

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 287

**Das Verhältnis
von gesellschaftsrechtlichen
Informationsrechten und
Wettbewerbsverboten am Beispiel
der beteiligungsgleichen
GmbH & Co. KG**

Von

Jan Michael Schmitz



Duncker & Humblot · Berlin

JAN MICHAEL SCHMITZ

Das Verhältnis von gesellschaftsrechtlichen
Informationsrechten und Wettbewerbsverboten am Beispiel
der beteiligungsgleichen GmbH & Co. KG

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 287

Das Verhältnis
von gesellschaftsrechtlichen
Informationsrechten und
Wettbewerbsverboten am Beispiel
der beteiligungsgleichen
GmbH & Co. KG

Von

Jan Michael Schmitz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum
hat diese Arbeit im Jahr 2023 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.

Alle Rechte vorbehalten

© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19113-0 (Print)

ISBN 978-3-428-59113-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Für meine Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2021 an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 26. Oktober 2023 in Bochum statt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Juni 2021 berücksichtigt.

Ich danke zuvorderst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Martin Zimmermann, LL.M. (Univ. of Michigan) für die sehr gute Betreuung meiner Arbeit. Außerdem gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Markus Fehrenbach für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich danke ich auch meinen damaligen Kollegen Herrn Rechtsanwalt Dr. Matthias Hentzen, LL.M. (Georgetown) und Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerit Forst, LL.M. (Cambridge) für die hervorragende Unterstützung bei der Themenfindung sowie für den stets lehrreichen Erfahrungsaustausch zur anwaltlichen Beratungspraxis.

Mein ganz besonderer Dank gilt schließlich meinen lieben Eltern und meinem lieben Bruder. Ihr habt mich über die gesamte Zeit stets unterstützt. Ohne Euch wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Sie ist Euch gewidmet.

Düsseldorf, im August 2025

Jan Michael Schmitz

Inhaltsübersicht

A. Einführung	23
<i>1. Teil</i>	
Allgemeine Grundlagen	
B. Gesellschaftsrechtliche Informationsrechte	29
I. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte	31
II. Individuelle Informationsrechte in der KG	95
III. Individuelle Informationsrechte in der GmbH	206
IV. Individuelle Informationsrechte in der GmbH & Co. KG	237
<i>2. Teil</i>	
Wettbewerbsverbote	
C. Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote bei isoliertem Informationszugang	242
I. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	243
II. Wettbewerbsverbote in der KG	282
III. Wettbewerbsverbote in der GmbH	394
IV. Wettbewerbsverbote in der beteiligungsgleichen GmbH & Co. KG	397
<i>3. Teil</i>	
Schluss	
D. Fazit	405
Literaturverzeichnis	407
Stichwortverzeichnis	432

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	23
<i>1. Teil</i>	
Allgemeine Grundlagen	
B. Gesellschaftsrechtliche Informationsrechte	29
I. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte	31
1. Begriff	31
a) Die unterschiedlichen Arten von Informationsrechten	32
b) Stellungnahme und Weiterverweisung	33
2. Systematische Einordnung: Individuelles und kollektives Informationsrecht	33
a) Rechtsformunterschiede	35
b) Unterschied zwischen individuellem und kollektivem Informationsrecht	38
c) Stellungnahme	38
d) Zusammenfassung und Weiterverweisung	41
3. Zweck von Informationsrechten	41
a) Informations-, Kontroll- und Rechenschaftsfunktion	43
b) Parallelen zu anderen Informationsrechten	45
c) Stellungnahme: Besonderer Zweck gesellschaftsrechtlicher Informationsrechte	46
aa) Kapitalgeber: Teilhabe an Sondervermögensordnung	46
(1) Wirtschaftliches Eigentum des Gesellschafters als <i>Residuum</i>	47
(2) Wirtschaftliches Eigentum an fremdverwaltetem Sondervermögen	50
(3) Zwischenergebnis	51
bb) Teilhabe an Organisation	52
cc) Zwischenergebnis: Eigenkapital- und strategische Informationen	57
d) Zusammenfassung und Weiterverweisung	58
4. Dogmatische Grundlagen	59
a) Grundformen-Paradigma: Grundlegende Interessenstrukturtypen ..	60
aa) Interessengegensatz	61
bb) Interessenwahrung	63

cc) Interessengleichlauf	65
b) Informationsrechte bei den unterschiedlichen Grundtypen	68
aa) Interessengegensatz und Interessenwahrung	68
bb) Informationsrechte bei Interessengleichlauf	70
c) Zwischenergebnis: Dogmatische Grundlagen	72
5. Schranken des individuellen Informationsrechts, insb. bei Wettbewerb	72
a) Immanente Schranken der individuellen Informationsrechte	73
aa) Lehre vom Informationsbedürfnis	73
bb) Stellungnahme	74
cc) Zwischenergebnis	77
b) Informationsverweigerung bei Wettbewerb	77
aa) Verschwiegenheitspflicht und Informationsverweigerung	77
bb) Informationsverweigerung in der Praxis	80
cc) Stellungnahme	83
dd) Zwischenergebnis	86
c) Geschäftschancenlehre	86
d) Kautelar-juristische Schutzinstrumente	89
e) Zwischenergebnis: Schranken des individuellen Informationszugangs, insb. bei Wettbewerb	92
6. Zusammenfassung in Thesen: Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte	93
II. Individuelle Informationsrechte in der KG	95
1. Umfang der individuellen Informationsrechte	98
a) Nicht-geschäftsführender Komplementär, § 118 HGB	100
b) Gesetzestypischer Kommanditist, § 166 Abs. 1 und 3 HGB	102
c) Zwischenergebnis zum Umfang der individuellen Informationsrechte	106
2. Gesetzeshistorie der individuellen Informationsrechte	106
a) Übersicht über die einzelnen Gesetzgebungsverfahren	109
aa) Vom Preußischen HGB-Entwurf von 1857 zum ADHGB von 1861	109
bb) Vom ADHGB von 1861 zum BGB von 1896	110
cc) Vom ADHGB von 1861 zum HGB von 1897 unter Einfluss des neuen BGBs	111
b) Gesetzeshistorie der §§ 716 BGB, 118 HGB	112
aa) Art. 108 Preußischer HGB-Entwurf von 1857	112
bb) Art. 105 ADHGB von 1861	113
cc) § 716 BGB von 1896	114
dd) § 118 HGB von 1897	116
ee) § 118 HGB nach Bilanzrichtlinien-Gesetz von 1985	118
ff) §§ 716 BGB, 118 HGB nach dem Regierungsentwurf zum MoPeG von 2021	119

gg) Gesamtschau der Gesetzesbegründungen und des Gesetzesvorhaben zu den §§ 716 BGB, 118 HGB	123
hh) Stellungnahme	124
c) Gesetzeshistorie des § 166 HGB	126
aa) Gewandeltes Grundverständnis über die Rolle des Kommanditisten	126
bb) Gesetzesbegründungen zu § 166 HGB	128
cc) § 166 HGB nach dem Regierungsentwurf zum MoPeG von 2021	130
dd) Stellungnahme	132
d) Zwischenergebnis zur Gesetzeshistorie der individuellen Informationsrechte	135
3. Zweck der individuellen Informationsrechte	137
a) Meinungsstand zum Zweck der individuellen Informationsrechte	137
b) Haftung als Grund für die individuellen Informationsrechte in der KG	141
aa) Gesetzliche Berücksichtigung des Haftungseinwands	142
bb) Dogmatische Einordnung des Haftungseinwands	147
cc) Praktische Bedeutung des Haftungseinwands	148
dd) Zwischenergebnis und Stellungnahme: Haftung als Grund für die individuellen Informationsrechte in der KG	150
c) Ausschluss von der Geschäftsführung und reine Kapitalbeteiligung	151
aa) Unterschiede als Entscheidungsträger	152
bb) Insbesondere: Zustimmungsrecht bei außergewöhnlichen Geschäften	157
(1) Historische Entwicklung des § 164 S. 1 Hs. 2 HGB	157
(2) Praktische Auswirkung des § 164 S. 1 Hs. 2 HGB	159
(3) Stellungnahme	160
cc) Unterschiede als Eigenkapitalgeber	161
dd) Zwischenergebnis	162
d) Informationsbeschränkung wegen Befreiung vom Wettbewerbsverbot	162
e) Zwischenergebnis zum Zweck der individuellen Informationsrechte	164
4. Zusammenhang zwischen Haftung und Informationsrechten	164
a) Gesellschaftsrechtliche Informationsrechte in der Insolvenz	166
b) Informationsanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner	167
c) Zwischenergebnis zum Zusammenhang zwischen Haftung und Informationsrechten	168
5. Zusätzlicher Auskunftsanspruch des Komplementärs nach § 118 Abs. 1 HGB oder analog § 51a Abs. 1 GmbHG	169
a) Rechtsprechung und herrschende Meinung: Subsidiärer Auskunftsanspruch	170

b)	Abweichende Ansichten: Allgemeiner Auskunftsanspruch in der OHG/KG	172
aa)	Originärer Auskunftsanspruch aus § 118 Abs. 1 HGB	173
bb)	Individueller Auskunftsanspruch aus §§ 713, 666 BGB	174
cc)	Auskunftsanspruch analog § 51a Abs. 1 GmbHG	175
c)	Streitentscheid: Auslegung des § 118 HGB und Analogie zu § 51a GmbHG	176
aa)	Auslegung von § 118 Abs. 1 HGB zugunsten eines Auskunftsanspruchs	176
(1)	Ziel der Auslegung	176
(2)	Berücksichtigung typischer gesellschaftsvertraglicher Gestaltungen	178
(3)	Wortlaut	179
(4)	Systematik	180
(5)	Telos	182
(6)	Historie	184
(7)	Zwischenergebnis: Gesetzesauslegung	185
bb)	Analoge Anwendung von § 51a GmbHG	185
(1)	Planwidrige Regelungslücke	185
(2)	Objektive Gesetzesauslegung	185
(3)	Subjektive Gesetzesauslegung	186
(4)	Rechtlich vergleichbare Interessenlage	188
(5)	Zusätzlicher allgemeiner Auskunftsanspruch <i>de lege ferenda</i>	193
cc)	Stellungnahme zur analogen Anwendung von § 51a Abs. 1 GmbHG	195
d)	Zwischenergebnis zum zusätzlichen Auskunftsanspruch des Komplementärs	197
6.	Zusätzlicher Auskunftsanspruch des Kommanditisten nach § 166 Abs. 1 HGB oder analog § 51a Abs. 1 GmbHG	197
a)	Auskunftsanspruch des Kommanditisten einer Publikums-KG	198
b)	Umfassender Auskunftsanspruch des Kommanditisten analog § 51a GmbHG	199
c)	Zwischenergebnis zum zusätzlichen Auskunftsanspruch des Kommanditisten	202
7.	Zusammenfassung in Thesen: Individuelle Informationsrechte in der KG	203
III.	Individuelle Informationsrechte in der GmbH	206
1.	Umfang der individuellen Informationsrechte	207
2.	Gescheshistorie des individuellen Informationsrechts	210
a)	Individuelles Informationsrecht nach dem GmbHG von 1892	211
b)	Richterrechtliches individuelles außerordentliches Informationsrecht bei wichtigem Grund	214
c)	§ 51a GmbHG von 1980	219

d) MoMiG von 2008	226
e) Stellungnahme	226
3. Zweck des individuellen Informationsrechts	227
a) Informationsgrundlage zur Ausübung der Mitgliedsrechte	228
b) Risiko des Gesellschafters	230
c) Minderheitenschutz	230
d) Stellungnahme	231
4. Zusammenfassung in Thesen: Individuelle Informationsrechte in der GmbH	235
IV. Individuelle Informationsrechte in der GmbH & Co. KG	237
1. Umfang des § 51a Abs. 1 GmbHG in der Komplementär-GmbH	238
2. Dichotomie der Informationsrechte	239
3. Zusammenfassung in Thesen: Individuelle Informationsrechte in der GmbH & Co. KG	240

2. Teil

Wettbewerbsverbote 242

C. Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote bei isoliertem Informationszugang	242
I. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	243
1. Ausfluss der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	244
2. Abstrakter Gefährdungstatbestand	245
3. Verhältnis gesellschaftsrechtlicher Wettbewerbsverbote zu § 1 GWB	248
a) Normenverhältnis zwischen § 1 GWB und § 112 HGB (Immanenztheorie)	250
aa) Immanenztheorie	250
bb) Stellungnahme	252
cc) Wettbewerbsverbot als kartellrechtliche Marktteilnahmevoraussetzung	253
b) Kartellrechtliche Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Wettbewerbsverbote	254
aa) Kartellrechtliche Zulässigkeit bei Minderheitsbeteiligung	255
bb) Kartellrechtliche Zulässigkeit bei vollem Informationszugang	257
cc) Stellungnahme	260
c) Zwischenergebnis: Kartellrechtliche Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Wettbewerbsverbote	264
4. Wettbewerbsrechtliche Bedeutung des Informationszugangs	266
a) Wirtschaftliche Bedeutung des Informationszugangs eines Konkurrenten	267
b) Fusionskontrollrechtliche Parallelbetrachtung	272
aa) Besetzung der Unternehmensleitung	274
bb) Größere Investitionen	275

cc) Budget und Geschäftsplan	276
dd) Zwischenergebnis: Fusionskontrollrechtliche Parallelbetrachtung	276
c) Zwischenergebnis: Wettbewerbsrechtliche Bedeutung des Informationszugangs	277
5. Zusammenfassung in Thesen: Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	278
II. Wettbewerbsverbote in der KG	282
1. Sachliche Reichweite	284
2. Gesetzeshistorie der Wettbewerbsverbote in der KG	285
a) Gesetzeshistorie der §§ 112, 113 HGB	286
aa) Art. 101 Preußischer HGB-Entwurf 1857	287
bb) Art. 96 ADHGB von 1861	289
cc) BGB von 1896	293
dd) § 112 HGB von 1897	294
ee) Regierungsentwurf zum MoPeG von 2021	295
ff) Gesamtschau der Gesetzesbegründungen und des Gesetzesvorhabens zu den §§ 112, 113 HGB	296
gg) Stellungnahme und Weiterverweisung	299
b) Gesetzeshistorie des § 165 HGB	304
aa) Gesetzesbegründungen zu § 165 HGB	304
bb) § 165 HGB nach dem Regierungsentwurf zum MoPeG von 2021	305
cc) Stellungnahme	306
(1) Gesamtschau: Begründung des Preußischen HGB-Entwurfs	307
(2) Übertragung auf den Kommanditisten des ADHGBs und HGBs	308
(3) Befreiung des Kommanditisten trotz Zustimmungsrechts bei außergewöhnlichen Geschäften nach § 164 S. 1 Hs. 2 HGB?	314
(4) Reformbedarf	321
c) Zwischenergebnis zur Gesetzeshistorie der personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	323
3. Zweck der personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	326
a) Treuepflicht als Grundlage für das Wettbewerbsverbot	326
b) Arbeits- und Haftungsgemeinschaft	330
c) Stellungnahme	333
d) Zwischenergebnis: Zweck der personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote	335
4. Wettbewerbsverbot des nicht-geschäftsführenden Komplementärs	335
a) Rechtsprechung und herrschende Meinung: Wettbewerbsverbot des nicht-geschäftsführenden Komplementärs	336

b) Gegenansicht: Wettbewerbsverbot nur bei Geschäftsführungsbefugnis	338
c) Streitentscheid: Auslegung des § 112 HGB	340
aa) Wortlaut	340
bb) Systematik	341
(1) Gesellschaftsrechtliche Systematik	341
(2) Vergleich mit GmbH	344
(3) Vereinbarkeit mit § 1 GWB	344
(4) Zwischenergebnis: Systematik	346
cc) Telos	347
(1) Gesellschaftsrechtlicher Zweck: Interessengleichlauf ...	347
(2) Kartellrechtlicher Zweck: Freier Wettbewerb	350
(3) Zwischenergebnis: Telos	350
dd) Historie	351
ee) Stellungnahme	352
d) Zwischenergebnis zum Wettbewerbsverbot des nicht-geschäftsführenden OHG-Gesellschafters	353
5. Wettbewerbsverbot des strategisch informierten Kommanditisten ...	353
a) Rechtsprechung zur teleologischen Reduktion von § 165 HGB ..	354
aa) Heumann/Ogilvy (BGH – 1983)	355
bb) Schenkungswiderruf (BGH – 2001)	356
cc) Vorstandsdoublemandat (BGH – 2009)	358
dd) Wettbewerbsverbot für Kommanditisten (KG Berlin – 2014)	359
ee) LG Verden – 2019	362
ff) Zusammenfassung	362
b) Meinungsstand zur teleologischen Reduktion von § 165 HGB bei vollem Informationszugang des Kommanditisten	363
aa) Meinungsspektrum innerhalb der herrschenden Meinung (Wettbewerbsverbot bei vollem Informationszugang)	365
bb) Gegenansicht: Informationsbeschränkung im Einzelfall	367
cc) Zwischenergebnis	368
c) Streitentscheid: Auslegung von § 165 HGB	368
aa) Wortlaut	368
(1) Teleologische Reduktion des § 165 HGB und Analogie zu § 112 HGB	370
(2) Zwischenergebnis	371
bb) Systematik	372
(1) Gesellschaftsrechtliche Systematik	372
(2) Vergleich mit GmbH-Gesellschafter	373
(3) Vereinbarkeit mit § 1 GWB	374
(4) Zwischenergebnis: Systematik	375
cc) Telos	375
(1) Teleologische Reduktion des § 165 HGB bzw. Analogie zu §§ 112, 113 HGB	375

(2) Vergleichbare Interessenlage außerhalb des gesetzlichen Abwägungsprogramms	379
(3) Zwischenergebnis	380
dd) Historie	381
ee) Stellungnahme	382
(1) Art und Umfang	383
(2) Unterschiedliche Systematik gesellschaftsrechtlicher Informationsrechte	388
(3) Zwischenergebnis	389
d) Zwischenergebnis zum Wettbewerbsverbot des strategisch infor- mierten Kommanditisten	390
6. Zusammenfassung in Thesen: Wettbewerbsverbote in der KG	390
III. Wettbewerbsverbote in der GmbH	394
IV. Wettbewerbsverbote in der beteiligungsgleichen GmbH & Co. KG	397
1. Zusätzliche strategische Einflussrechte des doppelbeteiligten Kom- manditisten	399
2. Kautelar-juristische Lösung	400
3. Zusammenfassung in Thesen: Wettbewerbsverbote in der GmbH & Co. KG	403
<i>3. Teil</i>	
Schluss	405
D. Fazit	405
Literaturverzeichnis	407
Stichwortverzeichnis	432

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
Abgedr.	Abgedruckt
ABl.	Amtsblatt
abw.	abweichend
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
Ähnl.	Ähnlich
Allg.	Allgemein
Allg. M.	Allgemeine Meinung
Anm. d. Verf.	Anmerkung(en) durch Verfasser
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
BB	Der Betriebs-Berater
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung/Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
Bsp.	Beispiel
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
DB	Der Betrieb
Denkschrift HGB	Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes
Denkschrift RJA-E I	Begründung zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich von 1895
ders.	derselbe
Dt.	Deutsch
E/B/J/S	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn
ebd.	ebenda

EBOR	European Business Organization Law Review
entspr.	entsprechendes
ErwG	Erwägungsgrund
EU-Fusionskontroll- mitteilung 2009	Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeits- fragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (2009/C 43/09)
EU-Horizontalleit- linien 2011	Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinba- rungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 11/1, 14.01. 2011
EU-Nebenabreden- verordnung 2005	Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszu- sammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese not- wendig sind (2005/C 56/03, ABl. C 56/24)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Fund. i. Orig.	Fundstellen im Original
ggfs.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GmbH-StB	Der GmbH-Steuer-Berater
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
Herv. d. Verf.	Hervorhebung(en) durch Verfasser
HGB	Handelsgesetzbuch
hist.	historisch
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Einzelnen
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von

i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
Kdts.	Kommanditist
krit.	kritisch
Lit.	Literatur
Lit. i. Orig.	Literaturangaben im Original
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MoPeG	Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz
MPR	Zeitschrift für das gesamte Medizinproduktrecht
MünchKomm BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. g.	oben genannt
pers.	persönlich
p.h.G.	persönlich haftender Gesellschafter
rechtl.	rechtlich
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RTVorl.	Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (RTVorl.) mit einem Anhang: Abweichungen gegenüber der Denkschrift zur Bundesratsvorlage
S.	Seite/Satz
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SonderB	Sonderbeilage
St.	Ständige
str.	strittig
teilw.	teilweise
TfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
u. a.	und andere/unter anderem
unterschiedl.	unterschiedlich

vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
wirtschaftl.	wirtschaftlich
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.	zum
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zul.	zulässig
zus.	zusätzlich
zust.	zustimmend
zw.	zwischen

A. Einführung

Diese Arbeit untersucht das Verhältnis zwischen gesellschaftsrechtlichen Informationsrechten und Wettbewerbsverboten anhand der *beteiligungsgleichen* GmbH & Co. KG.¹ Dabei konzentriert sie sich auf deren Bausteine, also auf die Rechtsformen der OHG, KG und GmbH. Die anderen Gesellschaftsformen dienen als Vergleich. Schließlich werden die typischen Gestaltungsvarianten der Kapitalgesellschaft & Co. KG beleuchtet. Die beiden relevanten Themen Informationsrechte und Wettbewerbsverbote lassen sich ideengeschichtlich bis in das späte Mittelalter und die frühe Neuzeit zurückverfolgen, zunächst als vertragliche Standardklauseln und dann als handelsrechtliche Kodifikationen, und sind bis heute aktuell.² Dementsprechend umfangreich sind Literatur und Rechtsprechung. Hinzu kommt, dass der Meinungsstand in der Kommentarliteratur ausufert, weil die beiden Themen bisweilen sehr unterschiedliche normative Anknüpfungspunkte haben (§§ 112, 113, 118, 165, 166 HGB, § 51a GmbHG und § 1 GWB), wobei die GmbH & Co. KG meist zusätzlich als eigene Rechtsform kommentiert ist.³

Informationsrechte und Wettbewerbsverbote prägen die Rechtsposition eines jeden Gesellschafters, unabhängig von der Rechtsform. Das Informationsrecht zählt zu den „Grundrechten“ des Gesellschafters.⁴ Es bildet eine Grundlage für die gemeinsame Zweckverfolgung. Gesellschaftsrechtliche Wettbe-

¹ Ein Gesellschafter ist typischerweise sowohl an der KG als auch der Komplementär-GmbH beteiligt (sog. personen- oder beteiligungsgleiche GmbH & Co. KG). Häufig trifft dies auf alle Gesellschafter und jeweils im selben Umfang zu (sog. personen- oder beteiligungsidentische GmbH & Co. KG). Vgl. zur Typik dieser Erscheinungsformen der KG statt vieler *Liebscher*, in: Reichert, GmbH & Co. KG, § 3 Rn. 3 („sog. „echte GmbH & Co. KG““). Für die Frage nach dem Wettbewerbsverbot wirkt sich dieser Unterschied nicht aus.

² Vgl. *Fleischer/Heinrich*, DB 2020, 827–835; *Fleischer*, WM 2020, 1897–1905. Zur Gesetzeshistorie der Informationsrechte und Wettbewerbsverbote ausführlich unter B.II.2., S. 106 (§§ 118, 166 HGB), B.III.2., S. 210 ff. (§ 51a GmbHG) und C.II.2., S. 285 ff. (§ 112 HGB).

³ Zum Beispiel wird eine zu den §§ 112, 118 HGB spiegelbildliche Diskussion über den Zusammenhang zwischen Informationszugang und Wettbewerbsverbot auch in der GBR geführt: *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 242 ff.

⁴ *Wiedemann*, WM 1992 SonderB Nr. 7, 1–54 (42); *Wiedemann*, GesR I, § 7 II 2, S. 374; *Schäfer*, in: Staub HGB, § 118 Rn. 1; *Martens*, in: Schlegelberger HGB, § 118 Rn. 1; *K. Schmidt*, in: FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 559–586 (559).

werbsverbote sind Ausdruck der Treuepflicht.⁵ Sie sollen die Gesellschaft davor schützen, „dass das Unternehmen von innen her ausgehöhlt oder gar zerstört wird“.⁶ Ein Wettbewerbsverbot begegnet dem abstrakten Interessenkonflikt des Treuepflichtigen zwischen Fremdförderung und Eigennutz.⁷ Dieser Interessenkonflikt tritt zunächst bei der Geschäftsführung auf. Daher folgt in allen Gesellschaftsformen aus der Geschäftsführungsbefugnis ein Wettbewerbsverbot.⁸ Eine vergleichbare Gefahr droht der Gesellschaft auch durch den eigennützigen Gebrauch von Gesellschaftsinformationen. Dieser Gefahr begegnen die einzelnen Gesellschaftsstatuten unterschiedlich. Der Unterschied tritt hervor, wenn man die Wettbewerbsverbote rechtsformübergreifend anhand derjenigen Informationen vergleicht, zu denen ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter nach § 118 HGB bzw. § 51a GmbHG Zugang hat (*isolierter Informationszugang*). In der OHG/KG führt der isolierte Informationszugang des Gesellschafters im Umfang des § 118 Abs. 1 HGB zu einem Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB, während der GmbH-Gesellschafter trotz seines isolierten Informationszugangs nach § 51a GmbHG

⁵ Eingehend *Kardaras*, Wettbewerbsverbote (1967), S. 4 ff.; *Weitnauer/Grob*, GWR 2014, 185–191 (185 ff.); zur Lehre von der einheitlichen Struktur der Mitgliedschaft *K. Schmidt*, GesR, §§ 19 III Nr. 1, 20 IV Nr. 1, 20 V Nr. 1; zur Abgrenzung der mitgliederschaflichen von der organschaftlichen Treuepflicht *Lieder*, in: Michalski GmbHG, § 13 Rn. 137–139; Übersicht zur dogmatischen Einordnung der Treuepflicht bei *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 14 GmbHG Rn. 98; *Grigoleit*, in: Grigoleit AktG, § 1 Rn. 50 ff.; *Fleischer*, WM 2020, 1897–1905 (1901–1905) („Basisregel [...], die ‚für den Bestand und die Einhaltung einer jeden Personenhandels-gesellschaft von entscheidender Bedeutung‘ ist.“ (unter Zitation von BGHZ 38, 306, 309 = WM 1963, 245) (Anm. d. Verf.)).

⁶ Nach st. Rspr. Maßstab für die kartellrechtliche Zulässigkeit des Wettbewerbsverbots nach § 1 GWB, zuletzt: BGH, Urte. v. 23.06.2009 – KZR 58/07 (*Gratiszeitung Hallo*), juris Rn. 17.

⁷ Ähnl. *Mann*, Abdingbarkeit und Gegenstand der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, S. 40 ff.; hierzu ausf. unter C.I.2., S. 245 ff.

⁸ BGH, Urte. v. 16.03.2017 – IX ZR 253/15, juris Rn. 20 („Das gemäß § 88 Abs. 1 AktG den Vorstand einer Aktiengesellschaft treffende Verbot, im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen, gilt für den geschäftsführenden Gesellschafter einer Personengesellschaft (BGH, Urteil vom 23. September 1985 – II ZR 257/84, NJW 1986, 584, 585), einer Erwerbs-BGB-Gesellschaft (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2012 – II ZR 159/10, WM 2013, 320 Rn. 20 f.) und den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1964 – II ZR 127/62, WM 1964, 1320, 1321; vom 8. Mai 1967 – II ZR 126/65, WM 1967, 679, 680) ebenfalls“ (Fundst. i. Orig.); ausf. *Bryant*, Wettbewerbsverbote für Geschäftsleiter, 2013; *Verse*, in: Hdb. Managerhaftung, § 26 Rn. 1 ff.; *Fleischer*, WM 2003, 1045–1058; das Wettbewerbsverbot des Geschäftsleiters ist z.T. gesetzlich geregelt (§§ 112, 161 Abs. 2 HGB; § 284 AktG; § 6 Abs. 3 PartG; § 88 AktG; § 161 Abs. 1 S. 2 AktG; 4.3.3 DCGK) oder ergibt sich aus der organschaftlichen Treuepflicht (ausf. *Noack*, in: Baumbach/Hueck GmbHG (Vorausfl.), § 35 Rn. 41 ff.).

nach wohl herrschender Meinung keinem gesetzlichen Wettbewerbsverbot unterliegt.⁹

Die beiden Themen – Informationsrechte und Wettbewerbsverbot – sind im Gesamtbild der Kompetenzordnung des jeweiligen Gesellschaftsstatuts zu sehen.¹⁰ Neben dem bereits angesprochenen Bezug des Wettbewerbsverbots zur Geschäftsführungsbefugnis werden sowohl der Informationszugang als auch das Wettbewerbsverbot des Gesellschafters – vorschnell – auf die Haftung des Gesellschafters gestützt.¹¹ In einer beteiligungsgleichen GmbH & Co. KG sind die Kompetenzordnungen der GmbH und der KG miteinander vermengt. Dieselbe Person ist in Bezug auf dasselbe Unternehmen sowohl Kommanditist als auch GmbH-Gesellschafter. Die „Grundstruktur dieser künstlichen Schöpfung“ ist gekennzeichnet „durch die Einheit des Unternehmens und das Nebeneinander zweier Gesellschaften“.¹² Hinsichtlich des wirtschaftlichen Interesses der Gesellschafter mag man die personenidentische GmbH & Co. KG als „OHG mit beschränkter Haftung“ bezeichnen, weil ein Kreis von gleichgeordneten Personengeschaftern ohne Haftung nach außen gemeinsam wirtschaftet.¹³ Indes ist die GmbH & Co. KG keine eigene Rechtsform innerhalb des gesellschaftsrechtlichen *numerus clausus*, sondern eine „Grundtypenvermischung“ aus GmbH und KG;¹⁴ für sie gelten keine anderen Vorgaben über Informationsrechte und Wettbewerbsverbot als für eine isolierte KG und eine isolierte GmbH.¹⁵ Mangels gesetzlicher Regelung birgt die Doppelrolle des Gesellschafters daher eine erhöhte Gefahr von Interessenkonflikten. Besondere Regelungen für eine (beteiligungsgleiche) GmbH & Co. KG sieht

⁹ Unabhängig hiervon ist die privatautonome Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots des GmbH-Gesellschafters in der Satzung, hierzu *Lieder*, in: Michalski GmbHG, § 13 Rn. 226–241 (unter Differenzierung nach personalistischer und kapitalistischer GmbH); zum mitgliedschaftlichen Wettbewerbsverbot in der GmbH unter C.III., S. 394 ff.

¹⁰ Vgl. aus kartellrechtlicher Sicht: BGH, Urt. v. 23.06.2009 – KZR 58/07 (*Gratiszeitung Hallo*), juris Rn. 18: „Entscheidend für die Anwendung des § 1 GWB ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller für das konkrete Gesellschaftsverhältnis wirksamen Umstände“. Weitere Rechtsprechungsnachweise in Fn. 44 auf S. 255. Zum Maßstab des § 1 GWB für die Wirksamkeit gesellschaftsrechtlicher Wettbewerbsverbote – Blockade oder Ausforschung – siehe C.I.3., S. 202 ff. Zur Vereinbarkeit der §§ 112, 113, 165 HGB mit § 1 GWB im Einzelnen siehe C.II.4.c)bb(3), S. 344 ff. bzw. C.II.5.c)bb(3), S. 374 ff.

¹¹ Hierzu B.II.3.b), S. 141 ff.

¹² *K. Schmidt*, GesR, § 56 II.

¹³ *Wiethölter*, Aktuelle Probleme der GmbH & Co. KG, 11–52 (11).

¹⁴ *K. Schmidt*, GesR, § 56 I.2.b) (mit Verweis *Zielinski*, Grundtypenvermischung (1925)).

¹⁵ Forderungen aus der Praxis zu einer eigenen Rechtsform der „Handelsgesellschaft auf Einlagen“ blieben vom Gesetzgeber bis heute unbeantwortet, hierzu zusammenfassend bereits *Barz*, NJW 1972, 465 ff.