

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Einleitung	17
§ 1 Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel	19
A. Einführung	19
I. Die Treupflicht – eine Erfolgsgeschichte	19
II. Die Treupflicht – eine Chimäre?!	21
III. Die Treupflicht im Kontext der Konkretisierung von Generalklauseln	24
IV. Anlass der Untersuchung und Präzisierung des Untersuchungsgegenstands	25
V. Die Treupflicht in der aktuellen Rechtsprechung	28
VI. Kontexte der Treupflicht	30
B. Gang der Darstellung, Methodik sowie Begriffliches	32
I. Gang der Darstellung	32
II. Zur Methodik der Untersuchung	33
1. Berücksichtigung und Leistungsfähigkeit rechtsökonomischer Erklärungsansätze ..	33
2. Impulse aus der Rechtsvergleichung?	36
III. Begriffliches: Privatautonomie, Selbstbestimmung, Gestaltungsfreiheit – Treupflicht, Treubindung und Treugebot	38
Kapitel 1 Grundlegung	43
§ 2 Taxonomie der Treupflicht – zugleich nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstands	45
A. Mitgliedschaftliche und organschaftliche Treubindungen	45
B. Horizontale und vertikale Treubindungen	47
C. Die Unterscheidung zwischen eigennützigen und uneigennützigen Gesellschafterrechten als Maßstab zur Bestimmung des Grads der Treubindung	50
D. Relevanz von Rechtsform und Realstruktur	53
E. Rechtsökonomische Fundierung der Treupflicht – ein „Standard“ als Lückenfüller ..	56
I. Funktion der Treupflicht aus Perspektive der Rechtsökonomie – insb. Ergänzungsfunktion	57
II. Die Treupflicht als Standard – Vor- und Nachteile	58
F. Die allgemeine Lehre von der Treupflicht in strukturell vergleichbaren Vertragsverhältnissen – Fokussierung der Untersuchung auf die mitgliedschaftliche Treupflicht im Gesellschaftsrecht	62
G. Definition der mitgliedschaftlichen Treupflicht im Gesellschaftsrecht	63
H. Zusammenfassung und Bewertung sowie Fortgang der Untersuchung	63

§ 3 Die Entwicklung der mitgliedschaftlichen Treupflicht im Gesellschaftsrecht	65
A. Der Treugedanke in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	66
I. Recht der Personengesellschaften	66
II. Recht der Kapitalgesellschaften	67
III. Zusammenfassung	73
B. Die Herausbildung der Treupflicht in Gestalt einer eigenständigen Rechtsfigur im Personengesellschaftsrecht – Grundstein der Entwicklung zur rechtsformübergreifenden Generalklausel	73
C. Der Durchbruch der Treupflichtdoktrin im Körperschaftsrecht – Ausbau im Recht der GmbH und Anerkennung im Recht der AG	76
D. Der Gesellschaftsvertrag als Entstehungsgrund der Treupflicht	78
I. Personengesellschaft	79
II. Juristische Person	79
E. Fazit	80
§ 4 Geltungsgrund der Treupflicht	82
A. Positiv-gesetzliche Rechtsgrundlage der Treupflicht	83
I. § 242 BGB als gesetzliche Grundlage	83
II. § 705 BGB als gesetzliche Grundlage	87
III. Treupflicht als Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB	88
IV. Mehrspurige positiv-gesetzliche Fundierung	89
V. Verallgemeinerbarkeit der positiv-gesetzlichen Fundierung mit Blick auf die juristische Person	91
B. Legitimation der Treupflicht praeter legem – Rechtsprinzip, Rechtsfortbildung, Gewohnheitsrecht	92
I. Treupflicht als Richterrecht – Was genau ist gemeint?	94
II. Legitimation der Treupflicht als Rechtsprinzip	96
III. Rechtsfortbildung durch Anwendung des Rechtsprinzips Treupflicht – Parallele zur Generalklauselkonkretisierung	99
IV. Treupflicht als Gewohnheitsrecht?	99
V. Ergebnis	101
C. Vertrag als Ursprung der Treupflicht	102
D. Rechtsprechung	105
E. Zur normativen Anknüpfung der Treupflicht	107
I. Grundlegendes zur Diskussion über die Rechtsgrundlage der Treupflicht	107
II. Zur normativen Anknüpfung	109
F. Exkurs: Kodifizierung der Treupflicht in Deutschland?	111

§ 5 Funktionen der Treupflicht	114
A. Eine funktionale Analyse der Treupflicht durch Unterteilung in „Funktionskreise“ ..	114
B. Funktionen im Einzelnen	116
I. Schrankenfunktion	116
1. Rechtsausübungsschranke	116
2. Einhegung von Einwirkungsmacht – gesteigerte Rücksichtnahmepflichten als Korrelat der Einwirkungsmacht (Zöllner)	118
3. Minderheitenschutz sowie konzernrechtliche Treupflicht	119
4. Schutz vor der Minderheit	120
5. Rechtsausübungskontrolle – nicht aber: Inhaltskontrolle im engeren Sinne	120
6. Willkürverbot und Verhältnismäßigkeit	121
II. Instrument zur angemessenen Lösung von Interessenkonflikten zwischen den Gesellschaftern	121
III. Ergänzungs-, Auffang- und Konkretisierungsfunktion – die Treupflicht als „Lückenfüller“	121
IV. Effizienzfördernde Funktion im Sinne einer rechtsökonomischen Deutung: Reduktion von Mehrheits- und Minderheitsopportunismus und von Transaktionskosten sowie Kompensation der Unvollständigkeit des Gesellschaftsvertrags	123
V. Die Treupflicht als Substitut des Vertragsmechanismus zur Herstellung einer Richtigkeitsgewähr (Funktionsgewährleistung der Privatautonomie, Materialisierung)	123
VI. Treupflicht als Institutionenschutz	125
VII. Risikoverteilungsfunktion?	125
VIII. Kein Gläubigerschutz (Drittschutz) über die mitgliedschaftliche Treupflicht	126
C. Abgleich mit § 242 BGB – Funktionen der Generalklausel Treu und Glauben	126
I. Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion	127
II. Schrankenfunktion	127
III. Kontroll- und Korrekturfunktion	127
IV. Dynamisierende Funktion bzw. Delegationsfunktion	128
D. Resümee	128
§ 6 Schlussbetrachtung Kapitel 1	130
Kapitel 2 Generalklausel und Konkretisierung	131
§ 7 Die Treupflicht als konkretisierungsbedürftige Generalklausel des Gesellschaftsrechts	133
A. Ausgangspunkt: Strukturelle Vergleichbarkeit zwischen Treupflicht und privatrechtlichen Generalklauseln	134
B. (Norm-)Konkretisierung und Präzisierung von Generalklauseln – ein rechtsmethodisches Problem mit Ewigkeitsgarantie	138
I. Konkretisierung und Normkonkretisierung	138

II.	Die Normkonkretisierung von Generalklauseln	139
III.	Konkretisierungstheorien im Überblick	142
1.	Inhaltliche Konkretisierungsansätze	142
2.	Prozedurale Konkretisierungsansätze	144
3.	Funktionsanalyse als Konkretisierungsansatz	145
4.	Zwischenergebnis: Konkretisierung als Aufgabe und die Illusion allgemeingültiger Konkretisierungsvorgaben	147
C.	Das Ergebnis des Konkretisierungsvorgangs: Richterrecht und dessen methodische Einordnung	148
I.	Rechtsdogmatische und methodische Einordnung von Präjudizien	151
1.	Das Präjudiz – keine Rechtsquelle im engeren Sinne, keine verbindliche Regel	151
2.	Wirkungsweise von Präjudizien im Prozess judikativer Rechtserzeugung und die damit verbundene methodische Einordnung von Präjudizien	154
II.	Schlussfolgerungen – Umgang mit Präjudizien im Bereich der Generalklauseln bzw. der Treupflicht	156
1.	Der Einzelfallcharakter präjudizieller Konkretisierungsergebnisse	156
2.	Präjudizienberücksichtigung, Nichtanwendung und Abweichung	156
3.	Der Umgang mit Präjudizien bei der Anwendung der Treupflicht – Plädoyer für die Durchführung gewissenhafter Fallvergleiche (distinguishing)	157
4.	Die Gefahr allzu schematischer Lösungen durch verkürzendes Leitsatzdenken und unterkomplexe Fallgruppenbildung	159
a.	Das Problem des Leitsatzdenkens	159
b.	Beispiel 1: Treupflichtgetragene Zustimmungspflicht zur Vorwegnahme einer Nachfolgeregelung für den Todesfall zu Lebzeiten im Personengesellschaftsrecht	160
aa.	Gesellschaftsrechtliche Ausgangssituation	161
bb.	Sachverhalt und Entscheidung des BGH	161
cc.	Kritik	162
dd.	Gefahr des Leitsatzdenkens am Beispiel dieser Entscheidung	164
c.	Beispiel 2: Die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers nach § 38 Abs. 1 GmbHG	165
aa.	Verfestigung des Leitsatzes zur starren Beschränkung des § 38 Abs. 1 GmbHG qua Treupflicht	167
bb.	Kritik – zurück zur Treupflicht als flexible Grenze im Ausnahmefall	168
5.	Beispiele gelungener Präjudizienarbeit in Rechtsprechung und Literatur	169
a.	Sanieren oder Ausscheiden I bis III	169
b.	Angemessene Frist zur Geltendmachung von Anfechtungsmängeln bei Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht – ein noch gelungenes Beispiel (frühe Rechtsprechung und Teile der Literatur)	172
D.	Zusammenfassung	174
I.	Generalklausel, Konkretisierung und Konkretisierungsergebnis – Grundkoordinaten einer Treupflichtanwendung	174

II.	Ergebnisse in Bezug auf einzelne Treupflichtanwendungen	176
1.	Zustimmungspflicht zu Nachfolgeregelungen	176
2.	Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers nach § 38 Abs. 1 GmbHG	176
3.	Sanieren oder Ausscheiden	177
4.	Beschlussanfechtungsfrist im GmbH-Recht	177
§ 8	Konkretisierung der Treupflicht	178
A.	Die Konkretisierung der Treupflicht im Schrifttum	178
I.	Konkretisierungstheorie der „rechtlich geleiteten Interessenabwägung“	179
II.	Sensibilisierung für die Konkretisierungsaufgabe und generelle Orientierung	181
III.	Konkretisierung durch Fallgruppenbildung	183
IV.	Zwischenergebnis: Dominanz des Fallvergleichs	184
B.	Die Konkretisierung der Treupflicht in der Rechtsprechung	184
I.	Behutsame Konkretisierung durch Formulierung von Tatbeständen mit wertungsoffenen Tatbestandsmerkmalen	184
II.	Präjudizienorientierung	185
C.	Die Konkretisierung der Treupflicht als Prozess – Synthese einer weit verstandenen Inhaltstheorie und prozeduralen Ansätzen	186
§ 9	Der „hypothetisch vollständige Vertrag“ als Konkretisierungstheorie	188
A.	Ausgangspunkt: Unvollständiger Vertrag und Lückenfüllung	188
B.	Der „hypothetisch vollständige Vertrag“ als Anhaltspunkt – Plädoyer für eine vorsichtige Berücksichtigung rechtsökonomischer Denkweise	190
I.	Die Lückenfüllung anhand des „hypothetisch vollständigen Vertrags“	190
II.	Entscheidender Maßstab: Homo oeconomicus	191
III.	Komplementäre Berücksichtigung außerrechtlicher Kriterien im Rahmen der Normkonkretisierung	191
C.	Anwendung des „hypothetisch vollständigen Vertrags“ im Rahmen der Konkretisierung der Treupflicht	192
I.	Einziehung eines GmbH-Anteils mit sofortiger Wirkung bei gleichzeitiger Ausfallhaftung der verbleibenden Gesellschafter pro rata	192
1.	Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage auf Grundlage der neueren BGH-Rechtsprechung	193
2.	Rechtsökonomische Deutung	194
II.	Ergebnis	195
D.	Fazit	195
§ 10	Schlussbetrachtung Kapitel 2	196

Kapitel 3 Treupflicht und Abdingbarkeit	199
§ 11 Die „Abdingbarkeit“ der mitgliedschaftlichen Treupflicht	201
A. Einführung	201
I. Der Diskurs über die Disposition über Treubindungen	201
II. Querbezüge zu anderen grundlegenden Fragestellungen	202
III. Gang der Darstellung	203
B. Die Diskussion über die Abdingbarkeit der mitgliedschaftlichen Treupflicht	204
I. Globaldispens der mitgliedschaftlichen Treupflicht	204
1. Überwiegende Skepsis	204
2. <i>In dubio pro libertate</i> – weitestgehende Abbedingung auch der Treupflicht „an sich“ in den sog. „allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit“	207
II. Abdingbarkeit einzelner Ausprägungen der Treupflicht – im Grundsatz Gestaltungsfreiheit	209
III. Rechtsprechung	210
IV. Sonderstellung der Aktiengesellschaft aufgrund Satzungsstrenge	211
1. Abdingbarkeit der Treupflicht im Aktienrecht	211
2. Bewertung des Arguments der Satzungsstrenge	212
C. Disponibilität von Treu und Glauben – § 242 BGB	214
I. Kein Globaldispens – Unabdingbarkeit der Generalklausel an sich	216
II. Abdingbarkeit einzelner Konkretisierungen des § 242 BGB	217
III. Maßgebliches Kriterium zur Bestimmung der Abdingbarkeit: Funktion oder Mindestmaß an Vertragstreue	218
D. Bewertung des Diskurses	218
I. Regelung für den treupflichtnahen Einzelfall statt „Abdingbarkeit“	220
1. Abdingbarkeit und Abbedingungsobjekt	220
2. Konkretisierungen der Treupflicht mangels verbindlicher Anordnung grundsätzlich kein taugliches Abbedingungsobjekt	221
3. Privatautonome Gestaltung durch Regelungen für den treupflichtnahen Einzelfall	223
4. Ist die Treupflicht „an sich“ ein taugliches Abbedingungsobjekt?	224
II. Kein Globaldispens der Treupflicht	224
1. Unmöglichkeit einer rationalen Entscheidung	225
2. Leerlaufen der <i>Schmidt-Rimpler</i> ‘schen Richtigkeitsgewähr	226
3. Mangelnde Bestimmtheit einer pauschalen Abbedingungserklärung	229
4. Generaldispens als Rechtsfindungs- und -fortbildungsverbot?	231
5. Folgt aus der Ergänzungs- und Lückenfüllungsfunktion die Dispositivität der Treupflicht?	232
6. Zweckverflüchtigung und Denaturierung der Vergesellschaftung durch Globaldispens?	233

7. § 276 Abs. 3 BGB als Ausdruck unüberwindbarer Dispositionsgrenzen?	235
8. Funktionale Kompensation erlaubt Dispens?	236
9. Keine unzumutbare Einschränkung der Vertragsfreiheit	236
§ 12 Zusammenfassung Kapitel 3	238
§ 13 Zusammenfassung der Ergebnisse	241
Literaturverzeichnis	251
Stichwortverzeichnis	273
Lebenslauf Matthias Reidt	277