfragen bei Doppelschäden.....	147
5. Berechtigung zur Anspruchserhebung.....	150
§ 9 Treupflicht und Minderheitsaktionär.....	154
I. Begriff des Minderheitsaktionärs .....	154
II. Die Rechtsprechung des BGH zur Treupflicht des Minderheitsaktio-	
närs .....	155
1. Bisherige Einschätzung .....	155
2. Die Girmes-Entscheidungen .....	156
III. Dogmatische Grundlagen .....	159
IV. Inhalt und Umfang der Treupflicht.....	161
1. Relevanz der Beteiligungshöhe.....	161
2. Aktienrechtstypische Treupflicht .....	162
3. Bestimmung der Treupflicht im Einzelfall .....	163
V. Anwendungsfälle .....	164
1. Treuwidriger Einsatz von Aktionärsrechten .....	164
a) Anfechtungsrecht.....	165
b) Antragsrecht im Spruchstellenverfahren .....	165
aa) Rechtsmacht des Antragstellers .....	165
bb) Treuwidriges Verhalten.....	166
cc) Rechtsfolgen.....	169
c) Auskunftsrecht.....	170
d) Antrags- und Rederecht in der Hauptversammlung .....	172
e) Stimmrecht.....	173
2. Verwertung von Insider-Informationen.....	176
3. Schädigung durch gesellschaftsexternes Handeln.....	178
a) Schädigende Äußerungen .....	178
b) Ruinöser Wettbewerb .....	179
c) Vorbereitung "feindlicher" Übernahmen .....	181
4. Strategische Beteiligungen .....	183
a) Vorkommen und Bedeutung .....	183
b) Organisatorische Vorteile von strategischen Allianzen .....	185
c) Die Treubindungen des Minderheitsaktionärs als Vertrauens-	
grundlage in der Allianz .....	187
5. Positive Stimmpflichten bzw. Verbot der Ausübung eines Vetorechts	
a) Einordnung des Problems in das Treupflichtsystem .....	190

## Inhaltsverzeichnis

13

b) Einzelne Anwendungsfälle .....	191
aa) Heilung von Gründungsfehlern .....	191
bb) Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern .....	192
cc) Notwendige Anpassung einer ursprünglich gültigen Satzung an eine neue Rechtslage .....	192
dd) Notwendige Anpassung der Satzung bei Änderung der Sach- lage .....	193
c) Fazit .....	197
VI. Rechtsfolgen .....	198

## Dritter Abschnitt

### Vergleich

§ 10 Begriff und Funktion der Treuepflicht .....	199
I. Begrifflichkeit .....	199
II. Funktion der aktienrechtlichen Treuepflicht .....	200
§ 11 Vergleichbarkeit aufgrund paralleler dogmatischer Grundlagen .....	200
I. Mitgliedschaft versus Treuhänderstellung .....	200
II. Gemeinsamkeit: Das Grundprinzip von Einfluß und Verantwortung .....	201
III. Abweichungen: Zweckförderungspflicht und andere .....	202
1. Tatsächliche Unterschiede .....	202
2. Erklärungsversuch .....	203
§ 12 Inhalt der Treuepflicht und Folgen ihrer Verletzung .....	204
I. Inhalt und Umfang der Treuepflicht .....	204
1. Identische Grundaussagen .....	204
2. Unterschiedlich ausgedehnter Anwendungsbereich .....	205
3. Maßstab für Ausmaß der Treuepflicht .....	207
II. Rechtsfolgen von Treuepflichtverstößen .....	207
§ 13 Bedeutung der Treuepflicht für Minderheitsaktionäre .....	209
I. Dogmatische Begründung .....	209
II. Anwendungsfälle .....	210
III. Rechtsfolgen .....	214
IV. Zusammenfassung .....	214

## Zweiter Teil

### Die Treuwidrige Ausübung des Klagerechts

#### Erster Abschnitt

##### Recht der Vereinigten Staaten von Amerika

§ 14 Das Klagerecht des Minderheitsaktionärs .....	216
I. Klagearten .....	216
1. 'Direct Suit' (Unmittelbare Klage) .....	216
2. 'Class Suit' (Stellvertretende Aktionärsklage) .....	216
3. 'Derivative Suit' (Abgeleitete Klage) .....	217
II. Unterscheidung .....	218

III. Besonderheit Kostenerstattung.....	218
§ 15 Funktion des Klagerechts.....	219
I. Erwartungen und Ziele.....	220
II. Widerstreit der Ziele.....	221
III. Die 'Derivative Suit' in der Praxis.....	223
1. Die Kompensationsfunktion.....	223
2. Abschreckung und Rechtswahrung.....	225
IV. Alternativen zur Aktionärsklage.....	227
V. Abwägung und Schlußfolgerung.....	229
1. Wirtschaftlichkeitsanalyse.....	229
a) Staatliche Aufsicht.....	229
b) Private Rechtsdurchsetzung.....	229
c) Kontrolle durch den Markt.....	230
2. Möglichkeit der Konzentration auf einen Regelungsmechanismus? ...	231
3. Notwendigkeit einer Kombination.....	232
4. Rechtswirklichkeit.....	234
§ 16 Mißbrauch des Klagerechts.....	234
I. Mißbraucherscheinungen.....	234
1. Geschichtliche Entwicklung.....	234
2. Heutige Situation.....	238
II. Relativität des Mißbrauchsbegriffs.....	242
III. Reformversuche und ihre Auswirkungen.....	244
1. Einschränkungen des Klagerechts.....	244
2. Auswirkungen.....	247
a) 'Contemporaneous Ownership Rule'.....	247
b) 'Court Approval'.....	248
c) 'Security-for-Expenses Statutes'.....	248
d) 'Independent Litigation Committees'.....	249
§ 17 Anwendbarkeit von 'Fiduciary Duties' zur Lösung.....	251
I. Heranziehung der Treuepflicht in Gesetz und Rechtsprechung.....	251
1. Dogmatische Begründung.....	251
2. Anwendungsfälle.....	254
a) Sicherung der Vermögensvorteile aus privater Klagebeendigung für die Allgemeinheit.....	254
b) Einschränkung des Klagerechts.....	257
c) Zusammenfassung.....	261
3. Tauglichkeit zur Problemlösung.....	262
II. Mögliche weitere Anwendungsfelder.....	264
1. Zahlungen für das Nichteinlegen einer Klage.....	264
2. Handhaben gegen unfundierte Klagen.....	266

## Zweiter Abschnitt

### Recht der Bundesrepublik Deutschland

§ 18 Problemstellung.....	269
I. Das Auftreten gewerblicher Opponenten.....	269
II. Ökonomisches Kräfteverhältnis.....	272

1. Aufwand und Risiko des Aktionärs .....	272
2. Wirtschaftliche Situation des betroffenen Unternehmens.....	273
3. Vergleich.....	275
III. Die Herausforderung an Rechtsprechung und Lehre.....	275
1. Das Spannungsfeld zwischen institutionellen Aufgaben und Miß- brauchbarkeit des Anfechtungsrechts.....	275
2. Aufgaben des aktienrechtlichen Beschlußanfechtungsrechts .....	276
3. Folgerungen .....	278
IV. Aufgeworfene juristische Probleme .....	278
§ 19 Stand der wissenschaftlichen Diskussion zu den einzelnen Problemkreisen .	279
I. Auskaufbefugnis des Vorstandes.....	279
II. Rückzahlungs- bzw. Rückforderungspflicht .....	283
III. Einstweiliger Rechtsschutz und Registersperre .....	284
1. Beachtlichkeit einer Anfechtung bei der Entscheidung über die Aus- setzung .....	285
2. Pflicht zur Aussetzung bei eingeleiteter Anfechtungsklage? .....	287
3. Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes .....	290
IV. Schicksal einer erhobenen Anfechtungsklage .....	293
V. Schadensersatzpflicht .....	295
§ 20 Praktische Tauglichkeit und dogmatische Klarheit der gefundenen Lösun- gen .....	296
I. Erfüllung der an Rechtsprechung und Lehre gestellten Aufgaben ? .....	296
1. Auskaufbefugnis und Rückholungspflicht .....	297
a) Rechtspolitische Untauglichkeit .....	297
b) Umgehungsmöglichkeit der Rückzahlungspflicht .....	298
2. Abweisung der Klagen als rechtsmißbräuchlich.....	299
a) Tauglichkeit zur Problemlösung .....	299
b) Negative Auswirkungen der Rechtsmißbrauchslösung .....	300
3. Fehlen einstweiligen Rechtsschutzes für die Gesellschaft .....	303
4. Zusammenfassende Würdigung .....	305
II. Dogmatische Fehler der Rechtsmißbrauchslösung .....	306
1. Nachrangigkeit von § 242 BGB gegenüber dem Institut der Treue- pflicht .....	306
a) Unterscheidung Rechtsmißbrauch - Treuepflicht .....	306
b) Verhältnis der Institute zueinander .....	308
2. Notwendigkeit des Rückgriffs auf Wertungen der Treuepflicht zur Bestimmung der Mißbräuchlichkeit.....	309
3. Abgrenzungsprobleme und Fragen der Beweisbarkeit.....	310
4. Fehlerhafte Einordnung als individueller Rechtsmißbrauch .....	312
5. Systemwidrige Rechtsfolge .....	314
a) Lokalisierung des mißbräuchlichen Verhaltens.....	314
b) Rechtsfolge des mißbräuchlichen Verhaltens .....	316
§ 21 Lösung über das Institut der aktienrechtlichen Treuepflicht .....	317
I. Tatbestand der Treuepflichtverletzung.....	317
1. Beschränkungen des Anfechtungsrechts durch Treuepflichten .....	317
2. Überprüfung des Aktionärsverhaltens im einzelnen.....	319
a) Erhebung der Klage .....	319
b) Führung des Prozesses.....	322



c) Klageverzicht gegen Geld .....	323
d) Verzicht auf die Erhebung einer Klage.....	325
3. Objektive Manifestation der Treupflichtverletzung .....	326
a) Klageverzicht .....	326
b) Sonderzahlungen der Gesellschaft oder eines interessierten Mit- aktionärs.....	327
c) Kausalität zwischen Sonderzahlung und Klageverzicht.....	328
II. Rechtsfolge.....	329
1. Materieellrechtliche Einschränkung des Klagerechts .....	329
2. Schadensersatz.....	329
a) Pflicht zur Rückzahlung des für den Klageverzicht Erhaltenen ....	330
b) Ersatz des Verzögerungsschadens.....	331
c) Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs .....	333
§ 22 Verfügbarkeit einstweiligen Rechtsschutzes für die Gesellschaft .....	333
I. Rechtsschutz im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.....	334
II. Einstweiliger Rechtsschutz beim Prozeßgericht .....	334
1. Form und Inhalt der begehrten Rechtsschutzmaßnahme .....	335
2. Rechtliche Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung .....	340
a) Streitiges Rechtsverhältnis und Verfügungsanspruch .....	340
b) Verfügungsgrund.....	343
3. Die Neuregelung des Umwandlungsrechts .....	345
4. Ergebnis .....	346
§ 23 Praktische Tauglichkeit der kombinierten Lösung aus einstweiligem Rechtsschutz und Schadensersatzanspruch wegen Treupflichtverletzung ...	347
I. Konkrete Konfliktlösung .....	347
1. Befreiung aus der Zwangssituation.....	347
2. Praktikabilität .....	348
3. Bewahrung der Streitkultur .....	349
II. Auswirkung auf das Verhalten gewerblicher Opponenten .....	349
1. Attraktivitätsverlust von Klagen, deren Ziel nicht die Beschlußauf- hebung ist .....	349
2. Anreiz zur Erhebung begründeter Klagen .....	350
III. Sicherung des Funktionierens der aktienrechtlichen Legalitätskontrolle .	351
1. Die Bedeutung professioneller Kläger .....	351
2. Keine Abschreckung anderer Kläger .....	353
3. Förderung der Legalitätskontrolle auch bei Verzicht auf Fortführung des "Hauptsacheverfahrens" .....	354

### Dritter Abschnitt

#### Vergleich

§ 24 Mißbraucherscheinungen.....	357
I. Auftreten von Klagemißbrauch.....	357
1. Bekanntheit der Erscheinung .....	357
2. Typen mißbrauchter Klagerechte .....	358
3. Vergleichbarkeit der Mißbraucherscheinungen .....	358
II. Mißbrauchbarkeit des Klagerechts.....	359
1. Grundlagen des Klagerechts .....	359

2. Funktion des Klagerechts.....	359
3. Anreize zur Klageerhebung.....	360
4. Lästigkeitswert der Klagen.....	361
5. Die Rolle der Anwälte .....	362
III. Kriterien für die Bestimmung mißbräuchlichen Verhaltens .....	363
§ 25 Die Reaktion der Rechtsordnung .....	364
I. Bisher beschrittene Lösungswege.....	364
1. Einschränkungen des Klagerechts.....	364
2. Bekämpfung von Mißbrauchssymptomen.....	365
3. Bekämpfung der Ursachen der Mißbrauchbarkeit .....	365
II. Ursachen der Unterschiede.....	366
1. Unterschiedliche Problemstruktur .....	367
2. Pragmatik versus Dogmatik .....	367
III. Auswirkungen der verschiedenen Lösungsansätze.....	369
1. Einschränkungen des Klagerechts .....	369
2. Lösungen, die bestimmte Symptome bekämpfen.....	370
3. Lösungen, die an den Ursachen ansetzen.....	371
§ 26 Treuepflichten als Lösungsansatz.....	372
I. Begründung der Treueverpflichtung .....	372
II. Anwendungsfälle .....	373
1. Klagebeendigung .....	373
2. Erhebung und Durchführung der Klage.....	374
3. Geldleistungen für die Nichterhebung einer Klage .....	375
III. Folgen der Treupflichtverletzung .....	375
1. Verlust der Aktivlegitimation.....	375
2. Herausgabe des treuwidrig Erlangten .....	376
3. Ersatz weiterer Schäden .....	377
<b>Zusammenfassung</b>	378
<b>Literaturverzeichnis</b>	398
<b>Sachwortverzeichnis</b>	413



## Einführung

Seit acht Jahren ist die aktienrechtliche Treuepflicht höchstrichterlich anerkannt. Vor einem Jahr wendete der BGH sie erstmals auch auf Minderheitsaktionäre an. Seit sieben Jahren besteht die Praxis des BGH, Klagen gewerblicher Opponenten als rechtsmißbräuchlich im Sinne von § 242 BGB abzuweisen. Betrachtet man die Anzahl der seither zu diesen Themen erschienenen Veröffentlichungen, so dürfte beiden bis heute ein Platz unter den "Top Ten" der aktienrechtlichen Literatur sicher sein.

Trotz dieser intensiven Beschäftigung vermißt man in vielen Punkten eine echte Weiterentwicklung des vom BGH Vorgegebenen.

So resultieren etwa viele Mißverständnisse daraus, daß nach wie vor meist von einer einheitlichen "Treuepflicht des Aktionärs" ausgegangen und nicht gesehen wird, daß sich unter diesem Etikett sowohl ein Korrektiv zur Beschränkung von Gesellschafterrechten als auch ein Mittel zur Begründung darüber hinausgehender positiver bzw. negativer Handlungspflichten versteckt.

Im Bereich der gewerblichen Anfechtungsklagen wird von allen Autoren gänzlich unkritisch die vom BGH vorgenommene, dogmatisch unrichtige Klassifizierung als *individueller* Rechtsmißbrauch nachgebetet und zudem von fast allen hieraus die falsche Rechtsfolge abgeleitet. Auch die durchaus anfechtbare Entscheidung des BGH, die Kontrolle der funktionsgerechten Ausübung des Klagerechts im Kontext des § 242 BGB anzusiedeln, wird kaum kritisch überprüft.

Dies muß verwundern, da der BGH, als er vor sechs Jahren die aktienrechtliche Treuepflicht als Maßstab für das Verhalten von Kleinaktionären ablehnte, offensichtlich noch unter dem Eindruck der alten Ansicht stand, die die Treuepflicht im Aktienrecht als Fremdkörper empfand und allenfalls als Mittel zur Begrenzung der Mehrheitsmacht akzeptierte.

Diese Arbeit soll die Unhaltbarkeit einer derart begrenzten Auffassung der Treuepflicht aufzeigen. Sie leitet daher im ersten Teil aus den - der Mitgliedschaft immanenten - Gedanken der Zweckförderung und der Begrenzung übertragenener Rechtsmacht einen dreifach abgestuften Begriff der Treuepflicht ab, konkretisiert diesen anhand der vorgegebenen Regelungen des Aktiengesetzes und zeigt schließlich die spezielle Anwendungsrelevanz von Treubindungen für Minderheitsaktionäre auf.

Im zweiten Teil wird exemplarisch die treuwidrige Ausübung des Klage-rechtes herausgegriffen und aus diesem Anlaß der gesamte Komplex des gewerblichen Opponententums neu aufgearbeitet. Im Konflikt zwischen Mißbrauchseindämmung und Funktionssicherung des aktienrechtlichen Beschlußanfechtungssystems erweist sich die Treuepflicht als Lösungsansatz der herrschenden Rechtsmißbrauchslösung, deren dogmatische Schwächen nachgewiesen werden, überlegen.

Da das von gewerblichen Opponenten ausgenutzte Lästigkeitspotential nicht in der Begründetheit des Klagevorwurfs, sondern in dessen genereller Eig-nung zur Blockade des Gesellschaftshandelns liegt, muß eine rundum befriedigende Lösung an diesem Punkt ansetzen. Flankierend zu den aus der Treue-pflicht hergeleiteten Ergebnissen wird daher nachgewiesen, daß die Gesell-schaft die Möglichkeit hat, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Eintragung des angefochtenen Beschlusses zu erreichen, wenn sich die Anfechtungsklage bei summarischer Prüfung als wahrscheinlich unbegründet darstellt. Die Untersuchungen schließen mit der Überprüfung der erarbeiteten Ergebnisse auf ihre rechtspolitische Tauglichkeit hin.

Daß dieser Aspekt in der Arbeit besonderen Stellenwert erhält, wird nicht zuletzt betont durch die jedem Teil vorangestellte Untersuchung der rechtli-chen Situation und der Erfahrungen mit parallelen Problemen in den USA.

Insbesondere die gewerbliche Ausnutzung von Aktionärsklagerechten hat in den USA bereits eine einhundertjährige Geschichte. Die Wissenschaft verfügt dort daher über ausführliche Erfahrungen mit den praktischen Auswirkungen der verschiedensten Lösungsansätze.

Ungleich größere Tradition - verglichen mit Deutschland - hat in den USA auch das Institut der Treuepflicht, aus dem heraus weite Bereiche des ameri-kanischen *corporation law* entwickelt wurden. So ist es in den USA schon seit längerer Zeit anerkannt, daß auch Kleinaktionäre Treubindungen unterliegen können.

Im Anschluß an die geschilderten Darstellung der Situation in beiden Län-dern, die sich in Aufbau und Schwerpunktsetzung an der national-spezifischen Gewichtung der Einzelprobleme orientiert, werden beide Teile durch eine rechtsvergleichende Betrachtung abgerundet. In deren Mittelpunkt steht weni-ger eine exakte Gegenüberstellung aller Einzelergebnisse, als der Versuch, große Bögen zu schlagen und Entsprechungen wie Differenzen zwischen den Erscheinungen in beiden Ländern nachvollziehbar werden zu lassen.

Im Kontrast zu den in den USA grundlegenden Gedankenmodellen relati-viert sich die Absolutheit unserer Vorstellung von Mitgliedschaft, wohinge-

gen der noch elementarere Grundsatz des Korrespondierens von Einfluß und Verantwortung Bestärkung erfährt.

Besonders deutlich wird, daß es sich bei der in beiden Ländern mit dem Aktionärsklagerecht verbundenen privaten Legalitätskontrolle um Anreizsysteme handelt, in deren Rahmen auch die Klagen professioneller Kläger eine wichtige Rolle spielen können. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, durch Setzen der *richtigen* Anreize die Entwicklung in die erwünschte Richtung zu steuern. Eine Lösung, die sich darin beschränkt, diejenigen zu verteufeln, die gegebene Anreize bewußt aufgreifen, wird immer unzureichend bleiben.