

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 74

Materielle Beschlusskontrolle im Kapitalgesellschaftsrecht

Von

Benjamin Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

BENJAMIN MAYER

Materielle Beschlusskontrolle im Kapitalgesellschaftsrecht

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 74

Materielle Beschlusskontrolle im Kapitalgesellschaftsrecht

Von

Benjamin Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2012 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
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-14205-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54205-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84205-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Sie wurde Anfang Juni 2012 fertiggestellt. Spätere Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur wurden in den Fußnoten noch bis Mitte Mai 2013 berücksichtigt.

Es entspricht guter Übung, im Vorwort einer Dissertation all jenen Personen zu danken, die an der Entstehung der Arbeit Anteil hatten. Auch ich möchte dies tun. Mein besonderer Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago), unter dessen Betreuung die Arbeit entstanden ist. Seine verlässliche, verständnisvolle und stets hilfsbereite Betreuung hat mir das Anfertigen der Arbeit wesentlich erleichtert. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Marc-Philipp Weller für die rasche Erstellung des hilfreichen Zweitgutachtens. Den Herausgebern der vorliegenden Schriftenreihe, Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago), sowie Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Dipl.-Kfm., danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe. Ebenfalls nicht unerwähnt bleiben darf Herr Prof. Dr. Gregor Bachmann, LL.M. (Univ. of Michigan), an dessen Lehrstuhl ich während der Erstellung der Arbeit tätig sein durfte. Er hat mir die Freiheiten gewährt, die es bedurfte, um beim Verfassen der Arbeit voranzukommen. Sein Interesse an der Entwicklung der Arbeit hat mich stets motiviert.

Beim Abschluss der Arbeit wurde mir vielfältige Hilfe zuteil. Dafür gebührt Matthias Buchen, Dr. Felix Hornfischer, Verena Mayer, Jan-Erik Schirmer, Prof. Dr. Roderich Thümmel, LL.M. (Harvard), von ganzem Herzen mein Dank. Besonders danken möchte ich meiner Freundin Caroline Thümmel. Sie hat nicht nur einen wesentlichen Teil der Arbeit Korrektur gelesen, sondern – vor allem – mich gerade auch in der Promotionsphase mit großer Verlässlichkeit und Loyalität ge- und ertragen.

Meine Eltern, Ottmar und Barbara Mayer, haben mir während meiner gesamten Schul-, Studiums- und Promotionszeit auf jede nur erdenkliche Art und Weise zur Seite gestanden. Ohne diese einzigartige Unterstützung wäre mir vieles nicht möglich gewesen. Dafür und noch für vieles mehr sei ihnen diese Arbeit in großer Dankbarkeit gewidmet.

Berlin, im Mai 2013

Benjamin Mayer

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
<i>Erster Teil</i>	
Einleitung	
	32
§ 1 Der Interessenkonflikt	32
§ 2 Das Mehrheitsprinzip	33
§ 3 Der Minderheitenschutz	36
§ 4 Materielle Beschlusskontrolle	39
<i>Zweiter Teil</i>	
Das Sachgrunderfordernis	
	45
§ 5 Die Entstehung des Sachgrunderfordernisses	45
§ 6 Einordnung und Bewertung des Sachgrunderfordernisses	51
§ 7 Fazit	107
<i>Dritter Teil</i>	
Die Reichweite einer materiellen Beschlusskontrolle	
	108
§ 8 Theorie der gesetzlich vorgeprägten Beschlussgegenstände	110
§ 9 Das umfassende Kontrollmodell	146
§ 10 Das vermögensorientierte Schutzkonzept	166
§ 11 Das Gleichbehandlungsmodell	193
<i>Vierter Teil</i>	
Eigene Konzeption	
	221
§ 12 Dogmatik	221
§ 13 Privatrechtliche Kontrolldogmatik	252

§ 14 Rechtstheorie und Methodik/Methodenprodukt	268
§ 15 Systematik: Ergebnis/Zusammenfassung/Anschlussfragen	372
Literaturverzeichnis	379
Stichwortverzeichnis	407

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Anlass der Untersuchung	27
B. Terminologie	29
C. Themenbegrenzung	29
D. Gang der Untersuchung	30

Erster Teil

Einleitung	32
§ 1 Der Interessenkonflikt	32
§ 2 Das Mehrheitsprinzip	33
A. Gesetzliche Grundlagen und Funktion des Mehrheitsprinzips	33
B. Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips	33
C. Die Problematik des Mehrheitsprinzips	34
§ 3 Der Minderheitenschutz	36
§ 4 Materielle Beschlusskontrolle	39
A. Funktionen einer materiellen Beschlusskontrolle	39
B. Rechtsgrundlagen für eine materielle Beschlusskontrolle	40
I. Das Gebot der guten Sitten	40
II. Das Sondervorteilsverbot (§ 243 Abs. 2 AktG)	41
III. Der Gleichbehandlungsgrundsatz	42
IV. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	43

Zweiter Teil

Das Sachgrunderfordernis	45
§ 5 Die Entstehung des Sachgrunderfordernisses	45
A. Die „Kali & Salz“-Entscheidung: BGHZ 71, 40	45
I. Der Sachverhalt	45
II. Die Entscheidung	46
1. Entwicklung ungeschriebener materieller Beschlussanforderungen	46
2. Subsumtion, Darlegungs- und Beweislast, Beurteilungsspielraum ..	47
3. Weitere Anfechtungsgründe	48

B.	Die Interpretation der „Kali & Salz“-Entscheidung in der Literatur	48
I.	Grundsätzliche Zustimmung	48
II.	Kritik und Fortentwicklung	49
C.	Das Rechtsinstitut „Sachgrunderfordernis“	50
I.	Etablierung des Sachgrunderfordernisses	50
II.	Kennzeichen des Sachgrunderfordernisses	50
§ 6	Einordnung und Bewertung des Sachgrunderfordernisses	51
A.	Europarecht	51
I.	Europarechtliche Zulässigkeit des Sachgrunderfordernisses	51
II.	Europarechtliches Gebot einer Beschlussinhaltskontrolle	53
III.	Hintergrund	55
B.	Verfassungsrecht	56
I.	Verfassungsrechtliches Gebot einer Beschlussinhaltskontrolle	56
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Sachgrunderfordernisses	57
III.	Ergebnis und Hintergrund	59
C.	Einfaches Gesetzesrecht	59
I.	Historische Gesetzgebungsmaterialien	60
II.	Die Berichts- und Begründungspflicht nach § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG	60
1.	Überblick	60
2.	Wortlaut und Teleologie	60
3.	Systematik und Genese	62
III.	Der erleichterte Bezugsrechtsausschluss: § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG	63
1.	Überblick	63
2.	Wortlaut und Normsystematik	63
3.	Teleologisch-funktionelle Auslegung	64
4.	Genetische Auslegung	65
IV.	§ 7 Abs. 3 Satz 4 Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz	67
D.	Dogmatik: zur Grundlage des Sachgrunderfordernisses	67
I.	Position des Bundesgerichtshofs	67
II.	Positionen im Schrifttum	69
1.	Lehre vom institutionellen Rechtsmissbrauch	69
2.	Körperschaftliche Erklärungsansätze	69
a)	Beschlusskontrolle als immanente Stimmrechtsbegrenzung	69
b)	Funktional-rechtsgeschäftliche Erklärung	71
c)	Treuepflicht der Gesellschaft	72
3.	Individualistische Konzeption	74
III.	Fazit	76
E.	Methodik: Bindungs- statt Abwägungsmodell	76
I.	Die Regel-Ausnahme-Argumentation	76
II.	Methodenalternative	80

Inhaltsverzeichnis	13
III. Methodische Fortwirkungen	81
F. Systematik: zur Bedeutung von § 255 Abs. 2 AktG	82
G. Rechtstheorie: Primär- und Sekundärebene	84
I. Die zwei Entscheidungsebenen	84
II. Dogmatische und gesetzliche Ausgangslage bei Erlass des „Kali & Salz“-Urteils	85
III. Die primärrechtliche Lösung	87
IV. Primärrechtliche Interpretation der „Kali & Salz“- Entscheidung	88
V. Fortwirkungen der rechtstheoretischen Grundsatzentscheidung	90
H. Sachlich-inhaltliche Bewertung	91
I. Normativer Bewertungsmaßstab: das Gebot der Äquidistanz	91
II. Bewertung des Sachgrunderfordernisses anhand des Gebots der Äquidistanz	93
1. Gebot der Äquidistanz: beidseitige Interessenberücksichtigung	93
a) Das „Kali & Salz“-Urteil	93
b) Die literarische Interpretation	95
2. Gebot der Äquidistanz: kein Regel-Ausnahme-Verhältnis	96
a) Konkretisierung	96
b) Bewertung	96
3. Gebot der Äquidistanz: beiderseitige Grundrechtsberechtigung	98
a) Privatrechtlicher Äquidistanzgedanke – eingriffsbasierte Verhältnismäßigkeitskontrolle	98
b) Transformation grundrechtlichen Denkens	99
c) Rechtfertigungsversuche	101
III. Auswirkungen der sachlich-inhaltlichen Defizite des Sachgrunderfordernisses	103
I. Privatrechtliche Kontrolldogmatik	103
I. Autonomer Regelungsansatz	104
1. Theoretische Basis	104
2. Autonome Deutung des Sachgrunderfordernisses	104
II. Heteronomer Regelungsansatz	105
1. Theoretische Basis	105
2. Heteronome Deutung des Sachgrunderfordernisses	106
III. Privatrechtsdogmatische Fortwirkungen	106
§ 7 Fazit	107
<i>Dritter Teil</i>	
Die Reichweite einer materiellen Beschlusskontrolle	108
§ 8 Theorie der gesetzlich vorgeprägten Beschlussgegenstände	110
A. Darstellender Teil	110

I.	Das Prüfungsmodell	110
	1. Materielle Beschlusskontrolle anhand des Sachgrunderforder-	
	nisses	110
	a) Grundsatz: zweistufige Prüfung	110
	b) Abhängigkeitsbegründende Beschlüsse	112
	2. Treuepflichtgestützte Missbrauchskontrolle	113
II.	Die Ergebnisse	113
	1. Finanzverfassung	114
	2. Liquidation	115
	3. Weitere Beschlussgegenstände	116
B.	Einordnender und bewertender Teil	116
I.	Dogmatik: Sachgrunderfordernis und Treuepflicht	116
	1. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	116
	2. Treuepflichtbasiertes Verständnis der herrschenden Lehre	117
	a) Grundsatz: umfassende Geltung der Treuepflicht	117
	b) Erklärungsversuche	117
	aa) Erster Erklärungsversuch: Treuepflicht als Generalklausel	117
	bb) Zweiter Erklärungsversuch: Treuepflicht und Gesell-	
	schaftszweck	119
II.	Methodik: das Bindungsmodell	121
	1. Der methodische Ansatz der gesetzlichen Vorprägungstheorie ...	121
	2. Methodenkritik	121
	a) Erster Kritikpunkt: Bindungsmodell ohne bindende Instanz ..	121
	aa) Der Gesetzgeber als bindende Instanz	121
	bb) Das Gesetz als bindende Instanz	123
	b) Zweiter Kritikpunkt: Methodenunehrlichkeit	125
	c) Dritter Kritikpunkt: Untauglichkeit des Bindungsmodells ...	125
	3. Methodisches Fazit	127
III.	Sachlich-inhaltliche Bewertung: Gebot der Äquidistanz	128
	1. Gebot der Äquidistanz bei Sachgrund-Beschlussgegenständen ...	128
	2. Gebot der Äquidistanz bei freigestellten Beschlussgegenständen ..	128
	a) Die treuepflichtgestützte Missbrauchskontrolle als Regel-Aus-	
	nahme-Kontrolle	128
	b) Normative Bewertung: Gebot der Äquidistanz	129
	aa) Positivrechtlicher Gesichtspunkt: das Mehrheitsprinzip ..	129
	bb) Privatrechtstheoretischer Gesichtspunkt: die Richtigkeits-	
	gewähr	131
	cc) Sozialpsychologischer Gesichtspunkt: die Linienstudien	
	von <i>Asch</i>	131
	3. Fazit/Verrechnung von Gerechtigkeitsmaßstäben	132
IV.	Systematik	133

1.	Die kapitalgesellschaftsrechtliche Gestaltungsvielfalt	133
2.	Der kapitalgesellschaftsrechtliche Harmonisierungsgrundsatz . . .	134
a)	Grundlagen	134
b)	Anerkennungsbasis	135
3.	Systemwidrigkeit eines differenzierenden Ansatzes	138
V.	Privatrechtliche Kontrolldogmatik	139
1.	Autonomer Ausgangspunkt	139
a)	Punktuelles Kontrollinstrument	139
b)	Kontrollinstrument der Inhaltskontrolle	140
2.	Heteronomer Regelungsumschlag	141
VI.	Rechtstheoretischer Standort: Primär- und Sekundärebene	142
1.	Der Standortwechsel von der Primär- zur Sekundärebene	142
2.	Rechtstheoretische Deutung der herrschenden Meinung	144
3.	Rechtstheoretische Grundsatzkritik am Standortwechsel	145
VII.	Fazit zur herrschenden Vorprägungstheorie	146
§ 9	Das umfassende Kontrollmodell	146
A.	Darstellender Teil	146
B.	Einordnender und bewertender Teil	147
I.	Verfassungsrecht	147
II.	Einfaches Gesetzesrecht: § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG	148
III.	Das kapitalmarktrechtliche Argument	148
IV.	Rechtsvergleichung: das schweizerische Vorbild	150
V.	Dogmatische Grundlage des Sachgrunderfordernisses	151
1.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	151
2.	Strukturgefälle und Machtkontrolle	153
VI.	Sachlich-inhaltliche Begründung	153
1.	Grundsätzliche Beurteilung	153
2.	Beurteilungsveränderung	154
a)	Freigabeverfahren	154
b)	Darlegungs- und Beweislast	156
VII.	Systematik: keine „Umwegsprressionen“	157
VIII.	Methodik: das Mikro-Abwägungsmodell	158
IX.	Privatrechtliche Kontrolldogmatik	159
1.	Autonomer Regelungsansatz	159
2.	Heteronomer Regelungsansatz	160
a)	Das Gestaltungsgrund-Argument	160
b)	Die Ausübungskontrolle	161
X.	Rechtstheorie	162
1.	Das <i>Wiedemann'sche</i> Rechtsmodell: der streng primärrechtliche Ansatz	162

2.	Kritische rechtstheoretische Deutung des umfassenden Kontrollmodells	163
3.	Zusammenfassende Kritik	165
XI.	Fazit zum umfassenden Kontrollmodell	165
§ 10	Das vermögensorientierte Schutzkonzept	166
A.	Darstellender Teil	166
I.	Der aktienrechtliche Dualismus	166
II.	Das vermögensbezogene Schutzsystem bei Hauptversammlungsbeschlüssen	166
III.	Die konkreten Kontrollmaßstäbe	167
IV.	Vermögensorientierte Konzeptionen im weiteren Schrifttum	168
B.	Einordnender und bewertender Teil	168
I.	Verfassungsrecht	168
II.	Methodik	170
1.	Das Systembindungsmodell	170
2.	Das vermögensmäßig konzipierte Schutzsystem	170
a)	Die Ausgleichsklausel des § 243 Abs. 2 Satz 2 AktG	171
b)	Die Verwässerungsschutzklausel des § 255 Abs. 2 AktG	172
c)	Konzern- und umwandlungsrechtliche Ausgleichs- und Abfindungspflichten	173
3.	Methodenkritik	174
III.	Der rechtstheoretische Standort	174
1.	Der streng sekundärrechtliche Ansatz	174
2.	Bewertung dieses Rechtsmodells	175
a)	Vermögensschützende Zielrichtung der gesetzlichen Primärebene	175
b)	Gründe für die vermögensschützende Zielrichtung der gesetzlichen Primärebene	175
aa)	Regulierungsannahme	175
bb)	Regulierungsanforderung	176
cc)	Regulierungsinstrumente	176
dd)	Bestätigung: die GmbH-rechtliche Primärebene	178
c)	Folgerungen	179
IV.	Systematik: das Zusammenwirken zweier Systemgedanken	179
1.	Systembildung	179
2.	Systemkontrastierung	181
3.	Systemausspielung	183
V.	Dogmatik	184
VI.	Sachlich-inhaltliche Bewertung	185
1.	Die Bindung an das Gesellschaftsinteresse	185

2. Die Beschlusskontrolle im Übrigen	187
VII. Privatrechtliche Kontrolldogmatik	188
C. Vermögenskonzeptionelle Schlussbetrachtung	189
I. Vermögensbasierte Konzeptionen	189
II. Allgemeine konzeptionelle Einwände	191
§ 11 Das Gleichbehandlungsmodell	193
A. Darstellender Teil	193
I. Der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Rechtsprechung	193
II. Der Gegenentwurf von <i>Verse</i>	195
B. Einordnender und bewertender Teil	196
I. Europarecht: Art. 42 Kapital-RL	196
II. Dogmatik: körperschaftliche Friktionen und Restriktionen	200
1. Körperschaftliche Struktur des Gleichbehandlungsgrundsatzes ..	200
2. Konvergenz von Auslegungsergebnis und dogmatischer Grundstruktur	201
a) Funktionale Normstruktur vs. körperschaftlicher Willensbildungsprozess	201
b) Tatbestandsseite: das Merkmal der Ungleichbehandlung	202
aa) Körperschaftliche Zentripetalkraft – materielle Ungleichbehandlung	202
bb) Körperschaftliche Uniformität – materielle Ungleichbehandlung	203
cc) Körperschaftlicher Kontrollgegenstand – materielle Ungleichbehandlung	203
c) Rechtsfolgenrechtsseite: der Maßstab des Gesellschaftsinteresses ..	204
3. Bestätigung der körperschaftlichen Friktionen und Restriktionen ..	206
a) Historische Bedeutungslosigkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes	206
b) Rechtsvergleichung: das französische Vorbild	207
III. Sachlich-inhaltliche Beurteilung	208
1. Formal-restriktives Verständnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes	208
2. Materielles Verständnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes	210
IV. Systematik: gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlungen	213
V. Methodik und Rechtstheorie: das sekundärrechtliche Bindungsmodell	214
VI. Privatrechtliche Kontrolldogmatik	216
1. Autonomer Ansatz: Inhaltskontrolle	216
2. Würdigung	216
VII. Fazit	220

Vierter Teil

Eigene Konzeption	221
§ 12 Dogmatik	221
A. Körperschaftliche Konzeption	222
I. Die körperschaftlichen Argumente	222
1. Das Wesensargument	222
2. Das Eingriffsargument	223
3. Das Rechtsfolgenargument	224
a) Wortlauterwägungen	224
b) Systematik des Beschlussmängelrechts	225
c) Teleologie/Funktion	227
d) Historie/Dogmengeschichte	229
4. Das Gleichbehandlungsargument	231
II. Allgemeine Kritikpunkte an einer körperschaftlichen Konzeption	232
1. Der Außenbereich	232
2. Die Schadensersatzhaftung	233
3. Gesetzeswidrigkeit: § 243 Abs. 2 AktG	234
III. Beschlussmängelspezifische Kritikpunkte	236
1. Das Aufgreifkriterium der Beschlusskontrolle	236
2. Der Gegenstand der Beschlusskontrolle	237
3. Der Kontrollmaßstab: das Gesellschaftsinteresse	240
a) Kontrollgrundlagen des Gesellschaftsinteresses	240
b) Kritik am Kontrollmaßstab „Gesellschaftsinteresse“	241
aa) Gegenständliches und inhaltliches Defizit	241
bb) Ansatzimmanentes Kontrolldefizit	241
cc) Historisch-organschaftliche Lösung	242
dd) Modern-judizielle Lösung	243
ee) Organisationales Defizit des Gesellschaftsinteresses	245
c) Funktionale Rechtfertigung des Gesellschaftsinteresses	247
aa) Legitimations- und Klarstellungsfunktion des Gesellschaftsinteresses	247
bb) Steuerungsfunktion des Gesellschaftsinteresses (<i>standard of conduct</i>)	249
B. Individualistische Konzeption	250
§ 13 Privatrechtliche Kontrolldogmatik	252
A. Privatrechtsdogmatische Konzeption	252
I. Regelungsansatz	252
II. Regelungsinstrument	252
1. Erstes Regelungsinstrument: Gestaltungsgrund	252

2. Zweites Regelungsinstrument: Ausübungskontrolle	253
B. Erscheinungsformen der treuepflichtbasierten Stimmrechtsausübungs-	
kontrolle	255
I. Die treuepflichtgestützte Verhaltenskontrolle	255
1. Methodischer Rahmen	255
2. Beispiele	256
II. Die treuepflichtgestützte Zweckkontrolle	258
1. Methodischer Rahmen	258
2. Beispiele	258
III. Die treuepflichtgestützte Belastungskontrolle	259
1. Sachliche Gebotenheit einer treuepflichtgestützten Belastungs-	
kontrolle	259
a) Abstrakte Begründung	259
b) Konkrete Begründung	260
2. Einwände gegen eine treuepflichtgestützte Belastungskontrolle ..	262
a) Positivrechtlicher Einwand: § 243 Abs. 2 AktG	262
b) Kapitalgesellschaftsrechtsdogmatischer Einwand: Treuepflicht	263
c) Privatrechtsdogmatischer Einwand: Ausübungskontrolle	265
§ 14 Rechtstheorie und Methodik/Methodenprodukt	268
A. Die Rechtsmethode: abstrakt	268
I. Rechtsmethode und konzeptioneller Zwischen- und Erkenntnisstand	268
II. Die Methode der rechtlich geleiteten Interessenabwägung	271
B. Die Rechtsmethode: konkret	272
I. Erster Schritt: grobe Zusammenstellung des Abwägungsmaterials ..	272
II. Gewichtung der widerstreitenden Interessen	272
1. Gewichtung der mehrheitlichen Veränderungsinteressen	272
2. Gewichtung der Interessen der Gesellschafterminderheit	274
a) Gewichtung der Vermögensinteressen	276
aa) Vermögensinteressen als finanzielle Kompensationsinte-	
ressen	276
(1) Primärrechtlicher Normenbestand	277
(a) Nicht institutionalisierter Vermögensschutz	277
(b) Semi-institutionalisiertes Schutzkonzept	281
(c) Institutionalisierte Vermögensschutz	283
(2) Rechtsanwendungsebene	285
(a) Die vermögensrechtlichen Probleme	285
(b) Gewichtungsveränderung	287
bb) Vermögensinteressen als Beteiligungsinteressen	291
cc) Vermögensinteressen als Liquiditätsinteressen	294
dd) Vermögensrechtliche Sicherheitsinteressen	296

ee)	Ergebnis der vermögensrechtlichen Betrachtung	298
b)	Gewichtung der Herrschaftsinteressen der Gesellschafterminderheit	298
aa)	Abstraktes Gewicht	298
bb)	Konkreter Erfüllungsgrad	299
(1)	Quantität und Qualität der Interessenbeeinträchtigung	299
(2)	Herrschaftsschützende Instrumente/Kompensation	301
III.	Abwägung der widerstreitenden Interessen/Abwägung im engeren Sinne	303
1.	Mehrheitliche Veränderungsinteressen – Vermögensinteressen	303
a)	Abwägung/Abwägungsentscheidung	303
b)	Wertungsparallelen	305
2.	Mehrheitliche Veränderungsinteressen – Herrschaftsinteressen	307
a)	Herrschaftsschützende Belastungskontrolle	307
b)	Differenzierungsmöglichkeiten	309
aa)	Beschlussgegenstandsbezogene Differenzierung	309
bb)	Gesellschaftsbezogene Differenzierung	310
cc)	Gesellschafterbezogene Differenzierung	314
IV.	Abwägungsergebnis	315
1.	Der Ausgangsrechtssatz	315
2.	Wertungsparallelen	316
C.	Das Methodenprodukt: die treuepflichtgestützte Belastungskontrolle	320
I.	Materiell-rechtliche Seite	320
1.	Der Tatbestand der treuepflichtgestützten Belastungskontrolle	320
a)	Erstes Tatbestandsmerkmal: Vorhandensein eines Bindungsgesellschafters	320
aa)	Normativer Ausgangspunkt	320
bb)	Organisationspsychologische Fortsetzung: organisationales Commitment	322
cc)	Normative Umsetzung	324
(1)	Rezeption rechtsexterner Erkenntnisse	324
(2)	Rechtsbegründung: die Merkmale des Bindungsgesellschafters	326
(3)	Rechtsanwendung	331
(a)	Methodik	331
(b)	Beteiligungsquotenbezogenes Stufenmodell: abstrakt	332
(c)	Beteiligungsquotenbezogenes Stufenmodell: konkret	339
b)	Zweites Tatbestandsmerkmal: Beeinträchtigung der identifikatorischen Bindung	342

aa) Ausschluss vom Identifikationsobjekt	343
bb) Beseitigung des Identifikationsobjekts	344
cc) Teilausschluss/Strukturänderung des Identifikationsobjektes	348
c) Drittes Tatbestandsmerkmal: Beschlussablehnung des Bindungsgesellschafters	351
2. Die Rechtsfolge der treuepflichtgestützten Belastungskontrolle ..	353
a) Angemessenheitsgebot und Mikroabwägung	353
b) Struktur der rechtlich geleiteten Mikro-Interessenabwägung ..	355
c) Beispiele	357
aa) Sachkapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss	357
bb) „Übertragende Auflösung“	358
II. Prozessuale Seite	360
1. Anfechtungsklage	360
a) § 243 AktG: Darlegungs-, Beweis- und Wertungslast	360
b) § 245 AktG: Anfechtungsbefugnis und treuepflichtgestützte Belastungskontrolle	364
2. Freigabeverfahren	367
a) Freigabegrund der offensichtlichen Unbegründetheit	367
b) Freigabegrund des vorrangigen Vollzugsinteresses der Gesellschaft	369
§ 15 Systematik: Ergebnis/Zusammenfassung/Anschlussfragen	372
A. Systematik des beschlussmängelrechtlichen Minderheitenschutzes	372
B. Systematische Anschlussfragen	374
I. Kapitalgesellschaftsrecht	374
1. Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen	374
2. Rechtsschutz beim genehmigten Kapital	375
II. Personengesellschaftsrecht	376
III. Rechtspolitik: die große Reform des Beschlussmängelrechts	377
Literaturverzeichnis	379
Stichwortverzeichnis	407

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Acad. Management Review	Academy of Management Review (Zeitschrift)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Am. J. Sociol.	American Journal of Sociology (Zeitschrift)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie
Aufl.	Auflage
AWV	Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BezG	Bezirksgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bsp.	Beispiel
BStBl.	Bundessteuerblatt

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cass.com	Cour de cassation, chambre commercial
D.	Dalloz
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DSiR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
Einl.	Einleitung
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f., ff.	(fort-)folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FG	Festgabe
FMSStGB	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GroßKomm	Großkommentar
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hum. Resource Management Rev.	Human Resource Management Review (Zeitschrift)
HV	Hauptversammlung
i. d. F.	in der Fassung

insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InvG	Investmentgesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
JCP	Juris-classeur-périodique (Zeitschrift)
jew.	jeweils
JfB	Journal für Betriebswirtschaft
Journal Vocat. Behaviour	Journal of Vocational Behaviour (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KölnKomm	Kölner Kommentar
KOM	Mitteilungen der Europäischen Kommission
KoordG	Gesellschaftsrechtliches Koordinierungsgesetz
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht (Zeitschrift)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MünchHdB	Münchner Handbuch
MünchKomm	Münchner Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numero
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
p.	page
RegE	Regierungsentwurf
Rev. jur. com.	Revue juridique commerciale
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROGHE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
S.	Satz; Seite
sog.	sogenannte/r
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz

u. a.	und andere
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
u. v. m.	und viele mehr
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfAO	Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
zusf.	zusammenfassend

Einleitung

A. Anlass der Untersuchung

„Der Senat kommt daher zu dem Ergebnis, daß der Ausschluss des Bezugsrechts bei einer Kapitalerhöhung nur zulässig ist, wenn er [...] durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist. Die Prüfung, ob diese (ungeschriebene) sachliche Wirksamkeitsvoraussetzung erfüllt ist, schließt die im neueren Schrifttum geforderte Abwägung der Interessen und der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck ein [...].“¹ Diese Sätze hat der zweite Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 1978 im „Kali & Salz“-Urteil ausgesprochen und damit ein neues Kapital im kapitalgesellschaftsrechtlichen Minderheitenschutz aufgeschlagen. Diese Sätze legten den Grundstein für ein Rechtsinstitut, das darstellerischer und konzeptioneller Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung ist: das Erfordernis sachlicher Rechtfertigung bzw. Sachgrunderfordernis². Obwohl dieses Institut die gesellschaftsrechtliche Dogmatik seit nunmehr über dreißig Jahre beschäftigt hat, sind weder seine Grundlagen noch sein Anwendungsreich erklärt. Die grundsätzlichen Unklarheiten wurden und werden im Schrifttum immer wieder beklagt³; *Zöllner* spricht in diesem Zusammenhang gar von einem „geheimnisvollen Sachgrunderfordernis“⁴. Bei diesen grundsätzlichen Unklarheiten kann es kaum verwundern, dass auch die Frage nach dem gegenständlichen Anwendungsbereich dieses Instituts bzw. der mit ihm verbundenen Beschlussinhaltskontrolle bis heute nicht abschließend, geschweige denn befriedigend gelöst ist. Zwei Beispiele hierfür mögen an dieser Stelle genügen: Nach gegenwärtiger Rechtslage (h. M.) unterliegt eine Kooperation zweier Unternehmen, die mittels einer regulären Sachkapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss vollzogen würde, einer recht strengen gerichtlichen Kontrolle, wogegen derselbe Zusammenschluss, würde statt des Bezugsrechtsausschlusses auf die wirtschaftlich austauschbaren Vorgänge der Verschmelzung oder Spaltung zurückgegriffen werden, von einer solchen Kontrolle weitgehend freigestellt wä-

¹ BGHZ 71, 40, 46.

² Zur Terminologie sogleich.

³ *Mülbert*, Aktiengesellschaft, S. 310 („... daß im ganzen Bereich selbst die grundsätzlichen Fragen als weithin ungeklärt angesehen werden müssen.“); *Hüffer*, in: FS Fleck, S. 151, 168 („nicht voll bewältigte materiell-rechtliche Lage“); *ders.*, in: Münch-Komm/AktG, § 243 Rn. 151 („materiell-rechtliche Beurteilung nicht genügend abgeklärt“); *Fastrich*, Funktionales Rechtsdenken, S. 25 („Grundlage und Berechtigung sind allerdings nach wie vor nicht geklärt.“); *Boese*, Anwendungsgrenzen, S. 2.

⁴ *Zöllner*, AG 2000, 145, 157.

re⁵. Ebenso wenig kann es wertungsmäßig voll überzeugen, dass nach gegenwärtiger Rechtslage (h. M.) ein minimal beteiligter Aktionär, ein „squeeze-out-Kandidat“, bei einem Kapitalerhöhungsbeschluss, dem alle anderen Aktionäre zugestimmt haben, grundsätzlich eine gerichtliche Verhältnismäßigkeitskontrolle beanspruchen kann, der mit 25% an „seiner Gesellschaft“ beteiligte GmbH-Gesellschafter einer („übertragenden“) Auflösung durch die anderen Gesellschafter dagegen weitgehend schutzlos ausgeliefert sein soll⁶. Diese Ungereimtheiten sind mit ein Grund dafür, warum in der jüngeren Rechtsentwicklung eine deutliche Zurückhaltung gegenüber einer materiellen Beschlusskontrolle zu verzeichnen ist⁷; die Stimmen mehrten sich, welche die Beschlusskontrolle auf eine bloße Missbrauchskontrolle reduzieren wollen⁸.

An diesem Stand der Diskussion setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie möchte einigen der mit dem Sachgrunderfordernis verbundenen Unklarheiten auf den Grund gehen und auf diese Weise die Basis für eine neue Deutung des Meinungsstandes zur Reichweite einer materiellen Beschlusskontrolle legen. Aufbauend auf den dabei gewonnenen Erkenntnissen soll dann auch ein eigener konzeptioneller Vorschlag unterbreitet werden. Ausdrücklich nicht beabsichtigt – und im gesteckten Rahmen wohl auch kaum möglich – ist es bei alledem, ein umfassendes Kompendium zum Thema „materielle Beschlusskontrolle“ vorzulegen. Das Anliegen und der Anspruch der vorliegenden Arbeit bestehen vielmehr darin, zu einem viel bearbeiteten Thema einige neue (systematisierende) Gedanken beizusteuern. Dabei wird der Nachweis zu führen sein, dass dieses Thema nicht, wie *Hirte* vermutet, „ausgeschrieben“ ist⁹, es sich im Gegenteil genau umgekehrt verhält: Die zunehmende Skepsis bis offene Ablehnung gegenüber dem Sachgrunderfordernis gibt – neben zahlreichen aktuellen Rechtsentwicklungen (Freigabeverfahren, kapitalmarktrechtlicher Einfluss etc.), die es in die Diskussion einzuarbeiten gilt – reichlich Anlass, über neue Kontrollkonzepte nachzudenken. So viel sei vorweggenommen: Die aus der Kritik am Sachgrunderfordernis gezogene Folgerung, es müsse generell mit einer bloßen Missbrauchskontrolle sein Bewenden haben, ist voreilig und wohl auch stark dem Zeitgeist geschuldet. Vielmehr gilt es, wie so oft, auch für die materielle Beschlusskontrolle eine mittlere, differenzierende Lösung zu finden. Die Kommentarliteratur fordert hierzu auf¹⁰. Die vorliegende Untersuchung wird dies aufgreifen.

⁵ Ausführlich unten § 8 A. I., II. 4.

⁶ Ausführlich unten § 8 A. I., § 8 B. III., IV., § 14 C. I. 2. c) bb).

⁷ Aus der Rechtsprechung BGHZ 136, 133 (Siemens/Nold). Weitere Nachweise unten § 8 A. I. 2.

⁸ *Mülbert*, Aktiengesellschaft, S. 310 ff., 356; *Röhrich*, ZGR 1999, 445, 469 ff., jew. bezogen auf die (börsennotierte) Aktiengesellschaft.

⁹ *Hirte*, NZG 2010, 58, 59.

¹⁰ *Hüffer*, in: MünchKomm/AktG, § 243 Rn. 55; siehe auch *K. Schmidt*, in: GroßKomm/AktG, § 243 Rn. 45.

B. Terminologie

Die vorliegende Arbeit trägt den Titel „materielle Beschlusskontrolle“. Häufig werden unter diesem Begriff allein die im „Kali & Salz“-Urteil aufgestellten materiellen Beschlussanforderungen verstanden¹¹. Dies ist insofern ungenau, als zu einer materiellen – also nicht bloß formellen, das Beschlussverfahren betreffenden – Überprüfung des Beschlusses neben dem durch das „Kali & Salz“-Urteil etablierte Sachgrunderfordernis zahlreiche weitere Instrumente (Sittengebot, Sondervorteilsverbot, Gleichbehandlungsgrundsatz, Treuepflicht) zur Verfügung stehen¹². Die Bezeichnung „materielle Beschlusskontrolle“ verdeckt, dass sich die im „Kali & Salz“-Urteil aufgestellten materiellen Beschlussanforderungen in der weiteren Rechtsentwicklung zu einem eigenständigen Rechtsinstitut namens Sachgrunderfordernis bzw. Erfordernis sachlicher Rechtfertigung verfestigt haben und in dieser Form genauso zu einer inhaltlichen Überprüfung des Beschlusses führen wie etwa der Gleichbehandlungsgrundsatz oder die Treuepflicht¹³. Die vorliegende Arbeit versteht daher den Begriff „materielle Beschlusskontrolle“ als Oberbegriff, dem das Sittengebot, das Sondervorteilsverbot, der Gleichbehandlungsgrundsatz, die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und eben auch das Sachgrunderfordernis bzw. Erfordernis sachlicher Rechtfertigung zuzuordnen sind.

C. Themenbegrenzung

Die dargelegte Terminologie lässt die Weite des Themas „materielle Beschlusskontrolle“ bereits erahnen. Als „Grundsatzproblem des Gesellschaftsrechts“ hat der Gesetzgeber die Frage nach einer judiziellen Kontrolle von Gesellschafterbeschlüssen charakterisiert¹⁴. Diese gesetzgeberische Einschätzung trifft zu. Die Frage, ob und in welchem Umfang Mehrheitsbeschlüsse einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, weist Berührungspunkte zu zahlreichen anderen Rechtsgebieten auf (Europarecht, Verfassungsrecht, Kapitalmarktrecht, Konzern- und Umwandlungsrecht, Prozessrecht, Personengesellschaftsrecht, allgemeines Privatrecht, kollektives Arbeitsrecht), tangiert dogmatische (Theorie der juristischen Person), methodische (Konkretisierung von Generalklauseln, Methoden richterlicher Rechtsfortbildung) und rechtstheoretisches (Verhältnis Gesetzgebung – Rechtsprechung) Grundsatzfragen, erfordert weiter einen – wenigstens

¹¹ Hüffer, in: MünchKomm/AktG, § 243 Rn. 47 ff.; ders., AktG, § 243 Rn. § 243 Rn. 22 ff.; Henze, BB 1996, 489, 490 ff.; Binnewies, GmbHR 1997, 727 ff.

¹² Zutreffend Verse, Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 37 Fn. 124; kritisch zu dieser Terminologie auch Zöllner, AG 2000, 145, 154 Fn. 91 („gewisse Verdunkelungen“).

¹³ Zum Verhältnis der einzelnen Instrumente vgl. unten § 4; speziell zum Verhältnis Treuepflicht – Sachgrunderfordernis unten § 9 A. II. 5.; speziell zum Verhältnis Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz unten bei § 11 B. I.

¹⁴ BT-Drucks. 12/6699, Begr. zu § 13 UmwG, S. 86; siehe auch Goette, ZGR 2008, 436, 437 ff.