



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Mitgliedschaftseingriff und Normprägung“

Dissertation vorgelegt von Jan-David Geiger

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

I. Überblick

Die Arbeit widmet sich einem in der gesellschaftsrechtlichen Diskussion weit verbreiteten Argumentationsmuster, dem „Eingriff in die Mitgliedschaft“. Die Mitgliedschaft als subjektives Recht scheint geradezu prädestiniert als Schutzschild des einzelnen Gesellschafters gegen die Mitgliedergesamtheit und die Verwaltungsorgane. Daher ist es *prima facie* nicht verwunderlich, dass Rechtsprechung und Literatur immer wieder auf das Argument eines unzulässigen oder zumindest rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs in die Mitgliedschaft zurückgegriffen haben, um ungeschriebene Individual- und Minderheitenschutzrechte zu begründen. Paradigmatisch dafür war die bekannte Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache „K + S“ vom 13. März 1978. In der „K+S“-Entscheidung leitete der Bundesgerichtshof aus einem Eingriff in die Mitgliedschaft der Einzelgesellschafter durch eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss eine im Aktiengesetz nicht verankerte materielle Beschlusskontrolle in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung für den Kapitalerhebungsbeschluss ab. Darüber hinaus spielt das Argument eines Mitgliedschaftseingriffs auch in zahlreichen anderen Zusammenhängen, etwa bei der Begründung ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen und der personengesellschaftsrechtlichen Kernbereichslehre eine Rolle. Das Argumentationsmuster des „Eingriffs in die Mitgliedschaft“ ergänzt danach das positive Gesetzes- und Satzungsrecht. Aufgrund der grundlegenden Bedeutung des „Eingriffs in die Mitgliedschaft“ und der großen Reichweite dieses Argumentationsmusters kann man sogar von einer „Eingriffsdogmatik“ sprechen.

Das Argumentationsmuster, aus einem Eingriff in subjektive Rechte besondere rechtliche Schranken für den Gesetzgeber und andere Privatrechtssubjekte abzuleiten, ist der Rechtsordnung nicht fremd. Im bürgerlichen Sachen- und Deliktsrecht dient das Argument eines Eingriffs in den Zuweisungsgehalt eines subjektiven Rechts dazu, Abwehrrechte und Schadensersatzansprüche abzuleiten. Im Verfassungsrecht hat sich sogar eine ausdifferenzierte Rechtfertigungsdogmatik herausgebildet. Grundrechtseingriffe führen zu einer Kontrolle des gesetzgeberischen Handelns anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Vor diesem Hintergrund wirkt das Argumentationsmuster des Eingriffs in die Mitgliedschaft durchaus eingängig.

Dem steht aber entgegen, dass die Mitgliedschaft als subjektives Recht erst durch Gesetz und Satzung inhaltlich ausgestaltet werden muss („Normprägung“). Die Mitgliedschaft hat keinen vorgegebenen oder „wesensmäßigen“ Inhalt. Davon ausgehend stellt sich die Frage, wie der Eingriff in die Mitgliedschaft als Produkt gesetzgeberischer oder gesellschaftsvertraglicher Ausgestaltung zugleich Schranken für die Ausgestaltung der Mitgliedschaft setzen kann. Mit diesem grundlegenden Paradoxon befasst sich die vorliegende Arbeit.

II. Analyse der Eingriffsdogmatik und Normprägung der Mitgliedschaft als Gegenbegriff

Nach der Eingriffsdogmatik sind Maßnahmen der Verbandsorgane und der Gesellschafttermehrheit, die in das Mitgliedschaftsrecht eingreifen, besonderen Schranken unterworfen. Wirkungsfelder der Eingriffsdogmatik sind vor allem die materielle Beschlusskontrolle im Aktienrecht, die Ableitung ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen und die Kernbereichslehre im Personengesellschaftsrecht. Die Schranken, die die Eingriffsdogmatik aus dem Eingriff in die Mitgliedschaft ableitet, ergänzen und modifizieren das objektive Gesetzes- und satzungsrecht (*Primärebene*). Die Eingriffsdogmatik bezweckt hingegen nicht lediglich, einen Verstoß gegen objektives Gesetzes- oder Satzungsrecht subjektiv-rechtlich durchsetzbar zu machen (*Sekundärebene*). Die von der Eingriffsdogmatik begründeten Rechtsfolgen unterscheiden sich jedoch deutlich. Im Rahmen der materiellen Beschlusskontrolle und der Kernbereichslehre begründet die Eingriffsdogmatik materielle Schranken, im Rahmen der ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen begnügt sie sich hingegen mit formellen Schranken.

Demgegenüber steht der Befund der Normprägung, der in der Arbeit näher untersucht wird. Hinter der Normprägung steht letztlich die heute ganz vorherrschende rechtspositivistische Grundhaltung. Recht, auch subjektives Recht, muss sich auf positive Rechtsquellen zurückführen lassen. Das gilt – in besonderem Maße – auch für die Mitgliedschaft, die erst durch Gesetz und Satzung inhaltlich ausgestaltet wird. Das ist an sich kein sonderlich überraschendes, nahezu allgemein geteiltes Ergebnis. Gleichwohl sichert die Arbeit dieses Ergebnis nochmals ab und zeigt, dass weder Methodenlehren, die subjektive Rechte naturrechtlichen Ansätzen öffnen, wie etwa die Lehre der Rechtsphänomenologie, noch Konzepte eines Verbandsleitbilds den Inhalt der Mitgliedschaft abweichend oder auch nur unabhängig von Gesetz und Satzung prägen können. Auch ein allgemeines mitgliedschaftliches Recht auf Besitzstandswahrung auf Grundlage der Sonderrechtstheorie, wie sie in § 35 BGB ihren Niederschlag gefunden hat, lässt sich nicht begründen.

Überraschend ist hingegen, dass die ganz herrschende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung den logisch notwendigen Schluss aus diesem Befund nicht oder jedenfalls nicht konsequent zieht: Gesetz und Satzung können in die Mitgliedschaft nicht *eingreifen*. Sie *gestalten* die Mitgliedschaft erst aus. Die Arbeit beschreibt diesen Ausgestaltungsvorgang näher und ordnet insbesondere auch die verschiedenen Fallgruppen der Eingriffsdogmatik in den Ausgestaltungsvorgang ein. Als plakativer Gegenbegriff zum Mitgliedschaftseingriff könnte man von einer „Normprägung“ der Mitgliedschaft sprechen („Normprägungsmodell“). Die Mitgliedschaft ist nach dem Normprägungsmodell dynamisch auf Veränderung und fortlaufende Konkretisierung ausgerichtet. In Anlehnung an Marcus Lutters Formel eines „nach vorne offenen Verbands“ kann man auch von einem „nach vorne offenen subjektiven Recht der Mitgliedschaft“ sprechen.

Daraus folgt, dass das Argument eines „Eingriffs“ in die Mitgliedschaft einer kritischen Betrachtung nicht standhalten kann. Es handelt sich dabei um ein sogenanntes Kryptoargument, das andere Begründungen oder sogar das Fehlen einer tragfähigen Begründung verdeckt. Mit der Verwendung von Kryptoargumenten sind verschiedene methodische Gefahren verbunden, die im Einzelnen näher dargelegt werden. Anhand der einzelnen Fallgruppen der Eingriffsdogmatik kann eingehend dargelegt werden, wie die „Fehlvorstellung“ eines Mitgliedschaftseingriffs die vorherrschende Rechtsauffassung prägt. Sie spiegelt sich bis in die Feinstruktur der entwickelten Kontrollmaßstäbe, insbesondere des bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen mit Bezugsrechtsausschluss vom Bundesgerichtshof geforderten Verhältnismäßigkeitsgebots.

III. Einzelbetrachtung der Eingriffsdogmatik im Rahmen der materiellen Beschlusskontrolle

Die von der Eingriffsdogmatik geforderte materielle Beschlusskontrolle in Form einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung lässt sich im Rahmen der juristischen Methodenlehre nicht begründen. Wortlaut, Telos, System und Entstehungsgeschichte der Normen des Aktiengesetzes zur Kapitalerhöhung und zum Bezugsrecht tragen eine materielle Beschlusskontrolle nicht.

Der entstehungsgeschichtliche Hintergrund spricht sogar gegen materielle Schranken für den Bezugsrechtsausschluss: Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen besondere materielle Schranken für den Bezugsrechtsausschluss entschieden. Auch aus § 243 II AktG und § 117 AktG kann keine Verhältnismäßigkeitsprüfung als allgemeine materielle Schranke für Mehrheitsbeschlüsse abgeleitet werden.

Aus der Bindung der Verbandsorgane an den Verbandszweck und das Verbandsinteresse lässt sich eine materielle Beschlusskontrolle nicht ableiten. Das Verbandsinteresse ist keine inhaltliche Konkretisierung des Zweckbegriffs, sondern beschreibt, dass jede konkrete Maßnahme auf den Verbandszweck hin auszurichten ist. Die Verbandsorgane sind zuständig, die abstrakte Zweckbindung im Rahmen einer Einzelmaßnahme zu konkretisieren. Damit verweist die Zweckbindung auf einen autonomen Prozess der Selbstbeschränkung, dem sie nur verhältnismäßig grobe, abstrakte Leitlinien vorgibt. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung lässt sich daraus im Ergebnis nicht begründen.

Aus der Treuepflicht kann nur ein Verbot äußerster Unverhältnismäßigkeit und des Rechtsmissbrauchs abgeleitet werden, das aber nur in Sonderfällen eingreift. Die Treuepflicht ist im Ergebnis auf § 242 BGB zurückzuführen. Sie rechtfertigt – abseits der Rechtsfigur eines institutionellen Rechtsmissbrauchs – grundsätzlich keine Inversionen des gesetzlichen Systems, sondern nur Korrekturen im Einzelfall. Ein institutioneller Rechtsmissbrauch ist in den Fallgruppen, in denen eine materielle Beschlusskontrolle diskutiert wird, nicht durchgängig zu begründen. Er kann eine allgemeine materielle Beschlusskontrolle nicht tragen.

Mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der materiellen Beschlusskontrolle sind erhebliche Inversionen des gesetzlichen Systems verbunden. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung invertiert Beweis- und Argumentationslast sowie den inhaltlichen Prüfungsmaßstab mit Blick auf eine strenge Erforderlichkeitskontrolle, die ein aus dem Gesetz nicht ableitbares, relatives Optimierungsgebot zugunsten des Individualschutzes voraussetzt. Diese methodisch nicht tragfähigen Inversionen des Gesetzes sind unmittelbares Spiegelbild der Fehlvorstellung von einem Mitgliedschaftseingriff. Begreift man Mehrheitsentscheidungen im Rahmen der durch das positive Gesetzes- und Satzungsrecht gezogenen Grenzen hingegen zutreffend als Ausgestaltungsmaßnahmen, ist eine entgegengesetzte Verteilung der Beweis- und Argumentationslast anzunehmen.

Auch die sogenannte Vorentscheidungsrechtsprechung, die in vielen Fällen ohne einfach fassbare und methodisch nachvollziehbare Kriterien davon ausgeht, der Gesetzgeber habe einen Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit stillschweigend „vorentschieden“, was einer materiellen Beschlusskontrolle entgegenstehe, lässt sich darauf zurückführen, dass die Dogmatik der materiellen Beschlusskontrolle auf einer grundlegenden Fehlvorstellung beruht.

Vor diesem Hintergrund formuliert die Arbeit ein eigenständiges Kontrollmodell für Hauptversammlungsbeschlüsse, das Inversionen der gesetzlichen Ausgangslage vermeidet: das Verbot „äußerster Unverhältnismäßigkeit“.

IV. Einzelbetrachtung der Eingriffsdogmatik im Rahmen der ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen

Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen lassen sich nicht aus einem übergreifenden Prinzip des Mitgliedschaftseingriffs ableiten. Die Entstehungsgeschichte der aktiengesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Hauptversammlung und Verwaltungsorganen steht allen ungeschriebenen Generalklauseln entgegen. Grundlage ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen sind allein differenzierende Einzelanalogien zu geschriebenen Kompetenznormen. Die methodischen Grundlagen und teleologischen Anknüpfungspunkte für Analogien zu geschriebenen Hauptversammlungskompetenzen werden im Einzelnen untersucht. Bei dieser Einzelbetrachtung zeigt sich: Die Mediatisierung von Mitgliedschaftsrechten als besondere Ausprägung eines Mitgliedschaftseingriffs ist kein tragendes, teleologisches Argument für differenzierende Einzelanalogien zur Begründung ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen.

Die Gelatine-Entscheidungen führen zu einer unzulässigen verdeckten Rechtsfortbildung, was nur scheinbar dazu in Widerspruch zu stehen scheint, dass der Bundesgerichtshof von einer „offenen Rechtsfortbildung“ spricht. Tatsächlich legt der Bundesgerichtshof in den Gelatine-Entscheidungen offen, dass methodische Grundlage ungeschriebener Hauptversammlungskompetenzen keine Analogie, sondern eine „offene“ Rechtsfortbil-

dung sein soll. „Offen“ ist diese Rechtsfortbildung, weil sie sich von den strengen Strukturvorgaben gesetzlicher Hauptversammlungskompetenzen bei Strukturmaßnahmen, insbesondere von der Außenwirkung von Hauptversammlungskompetenzen löst. Aber auch eine „offene“ Rechtsfortbildung bedarf eines Aufgreifkriteriums oder Tatbestandsmerkmals um vorhersehbar zu machen, in welchen Fällen eine ungeschriebene Hauptversammlungskompetenz anzuerkennen ist. Das Aufgreifkriterium der Rechtsfortbildung nach den Gelatine-Entscheidungen ist der tiefgreifende Mitgliedschaftseingriff. Die Vorstellung eines Mitgliedschaftseingriffs hat sich aber als Fehlvorstellung erwiesen. Es gibt keine Möglichkeit bei Maßnahmen der Verwaltungsorgane, die sich im Rahmen des positiven Gesetzes- und Satzungsrechts halten, zwischen Eingriffen und Nicht-Eingriffen zu unterscheiden. In diesen Fällen gestalten die Verwaltungsorgane die Mitgliedschaft stets lediglich aus. Das eigentliche Aufgreifkriterium für die Annahme einer ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenz im Wege einer offenen Rechtsfortbildung bleibt damit im Dunkeln. Es handelt sich um eine „verdeckte“ und zugleich „offene“ Rechtsfortbildung.

V. Einzelbetrachtung der Eingriffsdogmatik im Rahmen der Kernbereichslehre

Der Bundesgerichtshof hat die Kernbereichslehre ursprünglich als materielle Schranke für Mehrheitsbeschlüsse im Personengesellschaftsrecht entwickelt. Wenn gesellschaftsvertraglich eröffnete Mehrheitsentscheidungen im Personengesellschaftsrecht oder im GmbH-Recht in einen Kernbereich der Mitgliedschaft eingreifen, soll dieser Eingriff einen spezifischen Rechtfertigungsbedarf auslösen. Gerechtfertigt werden kann ein Kernbereichseingriff nach überkommenem Verständnis nur durch die individuelle Zustimmung der betroffenen Gesellschafter. Die Vertragsfreiheit der Gesellschaftsvertragsparteien findet damit ihre Schranke im Kernbereich der Mitgliedschaft.

Es ist wenig überraschend, dass auch die Vorstellung von einem Kernbereich der Mitgliedschaft in einem grundsätzlichen Konflikt zum abstrakt allgemein konsentierten Befund steht, dass die Mitgliedschaft ein normgeprägtes Recht ist. Ein praetergesetzlicher Kernbereich der Mitgliedschaft lässt sich nicht methodengerecht begründen. Vor diesem Hintergrund überrascht es auch nicht, dass allein der Begriff eines Kernbereichseingriffs kein handhabbares Kriterium ist, um Individualzustimmungsvorbehalte zu begründen. Wenn die Kernbereichslehre Gesetz und Gesellschaftsvertrag als Schranke gegenüberreten will, kann sie sich nicht auf ein subjektives Recht der Mitgliedschaft stützen, das ganz und gar durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag geprägt ist.

Dennoch sind auch neuere Tendenzen in Literatur und Rechtsprechung kritisch zu bewerten, die sich von der überkommenen Kernbereichslehre abwenden. Sie versuchen, die statische Kernbereichslehre, die bei Kernbereichseingriffen eine Individualzustimmung verlangt, in allen anderen Fällen aber keine inhaltlichen Schranken für Mehrheitsbeschlüsse aufstellt, durch ein dynamischeres Abwägungsmodell abzulösen. Dieses Abwä-

gungsmodell auf Grundlage der Treuepflicht wird zunächst ausgehend von einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2014 näher analysiert. Die Arbeit gelangt insoweit zum Ergebnis, dass jedenfalls der Bundesgerichtshof die Kernbereichslehre nicht aufgegeben, sondern in ein Stufenmodell der Abwägung auf Grundlage der Treuepflicht integriert hat. Welcher Kontrollmaßstab an einen Mehrheitsbeschluss anzulegen ist, hängt dabei nach der Vorstellung des Bundesgerichtshofs davon ab, ob und wie intensiv der Mehrheitsbeschluss die Mitgliedschaft berührt, insbesondere ob er in die Mitgliedschaft oder sogar in ihren Kernbereich eingreift. Diese Rückkoppelung des gestuften Abwägungsmodells an die Eingriffsvorstellung ist auch keineswegs willkürlich. Vielmehr lassen sich nur aus der Eingriffsvorstellung die Unterschiede bei der Verteilung der Argumentationslast und der Beweislast auf den einzelnen Kontrollstufen erklären. Damit löst aber auch die Abwägungslehre das methodische Grundproblem der Kernbereichslehre, die Ausrichtung an einer Eingriffsvorstellung, nicht. Die Abwägungslehre verdeckt dieses Problem nur, indem sie die Eingriffsvorstellung stillschweigend zur Prämisse für die genaue Ausgestaltung der Abwägung macht.

Dabei ließe sich sowohl für die überkommene Kernbereichslehre als auch für die jüngere Abwägungslehre grundsätzlich durchaus ein Anknüpfungspunkt im Gesetz finden: Die in § 35 BGB kodifizierte Sonderrechtslehre. Tatsächlich wenden sich neuere Ansätze, insbesondere im österreichischen Recht einer – allgemeinen, d.h. nicht auf Ungleichbehandlungen beschränkten – Sonderrechtslehre zu, um eine methodische Grundlage für die Kernbereichslehre abzuleiten. Darin zeigt sich freilich, dass die im neunzehnten und frühen zwanzigsten Jahrhundert lebhaft und kontrovers geführte Diskussion um die Reichweite und Definition des Sonderrechts in der Kernbereichslehre verdeckt fortwirkt: Was zum Kernbereich der Mitgliedschaft gehört, ist genauso wenig methodengerecht begründbar, wie die Reichweite der Sonderrechtslehre.

Daneben untersucht die Arbeit auch alternative Begründungsansätze, insbesondere die von *Carsten Schäfer* befürwortete Ableitung der Kernbereichslehre aus § 707 BGB und § 53 Abs. 3 GmbHG. Auch diese Begründung löst sich inhaltlich nicht von der Eingriffsvorstellung und kann deshalb nach Auffassung des Verfassers die methodischen Grundprobleme der Kernbereichslehre nicht lösen.

VI. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Mitgliedschaftsrechts

Vor dem Hintergrund, dass sich die Eingriffsdogmatik auf der Ebene des einfachen Rechts als Leerformel erweist, nimmt die Arbeit in einem abschließenden Kapitel das Verfassungsrecht in den Blick. Anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden das Eigentumsgrundrecht und das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aufgeschlüsselt und spezifisch auf die Fallgruppen der Eingriffsdogmatik zur Anwendung gebracht. Die überkommenen Ergebnisse der Eingriffsdogmatik lassen sich auch über das Verfassungsrecht nicht rekonstruieren.