

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 189

Einstweiliger Rechtsschutz im GmbH-Recht

Von

Tim Gühring



Duncker & Humblot · Berlin

TIM GÜHRING

Einstweiliger Rechtsschutz im GmbH-Recht

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 189

Einstweiliger Rechtsschutz im GmbH-Recht

Von

Tim Gühring



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahr 2021 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.

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18364-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58364-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich zunächst Herrn Professor Dr. Jan Schürnbrand, der leider viel zu früh verstorben ist. An seinem Lehrstuhl entstand die erste Hälfte des Manuskripts. Er hat das Thema der Arbeit angeregt und mich bei größtmöglicher wissenschaftlicher Freiheit unterstützt. Seine Schaffenskraft und Klarheit beeindruckten mich noch heute.

Dank gebührt weiter Herrn Professor Dr. Stefan Huber, LL.M. (Köln/Paris). Er hat die Betreuung meiner Arbeit übernommen und wertvolle Ratschläge gegeben.

Herrn Professor Dr. Roderich C. Thümmel, LL.M. (Harvard) danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Professor Dr. Hermann Reichold schulde ich Dank für die herzliche Aufnahme an seinen Lehrstuhl, wo die zweite Hälfte des Manuskripts entstanden ist.

Den Herausgebern Herrn Professor Dr. Gerald Spindler, Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago) und Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Dipl.-Kfm. danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Auch meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen der Universität Tübingen, Freundinnen und Freunden, insbesondere Dr. Felix Berner, Dr. Björn Staudinger und Walter Väth, gebührt mein herzlicher Dank für ihre Unterstützung.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern Dieter und Margrit Gühring, meiner Ehefrau Bianca Gühring und meinem Sohn Mats, die mich während der Ausbildung bedingungslos unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Reutlingen, April 2021

Tim Gühring

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung in Gegenstand und Problemstellung	15
§ 1 Problemstellung	15
A. Einstweiliger Rechtsschutz und Gesellschaftsrecht	15
B. Einstweiliger Rechtsschutz und GmbH-Recht	16
§ 2 Ziel und Gang der Untersuchung	18
§ 3 Vorüberlegungen	19
A. Kein prinzipieller Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes	19
B. Ausrichtung an der Erfolgsaussicht der Hauptsache	20
I. Hauptsache-akzessorischer Prüfungsmaßstab	20
II. Sach- oder Rechtslage aus Zeitgründen nicht klärbar	21
III. Restrisiken	24
IV. Zwischenergebnis	24
§ 4 Terminologie	24

Kapitel 2

Der Informationsanspruch des GmbH-Gesellschafters (§ 51a GmbHG) im Eilrechtsschutz

	26
§ 1 Einführung	26
A. Problemaufriss	26
B. Ziel und Gang der Untersuchung	29
§ 2 Eröffnung des Eilrechtsschutzes	29
A. Verhältnis zum Informationserzwingungsverfahren i. S. d. § 51b GmbHG als beschleunigtem Hauptsacheverfahren	30
I. Kein Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes	30
1. Keine Konkurrenz der Rechtsbehelfe	31
2. Rechtstatsächliches Bedürfnis nach einstweiligem Rechtsschutz	32
3. Funktionale Unterschiede	33
4. Zwischenergebnis	34

II. Sonstige Auswirkungen auf den einstweiligen Rechtsschutz	34
B. Einschlägiges Eilrechtsschutzregime	36
I. Kritik an der einstweiligen Anordnung i. S. d. § 49 FamFG	37
II. Bisherige Ansätze zur einstweiligen Verfügung	39
1. Gültigkeit der FGG-Argumentation (Emde)?	39
2. Kombination der Eilrechtsschutzregime (Bayer)	41
3. Paralleldiskussion zu §§ 166, 233 HGB?	42
4. Von Information abhängiges Recht als Einfallstor	43
5. Unzumutbarkeit der fehlenden Haftungsfolge i. S. d. § 945 ZPO	43
6. Zwischenergebnis	44
III. Verweisungsmechanik des § 51b GmbHG als Einfallstor?	44
IV. § 51a GmbHG als Nebenpflicht?	46
V. Stellungnahme	49
1. Notwendigkeit, auf die §§ 935 ff. ZPO zurückzugreifen?	49
2. „Kleine Lösung“ statt „große Lösung“	50
VI. Ergebnis	52
C. Rechtsschutzbedürfnis	52
§ 3 Durchsetzung des Informationsanspruchs im Eilrechtsschutz	53
A. Die Leistungsanordnung auf Informationserteilung	53
I. Diskussionsstand zu den §§ 51a, 51b GmbHG	53
II. Behandlung sonstiger dem FamFG zugeordneter Informationsrechte	56
III. Die ZPO-Auskunftsverfügung als Vorbild?	58
IV. Auslegung der §§ 49 ff. FamFG	61
1. Das Erfüllungsverbot i. S. d. § 49 FamFG	61
2. Das Präjudizverbot i. S. d. § 49 FamFG	64
3. Kasuistik zum Präjudizverbot i. R. d. § 49 FamFG	65
4. Zwischenergebnis	68
V. Endgültige Maßnahmen kraft Rechtsfortbildung?	68
1. Sondervorschriften des geistigen Eigentums	69
2. Leistungsverfügung analog §§ 935, 940 ZPO	71
3. Leistungsanordnung kraft „Sicherungscharakter“?	73
4. Leistungsanordnung analog § 246 Abs. 1 FamFG?	74
a) Entstehungsgeschichte der „neuen“ einstweiligen Anordnung	75
b) Materiell-rechtliche Wertungen des § 51a GmbHG	77
c) Verfassungsrechtliche Gebotenheit des effektiven Rechtsschutzes	78
d) Vergleichbarkeit der Interessenlage	83
5. Teleologische Extension des § 49 FamFG	84
6. Ergebnis	84

VI. Exkurs: Umgehung des Vorwegnahmeverbots?	85
1. Beschränkung des Frageumfangs – Teilinformation und Vorfragen	85
2. Herausgabe vermittels zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten	86
B. Einzelfälle der Informationsanordnung	87
I. Durchsetzbarer Anordnungsanspruch	88
II. Vorbereitung prozessualer Schritte	90
1. Leistungsverfügung	90
2. Sicherungs-, Verfügungsverfügung und einstweiliger Arrest	92
3. Hauptverfahren	95
III. Vorbereitung außerprozessualer Schritte	95
1. Stimmrecht	95
a) Vorrang sonstiger Eilrechtsschutzmaßnahmen?	96
b) Qualifizierter Anordnungsgrund	98
2. Due Diligence und Anteilsveräußerung	100
a) Verkäuferseitige Due Diligence (Vendor Due Diligence)	100
b) Käuferseitige Due Diligence (Buy Side Due Diligence)	101
aa) Anordnungsanspruch	102
bb) Anordnungsgrund	104
C. Abfederung der Risiken des summarischen Verfahrens	108
I. Richtigkeit der Informationsanordnung	108
1. Strenger Prüfungsmaßstab	109
2. Gesonderte Interessenabwägung?	109
3. Aktivlegitimation	111
4. Ausreichende Verteidigungsmöglichkeiten	112
a) Gewährung rechtlichen Gehörs	113
b) Informationsverweigerung ohne Gesellschafterbeschluss?	115
5. Zwischenergebnis	116
II. Begrenzung der Rechtsfolgenseite	117
III. Haftung nach ungerechtfertigter Informationsanordnung?	118
1. Deliktische Grenzen (§§ 823 ff. BGB)	119
2. Schutz vertraulicher Informationen durch die Treuepflicht (§ 280 Abs. 1 BGB)	120
a) Inhalt der Treuepflicht	120
b) Kongruenz von § 51a GmbHG und Treuepflicht	121
c) Verschuldensabhängige Haftung als „Schwäche“?	121
d) Zwischenergebnis	122
3. Kompensation der erteilten Informationen?	122
4. Vollziehungsschaden i. e. S. – also doch § 945 ZPO analog?	123
5. Zwischenergebnis	126

§ 4 Sicherungsmaßnahmen im Informationserzwingungsverfahren	127
A. Materielle Akzessorietät der einstweiligen Anordnung	128
B. Zweigleisiger, differenzierender Eilrechtsschutz	129
I. Sicherung der Informationserteilung	129
1. Herausgabe an Dritte als Verwahrer	130
2. Vorhalte- und Speicherpflicht	131
II. Sicherung der Informationsverwertung	133
C. Bewertung und Ergebnis	134
§ 5 Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse von Kapitel 2	135

Kapitel 3

Streit um die Abberufung des Geschäftsführers 140

§ 1 Problemaufriss	140
§ 2 Einstweiliger Rechtsschutz vor der Abberufung	141
A. Diskussionsstand: Verhinderung der Beschlussfassung	143
B. Zulässigkeit der Einwirkung auf die Willensbildung	144
I. Verfügungsanspruch	145
1. Untersagungsanspruch kraft Treuepflicht	145
2. Treuepflicht als tauglicher Verfügungsanspruch?	148
3. Inhalt der Treuepflicht	149
4. Zwischenergebnis	150
II. Eingriff in die autonome Willensbildung	150
1. Freie Willensbildung der Gesellschafter	151
a) Verletzung der sog. „Stimmrechtsausübungsfreiheit“ (BGH)?	152
b) Verletzung des Abspaltungsverbots?	152
c) Zwischenergebnis	154
2. Verbandssouveränität	154
a) Entscheidung über Treuepflicht als unzulässiger Dritteinfluss?	155
b) Unzulässiger Dritteinfluss durch summarische Prüfung?	157
c) Hilfsweise: Rechtfertigung	157
d) Zwischenergebnis	158
III. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache	158
1. Erfüllungsverbot	158
a) Verhinderte Beschlussfassung als vorzeitig erfüllte Hauptsache	158
b) Voraussetzungen unter dem Aspekt des Erfüllungsverbots	160
2. Präjudizverbot	160
a) Die verhinderte Beschlussfassung als „endgültige Maßnahme“?	160

b) Überwindung des Präjudizverbots	161
3. Zwischenergebnis	162
IV. Erforderlichkeit vorgelagerten Rechtsschutzes?	162
V. Summarisches Verfahren	164
a) Unzulässiger früher Entscheidungszeitpunkt?	164
b) „Lockere“ Regeln als Verstoß gegen Verbandssouveränität?	165
c) Zumutbarkeit und Abfederung summarischer Risiken allgemein	165
d) Zwischenergebnis	167
VI. Eindeutige Rechtslage als hinreichende Voraussetzung?	167
C. Zwischenergebnis	169
§ 3 Einstweiliger Rechtsschutz nach dem Abberufungsbeschluss	170
A. Vorläufige Wirksamkeit der Abberufung?	170
I. Klarstellung der allgemeinen Regeln	171
1. Auswirkungen von Beschlussmängeln nach Beschlussmängelrecht	171
2. Alte Rechtsprechung: Unwirksamkeit der Anfechtungserklärung	173
3. Materielle Rechtslage als Kriterium der Beschlusswirksamkeit?	173
a) Trennung zwischen Abberufung und Abberufungsbeschluss	174
b) Unmittelbare Anknüpfung an materielle Rechtslage?	174
II. Streit um den wichtigen Grund i. S. d. § 38 Abs. 2 GmbHG	176
1. Eignung der allgemeinen Regeln für den Streitfall	177
a) Nichtigkeit mangels wichtigem Grund?	177
b) Einstweilen wirksame Abberufung?	179
c) Keine Abberufung ohne festgestellten Beschluss	179
d) Zwischenergebnis	179
2. Rein rechnerischer Lösungsansatz (Altmeppen)	180
3. Lösung nach Fallgruppen	181
a) Fremd-Geschäftsführer	181
aa) Vorläufig wirksame Abberufung analog § 84 Abs. 3 S. 4 AktG? ...	181
(1) Vergleichbarkeit bei „neutralem“ Abberufungsorgan	182
(2) Schutz vor aufgedrängtem Geschäftsführer	182
(3) Vergleichbare Rechtsunsicherheit über Geschäftsleitung	182
(4) Zwischenergebnis	184
bb) Verkürzte Anfechtungsklage mit Ex-nunc-Wirkung?	184
cc) Stellungnahme	185
(1) Sperrwirkung des § 84 Abs. 3 S. 4 AktG gegenüber Eilrechts-	
schutz	186
(2) Regelung nicht festgestellter Abberufungsbeschlüsse?	187
(3) Bedarf nach Interimsregelung?	187
dd) Zwischenergebnis	188

b) „Einfacher“ Gesellschafter-Geschäftsführer	188
aa) Anfechtung ex nunc statt Interimsregelung des § 84 Abs. 3 S. 4 AktG	189
bb) Vorläufige Unwirksamkeit analog §§ 117, 127 HGB (Grunewald)?	189
(1) Rechtssicherheit	190
(2) Schutzbedürftigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters?	190
cc) Zwischenergebnis	193
c) Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sonderrecht	193
d) Gesellschafter-Geschäftsführer in paritätischer Zwei-Personen-GmbH	195
aa) Einschränkungen der Zwei-Personen-GmbH bei grundsätzlich freier Abberufung?	195
bb) Abberufung aus wichtigem Grund bei paritätischer Zwei-Personen-GmbH?	196
(1) Keine vorläufige Wirksamkeit und keine Interimsregelung	197
(2) Anknüpfung an materielle Rechtslage	197
e) Zwischenergebnis	199
4. Zur Abberufung durch Aufsichtsrat oder Beirat	199
B. Einstweiliger Rechtsschutz nach der Abberufung	201
I. (Einstweilige?) Beschlusskassation	202
II. Vorläufige Feststellung	203
§ 4 Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse von Kapitel 3	204

Kapitel 4

Gesellschafterliste 207

§ 1 Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste	208
A. Antragsberechtigung	209
I. Anteilsinhaber und an Anteilen dinglich Berechtigte	211
II. Geschäftsführer	213
III. Gesellschaft und Mitgesellschafter	215
B. Verfügungsgrund	216
I. Dringlichkeitsvermutung des § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG	217
1. Widerlegbarkeit	217
2. Inhalt	219
II. Einfluss der Schutzfrist auf die Dringlichkeitsvermutung	220
1. Automatische „gesetzliche“ Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung?	220
2. „Manuelle“ Widerlegung über § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG?	222
a) Rechtslage bei einfacher Gesetzesanwendung	222
b) Kritik an der Interferenzwirkung der Schutzfrist	223

c) Gesetzgeberischer Wille: Vorrangig Dringlichkeitsvermutung?	224
d) Geltung der Dringlichkeitsvermutung innerhalb der Schutzfrist – Rechtsmethodischer Anknüpfungspunkt	226
aa) Keine unwiderlegbare Vermutung	227
bb) Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens kraft Rechtsfort- bildung?	227
cc) Konkurrenz als Anknüpfungspunkt: § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG als speziellere Regelung	228
3. Selbstwiderlegung innerhalb Schutzfrist?	229
a) Ausbleiben der Schutzfrist	229
b) Während der Schutzfrist	230
c) Nach Ablauf der Schutzfrist	231
III. (Kein) Verfügungsgrund nach Einziehungsbeschluss?	232
1. Nach Untergang des Geschäftsanteils?	233
2. Nach Neuschaffung des Geschäftsanteils (Revalorisierung)?	235
3. Ausschluss eines Gesellschafters	237
§ 2 Listeninhalt	238
A. Anwendungsbereich	239
I. Grenzen der Legitimationswirkung	239
II. Korrekturbefugnis des Geschäftsführers	241
1. Formelles Konsensprinzip	242
2. Korrektur einer vom Notar eingereichten Liste	242
3. Einschränkung analog § 67 Abs. 5 AktG?	243
4. Zwischenergebnis	244
B. „Vorläufige“ Listenkorrektur	244
I. Vorwegnahme der Hauptsache	245
II. Geringstmöglicher Eingriff	246
1. Meinungsstand	247
2. Vorrangige Maßnahmen?	248
a) Vorläufige Untersagung der Rechtsausübung	248
b) Unterlassungsverfügung plus Pflegschaft?	248
c) Einräumung von Rechten bzw. Weiterbehandlung als Gesellschafter	249
3. Verbleibender Raum für „vorläufige Listenkorrektur“?	251
C. Untersagung der Listenänderung	252
I. Rechtsnatur	252
II. Vorrangige Maßnahmen?	253
III. Untersagung nicht jeder Listenänderung	254
D. Risiko des falschen Wegs	254
§ 3 Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse von Kapitel 4	255

Kapitel 5

Schlussfolgerungen für den einstweiligen Rechtsschutz im GmbH-Recht	258
§ 1 Wachsende Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes	260
§ 2 Öffnung des einstweiligen Rechtsschutzes	261
A. Kein prinzipieller Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes	261
B. Niedrigere Anforderungen an die Leistungsverfügung?	263
§ 3 Herstellung eines interessengerechten Eilrechtsschutzes	265
A. Inhaltliche Begrenzung von Eilmaßnahmen	265
B. Flexibler Prüfungsmaßstab	266
C. Interessenabwägung	268
§ 4 Kritik und Ausblick	269
Literaturverzeichnis	271
Sachverzeichnis	285

Einführung in Gegenstand und Problemstellung

§ 1 Problemstellung

A. Einstweiliger Rechtsschutz und Gesellschaftsrecht

Einstweiliger Rechtsschutz und das Gesellschaftsrecht stehen infolge ihrer Eigenarten zueinander im Widerspruch.¹

Einstweiliger Rechtsschutz auf der einen Seite ist Ausprägung des Justizgewähranspruchs (Art. 19 Abs. 4 GG). Er soll zuerst effektiven, d.h. vor allem rechtzeitigen gerichtlichen Schutz sicherstellen.² Um dies zu gewährleisten, stützt das Gesetz die einstweilige Verfügung³ auf das schnellere, summarische Erkenntnisverfahren. Dabei hat das Gericht zwar Rechtsfragen grundsätzlich ohne Abstriche zu prüfen, bei der Tatsachenermittlung aber niedrigere Maßstäbe anzulegen als im Hauptsacheverfahren. Im Zentrum steht die Beweiserleichterung, wonach der Verfügungskläger Tatsachen, die die Prozessvoraussetzungen sowie den Verfügungsanspruch und -grund begründen, lediglich glaubhaft machen muss (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO). Der Beweismittelkanon ist auf die Versicherung an Eides statt ausgedehnt (§ 294 Abs. 1 ZPO). Gleichzeitig beschränkt er sich auf präsente Beweismittel (§ 294 Abs. 2 ZPO). Und das erforderliche Beweismaß ist nicht die richterliche Überzeugung, sondern es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die behaupteten Tatsachen zutreffen.⁴ Die mündliche Verhandlung ist erforderlichenfalls entbehrlich (§ 922 Abs. 1 S. 1 ZPO). Darüber hinaus reduzieren Rechtsprechung und Literatur den Prüfungsmaßstab bei Bedarf noch weiter: Um der Rechtzeitigkeit Willen ersetzen sie die materiell-akzessorische Prüfung notfalls sogar durch eine Interessenabwägung.⁵

¹ Vgl. *Damm*, ZHR 154 (1990), 413, 414 („Diskrepanz“); *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1, 10 („in grundsätzlichem Widerstreit“).

² *Walker*, in: Schuschke/Walker, Vor §§ 916–945b ZPO Rn. 4; *Drescher*, in: MüKoZPO, Vorbemerkung zu § 916 Rn. 1 und 3; *Grunsky*, in: Stein/Jonas, vor § 916 Rn. 1; *Thümmel*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor § 916 Rn. 5.

³ Entsprechendes gilt für das Verfahren des einstweiligen Arrests i. S. d. §§ 916 ff. ZPO und das Verfahren der einstweiligen Anordnung i. S. d. §§ 49 ff. FamFG, welches für die Ausführungen in Kapitel 2 relevant wird, vgl. §§ 51 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 und § 31 FamFG.

⁴ So allg. Auffassung, vgl. nur *Thümmel*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 920 Rn. 14 m. w. N.

⁵ Dazu Kapitel 1 § 3 B. II.; vgl. zur Funktion der Interessenabwägung auch Kapitel 2 § 3 C. I. 2.

Das Gesellschaftsrecht auf der anderen Seite verhält sich gegenüber der schnellen Rechtsfindung „sperrig“.⁶ Es wirft sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht komplexe Fragen auf. Bei der Tatsachenermittlung begegnet man immer unübersichtlicheren Organisationsstrukturen, lange gewachsenen Konflikten z. B. unter den Gesellschaftern⁷ und technischen Fragestellungen aus dem operativen Geschäft des Unternehmens. Auf rechtlicher Ebene drohen zahlreiche schwierige und vielfach ungeklärte Rechtsfragen. Hinzu kommen immer mehr Berührungen mit dem Ausland und fremdem Recht.

Über diese schwierigen Fragen darf die summarische Prüfung nicht hinweggehen. Das Gesellschaftsrecht besitzt eine „sensible[...] Natur“,⁸ d. h. es kommt „besonders leicht zu einer Verfestigung der Lage“.⁹ Eilmaßnahmen entfalten im Gesellschaftsrecht besonders häufig rechtlich oder zumindest faktisch endgültige Wirkung(en). Dies gilt insbesondere, wenn sie den Verfügungsanspruch bereits erfüllen. Stellt sich im späteren Hauptsacheverfahren heraus, dass die Eilmaßnahmen ungerechtfertigt sind, gestaltet sich oft nicht nur die Rückabwicklung als aufwändig oder problematisch, sondern auch Schadensersatzansprüche (z. B. § 945 ZPO) lassen sich meist nur schwer beziffern. Aus diesem Grund ist es im Gesellschaftsrecht wichtig, dass das Gericht von vornherein die „richtige“ Eilentscheidung „trifft“.

B. Einstweiliger Rechtsschutz und GmbH-Recht

Dieser schon lange diskutierte Konflikt zwischen Eilrechtsschutz und Gesellschaftsrecht tritt heute besonders im GmbH-Recht zutage. Grund dafür ist nicht nur die herausragende Praxisbedeutung der GmbH¹⁰ oder ihre personale Prägung. Das GmbH-Recht wird vor allem durch seine restriktive Regelung geprägt, die ergänzende Rechtsfortbildungen erforderlich macht (z. B. das Beschlussmängelrecht). Teilweise werden die bestehenden prozessualen Regelungen für den einstweiligen Rechtsschutz als unpassend empfunden (vgl. § 51b GmbHG). Teilweise existiert auch keine besondere Regelung, sodass sich die Frage stellt, ob sich auf die Regelung

⁶ Damm, ZHR 154 (1990), 413, 414.

⁷ Damm, ZHR 154 (1990), 413, 414; Liebscher/Alles, ZIP 2015, 1, 10.

⁸ v. Gerkan, ZGR 1985, 167, 167. Es werde „in die Lebensvorgänge der Gesellschaft einschneidend eingegriffen und der Verband einer grundsätzlich unerwünschten Fremdbestimmung unterworfen“.

⁹ Damm, ZHR 154 (1990), 413, 414.

Man denke an das Informationsrecht aus § 51a GmbHG oder den gutgläubigen Anteils-erwerb über § 16 Abs. 3 GmbHG. Aber auch „bloß“ vorläufige Eilmaßnahmen wie die vorläufige Abberufung oder Beibehaltung eines Geschäftsführers oder die Ausübung einzelner Mitgliedschaftsrechte (vgl. § 16 Abs. 1 GmbHG) entfalten faktisch endgültige Wirkungen.

¹⁰ Zum 1.1.2017 existierten bereits 1.219.251 GmbH; an zweiter Stelle steht die KG (263.038, einschließlich GmbH & Co. KG), an dritter Stelle der e. K. (156.603) und viertens die oHG (23.795); Daten nach Kornblum, GmbHR 2017, 739, 739 f. Zur Entwicklung vgl. Fastrich, in: Baumbach/Hueck, Einleitung Rn. 16.

anderer Gesellschaftsformen zurückgreifen lässt (z. B. § 117 HGB, § 84 Abs. 3 S. 4 AktG).

Mehrere neuere Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur geben Anlass, die beschriebene Diskussion wieder aufzugreifen. Sie haben in den letzten Jahren mehrere Fragen aufgeworfen, die das Spannungsfeld zwischen dem „sperrigen“, „sensiblen“ GmbH-Recht und dem Bedürfnis nach effektivem Rechtsschutz widerspiegeln.

Seit dem FGG-Reformgesetz¹¹ gilt etwa wieder als ungeklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter in der Lage ist, sein Informationsrecht gegenüber der Gesellschaft (§ 51a GmbHG) im Wege des Eilrechtsschutzes durchzusetzen. Die Informationserzwingung bildet das Paradebeispiel für eine Eilmaßnahme, die weder zurückgegeben noch kompensiert werden kann. Noch dazu vermag eine „durchgesickerte“ Information großen Schaden anzurichten. Ebenso kann die – vorläufige – Abberufung des Geschäftsführers schwerwiegende, de facto irreversible Folgen nach sich ziehen. Dies gilt sowohl für die einzelnen Geschäfte, die im Namen der GmbH geschlossen oder nicht geschlossen werden, als auch für die Lenkung der Unternehmensgeschicke insgesamt. Hier hat eine stetige Rechtsfortbildung praktisch ein Sonderrecht entwickelt, inwieweit die Abberufung vorläufig wirksam sein solle und inwiefern Eilrechtsschutz offenstehe. Ebenso prekär erweisen sich ungerechtfertigte Eilmaßnahmen, welche die Willensbildung der GmbH beeinflussen. Hier hat die herrschende Meinung die Anforderungen an Eilrechtsschutz in den letzten Jahren erheblich herabgesetzt. Und die 2008 durch das MoMiG¹² aufgewertete Gesellschafterliste, die durch ihre Legitimations- und Rechtscheinfunktion (§ 16 Abs. 1 und 3 GmbHG) über das Schicksal des Geschäftsanteils und der Mitgliedschaftsrechte entscheidet, hat sogar eine eigene Eilrechtsschutzregelung erhalten (§ 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG). Gleichzeitig wirft sie Fragen zum Anwendungsbereich des einstweiligen Rechtsschutzes auf.

In Rechtsprechung und Literatur zeichnet sich eine Entwicklung dahingehend ab, einstweiligen Rechtsschutz nicht mehr von vornherein auszuschließen, sondern in Ausnahmefällen zu erlauben. Die Voraussetzungen bleiben dennoch meist vage oder sind umstritten. Eine klare und einheitliche Systematik fehlt bislang. Die vorliegende Arbeit sucht daher, die unterschiedlichen Probleme im beschriebenen Spannungsfeld zu beleuchten und anhand der Ergebnisse eine grundlegende Linie für Eilrechtsschutz im GmbH-Recht herauszuarbeiten.

¹¹ Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 12. 2008, BGBl. 2008 I, S. 2586.

¹² Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen v. 23. 10. 2008, BGBl. 2008 I, S. 2026.