

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	29
A. Der Streit um die Existenz einer bereichsspezifischen Methode	29
B. Gang der Untersuchung und Eingrenzung	31
I. Allgemeine Vorgehensweise	31
II. Eingrenzung	33
1. Teil Theoretische Grundlagen	35
§ 1 Begriff und Grundlagen der Juristischen Methode	35
A. Der Begriff der „Juristischen Methode“	35
I. Definition einer „Juristischen Methode“	35
1. Juristische Methode – Definition	36
a) „Methode“	36
b) „Juristische Methode“	37
2. Juristische Methodenlehre – Definition	38
3. Gemeinsame Merkmale und Fazit	40
II. Funktionen einer Juristischen Methode	41
1. Entscheidungsfindung	41
2. Begründungs- und Argumentationsfunktion	41
3. Legitimationsfunktion	42
4. Herstellung von Kohärenz	43
5. Verobjektivierung der Rechtsfindung	44
6. Zusammenfassung	44
III. Eigene Arbeitsdefinition	45
B. Erkenntnisquellen der Juristischen Methode	45
C. Merkmale einer „eigenen“ Juristischen Methode	47
I. Der Begriff der „Europäischen Methodenlehre“	48
II. Besonderheiten des Europarechts in der Juristischen Methode	51

III. Inhaltliche Vorschläge zu einer „Europäischen Methode“ sowie methodische Besonderheiten	52
1. Primär- und Sekundärrecht	52
a) (Modifizierter) Auslegungskanon von Savigny	53
aa) Wortlaut	53
bb) Teleologische Auslegung	54
cc) Historische Auslegung	54
dd) Systematische Auslegung	55
ee) Gewichtung	55
b) Spezifische europarechtliche Auslegungs- und Argumentationsfiguren	56
aa) Autonome Auslegung	56
bb) Unionskonforme Auslegung	56
cc) Völkerrechtskonforme Auslegung	57
dd) Rechtsvergleichende Auslegung	57
ee) Systemkonforme Auslegung	59
2. Europarechtlich determiniertes nationales Recht	59
a) Primärrechts- und verordnungskonforme Auslegung	60
b) Richtlinienkonforme Auslegung	60
IV. Induktion	61
V. Gegenansicht	62
VI. Ergebnis	63
D. Zusammenfassung	65
§ 2 Das Gesellschaftsrecht	67
A. Gegenstand des Gesellschaftsrechts	68
B. Besonderheiten des Gesellschaftsrechts	70
I. Besonderheiten im Rahmen der Sachverhaltshermeneutik	70
1. Besonderheiten im Rahmen der Rechtsquellen	71
a) Verschiedene Kodifikationen	71
aa) Ausgangsbedingungen	71
bb) Folge – Rechtsfortbildung	72
b) Verweisungstechnik	72
c) Veraltete Normen	73
2. Numerus clausus	74
a) Ausgangsbedingungen	74

b) Mischformen – Anpassung an Lebenswirklichkeit	75
3. Verträge/Satzung/Kautelarpraxis	75
4. Keine AGB-Kontrolle	77
5. Dialog mit der Wissenschaft	78
6. Fehlende Lagerbildung	78
7. Interessenpluralität	79
8. Vielgestaltigkeit	80
II. Spezifische Rechts- und Wertungsprinzipien	81
1. Individualschutz	82
2. Minderheitenschutz	84
a) Ausgangsbedingungen	84
b) Folgen – Rechtsfortbildung	86
3. Kapitalanlegerschutz	88
4. Gläubigerschutz	89
a) Ausgangsbedingungen	89
b) Folgen – Rechtsfortbildung	90
5. Schutz der Arbeitnehmerinteressen	91
III. Verfassung/höherrangiges Recht	92
1. Vereinigungsfreiheit Art. 9 GG	92
2. (Aktien)eigentum, Art. 14 GG	93
3. Europarecht	94
C. Der II. Zivilsenat des BGH	95
D. Fazit	97
§ 3 Methodennormen	98
A. Definition einer Methodennorm	98
B. Methodennormen im geltenden Recht	99
I. Allgemeiner Überblick	99
II. Methodennormen in Deutschland	100
1. § 1 des ersten Entwurfes zum BGB	100
2. Geltende Rechtslage	100
III. Methodennormen in der Schweiz	101
1. Wortlaut	101
2. Auslegung der Norm	101
IV. Methodennormen im Gesellschaftsrecht	103
1. Methodennormen im deutschen Gesellschaftsrecht	103
a) § 1 Abs. 2 UmwG	103
b) § 30 Abs. 1 GmbHG, § 57 Abs. 1 AktG	105

c) Weitere Analogieverbote	106
2. Rechtsvergleichung	107
3. Ergebnis	108
C. Zusammenfassung	108
§ 4 Richterliche Rechtsfortbildung	109
A. Begriffsbestimmung	110
I. Rechtsfortbildung allgemein	110
II. Grundsätze	111
B. Arten der Rechtsfortbildung und Methoden der Lückenschließung	112
I. Rechtsfortbildung <i>intra legem</i>	113
II. Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i>	113
III. Rechtsfortbildung <i>contra legem</i>	114
C. Methodische Figuren der Rechtsfortbildung	114
I. Methodische Figuren der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung	115
II. Die Lückenfüllung bei der Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i>	116
D. Zusammenfassung	118
§ 5 Parameter einer gelungenen Rechtsfortbildung	119
A. Karl Larenz	119
B. Katja Langenbucher	120
C. Thomas M.J. Möllers	121
I. Das Sammeln der Argumentationsfiguren	122
II. Die Abwägung und Gewichtung der verschiedenen Argumentationsfiguren	124
D. Weitere Stimmen in der Literatur	124
E. Entwicklung eines Beweglichen Systems	126
I. Das bewegliche System von Walter Wilburg	126
II. Die Elemente bei einer gelungenen Rechtsfortbildung	129
1. Die Erkenntnisquellen zur Gewinnung der Elemente	129
2. Die einzelnen Elemente	129
a) Feststellen einer Lücke	131
b) Sammeln und Abwägen aller Argumente, die für und gegen eine Rechtsfortbildung sprechen (5-Stufen-System)	132

c) Genaue Sachverhaltsanalyse	132
d) Verallgemeinerte, tatbestandsähnliche Regel	133
e) Rückanbindung an die Rechtsordnung	133
f) Methodenehrlichkeit	134
g) Berücksichtigungs- und Auseinandersetzung mit Wissenschaft und Rechtsprechung	134
h) Bestlösungsforderung	135
i) Bruchloses Einfügen in die Rechtsordnung	136
j) Erzeugen von Rechtssicherheit	136
III. Fazit	136
§ 6 Zusammenfassung des ersten Teils	138
2. Teil Methodisch-dogmatische Analyse der richterlichen Rechtsfortbildung des Gesellschaftsrechts anhand ausgewählter Entscheidungen	143
§ 7 Holzmüller/Gelatine	145
A. Holzmüller	145
I. Gegenstand der Rechtsfortbildung	145
II. Diskussionsstand in Wissenschaft und Gesetzgebung	146
1. Rechtslage	146
a) Allgemeines	146
b) Hauptversammlungszuständigkeiten	148
aa) Regelmäßig wiederkehrende Maßnahmen	148
bb) Strukturmaßnahmen	149
cc) Sonderfälle	149
dd) Sonstige Fälle	150
ee) Telos der enumerativen Kompetenzzuweisung	150
c) Kodifizierung des Konzernrechts	151
2. Diskussion in Wissenschaft	152
a) Kropff	152
b) Lutter	153
c) Schüler Lutters	155
aa) Timm	155
bb) Hommelhoff	156
cc) Schneider	157
d) Rehbinder	157

e) Fazit	158
III. Besetzung	158
IV. Auslegung oder Rechtsfortbildung?	159
V. Methodisches Vorgehen	160
1. Konzernbildung	161
a) Lücke im Gesetz/Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	161
aa) Auslegung, Subsumtion unter die gesetzlich geregelten Hauptversammlungszuständigkeiten	161
bb) Ergebnis	161
b) Lückenschließung/Das „Wie“ der Rechtsfortbildung	162
aa) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung/ Analogiebildung	162
bb) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	162
2. Konzernleitung	164
a) Lücke im Gesetz/Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	164
b) Lückenschließung/Das „Wie“ der Rechtsfortbildung	165
VI. Die Frage nach der Reichweite der Rechtsfortbildung	168
1. Argumente für eine Beschränkung auf Konzernsachverhalte	168
2. Argumente gegen eine Beschränkung auf Konzernsachverhalte	169
3. Abwägung	170
4. Ergebnis	172
VII. Bewertung	173
1. Auslegung	173
a) § 119 Abs. 1 AktG	173
aa) Wortlaut	173
bb) Historischer Gesetzgeberwille	174
cc) Telos	175
dd) Ergebnis	175
b) § 119 Abs. 2 AktG	176
aa) Wortlaut	176
bb) Systematik	176

cc) Telos & Historie	177
dd) Ermessensreduktion auf Null	177
ee) Ergebnis	179
c) § 121 AktG	179
d) Ergebnis	181
2. Die Frage nach dem „Ob“ der Rechtsfortbildung	181
3. Das „Wie“ der Rechtsfortbildung	182
a) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	182
aa) Einzelanalogien	183
(1) Gemeinsame Voraussetzung: Planwidrige Regelungslücke	184
(2) Vergleichbare Interessenlage	184
(a) § 179 Abs. 1 AktG	185
(b) § 361 AktG-1965	187
(c) §§ 182 ff. AktG (§§ 186 Abs. 3, 4 AktG, 202 Abs. 1, Abs. 2. S. 2, 203 Abs. 1 AktG)	190
(d) §§ 291, 292 iVm. 293 Abs. 1, 2 AktG	192
bb) Gesamtanalogie zu §§ 179, 361 AktG-1965, §§ 182 ff. AktG, §§ 202 ff., §§ 291, 292 iVm. 293 Abs. 1, 2 AktG, § 319 Abs. 2 AktG	194
b) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	201
aa) Vorüberlegungen	202
bb) Qualitative Eingriffsvoraussetzungen	203
cc) Quantitative Voraussetzungen	207
dd) Fazit	207
4. Ergebnis	208
VIII. Gesamtfazit	208
B. Gelatine	212
I. Gegenstand der Rechtsfortbildung	212
II. Diskussionsstand in der Wissenschaft	212
III. Besetzung	214
IV. Auslegung oder Rechtsfortbildung	214
V. Methodisches Vorgehen	214
1. Auslegung	214
2. Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	215
3. Das „Wie“ der Rechtsfortbildung	217
a) Rechtsfortbildung intra legem	217

b) Rechtsfortbildung praeter legem	217
VI. Bewertung	220
VII. Fazit	221
C. (Methodische) Besonderheiten des Gesellschaftsrechts	223
D. Gesamtfazit	225
§ 8 ARGE/Weißes Roß	227
A. Gegenstand der Rechtsfortbildung	227
B. Besetzung	227
C. Diskussionsstand in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung	227
I. Rechtsfähigkeit	228
1. Wissenschaft	228
2. Gesetzgebung	230
3. Rechtsprechung	231
II. Parteifähigkeit	233
1. Wissenschaft	233
2. Gesetzgebung	234
3. Rechtsprechung	234
III. Akzessorietätstheorie	236
1. Wissenschaft	236
2. Rechtsprechung	238
D. Rechtsfortbildung oder Auslegung	240
E. Methodisches Vorgehen	241
I. Rechtsfähigkeit	242
1. Ergebnis der Rechtsfortbildung	242
2. Lücke im Gesetz/Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	242
a) Klassische Auslegung	243
aa) Historischer Gesetzgeberwille	243
bb) Wortlaut in Verbindung mit dem historischen Gesetzgeberwillen	243
cc) Systematik	244
b) Kompetenzgrenzen	244
c) Ergebnis	245
3. Bruchloses Einfügen	245
a) Folgenorientierte Argumente	245
b) Konsens in Wissenschaft	246
c) Einfügen in die Rechtsordnung	246
d) Praktikabilitätserwägung	247

e) Einfügen im Verhältnis zu anderen Normen	247
II. Parteifähigkeit	248
1. Ergebnis der Rechtsfortbildung	248
2. Lücke im Gesetz/ Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	248
a) Klassische Auslegung	248
aa) Wortlaut und Telos	248
bb) Historischer Gesetzgeberwille	248
b) Kompetenzgrenzen	249
c) Ergebnis	250
3. Die Lückenfüllung/das bruchlose Einfügen	250
a) Ergebnisorientierte Argumente	250
b) Praktikabilitätsabwägungen	251
III. Akzessorietätstheorie	252
F. Abschließende Würdigung	253
I. Rechtsfähigkeit	254
1. Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	254
a) Klassische Auslegungsfiguren	254
aa) Wortlaut	254
(1) §§ 705 ff. BGB	254
(2) § 736 ZPO	255
bb) Gesamtsystematik	256
(1) § 124 HGB	256
(2) § 54 S. 1 BGB	257
(3) § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO	258
(4) § 14 Abs. 2 BGB	258
cc) Historischer Gesetzgeberwille	259
b) „Gewandelte Werteordnung“	260
c) Fazit	261
2. Die Lückenschließung	262
a) Würdigung des methodischen Vorgehens	262
aa) Möglichkeit einer Gesetzesauslegung oder gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung	262
bb) Ergebnis	264
b) Bruchloses Einfügen in die Gesamtrechtsordnung	264
c) Zusammenfassung	265
3. Fazit	267

II. Parteifähigkeit	267
1. Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	267
a) Klassische Auslegung	268
aa) Wortlaut	268
bb) Historischer Gesetzgeberwille	268
cc) Systematik	269
b) Fazit	271
2. Die Lückenschließung	272
a) Würdigung des methodischen Vorgehens	272
aa) Gesetzesauslegung oder gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	272
(1) § 124 Abs. 1 HGB analog	272
(2) § 50 Abs. 2 ZPO analog	273
bb) Ergebnis	273
b) Bruchloses Einfügen in die Gesamtrechtsordnung	273
c) Zusammenfassung	274
3. Fazit	275
III. Akzessorietät	276
1. Das „Ob“ der Rechtsfortbildung	276
a) Klassische Auslegung	276
aa) Wortlaut	276
bb) Historischer Gesetzgeberwille	277
cc) Systematik	277
b) Fazit	278
2. Die Lückenschließung	278
a) Würdigung des methodischen Vorgehens	278
aa) Gesetzesauslegung oder gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	278
bb) Ergebnis	281
b) Bruchloses Einfügen in die Gesamtrechtsordnung	281
3. Fazit	282
G. (Methodische) Besonderheiten des Gesellschaftsrechts	282
H. Zusammenfassung	286
I. Ausblick – Das MoPeG	287

§ 9 Delisting	292
A. Grundsätze und Besonderheiten im Aktien- und Kapitalmarktrecht	292
I. Kapitalmarktrecht	293
II. Gesellschaftsrecht – Aktienrecht	294
III. Verhältnis von Aktienrecht und Kapitalmarktrecht	296
B. Macrotron	296
I. Gegenstand der Rechtsfortbildung	296
II. Diskussionsstand in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung	297
1. Gesetzgebung	297
2. Diskussion in der Wissenschaft	298
3. Rechtsprechung	300
III. Besetzung	301
IV. Würdigung und rechtsdogmatische Einordnung, Erläuterung, Bewegliches System	301
1. Auslegung oder Rechtsfortbildung	301
2. Methodisches Vorgehen und rechtsdogmatische Einordnung	302
a) Lückenfeststellung	302
b) Lückenschließung	303
aa) Hauptversammlungsbeschluss	303
bb) Pflichtangebot	306
cc) Spruchverfahren	308
V. Bewertung	309
1. Berechtigung und Parameter für eine Rechtsfortbildung	309
a) Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse?	310
b) Folgenorientierung	312
c) Berücksichtigung gesetzgeberischer Wertungen und des Gesamtsystems	314
d) Verfassung	316
e) Kein aktueller Wille des Gesetzgebers	316
f) Kompetenzgrenzen	317
g) Gewichtung der Parameter	318
h) Fazit	318
2. Die Lückenausfüllung, Bewertung und Analyse	319
a) Holz Müller-Grundsätze	319

b) Analogien zu Strukturentscheidungen und Gesamtanalogie	321
aa) §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 8 AktG a.F. analog	322
bb) § 243 II 2 AktG analog	322
cc) § 180 II AktG analog (de facto Vinkulierung)	324
dd) Gesamtanalogie	325
ee) Ergebnis	327
c) Analogien zum Umwandlungsrecht	327
aa) § 190 ff. UmwG analog	327
bb) Ergebnis	334
d) Fazit	334
VI. Abschließende Bewertung und Zusammenfassung	335
C. BVerfG MVS/Lindner	337
I. Inhalt der Entscheidung	338
II. Fazit	339
D. BGH Frosta	339
I. Besetzung	339
II. Diskussionsstand in Literatur, Wissenschaft und Praxis	339
III. Rechtsdogmatische Analyse	340
1. Lückenfeststellung	342
a) Folgenorientierung	343
b) Allgemeine Rechtsüberzeugung	344
c) Berücksichtigung gesetzgeberischer Wertungen und des Gesamtsystems	344
d) Verfassung	344
e) Kompetenzgrenzen	345
f) Fazit	345
2. Lückenschließung	345
a) Barabfindungsangebot	346
b) Hauptversammlungsbeschluss	347
c) Spruchverfahren	348
IV. Bewertung	348
1. Die Existenz einer Lücke aus objektiver Sicht	348

2. Bewertung der Ausführungen zur Möglichkeit einer Analogiebildung	349
a) § 29 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Fall 2 UmwG	349
aa) Planwidrige Regelungslücke	349
bb) Vergleichbare Interessenlage	351
b) § 207 UmwG analog	353
c) § 243 Abs. 2 S. 2 AktG analog	354
d) Gesamtanalogie	355
e) Ergebnis	355
3. Alternative Möglichkeit der Lückenfüllung	355
4. Abschließende Bewertung	356
E. (Methodische) Besonderheiten des Gesellschaftsrechts	357
F. Gesamtbewertung	359
§ 10 Infomatec	362
A. Gegenstand der Rechtsfortbildung	362
B. Besetzung	363
C. Diskussionsstand in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung	363
D. Methodisches Vorgehen	364
I. Vorbemerkung zu der Arbeit mit Fallgruppen	364
II. Methodische Argumentation des BGH	366
1. Schaden	366
2. Kausalität	367
3. Rechtswidrigkeitszusammenhang/Schutzzweck der Norm	367
4. Sittenwidrigkeit	368
5. Subjektiver Tatbestand/Schädigungsvorsatz	369
III. Wertende Analyse des methodischen Vorgehens	369
1. Schaden	370
2. Kausalität	370
3. Rechtswidrigkeitszusammenhang/Schutzzweck der Norm	372
4. Sittenwidrigkeit	372
a) Sammeln und Systematisieren bereits bestehender Fallgruppen	373
b) Vergleichbarkeit	374
aa) Unrichtige Auskunft eines Dritten	374

bb) Besonderes Vertrauen des Auskunftsempfängers	375
cc) Planen einer Vermögensdisposition	375
dd) Bewusst unrichtige Auskunft	376
ee) Leichtfertig erteilte unrichtige Auskunft	376
ff) Fazit	377
c) Vorgehen des BGH im Vergleich	377
5. Subjektiver Tatbestand/Schädigungsvorsatz	378
E. (Methodische) Besonderheiten des Gesellschaftsrechts	378
F. Gesamtfazit	382
§ 11 Empirischer Teil	385
A. BGH, Urt. v. 1.4.1953 – II ZR 235/52, BGHZ 9, 157 – Sternbrauerei Regensburg	385
B. BGH, Urt. v. 14.12.1959 – II ZR 187/57, BGHZ 31, 258 – Lufttaxi	390
I. Haftung bei Strohmanngründung	390
II. Behandlung von Darlehen als haftendes Kapital	391
C. BGH, Urt. v. 13.3.1978 – II ZR 142/76, BGHZ 71, 40 – Kali & Salz	392
D. BGH, Urt. v. 16.9.1985 – II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 – Autokran	395
E. BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 – Girmes	401
I. Treuepflicht	401
II. Haftung nach § 179 BGB analog	403
F. BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 – ARAG/Garmenbeck	404
G. Empirische Auswertung	408
3. Teil Existenz einer bereichsspezifischen gesellschaftsrechtlichen Methode?	411
§ 12 Auswertung	411
A. Zusammenfassung	411
I. Methodisches Vorgehen des BGH	411
II. Methodisches Vorgehen aus objektiver Sicht	413
III. Einfluss gesellschaftsrechtlicher Besonderheiten auf das methodische Vorgehen	414

IV. Besonderheiten und Gemeinsamkeiten des methodischen Vorgehens	416
B. Abwägung und Ergebnis	417
§ 13 Metamethodik des Gesellschaftsrechts	420
I. Sechsstufige Prüfungsfolge der Rechtslösung	420
1. Erster Schritt: Sachverhaltshermeneutik und die relevanten Rechtsquellen	420
2. Zweiter Schritt: Savigny'scher Auslegungskanon und Folgenorientierung	422
3. Dritter Schritt: Präjudizien und Konkretisierung von Generalklauseln	424
4. Vierter Schritt: Höherrangiges Recht	425
5. Fünfter Schritt: Rechtsfortbildung und ihre Grenzen	425
a) Einzelanalogie	426
b) Gesamtanalogie	427
c) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	427
d) Befassungs- und Begründungspflicht	428
e) Parameter einer gelungenen Rechtsfortbildung	428
6. Sechster Schritt: Billigkeitskontrolle und „Richtigkeitsgewähr“	429
II. Gewichtung der Interpretationsfiguren	429
1. Abstrakte Gewichtung	429
2. Gewichtung im konkreten Fall	430
4. Teil Abschließendes Resümee	431
Anhang	435
I. Literaturverzeichnis	435
II. Rechtsprechungsverzeichnis	461
Stichwortverzeichnis	465