

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
A. Aufbau und Ziele der Arbeit	29
I. Positive Gesellschafterbestimmung – Typische Gesellschafter	31
II. Normative Implikationen der positiven Bestimmung im Allgemeinen	32
III. Untersuchung konkreter Gesetzesregeln	34
B. Grundbegriffe der Rechtsökonomik	35
I. Verhaltensmodelle in der ökonomischen Analyse des Rechts	35
1. Begriffliche Differenzierung	36
2. Homo oeconomicus oder REMM	38
3. Zwischenergebnis	53
II. Einschränkungen des Modells rationalen Verhaltens	55
1. Bounded Rationality	55
2. Mensch vs. REMM	60
3. Rationalitätsdefizite	66
4. Intellektuelle Fähigkeiten als Indikator für die Anwendbarkeit der Effekte	95
5. Aggregation als mögliche Reduktion der Effekte	96
6. Lerneffekte	109
7. Kritik an der Verhaltensökonomik	112
C. Versuch einer realtypischen Bestimmung der GbR- Gesellschafter	125
I. Der typische Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Laufe der Zeit	125
1. Die societas als Ursprung der Gesellschaft	126
2. Die BGB-Gesellschaft und ihr Anwendungsbereich im Sinne des Entwurfs zum BGB	131
3. Die Motive und ihr GbR-Gesellschafter	132

4. Zwischenergebnis	144
II. Empirische Daten zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts und ihren Gesellschaftern	144
1. Amtliche Statistiken	144
2. Registerpublizität	146
3. Schiedsklauseln als limitierender Faktor	153
4. Gesellschaftsverträge und Beschlüsse als Informationsquelle	155
5. Öffentliche Informationen	155
III. Rechtsprechung und einschlägige Literatur	157
1. Die geplante Schuldrechtsmodernisierung in den 1980er Jahren und ihr Gesellschafter einer GbR	158
2. Der Gesellschafter im Sinne von „ARGE Weißes Ross“	168
3. Der Anstoß zum MoPeG – Der Gesellschafter im Sinne des 71. Deutschen Juristentag	170
4. Zwischenergebnis	176
IV. Das (implizierte) Menschenbild des Gesetzesentwurfs	177
1. Mauracher Entwurf	178
2. Unterschiedliche Gesellschaftervorstellungen in den weiteren Stadien des MoPeG?	189
V. Zwischenergebnis – Zur Professionalität und zurück	193
D. Eigene Überlegungen – der idealtypische Gesellschafter	195
I. Ein verhaltensökonomisches Modell des GbR-Gesellschafters	197
1. Der Wortlaut als Ursprung der Überlegungen – Zweckbindung der Gesellschaft	197
2. Die geistigen Dimensionen des in die Zukunft planenden Gesellschafters	201
II. Die Gesellschaftertypen in Abgrenzung zueinander	210
1. Nicht-professionelle Gesellschafter	210
2. Professionelle Gesellschafter	212
III. Ergebnis	214
E. Idealtypische Gesellschafter und normative Implikationen	215
I. Die beiden Wissensprobleme und ihre Lösung	215
1. Erstes Wissensproblem: Mehr oder weniger professionelle Gesellschafter	215

2. Zweites Wissensproblem: Multidirektionalität und Intensität verhaltensökonomischer Effekte	239
3. Zwischenergebnis	243
II. Konflikt mit der Privatautonomie und seine Auflösung	243
1. Einleitung und Begriffsfindung	243
2. Die Orientierung am nicht-professionellen Gesellschafter als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Privatautonomie	253
3. Zwischenergebnis	257
4. Die Nutzung weitergehender verhaltensökonomischer Effekte und Mittel als Eingriff in die Privatautonomie	257
5. Ergebnis	259
F. Untersuchung ausgewählter Normen des Innenrechts	261
I. Stimmkraft und Anteile – § 709 Abs. 3 S. 1 BGB-MauracherE/BGB-MoPeG	261
1. Darstellung der unterschiedlichen Stimmverhältnisse	262
2. Besonderheiten beim Arbeitsgesellschafter	263
II. § 714 S. 2 BGB-MauracherE	265
1. Mehrheitsklausel im Zweifel für Grundlagengeschäfte	266
2. Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes	266
3. Der Gesellschafter nach der Kommission	269
4. Maximin Konformität von § 714 S. 2 BGB-MauracherE	271
5. Nicht-professioneller Gesellschafter als Grundlage für das Gesetz	272
6. Implikationen der Privatautonomie	274
III. Beschlussmängelrecht – §§ 714a ff. BGB-MauracherE	275
1. Die Beschlussfassung und ihre Grundlagen im Überblick	276
2. Das Beschlussmängelrecht der GbR de lege lata	292
3. Ein Beschlussmängelrecht nach aktienrechtlichem Vorbild?	302
4. Eine rechtspolitische Bewertung des Beschlussmängelrechts für die GbR	328
IV. Untersuchung ausgewählter Aspekte zur Ausschließung und Kündigung	352
1. Ausschließung des Gesellschafters und Rechtsschutz, § 723 Abs. 3 BGB-MauracherE	353

2. Gesellschaftsvertragliche Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts	358
G. Das Gesellschaftsregister und sein Wechselspiel mit den Gesellschaftertypen	369
I. Ein Register für die GbR	369
1. Einleitung und Überblick	369
2. Überblick über die Registerregeln	370
II. Erweiterte Nutzbarkeit der Eintragung – Online- Eintragung	379
1. Die Möglichkeit einer Online-Eintragung	379
2. Mehrwert einer Online-Eintragung aus Sicht des nicht- professionellen Gesellschafters	387
3. Anpassungen durch das DiREG	393
4. Erweiterte Anpassungen im Zusammenhang mit der Eintragung	394
5. Ergebnis	403
H. Zusammenfassung in Thesen	405
I. Grundlagen	405
II. Realtypische Bestimmung des GbR-Gesellschafters	405
III. Idealtypische Bestimmung des GbR-Gesellschafters	408
IV. Normative Implikationen der unterschiedlichen Idealtypen	410
V. Die Untersuchung des Normenkomplexes zur Beschlussfassung und zum Beschlussmängelstreit im MoPeG	413
VI. Die Untersuchung ausgewählter Aspekte der Ausschließung und Kündigung	415
VII. Die Einführung des Gesellschaftsregisters	416
Literaturverzeichnis	419

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnisse	25
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	25
Übersicht zur Zitierweise internationaler Zeitschriften	26
A. Aufbau und Ziele der Arbeit	29
I. Positive Gesellschafterbestimmung – Typische Gesellschafter	31
II. Normative Implikationen der positiven Bestimmung im Allgemeinen	32
III. Untersuchung konkreter Gesetzesregeln	34
B. Grundbegriffe der Rechtsökonomik	35
I. Verhaltensmodelle in der ökonomischen Analyse des Rechts	35
1. Begriffliche Differenzierung	36
2. Homo oeconomicus oder REMM	38
a) Ursprung und Begriff „Homo oeconomicus“	39
b) Eigenschaften	41
aa) Allgemeines zur Rational Choice Theory und der Expected Utility Theory	41
bb) Details zu den formalen Anforderungen an die Rationalität	42
cc) Informationsausstattung	46
dd) Handeln unter Unsicherheit und Risiko	47
(1) Allgemein	47
(2) Der Satz von Bayes	49
(3) Zwischenergebnis	52
c) Bedeutung für den Fortgang der Arbeit	53
3. Zwischenergebnis	53
II. Einschränkungen des Modells rationalen Verhaltens	55
1. Bounded Rationality	55
a) Einleitung – Die Erkenntnisse von Herbert Simon	55

b) Begrifflichkeiten	56
aa) Bounded Rationality	56
bb) Biases	58
c) Maximizing vs. Satisficing	58
d) Zwischenergebnis	60
2. Mensch vs. REMM	60
a) System 1 und System 2	60
b) Prospect Theory	62
c) Ein Minimum an statistischem Grundwissen	63
3. Rationalitätsdefizite	66
a) Informationsbezogene Rationalitätsdefizite	66
aa) Informationsaufnahme	67
(1) Information Overload	67
(a) Kognitive Grundlagen	67
(b) Die Reaktion „echter“ Menschen auf die Informationsüberlastung	69
(2) Framing	72
(3) Priming	74
(4) Verfügbarkeitsheuristik	75
(5) Halo-Effekt und Repräsentativitätsheuristik	76
(6) Confirmation Bias	79
bb) Informationsverarbeitung	79
(1) Vorhersagen über die Zukunft	80
(2) Selbstüberschätzung, Kontrollillusion und verwandte Verzerrungen	82
(3) Planning Fallacy	86
(4) Ankereffekt	87
b) Entscheidungsverhalten und nachträgliche Schwächen	88
aa) Status Quo Bias, Verlustaversion und Besitzeffekte	88
bb) Versunkene Kosten und Dispositions-Effekt	92
cc) Rückschauseffekte	94
4. Intellektuelle Fähigkeiten als Indikator für die Anwendbarkeit der Effekte	95
5. Aggregation als mögliche Reduktion der Effekte	96
a) Verhaltensanomalien in teilkorporierten Akteuren	99

b) Verhaltensanomalien in vollkorporierten Akteuren – Mehrheitsmacht	105
c) Zwischenergebnis	108
6. Lerneffekte	109
7. Kritik an der Verhaltensökonomik	112
a) Methodische Kritik an der Verhaltensökonomik	113
aa) Interne Validität der Verhaltensökonomik	114
bb) Externe Validität	115
cc) Lösung	116
b) Irrationalität als rationale Option	117
c) Die Unschärferelation von Verhaltensmodellen – Vorhersagekraft als Theorie und Präzision der Verhaltensbeschreibung	118
d) Multidirektionalität	120
e) Höhere Anreize und rationalere Entscheidungen	122
f) Fazit	122
C. Versuch einer realtypischen Bestimmung der GbR-Gesellschafter	125
I. Der typische Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Laufe der Zeit	125
1. Die societas als Ursprung der Gesellschaft	126
2. Die BGB-Gesellschaft und ihr Anwendungsbereich im Sinne des Entwurfs zum BGB	131
3. Die Motive und ihr GbR-Gesellschafter	132
a) Beschlussfassung und Geschäftsführung	133
b) Eine Gesellschaft auf Lebenszeit	134
c) Eine Hintertür ins Handelsrecht – oder: Und führe uns nicht in Versuchung	137
aa) Bei Erwerbsgeschäften: Handelsrecht	137
bb) Der paternalistische Gesetzgeber von 1900	138
d) Verhaltensannahmen im Zusammenhang mit dem zweiten Entwurf, insbesondere mit der Einführung des Gesamthandsprinzips	142
4. Zwischenergebnis	144
II. Empirische Daten zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts und ihren Gesellschaftern	144
1. Amtliche Statistiken	144

2. Registerpublizität	146
a) Vorhandene Register	147
aa) Finanzielle Ausstattung und Professionalität	147
bb) Notarielle Mitwirkung	148
cc) Zwischenergebnis	149
b) Das neue Gesellschaftsregister	149
aa) Eintragungszwänge	150
bb) Auswertung der potenziellen Datenlage	152
cc) Zwischenergebnis	153
3. Schiedsklauseln als limitierender Faktor	153
4. Gesellschaftsverträge und Beschlüsse als Informationsquelle	155
5. Öffentliche Informationen	155
III. Rechtsprechung und einschlägige Literatur	157
1. Die geplante Schuldrechtsmodernisierung in den 1980er Jahren und ihr Gesellschafter einer GbR	158
a) Grundlagenuntersuchung und Mehrwert für Gesetzesgestaltung	159
aa) Darstellung der Ergebnisse	159
bb) Gesellschaftstypisierung befördert kein systematisch kohärentes Gesellschaftsrecht	161
b) Rückbesinnung auf historische Ursprünge	162
c) Die Haftung der Gesellschafter untereinander	164
d) Kritik aus der Literatur	166
2. Der Gesellschafter im Sinne von „ARGE Weißes Ross“	168
3. Der Anstoß zum MoPeG – Der Gesellschafter im Sinne des 71. Deutschen Juristentag	170
a) Einleitung	170
b) Professionalisierungstendenzen des Gutachtens im Einzelnen	171
c) Schäfer zum Publizitätsdefizit – Registrierung und Professionalisierung	174
d) Haftung – professionell oder persönlich	176
4. Zwischenergebnis	176
IV. Das (implizierte) Menschenbild des Gesetzesentwurfs	177
1. Mauracher Entwurf	178
a) § 705 BGB-MauracherE	178
b) Zum Wegfall von § 708 BGB	179

c) § 708 BGB-MauracherE – Dispositivität	180
d) §§ 714a ff. BGB-MauracherE – Aktienrechtlich vorgebildetes Beschlussmängelrecht für die GbR	182
aa) § 714 BGB-MauracherE – Beschlussfassung	182
bb) §§ 714a ff. BGB-MauracherE – Beschlussanfechtung	182
e) §§ 715, 720 BGB-MauracherE – Geschäftsführung und Vertretung	184
aa) Allgemein	184
bb) Kritische Stimmen aus der Literatur	186
2. Unterschiedliche Gesellschaftervorstellungen in den weiteren Stadien des MoPeG?	189
a) Der Grundstein des Modernisierungsvorhabens	190
b) Die Beschlussfassung in der GbR nach dem Referentenentwurf	191
c) Zwischenergebnis	192
V. Zwischenergebnis – Zur Professionalität und zurück	193
D. Eigene Überlegungen – der idealtypische Gesellschafter	195
I. Ein verhaltensökonomisches Modell des GbR- Gesellschafters	197
1. Der Wortlaut als Ursprung der Überlegungen – Zweckbindung der Gesellschaft	197
a) Möglichkeit der Zweckerreichung bzw. seiner langfristigen Förderung	198
b) Gemeinschaft, und zwar gerade mit den anderen Gesellschaftern	199
c) Zwischenergebnis	200
2. Die geistigen Dimensionen des in die Zukunft planenden Gesellschafters	201
a) Intellektuelle Verarbeitungsleistung – Rationalität	202
b) Wissensausstattung – Wissen	206
c) Grafische Darstellung und Reduktion auf zwei Punkte	207
II. Die Gesellschaftertypen in Abgrenzung zueinander	210
1. Nicht-professionelle Gesellschafter	210
2. Professionelle Gesellschafter	212
a) Verhaltensannahmen	212

b) Schlussfolgerung für die Gesetzespraxis	213
III. Ergebnis	214
E. Idealtypische Gesellschafter und normative Implikationen	215
I. Die beiden Wissensprobleme und ihre Lösung	215
1. Erstes Wissensproblem: Mehr oder weniger professionelle Gesellschafter	215
a) Unklare Verteilung von professionellen und nicht- professionellen Gesellschaftern	216
b) Relevanz für den Fortgang der Arbeit	217
aa) Unterschiedliche Regeln für die verschiedenen Gesellschaftertypen	217
bb) Kostenabwägung der unterschiedlichen Regeln	219
c) Entscheidungsregel	220
aa) Asymmetrischer Paternalismus	221
bb) Maximax – Maximize the Maximum	222
cc) Maximin – Maximize the Minimum	223
(1) Professionalität und Deckungsgrade als Vergleichsmaßstäbe	224
(2) Schlussfolgerungen für die weitere Argumentation	229
(3) Der Wert des Individuums	231
(4) „Original Position“ und Unsicherheit	232
(5) Der Wert des Minimalniveaus	233
(6) Zwischenergebnis	234
(7) Kritik	235
(a) Absolutheit des Maximin-Prinzips	235
(b) Eingeschränkte Tauglichkeit der Verhaltensökonomik in der Rechtssetzung	236
(8) Zwischenergebnis – Bedeutung von Maximin in der Anwendung	237
2. Zweites Wissensproblem: Multidirektionalität und Intensität verhaltensökonomischer Effekte	239
a) Problemaufriss	239
b) Keine Reduktion auf Null	240
c) Einzelfallentscheidung	240
aa) Marktkorrekturen	240

bb) Normative Filter	241
d) Wieder Maximin	242
3. Zwischenergebnis	243
II. Konflikt mit der Privatautonomie und seine Auflösung	243
1. Einleitung und Begriffsfindung	243
a) Paternalismuskonzepte	244
b) Autonomiekonzepte für das Privatrecht	247
aa) Autonomie als philosophischer Begriff, Ausgangspunkt der Bewertung normativer Freiheitskonzepte bei verhaltensökonomischen Interventionen	247
bb) Privatautonomie als privatrechtliches Spezifikum	249
2. Die Orientierung am nicht-professionellen Gesellschafter als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Privatautonomie	253
a) Handlungsproblem	254
b) Entscheidungsprozessproblem	255
3. Zwischenergebnis	257
4. Die Nutzung weitergehender verhaltensökonomischer Effekte und Mittel als Eingriff in die Privatautonomie	257
a) Required Active Choosing als Eingriff in die Privatautonomie	257
b) Sonstige Effekte bei einer Online-Eintragung	259
5. Ergebnis	259
F. Untersuchung ausgewählter Normen des Innenrechts	261
I. Stimmkraft und Anteile – § 709 Abs. 3 S. 1 BGB- MauracherE/BGB-MoPeG	261
1. Darstellung der unterschiedlichen Stimmverhältnisse	262
2. Besonderheiten beim Arbeitsgesellschafter	263
II. § 714 S. 2 BGB-MauracherE	265
1. Mehrheitsklausel im Zweifel für Grundlagengeschäfte	266
2. Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes	266
3. Der Gesellschafter nach der Kommission	269
a) Wissensanforderungen	269
b) Rationalitätsanforderungen	270
4. Maximin Konformität von § 714 S. 2 BGB-MauracherE	271

5. Nicht-professioneller Gesellschafter als Grundlage für das Gesetz	272
6. Implikationen der Privatautonomie	274
III. Beschlussmängelrecht – §§ 714a ff. BGB-MauracherE	275
1. Die Beschlussfassung und ihre Grundlagen im Überblick	276
a) Allgemeine Beschlussfassung	276
aa) Rechtsnatur von Stimmabgabe und Beschluss	277
bb) Beschlusstatbestand	278
(1) Beschlussfähigkeit	278
(2) Beschlussantrag	279
(3) Stimmrecht und Stimmabgabe	280
(4) Empfänger der Stimmen	281
(5) Beschlussfeststellung, Beschlussfixierung und Beschlussverkündung	284
(6) Zwischenergebnis	286
b) Beschluss: Rechtsgeschäft oder Organakt?	286
aa) Lex lata	286
bb) Lex ferenda	288
cc) Parallelität der Beschlussverständnisse	290
2. Das Beschlussmängelrecht der GbR de lege lata	292
a) Anforderungen an Beschlussfassung bei Mehrheitsentscheiden	292
b) Mehrheitliche Vertragsänderungen	293
c) Rechtsschutz	298
d) Rechtsfolgen	300
e) Besonderheiten bei Publikumsgesellschaften	301
3. Ein Beschlussmängelrecht nach aktienrechtlichem Vorbild?	302
a) Die Regelungsvorschläge des Mauracher Entwurfs im Überblick und im Vergleich zum beschlossenen MoPeG	304
b) Beschlussinhalt und Beschlussfeststellung	305
c) Beschlussverfahren nach MoPeG	309
d) Beschlussfähigkeit nach MoPeG	311
e) Rechtswirkungen der Anerkennung der Beschlussanfechtung	312
aa) Anfechtungsbefugnis	313

bb) Anfechtungswirkung	315
cc) Anfechtungserfordernis	316
dd) Zwischenergebnis	318
f) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit – Rechtsfolgen im Einzelnen	318
aa) Nichtige Beschlüsse	319
bb) Anfechtbare Beschlüsse	323
g) Fristbeginn und Rechtssicherheit	323
h) Rechtsfolge	327
i) Zwischenergebnis	327
4. Eine rechtspolitische Bewertung des Beschlussmängelrechts für die GbR	328
a) Der Gesellschafter im Mauracher Entwurf	328
b) Stattdessen: Ausrichtung am nicht-professionellen Gesellschafter	333
c) Feststellungsklage grundsätzlich gegen die Gesellschaft	337
d) Die Option für das Anfechtungsmodell	340
e) Konflikte mit der Privatautonomie und ihre Lösung	342
f) Kritik am Rückschritt des MoPeG	344
aa) Mangelnde Institutionenbildung	344
bb) Besonderheiten für die eGbR	350
g) Ergebnis	351
IV. Untersuchung ausgewählter Aspekte zur Ausschließung und Kündigung	352
1. Ausschließung des Gesellschafters und Rechtsschutz, § 723 Abs. 3 BGB-MauracherE	353
a) Gesellschafterausschließung de lege lata	353
b) Änderungsvorschläge durch den Mauracher Entwurf	355
c) Anpassung durch den Regierungsentwurf	358
2. Gesellschaftsvertragliche Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts	358
a) Geltendes und neues Recht im Vergleich	358
b) Genese und Streit um § 725 Abs. 6 BGB-MoPeG	359
c) Argumentation gegen die Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts	361
d) Ergebnis	367

G. Das Gesellschaftsregister und sein Wechselspiel mit den Gesellschaftertypen	369
I. Ein Register für die GbR	369
1. Einleitung und Überblick	369
2. Überblick über die Registerregeln	370
a) Allgemein	370
b) Positive und negative Eintragungsanreize	371
c) Besonderheiten bei Betrachtung durch die professionellen und nicht-professionellen Gesellschafter	374
d) Reichweite der Registerpublizität	375
e) Eintragungsverfahren	376
f) Prognose	377
g) Privatautonome Implikationen	378
II. Erweiterte Nutzbarkeit der Eintragung – Online-Eintragung	379
1. Die Möglichkeit einer Online-Eintragung	379
a) Eintragungsverfahren	381
aa) Probleme im Zusammenhang mit der qualifizierten elektronischen Signatur	381
bb) Vereinfachtes Verfahren mit den Notaren nach DiRUG	384
cc) Verfahren ohne Notarbeteiligung	385
b) Zwischenergebnis	387
2. Mehrwert einer Online-Eintragung aus Sicht des nicht-professionellen Gesellschafters	387
a) Flexibilität	388
b) Reduzierung der Kosten durch minimale Notarbeteiligung	388
aa) In jedem Fall notwendig: Beteiligung der Notare	389
bb) Grundsätzliche Anforderungen an ein digitales Eintragungssystem	390
cc) Hinweise auf weiterführende Möglichkeiten	391
dd) Required Active Choosing	392
c) Zwischenergebnis	393
3. Anpassungen durch das DiREG	393

4. Erweiterte Anpassungen im Zusammenhang mit der Eintragung	394
a) Fortgeltung der Probleme, die durch das am nicht-professionellen Gesellschafter orientierte Gesetzesrecht bestehen	395
b) Beschränkung des Beschlussmängelrechts auf eGmbH?	
Claußen/Pieronczyk NZG 2021, 620	396
aa) Prima Facie Argumente für die Anwendbarkeit des Beschlussmängelrechts auf eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts	396
bb) Praktische und psychologische Hürden	398
5. Ergebnis	403
H. Zusammenfassung in Thesen	405
I. Grundlagen	405
II. Realtypische Bestimmung des GmbH-Gesellschafters	405
III. Idealtypische Bestimmung des GmbH-Gesellschafters	408
IV. Normative Implikationen der unterschiedlichen Idealtypen	410
V. Die Untersuchung des Normenkomplexes zur Beschlussfassung und zum Beschlussmängelstreit im MoPeG	413
VI. Die Untersuchung ausgewählter Aspekte der Ausschließung und Kündigung	415
VII. Die Einführung des Gesellschaftsregisters	416
Literaturverzeichnis	419