

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	7
<b>Einleitung .....</b>	<b>17</b>
<b>§ 1 Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel .....</b>	<b>19</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>19</b>
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>B. Gang der Darstellung, Methodik sowie Begriffliches .....</b>	<b>32</b>
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
<b>Kapitel 1 Grundlegung .....</b>	<b>43</b>
<b>§ 2 Taxonomie der Treupflicht – zugleich nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstands .....</b>	<b>45</b>
<b>A. Mitgliedschaftliche und organschaftliche Treubindungen .....</b>	<b>45</b>
<b>B. Horizontale und vertikale Treubindungen .....</b>	<b>47</b>
<b>C. Die Unterscheidung zwischen eigennützigen und uneigennützigen Gesellschafterrechten als Maßstab zur Bestimmung des Grads der Treubindung .....</b>	<b>50</b>
<b>D. Relevanz von Rechtsform und Realstruktur .....</b>	<b>53</b>
<b>E. Rechtsökonomische Fundierung der Treupflicht – ein „Standard“ als Lückenfüller ..</b>	<b>56</b>
I. Funktion der Treupflicht aus Perspektive der Rechtsökonomie – insb. Ergänzungsfunktion .....	57
II. Die Treupflicht als Standard – Vor- und Nachteile .....	58
<b>F. Die allgemeine Lehre von der Treupflicht in strukturell vergleichbaren Vertragsverhältnissen – Fokussierung der Untersuchung auf die mitgliedschaftliche Treupflicht im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>62</b>
<b>G. Definition der mitgliedschaftlichen Treupflicht im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>63</b>
<b>H. Zusammenfassung und Bewertung sowie Fortgang der Untersuchung .....</b>	<b>63</b>

<b>§ 3 Die Entwicklung der mitgliedschaftlichen Treupflicht im Gesellschaftsrecht</b>	65
<b>A. Der Treugedanke in der Rechtsprechung des Reichsgerichts</b>	66
I. Recht der Personengesellschaften	66
II. Recht der Kapitalgesellschaften	67
III. Zusammenfassung	73
<b>B. Die Herausbildung der Treupflicht in Gestalt einer eigenständigen Rechtsfigur im Personengesellschaftsrecht – Grundstein der Entwicklung zur rechtsformübergreifenden Generalklausel</b>	73
<b>C. Der Durchbruch der Treupflichtdoktrin im Körperschaftsrecht – Ausbau im Recht der GmbH und Anerkennung im Recht der AG</b>	76
<b>D. Der Gesellschaftsvertrag als Entstehungsgrund der Treupflicht</b>	78
I. Personengesellschaft	79
II. Juristische Person	79
<b>E. Fazit</b>	80
<b>§ 4 Geltungsgrund der Treupflicht</b>	82
<b>A. Positiv-gesetzliche Rechtsgrundlage der Treupflicht</b>	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>B. Legitimation der Treupflicht praeter legem – Rechtsprinzip, Rechtsfortbildung, Gewohnheitsrecht</b>	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
<b>C. Vertrag als Ursprung der Treupflicht</b>	102
<b>D. Rechtsprechung</b>	105
<b>E. Zur normativen Anknüpfung der Treupflicht</b>	107
I. Grundlegendes zur Diskussion über die Rechtsgrundlage der Treupflicht	107
II. Zur normativen Anknüpfung	109
<b>F. Exkurs: Kodifizierung der Treupflicht in Deutschland?</b>	111

<b>§ 5 Funktionen der Treupflicht</b> .....	114
<b>A. Eine funktionale Analyse der Treupflicht durch Unterteilung in „Funktionskreise“</b> ..	114
<b>B. Funktionen im Einzelnen</b> .....	116
I. Schrankenfunktion .....	116
1. Rechtsausübungsschranke .....	116
2. Einhegung von Einwirkungsmacht – gesteigerte Rücksichtnahmepflichten als Korrelat der Einwirkungsmacht ( <i>Zöllner</i> ) .....	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 (Drittenschutz) über die mitgliedschaftliche Treupflicht .....	126
<b>C. Abgleich mit § 242 BGB – Funktionen der Generalklausel Treu und Glauben</b> .....	126
I. Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion .....	127
II. Schrankenfunktion .....	127
III. Kontroll- und Korrekturfunktion .....	127
IV. Dynamisierende Funktion bzw. Delegationsfunktion .....	128
<b>D. Resümee</b> .....	128
<b>§ 6 Schlussbetrachtung Kapitel 1</b> .....	130
<b>Kapitel 2 Generalklausel und Konkretisierung</b> .....	131
<b>§ 7 Die Treupflicht als konkretisierungsbedürftige Generalklausel des Gesellschaftsrechts</b> .....	133
<b>A. Ausgangspunkt: Strukturelle Vergleichbarkeit zwischen Treupflicht und privatrechtlichen Generalklauseln</b> .....	134
<b>B. (Norm-)Konkretisierung und Präzisierung von Generalklauseln – ein rechtsmethodisches Problem mit Ewigkeitsgarantie</b> .....	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
<b>C.</b>	<b>Das Ergebnis des Konkretisierungsvorgangs: Richterrecht und dessen methodische Einordnung .....</b>	<b>148</b>
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
<b>D.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>174</b>
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
<b>§ 8</b>	<b>Konkretisierung der Treupflicht .....</b>	<b>178</b>
<b>A.</b>	<b>Die Konkretisierung der Treupflicht im Schrifttum .....</b>	<b>178</b>
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>B.</b>	<b>Die Konkretisierung der Treupflicht in der Rechtsprechung .....</b>	<b>184</b>
I.	Behutsame Konkretisierung durch Formulierung von Tatbeständen mit wertungsoffenen Tatbestandsmerkmalen .....	184
II.	Präjudizienorientierung .....	185
<b>C.</b>	<b>Die Konkretisierung der Treupflicht als Prozess – Synthese einer weit verstandenen Inhaltstheorie und prozeduralen Ansätzen .....</b>	<b>186</b>
<b>§ 9</b>	<b>Der „hypothetisch vollständige Vertrag“ als Konkretisierungstheorie .....</b>	<b>188</b>
<b>A.</b>	<b>Ausgangspunkt: Unvollständiger Vertrag und Lückenfüllung .....</b>	<b>188</b>
<b>B.</b>	<b>Der „hypothetisch vollständige Vertrag“ als Anhaltspunkt – Plädoyer für eine vorsichtige Berücksichtigung rechtsökonomischer Denkweise .....</b>	<b>190</b>
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
<b>C.</b>	<b>Anwendung des „hypothetisch vollständigen Vertrags“ im Rahmen der Konkretisierung der Treupflicht .....</b>	<b>192</b>
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
<b>D.</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>195</b>
<b>§ 10</b>	<b>Schlussbetrachtung Kapitel 2 .....</b>	<b>196</b>

<b>Kapitel 3 Treupflicht und Abdingbarkeit .....</b>	<b>199</b>
<b>§ 11 Die „Abdingbarkeit“ der mitgliedschaftlichen Treupflicht .....</b>	<b>201</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>201</b>
I. Der Diskurs über die Disposition über Treubindungen .....	201
II. Querbezüge zu anderen grundlegenden Fragestellungen .....	202
III. Gang der Darstellung .....	203
<b>B. Die Diskussion über die Abdingbarkeit der mitgliedschaftlichen Treupflicht .....</b>	<b>204</b>
I. Globaldispens der mitgliedschaftlichen Treupflicht .....	204
1. Überwiegende Skepsis .....	204
2. In dubio pro libertate – 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
<b>C. Disponibilität von Treu und Glauben – § 242 BGB .....</b>	<b>214</b>
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
<b>D. Bewertung des Diskurses .....</b>	<b>218</b>
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
<b>§ 12 Zusammenfassung Kapitel 3 .....</b>	<b>238</b>
<b>§ 13 Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>241</b>
Literaturverzeichnis .....	251
Stichwortverzeichnis .....	273
Lebenslauf Matthias Reidt .....	277