

Gesellschaftsrechts-Geschichten

Annäherungen an die narrative Seite des Gesellschaftsrechts

Von **Holger Fleischer, Hamburg**

- I. Thema
- II. Strukturelle Hindernisse für narratives Gesellschaftsrecht
 1. Spärliche Sachverhaltsschilderung
 2. Fehlende Parteibezeichnungen
 3. Abstrakte Leitsätze
 4. Nüchterner Urteilsstil
 5. Anonyme Richter
- III. Herangehensweisen und Erzählformate für narratives Gesellschaftsrecht
 1. Entfaltung des Entscheidungskontexts
 - a) Fallrechtliche Archäologie
 - b) Narrativ angereicherte Entscheidungsanalysen
 2. Einzelne Erzählformate
 - a) Zeitgeschichtliche Fälle
 - b) Rechtsinstitutsbezogene Fallsequenzen
 - c) Formative Fälle
 - d) Protagonistengetriebene Fälle
 - e) Emblematische Fälle
- IV. Erkenntnisgewinn durch und Einsatzfelder für narratives Gesellschaftsrecht
 1. Gegengift gegen voreilige Dogmatisierung und Dekontextualisierung
 2. Kontextualisierung als richterliche Strategie im Gesellschaftsrecht
 3. Potenziale für eine kontextualisierende Gesellschaftsrechtswissenschaft
 4. Gesellschaftsrechtliche Normvermittlung durch „Storytelling“
 5. Didaktisches Hilfsmittel in der Gesellschaftsrechtsvorlesung
 6. Fällekanon als intellektueller Kitt des Gesellschaftsrechts

Gesellschaftsrechts-Geschichten

Annäherungen an die narrative Seite des Gesellschaftsrechts

Professor Dr. Holger Fleischer, LL. M.*

Große Gesellschaftsrechtsentscheidungen werden in der Aufsatz- und Kommentarliteratur häufig auf ihre Leitsätze reduziert. Durch diese Dekontextualisierung und Dehistorisierung gehen nicht selten wertvolle Informationen verloren. Der vorliegende Beitrag erläutert, warum es gewinnbringend sein kann, höchstrichterliche Leitentscheidungen sachverhaltsbezogen aufzuarbeiten und die Geschichten hinter den großen Fällen ans Licht zu heben. Er lotet zudem verschiedene Forschungszugänge für eine kontextualisierende Gesellschaftsrechtswissenschaft aus, die von der „Rechtsarchäologie“ bis hin zu narrativ angereicherten Entscheidungsanalysen reichen.

I. Thema

Gesellschaftsrechts-Geschichten – so leichtfüßig und locker kommt gewöhnlich nur ein US-amerikanischer Buchtitel daher.¹ Er verspricht anekdotische Ausschmückung und kurzweiliges Lesevergnügen. Erzählt werden die Geschichten hinter den großen gesellschaftsrechtlichen Leitentscheidungen – jenen *grands arrêts de la jurisprudence commerciale*,² die in keiner Fallsammlung und keinem *casebook* fehlen dürfen.³ Lässt sich ein solches Vorhaben auch hierzulande verwirklichen? Lohnt es sich überhaupt, der Lebenswirklichkeit hinter den höchstrichterlichen Leitsätzen nachzuspüren, oder ist dies nur unterhaltsamer Zeitvertreib ohne rechte Aussicht auf Erkenntnisgewinn? Der vorliegende Beitrag möchte dazu einladen, sich ausführlicher als bisher mit der narrativen Seite des Gesellschaftsrechts zu beschäftigen. Wie sogleich näher darzulegen, eröffnet ihre Erkundung anregende Forschungsperspektiven und kann den dogmatisch dominierten Diskurs durch einen ungewöhnlichen Zugang in vielfältiger Weise befruchten.

II. Strukturelle Hindernisse für narratives Gesellschaftsrecht

Wer den tatsächlichen Hintergrund gesellschaftsrechtlicher Entscheidungen aufzuhellen versucht, trifft in den angelsächsischen Systemen auf sehr viel günstigere Ausgangsbedingungen: In einem Präjudiziensystem, das sich einer ausgefeilten Technik

* Der Autor *Holger Fleischer* ist Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. – Der Beitrag beruht auf einem Vortrag an der Wirtschaftsuniversität Wien im Mai 2015. Er eröffnet eine Forschungsreihe zu „Gesellschaftsrechts-Geschichten“, die der *Verfasser* gemeinsam mit *Jan Thiessen*, Universität Tübingen, betreut.

1 Deutschsprachige Adaption des schönen Titels von *Ramseyer*, *Corporate Law Stories*, 2009; für ein ähnliches Konzept und einen nicht minder ansprechenden Titel *Macey*, *The Iconic Cases in Corporate Law*, 2008.

2 Vgl. für Frankreich *Houin/Bouloc*, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, 2. Aufl. 1976.

3 Früh schon *Wiedemann*, *ESJ Gesellschaftsrecht. Ausgewählte Entscheidungen mit erläuternden Anmerkungen*, 1973; aus österreichischer Sicht neuerdings *Harrer*, *Casebook Gesellschaftsrecht*, 2015.

770 kasuistischer Differenzierung bedient, versteht es sich von selbst, dass die Sachverhalte der Vorentscheidungen ausführlich referiert und mit dem aktuellen Sachverhalt in allen Einzelheiten abgeglichen werden.⁴ Ein US-amerikanischer Geschichtenerzähler kann daher aus dem Vollen schöpfen. Demgegenüber steht sein deutscher Kollege schon bei der Gewinnung des Erzählstoffes vor beträchtlichen Schwierigkeiten, die sich aus dem grundverschiedenen Urteilsstil hiesiger Gerichte ergeben.⁵ Dieser Urteilsstil, das sei zur Vermeidung von Missverständnissen sogleich hinzugefügt, soll hier nicht kritisiert, sondern nur analysiert werden, um aufzuzeigen, warum das gesellschaftsrechtliche Storytelling hierzulande ungleich schwerer fällt als anderwärts.

1. Spärliche Sachverhaltsschilderung

Die Probleme beginnen mit der spärlichen Sachverhaltsschilderung deutscher Gerichte: Der Leser erfährt in höchstrichterlichen Entscheidungen wenig über den zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt, geschweige denn über die soziale und wirtschaftliche Wirklichkeit, in die der konkrete Streitfall eingebettet ist. Die mitgeteilten Informationen werden in strenger Zucht auf jenes Mindestmaß zusammengestrichen, das zum Verständnis der Urteilsbegründung unerlässlich ist. Selbst dies ist Fachzeitschriften gelegentlich noch zu viel und sie verstümmeln den Sachverhalt durch weitere Kürzungen bis zur Unverständlichkeit. Mehr Licht auf die relevanten Tatsachen werfen die Entscheidungen der Vorinstanzen, falls sie denn veröffentlicht wurden. Nur ganz vereinzelt nimmt der *BGH* zur Konkretisierung seiner Entscheidungsformel auf einen bestimmten Sachverhalt Bezug. Eine solche *incorporation by reference* findet sich in dem berühmten *Gelatine*-Urteil zu ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten:

„Eine wesentliche Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre liegt aber auch in diesen Fällen erst dann vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Maßnahme in etwa die Ausmaße wie in dem Senatsurteil *BGHZ* 83, 122 = *NJW* 1982, 1703 [Holzmüller], erreicht.“⁶

Genauere Zahlenangaben sucht man allerdings im *Holzmüller*-Urteil des *II. Zivilsenats* vergebens;⁷ sie finden sich nur in der Berufungsentscheidung des *OLG Hamburg*.⁸

2. Fehlende Parteibezeichnungen

Weiter erschwert wird das gesellschaftsrechtliche Storytelling durch fehlende Parteibezeichnungen im veröffentlichten Urteil. Während die Hauptakteure in England

4 Anschaulich *DiMatteo*, 88 *Wash. L. Rev.* 1287, 1299 (2013): „Common law reasoning by its very nature is a narrative undertaking. It must look back to find exemplary precedent – this is required for the court to demonstrate its use of authoritative sources to bolster claims of objectivity, impartiality and the quality of its deductive reasoning. At the same time, the case before the court has at least some level of particularity that separates it from pre-existing case law. The court also must search for any such particularity in the legal precedent.“; zuletzt *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, § 5 Rn. 45: „Das Recht lebt von den Fakten, ja nach klassischer Sicht ergibt es sich letztlich aus den Fakten. [...] Ganz praktisch werden etwa Urteile, ganz anders als im civil law, regelmäßig mit ausführlichem oder gar vollständigem Sachverhalt abgedruckt und vor allem auch von Juristen in dieser Form gelesen.“

5 Allgemein und unübertroffen *Kötz*, *RabelsZ* 37 (1973), 245; zuletzt *Rebhahn* in *Festschr. 200 Jahre ABGB*, 2011, S. 1539.

6 *BGHZ* 159, 30 = *NZG* 2004, 571 Leitsatz 2.

7 Vgl. *BGHZ* 83, 122 = *NJW* 1982, 1703 Leitsatz 5, wo nur von der Übertragung des „wertvollsten Teils des Betriebsvermögens“ auf eine 100-prozentige Tochtergesellschaft die Rede ist.

8 Vgl. *OLG Hamburg*, *ZIP* 1980, 1000 (1005); eingehend und rechtsvergleichend zu alledem *Fleischer* in *Fleischer/Kalss/Vogt*, *Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschaftsrecht*, 2011, S. 81, 83 ff.

und den Vereinigten Staaten wie selbstverständlich zur Fallbezeichnung herangezogen und so zu juristischen *household names* werden – man denke an die Jahrhundertentscheidungen *Salomon v. Salomon*⁹ oder *Smith v. Van Gorkom*¹⁰ –, verbirgt man ihre wahre Identität hierzulande hinter blassen Rollenbezeichnungen als Kläger, Beklagter, Widerkläger oder Nebenintervenient. Dieses Verbot der Namensnennung ist – anders als in Österreich¹¹ und der Schweiz¹² – zwar nirgendwo ausdrücklich festgeschrieben, wird aber unter schlichtem Hinweis auf Persönlichkeitsrechte und Datenschutz als selbstverständlich angesehen.¹³ Immerhin hat sich inzwischen auch im Gesellschaftsrecht die Gewohnheit herausgebildet, Grundlagenentscheidungen mit einer möglichst einprägsamen Kurzbezeichnung zu versehen. Mangels Kenntnis der Parteinamen werden solche Eponyme allerdings häufig aus dem Unternehmensgegenstand gewonnen.¹⁴ Ein eifriger Urteilsleser erfährt so manches über die Produktionspalette deutscher Firmen: *Autokran*, *Tiefbau* und *Video*, *Kali und Salz*, *Holzmüller* und *Gelatine*.¹⁵ *Faute de mieux* muss sogar das Entscheidungsdatum als Kurzchiffre erhalten, wie im notorischen *November-Urteil* des *BGH* zu aufsteigenden Gesellschafterdarlehen.¹⁶

3. Abstrakte Leitsätze

Hinzu kommt die Gepflogenheit des *BGH*, seinen Entscheidungen so genannte Leitsätze voranzustellen, die den *rechtlichen* Urteilskern herauschälen und ihn so – bewusst oder unbewusst – vom *tatsächlichen* Streitstoff abtrennen. Das *RG* war demgegenüber noch anders vorgegangen: Nach außen hin hatte es die Feststellung von Leitsätzen vermieden und die Überschriften seiner in *RGZ* abgedruckten Entscheidungen stattdessen in Frageform gekleidet; nur intern hatten die *Senate* so genannte Präjudizienbücher geführt, welche die wesentlichen Rechtsgedanken der Entscheidungen in Aussageform festhielten.¹⁷ Mit dieser Tradition brach der *BGH* in seiner Geschäftsordnung vom April 1952:

-
- 9 [1897] AC 22; historische Aufbereitung des gesellschaftlichen Umfelds bei *Rubin* in *Adams*, *Essays for Clive Schmitthoff*, 1983, S. 99, unter der Überschrift „Aron Salomon and his circle“.
- 10 488 A. 2 d 858 (Del. 1985); dazu *Macey*, *The Iconic Cases*, S. ix: „While every case in this book is iconic, it must be admitted that some cases are even more iconic than others. *Smith v. Van Gorkom* (1988) [...] can make a solid claim on being the most iconic case in this book“; rechtsvergleichend *Fleischer*, *ZIP* 2014, 1305 (1309, 1313), mwN zur umfangreichen Sekundärliteratur zu dieser Entscheidung.
- 11 Vgl. § 15 IV OGH-Gesetz: „In der Entscheidungsdokumentation Justiz sind Namen, Anschriften und erforderlichenfalls auch sonstige Orts- und Gebietsbezeichnungen, die Rückschlüsse auf die betreffende Rechtssache zulassen, durch Buchstaben, Nr. oder Abkürzungen so zu anonymisieren, dass die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung nicht verloren geht.“
- 12 Vgl. § 27 II Bundesgerichtsgesetz: „Die Veröffentlichung der Entscheide hat grundsätzlich in anonymisierter Form zu erfolgen.“
- 13 Monografisch *Knerr*, *Die Veröffentlichung von Namen in gerichtlichen Entscheidungen*, 2004; *Liebscher*, *Datenschutz bei der Datenübermittlung im Zivilverfahren*, 1994, S. 59 ff.
- 14 Für einen „Blick auf eponyme Grundlagenentscheidungen des *BGH* im Gesellschaftsrecht“ in alphabetischer Reihenfolge *Geißler*, *DZWiR* 2014, 425.
- 15 Vgl. *BGHZ* 95, 330 = *NJW* 1986, 188 – *Autokran*; *BGHZ* 107, 7 = *NJW* 1989, 1800 – *Tiefbau*; *BGHZ* 115, 187 = *NJW* 1991, 3142 – *Video*; *BGHZ* 71, 40 = *NJW* 1978, 1316 – *Kali und Salz*; *BGHZ* 83, 122 = *NJW* 1982, 1703 – *Holzmüller*; *BGHZ* 159, 30 = *NZG* 2004, 571 – *Gelatine*.
- 16 Vgl. *BGHZ* 157, 72 = *NZG* 2004, 233.
- 17 Näher dazu (der ehemalige *BGH*-Präsident) *Heusinger*, *Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung*, 1975, S. 182 ff.

„Die einzelnen *Senate* beschließen, welche ihrer Entscheidungen in dem Nachschlagewerk zu vermerken sind und stellen die Rechtssätze (Leitsätze) fest, die in das Nachschlagewerk aufgenommen werden sollen.“¹⁸

771 Auf diese Weise wurden aus Orientierungshilfen für den innergerichtlichen Gebrauch – jedenfalls in der öffentlichen Wahrnehmung – generell-abstrakte „Rechtssätze“.¹⁹

4. Nüchterner Urteilsstil

Fesselnde Gesellschaftsrechts-Geschichten leben ferner vom Spannungsbogen der Urteilsgründe, von Pathos, Kolorit und rhetorischem Glanz. US-amerikanische Entscheidungen bieten alles dies im Überfluss. In Erinnerung gerufen sei nur die wortgewaltige Umschreibung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht aus der Feder von *Benjamin Cardozo*:

„Joint adventurers, like copartners, owe to one another, while the enterprise continues, the duty of the finest loyalty. Many forms of conduct, permissible in a workaday world for those acting at arm’s length, are forbidden to those bound by fiduciary ties. A trustee is held to something stricter than the morals of the market place. Not honesty alone, but the punctilio of an honor the most sensitive, is then the standard of behaviour. As to this there has developed a tradition that is unbending and inveterate.“²⁰

Diese eingängige Sprachmelodie mit ihren moralisierenden Obertönen hat maßgeblich zur Wirkungskraft des Urteils bis auf den heutigen Tag beigetragen.²¹ Deutsche Gerichte schlagen demgegenüber einen nüchterneren Ton an,²² der einmal spitzzünftig als „apodiktische, abstrakte, automatenhaft klingende Amtssprache“²³ bezeichnet wurde. Um es zu wiederholen: Für diese Form der Entscheidungspräsentation sprechen gute Gründe, die hier nicht ausgebreitet werden können.²⁴ Das Geschichtenerzählen – und nur darum geht es hier – fördern sie allerdings nicht.

-
- 18 § 18 II 2 Geschäftsordnung des *BGH* vom 3.3.1952, *BAnz.* Nr. 83, S. 9. Zum Hintergrund *R. Fischer in Lutter/Stimpel/D. Fischer*, Robert Fischer, Gesammelte Schriften, 1985, S. 50, 61 mit Fn. 25: „Der *BGH* übernahm diese Praxis [des *RG*] nicht. Vielmehr wurde in einer Plenarversammlung der Richter im Winter 1950/51 und zwar bemerkenswerterweise auf Vorschlag der Richter, die noch am *RG* tätig waren – beschlossen, den Entscheidungen des *BGH* Leitsätze in Form von Aussagesätzen voranzustellen. Wir jüngeren Richter haben uns damals ohne weitere Diskussion diesem Vorschlag angeschlossen, weil wir insoweit keine Erfahrung besaßen.“
- 19 Kritisch dazu *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4. Aufl. 1990, S. 282.
- 20 *Meinhard v. Salmon*, 249 N. Y. 458, 463 f. (1928).
- 21 Vgl. *Posner*, *Cardozo: A Study in Reputation*, 1989, S. 104 f.: „But they are memorable words and they set a tone. They make the difference between an arm’s length relationship and a fiduciary relationship vivid, unforgettable“; statistische Untersuchung aller späteren Urteilszitate bei *Hillman*, *Closely Held Firms and the Common Law of Fiduciary Duties: What Explains the Enduring Qualities of a Punctilio?*, 41 *Tulsa L. Rev.* 441 (2006).
- 22 Vgl. *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht*, Band II, 2004, § 3 II 3 d, S. 200: „Sachlich sind die Aussagen in Rechtsprechung und Rechtslehre bemerkenswert farblos geblieben; herausragende Formulierungen wie in der zitierten *Cardozo*-Entscheidung fehlen.“
- 23 *Kötz*, *RabelsZ* 37 (1973), 245, 253.
- 24 Zur tiefen rechtskulturellen Verwurzelung des deutschen Urteilsstils *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, § 6 Rn. 153.

5. Anonyme Richter

Zu den *dramatis personae* gehören in einem guten *courtroom drama* schließlich die großen Richterpersönlichkeiten, die je nach Temperament mit Schlagfertigkeit oder Langmut, Güte oder Strenge, stets aber mit intellektuellem Scharfsinn durch den Fall führen. An ihnen herrscht auch in Deutschland kein Mangel;²⁵ nur treten sie in den veröffentlichten Urteilen nicht nach außen hervor. Dort spricht der *Senat* als unpersönlicher Entscheidungskörper und er spricht stets mit einheitlicher Stimme. Sondervoten sind beim *BGH* nicht vorgesehen; selbst die Unterschriften der beteiligten Richter wurden lange Zeit nicht veröffentlicht,²⁶ was bei überbesetzten Senaten Stirnrunzeln hervorrufen musste. Hiesige Gerichte bieten mit anderen Worten „Recht von anonymen Richtern“.²⁷

III. Herangehensweisen und Erzählformate für narratives Gesellschaftsrecht

Wer sich durch diese strukturellen Hindernisse nicht entmutigen lässt, dem stehen auch in Deutschland verschiedenste Herangehensweisen und Erzählformate für narratives Gesellschaftsrecht zur Verfügung.

1. Entfaltung des Entscheidungskontexts

Das jeweilige Vorgehen hat sich an dem Ziel zu orientieren, die Geschichte *hinter* dem Fall ans Licht zu heben:

„The stories behind the cases often matter. Even in corporate law, they matter.“²⁸

Hierfür ist es erforderlich, den betreffenden Richterspruch in einen größeren Gesamtzusammenhang einzuordnen und die ihn prägenden Kontextfaktoren herauszuarbeiten. Dabei sind verschiedene Zugänge vorstellbar, die von der „Rechtsarchäologie“²⁹ bis hin zu narrativ angereicherten Entscheidungsanalysen reichen.

a) Fallrechtliche Archäologie

Unter *legal archeology* versteht man in den Vereinigten Staaten eine Forschungsrichtung, die es sich zur Aufgabe macht, Lücken in den verlautbarten Entscheidungen auf-

25 Rechtsvergleichend zuletzt *Fleischer* in *Fleischer/Hansen/Ringe*, German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law, 2015, S. 3, 15: „However, company law expertise is plentiful in some German Appellate Courts and definitely in the Federal Court of Justice: In the latter, a special panel, the famous Second Civil Law Panel (*II. Zivilsenat*) is exclusively responsible for company law cases. Its judges take great pride in being a member of this prestigious institution whose history can be traced back to the Emperor’s Court. The presiding judge is a public figure in company law no less than Chief Justice Strine in Delaware, very knowledgeable and often with strong convictions“; ferner *MüKoGmbHG/Fleischer*, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 127 mwN.

26 Heute hilft ein Blick auf die Internetseite des *BGH*.

27 So der – mit einem Fragezeichen versehene – Aufsatztitel von *Lüderitz*, AcP 168 (1968), 329.

28 *Ramseyer*, Corporate Law Stories, S. 1.

29 Gemeint ist hier nicht der Forschungszweig der Rechtsarchäologie, der sich mit der Auswertung, Systematisierung und Inventarisierung von Sachzeugen (zB Rolande, Steinkreuze, Gerichtsplätze) des älteren Rechtslebens beschäftigt; dazu *Lück*, Denkströme, Journal der Sächsischen Akademie der Wissenschaften, Heft 8 (2012), S. 35 mwN.

zuspüren und durch zusätzliches Material zu schließen.³⁰ Zu diesem Zweck durchforschten ihre Vertreter die Prozessakten, suchten nach Sachverhaltselementen, die in der Begründung unberücksichtigt blieben und stellen das Urteil in den Kontext seiner Zeit. Kurzum: Sie versuchen einen Blick hinter die Entscheidungskulissen zu werfen. Dabei kann es auch um Fragen der Prozessstrategie oder um verschiedene Textstufen in der Abfassung des Urteils gehen. Diese Art von „Rechtsarchäologie“ betreibt hierzulande im Gesellschaftsrecht vor allem *Jan Thiessen* mit großem Erfolg: Er erschließt die Archivalien zu wichtigen, nicht selten verstörenden Fällen des *RG*³¹ und rekonstruiert den Entstehungsprozess von Urteilen, indem er etwa die Anmerkungen des Senatsvorsitzenden zu den Voten des Berichterstatters ans Licht hebt.³²

b) Narrativ angereicherte Entscheidungsanalysen

Eine fallbezogene Tiefenbohrung ist jedoch nicht auf die Auswertung von Archivbeständen zu älteren Urteilen beschränkt. Sie kann sich auch anderer Mittel bedienen und jüngere Entscheidungen einschließen. So ist es mit weitaus geringerem Aufwand möglich, die Geschichte einer höchstrichterlichen Leitentscheidung anhand öffentlich zugänglicher Quellen oder sonstiger Auskünfte schlicht zu Ende zu erzählen. Ein schönes Beispiel bildet das *Girmes-Urteil*,³³ in dem der *BGH* der mitgliederschaftlichen Treuepflicht des Minderheitsaktionärs zum Durchbruch verholfen hat. Für seine Einordnung ist es nicht

772 ganz unwichtig zu erfahren, dass das *OLG Düsseldorf* die treuepflichtgestützten Schadensersatzklagen gegen den Stimmrechtsvertreter der Minderheitsaktionäre nach Zurückverweisung durch den *BGH* schlussendlich abgewiesen hat.³⁴ Dem *BGH* gab dieser Fall Gelegenheit zu einem rechtsfortbildenden Grundsatzurteil; für die Kläger blieb es ein Pyrrhussieg. Zudem verdient die Geschichte des *Girmes-Falls* auch unter dem Gesichtspunkt unerlaubter Rechtsbesorgung einer Schutzgemeinschaft von Kleinaktionären Aufmerksamkeit.³⁵ In ähnlicher Weise lässt sich die *ARAG/Garmenbeck-Saga* als jahrelanger Machtkampf zwischen zwei verfeindeten Familienstämmen in ihren vielfältigen Ramifikationen jenseits des bahnbrechenden *BGH-Urteils* von 1997³⁶ weiter verfolgen.³⁷ Wieder andere Entscheidungen erschließen sich am besten über richterliche Selbstreflexionen³⁸ oder Schlüsselveröffentli-

30 Vgl. die Umschreibung des Forschungsgegenstands bei *DiMatteo*, 88 Wash. L. Rev. 1287, 1314 (2013): „A type of legal scholarship that emphasizes the role of depth over breadth is legal archeology. Legal archeology attempts to fill in the gaps in the official appellate court opinion. It places a case (usually an older, iconic one) in the context of the times. It explores evidence that was unreported in the formal decisions and places the case in the context of similarly situated cases.“

31 Vgl. etwa *Thiessen* in *Görtemaker/Safferling*, Das BMJ und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme, 2013, S. 204, 275 ff.; ferner *ders.*, FS J. Schröder, 2013, S. 187, 217.

32 Vgl. *Thiessen*, ZGR 2011, 275 (291).

33 *BGHZ* 129, 136 = NJW 1995, 1739.

34 Vgl. *OLG Düsseldorf*, ZIP 1996, 1211.

35 Vgl. *OLG Düsseldorf*, ZIP 1993, 447; *BGH*, NJW 1995, 516 = ZIP 1993, 1708; *BVerfG*, NJW 2000, 1251 = ZIP 2000, 183; aus dem Schrifttum etwa *Prütting/Weth*, ZIP 1994, 424.

36 *BGHZ* 135, 244 = NJW 1997, 1926.

37 Vgl. etwa *LG Düsseldorf*, ZIP 1995, 1985; *OLG Düsseldorf*, ZIP 1996, 1083 = BeckRS 1996, 08126; ZIP 1997, 1153 = BeckRS 2009, 27284; zuletzt anlässlich der Verleihung einer Ehrendoktorwürde, aber ohne Nennung persönlicher Details der heutige *ARAG-Vorstandsvorsitzende Faßbender*, NZG 2015, 501.

38 Außerordentlich ergiebig sind die zahlreichen Beiträge von *Robert Fischer*, zusammengestellt von *Lutter/Stimpel/D. Fischer*, Robert Fischer, Gesammelte Schriften, 1985; Hinweise zu weiteren Selbstzeugnissen anderer *BGH-Richter* bei *MüKoGmbHG/Fleischer*, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 125 ff.

chungen großer Gelehrter.³⁹ Ferner sind einem *leading case* nicht selten erbitterte Grabenkämpfe in Rechtsprechung und Rechtslehre vorangegangen, die sich mit ihrem rhetorischen Schlachtenlärm anhand der einschlägigen Veröffentlichungen vergleichsweise einfach nacherzählen lassen. Endlich kann es lehrreich sein, anhand ausgewählter Fälle das Wechselspiel von höchstrichterlicher Rechtsprechung und Reformgesetzgebung im Gesellschaftsrecht zu veranschaulichen, das bald zur Kodifikation, bald zur Derogation von Richterrecht führt.⁴⁰ Ein neues Beispiel zeichnet sich gegenwärtig bei der aktien- und kapitalmarktrechtlichen Behandlung des Delisting nach der *Frosta*-Entscheidung des *BGH*⁴¹ ab.⁴²

2. Einzelne Erzählformate

Gesellschaftsrechtsfälle können aus unterschiedlichen Gründen erzählenswert sein. Eine mögliche Einteilung der Erzählformate, die fließende Übergänge und Mehrfachzuordnungen in Kauf nimmt, sei im Folgenden vorgestellt.

a) Zeitgeschichtliche Fälle

Eine erste Gruppe bilden Gerichtsentscheidungen, die *en miniature* einen größeren zeitgeschichtlichen Zusammenhang oder ein spektakuläres Großereignis beleuchten. Dazu gehören im nur vermeintlich unpolitischen⁴³ Gesellschaftsrecht auch beschämende Rechtsdokumente aus der deutschen Vergangenheit. Beispiele bilden *RG*-Entscheidungen zum Ausschluss jüdischer Mitgesellschafter⁴⁴ oder zur Kürzung des Ruhegehalts jüdischer Vorstandsmitglieder.⁴⁵ Dass der *BGH* die erstgenannte Ent-

-
- 39 Vgl. etwa die grundlegenden gedanklichen Vorarbeiten zur Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR von *Flume*, ZHR 136 (1972), 177; dazu *BGHZ* 146, 341 (344) = NZG 2001, 311; spekulativ die Bemerkung von *HKK/S. Lepsius*, 2013, §§ 705-740 Rn. 38 mit Fn. 136: „Möglicherweise spielt bei dieser historischen Ableitungskette eine Rolle, dass mit *Wulf Goette* u. *Jens-Peter Kurzwelly* zwei Richter an den maßgeblichen *BGH*-Entscheidungen beteiligt waren, die in den 1970er Jahren Schüler *Flumes* an der Universität Bonn waren [...]“.
- 40 Für eine erste Aufarbeitung *Fleischer/Wedemann*, AcP 209 (2009), 597.
- 41 *BGH*, NZG 2013, 1342 = ZIP 2013, 2254; unter Aufgabe von *BGHZ* 153, 47 = NZG 2003, 280 – Macrotron.
- 42 Eingehend jüngst *Bayer*, ZfPW 2015, 163; knapper *ders.*, ZIP 2015, 853.
- 43 Vgl. die Zwischenüberschrift bei *Thiessen* in *Görtemaker/Safferling*, S. 204, 206: „Wirtschaftsrecht – unpolitisch, zeitlos, unbelastet?“
- 44 Vgl. *RGZ* 169, 330, betreffend den „Bauunternehmer M., ein[en] aus Deutschland ausgewanderte[n] Jude[n]“, wo es auf S. 334 f. heißt: „Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, dass sich in der Zeit vom Dezember 1937 bis zum August 1938 die ablehnende Haltung des deutschen Volkes gegenüber dem Judentum erheblich verstärkt hat und dass dies auch in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen ist. [...] Der erkennende *Senat* hat allerdings in *RGZ* 146, 169 (177), und *JW* 1938, 1825, Nr. 33, ausgesprochen, dass in der Zugehörigkeit eines Gesellschafters zur jüdischen Rasse noch nicht ohne Weiteres ein wichtiger Grund für die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder für die Ausschließung des jüdischen Gesellschafters liege. Diese Entscheidungen sind aber vor dem April 1938 und vor dem Erlass der verschärften Judengesetze in diesem Monat ergangen“; dazu *MüKoGmbHG/Fleischer*, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 126, mit Fn. 550; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, 2005, S. 172.
- 45 Vgl. *RGZ* 161, 301, mit folgendem Leitsatz: „Ist eine Aktiengesellschaft nach der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12.11.1938 auch dann berechtigt, einem ausgeschiedenen jüdischen Vorstandsmitglied ein vereinbartes Ruhegehalt zu entziehen, wenn es nicht wegen seiner Rassezugehörigkeit im Zuge der politischen Entwicklung, sondern aus anderen Gründen aus dem Vorstand ausgeschieden ist?“; dazu *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 226 ff.

scheidung in seinem Grundsatzurteil von 1953 zum Gesellschafterausschluss aus der GmbH trotz ihres antisemitischen Kerns unreflektiert in Bezug genommen hat,⁴⁶ zeugt von mangelndem historischen Gespür.

Wirtschaftliche Zeitgeschichte spiegelt sich etwa im *Herstatt*-Urteil des *BGH* aus dem Jahre 1979⁴⁷ wider: Es handelt vom spektakulären Zusammenbruch der Kölner *Herstatt*-Bank, der die Finanzwelt 1974 erschütterte und zwei Jahre später zu einer umfassenden Erweiterung der Einlagensicherung führte. Die hieraus resultierenden Haftungsprozesse gaben dem *II. Zivilsenat* erstmals Gelegenheit, sich ausführlicher zur Vorstands- und Aufsichtsratsverantwortlichkeit im Aktienrecht zu äußern.⁴⁸ Fast zeitgleich befasste sich der *III. Zivilsenat* in derselben *causa* mit der Frage, ob den geschädigten Einlegern ein Amtshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland zustand, weil das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen konkreten Hinweisen auf dubiose Spekulationen von *Herstatts* Devisenhändlern („Goldjungs“) nicht nachgegangen war.⁴⁹ Deren Abteilungsleiter, der gut dreißigjährige *Dany Dattel*, ist später in einem Theaterstück in der Rolle des *Felix Feige* verewigt worden.⁵⁰

Zwanzig Jahre danach fand mit dem Platzen der Dotcom-Blase ein anderes Kapitel der deutschen Börsen- und Wirtschaftsgeschichte ein jähes Ende. Seine juristische Aufarbeitung lässt sich trefflich am Aufstieg und Fall des Augsburger Software-Unternehmens *Infomatec* veranschaulichen: Dessen Vorstandsmitglieder und Gründergesellschafter *Häfele* und *Harlos* wurden später von zahlreichen Anlegern wegen falscher Ad-hoc-Mitteilungen mit Schadensersatzklagen überzogen – eine Prozessserie, die zu den aufsehenerregenden *Infomatec*-Urteilen des *BGH* vom Juli 2004 führte.⁵¹ Schließlich laden zwei berühmte aktienrechtliche Entscheidungen des *BVerfG* zu einer Einordnung in die größeren gesellschaftlichen Zeitläufte und Zusammenhänge ein: die *Feldmühle*-Entscheidung zum Aktieneigentum aus dem Jahre 1962⁵² und das sozialpolitisch aufgeladene Mitbestimmungsurteil von 1979.⁵³

b) Rechtsinstitutsbezogene Fallsequenzen

Weniger um eine einzelne Entscheidung, sondern um ganze Fallsequenzen geht es in einer zweiten Gruppe, die Berührungspunkte zur dogmengeschichtlichen Längsschnittanalyse aufweist. Sie verfolgt den Entwicklungspfad eines bestimmten Rechtsinstituts im Spiegel höchstrichterlicher Erkenntnisse. Solche gesellschaftsrechtlichen Trajektorien verlaufen ganz unterschiedlich. Die Geschichte einer allmählichen Verfeinerung der Verkehrsmoral lässt sich anhand des Minderheitenschutzes beim Bezugsrechtsausschluss nachzeichnen. An ihrem Beginn steht die Kernaussage des berühmt-berüchtigten *Hibernia*-Urteils des *RG* von 1900, dem seinerseits ein schillernder Sachverhalt zu Grunde lag:⁵⁴ „Die Un-

46 Vgl. *BGHZ* 9, 157 (161) = *NJW* 1953, 780; monografisch demnächst *Thiessen*, Der Ausschluss aus der GmbH als „praktische Befolgung einer verbrecherischen Irrlehre“ – eine Rechtsfortbildungsgeschichte.

47 *BGHZ* 75, 96 = *NJW* 1979, 1823.

48 Vgl. *BGHZ* 75, 96 = *NJW* 1979, 1823.

49 Vgl. *BGHZ* 75, 120 = *NJW* 1979, 1879.

50 Vgl. *Römer/Hillebrand*, Kölner Devisen, 2002.

51 Vgl. *BGHZ* 160, 134 = *NZG* 2004, 816; *BGHZ* 160, 149 = *NZG* 2004, 907; dazu *Fleischer*, *DB* 2004, 2031.

52 Vgl. *BVerfGE* 14, 263 = *NJW* 1962, 1667.

53 Vgl. *BVerfGE* 50, 290 = *NJW* 1979, 699.

54 Zum Hintergrund *Lüthgen*, Das rheinisch-westfälische Kohlensyndikat in der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegszeit und seine Hauptprobleme, 1926, S. 46 ff.; rückblickend aus juristischer Sicht *Spindler*, *Recht und Konzern*, 1993, S.81 f.

terwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit ist, mit der hervorgehobenen Einschränkung, die unmittelbare und notwendige Folge der geltenden gesetzlichen Bestimmungen und verletzt die der Minderheit vom Gesetze tatsächlich zuerkannte Berechtigung nicht.⁵⁵ Endgültig überwunden wurde dieses ungebändigte Mehrheitsprinzip erst durch das *Kali-und-Salz-Urteil* des *BGH* von 1978, nach dem für jeden Bezugsrechtsausschluss auch ohne ausdrücklichen Anhalt im Gesetz eine besondere sachliche Begründung erforderlich ist, an die umso strengere Anforderungen zu stellen sind, je schwerer der Eingriff in die mitgliedschafts- und vermögensrechtliche Stellung der ausgeschlossenen Aktionäre wiegt.⁵⁶ Höchststrichterliche Rechtsprechung gleicht jedoch – mit einem schönen Bild von *Ronald Dworkin* – einem Fortsetzungsroman,⁵⁷ und so hat eine neue Richtergeneration den Erzählfaden zwanzig Jahre später wieder aufgenommen und der Geschichte des Bezugsrechtsausschlusses ein weiteres Kapitel hinzugefügt, diesmal beim genehmigten Kapital: Die Rede ist von der *Siemens/Nold-Entscheidung* des *BGH*, die in Abkehr von der bisherigen Senatsrechtsprechung⁵⁸ die materiell-rechtlichen Anforderungen an einen Bezugsrechtsausschluss wieder herabsetzte.⁵⁹ Eine prominente Literaturstimme geißelte diese höchstrichterliche Kehrtwende in einer geharnischten Urteilsanmerkung, deren Eingangs- und Schlussentenz heute selbst zu den geflügelten Worten des deutschen Gesellschaftsrechts⁶⁰ gehören: „Das Urteil ist ein Unglück.“⁶¹ „Wahrlich, es ist ein Unglück, dieses Urteil.“⁶² Andere Stimmen raten dem *BGH* dagegen, vom Sachgrunderfordernis generell Abstand zu nehmen.⁶³

Das Zeug zu einem gesellschaftsrechtlichen Großnarrativ hat auch die Geschichte vom Aufstieg und Fall des qualifiziert-faktischen Konzerns.⁶⁴ Sie handelt vom engen Austausch zwischen Rechtsprechung und Rechtslehre im deutschen Gesellschaftsrecht,⁶⁵ aber auch von ihrer vorübergehenden⁶⁶ Entfremdung. Am Anfang standen Thesen und Vorschläge einer (damals) jungen Garde von Gesellschaftsrechtsprofessoren zur GmbH-Reform,⁶⁷ die das *Autokran-Urteil* des *BGH* von 1985⁶⁸ inspirierten. Dessen Lösungskonzept geriet indes spätestens mit dem *Video-Urteil* von 1991⁶⁹ in

55 *RGZ* 68, 235 (246).

56 So ausdrücklich *BGHZ* 71, 40 (45) = *NJW* 1978, 1316.

57 Vgl. *Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 228 ff., unter der Überschrift „The Chain Novel“.

58 Vgl. *BGHZ* 83, 319 = *NJW* 1982, 2444 – Holzmann.

59 Vgl. *BGHZ* 136, 133 = *NJW* 1997, 2815; zwei Jahre zuvor für das schweizerische Recht bereits, hierzulande aber unbeachtet geblieben, *BGE* 121 III 219, mit einer ganz ähnlichen Argumentation.

60 Vgl. zuletzt *Habersack*, *JZ* 2014, 147 (148) („darf man den Beschluss des *II. Zivilsenats* des *BGH* als ‚Unglück‘ bezeichnen“).

61 *Lutter*, *JZ* 1998, 50; dagegen aus der Sicht eines beteiligten Richters *Röhricht*, *ZGR* 1999, 445 (471): „Ein prominenter Wissenschaftler, vor dessen Verdiensten um das deutsche Gesellschaftsrecht sich der *Verfasser* im Übrigen achtungsvoll verbeugt, ist sogar soweit gegangen, sie mehrfach nachdrücklich als ‚Unglück‘ zu bezeichnen. So sollten Wissenschaft und Rechtsprechung nicht miteinander umgehen.“

62 *Lutter*, *JZ* 1998, 50 (53).

63 Vgl. *Mülbert*, *AcP* 214 (2014), 188, 253 mwN.

64 Umfassende Dokumentation bei *Hirte*, *Der qualifizierte faktische Konzern*, Band I (1992) und II (1993); zuletzt *Mülbert*, *AcP* 214 (2014), 188, 213 f.

65 Allgemein dazu *Goette*, *RabelsZ* 77 (2013), 309.

66 Dazu aus heutiger Sicht *Mülbert*, *AcP* 214 (2014), 188, 291: „letztlich kein existenzvernichtender Eingriff in den jahrzehntelang gepflegten Dialog zwischen Rechtsprechung und dogmatischer Gesellschaftsrechtswissenschaft“.

67 Arbeitskreis GmbH-Reform, *Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform*, Band II, 1972, S. 59, 67. Dem Arbeitskreis gehörten an *G. Hueck*, *Lutter*, *Mertens*, *Rehbinder*, *Ulmer*, *Wiedemann*, *Zöllner*.

68 *BGHZ* 95, 330 = *NJW* 1986, 188.

69 *BGHZ* 115, 187 = *NJW* 1991, 3142.

Misskredit und sah sich massiver Kritik der Rechtslehre ausgesetzt,⁷⁰ die bei den beteiligten Richtern tiefe Wunden geschlagen hat:

„Erweist sich eine von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgegriffene Theorie später als verfehlt, so wird sich die Wissenschaft unter dem Eindruck des lauten Aufschreis der davon nachhaltig Betroffenen sehr schnell von ihrem geistigen Kund verabschieden und die Verantwortung für die eingetretene Fehlentwicklung allein der Rechtsprechung zuschieben. Diese aber findet sich unversehens in der Rolle des Zauberlehrlings wieder, der die Geister des großen Zaubermeisters ‚Wissenschaft‘, die er selber gerufen hat, nicht ohne Weiteres wieder los wird.“⁷¹

c) Formative Fälle

Formative cases nennen die Amerikaner jene Fälle, die einen ganzen Sachbereich aus- oder umgeformt haben. Zuweilen ist auch von so genannten *master cases* die Rede.⁷² Einen solchen *master case* bildet im Europäischen Gesellschaftsrecht das *Centros*-Urteil des *EuGH* aus dem Jahre 1999,⁷³ das hierzulande und anderwärts eine Zeitenwende im Internationalen Gesellschaftsrecht eingeläutet und eine Literaturflut sondergleichen ausgelöst hat.⁷⁴ Auf einem ganz anderen Gebiet gilt dies auch für den *DAT/Altana*-Beschluss des *BVerfG*, der aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG abgeleitet hat, dass der Börsenkurs bei der Abfindungsbemessung für ausgeschiedene Aktionäre berücksichtigt werden muss.⁷⁵ *BGH* und herrschende Lehre hatten dies jahrzehntelang vehement abgelehnt, weil der Börsenkurs von „zufallsbedingten Umsätzen, spekulativen Einflüssen und sonstigen nicht wertbezogenen Faktoren wie politischen Ereignissen, Gerüchten, Informationen und psychologischen Momenten“ abhängige und „unberechenbaren Schwankungen und Entwicklungen“ unterliege.⁷⁶ In die Rubrik der *formative cases* gehört schließlich auch das *Lufttaxi*-Urteil des *BGH* aus dem Jahre 1959,⁷⁷ das nach einzelnen Vorläufern in der Judikatur des *RG*⁷⁸ an einem atypischen Fall ein Sonderrecht für kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der GmbH auf den Weg gebracht hat.⁷⁹

774 Nicht immer sind es allerdings atypische Fälle, welche die Gerichte zur Rechtsfortbildung anspornen. Zuweilen hält umgekehrt die Rechtsfortbildung händeringend nach einem Fall Ausschau, so wie in *Pirandellos* Theaterstück sechs Personen einen Autor suchen. Dies hat *Herbert Wiedemann* für das konzernrechtliche *Autokran*-Urteil treff-

70 Vgl. etwa *Flume*, DB 1992, 25; *ders.*, ZIP 1992, 817: Verstoß gegen Art. 20 III GG; *Knobbe-Keuk*, DB 1992, 1461 („Erdbeben Video“); rückblickend aus Richtersicht *Röhricht*, ZGR 1999, 445 (466): „Unter dem Eindruck einhelliger Empörung und heftiger Kritik der Vertreter der Wissenschaft – darunter auch solcher, die vorher an der Formulierung des Vorbilds der Video-Doktrin beteiligt waren – [...] musste die Rechtsprechung schließlich auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werden.“

71 *Röhricht*, ZGR 1999, 445 (464).

72 So *Papke*, *Narrative and the Legal Discourse. A Reader in Storytelling and the Law*, 1992, Preface, S. 1: „[M]aster narratives serve to organize entire areas of the case law.“

73 *EuGH*, Slg. 1999, I-1459.

74 Vgl. zuletzt *MüKoGmbHG/Weller*, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 350 ff. mwN.

75 Vgl. *BVerfGE* 100, 289 = NZG 1999, 931 = NJW 1999, 3769; eingehend, auch rechtsvergleichend *Fleischer* in *Fleischer/Hüttemann*, *Rechtshandbuch Unternehmensbewertung*, 2015, § 31 Rn. 7, 40 ff.

76 *BGHZ* 47, 95 = NJW 1967, 1037.

77 *BGHZ* 31, 258 (268 ff.) = NJW 1960, 285; ferner *BGH*, WM 1963, 121.

78 Vgl. *RG*, JW 1938, 862 (864); eingehend dazu *Thiessen* in *Duss/Linder/Kastl/Börner/Hirt/Züsli*, *Rechtstransfer in der Geschichte*, 2006, S. 446, 474 ff.

79 Näher *Hommelhoff*, ZGR 1988, 460 (468 f.).

lich herausgearbeitet.⁸⁰ Ähnliches könnte man für die Leitentscheidung des *BGH* zur Rechtsfähigkeit der (Außen)GbR feststellen. Der revisionsrechtliche Sachverhalt dieses Urteils, im Fachjargon *ARGE Weißes Roß* genannt, besteht strenggenommen nur aus einem einzigen Satz:

„Die Kl. klagt im Wechselprozess auf Zahlung der Wechselsumme von 90.000 DM zuzüglich Nebenforderungen gegen die Bekl. zu 1, eine bauwirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft (ARGE) in der Rechtsform einer GbR, als Wechselakzeptantin und die früheren Bekl. zu 2 und 3 als deren Gesellschafterinnen.“⁸¹

Im Lichte dieser und anderer Entscheidungen muss man die von Bundesrichtern bedröht geführte Klage,⁸² dass ein Revisionsgericht von dem ihm unterbreiteten Fallmaterial abhängt, wohl relativieren.

d) Protagonistengetriebene Fälle

Als protagonistengetriebene Fälle werden hier Gerichtsentscheidungen bezeichnet, die der Beharrlichkeit⁸³ einer Partei entspringen sind. Als gesellschaftsrechtliche „Inkubatoren“ treten zum einen Anteilseigner oder Anlegerschützer auf, die mit aller Entschlossenheit für ihre Überzeugung eintreten. Eine *cause célèbre* ist der schon erwähnte *Girmes*-Fall, in dessen Hauptrolle der streitlustige,⁸⁴ millionenschwere Investor, Euro-Gegner und Verleger des *Effecten-Spiegels*, *Bolko Hoffmann*, auftrat. Zum anderen gibt es Rechtsanwälte oder Universitätsprofessoren, die durch ein Gerichtsurteil ihrer eigenen Lehrmeinung zum Durchbruch verhelfen wollen. So lag es etwa im *Meilicke*-Fall, benannt nach einem europarechtlich versierten Bonner Rechtsanwalt, der mit einer wissenschaftlichen Streitschrift gegen die Rechtsfigur der verdeckten Sacheinlage zu Felde gezogen war, um sie für europarechtswidrig erklären zu lassen.⁸⁵ Das *LG Hannover* tat ihm den Gefallen und legte die Frage dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vor.⁸⁶ Generalanwalt *Tesauro* stützte *Meilickes* Standpunkt in seinen materiell-rechtlichen Hilferwägungen, störte sich aber daran, dass die anhängige Streitigkeit vom Antragsteller „ersichtlich konstruiert“ worden sei.⁸⁷ Der *EuGH* folgte dem und sah keine Veranlassung, über die Vorlagefrage des *LG Hannover* zu entscheiden.⁸⁸ Mehr Erfolg war den Protagonisten im *Cartesio*-Fall⁸⁹ beschieden, in dem der ungarische Rechtswissenschaftler *Peter Metzinger* im Hintergrund die Strippen zog, der zuvor durch Publikationen auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit von Gesell-

80 Vgl. *Wiedemann*, ZGR 1986, 656 (657 f.).

81 *BGHZ* 146, 341 (342) = NZG 2001, 311.

82 Vgl. *R. Fischer in Lutter/Stimpel/D. Fischer*, S. 23, 37 ff. und S. 51, 61; ferner *Röhrich*, ZGR 1999, 445 (457, 463); relativierend *Boujong*, GmbHR 1992, 207 mit Fn. 6: „Wenn allerdings das Revisionsgericht es als zweifelhaft bezeichnet, ob an einer von ihm früher geäußerten Rechtsansicht festzuhalten ist, oder wenn es sonst die Möglichkeit einer Änderung seiner Judikatur andeutet, kann das in einschlägigen Fällen die Bereitschaft der Parteien, Revision einzulegen, fördern.“

83 Vgl. die Charakterisierung von Generalanwalt *Tesauro*, Slg. 1992, I-4897, I-4900: „Dies nicht etwa deshalb, weil der ‚Rechtsstreit‘ vom Antragsteller beharrlich gewollt und herbeigeführt worden ist.“

84 Vgl. den Nachruf von *Leyendecker*, SZ vom 21.5.2010, Ein Streitlustiger: „Das Auffallendste an der Erscheinung des *Bolko Hoffmann* war die vollkommene Deckung von Mann und Werk. Er war ein Mann von außergewöhnlicher Streitlust.“

85 Vgl. *Meilicke*, Die verschleierte Sacheinlage, 1989; *ders.*, DB 1989, 1067.

86 Vgl. *LG Hannover*, EuZW 1991, 510 = ZIP 1991, 369.

87 Slg. 1992, I-4897, I-4900.

88 *EuGH*, Slg. 1992, I-4919 – *Meilicke*.

89 *EuGH*, Slg. 2008, I-9641.

schaften hervorgetreten war.⁹⁰ Jüngst hat der Münchener Arbeitsrechtsprofessor *Volker Rieble* mit derselben Masche vor dem *LG Frankfurt a.M.* einen Teilerfolg erzielt. In einem Verfahren, in dem es um die Berücksichtigung ausländischer Arbeitnehmer bei der Mitarbeiterzahl für die Anwendbarkeit der deutschen Mitbestimmung geht, heißt es in der Beschlussbegründung wörtlich:

„Zwar geht die *Kammer* davon aus, dass der Antragsteller mit seinem Antrag in erster Linie wissenschaftliche Interessen verfolgt und die Beteiligung an der *Deutsche Börse AG* nur deshalb erworben hat, um die von ihm begehrte Feststellung zu treffen. Das Gesetz regelt aber ausdrücklich, dass jeder Aktionär befugt ist, die Zusammensetzung des Aufsichtsrats überprüfen zu lassen.“⁹¹

e) Emblematische Fälle

Emblematische Fälle sind nach hiesiger Terminologie schließlich solche, die sinnbildlich für ein bestimmtes gesellschaftsrechtliches oder wirtschaftliches Phänomen stehen, ohne schon zeitgeschichtlichen Rang für sich reklamieren zu können. So repräsentiert etwa der Fall *Kochs/Adler*⁹² das Ringen der Rechtsprechung mit räuberischen Aktionären. Ähnlich symbolisiert das *Mannesmann-Urteil*⁹³ die verbreitete Sorge vor exzessiver Vorstandsvergütung, aber auch den allmählichen Zerfall der *Deutschland AG*. Schließlich stehen das *Siemens-KWU-Urteil* des *BGH*⁹⁴ und die *Neubürger-Entscheidung* des *LG München I*⁹⁵ stellvertretend für den entschlossenen Kampf gegen Schmiergeld- und Korruptionspraktiken in der deutschen Wirtschaft.

IV. Erkenntnisgewinn durch und Einsatzfelder für narratives Gesellschaftsrecht

Was lässt sich aus solchen Fallstudien für die rechtspraktische und rechtswissenschaftliche Tagesarbeit lernen? Wie kann man *Nomos* und *Narrativ*⁹⁶ miteinander verknüpfen? Wem mag gesellschaftsrechtliches Storytelling nutzen, wer kann es sinnvoll

-
- 90 Dazu *Búrían*, in *Hein/Lipp*, Europäisierung des Rechts, 2008, S. 95, 103 f.; *Kuipers*, *EJLS* 2009, 66 (72); eingehend *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung und Formwechsel von Gesellschaften über die Grenze, Diss. Heidelberg 2014, 2. Kapitel, C I 2.
- 91 *LG Frankfurt a. M.*, ZIP 2015, 634 = BeckRS 2015, 05715. Zu *Riebles* wissenschaftlicher Position etwa *Rieble*, Diskriminierende Mitbestimmung, FAZ vom 20.6.2010; *Rieble/Latzel*, *EuZA* 4 (2011), 145.
- 92 *BGHZ* 107, 296 = *NJW* 1989, 2689; monografisch zuletzt *Mathieu*, Der Kampf des Rechts gegen erpresserische Aktionäre, 2014.
- 93 *BGHSt* 50, 331 = *NZG* 2006, 141; dazu *Fleischer*, *DB* 2006, 542.
- 94 *BGHSt* 52, 323 = *NJW* 2009, 89; ferner *BGHSt* 55, 288 = *NJW* 2011, 88 – *Siemens/AUB*.
- 95 *LG München I*, *NZG* 2014, 345; dazu *Fleischer*, *NZG* 2014, 321; für eine umfassende Aufarbeitung aus verschiedenen sozialwissenschaftlichen Perspektiven *Graeff/Schröder/Wolf*, Der Korruptionsfall Siemens, 2009.
- 96 Grundlegend *Cover*, Forward: *Nomos and Narrative*, 97 *Harv. L. Rev.* 4 (1983); *ders.*, 14 *Cap. U. L. Rev.* 179 (1985). Zusammenfassend *Levit*, 34 *Seattle U. L. Rev.* 751, 754 (2011): „What was the outcome of the narrative battle over the past couple of decades? In important dimensions, stories changed the way legal academics thought about scholarship. People in the legal academy began to understand something scholars in other disciplines had known for a long time – that people comprehend events in narrative forms. Storytelling became part of a reconstructive project of reimagining law.“

775 einsetzen? Es ist hier nicht der Ort, sich allgemein mit dem Für und Wider von *legal narratives* auseinanderzusetzen.⁹⁷ Für die Zwecke dieses Beitrags soll es genügen, sechs Einzelbeobachtungen festzuhalten und kurz zu erläutern.

1. Gegengift gegen voreilige Dogmatisierung und Dekontextualisierung

Die erste und vielleicht wichtigste Lektion liegt darin, abstrakt formulierte Leitsätze nicht ohne sorgfältige Reflexion aus ihrem konkreten Sachzusammenhang zu lösen. Gesellschaftsrechtliche Fallstudien können insoweit bewusstseinsfördernd wirken. Sie bilden ein wirksames Gegengift gegen voreilige Dogmatisierung und Dekontextualisierung, wie man sie nicht nur im Gesellschaftsrecht, sondern auch im Verfassungsrecht zunehmend beobachten kann.⁹⁸ Die damit verbundenen Gefahren liegen auf der Hand: Beurteilungsmaßstäbe und Verhaltenspflichten, die nur aus einem bestimmten Entscheidungskontext heraus verständlich sind, gewinnen ein normatives Eigenleben und werden auf andere Konstellationen übertragen, für die sie ursprünglich nicht gedacht waren.⁹⁹ Als warnendes Beispiel steht jedem Aktienrechtler das *Holz Müller*-Urteil mit seinem viel zu weit geratenen ersten Leitsatz¹⁰⁰ vor Augen, der in eine „Wüste der Rechtsunsicherheit“¹⁰¹ geführt hatte. Erst mit seinem *Gelatine*-Urteil fand der *BGH* wieder auf den Pfad der richterlichen Tugend zurück, indem er dem Rechtsanwender eine stärker fallbezogene Auslegungsdirektive an die Hand gab: „Reading Holz Müller on its facts!“¹⁰² Noch raumgreifender fiel der Leitsatz im *Bremer Vulkan*-Urteil aus, der das Ende der Senatsrechtsprechung zum qualifiziert-faktischen Konzern ausrief,¹⁰³ obwohl es auf diese Rechtsfigur im zu entscheidenden Fall gar nicht ankam.¹⁰⁴

Mit umgekehrter Stoßrichtung wird in jüngerer Zeit um die Reichweite des *ARAG/Garmenbeck*-Urteils gestritten. Ein beteiligter Richter hat nach vielen Jahren versucht, die Urteilsaussagen unter Berufung auf die Fallbesonderheiten zurückzuschneiden und zu relativieren:

„Es handelte sich nämlich nicht um den typischen Sachverhalt, in dem ein Fremdorgan mit den ihm anvertrauten Geldern einer großen Zahl anonymer Aktionäre einer Publikumsgesellschaft

-
- 97 Abgewogen die Analyse von *Farber/Sherry*, 45 Stan. L. Rev. 807, 809 (1993): „Here, we suggest that *legal* scholarship should help the reader understand law, and that legal *scholarship* should comport with the goals and attributes of the academy rather than mimic other forms of communication. [...] In general, we conclude that legal storytelling can contribute to legal scholarship. We also believe, however, that storytellers need to take greater steps to ensure that their stories are accurate and typical, to articulate the legal relevance of the stories, and to include an analytical dimension in their work.”
- 98 Zu ähnlichen Feststellungen im Verfassungsrecht *Lepsius* in *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren BVerfG, 2011, S. 159, 200 f., 245 f.; ferner der Hinweis von *Thiessen* in FS J. Schröder, 2013, S. 187, 218 f.
- 99 Für eine ähnliche Beobachtung im Hinblick auf die Entscheidungspraxis des *BVerfG Jestaedt*, FS Bethge, 2009, S. 513, 532.
- 100 *BGHZ* 83, 122 = NJW 1982, 1703 Leitsatz 1: „Bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und Interessen der Aktionäre, wie zB der Ausgliederung eines Betriebs, der den wertvollsten Teil des Gesellschaftsvermögens bildet, auf eine dazu gegründete Tochtergesellschaft, kann der Vorstand ausnahmsweise nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, gem. § 119 II AktG eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen.“
- 101 *Heinsius*, ZGR 1984, 382 (388); in die gleiche Richtung *Semler*, BB 1983, 1566 (1571 f.); *Werner*, ZHR 147 (1983), 429, 453.
- 102 *Fleischer*, NJW 2004, 2335 (2336).
- 103 Vgl. *BGHZ* 149, 10 = NZG 2002, 38 Leitsatz a.
- 104 Eingehend dazu *Keil*, Die Systematik privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen, 2007, S. 29, 210 ff.

schuldhaft pflichtwidrig umgegangen ist und der Gesellschaft dadurch einen Schaden zugefügt hat; wirtschaftlich betrachtet ging es vielmehr um einen Mehrheits-/Minderheitskonflikt in einer familiär geprägten Aktiengesellschaft, bei der maßgebliche Positionen in Vorstand und Aufsichtsrat mit Familienmitgliedern oder deren Vertrauenspersonen besetzt waren.“¹⁰⁵

Diese Lesart vermochte sich bisher allerdings nicht durchzusetzen,¹⁰⁶ was angesichts der Faktenarmut des Entscheidungstatbestands nicht überraschen kann. Unabhängig davon zeigt dieses kleine Scharmützel um die Deutungshoheit des *ARAG/Garmenbeck-Urteils*, dass wir hierzulande zwar über viele vorzügliche Arbeiten zur Auslegung von Gesetzen verfügen, aber nur über wenige weiterführende Beiträge zur Auslegung von Gerichtsentscheidungen.¹⁰⁷ Verantwortlich dafür ist wohl das verbreitete Unbehagen in Kontinentaleuropa, Präjudizien als Rechtsquelle anzusehen und einzuordnen.¹⁰⁸

Richtet man den Blick nach vorn, so sprechen gute Gründe dafür, es schon bei der Erarbeitung des Urteilsentwurfs und seiner Leitsätze mit einer Maxime des großen Rechtsvergleichers *Ernst Rabel* zu halten: „Die wohlthätige Gewohnheit, den Rechtsfall vor der Regel zu bedenken“.¹⁰⁹ Dies verlangt eine noch sorgfältigere Auswertung des Entscheidungskontextes und mitunter eine stärkere Verzahnung norm- und sachverhaltsbezogener Elemente bei der Leitsatzbildung. Einen Wahlspruch der *legal realists* variierend,¹¹⁰ könnte man daher als Losung ausgeben: „We are all contextualists now!“¹¹¹

2. Kontextualisierung als richterliche Strategie im Gesellschaftsrecht

Speziell im Gesellschaftsrecht wird die Kontextualisierung von hohen und höchsten Richtern im In- und Ausland als judizieller Königsweg angesehen. Zu ihnen gehört der langjährige *Chancellor* des *Delaware Court of Chancery* (1985-1997), *William T. Allen*, der auch als *casebook*-Autor in Erscheinung getreten ist.¹¹² In einem extrajudiziellen Beitrag am Ende seiner Amtszeit bekannte er sich ausdrücklich zu einem kontextbezogenen Denk- und Urteilsstil, der vom Einzelfall ausgehe und keine rechtssatzförmigen Formulierungen anstrebe.¹¹³ Diese Vorgehensweise, die übermäßige Genera-

105 *Goette*, Liber Amicorum Winter, 2011, S. 153, 154.

106 Vgl. zuletzt *BGHZ* 202, 26 = *NZG* 2014, 1058; dazu *Mayer*, *NZG* 2014, 1208 (1210): „Die hier zu besprechende Entscheidung ist ein klares Bekenntnis des *BGH* zu den *ARAG/Garmenbeck-Grundsätzen*.“

107 Weiterführend aber *Kähler*, *Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderung*, 2. Aufl. 2011.

108 Ähnlich *F. Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, S. 502: „Die Technik der Präjudizienverwertung ist bei uns freilich unterentwickelt, wohl weil die Präjudizienanwendung nach der überkommenen Methodenlehre in einem sozusagen halblegitimen und daher halbdunklen Bereich gehalten wurde, so dass eine offizielle Beschäftigung damit eher ausschied.“

109 *Rabel* in *Leser*, Ernst Rabel, *Gesammelte Aufsätze*, Band 3 (1965), S. 379; eingehend dazu *Leser* in *FS v. Caemmerer*, 1978, S. 891.

110 Vgl. *Singer*, 76 *Cal. L. Rev.* 467, 503 (1988): „What does it mean to say we are all legal realists now?“

111 Vgl. *DiMatteo*, 88 *Wash. L. Rev.* 1287, 1309 (2013): „It is repeatedly stated that we are all realists now. An equally apt statement is that we are contextualists now!“

112 Vgl. *Allen/Kraakman/Subramanian*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*, 4. Aufl. 2012.

113 Vgl. *Allen*, 22 *Del. J. Corp. L.* 894, 900 (1997): „The model thus was not deductive, but invited induction by others. It was case bounded and judicial, not rule promulgating and legislative in spirit“; allgemein dazu auch *Posner*, *Reflections on Judging*, 2013, S. 6: „But openness to facts not limited to those found in judicial records is what I want to stress.“

lisierungen vermeide,¹¹⁴ biete gerade dort besondere Vorteile, wo es an gesetzgeberischen Wertentscheidungen fehle und die Rechtsmeinungen geteilt seien. In *Allens* eigenen Worten:

„The contextualized approach, in the spirit of the common law, decides only the specific case and awaits the future formation of clearer signals.“¹¹⁵

Ganz ähnlich hat sich *Levinus Timmerman*, Rechtsprofessor in Leiden und Generalanwalt beim niederländischen *Hoge Raad* (2003-heute) geäußert¹¹⁶ und zugleich seiner Überzeu-

776 gung Ausdruck verliehen, dass dessen gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung den Entscheidungskontext in aller Regel sorgfältig berücksichtige.¹¹⁷ Besondere Bedeutung misst er diesem Vorgehen bei der Auslegung und Anwendung gesellschaftsrechtlicher Generalklauseln bei,¹¹⁸ namentlich im Zusammenhang mit dem alles überwölbenden Gebot von Redlichkeit und Billigkeit (*redelijkheid en billijkheid*) in Art. 2:8 NBW.¹¹⁹

Hierzulande hat *Robert Fischer*, BGH-Richter von 1950-1977, Vorsitzender des II. Zivilsenats und BGH-Präsident, stets betont, dass der Revisionsrichter seinen Ausgangspunkt, den Einzelfall, im Auge behalten müsse und gut daran tue, sich nicht vorschnell an Hand dieses Falls zu einer allgemeinen Regelbildung hinreißen zu lassen.¹²⁰ Insoweit merkte er selbstkritisch an, es sei nicht sachgerecht, in jedem Fall Leitsätze in Aussageform zu den einzelnen Entscheidungen zu formulieren. Vielmehr sei es

„zuweilen durchaus angebracht, etwa bei der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen nicht vorschnell zur Formulierung von generalisierenden Leitsätzen zu gelangen, sondern sich zunächst noch mit einer mehr punktuell formulierten, bewusst auf den konkreten Einzelfall beschränkten Entscheidung zu begnügen.“¹²¹

Zwei Jahrzehnte später hat einer seiner Amtsnachfolger als Senatsvorsitzender, *Volker Röhricht*, in pointierter Zuspitzung vorgetragen dass „juristische Wissenschaft und rechtsprechende Tätigkeit in ihren Aufgaben und Methoden grundlegend verschieden“¹²² seien. Anders als die Arbeit des Rechtswissenschaftlers gelte die Arbeit des Richters nicht dem System, sondern dem Fall.¹²³ Dieser sollte sich, gerade wenn er rechtliches Neuland betrete, zunächst nicht über die Entscheidung des konkreten Falls hinausbegeben. Vielmehr sei ihm anzuraten, sich in den Entscheidungsgründen darauf zu beschränken, in knapper Form die Gründe darzulegen, die das von ihm für

114 Vgl. *Allen*, 22 Del. J. Corp. L. 894, 902 (1997): „The contextualized approach to adjudication of ambiguous questions offers that advantage. Moreover, it discourages grand generalizations and the propounding of rules.“

115 *Allen*, 22 Del. J. Corp. L. 894, 902 (1997).

116 Vgl. *Timmerman*, *Ondernemingsrecht* 2007, 91 (92): „I am not a real supporter of a Supreme Court who acts like a legislator-substitute. The famous German saying here is: ‚In der Beschränkung zeigt sich der Meister‘.“

117 Vgl. *Timmerman*, *Ondernemingsrecht* 2007, 91 (92): „When I try to characterize the decisions of the Dutch Supreme Court in the field of company law, contextualism seems to me to be often an appropriate characterization. It is my impression the Dutch Supreme Court acts in matters of company law as a prudent court which tries to avoid firm rules which may give rise to unrest in the complicated business world. In company law cases, our Supreme Court often resorts to what I just denoted as contextualism.“

118 Vgl. *Timmerman*, *Ondernemingsrecht*, 2007, 91 (92).

119 Allgemein dazu *Kroeze* in *Asser Serie*, *Rechtspersonen*, 2015, S. 206 ff.

120 So ausdrücklich *R. Fischer* in *Lutter/Stimpel/D. Fischer*, S. 50, 60 f.

121 *R. Fischer* in *Lutter/Stimpel/D. Fischer*, S. 50, 61 mit Fn. 25.

122 *Röhricht*, *ZGR* 1999, 445 (446); relativierend aus rechtswissenschaftlicher Sicht *Ulmer*, *ZGR* 1999, 751 (753 ff.).

123 Vgl. *Röhricht*, *ZGR* 1999, 445 (453).

richtig befundene Ergebnis tragen und sich aller Rechtsausführungen zu enthalten, die nicht unbedingt erforderlich seien, um seine im konkreten Fall für richtig gehaltene Interessenabwägung einsehbar und nachvollziehbar zu machen.¹²⁴

3. Potenziale für eine kontextualisierende Gesellschaftsrechtswissenschaft

Für die Rechtslehre folgt aus alledem nicht, dass ihre klassische Aufgabe der Begriffs-, System- und Prinzipienbildung¹²⁵ an Bedeutung verlöre – ganz im Gegenteil. Kritisch überprüfen muss sie allerdings ihren gern gepflegten „Leitsatzkult“.¹²⁶ Weil sie häufig genug nur die höchstrichterlichen Leitsätze rezipiert und ungefiltert in die Kommentarliteratur einspeist, trägt sie ein gerüttelt’ Maß an Mitverantwortung für die voreilige Ablösung rechtlicher Verhaltensmaßstäbe von ihrem Entscheidungskontext. Hier liegen bisher ungenutzte Potenziale für eine kontextualisierende Gesellschaftsrechtswissenschaft. Diese müsste das einschlägige Entscheidungsmaterial noch stärker sachverhaltsbezogen aufarbeiten und nach Möglichkeiten kontextueller Differenzierung suchen.¹²⁷ Ansätze hierfür sind durchaus vorhanden: Man denke an die Binnendifferenzierung zwischen börsennotierten und kapitalmarktfernen Gesellschaften bei der Lösung bestimmter Einzelprobleme, etwa beim Bezugsrechtsausschluss,¹²⁸ an abgestufte Organisations- und Compliance-Pflichten je nach Größe und Risikoprofil eines Unternehmens¹²⁹ oder an unterschiedlich stark ausgeprägte Treuebindungen bei personalistischen und kapitalistischen Gesellschaften.¹³⁰ Methodisch könnte sich eine solche Kontextualisierung an Theorieentwürfe anlehnen, die dem Sachverhalt bei der Normkonkretisierung eine größere Rolle zuweisen, sei es *Wolfgang Fikentschers* Konzept der „Fallnorm“,¹³¹ *Friedrich Müllers* Konzept der „Entscheidungsnorm“¹³² oder *Franz Bydlinskis* Lehre von der subsidiären Verbindlichkeit des Präjudizienrecht.¹³³

4. Gesellschaftsrechtliche Normvermittlung durch „Storytelling“

Eine vierte Dimension des Storytelling führt auf das weite Feld gesellschaftsrechtlicher Normvermittlung. Auf welche Weise die Gesellschaftsrechtsakteure, insbesondere Geschäftsleiter, Aufsichtsratsmitglieder und Mehrheitsgesellschafter, ihre Verhaltenspflichten erlernen und verinnerlichen, wird im In- und Ausland erstaunlich selten thematisiert. In der überreichen Literatur zur Reform der Managerhaftung anlässlich des Deutschen Juristentags im September 2014 spielte diese zentrale Fra-

124 So ausdrücklich *Röhrich*, ZGR 1999, 445 (458).

125 Eingehend dazu aus gesellschaftsrechtlicher Sicht *Fleischer* in *Engel/Schön*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 50, 55 ff.

126 *Hanack*, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit, 1962, S. 358 mit Fn. 31.

127 Ähnlich für das Verfassungsrecht *Lepsius* in *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, S. 260: „Insofern muss die bisherige Judikatur kontextuell aufgearbeitet werden, um das entsprechende Argumentationsreservoir freizulegen. Hier liegt daher eine wichtige Aufgabe für die Staatsrechtslehre, die dem *BVerfG* zur Seite stehen kann. Das heißt aber auch, dass die Kommentarliteratur ihren Charakter grundlegend ändern muss, denn bislang negiert auch sie die Entscheidungskontexte [...]“

128 Zu dieser möglichen Differenzierung *Lutter*, JZ 1998, 50 (51 f.).

129 Vgl. *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 91 Rn. 48 mwN.

130 Vgl. *Fleischer* in *Schmidt/Lutter*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 53 a Rn. 54 mwN.

131 Vgl. *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Band IV, 1977, S. 129 ff.; zusammenfassend *ders.*, ZfRV 1980, 161.

132 Vgl. *Müller/Christensen*, Juristische, Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 274 ff.

133 Vgl. *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 501 ff.

777 ge nahezu keine Rolle.¹³⁴ Für das Gesellschaftsrecht von Delaware hat *Edward Rock* schon vor längerer Zeit die These aufgestellt, dass die dortigen Gerichte die Normadressaten weniger durch haftungsrechtliche Sanktionen, sondern vielmehr durch lehrreiche Geschichten über gute und schlechte Geschäftsleiter, Heilige und Sünder,¹³⁵ zu beeinflussen versuchen.¹³⁶ Diese These, die Zustimmung¹³⁷ und Widerspruch¹³⁸ erfahren hat, lässt sich auf die hiesigen Verhältnisse nicht übertragen;¹³⁹ die Grundsatzentscheidungen des *BGH* sind in ihrem spröden, unpersönlichen Stil nicht als Gesellschaftsrechts-Predigten¹⁴⁰ angelegt. Übertragbar ist aber der Grundgedanke, die Technik des Geschichtenerzählens zur Normvermittlung einzusetzen. Die Aufmerksamkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, so die hier vertretene These, lässt sich durch plastische Schilderungen von Rechtsverstößen prominenter *peers* sehr viel leichter gewinnen. Anekdotische Evidenz hierfür bieten die jüngeren Fälle *Neubürger* (Compliance-Pflichten des Vorstands)¹⁴¹ und *Piëch* (Informationspflichten des Aufsichtsrats).¹⁴² Auch die bislang

-
- 134 Für einen (vergeblichen) Versuch, die rechtspolitische Aufmerksamkeit auch hierauf zu lenken, *Fleischer*, DB 2014, 1971 (1973) mwN.
- 135 So der Aufsatztitel von *Rock*, *Saints and Sinners: How Does Delaware Corporate Law Work?*, 44 *UCLA L. Rev.* 1009 (1997). In Fn. 15 trägt *Rock* seine intellektuelle Dankesschuld gegenüber den geistigen Vätern von *legal narratives* ab: „This work owes an enormous debt to the work of Robert Cover in the conceptualization of judicial narratives as sacred texts and in the role of ‘legal’ narrative in constituting community. It also owes a debt to the rich discussion of the role of narrative in law over the last decade.“ (Binnenzitate weggelassen).
- 136 Zusammenfassend *Rock*, 41 *UCLA L. Rev.* 1009, 1016 (1997): „Taken as a whole, the Delaware opinions can be understood as providing a set of parables – instructive tales – of good managers and bad managers, of good lawyers and bad lawyers, that, in combination, fill out the normative job description of these critical players. My intuition is that we come much closer to understand the role of courts in corporate law if we think of judges more as preachers than as policemen.“
- 137 Auf *Rocks* Beitrag aufbauend und ihn zu einer „reputational theory“ des Gesellschaftsrechts ausbauend *Shapira*, 26 *Stan. L. & Pol. Rev.* 1, 17 (2015): „The saints and sinners theory of corporate law does a great job of spotlighting one indirect deterrence element of corporate law. It correctly directs our attention to the possibility that corporate litigation shapes behaviour not just through the outcomes but also through the content of judicial opinions. But as the following paragraphs explain, the existing approach has too narrow a focus. I propose here a shift in perspective: from focusing just on how judicial comments affect moral judgments to focusing in how the litigation process as a whole affects reputational judgments.“; grundsätzlich zustimmend auch *Johnson*, 2009 *Mich. St. L. Rev.* 847, 850 mit dem Zusatz: „The problem in corporate law, however, is not in the genre of telling but in the genre of re-telling because these sermons and parables lose their cautionary and inhibitory force if they are not properly re-told.“
- 138 Allgemein ablehnend *Kuykendall*, *No Imagination: The Marginal Role of Narrative in Corporate Law*, 55 *Buff. L. Rev.* 537, 541 (2007): „Corporate law is abstract, because its subject is not readily reducible to human stories“.
- 139 Für eine berühmte Leitentscheidung zum schweizerischen Aktienrecht, den Zirkus Knie-Fall, aber BGE 88 II 1998, 110: „Auf Förderung des guten Einvernehmens bedachte Geschäftsleute wären anders vorgegangen als *Fredy* und *Margrit Knie*. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Beschluss des Verwaltungsrates vom 12.10.1959 sachlich gerechtfertigt werden konnte und daher nicht gegen Treu und Glauben verstieß“; dazu v. *Steiger*, ZBJV 99 (1963), 409 (416): „Soweit der Rechtsstreit. Aber ganz wohl war es dem Gericht doch nicht bei der Sache. Ganz am Ende des Urteils verlässt es den Stuhl des Prätors und setzt sich auf denjenigen des *pater familias*.“
- 140 So *Rock*, 41 *UCLA L. Rev.* 1008, 1016 (1997): „corporate law sermons“.
- 141 Vgl. *LG München I*, NZG 2014, 345; dazu *Fleischer*, NZG 2014, 321: „Es hat in der Wirtschaftspraxis großen Widerhall gefunden und verdient auch in Fachkreisen Aufmerksamkeit, weil es einen spektakulären Lebenssachverhalt unter die aktienrechtlichen Organpflichten subsumiert und daher zu einem der deutschen ‚Iconic Cases in Corporate Law‘ aufsteigen könnte.“
- 142 Vgl. *OLG Stuttgart*, NZG 2012, 425 Ls. = AG 2012, 298 = BeckRS 2012, 05280.

in ihren aktienrechtlichen Kernaussagen wenig beachteten Zivil- und Strafurteile gegen *Thomas Middelhoff*¹⁴³ eignen sich als Lehrstücke für Geschäftsleiter im Umgang mit treuhänderisch anvertrautem Gesellschaftsvermögen.¹⁴⁴ Dass (Gesellschaftsrechts)Geschichten besser verstanden und behalten und schneller weitergegeben werden als abstrakte Informationen, könnten sich namentlich Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen für ihre Beratungstätigkeit zu Nutze machen. Empirische Studien stellen beiden Berufsgruppen jedenfalls für die Vereinigten Staaten in Sachen gesellschaftsrechtlicher Normvermittlung nicht das beste Zeugnis aus.¹⁴⁵

5. Didaktisches Hilfsmittel in der Gesellschaftsrechtsvorlesung

Was für Organmitglieder und Großaktionäre gilt, trifft in gleicher Weise für Jurastudenten zu: Auch ihnen prägen sich Rechtsprinzipien und dogmatische Konstruktionen besser ein, wenn sie sich mit einem anschaulichen Fall verbinden. Man kann sich dafür auf neurowissenschaftliche und lernpsychologische Befunde stützen,¹⁴⁶ aber auch auf die eigene Lehr- und Lernerfahrung. Die große Kunst besteht dann darin, Erzählung und Recht so miteinander zu verweben, dass die Erinnerung an den Fall zugleich dessen gesellschaftsrechtliche Einordnung und Strukturierung ins Gedächtnis zurückruft. Historisch gehörte das Geschichtenerzählen im Übrigen schon immer zur Juristenausbildung, ob in der Tradition der römischen Redelehrer vom Range eines *Quintilian*, die oftmals Juristen waren,¹⁴⁷ oder in der voruniversitären Rechtsausbildung im *common law*,¹⁴⁸ die zu einem Gutteil aus der Weitergabe rechtspraktischer *war stories* bestand.¹⁴⁹

Wohldosiert eingesetzt,¹⁵⁰ ist narratives Gesellschaftsrecht zudem hervorragend geeignet, den Zielen der deutschen Juristenausbildung näherzukommen: Danach sollen die Studierenden lernen, das Recht mit seinen wirtschaftlichen und politischen Bezügen sowie seinen philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen zu erfassen.¹⁵¹ Gesellschaftsrechts-Geschichten können zu dieser ganzheitlichen Sicht auf das Recht beitragen.¹⁵² Zugleich gewinnen die Studierenden durch eine per-

143 Vgl. insbesondere *LG Essen*, Urt. v. 9.9.2013 – 44 O 164/10, BeckRS 2014, 22313.

144 Dazu *Fleischer*, FS Meincke, 2015; demnächst auch *Fleischer/Bauer*, Von Vorstandsbezügen, Flugreisen, Festschriften, Firmensponsoring und Festessen: Vorstandshaftung für übermäßige Vergütung und „fringe benefits“.

145 Vgl. die Studien von *Johnson/Ricca*, 42 *Wake Forest L. Rev.* 663 (2007), und *Johnson/Garvis*, 64 *Bus. Law.* 1105 (2009).

146 Dazu *Levit*, 15 *J. of the Leg. Writing Inst.* 259, 276 f. (2009), unter der Zwischenüberschrift „The Neuroscience of Narrative“ mwN.

147 Vgl. *Rahn*, Marcus Fabius Quintilianus: Ausbildung des Redners, Zwölf Bücher, 5. Aufl. 2011.

148 Vgl. *Hoeflich*, *The Gladsome Light of Jurisprudence: Learning Law in England and the United States in the 18th and 19th Centuries*, 1988.

149 Dazu *Levit/Rostron*, 75 *UMKC L. Rev.* 1 (2007): „Before legal education became an academic matter, the apprenticeship system for training lawyers consisted of mentoring and telling ‚war stories‘.“

150 Treffende Einschränkung bei *Klein* in *Ramseyer*, *Corporate Law Stories*, S. 79, 102: „Life is short, as are student attention spans. Presenting the full story of every case, or even of more than a few cases, would waste student time and incur their resentment. But an occasional diversion into an interesting story [...] may be a tonic for the apathetic and the disengaged.“

151 So etwa § 2 I JAG NRW.

152 Zu den Konsequenzen für den Rechtsunterricht *Levit*, 34 *Seattle U. L. Rev.* 751, 756 (2011): „Legal educators began to realize that storytelling was among the skills they were training. Lawyers are raconteurs: they construct stories and tell them to other lawyers and to decision-makers. The Carnegie Report calls for more and better training of law students in the skills of narrative thinking and storytelling.“

sonalisierte Erzählweise ein Gespür für die multiplen Motivlagen, die gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten häufig zu Grunde liegen und die Schwierigkeiten der Gerichte, mit dieser Vielschichtigkeit und Komplexität angemessen umzugehen.¹⁵³ Als Koda sei hinzugefügt, dass die Kunst des Geschichtenerzählens nicht nur in der Vorlesung, sondern auch vor Gericht zu helfen scheint: Empirischen Befunden zufolge lassen sich nicht nur Laienrichter, sondern auch Berufsrichter bei ihrer Entscheidungsfindung von Gefühlen leiten.¹⁵⁴

778 6. Fällikanon als intellektueller Kitt des Gesellschaftsrechts

Schließlich ist die Kenntnis der großen Gesellschaftsrechtsfälle und ihrer Geschichten auch deshalb wichtig, weil sie den intellektuellen Kitt bilden, der die Gesetzesregeln und ihren dogmatischen Überbau zusammenhält. Jedes wissenschaftlich halbwegs durchgeformte Rechtsgebiet ist immer auch um Leitentscheidungen herum organisiert, die der Rechtsentwicklung als judizielle Leuchttürme Richtung und Weg gewiesen haben.¹⁵⁵ Die Parallele zum Bildungs- oder Literaturkanon, aber auch zum Bibelkanon liegt daher nicht allzu fern. Es geht um einen Korpus von Fällen, denen eine wesentliche Stellung im gesellschaftsrechtlichen Gesamtgefüge zugeschrieben wird, weil sie Verhaltensregeln oder Wertentscheidungen kodieren oder einen dogmatischen Entwicklungsprozess angestoßen oder abgeschlossen haben. Nicht ohne Grund trägt eine solche gesellschaftsrechtliche Blütenlese in den Vereinigten Staaten den anspielungsreichen Titel: „Iconic Cases in Corporate Law“.¹⁵⁶ Oder, um noch einmal *Ernst Rabel* zu zitieren: „Ein Gesetz ohne die zugehörige Rechtsprechung [ist] wie ein Skelett ohne Muskel.“¹⁵⁷

153 Treffend *Henderson in Ramseyer*, *Corporate Law Stories*, S. 37, 73: „Courts often face such mixed motives in business litigation. Neither party comes with clean hands or pure motives, and the relief sought is often not about making the plaintiff or defendant secure in its rights, but about something else. Courts are in a difficult position, since looking behind the complaint and the defense, they will see a complicated battle, in which the litigation is a small part. Ignoring these issues risks having the law serving instrumental ends of opportunistic parties and establishing legal rules that allow other parties to exploit the law in ways unanticipated by the parties at the time of contracting. Paying full attention to them, on the other hand, also has risks, since a highly contextual decision may not translate easily to other cases, and therefore may create inefficiencies in contracting or dispute resolution.“

154 Vgl. *Wistrich/Rachlinski/Guthrie*, *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, 93 *Tex. L. Rev.* 855, 905–906 (2015): „Like jurors, judges are susceptible to emotional appeals, although they may be both less responsive than jurors and more sensitive to lawyers’ attempts to manipulate them. To maximize their effectiveness, lawyers need to do everything reasonably possible to ensure that their motions, arguments, and trial presentations are emotionally, as well as logically, appealing. Devoting more attention to helping their clients appear more appealing or more sympathetic by making them more presentable [...] and by assembling the facts into a compelling story that places the client in a favorable light is worth the effort.“

155 In diese Richtung auch *Macey*, *The Iconic Cases*, Introduction, iii: „The cases discussed in this book constitute not just important judicial decisions concerning corporate law, they also have become part of the legal canon.“

156 *Macey*, *The Iconic Cases*.

157 *Rabel in Leser*, *Ernst Rabel*, *Gesammelte Aufsätze*, Band III, 1965, S. 4.