



Wiebke ter Haseborg

Das Wettbewerbsverbot
der Vorstandsmitglieder
in der AG & Co. KG



Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung.....	19
A. Einführung und Problemstellung	19
B. Gang der Untersuchung.....	21
§ 2 Die AG & Co. KG als Rechtsform.....	23
A. Grundlagen.....	23
I. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der AG & Co. KG	23
II. Die AG & Co. KG im System der Gesellschaftsformen	24
1. Personengesellschaften und Körperschaften als Grundtypen.....	24
2. Einordnung der AG & Co. KG	25
III. Erscheinungsformen der AG & Co. KG.....	28
1. Personen- und beteiligungsgleiche AG & Co. KG.....	29
2. Nicht personen- und beteiligungsgleiche AG & Co. KG	29
3. Personalistische oder kapitalistische AG & Co. KG	30
4. Einheitsgesellschaft.....	30
IV. Wirtschaftliche Selbständigkeit der AG & Co. KG bzw. ihrer Gesellschafter	31
V. Haftung der AG & Co. KG	34
VI. Gründe für die Wahl der AG & Co. KG als Rechtsform.....	35
1. Vorteile aus der “Vermischung” von Personen- und Kapitalgesellschaft.....	35
a) Haftungsbeschränkung.....	35
b) Fremdorganschaft	35
c) Flexible Gestaltung des Innenverhältnisses.....	36
2. Vorteile der AG & Co. KG im Vergleich zur GmbH & Co. KG ...	38
a) Unabhängigkeit des Vorstands als Geschäftsführungsorgan ...	38
b) Imagevorteile	38
c) Kapitalbeschaffung	39
B. Die rechtliche Stellung der Gesellschafter der AG & Co. KG	40
I. Verhältnis der Kapitalbeteiligungen untereinander	40
1. Keine oder nur geringe Beteiligung der AG am Kapital der KG ...	40
2. Dominierende Beteiligung der AG am Kapital der KG	41
II. Verzahnung und Gestaltung der Gesellschaftsverträge.....	41

III. Die Rechtsstellung der Komplementär-AG innerhalb der AG & Co. KG	43
1. Innenverhältnis	43
a) Geschäftsführung	44
b) Stimmrechte innerhalb der Gesellschafterversammlung der AG & Co. KG	46
c) Ergebnisbeteiligung	47
2. Außenverhältnis	48
a) Vertretung	48
b) Haftung	49
IV. Die Rechtsstellung der Kommanditisten innerhalb der AG & Co. KG	50
1. Innenverhältnis	50
a) Geschäftsführung	50
b) Kontrollrechte	51
c) Stimmrechte innerhalb der Gesellschafterversammlung der AG & Co. KG	51
d) Ergebnisbeteiligung	51
2. Außenverhältnis	52
a) Vertretung	52
b) Haftung	52
C. Zusammenfassung	53
§ 3 Die rechtliche Stellung des Vorstandsmitglieds der Komplementär-AG	55
A. Bestellung und Anstellung des Vorstandsmitglieds	55
I. Die Bestellung des Vorstandsmitglieds	57
1. Rechtsnatur der Bestellung	57
2. Voraussetzungen der Bestellung	57
3. Bestellungskompetenz	57
4. Wirkung der Bestellung	58
5. Beendigung der Bestellung	59
II. Die Anstellung des Vorstandsmitglieds	60
1. Rechtsnatur der Anstellung	60
2. Status des Vorstandsmitglieds	61
3. Anstellungskompetenz	61
4. Inhalt des Anstellungsvertrags	62
a) Rechte des Vorstandsmitglieds	62
b) Pflichten des Vorstandsmitglieds	62
5. Beendigung des Anstellungsvertrags	63

6.	Das Problem der Drittanstellung des Vorstandsmitglieds	64
B.	Die Leitungsaufgabe des Vorstands gem. § 76 AktG	69
I.	Bezugspunkt des Leitungsauftrags	70
II.	Inhalt und Umfang der Leitungsaufgabe	71
1.	Abgrenzung von „Leitung“ und „Geschäftsführung“	71
2.	Aktienrechtlich normierter Inhalt der Leitungsaufgabe	72
3.	Ungeschriebene Leitungsaufgaben	72
a)	Originäre Führungsfunktionen	73
b)	Führungsentscheidungen	73
III.	Eigenverantwortlichkeit der Leitung	73
1.	Selbständigkeit und Weisungsunabhängigkeit	73
2.	Leitungsermessen	74
a)	Verfolgung des Unternehmensgegenstands	75
b)	Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns als Unternehmensziel	76
c)	Beachtung des Unternehmensinteresses	76
3.	Grenzen der Leitungsautonomie	77
IV.	Die Leitungsaufgabe bei verbundenen Unternehmen	79
1.	Vorstand der herrschenden Gesellschaft	79
2.	Vorstand der abhängigen Gesellschaft	80
a)	Beherrschungsvertrag	80
b)	Eingliederung	81
c)	Faktischer Konzern	82
V.	Eingriffe in die Leitungsbefugnis des Vorstands	82
C.	Die Stellung des Vorstands als Organ	85
I.	Die Rechtsstellung in der Organisationsverfassung der Komplementär-AG	85
II.	Geschäftsführung und Vertretung	86
1.	Geschäftsführung	86
a)	Geschäftsführung der Komplementär-AG (§ 77 AktG)	87
b)	Geschäftsführung der KG	88
2.	Vertretung	89
a)	Vertretung der Komplementär-AG (§ 78 AktG)	89
b)	Vertretung der KG	89
III.	Sorgfaltspflichten und Haftung der Vorstandsmitglieder	90
1.	Sorgfaltspflichten und Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Komplementär-AG	90
2.	Sorgfaltspflichten und Haftung der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG gegenüber der AG & Co. KG	92

a)	Das Problem der unmittelbaren Haftung der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG gegenüber der AG & Co. KG	92
b)	GmbH & Co. KG – Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG.....	97
aa)	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	99
bb)	Organschaftliches Rechtsverhältnis zugunsten Dritter.....	101
c)	Übertragbarkeit der für die GmbH & Co. KG entwickelten Grundsätze auf die AG & Co. KG	102
D.	Zusammenfassung	105
§ 4	Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht.....	109
A.	Allgemeine Grundlagen	110
I.	Überblick über die gesetzlich geregelten Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht	111
II.	Rechtsgeschäftliche Wettbewerbsverbote	112
III.	Schutzwürdigkeit des Verbands vor Wettbewerb durch Verbandsangehörige.....	114
1.	Schutz vor nachteiliger Einflussausübung.....	114
2.	Schutz vor unberechtigter Verwertung von Gesellschaftsinterna.....	115
3.	Schutz vor funktionsbehindernden Vertrauensdefiziten.....	115
4.	Sicherung der ausschließlichen Arbeitskraft	115
B.	Die Treuepflicht als dogmatischer Ausgangspunkt gesetzlicher Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht.....	116
I.	Treuepflicht als Generalklausel	117
II.	Faktoren bei der Bestimmung des Inhalts und der Intensität der Treuepflicht	118
1.	Intensität der Rechtsbeziehung	118
2.	Umfang der Einwirkungs-, Informations- und Kontrollbefugnisse.....	119
3.	Mit der Tätigkeit verbundener Zeitaufwand.....	119
III.	Konkretisierung der Treuepflicht.....	120
IV.	Treuepflichten im Einzelnen.....	121
1.	Organschaftliche Treuepflicht	121
a)	Prinzipal-Agent-Verhältnis als Ausgangsproblem.....	122
b)	Grundlagen der organschaftlichen Treuepflicht	123
c)	Inhalt der Treuepflicht	124

d) Einzelflichten	125
2. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	126
a) Grundlagen der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	127
b) Inhalt der Treuepflicht	129
c) Einzelflichten	131
3. Mehrheitsbezogene Treuepflicht	131
V. Treuepflichten in der AG & Co. KG	132
1. Treuepflichten der Gesellschafter der AG & Co. KG	132
2. Treuepflichten der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG	134
C. Zusammenfassung	135
§ 5 Wettbewerbsverbot des Vorstandsmitglieds der Komplementär-AG	137
A. Das Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG	137
I. Ungeschriebenes Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers gegenüber der Komplementär-GmbH	137
II. Wettbewerbsverbot gegenüber der GmbH & Co. KG	138
B. Gesetzliches Wettbewerbsverbot des Vorstandsmitglieds der Komplementär-AG	140
I. Schutzwürdigkeit der AG & Co. KG vor Wettbewerb durch die Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG	140
II. Mögliche Anspruchsgrundlagen für ein gesetzliches Wettbewerbsverbot	141
1. Das Wettbewerbsverbot des Vorstandsmitglieds gem. § 88 AktG	141
a) Regelungszweck	142
aa) Sicherung der Arbeitskraft	142
bb) Schutz vor Wettbewerb	142
b) Rechtsnatur	143
c) Persönlicher und zeitlicher Geltungsbereich	144
aa) Eigenschaft als Vorstandsmitglied	144
bb) Beginn und Ende des Wettbewerbsverbots	145
d) Sachlicher Geltungsbereich	145
aa) Betrieb eines Handelsgewerbes	145
bb) Geschäftemachen im Geschäftszweig der Gesellschaft	146

c)	Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft	147
e)	Einwilligung des Aufsichtsrats	149
f)	Von § 88 AktG abweichende Vereinbarungen.....	150
g)	Rechtsfolgen bei Verstößen	151
2.	Das Wettbewerbsverbot des Komplementärs einer KG gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. 112 HGB	152
a)	Regelungszweck	152
b)	Rechtsnatur	153
c)	Persönlicher, zeitlicher und räumlicher Geltungsbereich.....	154
aa)	Persönlicher Geltungsbereich	154
bb)	Zeitlicher Geltungsbereich.....	155
cc)	Räumlicher Geltungsbereich	155
d)	Sachlicher Geltungsbereich	155
aa)	Tätigung von Geschäften in demselben Handelszweig....	155
bb)	Teilnahme als persönlich haftender Gesellschafter an einer gleichartigen Handelsgesellschaft	156
e)	Einwilligung der Gesellschafter	157
f)	Von § 112 HGB abweichende Vereinbarungen	158
g)	Rechtsfolgen bei Verstößen	160
3.	Wesentliche Unterschiede zwischen dem Wettbewerbsverbot gem. § 88 AktG und demjenigen des § 112 HGB	160
III.	Bestehen eines gesetzlichen Wettbewerbsverbots des Vorstandsmitglieds der Komplementär-AG gegenüber der KG	161
1.	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	161
2.	Wettbewerbsverbot gem. § 88 AktG	162
a)	Drittschützende Wirkung von § 88 AktG.....	162
b)	Strittige Punkte in Bezug auf die Herleitung des Wettbewerbsverbots aus der drittschützenden Wirkung des § 88 AktG.....	163
aa)	Grundsätzliche Ablehnung einer drittschützenden Wirkung	163
bb)	Ablehnung einer direkten Pflichtenbindung wegen § 76 AktG.....	164
cc)	Konzeptionelle Bedenken wegen der Ausdehnung der Organpflichten des Vorstandsmitglieds gegenüber der KG.....	166
3.	Wettbewerbsverbot gem. § 112 HGB.....	167
a)	Kein Anwendungsdurchgriff des § 112 HGB auf das Vorstandsmitglied	167

b) Strittige Punkte in Bezug auf eine Ablehnung des Anwendungsdurchgriffs gem. § 112 HGB auf das Vorstandsmitglied der Komplementär-AG.....	168
aa) Gesellschafterstellung als Voraussetzung für § 112 HGB	168
bb) Gewinnbeteiligung als Kriterium	172
cc) Parallele zu § 284 AktG.....	174
4. Modifizierung der Reichweite des Wettbewerbsverbots.....	175
C. Durchsetzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	176
D. Zuständigkeit zur Befreiung von dem gesetzlichen Wettbewerbsverbot des Vorstandsmitglieds gegenüber der KG	177
E. Rechtsgeschäftliches Wettbewerbsverbot des Vorstandsmitglieds gegenüber der AG & Co. KG.....	181
I. Einschränkungen oder Erweiterungen des gesetzlichen Wettbewerbsverbots.....	181
II. Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots.....	184
F. Zusammenfassung.....	185
§ 6 Zusammenfassung.....	187
Literaturverzeichnis.....	191
Rechtsprechungsverzeichnis	203