

Nirmal Robert Banerjea

# Die Gesellschafterklage im GmbH- und Aktienrecht

Überlegungen zum deutschen und europäischen Recht  
vor dem Hintergrund der schweizerischen  
Verantwortlichkeitsklage und der US-amerikanischen  
Derivative Suit



Carl Heymanns Verlag KG • Köln • Berlin • Bonn • München

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> . . . . .	VII
§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Die Problematik . . . . .	1
II. Gang der Untersuchung . . . . .	5
III. Zur Terminologie . . . . .	5
<b>Teil I Die Lehre von der Klage aus eigenem Recht</b> . . . . .	7
§ 2 <i>Das deutsche Recht</i> . . . . .	7
I. Begründung der Klage aus eigenem Recht . . . . .	7
II. Umfang des Klagerechts . . . . .	12
III. Das Verhältnis zur Klage der Gesellschaft . . . . .	18
IV. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	27
§ 3 <i>Das schweizerische Recht</i> . . . . .	28
I. Überblick . . . . .	28
II. Klage aus eigenem Recht oder Prozeßstandschaft? . . . . .	30
III. Das Verhältnis der Klage des Gesellschafters zur Klage der Gesellschaft . . . . .	36
IV. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	43
V. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts? . . . . .	44
§ 4 <i>Ergebnisse des 1. Teils</i> . . . . .	46
<b>Teil II Die Lehre von der Prozeßstandschaft</b> . . . . .	49
§ 5 <i>Das deutsche Recht</i> . . . . .	49
I. Begründung der Prozeßstandschaft . . . . .	49
II. Umfang des Klagerechts . . . . .	56
III. Das Verhältnis zur Klage der Gesellschaft . . . . .	59
IV. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	72
V. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts . . . . .	72
§ 6 <i>Das amerikanische Recht</i> . . . . .	74
I. Überblick . . . . .	74
II. Rechtsnatur der Derivative Suit . . . . .	76
III. Zulässige Klageziele . . . . .	79
IV. Anwendbares Recht und zuständiges Gericht . . . . .	80
V. Klagevoraussetzungen . . . . .	83
VI. Das Verhältnis zwischen der Derivative Suit und der Klage der Gesellschaft . . . . .	96
VII. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	143
VIII. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts . . . . .	145

§ 7	<i>Ergebnisse des 2. Teils.</i>	147
<b>Teil III Die Gesellschafterklage im deutschen Aktienrecht.</b>		<b>149</b>
§ 8	<i>Die derzeitige Rechtslage.</i>	151
	I. Die Gesellschafterklage im Konzernrecht.	151
	II. Das Initiativrecht des § 147 AktG.	151
	III. Folgerungen aus der gesetzlichen Regelung.	152
	IV. Klagerecht für die nicht von § 147 AktG erfaßten Fälle?.	154
	V. Die Ausgestaltung der Aktionärsklage nach Becker und Wiedemann.	162
§ 9	<i>Zu den Reformbestrebungen.</i>	165
	I. Die eine Aktionärsklage de lege ferenda ablehnende Ansicht ( <i>Krieger und Süner</i> ).	165
	II. Die eine Aktionärsklage de lege ferenda befürwortende Ansicht (h.M.).	166
§ 10	<i>Ergebnisse des 3. Teils.</i>	173
<b>Teil IV Die eigene Lösung</b>		<b>175</b>
§ 11	<i>Grundlagen des Klagerechts.</i>	175
	I. Klagen gegen Mitgesellschafter.	175
	II. Die Klage gegen Organmitglieder.	188
	III. Die Klage gegenüber der Gesellschaft.	198
	IV. Klagen gegen Organe.	200
	V. Klage gegenüber Dritten.	201
§ 12	<i>Koordination der diversen Ansprüche.</i>	205
	I. Zur Annahme einer Gesamtgläubigerschaft.	205
	II. Gläubigergemeinschaft sui generis.	207
§ 13	<i>Ausgestaltung des Klagerechts.</i>	208
	I. Voraussetzungen.	208
	II. Die Wirkungen der Klagen und sonstiger Rechtshandlungen des Verbandes und seiner Gesellschafter.	218
	III. Die Verteilung der Prozeßkosten.	231
	IV. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts.	235
§ 14	<i>Ergebnisse des 4. Teils.</i>	237
<b>Teil V Die Gesellschafterklage im Europäischen Recht</b>		<b>239</b>
§ 15	<i>Bedeutung des Art. 44 II lit. g EGV.</i>	239
	I. Harmonisierung nur bei Bestehen von Niederlassungsbeschränkungen.	240
	II. Voraussetzungen von Harmonisierungsmaßnahmen.	241
§ 16	<i>Die Gesellschafterklage im Recht der Mitgliedstaaten.</i>	247
	I. Österreich.	247
	II. Holland.	250
	III. Großbritannien und Irland.	250

IV. Dänemark . . . . .	253
V. Schweden . . . . .	254
VI. Finnland . . . . .	255
VII. Frankreich . . . . .	255
VIII. Belgien . . . . .	258
IX. Spanien . . . . .	259
X. Portugal . . . . .	260
XI. Italien . . . . .	260
XII. Griechenland . . . . .	261
§ 17 <i>Resümee der Länderbetrachtungen.</i> . . . . .	262
§ 18 <i>Einzelheiten zur Harmonisierung der Gesellschafterklage.</i> . . . . .	264
I. Frage möglicher Klageziele. . . . .	265
II. Frage der möglichen Beklagten. . . . .	265
III. Verfahrensfragen . . . . .	265
§ 19 <i>Ergebnisse des 5. Teils.</i> . . . . .	267
<b>Teil VI Gesamtergebnis</b> . . . . .	<b>269</b>
<b>Anhang I Die Artt 752 ff. des schweizerischen Obligationenrechts</b> . . . . .	<b>271</b>
<b>Anhang II Die Vorschriften über die Derivative Suit</b> . . . . .	<b>275</b>
1. Federal Rules of Civil Procedure . . . . .	275
2. Model Business Corporation Act . . . . .	275
3. ALI-Principles of Corporate Governance. . . . .	278
<b>Abkürzungen</b> . . . . .	<b>287</b>
<b>Literatur.</b> . . . . .	<b>291</b>
<b>Sachregister.</b> . . . . .	<b>317</b>

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
§ 1 <i>Einleitung</i> .....	1
I. Die Problematik .....	1
II. Gang der Untersuchung .....	5
III. Zur Terminologie .....	5
<b>Teil I Die Lehre von der Klage aus eigenem Recht</b> .....	7
§ 2 <i>Das deutsche Recht</i> .....	7
I. Begründung der Klage aus eigenem Recht .....	7
1. Der Anspruch aus dem Treueverhältnis .....	7
2. Der Anspruch aus der Mitgliedschaft .....	9
3. Deliktische Ansprüche .....	10
a) § 823 I BGB - Die Mitgliedschaft als geschütztes Rechtsgut und die Treupflicht als deliktisch relevante Verkehrspflicht ( <i>Mertens</i> ) .....	10
b) §§ 823 II BGB i.V.m § 43 GmbHG .....	11
4. Ansprüche aus einer parallel zur Körperschaft bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	12
II. Umfang des Klagerechts .....	12
1. Personelle Reichweite .....	12
2. Sachliche Reichweite .....	13
a) Klagen gegen Mitgesellschafter .....	14
aa) Einlage-, Nachschuß- und Nebenpflichten .....	14
bb) Rückeinlagepflichten .....	15
cc) Stimmpflichten .....	15
dd) Abwehr- und Unterlassungsklagen .....	15
b) Klagen gegen die Gesellschaft .....	16
aa) Abwehrklagen gegen Organhandeln .....	16
bb) Klage zur Erzwingung von Organhandlungen .....	17
III. Das Verhältnis zur Klage der Gesellschaft .....	18
1. Die Ansprüche des Gesellschafters und der Gesellschaft .....	18
a) Verhältnis der Ansprüche zueinander .....	18
b) Die Reichweite von Einwendungen .....	18
aa) Die Erfüllung .....	19
bb) Der Verzicht und der Vergleich .....	20
c) Die Reichweite von Einreden .....	20
2. Die Durchsetzung der Ansprüche des Gesellschafters und der Gesellschaft .....	21

a)	Das Klagerecht des Gesellschafters im Verhältnis zur Beschlußkompetenz der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 8 GmbHG) . . . . .	21
aa)	Subsidiarität der Gesellschafterklage . . . . .	21
bb)	Keine Subsidiarität, aber Begrenzung der Klage durch die Treupflicht . . . . .	23
b)	Reichweite der Rechtshängigkeit . . . . .	24
aa)	Rechtshängigkeit der Gesellschaftsklage . . . . .	24
(1)	Subsidiarität der Gesellschafterklage . . . . .	24
(2)	Treupflicht zum Stand Still . . . . .	25
(3)	Strikte inter-partes-Wirkung der Klagen . . . . .	25
bb)	Rechtshängigkeit der Gesellschafterklage . . . . .	25
c)	Wirkung der Rechtskraft . . . . .	26
IV.	Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	27
§ 3	<i>Das schweizerische Recht</i> . . . . .	28
I.	Überblick . . . . .	28
II.	Klage aus eigenem Recht oder Prozeßstandschaft? . . . . .	30
1.	Die prozeßstandschaftliche Anschauungsweise . . . . .	30
2.	Die Theorie der Klage aus eigenem Recht . . . . .	31
3.	Stellungnahme . . . . .	34
a)	Zur neuen Rechtsprechung generell . . . . .	34
b)	Zur Übertragbarkeit der neuen Rechtsprechung auf die Aktionärsklage . . . . .	35
c)	Die grammatikalische Auslegung als maßgebliches Kriterium . . . . .	35
d)	Ergebnis . . . . .	36
III.	Das Verhältnis der Klage des Gesellschafters zur Klage der Gesellschaft . . . . .	36
1.	Die Ansprüche des Gesellschafters und der Gesellschaft . . . . .	36
a)	Verhältnis der Ansprüche zueinander . . . . .	36
aa)	Ersatz nur der individuellen Schadensquote . . . . .	36
bb)	Ersatz des Gesamtschadens . . . . .	36
cc)	Stellungnahme . . . . .	37
b)	Die Reichweite von Einwendungen . . . . .	37
aa)	Die Erfüllung . . . . .	38
bb)	Der Verzicht - insbesondere die Entlastung (La Decharge) . . . . .	38
cc)	Der Vergleich . . . . .	40
(1)	Vergleich der Gesellschaft . . . . .	40
(2)	Vergleich des Gesellschafters . . . . .	40
c)	Die Reichweite von Einreden . . . . .	41
- Insbesondere die Verjährung . . . . .	41	
2.	Die Durchsetzung der Ansprüche von Gesellschafter und Gesellschaft . . . . .	41
a)	Subsidiarität der Verantwortlichkeitsklage? . . . . .	41

b) Rechtshängigkeit (Litispendenz) . . . . .	42
c) Rechtskraft . . . . .	42
IV. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	43
V. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts? . . . . .	44
§ 4 Ergebnisse des I. Teils. . . . .	46
<b>Teil II Die Lehre von der Prozeßstandschaft . . . . .</b>	<b>49</b>
§ 5 Das deutsche Recht. . . . .	49
I. Begründung der Prozeßstandschaft . . . . .	49
1. Gründe für die Annahme einer Prozeßstandschaft. . . . .	49
a) Ablehnung der Klage aus eigenem Recht . . . . .	50
aa) Rechtsbeziehungen unter den einzelnen Gesellschaftern? . . . . .	50
(1) Treuebindungen unter den Gesellschaftern? . . . . .	50
(2) Deliktische Ansprüche? . . . . .	51
a) Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB und die Treupflicht als deliktische Verkehrspflicht? . . . . .	51
b) § 43 II GmbHG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB. . . . .	51
(3) Bestehen einer GbR unter den GmbH- Gesellschaftern? . . . . .	52
b) Impraktikabilität der Klage aus eigenem Recht? . . . . .	52
aa) Problem der Gesellschafterbeteiligung bei Vergleich und Verzicht . . . . .	53
bb) Problem der Inanspruchnahme Dritter. . . . .	53
c) Inadäquanz der Rechtsfolgen? . . . . .	53
2. Gewillkürte oder gesetzliche Prozeßstandschaft? . . . . .	54
a) Gewillkürte Prozeßstandschaft . . . . .	54
b) Gesetzliche Prozeßstandschaft . . . . .	55
II. Umfang des Klagerechts. . . . .	56
1. Personelle Reichweite. . . . .	56
a) Ausschluß der Klage gegenüber Dritten. . . . .	56
b) Klagebefugnis auch gegenüber Außenstehenden. . . . .	57
2. Sachliche Reichweite. . . . .	58
III. Das Verhältnis zur Klage der Gesellschaft . . . . .	59
1. Subsidiarität oder Gleichrangigkeit der Gesellschafterklage?....	59
a) Die Gesellschafterklage als subsidiäres Notgeschäfts- führungsrecht . . . . .	59
b) Die Gesellschafterklage als umfassendes Kontrollrecht . . . . .	60
2. Das Klagerecht des Gesellschafters im Verhältnis zur Beschlußkompetenz der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 8 GmbHG). . . . .	61
a) Die Ansicht <i>Eickhoffs</i> . . . . .	61
b) Die Ansicht <i>Grunewalds</i> . . . . .	63

	c) Die Ansicht von <i>Gerkans</i> . . . . .	65
	d) Die Ansicht <i>Abelthausers</i> . . . . .	65
	e) Die Ansicht <i>Winters</i> . . . . .	65
	f) Die Ansicht <i>Bergers</i> . . . . .	66
	g) Die Ansicht <i>Beckers</i> . . . . .	67
	3. Die Wirkungen der Klagen und sonstiger Rechtshandlungen des Verbandes und seiner Gesellschafter . . . . .	68
	a) Wirkung der Rechtshängigkeit . . . . .	68
	aa) Wirkung inter omnes . . . . .	68
	bb) Wirkung inter partes . . . . .	69
	cc) Die vermittelnde Ansicht . . . . .	69
	b) Rechtskraft . . . . .	70
	aa) Wirkung inter omnes . . . . .	70
	bb) Wirkung inter partes . . . . .	70
	cc) Die vermittelnde Ansicht . . . . .	70
	c) Wirkung des Vergleichs . . . . .	71
	d) Wirkung des Verzichts . . . . .	71
	IV. Die Verteilung der Prozeßkosten . . . . .	72
	V. Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts . . . . .	72
§ 6	Das <i>amerikanische Recht</i> . . . . .	74
	I. Überblick . . . . .	74
	II. Rechtsnatur der <i>Derivative Suit</i> . . . . .	76
	III. Zulässige Klageziele . . . . .	79
	IV. Anwendbares Recht und zuständiges Gericht . . . . .	80
	V. Klagevoraussetzungen . . . . .	83
	1. Die Voraussetzungen im Einzelnen . . . . .	83
	a) Das Erfordernis der Gesellschafterstellung . . . . .	83
	aa) Die <i>Continuing-Ownership-Rule</i> . . . . .	83
	bb) Die <i>Contemporaneous-Ownership-Rule</i> . . . . .	86
	cc) Ausnahmen vom Erfordernis der Gesellschafterstellung . . . . .	89
	b) Das <i>Demand-Erfordernis</i> . . . . .	90
	c) Das <i>Similarly-Situated-Shareholder-Erfordernis</i> . . . . .	90
	d) Die <i>Verification-Rule</i> . . . . .	93
	e) Keine <i>Forumserschiebung</i> . . . . .	94
	f) Das Erfordernis einer Sicherheitsleistung ( <i>Security for Expenses</i> ) . . . . .	95
	2. Sonderregeln für die <i>Closely held Corporation</i> . . . . .	96
	VI. Das Verhältnis zwischen der <i>Derivative Suit</i> und der Klage der Gesellschaft . . . . .	96
	1. Das grundsätzliche Verhältnis zwischen Gesellschafter- und Gesellschaftsklage . . . . .	96
	2. Insbesondere das <i>Demand-Erfordernis</i> . . . . .	97
	a) Rechtsnatur der Aufforderung . . . . .	99
	b) Adressat der Aufforderung . . . . .	101
	c) Inhalt der Aufforderung . . . . .	103



d)	Form der Aufforderung . . . . .	104
e)	Sinn des Demand-Erfordernisses . . . . .	104
f)	Vorübergehende Stillhaltepflicht des Gesellschafters . . . . .	106
g)	Folge der Verletzung des Demand-Erfordernisses . . . . .	106
h)	Ausnahmen vom Demand-Erfordernis . . . . .	107
aa)	Die Voraussetzungen des Futility-Tatbestandes . . . . .	108
	(1) Die herrschende Rechtsprechung . . . . .	108
	(2) Der Aronson-Test . . . . .	113
	(3) Der restriktivere Vorschlag des American Law Institutes . . . . .	115
bb)	Die Folgen des Futility-Tatbestandes . . . . .	116
i)	Die Entscheidung über die Klageerhebung und ihre Folgen..	116
aa)	Der Entscheidungsträger . . . . .	117
	(1) Die Rolle des Special Litigation Committee . . . . .	117
	(2) Bedeutung der Entscheidung des Committee . . . . .	118
	(3) Zusammensetzung des Special Litigation Committee . . . . .	119
	a) Das Erfordernis der Unabhängigkeit der Komiteemitglieder . . . . .	119
	ß) Sonderfälle der Direktoren, die auf der Beklagenseite stehen, die die Schädigung der Gesellschaft gebilligt haben oder die von den Schädigern ernannt worden sind . . . . .	120
bb)	Vorgehensweise bei der Entscheidungsfindung . . . . .	122
	(1) Vorgehensweise des Board of Directors . . . . .	122
	(2) Vorgehensweise des Special Litigation Committee ..	123
	(3) Vorgehensweise der Mitgesellschafter . . . . .	123
cc)	Folgen der Entscheidung . . . . .	124
dd)	Umfang der richterlichen Kontrolle . . . . .	125
	(1) Die richterliche Kontrolle der Entscheidungen des Board of Directors und des Special Litigation Committee . . . . .	125
	cc) Die Business Judgment Rule . . . . .	125
	ß) Kritik an der Anwendung der Business Judgment Rule . . . . .	128
	(2) Die richterliche Kontrolle der Entscheidung der Mitgesellschafter . . . . .	129
3.	Die Wirkungen der Klagen und sonstiger Rechtshandlungen des Verbandes und seiner Gesellschafter . . . . .	129
a)	Rechtshängigkeit . . . . .	129
aa)	Rechtshängigkeit der Gesellschaftsklage . . . . .	129
bb)	Rechtshängigkeit der Gesellschafterklage . . . . .	130
b)	Rechtskraft (Res Judicata) . . . . .	133
aa)	Rechtskraft des Urteils der Gesellschaft . . . . .	133
bb)	Rechtskraft des Urteils des Gesellschafters . . . . .	133

c)	Vergleich und Verzicht . . . . .	134
aa)	Vergleich und Verzicht der Gesellschaft bei nicht anhängiger Gesellschafterklage . . . . .	134
bb)	Vergleich und Verzicht des Gesellschafters sowie der Gesellschaft bei anhängiger Gesellschafterklage. . . . .	135
(1)	Wirksamkeit eines Vergleichs. . . . .	135
a)	Der Vergleich zwischen dem klagenden Gesellschafter und dem beklagten Schuldner der Gesellschaft . . . . .	136
b)	Der ohne Mitwirkung des Klägers, aber während der Anhängigkeit seiner Klage zwischen der Gesellschaft und ihrem Schuldner geschlossene Vergleich . . . . .	141
X)	Kritik am Erfordernis des Court Approval . . . . .	143
(2)	Wirkung des Vergleichs. . . . .	143
VII.	Die Verteilung der Prozeßkosten. . . . .	143
VIII.	Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts. . . . .	145
§ 7	<i>Ergebnisse des 2. Teils.</i> . . . . .	147
<b>Teil III</b>	<b>Die Gesellschafterklage im deutschen Aktienrecht.</b> . . . . .	149
§ 8	<i>Die derzeitige Rechtslage.</i> . . . . .	151
I.	Die Gesellschafterklage im Konzernrecht. . . . .	151
II.	Das Initiativrecht des § 147 AktG. . . . .	151
III.	Folgerungen aus der gesetzlichen Regelung. . . . .	152
1.	Die Befürworter einer allgemeinen Gesellschafterklage de lege lata ( <i>Becker, Hommelhoff, Wellkamp und Wiedemann</i> ). . . . .	153
2.	Die Gegner einer allgemeinen Gesellschafterklage de lege lata (h. M.). . . . .	154
IV.	Klagerecht für die nicht von § 147 AktG erfaßten Fälle?. . . . .	154
1.	Überblick . . . . .	154
2.	Ansprüche gegen die Gesellschaft . . . . .	155
a)	Die Ansicht <i>Knobbe-Keuks</i> (Klagerecht bei faktischen Satzungsänderungen). . . . .	155
b)	Die Ansicht <i>Grunewalds</i> (Klagerecht bei evidenten Satzungsverletzungen). . . . .	156
c)	Das Holz Müller-Urteil des BGH. . . . .	157
d)	Die neuere Literatur. . . . .	158
3.	Ansprüche gegen Organmitglieder. . . . .	159
a)	Nicht »aus der Geschäftsführung« stammende Ansprüche gegen Organmitglieder. . . . .	159
b)	Eigene Ansprüche der Gesellschafter bei Unterschlagung und vorsätzlich sittenwidriger Schädigung . . . . .	160
4.	Ansprüche gegen Organe?. . . . .	160
5.	Ansprüche gegen Mitgesellschafter (außer §§ 46, 53 AktG) . . . . .	160
a)	Die Befürworter einer Klage gegen Mitgesellschafter. . . . .	161

b) Die Gegenauffassung ( <i>Brondics, Müller, Schulz-Gardyan</i> )..	161
6. Ansprüche gegen Dritte . . . . .	162
V. Die Ausgestaltung der Aktionärsklage nach Becker und Wiedemann . . . . .	162
1. Das Modell <i>Beckers</i> . . . . .	163
2. Das Modell <i>Wiedemanns</i> . . . . .	163
§ 9 Zu den Reformbestrebungen. . . . .	165
I. Die eine Aktionärsklage de lege ferenda ablehnende Ansicht ( <i>Krieger und Sünner</i> ). . . . .	165
1. Die Argumente <i>Kriegers</i> . . . . .	165
2. Die Argumente <i>Sünners</i> . . . . .	166
II. Die eine Aktionärsklage de lege ferenda befürwortende Ansicht (h.M.). . . . .	166
1. Das rechtspolitische Bedürfnis nach einer Aktionärsklage. . . . .	167
2. Insbesondere die Mängel der in § 147 III AktG vorgesehenen Regelung . . . . .	167
3. Vorschläge zur Reform. . . . .	169
a) Der Vorschlag <i>Großfelds</i> . . . . .	169
b) Der Vorschlag <i>Ulmers</i> . . . . .	170
c) Der Vorschlag <i>Lutters</i> . . . . .	171
d) Der Vorschlag <i>Bühning-Uhles und Neues</i> . . . . .	172
§ 10 Ergebnisse des 3. Teils. . . . .	173
<b>Teil IV Die eigene Lösung. . . . .</b>	<b>175</b>
§ 11 Grundlagen des Klagerechts. . . . .	175
I. Klagen gegen Mitgesellschafter. . . . .	175
1. Recht der GmbH. . . . .	175
a) Zur Theorie der parallel zur GmbH BGB-Gesellschaft. . . . .	175
b) Zur Lehre vom faktischen Geschäftsführer. . . . .	176
c) Zum deliktsrechtlichen Schutz der Mitgliedschaft sowie zur Treupflicht als deliktischer Verkehrspflicht . . . . .	177
d) Zur Treupflicht . . . . .	178
aa) Inhalt der Treupflicht. . . . .	178
bb) Zur Klagbarkeit der Treupflicht . . . . .	179
cc) Umfang der Treupflicht. . . . .	180
(1) Treupflichtanspruch bei nur mittelbarem Schaden?..	180
(2) Sonstige Ansprüche. . . . .	181
e) Sonderfall: Drittgeschäfte mit Gesellschaftern. . . . .	183
2. Recht der Aktiengesellschaft . . . . .	183
a) Zur aktienrechtlichen Treupflicht. . . . .	183
b) Die Bedeutung der §§ 62 ff., 93 V, 117 V AktG. . . . .	184
c) Die Bedeutung der §§ 117 12, 317 I 2 AktG. . . . .	185
d) Die Bedeutung der §§ 309 IV, 310 IV, 317 IV, 318 IV AktG. . . . .	186
e) Die Bedeutung des § 147 AktG. . . . .	187

f) Ergebnis . . . . .	188
II. Die Klage gegen Organmitglieder. . . . .	188
1. Das Recht der GmbH. . . . .	188
a) Zur Treupflicht . . . . .	188
b) Der Anstellungsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte? . . . . .	188
c) Das »Ineinandergreifen« von Beststellungsakt, Anstellungsvertrag und Satzung als Haftungsgrundlage?....	189
d) Zur Berechtigung einer prozeßstandschaftlichen Klage gegen Organmitglieder. . . . .	189
aa) Gewillkürte Prozeßstandschaft? . . . . .	189
bb) Die Insuffizienz des Verfahrens nach § 46 Nr. 8 GmbHG . . . . .	190
cc) Die Kontrollfunktion einer Klage gegen Organmitglieder. . . . .	190
dd) Lähmung der Geschäftsführung durch Anerkennung einer Gesellschafterklage? . . . . .	192
ee) Ergebnis. . . . .	193
2. Das Recht der Aktiengesellschaft . . . . .	193
a) De lege lata . . . . .	193
aa) Die Bedeutung des § 147 AktG. . . . .	193
bb) Aktionärsklage in Fällen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung sowie der Unterschlagung? . . . . .	194
b) De lege ferenda. . . . .	194
aa) Hinreichende Kontrolle durch die unteren Unternehmensebenen? . . . . .	194
bb) Die Insuffizienz des § 147 AktG. . . . .	195
cc) Kapitalmarktrecht an Stelle der Gesellschafterklage? . . . . .	196
dd) Ergebnis. . . . .	197
ee) Beschränkung der Gesellschafterklage auf börsennotierte Gesellschaften? . . . . .	198
III. Die Klage gegenüber der Gesellschaft . . . . .	198
1. Zum Erfordernis einer Klagemöglichkeit bei Eingriffen in die Mitgliedschaft . . . . .	198
2. Klagerecht auch außerhalb von Eingriffen in die Mitgliedschaft? . . . . .	199
3. Zur Frage, ob die Verletzung von Hauptversammlungskompetenzen zugleich einen Eingriff in die Mitgliedschaft darstellt . . . . .	199
4. Zur Frage, ob der der Klage zugrundeliegende Anspruch als Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch oder aber als ein auf Naturalrestitution lautender Schadensersatzanspruch zu verstehen ist . . . . .	200
IV. Klagen gegen Organe. . . . .	200
1. Schadensersatzklagen? . . . . .	200

2. Klagen wegen Geschäftsführungsmaßnahmen? . . . . .	201
3. Die fehlende Vollstreckungsmöglichkeit . . . . .	201
V. Klage gegenüber Dritten . . . . .	201
1. Interesse des Dritten, sich nicht mit Gesellschaftern auseinandersetzen zu müssen? . . . . .	202
2. Divergierende Interessen der Gesellschaft? . . . . .	202
3. Erforderlichkeit einer Klage gegenüber Dritten? . . . . .	202
4. Ergebnis . . . . .	204
§ 12 <i>Koordination der diversen Ansprüche</i> . . . . .	205
I. Zur Annahme einer Gesamtgläubigerschaft . . . . .	205
1. Dogmatische Bedenken gegen die Annahme einer Gesamtgläubigerschaft . . . . .	205
2. Praktische Probleme bei der Annahme einer Gesamtgläubigerschaft . . . . .	206
II. Gläubigergemeinschaft sui generis. . . . .	207
§ 13 <i>Ausgestaltung des Klagerichts</i> . . . . .	208
I. Voraussetzungen . . . . .	208
1. Zum Erfordernis eines Vorverfahrens . . . . .	208
a) Berechtigung eines Vorverfahrens. . . . .	209
aa) Zum Mißbrauchspotential von Gesellschafterklagen....	209
bb) Zur Gefahr sonstiger durch die Klage bewirkter Nachteile für die Gesellschaft . . . . .	210
b) Zur Form des Vorverfahrens . . . . .	210
aa) Die Treupflicht zur Unterrichtung der Gesellschaftsorgane. . . . .	210
bb) Erfordernis von Beschlußanfechtung und -erzwingung?.	211
cc) Vorverfahren analog § 147 AktG? . . . . .	211
dd) Zum Erfordernis eines gerichtlichen Vorverfahrens . . . . .	212
ee) Die Ausgestaltung des gerichtlichen Vorverfahrens . . . . .	212
2. Erfordernis eines Quorums? . . . . .	214
a) Erfordernis eines Quorums trotz Vorverfahrens? . . . . .	214
b) Erfordernis eines Quorums zur Vermeidung mißbräuchlicher Vorverfahren? . . . . .	215
c) Ergebnis . . . . .	215
3. Sonstige Voraussetzungen . . . . .	215
a) Zumcontinuing-ownership-Erfordernis. . . . .	216
b) Zumcontemporaneous-ownership-Erforderais. . . . .	216
c) Zum similarly-situated-shareholder-Erfordernis. . . . .	217
II. Die Wirkungen der Klagen und sonstiger Rechtshandlungen des Verbandes und seiner Gesellschafter. . . . .	218
1. Die Wirkung von Einwendungen . . . . .	218
a) Die Wirkung der Leistung . . . . .	218
b) Die Wirkung von Leistungshindernissen. . . . .	219
aa) Die Einrede der Unmöglichkeit. . . . .	219
bb) Exkurs zur Wirkungs des Verzugs. . . . .	219

c)	Die Wirkung von Vergleich und Verzicht . . . . .	220
aa)	Vergleich und Verzicht der Gesellschaft . . . . .	220
(1)	Vergleich und Verzicht bei eigenen Ansprüchen der Gesellschafter. . . . .	221
(2)	Vergleich und Verzicht bei alleinigem Anspruch der Gesellschaft . . . . .	222
(3)	Das Erfordernis eines gerichtlichen Kontrollverfahrens. . . . .	222
bb)	Vergleich und Verzicht des Gesellschafters. . . . .	224
(1)	Das Problem der fehlenden Befugnis des Gesellschafters zum Abschluß von Prozeßvergleichen. . . . .	224
(2)	Das Erfordernis eines gerichtlichen Kontrollverfahrens. . . . .	225
2.	Die Wirkung von Einreden. . . . .	225
3.	Die Wirkung der Rechtshängigkeit. . . . .	226
a)	Die Unanwendbarkeit des § 261 III Nr. 1 ZPO. . . . .	227
b)	Rechtshängigkeit der Klage der Gesellschaft. . . . .	228
c)	Rechtshängigkeit der Klage des Gesellschafters. . . . .	228
4.	Die Wirkung der Rechtskraft. . . . .	229
a)	Rechtskraft des von der Gesellschaft erwirkten Urteils. . . . .	229
b)	Rechtskraft des von dem Gesellschafter erwirkten Urteils... . . . .	230
aa)	Klage aus eigenem Recht. . . . .	230
bb)	Klage in Prozeßstandschaft. . . . .	231
III.	Die Verteilung der Prozeßkosten. . . . .	231
1.	Die Anwendbarkeit der §§ 683, 670 BGB. . . . .	231
2.	Analogie zu § 247 AktG?. . . . .	232
3.	Erfordernis eines gesetzgeberischen Einschreitens?. . . . .	233
IV.	Statutarische Beschränkbarkeit des Klagerechts. . . . .	235
§ 14	Ergebnisse des 4. Teils. . . . .	237
<b>Teil V</b>	<b>Die Gesellschafterklage im Europäischen Recht . . . . .</b>	<b>239</b>
§ 15	Bedeutung des Art. 44 II lit. g EGV. . . . .	239
I.	Harmonisierung nur bei Bestehen von Niederlassungsbeschränkungen. . . . .	240
II.	Voraussetzungen von Harmonisierungsmaßnahmen. . . . .	241
1.	Harmonisierung nur bei konkreten Barrieren für supranational tätige Gesellschaften?. . . . .	241
2.	Harmonisierung zur Angleichung wesentlicher Schutzbestimmungen. . . . .	241
3.	Wettbewerb der Rechtsordnungen statt Harmonisierung?. . . . .	242
4.	Bisherige Harmonisierungsbestrebungen. . . . .	244
5.	Das Kriterium der Erforderlichkeit. . . . .	245
§ 16	Die Gesellschafterklage im Recht der Mitgliedstaaten. . . . .	247
I.	Österreich. . . . .	247

II. Holland . . . . .	250
III. Großbritannien und Irland . . . . .	250
IV. Dänemark . . . . .	253
V. Schweden . . . . .	254
VI. Finnland . . . . .	255
VII. Frankreich . . . . .	255
VIII. Belgien . . . . .	258
IX. Spanien . . . . .	259
X. Portugal . . . . .	260
XI. Italien . . . . .	260
<b>XII. Griechenland . . . . .</b>	<b>261</b>
§ 17 <i>Resümee der Länderbetrachtungen . . . . .</i>	262
118 <i>Einzelheiten zur Harmonisierung der Gesellschafterklage . . . . .</i>	264
I. Frage möglicher Klageziele . . . . .	265
II. Frage der möglichen Beklagten . . . . .	265
<b>III. Verfahrensfragen . . . . .</b>	<b>265</b>
119 <i>Ergebnisse des 5. Teils . . . . .</i>	267
<b>Teil VI Gesamtergebnis . . . . .</b>	<b>269</b>
<b>Anhang I Die Artt 752 ff. des schweizerischen Obligationenrechts . . . . .</b>	<b>271</b>
<b>Anhang II Die Vorschriften über die Derivative Suit . . . . .</b>	<b>275</b>
1. Federal Rules of Civil Procedure . . . . .	275
2. Model Business Corporation Act . . . . .	275
3. ALI-Principles of Corporate Governance . . . . .	278
<b>Abkürzungen . . . . .</b>	<b>287</b>
<b>Literatur . . . . .</b>	<b>291</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>317</b>