

Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken

von

Dr. Felix Hey



Verlag C.H. Beck München 2004

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Erstes Kapitel. Einleitung	1
§ 1 Problemstellung	1
I. Die weitreichende Einschränkung der Gestaltungsfreiheit als Ausgangspunkt	1
1. Die Infragestellung der Gestaltungsfreiheit im geltenden Gesellschaftsrecht	1
2. Grundsätzliche Einwände gegen die Schranken der Gestaltungsfreiheit	3
II. Die zutreffende Betonung der Selbstregelungsbefugnis und der Gestaltungsfreiheit als eine Grundlage des allgemeinen Zivilrechts ..	4
1. Die Regelung des Gesellschaftsvertrages im BGB	4
2. Die Entwicklung der Privatautonomie anhand des Gesellschafts- vertrages und des allgemeinen Privatrechts als Ausgangspunkt der Fragestellung	6
III. Formulierung der Fragestellung	7
§ 2 Konkretisierung und Abgrenzung der Themenstellung	10
I. Gestaltungsfreiheit als Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie	10
1. Der Grundsatz der Privatautonomie und seine Ausprägungen ..	10
2. Privatautonomie als Gesellschafterautonomie in Abgrenzung zu Gesellschaftsautonomie und Organautonomie	11
II. Rechtsformübergreifender Ansatz bei der Untersuchung von Gesell- schaftsverträgen	14
Zweites Kapitel. Der Gesellschaftsvertrag als zivilrechtliches Rechtsgeschäft	17
§ 3 Der Gesellschaftsvertrag als Rechtsgeschäft	19
I. Differenzierung zwischen verschiedenen Gesellschaftsformen?	19
1. Ansätze grundlegender Differenzierungen aus der Unterscheidung verschiedener Rechtsformen in ihrer gesetzlichen Ausprägung? ..	20
2. Differenzierung anhand materieller Kriterien?	22
II. Vertragliche versus normative Deutung des Gesellschaftsverhältnisses	25
1. Die Deutung der Satzung als Norm (Normentheorie)	25
2. Die von Rechtsprechung und herrschender Lehre vertretene modifizierte Form der Normentheorie	27
3. Zwischenergebnis	30

III. Weiter gehende Folgerungen aus der rechtsgeschäftlichen Einordnung des Gesellschaftsvertrages	31
1. Die These einer objektiven Auslegung für die Satzungen der Körperschaften in Rechtsprechung und Literatur	31
2. Ablehnung einer rein objektiven Auslegung von Satzungen	33
3. Differenzierung nach materiellen Kriterien bei der Auslegung? ...	37
4. Maßgeblichkeit des Gesellschaftsvertrages für die Rechte und Pflichten der Mitglieder	39
Zusammenfassung zum Zweiten Kapitel	42
Drittes Kapitel. Das Prinzip der Gestaltungsfreiheit im Bürgerlichen Recht	43
§ 4 Die Konzeption eines formalen Verständnisses der Gestaltungsfreiheit im BGB	44
I. Die stillschweigende Voraussetzung von Privatautonomie und Inhaltsfreiheit im BGB	44
II. Das formale Verständnis der Vertragsfreiheit in der ursprünglichen Anlage des BGB	45
1. Der grundsätzliche Verzicht auf inhaltliche Schranken der Vertragsfreiheit	46
2. Ausprägungen des formalen Verständnisses der Vertragsfreiheit im BGB anhand von Einzelregelungen	46
III. Die Aufrechterhaltung einer formal verstandenen Vertragsfreiheit im gegenwärtigen Schrifttum in der Position Flumes	47
IV. Die Notwendigkeit einer sachlichen Rechtfertigung der Privatautonomie durch ihre Einbindung in die Rechtsordnung	48
§ 5 Zur rechtsethischen Rechtfertigung eines formal orientierten Verständnisses der Vertragsfreiheit	50
I. Formal verstandene Vertragsfreiheit und ethischer Formalismus	50
II. Theorie der Richtigkeitsgewähr	52
1. Aspekte gegen eine Richtigkeitskontrolle in der Theorie der Richtigkeitsgewähr	53
2. Aspekte zugunsten einer Inhaltskontrolle in der Theorie der Richtigkeitsgewähr	54
3. Zwischenergebnis	54
III. Materiale versus formale Vertragsfreiheit	55
1. Die Ablehnung eines formalen Verständnisses der Vertragsfreiheit in der Literatur	56
2. Das Konzept eines materiellen Verständnisses der Vertragsfreiheit in der Literatur	56
3. Die Notwendigkeit alternativer Maßstäbe bei der Ablehnung eines formalen Vertragsfreiheitsverständnisses	57
IV. Würdigung und Stellungnahme	58

1. Überprüfung des tatsächlichen Vorliegens der Richtigkeitsgewähr im einzelnen Fall?	58
2. Die zentralen, zugunsten eines materiellen Verständnisses der Vertragsfreiheit angeführten Argumente	58
a) Fehlen freier Selbstbestimmung	59
b) Das Argument der fehlenden Vertragsparität	63
c) Die notwendige Frage nach Alternativen zu einem formalen Verständnis der Vertragsfreiheit	68
V. Vertragsfreiheit und Verfassungsrecht	73
1. Zivilrechtlicher und verfassungsrechtlicher Begriff der Vertragsfreiheit	73
2. Verfassungsdogmatische Einordnung der Vertragsfreiheit	74
3. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Vertragsfreiheit	75
4. Die Aufrechterhaltung der formal verstandenen Vertragsfreiheit auch im Licht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	76
Zusammenfassung zum Dritten Kapitel	82
Viertes Kapitel. Grundlagen für Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	85
§ 6 Wertungskriterien zur Beschränkung der Gestaltungsfreiheit	87
I. Ausgangspunkt und Systematisierung	87
1. Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht und die Rechtfertigung von Schranken	87
2. Tendenzen zur Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit	88
3. Grenzen der Systematisierung von Schranken der Gestaltungsfreiheit	90
4. Vergleichbare Systematisierungen der Schranken der Gestaltungsfreiheit	91
II. Materielle Kriterien einer Einschränkung der Gestaltungsfreiheit	92
1. Schutz der Gläubiger	92
2. Schutz vertragsexterner Interessen der Allgemeinheit	95
3. Schutz der Mitglieder	97
4. Funktionsvoraussetzungen der Privatautonomie	99
III. Weitere materielle Grundprinzipien?	101
1. Rechtsform als einschränkende Wertung?	101
2. Rechtssicherheit?	101
3. Grundsatz der Selbstorganschaft als Wertungskriterium?	102
4. Wesen, Typus oder Institution als Wertungskriterium?	103
§ 7 Überblick über Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	105
I. Grundlagen einer Systematisierung der Einzelbestimmungen	105
1. Systematisierung in Abhängigkeit der verfolgten Zielsetzung	105

2. Einteilung der Schranken der Gestaltungsfreiheit	106
3. Vertragsauslegung und Einschränkung der Gestaltungsfreiheit . . .	107
4. Folgerungen aus der vorgenommenen Einteilung	109
II. Zwingende Schranken inhaltlicher Art	110
1. Arten zwingender inhaltlicher Schranken	110
2. Charakteristische Eigenschaften zwingender Schranken	111
3. Die Notwendigkeit einer klaren Differenzierung zwischen zwingenden und dispositiven Regelungen	119
III. Instrumente des Schutzes der Entscheidungsfreiheit des Gesell- schafters	128
1. Arten des Schutzes der Entscheidungsfreiheit	129
2. Charakteristische Eigenschaften der Instrumente zum Schutz der Entscheidungsfreiheit	133
3. Schutz der Entscheidungsfreiheit anstelle von oder vorrangig ge- genüber anderen Schranken?	135
IV. Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages	138
1. Begriff der Inhaltskontrolle im Gesellschaftsrecht	139
2. Dogmatische Einordnung und Folgerungen	141
V. Ausübungskontrolle	143
1. Dogmatische Einordnung	144
2. Charakteristische Eigenschaften	144
3. Anwendungsfelder	145
VI. Zum Verhältnis der unterschiedlichen Gruppen von Schranken zueinander	146
1. Grundsätzliche Kriterien für die Bestimmung des gegenseitigen Verhältnisses zueinander	146
2. Priorität der Schranken zueinander im Einzelfall	147
Zusammenfassung zum Vierten Kapitel	150
Fünftes Kapitel. Gestaltungsfreiheit und inhaltliche Schranken zwingenden Rechts im Gesellschaftsrecht	151
§ 8 Freie Gestaltung durch Wahl der Rechtsform	152
I. Freiheit der Rechtsformwahl	152
1. Einzelregelungen zur Beschränkung der Freiheit der Rechts- formwahl	152
2. Materielle Rechtfertigungen der Einschränkung der Wahlfreiheit	153
3. Folgerungen aus der Bedeutung der Wahlfreiheit in Einzelfällen . .	154
II. Der numerus clausus der Rechtsformen	158
1. Grundsätzliche Einordnung des numerus clausus durch die herrschende Meinung	158
2. Die Fragwürdigkeit einer eigenständigen Bedeutung des numerus clausus	159
III. Das Problem des Rechtsformzwanges	160
1. Wirkungsweise des Rechtsformzwanges	161

2. Die Kritik an der Auffassung von der Wirkungsweise des Rechtsformzwanges in der Literatur	162
3. Der Rechtsformzwang als besondere zwingende Schranke der Privatautonomie?	163
§ 9 Zwingende Ausgestaltung von Gesellschaftsformen nach § 23 V AktG und § 18 S.2 GenG	166
I. Die Anordnung zwingenden Rechts durch § 23 V AktG, § 18 S.2 GenG	166
II. Die zwingende Ausgestaltung des Aktien- und des Genossenschaftsrechts durch den historischen Gesetzgeber	168
1. Historie der zwingenden Ausgestaltung des Aktienrechts	168
2. Historie der zwingenden Ausgestaltung des Genossenschaftsrechts	169
III. Legitimation der zwingenden Wirkung	170
1. Schutz der Mitglieder?	170
2. Schutz Dritter?	171
3. Schutz vertragsexterner Interessen bei der AG?	171
4. Schutz vertragsexterner Interessen bei der Genossenschaft?	172
IV. Fortbestand einer kapitalmarktrechtlichen Legitimation des § 23 V AktG	173
1. Tatsächliche Probleme der kapitalmarktrechtlichen Legitimation ..	173
2. Rechtsdogmatische und -politische Probleme der kapitalmarktrechtlichen Legitimation	174
V. Unveränderter Geltungsanspruch der §§ 23 V AktG, 18 S.2 GenG? ..	177
1. Die Unmöglichkeit einer contralegalen Rechtsfindung für die Regelung des § 23 V AktG und des § 18 S.2 GenG	178
2. Die verfassungsrechtliche Überprüfungsmöglichkeit der zwingenden Regelung des AktG und des GenG	179
3. Teleologische Reduktion der zwingenden Ausgestaltung de lege lata	181
VI. Folgerungen für die Anwendung der §§ 23 V AktG, 18 S.2 GenG ...	183
1. Beschränkung der zwingenden Wirkung auf gesetzliche Regelungen des AktG und des GenG	183
2. Zwingende Wirkung gesetzlicher Einzelbestimmungen	184
3. Anerkennung schuldrechtlicher Nebenabreden	185
4. Grenzen der Reduktion der §§ 23 V AktG, § 18 S. 2 GenG	186
§ 10 Zwingende Eigenzuständigkeit der Gesellschafter	188
I. Unverzichtbare Selbstbestimmung nach den Grundsätzen des allgemeinen Privatrechts und ihre materielle Legitimation für das Gesellschaftsrecht	189
1. Die Unverzichtbarkeit der Selbstbestimmung im allgemeinen Privatrecht	189
2. Materielle Legitimation	191
II. Die Verbandsautonomie im Gesellschaftsrecht	193

1. Verankerung der Verbandsautonomie im Gesellschaftsrecht	193
2. Maßgeblichkeit der Gesellschafter als Folgerung	194
3. Unzulässigkeit des Einflusses Dritter	195
4. Grundlagenzuständigkeit der Hauptversammlung der AG?	197
5. Verhältnismäßigkeit der Schranke der Verbandsautonomie	198
III. Das Prinzip der Selbstorganschaft als Einschränkung im Verhältnis zur gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit	199
1. Gesetzliche Verankerung	199
2. Praktische Bedeutung	200
3. Kritik am Grundsatz der Selbstorganschaft	201
4. Materielle Legitimation	202
§ 11 Die Sittenwidrigkeitsgrenze des § 138 Abs. 1 BGB	204
I. Vorgaben aus dem allgemeinen Privatrecht für die Anwendung von § 138 Abs. 1 im Gesellschaftsrecht	204
1. Ausnahmecharakter der Norm	204
2. Sittenwidrigkeit als objektiver Widerspruch zur Rechtsordnung insgesamt?	207
3. Rechtsfolge des § 138 Abs. 1 BGB	208
II. Folgerungen aus der Eigenart der Sittenwidrigkeitsschranke in der Rechtsanwendung	210
III. Die Anwendung der Sittenwidrigkeitsschranke im Gesellschaftsrecht	212
1. Ausschluss- und Abfindungsklauseln	212
a) Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur bei Personengesellschaften und der GmbH	212
b) Diskussion der Argumente und Stellungnahme	214
2. Sittenwidrigkeit und Gleichbehandlungsgrundsatz	219
§ 12 Ungeschriebene zwingende Schranken für die Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht?	222
I. Das sogenannte Wesensargument als Paradigma einer ungeschriebenen Schranke der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	223
1. Beschreibung, Inhalt und Kritik.	223
2. Wiederkehr des Wesensarguments in den „Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts?	226
II. Der Typus der Gesellschaftsform als ungeschriebene Schranke der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	227
1. Übertragung des Typus von der Methodik in die Dogmatik	228
2. Möglichkeit der materiellen Legitimation und Kritik	229
3. Die Zulassung einer KGaA ohne natürliche Person als Komplementär als Beispiel einer Typusdiskussion	231
III. Die Institution als ungeschriebene Schranke der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	233
1. Entwicklung und Begriff	233
2. Kritik	234
3. Dem Institutionendenken verwandte Argumentationsformen	236

Zusammenfassung zum Fünften Kapitel	241
Sechstes Kapitel. Schutz der Selbstbestimmung durch Informations- und Kontrollrechte sowie durch das Recht zur Lösung vom Verband	243
§ 13 Das Recht des Gesellschafters auf Information und Kontrolle als Einschränkung der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	245
I. Auskunft, Rechenschaft und Kontrolle im Recht der BGB-Gesellschaft	245
1. Die gesetzliche Regelung im BGB	245
2. Dispositivität der gesetzlichen Regelung	246
II. Auskunft und Kontrolle nach dem HGB	248
1. Die gesetzliche Regelung des § 118 HGB	248
2. Die weitgehende Beschränkbarkeit der Informationsrechte des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters nach § 166 und § 233 HGB	248
III. Die Auskunfts- und Informationsrechte des Mitglieds bei den Körperschaften	253
IV. Die Bedeutung des Informationsanspruches für die Gestaltungsfreiheit beim Gesellschaftsvertrag	254
§ 14 Sicherung der Selbstbestimmung durch Kündigungsrechte	256
I. Die Kündigungsgarantie des Personengesellschaftsrechts	256
1. Erschwerungen in zeitlicher Hinsicht	257
2. Inhaltliche Erschwerungen des Kündigungsrechts	258
II. Austrittsrechte bei Vereinen und Kapitalgesellschaften	262
1. Die gesetzliche Regelung der §§ 39 I BGB, 65, 67 a GenG	262
2. Übertragung der Grundsätze der §§ 39 I BGB, 65 I GenG auf andere Körperschaften?	263
III. Zwingende Wirkung des Kündigungs- und Austrittsrechts nur als ultima ratio	265
§ 15 Sicherung der Selbstbestimmung durch Form- und Verfahrensschutzbestimmungen?	267
I. Formvorschriften	267
1. Gesetzliche Regelung	267
2. Prinzip der Formfreiheit	268
II. Der Bestimmtheitsgrundsatz als Verfahrensregel bei Mehrheitsentscheidungen	271
1. Der Bestimmtheitsgrundsatz in der Rechtsprechung	272
2. Die Einschätzung des Bestimmtheitsgrundsatzes in der Literatur	273
3. Stellungnahme und Kritik	274
4. Autonomienähere Alternativen	278

§ 16 Sicherung der Selbstbestimmung im Falle der Verletzung von Aufklärungs- und Informationspflichten	280
I. Anfechtungsrechte zugunsten der Anlagegesellschafter von Publikumspersonengesellschaften	280
II. Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung	283
III. Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo und der zivilrechtlichen Prospekthaftung	284
1. Anspruchsgegner	285
2. Die Erweiterung zur bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung	286
Zusammenfassung zum Sechsten Kapitel	290
Siebtens Kapitel. Einschränkung der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht durch das Instrument der Inhaltskontrolle	291
§ 17 Die Inhaltskontrolle als Einschränkung der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit bei Publikumsgesellschaften	292
I. Gegenstand und Inhalt der Inhaltskontrolle im Recht der Publikums-KG	292
1. Die Publikums-KG als Steuermodell	292
2. Die Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle bei der Publikumsgesellschaft	293
3. Stützung der Rechtsprechung auf § 242 BGB	294
II. Inhaltskontrolle bei Familiengesellschaften	295
III. Inhaltskontrolle für personalistisch strukturierte Gesellschaften	296
IV. Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages einer GmbH	297
V. Richterliche Inhaltskontrolle bei Vereinen	298
VI. Inhaltskontrolle für die Satzungen von Aktiengesellschaften?	300
§ 18 Die Fragwürdigkeit einer Inhaltskontrolle für Gesellschaftsverträge ..	302
I. Das Argument des Massencharakters zur Rechtfertigung einer Inhaltskontrolle bei Publikumsgesellschaften und die Konkurrenz zum Körperschaftsrecht	303
1. Das Argument des Massencharakters	303
2. Die Fragwürdigkeit der Argumentation über den Massencharakter der Publikumsgesellschaft	304
3. Die Konkurrenz der Publikums-Personengesellschaft zu den Körperschaften	305
II. Zum möglichen Maßstab der Inhaltskontrolle sowie einer entsprechenden Anwendung des Körperschaftsrechts	306
III. Ablehnung der gesellschaftsrechtlichen Inhaltskontrolle	309
1. Versagen des Wettbewerbs?	309
2. Vorformulierung der Vertragsbedingungen?	310
3. Schutzbedürftigkeit der betroffenen Anlagegesellschafter?	311
4. Autonomienähere Alternativen	313
Zusammenfassung zum Siebten Kapitel	314

Achtes Kapitel. Einschränkung der Privatautonomie nach den Grundsätzen der Treupflicht und durch das Instrument der Ausübungskontrolle	317
§ 19 Begriffliche Einordnung und dogmatische Grundlagen der Ausübungskontrolle im Gesellschaftsrecht	319
I. Die Erscheinungsformen der Ausübungskontrolle	319
II. Der Einwand des Rechtsmißbrauches als Grundlage der Ausübungskontrolle	321
III. Ausübungskontrolle als Reaktion auf eine Verletzung der gesellschaftlichen Treupflicht	322
IV. Die Treupflicht als gesellschaftsrechtliche Besonderheit?	323
1. Treupflicht der Gesellschafter untereinander	323
2. Ursprung der Treupflicht aus einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis oder auf der Grundlage der Korrelation von Rechtsmacht und Verantwortung als dogmatische Besonderheit? ..	326
3. Dogmatische Einordnung der Treupflicht	328
V. Verhältnis von Treupflicht, Rechtsmissbrauch und Ausübungskontrolle	331
§ 20 Ausübungskontrolle durch Interessenabwägung	333
I. Identifizierung der zu berücksichtigenden Interessen	333
II. Gewichtung der relevanten Interessen	335
III. Durchführung der Interessenabwägung	336
IV. Rechtssicherheit und Transparenz der Interessenabwägung	337
§ 21 Ausprägungen der Ausübungskontrolle im Einzelnen	340
I. Die Ausübungskontrolle bei Mehrheitsentscheidungen	340
1. Ermittlung der beteiligten Interessen	340
2. Interessengewichtung	341
3. Mehrheitsinteresse und Minderheitenschutz	342
II. Schutz der Anlagegesellschafter bei Publikumsgesellschaften	343
1. Rechtsmißbrauch und vertragliche Regelung	344
2. Zweckwidrigkeit angesichts der vertraglichen Regelung	344
3. Interessenabwägung	344
III. Gesellschafterausschlussklauseln im Gesellschaftsvertrag	345
1. Feststellung der beteiligten Interessen	345
2. Interessengewichtung	346
IV. Zustimmungspflichten kraft Treupflichten	347
1. Zustimmungspflichtung kraft gesellschaftlicher Treupflicht ..	348
2. Die Ablehnung von Zustimmungspflichten in der Literatur	349
3. Die Bejahung von Zustimmungspflichten als positiv wirkender Spiegel des üblicherweise negativ wirkenden Treupflichtverstoßes	350
Zusammenfassung zum Achten Kapitel	352
Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung	353

Literaturverzeichnis	355
Sachverzeichnis	381