

Dr. iur. Christoph Feuz, Rechtsanwalt

Das mitgliedschaftliche Treuepflichtregime der GmbH

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialien und weitere Quellen	LXI
§ 1 Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	5
§ 2 Allgemeiner Begriff der Treuepflicht	5
I. Der Begriff der Treue	5
II. Der Treuegedanke im Privatrecht	6
1. Die guten Sitten	6
2. Treu und Glauben	6
3. Die Treuepflicht	7
A. Begriff	7
B. Funktionale Begründung	10
a) Vertrauen	10
b) Einwirkungsmacht	11
c) Würdigung	12
C. Abgrenzung zu Treu und Glauben	13
§ 3 Treuepflichten im Gesellschaftsrecht	15
I. Systematisierung	15
1. Rechtsgrundlage	15
A. Gesetzliche Treuepflichten	15
B. Rechtsgeschäftliche Treuepflichten	16
a) Statutarische bzw. gesellschaftsvertragliche Treuepflichten	16
b) Vertragliche Treuepflichten	16
2. Adressat der Treuepflicht	17
A. Organschaftliche Treuepflichten	18

B. Mitgliedschaftliche Treuepflichten	18
3. Bindungswirkung	19
4. Allgemeine und besondere Treuepflichten	19
5. Komponenten der Treuepflicht	22
II. Mitgliedschaftliche Treuepflichten	23
1. Rechtsformübergreifende mitgliedschaftliche Treuepflicht?	23
2. Personengesellschaften	24
A. Wesen und Rechtsnatur	24
B. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	25
3. Aktiengesellschaft	26
A. Wesen und Rechtsnatur	26
B. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	27
4. Kommandit-AG	30
A. Wesen und Rechtsnatur	30
B. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	30
5. Genossenschaft	31
A. Wesen und Rechtsnatur	31
B. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	32
6. Verein	33
A. Wesen und Rechtsnatur	33
B. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	34
7. Gesellschaftsformen nach KAG	34
A. KmGK	35
a) Wesen und Rechtsnatur	35
b) Mitgliedschaftliche Treuepflicht	36
B. SICAV	37
a) Wesen und Rechtsnatur	37
b) Mitgliedschaftliche Treuepflicht	38
III. Die Funktion mitgliedschaftlicher Treuepflichten	39
1. Allgemeines	39
2. Ausgewählte Aspekte der Funktion mitgliedschaftlicher Treuepflichten	41
A. Schutz des Gesellschaftszwecks	41
B. Schutz der Gesellschafter	42
a) Schutz der Minderheitsgesellschafter	42
b) Schutz der Mehrheitsgesellschafter?	43

§ 4	Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters	45
I.	Legaldefinition der GmbH	45
II.	Der Begriff des GmbH-Gesellschafters	46
1.	Allgemeines	46
2.	Die Gesellschafterstellung im Einzelnen	47
A.	Eigentum	48
B.	Nutzniessung und Pfandrecht	48
a)	Nutzniessung	48
b)	Pfandrecht	49
c)	Nutzniesser und Pfandgläubiger als Gesellschafter?	50
3.	Kreis der erfassten Personen	50
III.	Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	51
1.	Begriff der Mitgliedschaft	51
2.	Erwerb der Mitgliedschaft	53
A.	Originärer Erwerb	53
a)	Allgemeines	53
b)	Zeitpunkt des Erwerbs der Gesellschafterstellung	54
B.	Derivativer Erwerb	55
a)	Allgemeines	55
b)	Zeitpunkt des Erwerbs der Gesellschafterstellung	56
3.	Verlust der Mitgliedschaft	58
A.	Auflösung der GmbH	58
a)	Auflösung durch Liquidationsverfahren	59
aa)	Allgemeines	59
ab)	Zeitpunkt des Verlusts der Gesellschafterstellung	60
b)	Auflösung durch Umstrukturierungsverfahren	61
ba)	Allgemeines	61
bb)	Zeitpunkt des Verlusts der Gesellschafterstellung	63
B.	Tod des Gesellschafters	64
C.	Austritt	65
D.	Ausschluss	66
IV.	Allgemeine Prinzipien des mitgliedschaftlichen Verhaltens	67
1.	Allgemeines	67
2.	Treu und Glauben	67
3.	Rechtsmissbrauchsverbot	68
4.	Gleichbehandlungsgebot	68

5.	Sachlichkeitsgebot	69
6.	Grundsatz der schonenden Rechtsausübung	70
V.	Rechte und Pflichten der Gesellschafter	71
1.	Mitgliedschaftliche Rechte	71
A.	Begriff	71
B.	Das Auskunfts- und Einsichtsrecht im Besonderen	72
a)	Allgemeines	72
b)	Anwendungsbereich	73
c)	Schranken	75
2.	Mitgliedschaftliche Pflichten	76
A.	Begriff	76
B.	Überblick	76
a)	Vermögensmässige Pflichten	76
aa)	Liberierungspflicht	76
ab)	Nachschusspflicht	77
ac)	Verlustbeteiligung	78
b)	Nicht vermögensmässige Pflichten	78
c)	Statutarische Nebenleistungspflichten im Besonderen	79
ca)	Allgemeines	79
cb)	Begriff	80
cc)	Inhalt	82
cd)	Unterstellung von Nebenleistungspflichten unter das Regime der Nachschusspflichten	83
ce)	Einführung von Nebenleistungspflichten	84
cf)	Aufhebung bzw. Einschränkung von Nebenleistungspflichten	86

2. Teil: Die mitgliedschaftliche Treuepflicht in der GmbH 87

§ 5	Einführung	87
	I. Entstehungsgeschichte	87
	1. Stand vor der Revision des GmbH-Rechts	87
	2. Berücksichtigung einer mitgliedschaftlichen Treuepflicht im Expertenentwurf	88
	3. Vorentwurf und Vernehmlassung	90
	4. Entwurf zur Botschaft	92
	A. Allgemeines	92
	B. Überblick über die Änderungen	94
	5. Parlamentarische Beratungen	95
	II. Hintergrund der Einführung	96
	1. Vervollständigung der personenbezogenen Ausgestaltung der GmbH	96
	2. Stärkung der Rechtssicherheit und Verbesserung des Minderheitenschutzes	97
	3. Gegenpol zu den weitgehenden Auskunfts- und Einsichtsrechten	98
	III. Systematik	99
	1. Allgemeines	99
	2. Kritik der Lehre	100
	IV. Merkmale	101
	1. Mitgliedschaftliche Pflicht	101
	2. Stammprinzip	103
	3. Rechtsnatur	104
	4. Funktion	107
§ 6	Persönlicher Anwendungsbereich	108
	I. Allgemeines	108
	II. Passivlegitimation	108
	1. Die Gesellschafter	108
	A. Allgemeines	108
	B. Individualpflicht oder Schuldnermehrheit?	110
	C. Begriff des Gesellschafters i.S.v. Art. 803 OR	112
	2. Die Gesellschaft	115
	A. Die Treuepflicht als gegenseitige Pflicht?	115

B. Erwerb eigener Stammanteile	116
3. Dritte	118
III. Aktivlegitimation	118
1. Die Gesellschaft	118
2. Die Gesellschafter	119
A. Allgemeines	119
B. Verneinung der Aktivlegitimation	121
C. Bejahung der Aktivlegitimation	122
a) Generelle Bejahung	122
b) Bejahung im Fall der Zwei-Mann-GmbH	123
D. Würdigung	124
IV. Fazit	125
§ 7 Zeitlicher Anwendungsbereich	127
I. Mitgliedschaft als Ausgangspunkt	127
1. Beginn der Bindungswirkung	127
A. Grundsatz	127
B. Vorwirkung	128
a) Begriff der Vorwirkung	128
b) Vorwirkung zum originären Erwerb der Mitgliedschaft	128
c) Vorwirkung zum derivativen Erwerb der Mitgliedschaft	129
2. Ende der Bindungswirkung	130
A. Grundsatz	130
B. Nachwirkung	131
a) Begriff der Nachwirkung	131
b) Nachwirkung nach Verlust der Mitgliedschaft	131
II. Dauerhafte Geltung während der Mitgliedschaft	133
1. Grundsatz der dauerhaften Geltung	133
2. Sistierung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	133
A. Anforderungen an die Zustimmung	134
a) Formell	134
b) Materiell	135
c) Zeitpunkt der Zustimmungseinholung	136
d) Widerruf	138

B.	Kompetenzzuweisung zugunsten der GesV	138
III.	Fazit	140
§ 8	Sachlicher Anwendungsbereich	141
I.	Die Gesellschaft als Spannungsfeld verschiedener Interessen	141
1.	Allgemeines	141
2.	Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Handlungsanweisung im Umgang mit gegenläufigen Interessen	142
II.	Die massgeblichen Interessen	143
1.	Die Gesellschaftsinteressen	143
A.	Allgemeines	143
B.	Herleitung eines Begriffs der Gesellschaftsinteressen	145
a)	Grammatikalische, historische und systematische Auslegungselemente	145
b)	Lehre und Rechtsprechung	146
ba)	Zur mitgliedschaftlichen Treuepflicht in der GmbH	146
bb)	Zur genossenschaftlichen Treuepflicht	147
c)	Würdigung unter Berücksichtigung des teleologischen Auslegungselements	148
ca)	Primat des Gesellschaftszwecks	149
cb)	Berücksichtigung externer Interessen	150
cc)	Vor- und Nachteile der Anbindung an den Gesellschaftszweck	151
cd)	Gesellschaftsformübergreifende Betrachtungen	152
C.	Inhalt des Begriffs der Gesellschaftsinteressen	153
a)	Begriff des Gesellschaftszwecks	153
b)	Berücksichtigung des weiteren Statuteninhalts	155
c)	Einschränkung des Begriffs der Gesellschaftsinteressen auf die tatsächlich ausgeübte Geschäftstätigkeit?	155
ca)	Einschränkung des statutarischen Gesellschaftszwecks	156
cb)	Ausdehnung des statutarischen Gesellschaftszwecks	157

d) BGE 101 II 125 als Illustration	158
da) Sachverhalt	158
db) Rechtliche Erwägungen und Würdigung	159
e) Variabilität der Gesellschaftsinteressen	160
ea) Formelle Zweckänderung	160
eb) Auflösung und Liquidation	161
D. Eigenständigkeit der Gesellschaftsinteressen	162
2. Die weiteren Interessen	162
A. Allgemeines	162
B. Die Interessen des Gesellschafters	164
C. Die Interessen der dem Gesellschafter nahe stehenden Personen	164
III. Interessenwahrung	166
1. Interessenkonflikte als Ausgangspunkt	166
2. Inhalt der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	168
A. Umfassender Geltungsanspruch für die mitgliedschaftliche Beziehung	169
B. Inhalt bei mitgliedschaftlichen Rechten	169
a) Absoluter Vorrang der Gesellschaftsinteressen?	169
b) Uneigennützige Rechte	171
c) Eigennützige Rechte	174
ca) Allgemeines	174
cb) Das Auskunfts- und Einsichtsrecht im Besonderen	178
d) Relativität der Einordnung am Beispiel des Stimmrechts	180
da) Das Stimmrecht als uneigennütziges Recht	181
db) Das Stimmrecht als eigennütziges Recht	182
dc) Änderung der Statuten insbesondere	182
e) Konsequenzen der Differenzierung für die Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte	183
C. Inhalt bei mitgliedschaftlichen Pflichten	184
D. Ausprägungen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	186
3. Interessenabwägung	189
A. Allgemeines	189

B.	Das opportune Verhalten als Konsequenz der Interessenabwägung	190
a)	Komponenten der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	191
aa)	Positive Komponente	191
ab)	Negative Komponente	193
b)	Das statutarische Konkurrenzverbot	194
C.	Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	194
IV.	Tragweite	196
1.	Allgemeines	196
2.	Umfang	198
3.	Intensität	199
A.	Gesellschaftstypus	200
B.	Gegenstand der mitgliedschaftlichen Beziehung	201
C.	Realstruktur	202
a)	Allgemeines	202
b)	Grösse der Gesellschaft	203
ba)	Allgemeines	203
bb)	Die Ein-Mann-GmbH	203
D.	Stellung des Gesellschafters	206
a)	Allgemeines	206
b)	Mehrheitsbezogene Aspekte	207
ba)	Das Mehrheitsprinzip in der GmbH	207
bb)	Die Stellung des Mehrheitsgesellschafters	208
bc)	Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Instrument des Minderheitenschutzes	210
bd)	Intensität der Treuepflicht des Mehrheits- gesellschafters	211
c)	Minderheitsbezogene Aspekte	212
ca)	Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als Instrument des Mehrheitenschutzes?	212
cb)	Intensität der Treuepflicht des Minderheits- gesellschafters	213
V.	Verhältnis zu Nebenleistungspflichten	214
1.	Die mitgliedschaftliche Treuepflicht als gesetzliche Nebenleistungspflicht	214

2.	Die Ausprägungen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht als Nebenleistungspflichten	216
VI.	Verhältnis zu den weiteren Grundprinzipien	220
1.	Allgemeines	220
2.	Verhältnis zum Gleichbehandlungsgebot im Besonderen	223
VII.	Fazit	225
§ 9	Der geschäftsführende Gesellschafter im Besonderen	227
I.	Prinzip der Selbstorganschaft	227
II.	Ausgewählte Aspekte der Stellung als Geschäftsführer	228
1.	Aufgaben und Pflichten der Geschäftsführung	228
2.	Die Treuepflicht des Geschäftsführers	230
3.	Vertragliche Treuepflichten	232
III.	Das duale Treuepflichtregime des geschäftsführenden Gesellschafters	234
1.	Bestand eines dualen Treuepflichtregimes?	234
2.	Verhältnis der mitgliedschaftlichen zur organschaftlichen Treuepflicht	236
A.	Funktionale Abgrenzung der sachlichen Anwendungsbereiche	236
B.	Intensität der Bindung	239
C.	Folgen des dualen Treuepflichtregimes	240
3.	Ausdehnung des dualen Treuepflichtregimes zu einem «Treuepflichtennexus»	240
A.	Treuepflichten zugunsten der GmbH	240
B.	Weisungsgebundene Geschäftsführer	241
IV.	Exkurs: Die mitgliedschaftliche Treuepflicht Dritter – ein Widerspruch in sich	244
§ 10	Statutarische Treuepflichten	246
I.	Allgemeines	246
II.	Anwendungsbereich	248
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	248
2.	Zeitlicher Anwendungsbereich	249
3.	Räumlicher Anwendungsbereich	250
4.	Sachlicher Anwendungsbereich	250

A.	Erweiterung des gesetzlichen Treuepflichtregimes um eine aktive Komponente	251
a)	Mittels einer Generalklausel	251
b)	Mittels konkretisierter Handlungspflichten	252
B.	Ergänzung der passiven Komponente des gesetzlichen Treuepflichtregimes	253
III.	Treuepflichten auf Stufe Reglement	254
IV.	Statutarische Erweiterung des Sanktionsregimes	255
1.	Konventionalstrafen	255
A.	Allgemeines	255
B.	Inhaltliche Ausgestaltung statutarischer Konventionalstrafen	256
2.	Konkretisierung gesetzlicher Sanktionsinstrumente	259
§ 11	Vertragliche Treuepflichten	261
I.	Allgemeines	261
II.	Der GBV im Besonderen	262
1.	Allgemeines	262
2.	Treuepflichten in GBV	264
A.	Allgemeines	264
B.	Schutzrichtung vertraglicher Treuepflichten	265
a)	Treuepflichten der Vertragsparteien untereinander	266
b)	Treuepflichten zugunsten der GmbH	266
C.	Notwendigkeit von Treuepflichten in GBV	268
III.	Verhältnis vertraglicher Treuepflichten zur mitgliedschaftlichen Treuepflicht	270
3. Teil:	Ausprägungen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	271
§ 12	Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen	273
I.	Allgemeines	273
1.	Ausprägung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	273
2.	Rechtsnatur	274
3.	Funktion	275
II.	Persönlicher Anwendungsbereich	276
III.	Zeitlicher Anwendungsbereich	277

1.	Allgemeines	277
2.	Dauerhafte Geltung während der Mitgliedschaft	278
A.	Grundsatz der dauerhaften Geltung	278
B.	Sistierung der Geheimniswahrungspflicht	278
IV.	Sachlicher Anwendungsbereich	281
1.	Allgemeines	281
2.	Begriff des Geheimnisses	282
A.	Geheime Tatsachen	283
B.	Geheimhaltungswille	284
C.	Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	285
3.	Geschäftsgeheimnisse im Einzelnen	286
V.	Inhalt der Geheimniswahrungspflicht	287
1.	Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen	287
2.	Verwertung von Geschäftsgeheimnissen	288
VI.	Verhältnis zum Auskunfts- und Einsichtsrecht	289
§ 13	Konkurrenzverbot	291
I.	Allgemeines	291
1.	Ausprägung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	291
2.	Rechtsnatur	292
A.	Verhältnis zu statutarischen Neben-	
leistungspflichten		292
a)	Allgemeines	292
b)	Materielle Bestimmungen	293
c)	Formelle Bestimmungen	294
B.	Statutarische Pflicht	295
a)	Allgemeines	295
b)	Einführung, Modifikation und Aufhebung	296
C.	Formelle Aspekte	297
a)	Übersicht über formelle Vorschriften	297
aa)	Gründung der GmbH	297
ab)	Verurkundung von Stammanteilen	298
ac)	Übertragung von Stammanteilen	298
b)	Transparenz des statutarischen Konkurrenzverbots	298
3.	Funktion	299
II.	Persönlicher Anwendungsbereich	301

1. Passivlegitimation	301
2. Aktivlegitimation	302
A. Die Gesellschaft	302
B. Die Gesellschafter	302
III. Zeitlicher Anwendungsbereich	303
1. Allgemeines	303
2. Dauerhafte Geltung während der Mitgliedschaft	304
A. Grundsatz der dauerhaften Geltung	304
B. Statutarische Gestaltungsfreiheit	305
a) Statutarische Regelung des zeitlichen Anwendungsbereichs	305
b) Aufhebung eines statutarischen Konkurrenzverbots	305
C. Sistierung des Konkurrenzverbots	307
IV. Sachlicher Anwendungsbereich	307
1. Wettbewerb als Voraussetzung für ein Konkurrenzverbot	307
A. Begriff des Wettbewerbs	307
B. Begriff des Wettbewerbsverhältnisses	308
2. Begriff der konkurrenzierenden Tätigkeit	308
A. Allgemeines	308
B. Geschäftsbereich einer GmbH	310
a) Der Gesellschaftszweck als rechtlicher Rahmen	310
b) Der Geschäftsbereich einer GmbH	310
ba) Lehre zu Art. 818 aOR	311
bb) Materialien zum revidierten GmbH-Recht	312
bc) Lehre zum revidierten GmbH-Recht	312
bd) Würdigung	314
c) Anpassung des Gesellschaftszwecks	316
3. Konkretisierung des sachlich relevanten Markts	317
V. Räumlicher Anwendungsbereich	319
1. Allgemeines	319
2. Der räumlich relevante Markt	320
VI. Inhalt des Konkurrenzverbots	321
§ 14 Geschäftschancenlehre	324
I. Allgemeines	324
1. Rechtliche Eigenständigkeit	324

A.	Kritik in der Lehre	324
B.	Das Interessenkollisionsverbot in der einfachen Gesellschaft	325
a)	Betreiben von Geschäften	326
b)	Vereitelung oder Beeinträchtigung des Gesellschaftszwecks	326
c)	Zum besonderen Vorteil des Gesellschafters	327
d)	Teilgelhalte des Interessenkollisionsverbots	327
C.	Tragweite von Art. 803 Abs. 2 zweiter Satz OR	329
a)	Gesetzliches Konkurrenzverbot?	329
b)	Die Geschäftschancenlehre als Ausfluss von Art. 803 Abs. 2 zweiter Satz OR	330
2.	Rechtsnatur	332
3.	Funktion	334
II.	Persönlicher Anwendungsbereich	335
III.	Zeitlicher Anwendungsbereich	336
1.	Allgemeines	336
2.	Dauerhafte Geltung während der Mitgliedschaft	336
A.	Grundsatz der dauerhaften Geltung	336
B.	Sistierung der Geschäftschancenlehre	337
IV.	Sachlicher Anwendungsbereich	337
1.	Begriff der Geschäftschance	337
2.	Zuordnung von Geschäftschancen zur Gesellschaft	338
3.	Abgrenzung zum statutarischen Konkurrenzverbot	342
V.	Inhalt der Geschäftschancenlehre	344
4. Teil:	Sanktionsregime	345
§ 15	Sachlegitimation	345
I.	Aktivlegitimation	345
1.	Meinungsstand in der Lehre	345
A.	Vorrang der Gesellschaftsklage	345
B.	Zur Einzelklagebefugnis im Besonderen	346
2.	Legislatorischer Handlungsbedarf?	348
II.	Passivlegitimation	350

§ 16 Die Sanktionen im Einzelnen	351
I. Dualität des Sanktionsregimes	351
II. Schuldrechtliche Sanktionen	353
1. Leistungsklagen	354
A. Durchsetzbarkeit in natura?	354
B. Negative Leistungsklagen	356
a) Unterlassungsklage	356
b) Duldungsklage	358
C. Positive Leistungsklagen	358
a) Positive Leistungsklagen zur Durchsetzung statutarischer Treuepflichten	358
b) Klage auf Wiederherstellung des recht- mässigen Zustands	359
c) Klage auf Schadenersatz	360
ca) Allgemeines	360
cb) Klage auf Leistung einer Konventionalstrafe	362
2. Feststellungsklage	362
3. Vorsorgliche Massnahmen	364
4. Verjährung	365
III. Gesellschaftsrechtliche Sanktionen	365
1. Allgemeine Sanktionen	365
A. Ausschlussklage	365
a) Allgemeines	365
b) Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten	368
B. Auflösungsklage	369
a) Allgemeines	369
b) Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten	372
C. Anfechtungsklage	372
2. Sanktionen gegen geschäftsführende Gesellschafter	376
A. Verantwortlichkeit des geschäftsführenden Gesellschafters	376
a) Allgemeines	376
b) Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht als Basis für einen Verantwortlichkeitsanspruch?	378
B. Abberufung des Geschäftsführers	379
a) Abberufung durch die GesV	379

b) Gerichtlich angeordnete Entziehung und Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis	380
ba) Allgemeines	380
bb) Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten	382
5. Teil: Schlussbetrachtungen	383
Stichwortverzeichnis	391