

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 145

Die Haftung von Gesellschaftern wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung

Von

Sébastien Philippe Seele



Duncker & Humblot · Berlin

SÉBASTIEN PHILIPPE SEELE

Die Haftung von Gesellschaftern wegen sittenwidriger
vorsätzlicher Schädigung

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 145

Die Haftung von Gesellschaftern wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung

Von

Sébastien Philippe Seele



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2011 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-13641-4 (Print)
ISBN 978-3-428-53641-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83641-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Anlässlich dieser Veröffentlichung wurden aktuelle Rechtsprechung und Literatur aufgenommen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (University of Chicago), für die Betreuung und Erstbegutachtung meiner Arbeit. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei dem Zweitgutachter der Arbeit, Herrn Prof. Dr. Dr. Peter Sester für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin danke ich den Herausgebern der Schriftenreihe – Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht – beim Verlag Duncker & Humblot, Prof. Dr. Gerald Spindler, Dipl.-Ökonom, Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (University of Michigan), Dipl.-Kfm., sowie meinem Doktorvater für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe.

Berlin, im April 2019

Sébastien Philippe Seele

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	21
A. Grund und Gegenstand der Untersuchung	21
B. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Anwendungsfälle der Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB	25
A. Schädigung der Mitgesellschafter	30
I. Ungleichbehandlung der Gesellschafter	30
II. Gefährdung der Erreichung des Gesellschaftszwecks	50
III. Sonstige Fälle	56
B. Schädigung der Gesellschaftsgläubiger	59
I. Missachtung der Finanzierungsverantwortung	60
II. Missachtung des Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsatzes	67
III. Missbrauch des Trennungsprinzips	70
IV. Sonstige Fälle	73
C. Schädigung der Gesellschaftergläubiger	76
D. Sonstige Anwendungsfälle	76
E. Zusammenfassung	77
§ 3 Tatbestand der Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB	78
A. Handlung	78
B. Sittenwidrigkeit	79
I. Inhalt der guten Sitten im Gesellschaftsrecht	79
II. Die Feststellung des Sittenverstoßes im Einzelfall	120
III. Der sozialetische Tadel	132
IV. Zusammenfassung	133
C. Vorsatz	134
I. Historie des Vorsatzerfordernisses	134
II. Gegenstand des Vorsatzes	135
III. Funktion des Vorsatzes und Anwendung im Bereich der Gesellschafterhaftung	137
D. Kausal verursachte Schädigung	141
E. Schutzzweckzusammenhang	141
I. Gesellschaft als Gläubiger	143
II. Mitgesellschafter als Gläubiger	145
III. Gesellschaftsgläubiger als Gläubiger	146

F. Zusammenfassung und Bewertung	148
§ 4 Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB im System des Gesellschaftsrechts	150
A. Schutz der Mitgesellschafter	150
I. Sittenbindung und Treuepflicht	150
II. Haftung nach § 826 BGB und nach § 117 Abs. 1 S. 2 AktG	165
III. Sonstige deliktische Haftung	166
B. Unmittelbarer Schutz der Gesellschaftsgläubiger – der Haftungsdurchgriff	167
I. Der Haftungsdurchgriff	168
II. Verhältnis von Haftungsdurchgriff und Haftung nach § 826 BGB	174
C. Schutz der Gesellschaft	178
I. Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens – sittliche Pflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft?	179
II. Paradigmenwechsel im Schutzobjekt?	195
D. Zusammenfassung	195
§ 5 Rechtsfortbildendes Wirken der Anwendung des § 826 BGB im Kontext der Gesellschafterhaftung	197
A. Rechtsfortbildung durch § 826 BGB und das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit	198
I. § 826 BGB als Normbildungsauftrag – Der Richter als Interimsgesetzgeber?.	198
II. Die Auseinandersetzung in der Kommunikationsgemeinschaft und die Kodifizierung durch den Gesetzgeber	203
B. Das Wirken des funktionalistisch-delegativen Modells der Sittenwidrigkeit außerhalb des Gesellschaftsrechts	203
I. Kartellrecht	203
II. Lauterkeitsrecht	204
C. Das Wirken des funktionalistisch-delegativen Modells des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht	205
I. Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht	206
II. Die Fortbildung des Gesellschaftsrechts mittels § 826 BGB	208
III. Kritischer Diskurs und Kodifikation	218
D. Grenzen der Rechtsfortbildungsfunktion des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht	219
I. Die transitorische Anwendung und das legislative Unterlassen	219
II. Deflexibilisierung und Entwicklungsstagnation durch Kodifikation	220
III. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Anwendungsflexibilität	221
IV. Verdeckung der Rechtsfortbildung	222
E. Funktionalistisch-delegatives Modell der Sittenwidrigkeit und der neue Methodenstreit	222
F. Zusammenfassung	224

§ 6 Inhalt der Rechtsfortbildung zur Gesellschafterhaftung auf Grundlage des § 826 BGB 225

A. Rechtsfortbildende funktionale Anwendung des § 826 BGB 226

 I. Wesen der rechtsfortbildenden funktionalen Anwendung des § 826 BGB ... 226

 II. Rechtsgebietsfunktionsspezifische Rechtsfortbildung als Wertungsjurisprudenz 231

 III. Rechtsgebietsfunktionsspezifität als utilitaristische Ethik 234

 IV. Abgrenzung zum Verweis auf rechtsinterne Maßstäbe 235

 V. Besondere Eignung des Wirtschaftsprivatrechts 236

B. Funktionale Rechtsfortbildung durch die Sittenwidrigkeit im Lauterkeitsrecht ... 237

 I. Sittenwidrigkeit im Lauterkeitsrecht 238

 II. Eignung für eine Übertragung auf das Gesellschaftsrecht und die Haftung von Gesellschaftern 242

C. Maßstäbe der funktionalen rechtsfortbildenden Anwendung des § 826 BGB bei der Haftung von Gesellschaftern 245

 I. Ungeeignete Funktionalisierungsmaßstäbe 246

 II. Gesetzliche Wertungen als Maßstab 247

 III. Ökonomie und Allokationseffizienz als Maßstab 250

D. Funktionale Anwendung des § 826 BGB jenseits der Sittenwidrigkeit 262

E. Bedenken gegen eine Funktionalisierung 263

 I. Aufweichung des ethischen Gehalts des Begriffs der „guten Sitten“ und der Einheit der guten Sitten 263

 II. Scheitern der praktischen Vereinfachung 264

 III. Unzulässiger Inhalt und Überdehnung der Rechtsfortbildung 265

F. Fazit 268

Literaturverzeichnis 269

Stichwortverzeichnis 294

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
A. Grund und Gegenstand der Untersuchung	21
B. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Anwendungsfälle der Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB	25
A. Schädigung der Mitgesellschafter	30
I. Ungleichbehandlung der Gesellschafter	30
1. Anteils- und Stimmrechtsverwässerung	34
2. Verkürzung der Ausübungsmöglichkeit von Gesellschafterrechten	41
3. Einräumung von Sondervorteilen	42
4. Räuberische Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	46
5. Umgehung von Vinkulierungsklauseln	49
II. Gefährdung der Erreichung des Gesellschaftszwecks	50
1. Wettbewerb mit der Gesellschaft	50
2. Gefährdung des Bestands der Gesellschaft	52
3. Umgehung eines gesetzlichen Stimmverbots	53
III. Sonstige Fälle	56
1. Übervorteilung bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags	56
2. Veräußerung von belasteten Geschäftsanteilen an einen Gutgläubigen	57
3. Missbräuchlicher Anteilserwerb	57
4. Beschlussfassung unter Ausnutzung des Fernbleibens übriger Gesellschaf- ter	59
B. Schädigung der Gesellschaftsgläubiger	59
I. Missachtung der Finanzierungsverantwortung	60
1. Materielle Unterkapitalisierung	61
2. Nominelle Unterkapitalisierung	64
3. Missachtung der Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens – existenz- vernichtender Gesellschaftereingriff	66
II. Missachtung des Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsatzes	67
1. Überbewertung von Sacheinlagen	68
2. Sonstige Gefährdung der Kapitalerhaltung	69

III. Missbrauch des Trennungsprinzips	70
1. Strukturelle Konzentration des Geschäftsrisikos auf die Gesellschaft	71
2. Vermögensvermischung	72
IV. Sonstige Fälle	73
1. Mitwirkung an einer fehlerhaften Bilanz	73
2. Vollstreckungsvereitelung	74
3. Insolvenzverschleppung	75
4. Unmittelbare Gläubigertäuschung	75
C. Schädigung der Gesellschaftergläubiger	76
D. Sonstige Anwendungsfälle	76
E. Zusammenfassung	77
§ 3 Tatbestand der Haftung von Geschaftern nach § 826 BGB	78
A. Handlung	78
B. Sittenwidrigkeit	79
I. Inhalt der guten Sitten im Gesellschaftsrecht	79
1. Auslegung des Rechtsbegriffs der „guten Sitten“	80
a) Wortlaut	80
b) Historie	81
c) Gesetzssystematik	83
d) Telos	83
aa) Verweis auf abstrakte ethische Maßstäbe	84
(1) Naturrecht und christlich-abendländische Moralphilosophie ...	85
(2) Materiale Wertethik auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ...	86
(3) Sonstige Ansätze	88
(4) Eignung für die Zwecke der Feststellung der Sittenwidrigkeit von Geschafterhandeln	89
bb) Verweis auf soziologische Empirie	90
(1) Sozialmoral	90
(2) Kritik am Ansatz	90
(3) Beschränkung auf das „sozialethische Minimum“	92
(4) Bereichsspezifische Sozialmoral	93
(5) Eignung für die Zwecke der Feststellung der Sittenwidrigkeit von Geschafterhandeln	94
cc) Mischverweis – die Anstandsformel	95
(1) Geschichte und Inhalt	96
(2) Kritik	98

(3) Eignung für die Zwecke der Feststellung der Sittenwidrigkeit von Gesellschafterhandeln	103
dd) Verweis auf rechtsinterne Maßstäbe	103
(1) Ordre-public-Modell	104
(2) Sonstiger Verweis auf innerrechtliche Maßstäbe	105
(3) Eignung für die Zwecke der Feststellung der Sittenwidrigkeit von Gesellschafterhandeln	106
2. Subjektive Dimension der Sittenwidrigkeit	108
a) Überlappung von Vorsatz und subjektiven Komponenten der Sittenwidrigkeit	108
b) Indizwirkung von Gesellschafteregoismus	109
3. Scheitern der Objektivierung und seine Konsequenzen	111
a) Scheitern der Objektivierungsbemühungen	111
b) Konsequenzen des Scheiterns	114
aa) Fallgruppenbildung – Gefahr des Rechtsprechungspositivismus? ..	115
bb) Bildung funktionaler Modelle	117
(1) Funktionales Modell nach <i>Wagner</i>	118
(2) Rechtsfortbildungsfunktion	119
II. Die Feststellung des Sittenverstoßes im Einzelfall	120
1. Praxis der Anwendung und Begründung des Sittenwidrigkeitsurteils	121
a) Vermeintliche Evidenz der Sittenwidrigkeit	121
b) Zweck-Mittel-Relation	124
c) Gesamtbetrachtung	126
d) Verweis auf teleologische Modelle ohne Inhaltsbestimmung	127
e) Zusammenfassung	127
2. Auswirkungen und Ursachen des Begründungsdefizits	127
a) Auswirkungen des Begründungsdefizits	128
b) Ursachen des Begründungsdefizits	129
III. Der sozialetische Tadel	132
IV. Zusammenfassung	133
C. Vorsatz	134
I. Historie des Vorsatzerfordernisses	134
II. Gegenstand des Vorsatzes	135
III. Funktion des Vorsatzes und Anwendung im Bereich der Gesellschafterhaftung	137
D. Kausal verursachte Schädigung	141
E. Schutzzweckzusammenhang	141
I. Gesellschaft als Gläubiger	143
II. Mitgesellschafter als Gläubiger	145
III. Gesellschaftsgläubiger als Gläubiger	146

F. Zusammenfassung und Bewertung	148
§ 4 Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB im System des Gesellschaftsrechts	150
A. Schutz der Mitgesellschafter	150
I. Sittenbindung und Treuepflicht	150
1. Treuepflicht	151
2. Verhältnis der Sittenbindung zur Treuebindung	153
a) Ablösung der Bindung an die guten Sitten durch die Treuepflicht	153
b) Sprachlicher Gehalt	154
c) Inhaltliches und funktionales Verhältnis	155
aa) Ausgangslage	156
bb) Hintergrund: Der Widerspruch von Kollektiv- und Partikularinter- esse	158
cc) Anknüpfungspunkte materieller Kriterien	160
II. Haftung nach § 826 BGB und nach § 117 Abs. 1 S. 2 AktG	165
III. Sonstige deliktische Haftung	166
B. Unmittelbarer Schutz der Gesellschaftsgläubiger – der Haftungsdurchgriff	167
I. Der Haftungsdurchgriff	168
1. Begründungsmodelle	169
a) Normzweckansätze	170
b) Missbrauchsansätze	170
c) Rechtsprechungspraxis und Kritik	171
2. Anwendungsfälle	172
a) Vermögensvermischung	172
b) Sphärenvermischung	173
c) Materielle Unterkapitalisierung und strukturelle Konzentration des Ge- schäftsrisikos auf die Gesellschaft	173
d) Existenzvernichtungshaftung i.S.d. „Bremer Vulkan“-Rechtsprechung	173
II. Verhältnis von Haftungsdurchgriff und Haftung nach § 826 BGB	174
C. Schutz der Gesellschaft	178
I. Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens – sittliche Pflicht der Gesell- schafter gegenüber der Gesellschaft?	179
1. Hintergrund und Fallgruppen	180
a) Hintergrund der Haftung	180
b) Anwendungsfälle	181
aa) Vermögensabzug zugunsten der Gesellschafter	182
bb) Vermögensabzug zugunsten Dritter	182
cc) Bilanzneutrale Eingriffe	182

- 2. Lösungsansätze der Rechtsprechung bis „Trihotel“ 183
 - a) Die konzernrechtliche Analogie 183
 - b) Der Missbrauch des Haftungsprivilegs – die Durchgriffshaftung 185
- 3. Die Lösung der Existenzvernichtungshaftungsproblematik als Binnenanspruch nach § 826 BGB 186
 - a) Die „Trihotel“-Entscheidung 186
 - b) Änderungen der Existenzvernichtungshaftung 187
 - aa) Endgültige Entscheidung für die Verschuldenshaftung 187
 - bb) Innenhaftung 188
 - c) Kongruenz mit dem Tatbestand des § 826 BGB und Kritik seiner Anwendung 188
 - d) Der Rechtsfolgenwandel 193
 - e) Europa- und kollisionsrechtlicher Kontext 194
- II. Paradigmenwechsel im Schutzobjekt? 195
- D. Zusammenfassung 195

§ 5 Rechtsfortbildendes Wirken der Anwendung des § 826 BGB im Kontext der Gesellschafterhaftung 197

- A. Rechtsfortbildung durch § 826 BGB und das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit 198
 - I. § 826 BGB als Normbildungsauftrag – Der Richter als Interimgesetzgeber? 198
 - 1. Richterliche Rechtssetzung 199
 - 2. Gesetzgebungsdelegation durch § 826 BGB 200
 - II. Die Auseinandersetzung in der Kommunikationsgemeinschaft und die Kodifizierung durch den Gesetzgeber 203
- B. Das Wirken des funktionalistisch-delegativen Modells der Sittenwidrigkeit außerhalb des Gesellschaftsrechts 203
 - I. Kartellrecht 203
 - II. Lauterkeitsrecht 204
- C. Das Wirken des funktionalistisch-delegativen Modells des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht 205
 - I. Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht 206
 - II. Die Fortbildung des Gesellschaftsrechts mittels § 826 BGB 208
 - 1. Die Zweckeignung der Norm und die Notwendigkeit ihrer Verwendung 208
 - a) Grundsätzliche Eignung 209
 - b) Mangel an Alternativen 210
 - c) Vergleich zu anderen Modi der Rechtsfortbildung 211
 - d) Begründungsdefizit als Vorteil 212
 - e) Bewusstsein hinsichtlich der Rechtsfortbildungsfunktion 213

2. Relativierung der Tatbestandsmerkmale	214
3. Konkurrenzverhältnis	216
4. Besondere methodische Legitimität?	216
III. Kritischer Diskurs und Kodifikation	218
D. Grenzen der Rechtsfortbildungsfunktion des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht	219
I. Die transitorische Anwendung und das legislative Unterlassen	219
II. Deflexibilisierung und Entwicklungsstagnation durch Kodifikation	220
III. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Anwendungsflexibilität	221
IV. Verdeckung der Rechtsfortbildung	222
E. Funktionalistisch-delegatives Modell der Sittenwidrigkeit und der neue Methodenstreit	222
F. Zusammenfassung	224
§ 6 Inhalt der Rechtsfortbildung zur Gesellschafterhaftung auf Grundlage des § 826 BGB	225
A. Rechtsfortbildende funktionale Anwendung des § 826 BGB	226
I. Wesen der rechtsfortbildenden funktionalen Anwendung des § 826 BGB	226
II. Rechtsgebietsfunktionsspezifische Rechtsfortbildung als Wertungsjurisprudenz	231
III. Rechtsgebietsfunktionsspezifität als utilitaristische Ethik	234
IV. Abgrenzung zum Verweis auf rechtsinterne Maßstäbe	235
V. Besondere Eignung des Wirtschaftsprivatrechts	236
B. Funktionale Rechtsfortbildung durch die Sittenwidrigkeit im Lauterkeitsrecht	237
I. Sittenwidrigkeit im Lauterkeitsrecht	238
1. Versuche der Konkretisierung der guten Sitten	238
2. Übergang zur funktionalen Auslegung	240
II. Eignung für eine Übertragung auf das Gesellschaftsrecht und die Haftung von Gesellschaftern	242
1. Argumente für eine entsprechende Anwendung	243
2. Argumente gegen eine entsprechende Anwendung	244
C. Maßstäbe der funktionalen rechtsfortbildenden Anwendung des § 826 BGB bei der Haftung von Gesellschaftern	245
I. Ungeeignete Funktionalisierungsmaßstäbe	246
II. Gesetzliche Wertungen als Maßstab	247
1. Gesellschafterschutz	248
2. Gläubigerschutz	248
3. Bewertung	249

III. Ökonomie und Allokationseffizienz als Maßstab	250
1. Ökonomische Analyse des Rechts	250
2. Kritik und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts	252
3. Spezifische ökonomische Erwägungen	254
a) Gesellschaftsrecht und ökonomische Theorie	254
b) Einzelfragen	255
aa) Schutz der Gesellschafter	255
(1) Ungleichbehandlung der Gesellschafter	256
(2) Gefährdung des Gesellschaftszwecks	258
bb) Schutz der Gesellschaftsgläubiger	258
4. Unbewusste Anwendung des Maßstabs?	261
D. Funktionale Anwendung des § 826 BGB jenseits der Sittenwidrigkeit	262
E. Bedenken gegen eine Funktionalisierung	263
I. Aufweichung des ethischen Gehalts des Begriffs der „guten Sitten“ und der Einheit der guten Sitten	263
II. Scheitern der praktischen Vereinfachung	264
III. Unzulässiger Inhalt und Überdehnung der Rechtsfortbildung	265
F. Fazit	268
Literaturverzeichnis	269
Stichwortverzeichnis	294

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBergG	Bundesberggesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DJ	Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit-Gesetz
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot's Beiträge)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
IPRNG	Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KartVO	Kartellverordnung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich

KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
M	Papiermark (Deutsches Reich)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MuM	Markt und Mittelstand (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
StGB	Strafgesetzbuch
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
UCLR	University of Chicago Law Review
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
U Tor LJ	University of Toronto Law Journal
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Va L Rev	Virginia Law Review
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WIR	Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift).
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb – Zeitschrift für deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
zfwu	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

§ 1 Einleitung

Am 16. Juli 2007 hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit der Veröffentlichung seines Urteils zum sog. „Trihotel“-Fall¹ eine grundlegende Änderung seiner Rechtsprechungspraxis im Hinblick auf die Haftung von Gesellschaftern wegen insolvenzauslösender, sogenannter „existenzvernichtender“ Eingriffe in ihre Gesellschaft eingeläutet. Eine bislang von der Rechtsprechung angenommene eigenständige Haftungsfigur für solche Fälle wurde hierdurch zugunsten einer auf § 826 BGB gestützten Haftung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft aufgegeben. Die bis dahin bereits reichhaltige höchstrichterliche Rechtsprechungspraxis bezüglich der Haftungsannahme zulasten von Gesellschaftern auf der Grundlage des § 826 BGB erhielt somit einen weiteren Anwendungsfall.

Bereits ein cursorischer Blick in die gesellschaftsrechtliche Rechtsprechungsgeschichte wie auch in die gesellschaftsrechtliche Literatur zur Haftung von Gesellschaftern zeigt indes eine auffällige Vielzahl von potentiellen Konstellationen auf, in denen Gesellschafter wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung haften sollen. Die vorliegende Arbeit nimmt das eingangs erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs sowie die in der Folgezeit ergangenen weiteren Urteile im Bereich der Existenzvernichtungshaftung zum Anlass, die Haftung von Gesellschaftern auf der Grundlage des § 826 BGB grundsätzlich zu untersuchen. Hierbei soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, ob die Anwendung dieser deliktischen Generalklausel zur Haftungs begründung von Gesellschaftern einer grundsätzlichen Systematisierung zugänglich ist.

A. Grund und Gegenstand der Untersuchung

Nach einem zuletzt verstärkten Interesse in den sechziger und siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts² haben die Sittenwidrigkeit und die sich auf sie stützenden Generalklauseln des Zivilrechts als zentrale Gegenstände der rechtswissenschaftlichen Aufmerksamkeit und Grundsatzforschung in neuerer Zeit an Bedeutung verloren. Viele der in dieser Zeit gewonnenen Erkenntnisse und vorgeschlagenen Modelle zu

¹ BGHZ 173, 246; im Anschluss bestätigt und teilweise präzisiert durch BGH NJW-RR 2008, 629; BGHZ 176, 204, „Gamma“; BGH, NJW 2009, 2127, „Sanitary“; BGHZ 193, 97, „Wirtschaftsakademie“; BGH NZG 2019, 187.

² Siehe insbesondere die Arbeiten von *Simitis*, Gute Sitten und ordre public; *Kraft*, Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht; *Teubner*, Standards und Direktiven in Generalklauseln.

Möglichkeiten der Präzisierung und Objektivierung des Inhalts des Rechtsbegriffs der guten Sitten und zum Verständnis der Wirkungsweise der sich auf diesen Begriff stützenden Generalklauseln (d. h. insbesondere § 138 BGB, § 826 BGB, § 1 UWG (a.F.)) sind in der aktuellen wissenschaftlichen Auseinandersetzung zwar bekannt, werden aber so gut wie nie aufgegriffen und fortgeführt. Die Rechtsprechung, aber auch große Teile der Literatur, verwenden an deren Stelle im Hinblick auf die Annahme einer Gesellschafterhaftung auf der Grundlage des § 826 BGB Rechtsfindungsmuster, deren rechtsmethodische Grundlagen dem späten 19. und frühen 20. Jahrhundert zu entstammen scheinen. Die weitgehende Nichtbeachtung von Ergebnissen der neueren deliktsrechtlichen Forschung, der Methodenlehre und anderer wirtschaftsrechtlicher Teilbereiche zum Inhalt und zur Wirkungsweise der auf den Sittenbegriff gestützten Generalklauseln verdeckt den methodischen Zusammenhang der häufigen Rekursion auf § 826 BGB zur Begründung der Haftung von Gesellschaftern. Diesem Umstand möchte die vorliegende Arbeit begegnen und dabei versuchen, diese moderneren Ansätze für das Verständnis der methodischen und dogmatischen Grundlagen einer Gesellschafterhaftung nach § 826 BGB nutzbar zu machen.

Angesichts der auffallenden Anwendungshäufigkeit einer Haftung nach § 826 BGB überrascht neben dem Rückgriff auf alte Begründungs- und Rechtsfindungsansätze weiter, dass es der gesellschaftsrechtlichen Literatur größtenteils, soweit ersichtlich, bislang an einer dezidierten gesamtsystematischen Betrachtung der Gesellschafterhaftung nach dieser Norm fehlt. Vornehmlich erfolgt die Behandlung dieser Haftungsform punktuell, d. h. nur im individuellen Zusammenhang mit verschiedenen potentiellen Haftungskonstellationen von Gesellschaftern. Die markante Anwendungshäufigkeit der Gesellschafterhaftung nach § 826 BGB lässt jedoch vermuten, dass ihr ein übergeordneter Wirkungs- und Inhaltzusammenhang zugrunde liegt und sich dieser nicht darin erschöpft, dass Gesellschafter häufiger als andere Teilnehmer am Rechtsverkehr in moralisch verwerflicher Weise vorsätzlich andere schädigen. Die Herausarbeitung dieses übergeordneten Zusammenhangs ist ein weiteres Ziel der vorliegenden Arbeit.

Die Untersuchung befasst sich mit der Haftung von Gesellschaftern nach § 826 BGB und muss, nicht zuletzt um zu vermeiden, dass ein angemessener inhaltlicher Rahmen gesprengt wird, bestimmte an das Thema der Arbeit angrenzende Fragen ausschließen. Obwohl die Arbeit versucht, einen Beitrag zur Präzisierung des Maßstabs und der Funktion der guten Sitten im Gesellschaftsrecht am Beispiel der Gesellschafterhaftung zu leisten, wird sie gegenständlich § 138 BGB zum größten Teil nicht mit umfassen, obwohl diese Norm im Gesellschaftsrecht auch eine breite Anwendung findet.³ Diese inhaltliche Fokussierung erlaubt eine stärkere Akzentuierung der Rechtsfolge des § 826 BGB und ihres methodischen Zusammenhangs sowie ihrer Funktion im gesellschaftsrechtlichen Gefüge wie auch des Zusam-

³ Vornehmlich im Zusammenhang mit der Bewertung des Inhalts oder den Umständen des Zustandekommens von Gesellschafterbeschlüssen, vgl. einige Beispiele in § 2.