Lorenz Fastrich

Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts

Schriftenreihe
der
Juristischen Gesellschaft zu Berlin

Heft 169

2001
Walter de Gruyter · Berlin · New York

Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts

Von
Lorenz Fastrich

Erweiterte Fassung eines Vortrages
gehalten vor der
Juristischen Gesellschaft zu Berlin
am 21. Juni 2000

2001
Walter de Gruyter · Berlin · New York

Prof. Dr. *Lorenz Fastrich*,
o. Universitätsprofessor
an der Universität München

♾ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Fastrich, Lorenz:
Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts : Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 21. Juni 2000 / von Lorenz Fastrich. - Berlin ; New York : de Gruyter, 2001
(Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin ; H. 169)
ISBN 3-11-017082-5

© Copyright 2000 by Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, D-10785 Berlin
Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Printed in Germany
Satz: OLD-Satz digital, Neckarsteinach
Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin
Buchbinderische Verarbeitung: Industriebuchbinderei Fuhrmann GmbH & Co. KG, Berlin

Inhaltsübersicht

I. Einleitung 7

1. Funktionales Rechtsdenken 7
2. Fragestellung und Gang der Überlegungen 9

II. Die Bedeutung des Funktionsgedankens und seine Verkennung an einzelnen Beispielen 11

1. Kernbereichslehre 11
   a) Begriff und allgemeine Bedeutung 11
   b) Beispiele für Kernbereichsargumente 12
   c) Das Fehlen einer Kernbereichstheorie 13
2. Mehrheitsbeschlüsse 15
   a) Das Problem des Kontrollmaßstabs 15
   b) Grundlagen des Mehrheitsprinzips 19
   c) Funktionsgrenzen des Mehrheitsprinzips 21
3. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen 26
   a) Das Problem 26
   b) Die fehlende Widersprüchlichkeit des angeblich widersprüchlichen Verhaltens 27
   c) Die Außerkraftsetzung der Selbstregulierung als der entscheidende Grund 28

III. Gesellschaft als Funktionsmechanismus; Selbstregulierung – die häufig übersehene Funktion 34

1. Abgrenzung zur Institutionentheorie 34
2. Selbstregulierung als Funktionselement 35
   a) Der Gedanke der Selbstregulierung 35
   b) Funktionsverantwortung 35
   c) Richtigkeitsgewähr 36
3. Abgrenzung 39
   a) Theoretische Unterscheidbarkeit von Systemversagen und individuellem Fehlverhalten 39
   b) Gefahr der Zerstörung der Selbstregulierung bei einer Vermischung von Fehlverhalten und Systemversagen 41
   c) Problem der praktischen Unterscheidbarkeit 42

IV. Konsequenzen für die Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung 43
1. Konsequenzen für die Risikoverteilung und die Eingriffsvoraussetzungen 43
2. Abgestuftes System der Rechtsfortbildung mit Priorität der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Selbstregulierung 44
a) Die verschiedenen Mittel zur Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der Selbstregulierung 44
b) Inhaltliche Einschränkung der Autonomie durch richterliche Kontrolle 46
c) Fehlen einer klaren methodischen und dogmatischen Aussage über die Priorität der Selbstregulierung 47
3. Folgerungen für die Beschlußkontrolle im Aktienrecht 48
a) Notwendigkeit einer differenzierteren Sicht 48
b) Die Richtigkeitsgewähr nach der Funktionsvorstellung des Gesetzes 49
c) Materielle Beschlußkontrolle als Antwort auf ein Systemversagen 50

V. Ausblick 52
1. Wirtschaftsrecht 53
2. Allgemeines Vertragsrecht 53
3. Arbeitsrecht 55