

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	19
A. Das Problem .....	19
B. Gegenstand, Ziel und Gang der Untersuchung .....	20
C. Ausgeschlossene Fragen .....	21

## *Teil I*

### **Grundlagen** .....

<b>§ 2 Gegenstand und Mittel – Verfassungsänderung und Treubindung</b> ....	24
A. Verfassungsänderungen .....	24
I. Verbandsverfassung .....	26
1. Verband als Regelungskomplex der Mitglieder .....	26
2. Inhalt des Regelungskomplexes Verbandsverfassung .....	27
II. Änderung der Verfassung – Zuständigkeit und Kompetenz .....	30
1. Zwingende Zuständigkeit der Mitglieder – Grundsatz der Verbandsouveränität .....	31
2. Souverän der Verfassung .....	33
a) Einleitung .....	33
b) Verbands- oder Mitgliedsautonomie? .....	35
aa) Formübergreifendes Verständnis .....	37
bb) Wiederkehr der Lehre vom Unternehmen an sich? ...	40
cc) Verbandsautonomie – „Sozialverständnis“ .....	41
dd) Mitgliedsautonomie – „Individualverständnis“ .....	44
ee) Analyse: Differenz Verbandsautonomie – Mitglieds- autonomie .....	46
ff) Stellungnahme .....	48
III. Zusammenfassung .....	54
B. Treubindung der Mitglieder im Verbandsrecht .....	54
I. Allgemeine Aufnahme .....	54
II. Systematische Bestimmung der Treubindung .....	58
1. Ausgangspunkt: Eigen- und fremdnützige Befugnisse der Ge- sellschafter .....	59
a) Darstellung .....	59
b) Analyse und Stellungnahme .....	62

2. Ebenen verbandsinterner Willensbildung: Geschäftsführungs-, Organisations- und Verfassungsakte .....	66
a) Darstellung .....	66
b) Analyse und Stellungnahme .....	68
3. Ergebnis .....	68
<b>§ 3 Grundlagen der Treubindung – Geltungsgrund und dogmatische Grundlage</b> .....	70
A. Geltungsgrund der Treubindung – rechtspolitische Rechtfertigung .....	70
I. Allgemeiner Geltungsgrund der Treupflicht .....	71
1. Gemeinschaftsverhältnis – Vertrauen und Nähe im Personenverband .....	72
2. Einwirkungsmöglichkeit – Korrelat von Rechtsmacht und Verantwortung .....	73
3. Unvollständiges, offenes und zweckgerichtetes Rechtsverhältnis .....	75
4. Analyse und Stellungnahme .....	77
5. Ergebnis .....	80
II. Besonderer Geltungsgrund auf der Ebene der Verfassung – Mitgliedsautonomie bei Fremdbestimmung durch Mehrheit und Minderheit .....	80
1. Rechtliche Fremdbestimmung durch positive Gestaltung einer Mehrheit (Einschränkung formaler Autonomie) .....	81
2. Faktische Fremdbestimmung durch negative Gestaltung einer Minderheit (Einschränkung faktischer Autonomie) .....	85
III. Ergebnis .....	90
B. Dogmatische Grundlage – Rechtssystematische Einbindung .....	90
I. Einleitung .....	90
II. Horizontales Rechtsverhältnis der Teilnehmer einer Verbandsperson .....	92
1. Gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis .....	94
2. Gesetzliches Sonderrechtsverhältnis .....	97
3. Analyse und Stellungnahme .....	99
4. Ergebnis .....	102
III. Normgrundlage .....	102
1. Treu und Glauben § 242 BGB .....	103
2. Zweckförderpflicht § 705 BGB .....	103
3. Anwendungsspezifische Ableitung §§ 242, 705 BGB .....	104
4. Selbständige gesellschaftsrechtliche Hauptpflicht .....	105
5. Analyse und Stellungnahme .....	105
6. Ergebnis .....	109
<b>§ 4 Zusammenfassung – Grundlagen</b> .....	109

*Teil 2*

	<b>Bestandsaufnahme der Rechtsprechung</b>	112
<b>§ 5</b>	<b>Bestandsaufnahme der reichsgerichtlichen Rechtsprechung</b>	113
	A. Personenverbände	114
	I. „Konservatoriumsleitung“	114
	II. „Messerstichfall“	115
	III. „Finanzamtfall“	116
	B. Verbandspersonen	117
	I. GmbH	117
	II. AG	119
	C. Zusammenfassung und Analyse	120
<b>§ 6</b>	<b>Bestandsaufnahme der Rechtsprechung nach 1945</b>	122
	A. Einleitung und Gang der Untersuchung	122
	B. Personenverbände	124
	I. Mitgliederbestand	124
	1. Erzwungene Teilnahme am Ausschlussverfahren gem. § 737 BGB, § 140 I HGB	126
	a) Darstellung	126
	b) Analyse	128
	2. (Wieder-)Aufnahme von Gesellschaftern und einvernehmlicher Austritt	129
	a) Wiederaufnahme nach Kündigung durch Privatgläubiger, § 725 BGB, § 135 HGB	129
	aa) Darstellung	129
	bb) Analyse	130
	b) Neuaufnahme	131
	aa) Darstellung	131
	bb) Analyse	133
	c) Einvernehmliches Ausscheiden eines Mitglieds	133
	aa) Darstellung	134
	bb) Analyse	134
	3. Übertragung der Mitgliedschaft – Wechsel in der Person des Mitglieds	135
	a) Darstellung	136
	b) Analyse	138
	II. Auflösung und Fortsetzung der Gesellschaft	140
	1. Auflösung	141
	a) Darstellung	141
	b) Analyse	142
	2. Fortsetzung	143
	a) Darstellung	143
	b) Analyse	145

III. Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	145
1. Beiträge, Pflichten .....	146
a) Begründung von Pflichten (Sozialansprüchen) .....	147
aa) Darstellung .....	147
bb) Analyse .....	150
b) Beseitigung von Rechten (Sozialverpflichtungen) als zusätzliche Beitragsbegründung .....	152
aa) Darstellung .....	152
bb) Analyse .....	155
c) Aufhebung und Wandel von Gesellschafterpflichten .....	156
aa) Darstellung .....	156
bb) Analyse .....	158
2. Begründung oder Erweiterung von Rechten .....	159
a) Darstellung .....	160
b) Analyse .....	162
IV. Gesellschaftsorganisation: Leitungs- und Kontrollkompetenzen ..	163
1. Leitungskompetenzen .....	163
a) Darstellung .....	163
b) Analyse .....	164
2. Kontrollkompetenzen .....	165
a) Darstellung .....	165
b) Analyse .....	166
C. Verbandspersonen .....	167
I. Kapitalmaßnahmen .....	168
1. GmbH-Novelle – die rechtliche Notwendigkeit der Kapital- erhöhung .....	168
a) Darstellung .....	168
b) Analyse .....	171
2. Die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Kapitalerhöhung ....	172
a) Darstellung .....	173
b) Analyse .....	175
II. Die Mitgliedschaft betreffende Maßnahmen .....	176
1. Darstellung .....	176
2. Analyse .....	178
III. Heilung der verdeckten Sacheinlage .....	179
1. Darstellung .....	180
2. Analyse .....	182
IV. Weitere Entscheidungen .....	183
1. Darstellung .....	183
2. Analyse .....	184
D. Gesamtbefund der Rechtsprechung nach 1945 .....	185
I. Einleitung .....	185

II.	Notwendigkeit einer Veränderung der Verbandsverfassung (Änderungsnotwendigkeit) .....	186
III.	Schutzziel der verfolgten Änderung .....	187
	1. Werterhalt als Schutzzweck .....	187
	2. Verbandserhalt als Schutzzweck .....	188
	3. Erhalt einzelner Regelungen als Schutzzweck.....	190
	4. Ergebnis .....	191
IV.	Funktionen der Pflicht zur Verfassungsänderung innerhalb der Rechtsprechung .....	191
V.	Geänderter Verfassungsbestandteil (Änderungsgegenstand) .....	194
VI.	Tatbestand der Zustimmungspflicht nach der Rechtsprechung ...	195
	1. Allgemeine Formel .....	195
	a) Ausnahmefall.....	195
	b) Erforderlichkeit .....	196
	c) Zumutbarkeit .....	199
	2. Generell abwägungsrelevante Umstände.....	201
	a) Einfluss der Verfassungsgestaltung auf das Bestehen der Zustimmungspflicht .....	201
	b) Nähe des Vertrauensverhältnisses, Vorverhalten der Parteien.....	203
	c) Geschäftsführungsnähe der Verfassungsentscheidung .....	204
	d) Zeitmoment der Anpassungsnotwendigkeit .....	205
VII.	Zusammenfassung zur Rechtsprechung nach 1945.....	205

### *Teil 3*

## **Bestandsaufnahme des Schrifttums** 208

<b>§ 7</b>	<b>Personenverbände</b> .....	208
	A. Grundsätzliche Anerkennung der Formel der Rechtsprechung .....	208
	B. Konkretisierung der Formel .....	209
	I. Intensität der Treubindung .....	210
	1. Intensität der Treubindung nach der Realstruktur des Verbands .....	210
	a) Darstellung.....	210
	b) Analyse.....	215
	2. Intensität der Treubindung nach der Geschäftsführungsnähe des Entscheidungsgegenstands.....	218
	a) Darstellung.....	218
	b) Analyse.....	219
	II. Tatbestand.....	221
	1. Ausnahmefall.....	221
	a) Nachträglichkeit/Unvorhersehbarkeit der die Änderungserforderlichkeit begründenden Umstände.....	221

b) Deskriptives Merkmal der von Änderungsnotwendigkeit erfassten Situation .....	222
2. Erforderlichkeit .....	223
a) Geschützter Interessenträger und geschütztes Interesse ....	223
aa) Verbandsinteressen gegenüber Mitgliedsinteressen ....	223
(1) Darstellung .....	223
(2) Analyse .....	224
bb) Zweck-, Rechts- und Wertorientierte Erforderlichkeit	225
(1) Zweckorientierte Erforderlichkeit .....	227
(a) Darstellung .....	227
(b) Analyse .....	228
(2) Rechtsorientierte Erforderlichkeit .....	230
(3) Wertorientierte Erforderlichkeit .....	230
b) Intensität des Anpassungsbedarfs und die Eignung des Mittels .....	231
3. Zumutbarkeit .....	232
a) Allgemein .....	232
b) Verzichtbarkeit des Zumutbarkeitsmerkmals .....	233
c) Erhöhte Zumutbarkeit durch Begründung eines außerordentlichen Kündigungsrechts des dissentierenden Teils ..	234
d) Erhöhte Zumutbarkeit/grundsätzliche Verschiebung des Abwägungsvorgangs bei illegitimer Motivation des dissentierenden Gesellschafters .....	235
e) Absolute Grenzen .....	236
aa) Zweckänderung .....	236
bb) Kernbereichsentscheidung .....	236
cc) Personeller Bestand, § 737 BGB, § 140 HGB, Zusammensetzung von Geschäftsführung und Vertretung §§ 712, 715 BGB, §§ 117, 127 HGB .....	237
dd) Beitragspflicht – Belastungsverbot des § 707 BGB ...	238
ee) Änderung der Beteiligungsverhältnisse .....	240
C. Fundamentalkritik im Recht der Personengesellschaften .....	240
I. Begrenzung der Treubindung auf vertragsinterne Wirkung .....	240
II. Abschließende Regelung möglicher Vertragsanpassung – Vorrang der (Teil-)Auflösung .....	242
III. Bruch mit der Privatautonomie und mangelnder Maßstab einer Kontrolle .....	245
<b>§ 8 Verbandspersonen .....</b>	<b>247</b>
A. Einleitung .....	247
B. Maß der Treubindung nach Realstruktur und Entscheidungsgegenstand .....	251
C. Grundsätzliche Anerkennung der Rechtsprechungsformel von Erforderlichkeit und Zumutbarkeit .....	252

I.	Erforderlichkeit .....	252
1.	Verbandsinteressen und Mitgliedsinteressen – Interne Interessenträger .....	252
2.	Drittinteressen – Externe Interessenträger .....	253
3.	Schutzgegenstand – Zweck-, Wert- und Rechtsorientierte Erforderlichkeit .....	254
II.	Zumutbarkeit .....	256
1.	Allgemein .....	256
2.	Absolute Grenzen .....	257
a)	Zweckänderung .....	257
b)	Kernbereich und Entzug von Sonderrechten .....	258
c)	Belastungsverbot – Zusätzliche Beiträge .....	258
d)	Änderung der Beteiligungsverhältnisse .....	258
III.	Zusätzliche Erfordernisse abweichender Auffassungen .....	259
1.	Koordiniertes Vorgehen – Ausschluss von Zufallsmehrheiten .....	259
2.	Informations- und Anhörungspflicht – formelle Erfordernisse .....	260
§ 9	Vergleichendes Ergebnis .....	260

*Teil 4*

**Gesamtbefund** 262

§ 10	<b>Zur Zulässigkeit von Stimmpflichten – Fundamentalkritik</b> .....	262
A.	Begrenzung der Treubindung auf vertragsinterne Bindung .....	263
B.	Vorrang der Lösung .....	264
C.	Bruch mit der Privatautonomie .....	265
D.	Ergebnis .....	267
§ 11	<b>Abwägungserhebliche Kriterien – Der Tatbestand der Zustimmungspflicht</b> .....	268
A.	Bedeutung von Realstruktur und Geschäftsführungsnähe für die Stimmpflicht .....	268
I.	Realstruktur und Zustimmungspflicht .....	268
II.	Geschäftsführungsnähe und Zustimmungspflicht .....	269
III.	Ergebnis .....	270
B.	Tatbestandskonkretisierungen .....	270
I.	Ausnahmefall .....	270
1.	Vorhersehbarkeit der Änderungsnotwendigkeit – negative Regelung des änderungserheblichen Umstands .....	271
a)	Ausschluss der Anpassung bei Vorhersehbarkeit .....	271
b)	Negative Wägung der Vorhersehbarkeit .....	273
2.	Positive Regelung des die Änderungsnotwendigkeit begründenden Umstands .....	274
3.	Anfängliche Änderungsnotwendigkeit – Zeitmoment .....	276

a)	Ausschluss bei anfänglicher Änderungsnotwendigkeit . . . . .	276
b)	Negative Wägung der anfänglichen Änderungsnotwendigkeit . . . . .	278
4.	Ursache der Änderungsnotwendigkeit – interne/externe Umstände . . . . .	278
5.	Zusammenfassung Änderungsnotwendigkeit – Ausnahmefall . . . . .	279
II.	Erforderlichkeit . . . . .	280
1.	Geschützter Interessenträger und geschütztes Interesse . . . . .	281
a)	Geschützter Interessenträger – Verbands-, Mitglieds- und Drittinteressen . . . . .	281
aa)	Verbands- und Mitgliedsinteressen . . . . .	281
bb)	Drittinteressen . . . . .	281
cc)	Ergebnis . . . . .	284
b)	Geschützte Interessen . . . . .	284
aa)	Verfolgung des Gesellschaftszwecks . . . . .	284
bb)	Regelungserhalt . . . . .	286
cc)	Werterhalt . . . . .	288
dd)	Verbandsbezogene und mitgliedsbezogene Erforderlichkeit . . . . .	288
ee)	Ergebnis . . . . .	289
2.	Intensität des Anpassungsbedarfs und Eignung des Mittels . . . . .	290
a)	Intensität des Anpassungsbedarfs . . . . .	290
b)	Einschätzungsprärogative einer Mehrheit . . . . .	291
c)	Eignung des Mittels . . . . .	291
III.	Zumutbarkeit – Schutzwürdigkeit kollidierender Interessen . . . . .	292
1.	Kollidierende Interessen . . . . .	292
a)	Das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen als Ausgangspunkt . . . . .	292
b)	Rechtssicherheit – Schutzwürdiges Vertrauen in den formellen Bestand der Verfassungsordnung . . . . .	294
c)	Ergebnis . . . . .	297
2.	Zumutbarkeitserhebliche Umstände . . . . .	297
a)	Verfassungsmäßige Wertentscheidungen der Mitglieder . . . . .	298
b)	Nähe des Vertrauensverhältnisses, Vorverhalten der Parteien . . . . .	298
c)	Alternatives Austrittsrecht des dissentierenden Teils . . . . .	299
d)	Illegitime Motivation als Grund für erhöhte Zumutbarkeit . . . . .	299
e)	Unzumutbarkeit bei mangelnder Anhörung und Aufklärung . . . . .	300
f)	Art der erzwungenen Handlung – Enthaltung oder Zustimmung . . . . .	300
g)	Koordiniertes Vorgehen des dissentierenden Teils . . . . .	300

3. Absolute Grenzen der Zumutbarkeit nach dem Gegenstand der Änderung .....	302
a) Zweckrelevante Änderungen .....	302
b) Kernbereichsrelevante Änderungen .....	304
c) Mitgliedsrelevante Änderungen in den Personenverbänden .....	305
d) Das Belastungsverbot .....	306
e) Beteiligungsrelevante Änderungen .....	308
f) Ergebnis .....	309
<b>§ 12 Ergebnisse der Arbeit .....</b>	<b>310</b>
A. Grundlagen der Treupflichtkontrolle .....	310
B. Konkretisierung des Tatbestands der Zustimmungspflicht .....	311
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>315</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>335</b>