

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Einleitung.....	1
-----------------	---

<i>I. Problemaufriss.....</i>	<i>1</i>
<i>II. Methoden</i>	<i>2</i>
<i>III. Vorgehen</i>	<i>9</i>

Kapitel 1: Interessenwahrung und Machtmissbrauch	15
--	----

<i>I. Fiduciary Relationships</i>	<i>15</i>
<i>II. Machtmissbrauch als Regulierungsproblem.....</i>	<i>19</i>
<i>III. Zusammenfassung.....</i>	<i>34</i>

Kapitel 2: Rechtliche Durchsetzung treuen Verhaltens	35
--	----

<i>I. Fiduciary duties im common law</i>	<i>35</i>
<i>II. Interessenwahrungsverhältnisse im deutschen Recht</i>	<i>62</i>
<i>III. Zielkonflikte bei der Ausprägung und Durchsetzung von Treupflichten.....</i>	<i>113</i>
<i>IV. Zwischenfazit</i>	<i>126</i>

Kapitel 3: Außerrechtliche Regulierung treuen Verhaltens	129
--	-----

<i>I. Marktmechanismen.....</i>	<i>129</i>
<i>II. Soziale und moralische Normen.....</i>	<i>136</i>

Kapitel 4: Vertrauen in Interessenwahrer als öffentliches Gut.....	179
I. <i>Vertrauen</i>	179
II. <i>Der Wert von Vertrauen</i>	184
III. <i>Nicht-Rivalität und Nicht-Ausschließbarkeit</i>	192
IV. <i>Unterinvestitionen und negative Externalitäten</i>	195
 Kapitel 5: Schutz von Sozialkapital als Regulierungsfunktion von Treuepflichten	199
I. <i>Rechtliche Einflüsse auf außerrechtliche Normen</i>	199
II. <i>Ausprägung im Recht der Interessenwahrungsverhältnisse</i>	210
III. <i>Schutz von Sozialkapital als Funktion fiduziarischer Treuepflichten</i>	244
IV. <i>Zusammenfassung</i>	269
 Zusammenfassung in Thesen	271
 Literaturverzeichnis.....	277
Sachregister	323

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Einleitung.....	1
-----------------	---

<i>I. Problemaufriss</i>	1
--------------------------------	---

<i>II. Methoden</i>	2
---------------------------	---

1. Rechtsvergleichung.....	2
2. Folgenorientierte Rechtswissenschaft	3
a) Sozialwissenschaftliche Interdisziplinarität	4
aa) Ökonomische Analyse des Rechts	4
bb) Neue Institutionenökonomik und Neue Wirtschaftssoziologie	5
b) Rechtsdogmatik	7

<i>III. Vorgehen</i>	9
----------------------------	---

1. Überblick	9
2. Untersuchungsgegenstand und Regulierungsproblem.....	9
3. Bereichsübergreifende Gesamtbetrachtung	9
4. Fiduciary duties und funktionale Äquivalente	10
5. Außerrechtliche Regulierung treuen Verhaltens	11
6. Vertrauen in Interessenwahrer als öffentliches Gut	12
7. Expressive Regulierungsfunktionen von Treuepflichten	12

Kapitel 1: Interessenwahrung und Machtmissbrauch	15
--	----

<i>I. Fiduciary Relationships</i>	15
---	----

<i>II. Machtmissbrauch als Regulierungsproblem</i>	19
--	----

1.	Opportunismus in Prinzipal-Agenten Beziehungen	20
2.	Einwirkungsmacht	21
3.	Fremdnützigkeit	22
4.	Formen missbräuchlicher Machtausübung	23
5.	Entscheidungsspielraum	25
6.	Abschreckungsproblem	27
	a) Defizite kompensatorischer Haftung	27
	b) Defizite sanktionsbasierter Regulierung	31
	aa) Strafbarkeit von Machtmissbrauch	31
	bb) Normative und funktionale Grenzen	32
	<i>III. Zusammenfassung</i>	34
	 Kapitel 2: Rechtliche Durchsetzung treuen Verhaltens	35
	 <i>I. Fiduciary duties im common law</i>	35
1.	<i>Duty of loyalty</i>	35
	a) <i>No conflict und no profit rule</i>	36
	aa) Regelungsgehalt	36
	bb) Ratio	39
	cc) Die <i>no further inquiry rule</i>	40
	dd) Rechtsfolgen	42
	(1) Zivilrechtlich: <i>Accounting for profits und equitable compensation</i>	42
	(2) Aufsichts- und berufsrechtliche Sanktionen	43
	(3) Kriminalisierung fiduziarischer Treubrüche	44
	b) Präskriptive Treuepflichtenkonzeptionen	46
2.	<i>Duty of care</i>	47
3.	Bereichsspezifische Ausprägungen: Beispiele im <i>corporate fiduciary law</i>	50
	a) <i>Directors als fiduciaries</i>	50
	b) <i>Directorial self-dealing</i>	52
	c) Weitere <i>related party transactions</i>	56
	d) <i>Corporate opportunities</i>	58
	 <i>II. Interessenwahrungsverhältnisse im deutschen Recht</i>	62
1.	Dogmatische Erfassung von Interessenwahrungsverhältnissen	62
	aa) Geschäftsbesorgungsverträge	63
	bb) Treuhand und treuhänderische Rechtsverhältnisse	65
	cc) Interessenwahrungsverhältnisse	68
	dd) Treuepflichten als gemeinsame Rechtsfolge	71

(1) Treuepflicht als Interessenwahrungspflicht	71
(2) Treuepflicht als Missbrauchsverbot	72
(3) Treuepflicht als Rücksichtnahmegebot	74
(4) Treuepflicht als prophylaktische Proskription	75
2. Regulierung des Missbrauchspotenzials	75
a) Abstrakte Bindung durch Interessenwahrungspflicht	76
b) Prophylaktische Beschränkungen des Handlungsspielraumes	76
aa) Konfliktvermeidung	77
(1) Selbstkontrahierungs- und Mehrvertretungsbeschränkung gem. § 181 BGB	77
(2) Beispiele spezieller Inhabilitätsregelungen	78
(a) Organe und Organwalter	78
(b) Betreuungsrechtliche Stellvertretung	79
(c) Zugangsbeschränkungen	80
(3) Wettbewerbsverbote	80
(4) Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten	82
(5) Strafrechtliche Absicherung	83
bb) Konfliktoffenlegung	84
(1) Offenlegung als allgemeiner Grundsatz von Interessenwahrungsverhältnissen	84
(2) Beispiele spezieller Offenlegungspflichten	85
c) Prozessuale Effektivierung der Schadensersatzpflicht	87
aa) Beweislastumkehr und sekundäre Darlegungslast bzgl. der Pflichtverletzung	88
(1) Darlegungslasten des Anspruchstellers	89
(2) Darlegungslasten des Anspruchsgegners	90
bb) Vermutung und Anschein der Kausalität	91
(1) Anscheinsbeweis	91
(2) Beweislastumkehr	92
d) Restitution und Prävention durch vorteilsorientierte Haftung	93
aa) Herausgabe des Erlangten gem. § 667 Alt. 2 BGB	94
bb) Vertrag, Analogie und Rechtsfortbildung	98
cc) Eingriffskondiktion	98
dd) Ersatzherausgabe gem. § 285 BGB	100
ee) Angemaßte Eigengeschäftsführung gem. § 687 Abs. 2 BGB	100
3. Beispiele: Regulierung von Machtmissbrauch im Aktienrecht	101
a) Vorstände als Interessenwahrer	101
b) Eigengeschäfte	104
aa) Prophylaktische Inhabilitätsregelung	104
bb) Materielle Anforderung: Drittvergleich	105
cc) Offenlegung	105
c) Weitere Geschäfte mit nahestehenden Personen	106

aa) §§ 111a ff. AktG	106
bb) Konzernrecht.....	107
cc) Bilanzrechtliche Publizitätspflichten	109
d) Aneignung von Geschäftschancen	109
aa) Wettbewerbsverbot	109
bb) Geschäftschancenlehre	109
(1) Zuordnung einer Geschäftschance zur Gesellschaft.....	110
(2) Zulässige Nutzung durch Organmitglieder	111
(3) Rechtsfolgen	112
 III. Zielkonflikte bei der Ausprägung und Durchsetzung von Treuepflichten.....	113
1. Fehler 1. Art: Die Kosten ungeahndeten Opportunismus.....	114
2. Fehler 2. Art: Die Kosten überinklusive Regulierung	116
3. Kostenabwägung.....	120
a) Faktoren für das Ausmaß Fehler 1. Art	120
b) Faktoren für das Ausmaß Fehler 2. Art	123
c) Umgang mit den Kosten	123
aa) Einpreisen	124
bb) Diversifikationsmöglichkeiten.....	125
 IV. Zwischenfazit	126
 Kapitel 3: Außerrechtliche Regulierung treuen Verhaltens	129
 I. Marktmechanismen	129
1. Kooperation im Schatten der Zukunft	129
a) Defektion und adverse Selektion in One-Shot-Interaktionen.....	130
b) Kooperationsgleichgewichte in wiederholten Spielen	130
2. Voraussetzungen und Grenzen	131
a) Interessenwahrung jenseits Transaktion und Markt.....	131
b) Mangelnde Beobachtbarkeit von Defektion: Interessenwahrung als Glaubensgut	132
c) Weitere Hürden: Attribution, Kommunikation und Hybris	133
3. Marktanreize für Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften	134
4. Zwischenergebnis	135
 II. Soziale und moralische Normen.....	136
1. Grundlegendes – Begriffsklärung und Wirkungsweise.....	137
a) Begriffsklärung.....	137

b) Wirkungsweise	140
aa) Externe Gründe	141
bb) Interne Gründe	142
(1) Internalisierung	143
(2) Gewohnheit	145
cc) Interdependenzen	148
dd) Die Rolle des Kontextes: Normativer Fokus und soziale Bedeutung	149
2. Bedeutung von sozialen und moralischen Normen für Interessenwahrungsverhältnisse	151
a) Erste Annäherung: Bedeutung für kooperative Institutionen	151
aa) Prélude: Williams zu kooperativen Strukturen	152
bb) Kooperative Institutionen: Staat, Markt und Vertrag	153
cc) Insbesondere auch: Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften	157
b) Zweite Annäherung: Empirische Forschung zur Geltung pro- sozialer Normen	158
aa) Ultimatum- und Diktatorspiel	159
bb) Gefangenendilemma und Öffentliche-Güter-Spiele	161
cc) Vertrauensspiele	163
dd) Einflussfaktoren	164
(1) Framing	165
(2) Kommunikation	166
(3) Vorstellungen vom Verhalten anderer	167
ee) Zusammenfassung	167
c) Dritte Annäherung: Die soziale Rolle professioneller Interessenwahrer	168
aa) Professionen und Interessenwahrungsverhältnisse	169
bb) Soziale Rollen in professionellen Berufen	170
cc) Treue als zentraler Rollenbaustein	172
dd) Auswirkung auf das Verhalten des Berufsträgers	174
ee) Zwischenfazit	175
d) Zusammenfassung	176

Kapitel 4: Vertrauen in Interessenwahrer als öffentliches

Gut	179
-----------	-----

I. Vertrauen	179
--------------------	-----

1. Vertrauen als Erwartung	180
2. Non-kognitive Dimensionen von Vertrauen	181

3. Vertrauensradien: Persönlich, rollenbasiert, generalisiert, institutionenbasiert.....	182
<i>II. Der Wert von Vertrauen.....</i>	184
1. Vertrauen als Voraussetzung für produktive Interessenwahrung	185
2. Vertrauenswürdigkeit: Drittvariable und Interdependenz	187
3. Vertrauen und Vertrauenswürdigkeit als Sozialkapital	189
4. Schädliches Vertrauen und „bad social capital“	191
<i>III. Nicht-Rivalität und Nicht-Ausschließbarkeit.....</i>	192
<i>IV. Unterinvestitionen und negative Externalitäten</i>	195
 Kapitel 5: Schutz von Sozialkapital als Regulierungsfunktion von Treuepflichten	 199
<i>I. Rechtliche Einflüsse auf außerrechtliche Normen</i>	199
1. Gesetzeskonformität als außerrechtliche Norm	201
2. Recht als normative Heuristik	201
3. Recht als empirische Heuristik.....	203
4. Rechtliche Beeinflussung sozialer Bedeutung	204
a) Assoziation.....	204
aa) Konkretisierung und Internalisierung	205
bb) Crowding-Out-Effekte	206
b) Regulierung semiotischer Handlungen.....	208
5. Endogene Präferenzen und Gewohnheiten	209
<i>II. Ausprägung im Recht der Interessenwahrungsverhältnisse</i>	210
1. (US-amerikanisches) <i>fiduciary law</i>	210
a) Moralische Rhetorik	210
aa) Einfluss auf die soziale Bedeutung.....	211
bb) Kommunikationsfunktion.....	212
b) Die Prägung der sozialen Rolle.....	213
aa) Abgrenzung von „reinen“ Vertragsverhältnissen	214
bb) Ausfüllung und Verknüpfung	217
c) Kombination präskriptiver Standards und proskriptiver Regeln	219
d) Verhinderung von Crowding-Out-Effekten durch <i>default rules</i>	220
e) Prägung loyaler Neigungen.....	222
2. Deutsches Recht.....	224
a) Expressive Effekte im Kapitalgesellschaftsrecht.....	225

b) Vertragsrecht und die soziale Bedeutung vertraglicher Bindung.....	226
aa) Die Ubiquität des Vertragsrechts.....	227
bb) Vertragstreue und Vertragsbruch.....	228
cc) Materialisierung der Vertragsgerechtigkeit.....	228
(1) Auslegung.....	229
(2) Ergänzende Auslegung.....	230
(3) Rücksichtspflichten.....	230
(4) Leistungstreuepflicht.....	231
dd) Bezugnahme auf ethische Maßstäbe.....	232
ee) Zwischenergebnis.....	233
c) Soziale Rollen professioneller Interessenwahrer.....	234
aa) Recht und Ethos bei professionellen Interessenwahrern.....	235
bb) Wertpapierdienstleistungsrecht.....	236
cc) Anwaltliches Berufsrecht.....	238
3. Zwischenfazit.....	243
 III. Schutz von Sozialkapital als Funktion fiduziarischer Treuepflichten.....	244
1. Konzeptionelle Vereinbarkeit: Regelkonsequentialistische Treue als selbst-begrenzendes Prinzip.....	244
2. Expressive Regulierungsfunktion von <i>fiduciary duties</i>	247
3. Expressive Regulierungsfunktion privatrechtlicher Treuepflichten im deutschen Recht.....	249
4. Konkrete Ausprägungen: Beispiel und Ausblick.....	252
a) Aktienrechtliche Legalitätspflicht.....	252
aa) Legalitätspflicht im US-amerikanischen <i>corporate law</i>	252
bb) Legalitätspflicht im deutschen Aktienrecht.....	256
cc) Legalitätspflicht und Sozialkapital.....	260
(1) Legalität und Agenturkosten.....	260
(2) Legalität und Kultur des Vertrauens.....	261
b) Abdingbarkeit fiduziarischer Pflichten.....	265
c) Kategorisches Lügeverbot.....	267
 IV. Zusammenfassung.....	269
 Zusammenfassung in Thesen.....	271
 Literaturverzeichnis.....	277
Sachregister.....	323