

NINA BENZ

# Symbiotische Gesellschafts- rechtsentwicklung

*Schriften zum  
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

115





Nina Benz

# Symbiotische Gesellschaftsrechtsentwicklung

Judikative Rechtsfortbildung und Reformgesetzgebung  
im Dialog

Mohr Siebeck

*Nina Benz*, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg und Montpellier; 2018 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg; 2021 Magister Juris (University of Oxford); Forschungsaufenthalt am Brasenose College, University of Oxford; Referendariat am Oberlandesgericht Frankfurt am Main; 2023 Promotion.

Zugleich Dissertation, Universität Heidelberg.

ISBN 978-3-16-162698-2 / eISBN 978-3-16-162796-5

DOI 10.1628/978-3-16-162796-5

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480

(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde Gulde Druck in Tübingen aus der Times Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meiner Familie*



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von August 2022. Neuere Entwicklungen konnten vereinzelt noch bis Juni 2023 berücksichtigt werden.

Mein erster Dank gebührt meinem hoch geschätzten Doktorvater, Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, der mich mit seiner begeisternden und zugewandten Art schon zu Studienzeiten als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftliche Mitarbeiterin inspiriert, ermutigt und gefördert hat. Durch seine jahrelange Unterstützung hat er mir den Weg zur und durch die Promotion geebnet und mir dabei stets die Freiheit gelassen, mich fachlich zu entfalten.

Meinem Zweitgutachter, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, danke ich neben der zügigen Erstellung des Zweitvotums auch dafür, dass er mit seinen Vorlesungen schon früh meine Begeisterung für das Unternehmensrecht geweckt hat. Prof. Dr. Dirk Verse, M.Jur. (Oxford) hat freundlicherweise den Vorsitz der Disputation übernommen.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat mein Promotionsvorhaben sowie einen Forschungsaufenthalt an der University of Oxford großzügig unterstützt. Im Rahmen dieses Forschungsaufenthaltes habe ich wertvolle Gedankenanstöße von Prof. John Armour und Prof. Paul Davies erhalten, denen ich ebenfalls zu großem Dank verpflichtet bin. Der Studienstiftung *ius vivum* danke ich dafür, dass sie die Drucklegung der Arbeit mit einem Druckkostenzuschuss gefördert hat. Das Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg hat die vorliegende Arbeit mit dem Serick-Preis für das Jahr 2023 ausgezeichnet.

Danken möchte ich ferner meinen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen. Das freundschaftliche Miteinander und der Zusammenhalt haben maßgeblich dazu beigetragen, dass ich meine Promotionszeit in bester und keineswegs einsamer Erinnerung behalte. Vor allem danken möchte ich Dr. Markus Lieberknecht, LL.M (Harvard), der es auf sich genommen hat, Teile der Arbeit zu lesen und sie durch Anmerkungen zu bereichern.



Für ihre tatkräftige moralische Unterstützung während der Promotionszeit und weit darüber hinaus danke ich meinen Freunden Alena Aniscenko, Vanessa Grifo und Victoria Roßteuscher.

Von unschätzbarem Wert für das Gelingen dieser Arbeit war meine Familie. Dr. Anton Zimmermann hat durch zahlreiche Diskussionen und kluge Anmerkungen maßgeblich zum Abschluss der Arbeit beigetragen. Vor allem aber hat er mich während aller Höhen und Tiefen der Promotionszeit in liebevoller Weise, mit unerschütterlichem Optimismus und unermesslicher Geduld unterstützt. Hierfür bin ich ihm zu besonderem Dank verpflichtet. Meine Eltern, Dr. Elena und Dr. Ernst Benz, haben meinen gesamten Ausbildungsweg gefördert und stets an mich geglaubt. Ihnen verdanke ich alles. Auch diese Arbeit wäre ohne ihre bedingungslose Unterstützung nicht entstanden. Ich danke ihnen von Herzen dafür, dass ich tagtäglich auf ihren Rat setzen und ihren Rückhalt erfahren darf. Meine Großmutter, Liudmila Orlova, die mir in vielerlei Hinsicht ein Vorbild war und ist, konnte das Erscheinen dieser Arbeit leider nicht mehr erleben. In liebevollem Gedenken ist auch ihr diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, Dezember 2023

Nina Benz

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Einführung . . . . .	1
§ 1 Problemaufriss und Forschungshypothese . . . . .	2
§ 2 Forschungsstand . . . . .	2
§ 3 Methode und Gang der Untersuchung . . . . .	8
§ 4 Untersuchungsgegenstand . . . . .	10
Teil 1: Grundlagen zu Rechtsfortbildung und Gesetzgebung . . . . .	13
§ 5 Rechtsfortbildung als Phänomen . . . . .	13
§ 6 Arbeitsteilige Kompetenzwahrnehmung zwischen Gerichten und Gesetzgeber . . . . .	32
§ 7 Perspektive der Neuen Institutionenökonomik . . . . .	61
§ 8 Die Kodifikationsidee . . . . .	76
§ 9 Zwischenergebnisse in Thesenform . . . . .	98
Teil 2: Richterrecht und Kodifikation im <i>common law</i> . . . . .	101
§ 10 Kodifikationen im <i>common law</i> . . . . .	102
§ 11 Anschauungsbeispiel: UK Companies Act 2006 . . . . .	112
§ 12 Effiziente Rechtsetzung – Perspektive des <i>common law</i> . . . . .	147
§ 13 Zwischenergebnisse in Thesenform . . . . .	166
Teil 3: Rechtsfortbildung und Gesetzgebung im Gesellschaftsrecht . . . . .	169
§ 14 Gesetzgebungslehre im Gesellschaftsrecht . . . . .	169
§ 15 Kodifikation von Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht . . . . .	228
§ 16 Derogation von Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht . . . . .	288
§ 17 Anschauungsbeispiel: MoPeG . . . . .	314
§ 18 Zwischenergebnisse in Thesenform . . . . .	340

Schluss . . . . .	345
Hauptthesen der Arbeit . . . . .	347
Literaturverzeichnis . . . . .	351
Sachverzeichnis . . . . .	379

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Einführung . . . . .	1
§ 1 Problemaufriss und Forschungshypothese . . . . .	2
§ 2 Forschungsstand . . . . .	2
A. Rechtsfortbildung . . . . .	3
B. Gesetzgebung und Gesetzgebungslehre . . . . .	4
C. Methodendiskussion im Gesellschaftsrecht . . . . .	6
D. Forschungslücke: Rechtsfortbildung als Gesetzgebungsanlass . . . . .	8
§ 3 Methode und Gang der Untersuchung . . . . .	8
§ 4 Untersuchungsgegenstand . . . . .	10
Teil 1: Grundlagen zu Rechtsfortbildung und Gesetzgebung . . . . .	13
§ 5 Rechtsfortbildung als Phänomen . . . . .	13
A. Begriff . . . . .	13
I. Objektiver Maßstab . . . . .	14
II. Trennung von Definition und Zulässigkeit . . . . .	14
III. Abgrenzung von Auslegung und Rechtsfortbildung . . . . .	15
IV. Zwischenergebnis . . . . .	15
B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	15
C. Rechtsfortbildung in der Methodendiskussion . . . . .	19
I. Motivbezogene Bestimmung: Recht oder Politik? . . . . .	19
II. Rechtsfortbildung und Gewaltenteilung . . . . .	21
III. Rechtsfortbildung als Lückenfüllung . . . . .	22
D. Zugrundeliegendes Richterbild . . . . .	23
I. Wandel des Richterbildes im Laufe der Zeit . . . . .	24
1. Richter als „ <i>bouche de la loi</i> “ . . . . .	25
2. Richter als dienender Partner des Gesetzgebers . . . . .	26
3. Richter als (Ersatz-)Gesetzgeber? . . . . .	28

II. Verfassungskonformität der Richterbilder . . . . .	30
III. Kodifikationsgedanke und Rechtsfortbildung . . . . .	31
§ 6 <i>Arbeitsteilige Kompetenzwahrnehmung zwischen Gerichten und Gesetzgeber</i> . . . . .	32
A. Sachproblem . . . . .	33
I. Kompetenzüberschneidungen zwischen Judikative und Legislative . . . . .	33
II. Gesetzgeber und Richter als konkurrierende Rechtsetzer? . . . . .	33
B. Partielle Ersetzbarkeit legislativer und judikativer Rechtsetzung? . . . . .	34
I. Gemeinsamkeiten in Stil und Ausdruck . . . . .	35
II. Vertrauensschutz als Gemeinsamkeit? . . . . .	36
III. Rechtsquelleneigenschaft von Richterrecht? . . . . .	40
IV. Strukturelle Unterschiede . . . . .	41
1. Entscheidungsanlass . . . . .	41
2. Entscheidungsfindung . . . . .	42
a) Entscheidungsgrundlage . . . . .	42
b) Entscheidungsverfahren . . . . .	45
3. Entscheidungsform . . . . .	47
4. Entscheidungsmotive und Entscheidungsinhalt . . . . .	48
5. Entscheidungsreichweite . . . . .	50
6. Entscheidungsfolgen . . . . .	52
7. Entscheidungsziele . . . . .	54
8. Entscheidungskontrolle . . . . .	56
V. Entkopplung von Streitentscheidung und Normbildung bei der Judikative? . . . . .	56
1. Normbildung in Hinweisbeschlüssen . . . . .	56
2. <i>Obiter dicta</i> . . . . .	58
3. Zwischenergebnis . . . . .	59
C. Ergebnis: Judikative Rechtserzeugung als <i>aliud</i> zur Gesetzgebung . . . . .	59
§ 7 <i>Perspektive der Neuen Institutionenökonomik</i> . . . . .	61
A. Annahmen und Instrumente der Neuen Institutionenökonomik . . . . .	61
I. Informationsasymmetrien und ihre Bewältigung durch Institutionen . . . . .	62
II. Agency-Modell . . . . .	63
B. Neue Institutionenökonomik und Rechtsetzung . . . . .	64
I. Institutionenökonomische Betrachtung des Verfassungsrechts . . . . .	65
II. Institutionenökonomische Betrachtung der Rechtsetzung . . . . .	66
1. Rechtsetzung als Agency-Konflikt . . . . .	66
2. Neue Institutionenökonomik und Auslegungsmethoden . . . . .	68

C. Wirkungsanalyse der Auslegungsmethoden ( <i>Kirchner</i> ) . . . . .	69
I. Kontrollinstrumente im Dreiecksverhältnis . . . . .	69
II. Juristische Auslegungsmethoden . . . . .	70
1. Grammatikalische Auslegung . . . . .	71
2. Systematische Auslegung . . . . .	72
3. Subjektiv-historische Auslegung . . . . .	73
4. Teleologische Auslegung . . . . .	74
III. Ergebnis: Systematische Reformen als Steuerungsinstrument . .	75
D. Fazit . . . . .	76
<i>§ 8 Die Kodifikationsidee</i> . . . . .	76
A. Grundlagen und Begriff . . . . .	77
B. Historischer Überblick . . . . .	79
I. Entstehung der Kodifikation . . . . .	79
II. Besonders: der Kodifikationsstreit . . . . .	81
1. <i>Thibaut</i> : „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für Deutschland“ . . . . .	81
2. <i>Savigny</i> : Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft . . . . .	83
3. Fazit . . . . .	86
C. Eine Zukunft für die Kodifikationsidee? . . . . .	86
I. Die Kodifikationskrise des 20. Jahrhunderts . . . . .	86
II. Kein Auslagern der Aktualisierungsaufgabe an andere Akteure .	89
1. Judikative Rechtsentwicklung . . . . .	89
2. Private Rechtsetzung . . . . .	90
III. Wege zu verbesserter Gesetzgebung . . . . .	91
1. Punktuelle Gesetzgebung . . . . .	91
2. Realistisches Kodifikationsideal . . . . .	92
IV. Zwischenergebnis . . . . .	95
D. Kodifikationsidee und Rechtsfortbildung . . . . .	96
<i>§ 9 Zwischenergebnisse in Thesenform</i> . . . . .	98
 Teil 2: Richterrecht und Kodifikation im <i>common law</i> . . . . .	 101
<i>§ 10 Kodifikationen im common law</i> . . . . .	102
A. Die Kodifikationsidee im <i>common law</i> . . . . .	102
B. Kodifiziertes Fallrecht im englischen <i>common law</i> . . . . .	105
I. <i>Strict interpretation</i> . . . . .	105
II. <i>Oil and water approach</i> . . . . .	106
III. Zwischenergebnis . . . . .	107
C. Richterrecht im englischen <i>common law</i> . . . . .	107

I. Strukturmerkmale judikativer Rechtsetzung . . . . .	108
II. <i>Stare decisis</i> . . . . .	110
III. Sonderfall: Vertrauensschutz durch Rechtsprechung . . . . .	111
D. Ergebnis . . . . .	112
§ 11 Anschauungsbeispiel: UK Companies Act 2006 . . . . .	112
A. Entstehung des Companies Act 2006 . . . . .	113
I. Vorarbeiten der Law Commissions . . . . .	114
II. Empirische Bestätigung . . . . .	116
III. Einbettung in die breitere Reformagenda . . . . .	117
B. <i>Directors' duties</i> nach dem Companies Act 2006 . . . . .	118
C. Institutionelle Rahmenbedingungen der Reform:	
die Law Commission . . . . .	120
I. Die Law Commission als Kodifikationstreiber . . . . .	121
II. Idee einer gesellschaftsrechtlichen Reformkommission . . . . .	123
III. Die Law Commission als Vorbild für eine Kodifikationskommission . . . . .	123
D. Der Companies Act als Gradmesser für die Kodifikationsidee . . . . .	125
I. Zugänglichkeitsfunktion ( <i>accessibility</i> ) . . . . .	126
II. Tatbestandsfunktion . . . . .	128
III. Modernisierungsfunktion . . . . .	129
IV. Wertsteuerungsfunktion . . . . .	131
1. Sec. 172(1) CA als kodifizierte „ <i>best practice</i> “ . . . . .	132
2. Empirische Untersuchungen . . . . .	134
3. Indirekte Beeinflussung der Corporate Governance . . . . .	135
4. Fazit: Mittelbare Verhaltenssteuerung durch Rechtsprechungskodifikationen . . . . .	137
5. Sonderproblem: Rechtsdurchsetzung als Gradmesser für den Erfolg von Kodifikationen? . . . . .	137
a) Durchsetzung von Sec. 172(1) CA . . . . .	137
b) Durchsetzung als Erfolgsparameter . . . . .	140
V. Folgerungen und Fazit . . . . .	140
E. Interpretationsstandards in Rechtsprechungskodifikationen . . . . .	142
I. Übertragbarkeit auf Kodifikationen im deutschen Recht? . . . . .	142
II. Sec. 170(3) und (4) als Ausfluss der Besonderheiten des <i>common law</i> . . . . .	144
F. Bewertung und Fazit . . . . .	146
§ 12 Effiziente Rechtsetzung – Perspektive des <i>common law</i> . . . . .	147
A. Ökonomische Analyse der Rechtsetzung . . . . .	148
I. Abgrenzung zur Legal Origins-Theorie . . . . .	148

II. Ökonomische Betrachtung judikativer Rechtsentwicklung . . . . .	151
1. Bottom Up-Vorgehensweise des Richterrechts . . . . .	151
a) Informationsvorteil . . . . .	152
b) Verhaltensanreize der Prozessparteien . . . . .	153
2. Einfluss von Interessengruppen . . . . .	155
3. Ausblick: Institutionelles Umfeld der Rechtentstehung . . . . .	157
B. Effizienzorientierter Ansatz zur besseren Rechtsetzung . . . . .	158
I. Spezifität von Gesetzen . . . . .	159
1. <i>Rules</i> und <i>standards</i> . . . . .	159
2. Kostenbetrachtung . . . . .	161
II. Zeitpunkt der Rechtsetzung . . . . .	163
III. Kodifikation von Richterrecht . . . . .	163
IV. Ergebnis . . . . .	165
§ 13 Zwischenergebnisse in Thesenform . . . . .	166

**Teil 3: Rechtsfortbildung und Gesetzgebung**

im Gesellschaftsrecht . . . . .	169
---------------------------------	-----

§ 14 Gesetzgebungslehre im Gesellschaftsrecht . . . . .	169
---	-----

A. Gelebte Methodik der Rechtsfortbildung . . . . .	171
I. Zweiter Zivilsenat des BGH als „Motor der Weiterentwicklung“ . . . . .	171
1. Binnenstruktur . . . . .	172
2. Gläubigerschutz . . . . .	174
3. Katalog der Gesellschaftsformen . . . . .	179
4. Ordnungsprinzipien . . . . .	182
II. Neuere Entwicklungen . . . . .	183
1. FRoSTA . . . . .	184
2. IKB . . . . .	185
B. Charakteristika gesellschaftsrechtlicher Rechtsfortbildung . . . . .	186
C. Spezifische Interessenlage des Gesellschaftsrechts . . . . .	188
I. Schmalere Normenbestand . . . . .	189
II. Struktur des Gesellschaftsrechts . . . . .	190
1. Infrastrukturverantwortung im Gesellschaftsrecht . . . . .	193
a) <i>Status quo</i> . . . . .	194
b) Folgerungen für den Gesetzgeber . . . . .	195
2. Gesellschaftsaußenrecht . . . . .	198
a) Regelungsprobleme . . . . .	198
b) Folgerungen für den Gesetzgeber . . . . .	200
3. Gesellschaftsbinnenrecht . . . . .	202
a) Gläubigerschutz . . . . .	203



b) Minderheitenschutz und Konfliktbewältigung	
in der Gesellschaft . . . . .	206
aa) Grundsatz: Konsensualität des Gesellschaftsinnenrechts	207
bb) Minderheitenschutz als Regulierungsziel . . . . .	208
cc) Auswirkungen auf die regulatorische Bewältigung . . . . .	209
dd) Sonderfall: präventive Konfliktbewältigung . . . . .	211
ee) Folgerungen für den Gesetzgeber . . . . .	212
c) Individualschutz . . . . .	212
d) Gemeinwohlbindung und Gesellschaftspolitik . . . . .	213
aa) Grundsatz . . . . .	214
bb) Folgerungen für den Gesetzgeber . . . . .	217
4. Folgerungen . . . . .	222
III. Verhältnis von Wissenschaft und Rechtsprechung . . . . .	223
IV. Verbindungen mit anderen (Teil-)Rechtsgebieten . . . . .	225
D. Ergebnis . . . . .	227
<i>§ 15 Kodifikation von Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht . . . . .</i>	<i>228</i>
A. Begriff der Kodifikation . . . . .	228
B. Voraussetzungen . . . . .	229
I. Kodifikationseignung . . . . .	230
1. Begriff . . . . .	231
2. Negativabgrenzung . . . . .	232
a) Keine rein dogmatischen Fragen . . . . .	232
b) Keine einzelfallbezogenen Probleme . . . . .	235
3. Sonstige Fälle . . . . .	237
a) Kodifikationsgedanke und Infrastruktur des Gesellschaftsrechts . . . . .	237
b) Funktionsunterschiede zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung . . . . .	238
c) Kodifikationseignungskriterien . . . . .	239
II. Kodifikationspflicht? . . . . .	240
III. Kodifikationsreife . . . . .	241
1. Grundsatz . . . . .	241
2. Idealfall: gefestigte Rechtsprechung . . . . .	243
a) Anforderungen an gefestigte Rechtsprechung . . . . .	243
b) Konkreter Zugewinn an Rechtssicherheit . . . . .	244
3. Pathologischer Fall: Rechtszersplitterung . . . . .	245
IV. Signalwirkung von Kodifikationen . . . . .	247
1. Grundsatz . . . . .	247
2. Anwendungsfälle und Anpassung der Kodifikationskriterien . . . . .	248
3. Abgrenzung zu Regelungsaufträgen . . . . .	251

V. Fazit: Rechts sicherheitszugewinn bei Berücksichtigung von Kodifikationskriterien . . . . .	252
C. Praktische Beispiele . . . . .	253
I. GmbH-Recht . . . . .	253
1. Gescheitert: GmbH-Entwürfe von 1969 und 1973 . . . . .	253
2. Ein Schwächeanfall? GmbH-Reform von 1980 . . . . .	256
3. MoMiG . . . . .	258
4. Reformperspektiven im GmbH-Recht . . . . .	258
5. Folgerungen und Ausblick . . . . .	260
II. Aktienrecht . . . . .	263
1. <i>Business judgment rule</i> . . . . .	263
2. Beschlussmängelanfechtung wegen Informationspflichtverletzungen . . . . .	265
3. Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 S. 4 AktG . . . . .	266
4. Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen . . . . .	267
5. Gleichbehandlungsgrundsatz gem. § 53a AktG . . . . .	269
6. Reformperspektiven . . . . .	270
a) Organhaftung . . . . .	270
aa) Konturierung von Geschäftsleiterpflichten . . . . .	271
bb) Begrenzung von Geschäftsleiterpflichten . . . . .	272
cc) Unternehmenszielbestimmung und Klimabelange . . . . .	274
dd) Bewertung . . . . .	274
b) Aufsichtsratsrecht . . . . .	276
III. Folgerungen . . . . .	277
D. Umsetzung . . . . .	278
I. Klare Formulierung der Reichweite . . . . .	278
II. Zurückhaltung bei Streichungen . . . . .	279
III. Kodifikationsdichte . . . . .	280
1. Keine Rechtsprechungsbilligung durch Schweigen . . . . .	280
2. Kodifikation oder Rechtsprechungsnachvollzug? . . . . .	282
IV. Bedeutung von Gesetzesmaterialien . . . . .	284
E. Ergebnis . . . . .	288
§ 16 <i>Derogation von Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht</i> . . . . .	288
A. Voraussetzungen . . . . .	290
I. Bisherige Forschung . . . . .	290
1. Sachnähe der Akteure . . . . .	290
2. Gelingen der vorangegangenen Rechtsfortbildung . . . . .	292
3. Etabliertheit der vorangegangenen Rechtsprechung . . . . .	293
4. Synthese . . . . .	294
II. Kodifikationseignung . . . . .	295

III. Derogationsreife . . . . .	295
IV. Zwischenergebnis . . . . .	296
B. Praktische Beispiele . . . . .	297
I. GmbH-Recht . . . . .	297
1. GmbH-Novelle 1980: eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen . . . . .	297
2. MoMiG . . . . .	298
a) Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen . . . . .	299
b) Darlehensvergabe an Gesellschafter . . . . .	299
c) Verdeckte Sacheinlage . . . . .	301
d) Sonderproblem: zeitlicher Anwendungsbereich des MoMiG . . . . .	302
II. Aktienrecht: Delisting . . . . .	303
III. Geschäftsleiterhaftung nach Insolvenzreife (SanInsFoG) . . . . .	303
IV. Personengesellschaftsrecht: § 899a BGB . . . . .	306
V. Folgerungen und Umsetzung . . . . .	307
C. Derogation und Rückwirkung . . . . .	309
I. Behandlung des Problems im Gesellschaftsrecht . . . . .	309
II. Steuerrechtliche Diskussion . . . . .	312
D. Vertrauensschutz als Rechtfertigungsanlass . . . . .	313
§ 17 Anschauungsbeispiel: MoPeG . . . . .	314
A. Überblick über das Reformvorhaben . . . . .	314
B. MoPeG als Antwort auf höchstrichterliche Rechtsfortbildung . . . . .	315
I. Rechtsfähigkeit der Außen-GbR . . . . .	316
1. Grundsatz . . . . .	316
2. Aufgabe des Gesamthandsprinzips . . . . .	316
3. Einfallstor für eine Angleichung von juristischer Person und Personengesellschaft? . . . . .	319
a) Standpunkt des Gesetzgebers . . . . .	320
b) Strukturprinzipien von Personengesellschaften . . . . .	321
aa) Selbstorganschaft als allgemeines Rechtsprinzip – eine Aufgabe für den Gesetzgeber? . . . . .	322
bb) Exkurs: Bindungswirkung von Strukturprinzipien . . . . .	324
cc) Stellungnahme . . . . .	326
dd) Weitere Strukturprinzipien . . . . .	327
c) Fernwirkungen für das Steuerrecht? . . . . .	327
4. Folgerungen . . . . .	329
II. <i>Actio pro socio</i> . . . . .	330
III. Beschlussmängelrecht und Beschlussfassung . . . . .	332
IV. Schiedsfähigkeit . . . . .	332
V. Unterblieben: Stimmrechtsausschluss . . . . .	334

VI. Unterblieben: allgemeine gesellschaftsrechtliche Grundsätze . . .	335
VII. Unterblieben: Publikumpersonengesellschaft . . . . .	336
C. Bewertung . . . . .	337
<i>§ 18 Zwischenergebnisse in Thesenform</i> . . . . .	340
Schluss . . . . .	345
Hauptthesen der Arbeit . . . . .	347
Literaturverzeichnis . . . . .	351
Sachverzeichnis . . . . .	379



## Einführung

„Ich kann das Wort Reformen nicht mehr hören“ – dieser dem damaligen Bundeskanzler *Kurt Georg Kiesinger* zugesprochene<sup>1</sup> Ausruf könnte wohl auch von manchem Gesellschaftsrechtswissenschaftler stammen. Der Gesetzgeber ist als Problemlöser im Gesellschaftsrecht nicht eben beliebt; ihm wird wahlweise Apathie, Systemvergessenheit<sup>2</sup> oder übermäßiger Aktionismus<sup>3</sup> vorgeworfen. Treibt dagegen der Zweite Zivilsenat des BGH die Rechtsentwicklung voran, darf er meist auf positive Resonanz hoffen.

Dabei dürfte allerdings auch der Gesetzgeber selbst das Gesellschaftsrecht nicht zu seinen Lieblingsmaterien zählen. *Seibert* stellt im Rückblick auf seine Tätigkeit im Bundesjustizministerium fest, er habe noch keinen Justizminister erlebt, der wirklich Interesse am Gesellschaftsrecht gehabt habe.<sup>4</sup> Gesellschaftsrechtsreformen bräuchten immer ein medienwirksames Narrativ, um das Interesse der Politik auf sich zu ziehen. Mit Firmeninvasionen, britischen Limiteds und der Finanzkrise hatten die vergangenen größeren Reformprojekte ein solches meist vorzuweisen.<sup>5</sup>

Was aber, wenn ein tagespolitisches Interesse fehlt? Die Untersuchung möchte sich einer Reformart widmen, die aufgrund ihrer fehlenden politischen Bri-

---

<sup>1</sup> So *Zöllner*, AG 1994, 336, 336.

<sup>2</sup> So *Schmidt*, in: FS Beuthien, 2009, 211 ff., der hiermit auf den Vorwurf *Beuthiens* reagiert, die Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht führe zu Grundlagenungewissheit („*Volker Beuthien* hat mit Recht vor Begriffsverwirrung und Systemvergessenheit gewarnt, und mit Recht hat er Grundlagenungewissheit als Ursache ausgemacht. Bevor diese Einwände gegen die Fortbildung des Gesellschaftsrechts gewendet werden, sollte allerdings das Gesetz selbst auf diesbezügliche Mängel geprüft werden. Die Prüfung hat sogar ergeben, dass die Ergebnisse der vielfach nur mit Mühe vollzogenen Rechtsfortbildungsprozesse mehr Systemgerechtigkeit aufweisen als der ihnen bisweilen im Wege stehende Wortlaut der formellen Gesetze“).

<sup>3</sup> Auf die verschiedenen Pole gesetzgeberischen Tätigwerdens verweist auch *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188, 218: „Die gesetzgeberischen Aktivitäten im Gesellschaftsrecht schwanken zwischen den beiden Polen ‚Aktienrechtsreform in Permanenz‘ und ‚weitgehende Apathie‘“.

<sup>4</sup> *Seibert*, in: Vogt/Fleischer/Kalss (Hrsg.), Protagonisten im Gesellschaftsrecht, 2020, 169, 170.

<sup>5</sup> Zu kriseninduzierter Gesellschaftsrechtsgesetzgebung und weiteren Reformanlässen auch *Bachmann*, in: FS Seibert, 2019, 13, 17.

sanz gelegentlich als „*lawyers' law*“<sup>6</sup> bezeichnet wird: der durch Rechtsfortbildung veranlassten Gesetzgebung. Mit dem MoPeG ist jüngst ein solches Gesetz verabschiedet worden. Es dient der Konsolidierung des durch die Rechtsprechung geprägten gelebten Rechts mit der geschriebenen Rechtsordnung und steht damit ganz im Zeichen der Kodifikationsidee. Weil derartigen Reformvorhaben das politische Motiv fehlt, sehen sie sich einem höheren Rechtfertigungsdruck ausgesetzt und müssen auf die – mal stillschweigend, mal ausdrücklich geäußerte – Frage, warum es ihrer überhaupt bedürfe, eine Antwort finden.

## § 1 Problemaufriss und Forschungshypothese

Wird der Gesetzgeber durch Rechtsfortbildung zu einem Tätigwerden veranlasst, stehen ihm verschiedene Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung: Er kann sie inhaltsgleich kodifizieren (*Kodifikation*) oder inhaltlich von ihr abweichen (*Derogation*). Möglich sind auch Zwischenstufen, etwa die Bezugnahme auf eine Rechtsprechungslinie in den Gesetzesmaterialien oder eine punktuelle Erwähnung von judikativ geprägten Schlagworten im Gesetzestext. In all diesen Fällen, insbesondere aber, wenn er dem Grunde nach mit der Rechtsprechung einverstanden ist, muss der Gesetzgeber sich fragen, ob die Vorteile der gesetzlichen Regelung den Aufwand und die Risiken der Rechtsetzung rechtfertigen.

Ziel der Arbeit ist es, verschiedene Faktoren zu identifizieren, die den Gesetzgeber im Rahmen dieses Abwägungsprozesses leiten könnten. Der Arbeit liegt die These zugrunde, dass judikative und legislative Rechtsetzung sich grundlegend unterscheiden und nicht beliebig austauschbar sind, sodass gesetzgeberische Reaktionen auf Richterrecht planvoll und nicht bloß zufällig erfolgten sollten. Die Untersuchung schlägt vor, eine gesetzgeberische Methode am Beispiel des Gesellschaftsrechts zu entwickeln und dessen Sachgesetzlichkeiten in den Abwägungsprozess einfließen zu lassen.

## § 2 Forschungsstand

Die Untersuchung bewegt sich im Spannungsfeld zwischen Rechtsfortbildung und Gesetzgebung und hat daher Berührungspunkte zu verschiedenen Forschungsfeldern.

---

<sup>6</sup> *Dyson*, in: *Dyson/Lee/Wilson Stark* (Hrsg.), *Fifty years of the law commissions*, 2016, 297, 381 (im Rahmen einer Analyse der Arbeit der Law Commission).

### A. Rechtsfortbildung

Die Arbeit baut auf den wesentlichen Ergebnissen der umfangreichen Forschung<sup>7</sup> zur richterlichen Rechtsfortbildung auf. Ein besonderes Augenmerk legt das methodische Schrifttum auf die Grenzen der Rechtsfortbildung<sup>8</sup> und deren Handhabe in unterschiedlichen Rechtsgebieten.<sup>9</sup> Auch eine Verdrängung der Legislative durch weitgehende Rechtsfortbildung wurde und wird unter dem Schlagwort „Richter als Ersatzgesetzgeber“ kontrovers diskutiert.<sup>10</sup> Dabei treffen unterschiedliche Konzeptionen der Rechtsentstehung aufeinander, die auch die Bewertung richterlichen Handelns beeinflussen. Den gemeinsamen Rahmen bildet die verfassungsrechtliche Gewaltenteilungskonzeption,<sup>11</sup> die auch immer wieder Gegenstand wegweisender Urteile des Bundesverfassungsgerichts war.<sup>12</sup>

Jedenfalls unterschwellig<sup>13</sup> – in neuerer Zeit auch immer öfter ausdrücklich<sup>14</sup> – werfen Stimmen aus der Literatur die Frage auf, warum der Gesetzgeber der Rechtsprechung mit seinen Regelungen keine ausreichende Richtschnur bietet und damit (zu) weitgehende Rechtsfortbildung überhaupt erst ermöglicht. Dass eine stärkere Einbeziehung der Rolle des Gesetzgebers auch das Konzept der Rechtsfortbildung vervollständigen könnte, hat *Ipsen* in seiner verfassungs-

---

<sup>7</sup> Statt vieler *Langenbacher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996; *Fischer*, Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht, 2007; *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975; *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017.

<sup>8</sup> *Wank*, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. [Studienausgabe] 1995, 245 ff.; *Neuner*, Die Rechtsfindung contra legem, 1992.

<sup>9</sup> So etwa für das Arbeitsrecht *Wank*, Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht, 2013; für das Gesellschaftsrecht *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188, sowie für das Steuerrecht *Ebner/Malzahn/Martini*, DStR-Beih, 2017, 77, 83 ff.

<sup>10</sup> *Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014; in diese Richtung auch *Ebner/Malzahn/Martini*, DStR-Beih 2017, 77, 86.

<sup>11</sup> Eingehend hierzu *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975.

<sup>12</sup> BVerfG, 14.02.1973 – 1 BvR 112/65 –, BVerfGE 34, 269–293 (Soraya); BVerfG, 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248–303 (Rügeverkümmern).

<sup>13</sup> Vgl. statt vieler *Goette*, RabelsZ 77 (2013), 309, 314 in Bezug auf das GmbH-Konzernrecht: „Nur weil diese Lösungen für bestimmte Fallgestaltungen nun keinen Eingang in das Gesetzbuch gefunden haben, sind selbstverständlich die Probleme nicht verschwunden [...]. [Es lag] seinerzeit nahe, ihnen mit konzernrechtlichen, angesichts des Schweigens des GmbH-Gesetzgebers aus dem Aktienrecht entlehnten Instrumenten zu begegnen“.

<sup>14</sup> Etwa von *K. Schmidt*, der eine grundsätzlich richterrechtliche Prägung von Rechtsgebieten wie dem Personengesellschaftsrecht nur so lange für unschädlich hält, wie ihr ein konsistentes Regelwerk zugrunde liegt, *Schmidt*, ZHR 180 (2016), 411, 413: „Das Recht der Personengesellschaften ist im Kern Rechtsprechungsrecht, und das sollte sich [...] nicht grundsätzlich ändern. Nicht auf Versteinerung darf eine Reform des Personengesellschaftsrechts deshalb zielen, wohl aber auf Konsistenz des Regelwerks und auf eine darin angelegte Zielsicherheit für allfällige Rechtsfortbildungsschritte“.



rechtlichen Analyse von Richterrecht und Gesetzesrecht festgestellt.<sup>15</sup> Mit einer ähnlichen Stoßrichtung hat auch *Wank* die methodischen Besonderheiten richterlicher Rechtsfortbildung herausgearbeitet und sie der legislativen Rechtsetzung gegenübergestellt.<sup>16</sup> In jüngerer Zeit behandelt das methodische Schrifttum verstärkt einzelne Strukturmerkmale judikativer und legislativer Rechtsetzung, etwa den Vertrauensschutz<sup>17</sup> oder die Kopplung von Streitentscheidung und Normbildung<sup>18</sup>.

### B. Gesetzgebung und Gesetzgebungslehre

Weniger umfassend beleuchtet ist die Rolle des Gesetzgebers,<sup>19</sup> auch wenn in der letzten Zeit immer häufiger zu lesen ist, dass sich die Methodenlehre nicht weiter auf eine Rechtsanwendungslehre beschränken dürfe, sondern um eine „Rechtsetzungswissenschaft“ oder „Gesetzgebungslehre“ zu ergänzen sei.<sup>20</sup> Dahinter steht die Beobachtung, dass Reformen meist *ex post* bewertet werden, ohne dass man sich bislang auf Maßstäbe verständigt hätte, die dem Gesetzgeber *ex ante* helfen könnten.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> So auch *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975, 62: „Die Rechtswissenschaft hat es bislang versäumt, der Lehre von den Methoden der Rechtsentscheidung eine Gesetzgebungslehre an die Seite zu stellen, die die Wechselbeziehung von Gesetz und Richterrecht auch vom Entstehungsprozeß des Gesetzes her klären könnte. Die verfassungsrechtliche Problemstellung hängt nämlich davon ab, ob und in welcher Weise der Gesetzgeber tätig geworden ist“.

<sup>16</sup> *Wank*, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978.

<sup>17</sup> Vor allem auf dem Gebiet des Steuerrechts, dazu *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002; hierauf aufbauend *Maciejewski*, Nichtanwendungsgesetze, 2021; aus dem allgemeinen Schrifttum *Kähler*, Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderung, 2. Aufl. 2011

<sup>18</sup> Vor allem bei *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, 2010; neuerdings anlässlich der Diskussion um die strategische Verhinderung von Präjudizien unter anderem bei *Klingbeil*, GVRZ 2019, 14 ff.; *Schwemmer*, ZfPW 2022, 41 ff.

<sup>19</sup> Schon die Daseinsberechtigung einer Gesetzgebungslehre wird bisweilen in Zweifel gezogen, hierzu *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991: „Was der ‚Jurist als solcher‘ aber bei der Gesetzgebung Spezifisches beitragen kann, ja ob er überhaupt etwas Spezifisches beitragen kann, ist bereits die eigentliche Frage oder doch zumindest ein zentrales Problem einer von der Jurisprudenz her konzipierten Gesetzgebungslehre“.

<sup>20</sup> Grundlegend hierfür schon *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, 10 ff. Aus neuerer Zeit *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 908; zustimmend *Grünberger*, AcP 219 (2019), 924, 941 f.; *Fleischer*, ZGR 2007, 500, 502 (Wandel einer „Rechtsanwendungs- zur Rechtsetzungswissenschaft“); *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 19: „Nicht nur das gewordene Recht, sondern auch (und vielleicht gerade) das werdende Recht braucht die Begleitung durch Methodologie oder Methodenlehre. [...] Wegweisungen für Normsetzungsvorgänge zu geben, fällt daher ins Aufgabenfeld einer vorurteilslos betrachteten Methodenlehre“; eingehender hierzu *Reimer*, in: FS Schapp, 2010, 431, 432 ff.; zustimmend auch *Eidenmüller*, JZ 2007, 487, 490 (für eine „realwissenschaftliche Ausrichtung“ der Rechtswissenschaft).

<sup>21</sup> Deutlich *Bachmann*, Private Ordnung, 2006, 75: „So befriedigt es in der Tat nicht, wenn

Schon im vergangenen Jahrhundert gab es Versuche, eine Methodenlehre des Gesetzgebers zu entwickeln,<sup>22</sup> auch wenn sie sich nie vollständig etablieren konnte.<sup>23</sup> Die Gesetzgebungslehre wird vor allem aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts betrieben<sup>24</sup> und hat dort mit der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ auch am meisten Früchte getragen.<sup>25</sup> Unter ihren Subdisziplinen ist die Gesetzgebungstechnik am prominentesten ausgeprägt: Unter diesem Oberbegriff versteht man den Versuch, Leitlinien zur Gliederung und Gestaltung von Normen zu entwerfen und diese im Rahmen von Gesetzgebungsvorhaben fruchtbar zu machen.<sup>26</sup> Die Sprache des Gesetzes soll danach verständlich sein, der Rechtsstoff systematisch geordnet und die Anzahl der Regelungen möglichst gering.<sup>27</sup> Ein weiterer Fokus der Gesetzgebungslehre liegt schließlich in der Gesetzesfolgenabschätzung,<sup>28</sup> die auch ausdrücklich in der GGO gefor-

---

sich der Jurist auf eine destruktive Beobachterrolle zurückzieht, anstatt durch Einnahme einer gestaltenden Sichtweise dazu beizutragen, das Regelungspotential des Rechts konstruktiv auszuschöpfen“.

<sup>22</sup> Neu war diese Idee indes auch im vorigen Jahrhundert nicht; vielmehr lassen sich für sie auch aus den letzten Jahrhunderten „eine Fülle von Belegen beibringen“, *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 618 f. m. w. N.; zur Gesetzgebungslehre Anfang des 20. Jahrhunderts m. w. N. *Fleischer*, *RabelsZ* 75 (2011), 700, 726; grundlegend *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973; *Hill*, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, 1982. Zu den Subdisziplinen der Gesetzgebungslehre *Maihofer*, in: *Winkler/Schilcher* (Hrsg.), *Gesetzgebung*, 1981, 3, 25 f.; *Karpen*, *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, 2. Aufl. 2008, 35 ff.

<sup>23</sup> So auch *Fleischer*, *RabelsZ* 75 (2011), 700, 726 f., der aber auf eine Forschungslücke im Bereich der Normdurchsetzungsmechanismen verweist. *Honsell* zweifelt schon die Sinnhaftigkeit deutlich an, *Honsell*, *Vom heutigen Stil der Gesetzgebung*, 1979, 23.

<sup>24</sup> Freilich mit rechtsgebietsübergreifendem Anspruch, *Brandner*, *NVwZ* 2009, 211; *Hill*, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, 1982; *Winkler*, *Gesetzgebung*, 1981.

<sup>25</sup> Hierzu *Bachmann*, *JZ* 2008, 11, 20, der dies zu recht auch für das Privatrecht fordert; zur Regulierung im Kontext der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht*, 2016, 45 ff.; hierzu auch *Lepsius*, in: *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, 1, 30.

<sup>26</sup> Mit einer Perspektive aus der Praxis *Fliedner*, *Rechtsetzung in Deutschland*, 2013, 37 ff. Grundlegend *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973, 164 ff.; *Hill*, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, 1982, 96 ff. Hierzu auch *Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, 625 ff. Kritisch zur Gesetzgebungstechnik *Honsell*, *Vom heutigen Stil der Gesetzgebung*, 1979, 23.

<sup>27</sup> Eingehend *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973, 164 ff.; vgl. auch *Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, 625 f. Diese Ergebnisse wurden von manchen freilich als banal bezeichnet, besonders deutlich *Honsell*, *Vom heutigen Stil der Gesetzgebung*, 1979, 23 („versteht sich von selbst“, „einfache Regeln der Logik und des Stils, für die man keine Gesetzgebungstheorie benötigt“); differenzierter *Bachmann*, *Private Ordnung*, 2006, 367, Fn. 41 (in Bezug auf „Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung“); *Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, 626 („relativ banal“).

<sup>28</sup> Hierzu eingehend *Karpen*, *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, 2. Aufl. 2008, 42 ff.

dert wird.<sup>29</sup> Inhaltlich geht es dabei darum, die Neben- und Folgewirkungen von Regelungsalternativen zu untersuchen.<sup>30</sup>

Bei der Frage nach dem Gesetzgebungsanlass hilft die Gesetzgebungslehre dagegen kaum weiter.<sup>31</sup> Dies dürfte vor allem an der Vielzahl möglicher Gesetzgebungsanlässe liegen,<sup>32</sup> unter denen durch Rechtsfortbildung ausgelöste Gesetzgebung einen Sonderfall darstellt.<sup>33</sup>

### C. Methodendiskussion im Gesellschaftsrecht

Die Untersuchung legt in ihrem zweiten Teil das Gesellschaftsrecht als Anschauungsbeispiel zugrunde. Dort hat sich die Methodendiskussion in den letzten Jahren intensiviert.

Ein wesentlicher Teil des gesellschaftsrechtlichen Methodenschrifttums widmet sich dabei der Rechtsfortbildung des Zweiten Zivilsenats und der Rolle, die ihr bei der gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung zukommt. *Ulmers* vielzitiierter Überblick über Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht ordnet bekannte Rechtsprechungslinien methodisch ein und bewertet sie kritisch.<sup>34</sup> In jüngerer Zeit hat sich *Mülbert* eingehend mit der Methodik der gesellschaftsrechtlichen Rechtsfortbildung befasst und die Frage aufgeworfen, ob sie sich von der Methodik des allgemeinen Zivilrechts qualitativ und quantitativ abhebt.<sup>35</sup> Zuletzt hat *Korch* das Gesellschaftsrecht als Anschauungsbeispiel genutzt, um das Phänomen der *obiter dicta* empirisch zu untersuchen.<sup>36</sup>

<sup>29</sup> Etwa in § 44 Abs. 1 GGO: „Unter Gesetzesfolgen sind die wesentlichen Auswirkungen des Gesetzes zu verstehen. Sie umfassen die beabsichtigten Wirkungen und die unbeabsichtigten Nebenwirkungen. [...]“.

<sup>30</sup> Siehe § 44 GGO; hierzu auch *van Aaken*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 2008, 79, 94; eingehend *Böhret*, in: Schreckenberger (Hrsg.), Grundfragen der Gesetzgebungslehre, 2000, 131 ff.

<sup>31</sup> So auch der Befund von *Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. 4, 1977, 302; Ausführungen dazu finden sich aber immerhin bei *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, 72 ff.; kürzer bei *Hill*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982, 66 ff.

<sup>32</sup> *Röthel*, in: FS K. Schmidt, Bd. 2, 2019, 273, 277, Fn. 39: „angesichts der Vielfalt der Anlässe und Impulse für Kodifikationsgesetzgebung fällt der Schluss auf Regelmäßigkeiten schwer.“ Soweit der Gesetzgebungsanlass dennoch untersucht wird, bleiben die Ausführungen dazu (nachvollziehbarerweise) im Vagen, vgl. etwa im „Manual for Law Drafting“ bei *Karpen*, Gesetzgebungslehre – neu evaluiert, 2. Aufl. 2008, 207 („Who is affected when and where? What are the future needs, costs and consequences? What as the analysis of the problem shown? How can the legislative goal be reached without a new law?“).

<sup>33</sup> *Röthel*, in: FS K. Schmidt, Bd. 2, 2019, 273, 286: „Rechtsprechung kann ‚Bedarf an Gesetzgebungs- und Rechtsfortbildungsarbeit signalisieren‘“.

<sup>34</sup> *Ulmer*, Richterrechtliche Entwicklungen im Gesellschaftsrecht 1971 – 1985, 1986.

<sup>35</sup> *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188 ff.

<sup>36</sup> *Korch*, ZGR 2021, 867 ff.

In jüngerer Zeit zeichnet sich ein Perspektivwechsel hin zum Gesetzgeber ab. Dabei konzentriert sich die Methodendiskussion besonders stark auf die Frage, welche Instrumente der Gesetzgeber nutzen kann, um Regulierung und Privatautonomie in einen sinnvollen Ausgleich zu bringen. *Wedemann* hat dies am Beispiel der präventiven Konfliktbewältigung in geschlossenen Gesellschaften aufgezeigt,<sup>37</sup> zuvor hat *Beier Hommelhoffs* Konzept des Regelungsauftrags im Gesellschaftsrecht monographisch aufgearbeitet.<sup>38</sup> Für das Privatrecht haben *Bachmann*<sup>39</sup> und *Möslein*<sup>40</sup> die Einsatzpotentiale privater Rechtsetzung und dispositiven Rechts untersucht. *Binder* hat in einer rechtsvergleichenden und rechtsökonomischen Untersuchung verschiedene Regelungsstrategien des Gesetzgebers identifiziert und sie ins Verhältnis zum Bereich der Finanzierungsbeziehungen im Kapitalgesellschaftsrecht gesetzt.<sup>41</sup> Diese Arbeiten sind für die Untersuchung insoweit hilfreich, als sie einerseits das Potential einer auf das Gesellschaftsrecht zugeschnittenen Methode aufzeigen und andererseits helfen, die wesentlichen Interessenstrukturen und Problemlagen des Gesellschaftsrechts offenzulegen. Sie identifizieren dabei sowohl Bereiche, in denen ein Eingreifen des Gesetzgebers angezeigt ist, als auch solche Felder, in denen die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter Vorrang genießt. Da es diesen Untersuchungen aber vor allem um den Kontrast von zwingendem und nicht-zwingendem Recht geht, also die Arbeitsteilung zwischen Privatrechtssubjekten und dem Gesetzgeber, lassen sie offen, wie die Arbeitsteilung von Rechtsprechung und Gesetzgebung gewinnbringend eingesetzt werden kann.

Gesetzgeberische Reaktionen auf Rechtsfortbildung sind im Gesellschaftsrecht bislang vor allem anlassbezogen und auf den konkreten Anlass beschränkt untersucht worden, etwa im Vorfeld geplanter Reformen oder als Reaktion auf diese. Eine Untersuchung mit dem Anspruch, verallgemeinerungsfähige Handlungsmaßstäbe zu entwickeln, haben *Fleischer* und *Wedemann* in Aufsatzform durchgeführt.<sup>42</sup> Zur Abweichung von gewachsenem Richterrecht durch den Gesetzgeber haben *Westermann*<sup>43</sup> und im Anschluss an ihn *Weber*<sup>44</sup> die These entwickelt, dass der Gesetzgeber sich insoweit in Zurückhaltung üben sollte.

---

<sup>37</sup> *Wedemann*, Gesellschaftskonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, 2013.

<sup>38</sup> *Beier*, Der Regelungsauftrag als Gesetzgebungsinstrument im Gesellschaftsrecht, 2002.

<sup>39</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, 2006.

<sup>40</sup> *Möslein*, Dispositives Recht, 2011.

<sup>41</sup> *Binder*, Regulierungsinstrumente und Regulierungsstrategien im Kapitalgesellschaftsrecht, 2012.

<sup>42</sup> *Fleischer/Wedemann*, AcP 209 (2009), 597 ff.

<sup>43</sup> *Westermann*, in: FS Zöllner, Bd. 1, 1998, 607 ff.

<sup>44</sup> *Weber*, Anlässe und Methoden der Rechtsrückbildung im Gesellschaftsrecht, 2003.

### D. Forschungslücke: Rechtsfortbildung als Gesetzgebungsanlass

Eine monographische Aufarbeitung der Frage, wann und warum der Gesetzgeber Richterrecht kodifizieren sollte, fehlt bislang. Dass die Gesetzgebungslehre primär aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts betrieben wird und die (privatrechtlich geprägte)<sup>45</sup> Methodenliteratur sich mehr mit Rechtsanwendung als mit Rechtsetzung befasst, bewirkt ein Forschungsvakuum.<sup>46</sup> Die privat- und gesellschaftsrechtliche Regelungsstrategie ist zwar in den vergangenen Jahren vermehrt auch monographisch aufgearbeitet worden, die Forschung hat sich dabei aber noch nicht dem Zusammenwirken von Rechtsprechung und Gesetzgebung gewidmet.

## § 3 Methode und Gang der Untersuchung

Die Untersuchung möchte einen Beitrag zu einer normativen Methode leisten, von der sich der Gesellschaftsrechtsgesetzgeber bei seinem Umgang mit richterlicher Rechtsfortbildung leiten lassen kann. Dazu betrachtet die Untersuchung judikative und legislative Rechtsetzung aus verschiedenen Blickwinkeln und entwickelt aus diesen Bausteinen Leitlinien für die Abwägung im Einzelfall. In ihrem letzten Teil bezieht die Arbeit vergangene gesellschaftsrechtliche Reformvorhaben ein und nutzt diese, um zu rechtspraktischen Folgerungen und Umsetzungsempfehlungen zu gelangen.

Die Untersuchung gliedert sich in elf Abschnitte.

In ihrem *ersten Abschnitt* widmet sich die Arbeit den Grundlagen der Rechtsfortbildung. Hierzu definiert sie das Phänomen der Rechtsfortbildung für die Zwecke der Arbeit und steckt knapp ihre verfassungsrechtlichen sowie methodischen Rahmenbedingungen ab. Die Untersuchung identifiziert verbreitete Richterbilder und entscheidet sich für die Konzeption eines gleichberechtigten arbeitsteiligen Zusammenwirkens von Rechtsprechung und Legislative bei der Rechtsentwicklung.

Im *zweiten* und *dritten Abschnitt* geht die Untersuchung der Frage nach, welchen Leitlinien das Zusammenwirken zwischen Judikative und Legislative folgen sollte. Nach einer Analyse der Strukturmerkmale legislativer und judikativer Rechtsetzung gelangt sie zu der Erkenntnis, dass beide strukturell verschieden sind, sodass mit der Kodifikation von Rechtsfortbildung weitere Vorteile

<sup>45</sup> So auch *Grigoleit*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 2008, 52, 52.

<sup>46</sup> Ähnlich *Bachmann*, JZ 2008, 11, 11 in Bezug auf Optionsmodelle: „Ihre Bedeutung ist bislang wenig beleuchtet worden, weil die Privatrechtslehre sich regelungstechnischer Analysen enthält und die Rechtsetzungslehre vom (verfassungsrechtlichen) Blick auf das Zustandekommen von Gesetzen geprägt ist“.

verbunden sein können. Eine Betrachtung der judikativen Rechtsauslegung aus der Perspektive der Neuen Institutionenökonomik demonstriert, dass die Effektivität juristischer Auslegungsmethoden stark vom gesetzgeberischen Regelungsplan abhängt. Dies stützt den Ansatz der Arbeit, einen Perspektivwechsel weg von den Grenzen judikativer Rechtsfortbildung hin zu den gesetzgeberischen Handlungsmöglichkeiten im Umgang mit ihr vorzunehmen.

In einem *vierten Abschnitt* werden dann spiegelbildlich die Grundlagen der Kodifikationsidee herausgearbeitet. Nach einem kurzen historischen Überblick wendet sich die Untersuchung der Kodifikationskrise der heutigen Zeit zu und stellt Alternativen zur klassischen Kodifikation vor. Sie kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Kodifikationsidee, sofern sie die Kodifikationsideale realistisch definiert, noch nicht überholt ist und die Herangehensweise des Gesetzgebers nach wie vor prägen sollte.

In den folgenden drei Abschnitten beschäftigt sich die Untersuchung damit, wie sich das Verhältnis von Judikative und Legislative aus der Perspektive des *common law* darstellt, und legt dabei einen besonderen Fokus auf das englische Recht. In einem ersten Schritt zeigt die Arbeit, dass auch Common Law-Rechtsordnungen inzwischen vermehrt (Teil-)Kodifikationen von Richterrecht vornehmen. Als Anschauungsbeispiel dient der Untersuchung sodann der UK Companies Act aus dem Jahr 2006, der im Hinblick auf die verfolgte Kodifikationstechnik in manchen Aspekten als Inspirationsquelle für das deutsche Recht fungieren kann. In einem dritten Schritt folgt eine Darstellung der rechtsökonomischen Herangehensweise an Rechtsetzung, die im englischen und US-amerikanischen Schrifttum prominent vertreten wird. Sie bietet der Untersuchung Parameter für eine Kosten-/Nutzen-Abwägung bei der Kodifikationsentscheidung.

Mit dem *achten Abschnitt* folgt eine Verengung der Betrachtung auf das Gesellschaftsrecht. Die Untersuchung begründet, warum sich das Gesellschaftsrecht als Anschauungsbeispiel für den Dialog von Rechtsfortbildung und Gesetzgebung eignet, und arbeitet dabei Besonderheiten der Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht sowie strukturelle Charakteristika des Rechtsgebiets heraus. Diese setzt die Untersuchung zu den oben gefundenen Merkmalen judikativer und legislativer Rechtsetzung ins Verhältnis.

Der *neunte Abschnitt* widmet sich der Kodifikation von Richterrecht im Gesellschaftsrecht. Die Untersuchung identifiziert mit abstrakter Kodifikationseignung der Rechtsfrage, Kodifikationsreife der Rechtsfortbildung und einem konkreten Zugewinn an Rechtssicherheit drei Merkmale, die eine Kodifikation von Richterrecht erfüllen sollte. Nach der abstrakten Darstellung folgt ein Überblick über vergangene rechtsprechungskodifizierende Reformen im Gesellschaftsrecht.

Der *zehnte Abschnitt* folgt der Struktur des vorangegangenen Abschnitts und stellt der Kodifikation von Richterrecht ihr Gegenstück, die Derogation, gegenüber. Auch hier beginnt die Arbeit mit einer Entwicklung von Kriterien und nimmt danach eine Analyse entsprechender Reformen im Gesellschaftsrecht vor.

Die Untersuchung schließt mit einem *elften Abschnitt*. Dieser stellt die jüngst verabschiedete Reform des Personengesellschaftsrecht durch das MoPeG dar und illustriert das aktuelle Selbstverständnis des Gesellschaftsrechtsetzgebers.

Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung in Thesenform.

## § 4 Untersuchungsgegenstand

Die Untersuchung beschränkt sich auf die Antworten des nationalen Gesellschaftsrechtsetzgebers auf judikative Rechtsfortbildung. Die europäische Rechtsetzung sowie die Reaktionen des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des EuGH klammert sie aus. Grund dafür ist, dass sowohl die unionsrechtlich motivierte Rechtsetzung als auch die Rechtsanwendung durch den EuGH einer eigenen Methode folgen:<sup>47</sup> Der Gesetzgeber muss den Anwendungsvorrang des Unionsrechts sowie die Umsetzungspflicht gem. Art. 288 AEUV beachten. Dem EuGH obliegt gem. Art. 19 EUV die verbindliche Auslegung des Unionsrechts, sein Verhältnis zum nationalen Gesetzgeber unterscheidet sich daher von dem mitgliedstaatlicher Gerichte.

Eine weitere Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes erfolgt in Bezug auf die beteiligten Akteure. Die Untersuchung konzentriert sich auf das Verhältnis von Judikative und Legislative, konkret Rechtsfortbildung und Reformgesetzgebung. Mit der Praxis und der Wissenschaft wirken zwar auch zwei andere Akteure maßgeblich auf die Rechtsentwicklung im Gesellschaftsrecht ein. Sie sollen im Rahmen der Arbeit aber nur insoweit behandelt werden, als sie das bilaterale Verhältnis von Rechtsprechung und Gesetzgebung beeinflussen.

Schließlich beschränkt sich die Arbeit in ihrem dritten Teil auf das Gesellschaftsrecht. Dies dient zunächst der Anschaulichkeit und soll außerdem die Entwicklung einer Methode begünstigen, die die Sachgesetzmäßigkeiten des Gesellschaftsrechts in den Blick nehmen kann. Die Untersuchung folgt dabei dem

---

<sup>47</sup> Dazu statt vieler *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015; *Höpfner/Rüthers*, AcP 209 (2009), 1 ff.; *Fleischer*, RabelsZ 75 (2011), 700 ff.

## Sachverzeichnis

- Auslegungsmethoden *siehe* Gesetzesauslegung
- Actio pro socio *siehe* Individualschutz
- Allgemeine Rechtsgrundsätze
  - im Gesellschaftsrecht 270 ff.
  - Kodifikation **248 ff.**, 275 f.
- Beschlussmängelrecht 223, 237, 259, 265 f., 315, 332
- Binnenstruktur von Gesellschaften
  - Gesetzgebung 193, **202 ff.**, 236 ff.
  - Rechtsfortbildung **172 ff.**
- Common Law
  - Begriff 102 f.
  - Besonderheiten 105 ff., 110
  - und Kodifikationen **102 ff.**
  - und Richterrecht 107 ff.
- Derogation von Rechtsfortbildung, 258, 281 f., **288 ff.**
  - Beispiele 297 ff.
  - im Steuerrecht 312 f.
  - rückwirkende 302 ff., 309 ff.
  - von Strukturprinzipien 322 f.
  - Voraussetzungen 290 ff.
- Dogmatik
  - dogmatische Fragen im Gesellschaftsrecht 316 ff.
  - und Gesetzgebung 232 ff., 248
- Drittschutz *siehe* Gesellschaftsaußenrecht
- Effizienz des Richterrechts
  - Bottom Up-Vorgehen 151 ff., 236
  - Legal Origins-Theorie 148 ff.
- Gemeinwohlbelange im Gesellschaftsrecht
  - Aufgabenverteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung 217 ff.
  - im deutschen Gesellschaftsrecht **213 ff.**
  - im englischen Gesellschaftsrecht 119, 132 ff.
- Generalklauseln 70, 88, 161, 220 f., 235 f.
- Gesellschafterpflichten *siehe* Verhaltenspflichten
- Gesellschaftsaußenrecht
  - Gesetzgeber 200 ff.
  - Kodifikationseignung 236
  - Regelungsprobleme 198 f.
- Gesellschaftsformen
  - Einfluss auf Gesetzgebung 203, 277
  - Typenerweiterung und -abweichung 179 ff.
- Gesetzesauslegung
  - Abgrenzung zu Rechtsfortbildung 18
  - Institutionenökonomische Wirkungsanalyse 68 ff.
  - und Gesetzesmaterialien *siehe dort*
  - Vertrauensschutz 312 f.
  - von „Merkpostengesetzgebung“ 251
  - von Generalklauseln 220
  - Wortlautauslegung 71 f., 105 f.
  - Ziel 285
- Gesetzesbegründung *siehe* Gesetzesmaterialien
- Gesetzeslücken
  - im Gesellschaftsrecht 189 ff.
  - und Rechtsfortbildung 17, 21, 22 f.
- Gesetzesmaterialien
  - als Auslegungshilfe 73 f., 278, **284 ff.**
  - im Common Law 105 ff.
- Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht 191 f., 202 f., 261
- Gläubigerschutz
  - im englischen Gesellschaftsrecht 146
  - Kodifikationsanforderungen 203 ff., 239
  - Rechtsfortbildung 174 ff.
- Hauptversammlungskompetenzen 173, 267 f.



- Individualschutz 212 f., 330 f.
- Information
- Informationsasymmetrie und Neue Institutionenökonomik 62 ff.
  - Informationsgrundlage der Gerichte 42 ff., 108, 152 ff., 224 f.
  - Informationsgrundlage des Gesetzgebers 42 ff., 162 ff., 210, 236
  - Informationskosten 105, 160 f., 245
  - Informationsprobleme im Gesellschaftsrecht 205, 210 ff., 224 f., 236, 238, 268 f.
- Infrastrukturverantwortung des Gesetzgebers
- Begriff 192
  - Einfluss von Rechtsformen 255 f.
  - im Gesellschaftsrecht 193, 222 ff.
  - im MoPeG 330, 332, 338
  - Kodifikationseignung 237 ff., 240, 250
- Innenrecht von Gesellschaften *siehe* Binnenstruktur von Gesellschaften
- Institutionenbildung im Gesellschaftsrecht
- durch den Gesetzgeber 332
  - durch den Zweiten Zivilsenat des BGH 172 ff., 234, 331
  - durch die Wissenschaft 190 f., 234
- Kapitalerhaltung im Gesellschaftsrecht
- durch Gesetzgebung 203 ff.
  - durch judikative Rechtsfortbildung 174 ff.
- Kodifikation
- als Verschriftlichung von Richterrecht 60, 228 ff.
  - Kodifikationspflege 79, 97 f., 103, 228, 237
  - Kodifikationspflicht 240 ff.
  - Kodifikationsstreit 81 ff., 201
- Kodifikationseignung **229 ff.**
- bei Derogationen 295
  - und Kodifikationsdichte 280 ff.
  - und Kodifikationsreife 243 f.
- Kodifikationsidee
- Begriff 77 ff.
  - Entstehung 79 ff.
  - Folgerungen für den Gesetzgeber 92 ff., 235 ff.
  - im *common law* 102 ff., 122, 125 ff.
  - Krise 86 ff.
  - und andere Rechtsetzungsarten 89 ff.
  - und Rechtsfortbildung 96 ff.
- Kodifikationskommission *siehe* Law Commission
- Kodifikationsreife **241 ff.**
- bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen 275 f.
  - und Schweigen des Gesetzgebers 281 ff.
- Kodifikationsziele 92 ff.
- Delegationsfunktion 90
  - Modernisierungsfunktion 129 ff.
  - Tatbestandsfunktion 128 f., 144
  - Wertsteuerungsfunktion 126, 131 ff., 247 ff.
  - Zugänglichkeitsfunktion/*accessibility* 54 f., 97 f., 126 ff.
- Koordinationsaufgabe von Rechts-  
erzeugung
- Eignung von Judikative und Legislative 50 ff., 201
  - im Gesellschaftsrecht 201 f.
  - Koordination zwischen (Teil-)Rechts-  
gebieten **225 ff.**, 309
  - Koordination zwischen Gesetzesrecht  
und Richterrecht im *common law* 145 f.
  - Koordinationskosten bei Rechtset-  
zung **161 ff.**, 189, 243, 274 f.
- Kosten der Rechtsetzung
- Informationskosten *siehe* Information
  - Koordinationskosten 161, 189, 243, 274 f.
  - Opportunitätskosten 163, 243, 296
  - Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungs-  
kosten **159 ff.**, 189, 230 f., 236
  - Transaktionskosten 104, 115 f.
- Law Commission 114 ff., 120 ff.
- Legal Origins-Theorie 148 ff.
- Minderheitenschutz
- als Regelungsproblem des Gesellschafts-  
rechts 206 ff.
  - präventive Konfliktbewältigung 211 f.
- Multi-stage lawmaking*
- Begriff 164 f.
  - bei Verhaltenspflichten 205 f.
  - Rechtsrückbildung 323 f.
- Obiter dicta*
- Begriff 58 f.
  - im Gesellschaftsrecht 188, 238
- oil and water approach* des *common law*  
106 f., 145 f.

- Organhaftung *siehe* Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten
- Personengesellschaftsrecht
- Abgrenzung zu juristischen Personen 182 f., **319 ff.**
  - Binnenstruktur 172
  - Gläubigerschutz 203 f.
  - Publikumsgesellschaften 181, 187, 336 f.
  - Reform durch das MoPeG 307, **314 ff.**
  - Regelungsdichte 189, 222 f.
  - Wesensmerkmale *siehe* Strukturprinzipien
- Political question doctrine* *siehe* Rechtsfortbildung und Politik
- Präjudizien
- Bindungswirkung im *common law* 110 ff., 121
  - Verhinderung von 56 ff., 154 f.
- Rechtsetzung als Prinzipal-Agentenverhältnis 63 ff.
- Rechtsfähigkeit der Außen-GbR 182 f., 197, 237, **316 ff.**
- Rechtsfortbildung
- als Gesetzgebungsersatz 31 f., **34 ff.**, 57 ff., 89
  - Definition 13 ff.
  - Einzelfallbezug 41 f., 56 ff., 235 ff.
  - im Gesellschaftsrecht 13 ff., **170 ff.**, 220 f., 224
  - Kategorien in der Methodendiskussion 19 ff., 190
  - und Rechtspolitik 28 f., 48, 109, 220 f.
  - verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen 15 ff., 30
  - zulässige 15, 18, 20, 22 f.
- Rechtsprechungsnachvollzug 229, 282 f.
- Rechtsrückbildung *siehe* Derogation
- Rechtssicherheit
- abstrakter Zugewinn durch Kodifikation *siehe* Kodifikationseignung
  - als Kodifikationsziel 54 f., 115, 128 ff., 252, 268, 276
  - Bedürfnis nach *siehe* Gesellschaftsaußenrecht
  - Beeinträchtigungen der 73 ff., 85, 245 f., 266
  - konkreter Zugewinn durch Kodifikation 232, 244 f., 250, 253
- Regeln und Standards *siehe* Regelungsdichte
- Regelungsdichte **159 ff.**, 199 ff., 210 f., 236 f., 244, 250, 275, 280 f.
- Rückwirkung 37, 302 ff. *siehe* auch Vertrauensschutz
- Signalwirkung von Kodifikationen *siehe* Kodifikationsziele und Wertsteuerungsfunktion
- Stare decisis* *siehe* Präjudizienbindung
- Strukturprinzipien
- Bindungswirkung 324 ff.
  - im Personengesellschaftsrecht **321 ff.**
  - Rechtsrückbildung 323 f.
- Systematik 50 f., 80 f., **94 ff.**, 226 ff., 234 f., 291
- Systembildung *siehe* Institutionenbildung
- Systemrationalität *siehe* Koordinationsaufgabe von Rechtserzeugung
- Treuepflicht
- im deutschen Gesellschaftsrecht, 172 ff. *siehe* auch Minderheitenschutz
  - im englischen Gesellschaftsrecht 117 f.
- UK Companies Act
- *directors' duties* 115 ff.
  - Kodifikationsziele 125 ff.
  - Reform und Entstehung **112 ff.**
  - Vorbild für das deutsche Gesellschaftsrecht 123 ff., 131, 142 ff., 248 f., 272 f.
- Umsetzung, praktische
- von Derogationen 307 ff.
  - von Kodifikationen 278 ff.
- Verhaltenspflichten 125, 134 f., 205 ff.
- Geschäftsleiterpflichten 115 ff., 271 ff., 277 f., 304 f.
  - Gesellschafterpflichten 205 ff.
- Verhaltenssteuerung *siehe* Kodifikationsziele und Wertsteuerungsfunktion
- Vertrauensschutz von Rechtsfortbildung
- im *common law* 38 f., 111 f.
  - und Derogation 309 ff.
  - von Gesetzen **36 ff.**, 286 *siehe* auch Rückwirkung
  - von Richterrecht im deutschen Recht **36 ff.**, 309