

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

209

Lydia Brummer

Satzungsautonomie und Ewigkeitsklauseln



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 209

Lydia Brummer

Satzungsautonomie und Ewigkeitsklauseln



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: LMU München, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-7560-0495-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-3820-0 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von August 2022.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. *Mathias Habersack*. Durch seine Anregungen und Betreuung hatte ich zu jeder Zeit herausragende Unterstützung und gleichzeitig wissenschaftlichen Freiraum. Mein Dank erstreckt sich insbesondere auf die außerordentlich zügige Erstellung des Gutachtens und die freundliche Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe. Für letztere danke ich auch den weiteren Herausgebern vielmals. Ebenfalls richte ich meinen Dank an Professor Dr. *Rüdiger Veil* für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und an Professor Dr. *Hans Christoph Grigoleit* für die Übernahme des Beisitzes in der mündlichen Prüfung.

Zudem will ich den zahlreichen Kollegen und Freunden danken, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit auf unterschiedliche Art und Weise begleitet haben. Allen voran gilt mein Dank Dr. *Thomas Diekmann* und *Anna Boeffgen* für den inhaltlichen Austausch und die wertvollen Anregungen.

Letztlich gilt mein größter Dank meinen *Eltern*, die mich in meiner gesamten Ausbildungszeit in jeder Hinsicht unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit in tiefster Dankbarkeit und Verbundenheit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Problemaufriss	13
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	16
III. Gang der Untersuchung	19
B. Die Satzung im Gesellschaftsrecht	20
I. Begriffliche Abgrenzung	20
1. Unterscheidung zwischen Satzung und Gesellschaftsvertrag	20
a. Körperschaft und Satzung	21
aa. Merkmale der Körperschaft	21
bb. Formen der Körperschaft	24
cc. Satzung der Körperschaft	26
b. Personengesellschaft und Gesellschaftsvertrag	28
aa. Merkmale der Personengesellschaft und ihres Gesellschaftsvertrags	28
bb. Formen der Personengesellschaft	34
cc. Vergleich zwischen Körperschaften und Personengesellschaften	36
c. Bedeutung für die weitere Untersuchung	40
2. Formeller und materieller Satzungs begriff	41
a. Materieller Satzungs begriff	42
b. Formeller Satzungs begriff	43
3. Unterscheidung zwischen Satzung und Verfassung	43
II. Auslegung der Satzung	44
1. Verschiedene Auslegungsmaßstäbe der einfachen Auslegung	44
a. Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB	44
b. Objektive Auslegung	45
2. Differenzierung zwischen Körperschaften und Personengesellschaften	46
a. Auslegung der Satzung einer Körperschaft	46
b. Auslegung des Gesellschaftsvertrags einer Personengesellschaft	47

3. Ergänzende Auslegung	49
III. Zusammenfassung und Bedeutung für die weitere Untersuchung	51
C. Grundsatz der Satzungsautonomie	53
I. Grundlagen	53
1. Darstellung des Spannungsfeldes	54
2. Grundlegende Bedenken gegen die Beschränkung der Satzungsautonomie	57
3. Die Satzungsautonomie als Folge der Grundprinzipien des Zivilrechts	58
4. Historische und verfassungsrechtliche Absicherung der Satzungsautonomie	63
5. Abgrenzung der Satzungsautonomie zu Gesellschafts- und Organautonomie	70
6. Schlussfolgerungen und Begriff der Satzungsautonomie und Satzungsstrenge	72
II. Status quo der betrachteten Gesellschaftsformen	73
1. Grundsatz der Satzungsautonomie im Vereinsrecht	73
2. Grundsatz der Satzungsstrenge im Aktienrecht – § 23 Abs. 5 AktG	76
a. Grundlagen	77
b. Abweichungen der Satzung vom Gesetz	82
c. Ergänzende Satzungsregelungen	84
d. Verstoßfolgen	85
3. Grundsatz der Satzungsautonomie im GmbH-Recht	87
a. Grundlagen	87
b. Reichweite der Satzungsautonomie	89
4. Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht	91
III. Grenzen der Satzungsautonomie	93
1. Notwendigkeit der Beschränkung der Satzungsautonomie	93
a. Systematik der Beschränkung der Satzungsautonomie	94
b. Kriterien zur Beschränkung der Satzungsautonomie	100
aa. Gläubigerschutz	101
bb. Schutz des Rechtsverkehrs	102
cc. Schutz der Mitglieder der Gesellschaft	104
dd. Schutz der Privatautonomie	106
c. Schlussfolgerungen	114

2. Beschränkung durch zwingende gesetzliche Vorschriften	115
a. Allgemeine Regeln	115
b. Zwingende Vorschriften des Vereinsrechts	117
c. Satzungsstrenge im Aktienrecht	117
d. Zwingende Vorschriften des GmbH-Rechts	118
e. Zwingende Vorschriften des Personengesellschaftsrechts	120
3. Allgemeine korporationsrechtliche Schranken	121
a. Abspaltungsverbot	122
b. Vertragsbeendigungsfreiheit	124
c. Verbandssouveränität	125
d. Selbstorganschaft	129
e. Gleichbehandlungsgrundsatz	130
f. Treuepflicht	132
g. Kernbereich der Mitgliedschaft und Bestimmtheitsgrundsatz	134
h. Actio pro socio	137
4. Behandlung von Satzungsklauseln entgegen gesetzlicher oder allgemeiner Schranken	138
IV. Zusammenfassung und Bedeutung für die weitere Untersuchung	139
D. Ewigkeitsklauseln als Beschränkung der Satzungsautonomie	142
I. Abänderbarkeit von Satzungen als Betätigung der Satzungsautonomie	142
1. Begriff der Satzungsänderung	143
a. Grundlagen	143
b. Sonderfälle	145
c. Satzungsdurchbrechung	146
aa. Grundlagen	146
bb. Behandlung im Körperschaftsrecht	147
(1) Punktuelle Satzungsdurchbrechung	148
(2) Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung	149
cc. Behandlung im Personengesellschaftsrecht	149
2. Zuständigkeit für Satzungsänderungen	150
3. Voraussetzungen	152
a. Im Vereinsrecht – § 33 BGB	152
aa. Grundlagen	153
bb. Änderungsbeschluss gemäß § 33 Abs. 1 BGB	154

b. Im Aktienrecht – § 179 AktG	155
aa. Grundlagen	155
bb. Änderungsbeschluss gemäß § 179 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 AktG	155
c. Im GmbH-Recht – § 53 GmbHG	158
aa. Grundlagen	158
bb. Änderungsbeschluss gemäß § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG	159
d. Vergleich zum Personengesellschaftsrecht	161
aa. Grundlagen	161
bb. Änderungsbeschluss	161
4. De lege lata vorgesehene Beschränkungen durch besondere statutarische Erfordernisse	164
a. Vereinsrecht – § 40 BGB	165
b. Aktienrecht – § 179 Abs. 2 S. 2, 3 AktG	169
c. GmbH-Recht – § 53 Abs. 2 S. 2 GmbHG	172
d. Vergleich zum Personengesellschaftsrecht	175
5. Stimmbindungsverträge als Instrument der Beschränkung von Satzungsänderungen	176
II. Weitergehende Ausschließung der Abänderbarkeit durch Ewigkeitsklauseln	178
1. Zweck von Ewigkeitsklauseln	179
2. Gestaltung von Ewigkeitsklauseln	182
a. Explizite Satzungsregelungen	182
b. Faktische Ewigkeitsklauseln	183
3. Analyse der Zulässigkeit von Ewigkeitsklauseln	187
a. Ursprung und Bedeutung der Satzungsautonomie	188
b. Zulässigkeit privatautonomer Aufgabe der Satzungsautonomie	190
aa. Grundsatz geringstmöglicher Beschränkung der Satzungsautonomie	190
bb. Gründe für die Unzulässigkeit von Ewigkeitsklauseln	191
(1) Grundsatz der Unzulässigkeit von Verträgen zulasten Dritter	191
(2) Generelle Kriterien zur Beschränkung der Satzungsautonomie	193
(a) Schutz von Gesellschaftsgläubigern und Rechtsverkehr	194
(b) Schutz von Minderheitsgesellschaftern	195

(c) Schutz der Privatautonomie	196
(d) Gesamtschau der Argumente	200
cc. Unterschiede der betrachteten Gesellschaftsformen	202
c. Schlussfolgerung	205
4. Vergleich zum Verfassungsrecht	205
5. Schlussfolgerung	207
III. Einordnung der Folgen der Unzulässigkeit von Ewigkeitsklauseln	207
1. Begriffliche Einordnung der Unzulässigkeit	208
2. Reichweite der Nichtigkeit von Ewigkeitsklauseln	212
3. Behandlung von satzungsändernden Beschlüssen von Ewigkeitsklauseln	213
a. Beschlussmängelrecht der Kapitalgesellschaften	214
aa. Grundlagen	214
bb. Einordnung des Beschlusses einer Ewigkeitsklausel	215
b. Behandlung im Vereinsrecht	217
c. Behandlung im Personengesellschaftsrecht	218
4. Möglichkeit der Heilung der Nichtigkeit der Ewigkeitsklausel	219
a. Voraussetzungen und Wirkung des § 242 AktG	219
b. Teleologische Reduktion des § 242 AktG im Fall von Ewigkeitsklauseln	221
c. Schlussfolgerung	226
5. Ausfüllung der entstandenen Regelungslücke	227
a. Notwendigkeit der Ausfüllung	227
b. Möglichkeiten der Ausfüllung	228
aa. Auslegung der Ewigkeitsklausel	228
(1) Einfache Auslegung	228
(2) Ergänzende Auslegung	231
bb. Geltungserhaltende Reduktion	233
(1) Teilnichtigkeit gemäß § 139 BGB	233
(2) Institut der geltungserhaltenden Reduktion	235
(3) Resultat einer geltungserhaltenden Reduktion von Ewigkeitsklauseln	238
(4) Schlussfolgerung	239
cc. Umdeutung gemäß § 140 BGB	239
c. Schlussfolgerung	241
6. Zusammenfassung der Ergebnisse	241

Inhaltsverzeichnis

IV. Ewigkeitsklauseln de lege ferenda	242
1. Mögliche gesetzliche Regelung	242
2. Mögliche Satzungsregelungen	244
3. Vergleich zum Stiftungsrecht	245
4. Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen	248
a. Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen de lege ferenda	249
b. Bewertung der Regelungsvorschläge	250
c. Auswirkungen der Regelungsvorschläge de lege lata	257
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	258
Literaturverzeichnis	263

A. Einleitung

I. Problemaufriss

Sobald Gesellschafter eine überdurchschnittlich hohe Verbundenheit und Nähe untereinander und zu den Geschicken ihrer Gesellschaft aufweisen, besteht in der Regel ein intrinsisches Bedürfnis, diese Gesellschaft zu erhalten und vor Schaden zu bewahren. Dieses Bedürfnis ist insbesondere bei personalistisch ausgestalteten Gesellschaften im Allgemeinen und Familiengesellschaften im Speziellen zu beobachten. Da bei einer durch persönlichen Einsatz aufgebauten Gesellschaft häufig der *status quo* als bestmöglicher Zustand gesehen wird, kann das Bedürfnis zur schadensfreien Erhaltung der Gesellschaft auch so weit gehen, dass nicht nur Schäden, sondern jede Veränderung der Gesellschaft durch hinzutretende Gesellschafter oder auch durch die eigenen Nachkommen vermieden werden sollen.

Zwar werden die wenigsten Unternehmer eine Expansion ihrer Gesellschaft bewusst ablehnen und die wenigsten Vereinsgründer den Zugang zu ihrem Verein für ein größeres Publikum explizit vermeiden wollen. Für eine solche Vergrößerung des Verbands sind allerdings auf operativer oder mitgliedschaftlicher Ebene Veränderungen der inneren Struktur der Gesellschaft notwendig oder zumindest angebracht. Diese Strukturänderungen wiederum werden häufig auf Ablehnung stoßen. So kann etwa eine Änderung der Rechtsform – mag diese auch durch die so erreichbare Haftungsbeschränkung oder Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit¹ häufig gewinnbringend sein – als beängstigend tiefer Einschnitt wahrgenommen werden. Gleiches gilt für je nach Einzelfall durchaus sinnvolle Maßnahmen etwa in Form einer Ergänzung oder Veränderung des Unternehmensgegenstandes, einer Verlegung des Gesellschaftssitzes an einen attraktiveren Ort oder der Durchführung einer Kapitalerhöhung.

Überdies ist mit jeglichen Fortentwicklungen in Form von Expansionen der Gesellschaft in der Regel auch eine Reduktion des Einflusses des einzelnen (Gründungs-)Gesellschafter auf die Geschicke der Gesellschaft verbunden. Dies kann beispielsweise aus einer notwendigen Herabsenkung

¹ Ersteres kann durch Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft (GmbH, AG) erreicht werden, letzteres durch Aufgabe der Rechtsform des eingetragenen Vereins.

von statutarischen Beschlussmehrheiten resultieren, welche bei wachsendem Gesellschafterkreis nötig sind, um die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sicherzustellen. Hierzu kann es erforderlich sein, der Stimme des Einzelnen weniger Gewicht zu verleihen und ihm so die Möglichkeit zu nehmen, Beschlussfassungen zu verhindern. Ebenso kann das Erfordernis der Anwesenheit aller Gesellschafter in der Beschlussfassung ab einem gewissen Zeitpunkt und einer gewissen Gesellschaftsgröße nicht mehr praktikabel sein. Dessen Abschaffung bedeutet allerdings wiederum die Minderung des Einflusses des einzelnen Gesellschafters, da so dessen Präsenz keine notwendige Voraussetzung für einen Beschluss mehr ist. Somit resultiert das Wachstum einer Gesellschaft in Ansehung ihres Gesellschafterkreises zunächst auch in einer Verwässerung des Anteils der einzelnen Gesellschafter und damit deren Einflusses.

Alle genannten Veränderungen stellen Änderungen der Satzung respektive des Gesellschaftsvertrags dar. Dementsprechend erscheinen sie einfach vermeidbar, indem die Abänderbarkeit der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags – in Gänze oder auch nur in Ansehung einzelner Teile – ausgeschlossen wird. Hierfür bietet sich die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in die Statuten der Gesellschaft an, wonach ebendiese „unabänderlich“ seien. Als etwas weniger einschneidende Alternative ist auch die Festlegung eines Einstimmigkeitserfordernisses oder einer Anwesenheitspflicht aller Gesellschafter für Beschlüsse über Änderungen der Satzung respektive des Gesellschaftsvertrags denkbar, um diese maximal zu erschweren.

Zwar ist ein praktisches Bedürfnis für Möglichkeiten des Schutzes der Gesellschaft und damit häufig des eigenen Lebenswerks vor Veränderungen und befürchteten Verschlechterungen durch Eingriffe Dritter nicht von der Hand zu weisen. Dennoch drängt sich die Frage auf, ob das Schicksal einer Gesellschaft – und damit auch aller in Zukunft hinzutretenden Gesellschafter – durch die eigenmächtige Festlegung der Unabänderlichkeit der inneren Ordnung der Gesellschaft bis in alle Zukunft bestimmt werden kann. Insofern erscheinen solche statutarischen Einschränkungen vor mehreren Gesichtspunkten fragwürdig. Zunächst bestehen Zweifel an ihrer praktischen Sinnhaftigkeit, da sich eine Gesellschaft grundsätzlich an die fortlaufend Veränderungen unterworfenen reale und wirtschaftliche Lage anpassen können muss, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Ebenso können Veränderungen in der inneren Struktur der Gesellschaft Anpassungen notwendig machen – etwa, wenn der Mitgliederbestand über den Verlauf der Zeit um ein Vielfaches anwächst. Neben diesen rechtspraktischen Zweifeln bestehen jedoch auch dogmati-

sche Bedenken. Der Ausschluss der Abänderbarkeit der Satzung respektive des Gesellschaftsvertrags kommt einer Aufgabe der dahingehenden Gestaltungsfreiheit der gegenwärtigen und auch aller zukünftigen Gesellschafter gleich. Zwar erfolgt diese Aufgabe zunächst eigenmächtig und privatautonom, wodurch sie als konsequent zu Ende gedachte Ausübung der durch die Satzungsautonomie eröffneten Gestaltungsfreiheit zulässig erscheinen könnte. Nichtsdestotrotz bestehen Zweifel daran, ob die Gesellschafter zu einer derart weitgehenden Verfügung über ihre eigene Gestaltungsfreiheit überhaupt befugt sind, da sie nach erfolgter, satzungsautonomer Aufgabe der Gestaltungsfreiheit diese nicht wieder eigenmächtig an sich ziehen könnten und sich ihr damit unwiederbringlich entledigt hätten. Die Grenze der Satzungsautonomie könnte mithin dort zu ziehen sein, wo ihre Ausübung in ihrer eigenen Aufgabe resultiert.

Diese Bedenken werden umso mehr verfestigt, als auch die Rechtsprechung wiederholt² und erst kürzlich³ erneut nicht nur die Zulässigkeit von expliziten Ewigkeitsklauseln verneint hat, sondern auch generell die Zulässigkeit von Beschlussvoraussetzungen, die hinsichtlich der Höhe des Mehrheitserfordernisses oder der Intensität sonstiger Erfordernisse unerreichbar sind und damit faktisch eine gleiche Wirkung entfalten.

Vor dem Hintergrund dieser Zweifel an der umfassenden Selbstbindung der Gesellschafter durch explizite oder faktisch wirkende Ewigkeitsklauseln lässt sich daher diskutieren, ob eine solche eigenverantwortliche Aufgabe der Gestaltungsfreiheit in Ansehung der inneren Ordnung einer Gesellschaft in der hiesigen freiheitlichen Privatrechtsordnung überhaupt möglich ist. Sofern dies zu verneinen wäre, wäre auch von rechtspraktischem und dogmatischem Interesse, wie die sich denklogisch anschließende Frage nach der Behandlung solch unzulässiger Regelungen zu beantworten ist.

Es ist somit Aufgabe dieser Arbeit, eine Klärung der Frage nach der Zulässigkeit und Behandlung von Ewigkeitsklauseln in Satzungen und Gesellschaftsverträgen auf Basis einer Betrachtung des Instituts der Satzungsautonomie herbeizuführen.

2 OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1979, 5 (7); OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1981, 391 (392 f.).

3 OLG München NZG 2020, 314.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Zur grundlegenden Begriffsklärung ist vorab festzustellen, dass im Rahmen dieser Arbeit keine Unterscheidung zwischen Gesellschaften im engeren und im weiteren Sinne getroffen wird. Vielmehr umfasst der Begriff Gesellschaft, wenn verwendet, als Oberbegriff sowohl Personengesellschaften als auch Körperschaften. Die genannte Unterscheidung findet sich zwar häufig im Schrifttum.⁴ Hiernach sind Gesellschaften im engeren Sinne nur solche, die auf Grundlage persönlicher Verbundenheit errichtet werden und von der Individualität ihrer Mitglieder abhängen, mithin alle Personengesellschaften (GbR, OHG, KG und stille Gesellschaft). Gesellschaften im weiteren Sinne sind dagegen alle privatrechtlichen Personenvereinigungen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen, das heißt insbesondere der bürgerlich-rechtliche Verein und dessen Spezialformen (AG und GmbH).⁵ Diese Unterscheidung ist zwar nicht unberechtigt, da Personengesellschaften im Gesellschaftsrecht nach ihrer Art und Struktur eine eigene Untergruppe bilden. Dennoch ist sie im Ergebnis überflüssig, da die Unterscheidung sich weitestgehend mit der begrifflichen Differenzierung zwischen Körperschaften und Personengesellschaften deckt. Ihr Aussagegehalt beläuft sich im Wesentlichen darauf, dass zum Gesellschaftsrecht nicht nur die Personengesellschaften als Gesellschaften im Wortsinn, sondern auch die Vereine und mit ihnen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gehören,⁶ und bringt daher für diese Arbeit keinen Mehrwert.

Nach dieser begrifflichen Klarstellung hinsichtlich der untersuchten Gesellschaften ist die Diskussion von Ewigkeitsklauseln im Gesellschaftsrecht als Unterfangen weiter zu konkretisieren.

Der Gegenstand der Untersuchung ließe sich bereits im Ansatz auf einzelne Gesellschaftsformen eingrenzen. So würde sich etwa anbieten, den Fokus auf Personengesellschaften zu legen, da bei diesen tendenziell größere Spielräume in der Gestaltungsfreiheit bezüglich des Gesellschaftsvertrags und damit auch einer möglichen Ewigkeitsklausel bestehen.⁷

Für eine umfassende Darstellung des Themenfeldes und um gerade auch den Vergleich zwischen den jeweils rechtsformimmanenten Besonderhei-

4 So etwa *Heider*, in: MünchKomm AktG, § 1 Rn. 13; *Lehmann/Dietz*, GesR, § 1 I; *Kraft/Kreutz*, GesR, A III 1.

5 *K. Schmidt*, GesR, § 3 I 1 a); *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, Vor § 705 Rn. 1 ff.

6 Diese Kritik an einer künstlichen Unterscheidung insbesondere mit gewichtigen Argumenten vorbringend *K. Schmidt*, GesR, § 3 I 1 b).

7 Diese Eingrenzung findet sich etwa bei *Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, S. 7 ff.

ten ziehen und die Unterschiede und Gemeinsamkeiten aufzeigen zu können, empfiehlt sich allerdings eine kumulative Behandlung von Personengesellschaften und Körperschaften.⁸ Hierbei sollen diese sowohl in ihren Grundtypen des bürgerlich-rechtlichen Vereins für die Körperschaften und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) für die Personengesellschaften als auch in den jeweilig praktisch bedeutsamsten Spezialformen betrachtet werden. Konkret wird dies die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie die Aktiengesellschaft (AG) als Spezialformen der Körperschaft und daneben die Offene Handelsgesellschaft (OHG) sowie die Kommanditgesellschaft (KG) als Spezialformen der Personengesellschaft umfassen. Im Umkehrschluss werden allerdings die außerdem existierenden, in der Praxis weniger bedeutsamen Gesellschaftsformen aus dieser Arbeit ausgeklammert, was insbesondere die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) und die Societas Europaea (SE) betrifft. Auch die Kommanditgesellschaft in der Sonderform mit GmbH als Komplementär (GmbH & Co. KG) findet keine gesonderte Betrachtung neben der Kommanditgesellschaft. Der bürgerlich-rechtliche Verein wird ebenfalls nicht in allen Unterformen, sondern nur in der des eingetragenen Vereins (e.V.) behandelt. Die Stiftung bürgerlichen Rechts wird lediglich im Zuge eines abschließenden Vergleichs herangezogen, ohne dabei einen umfassenden Überblick über diese Rechtsform leisten zu wollen.

Eine solche umfassende Betrachtung ist bereits darin angelegt, dass für die Frage nach der Zulässigkeit von Ewigkeitsklauseln die Reichweite der Satzungsautonomie der Gesellschafter maßgeblich ist. Die Satzungsautonomie beruht ihrerseits wiederum auf den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Prinzipien der Privatautonomie bzw. der Inhaltsfreiheit von Verträgen. Diese allgemeinen Prinzipien gelten rechtsformübergreifend für die im BGB geregelten Grundtypen der Körperschaft und Personengesellschaft und über diese hinaus auch für deren Spezialformen. Somit erscheint eine umfassende, vergleichende Analyse zweckmäßig. Die einzelnen Rechtsformen sind auch nicht sinnvoll anhand ihrer Strukturmerkmale aus der Betrachtung auszunehmen, da sich insbesondere innerhalb der Körperschaften starke Unterschiede ergeben – so sind die Aktiengesellschaft in ihrer Satzungsstrenge⁹ und die GmbH, die in Ansehung der Gestaltungsfreiheit zwischen gestaltbarem Innen- und zwingend gere-

8 Ebenso einen umfassenden Untersuchungsansatz wählen *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, S. 14 f. und *Weber*, Privatautonomie und Außeneinfluss im Gesellschaftsrecht, S. 3.

9 Gesetzlich geregelt in § 23 Abs. 5 AktG, vgl. näher unten C II 2.

geltem Außenverhältnis differenziert,¹⁰ nicht deckungsgleich.¹¹ Verstärkt wird die geringe Trennschärfe einer Abgrenzung zwischen Körperschaften und Personengesellschaften noch durch die Bildung von Mischformen wie der GmbH & Co. KG, der nunmehr möglichen GbR mbH¹² und der kapitalistischen Ausgestaltung von Personengesellschaften wie auch der personalistischen Ausgestaltung insbesondere der GmbH. Somit bietet sich eine nicht weiter eingeschränkte Betrachtung an, die alle praxisrelevanten Strukturformen abdeckt.

Eine vergleichende Betrachtung aller praxisrelevanten Gesellschaftsformen erscheint auch aus rechtspraktischen Gründen sinnvoll, da nur so die Differenzen und Gemeinsamkeiten zwischen den einzelnen Formen aufgezeigt werden können. Diese werden in tatsächlicher Hinsicht insbesondere relevant, wo sich Ausweichmöglichkeiten vor strengeren gesetzlichen Regelungen durch die Wahl einer anderen Rechtsform eröffnen. Derartige gesellschaftsrechtliche Gründe sind neben steuer- und mitbestimmungsrechtlichen Gründen ein nicht zu vernachlässigender Faktor bei der Rechtsformwahl.¹³

Da allerdings die durch die vorliegende Arbeit vorgenommene Untersuchung nur geringfügig in Ansehung der verschiedenen Rechtsformen beschränkt wird, werden anders geartete Eingrenzungen notwendig. Mithin wird sich diese Arbeit auf eine nur grundlegende Darstellung der für die Diskussion der Ewigkeitsklausel relevanten Vorfragen beschränken. Somit beläuft sich die Darstellung der betrachteten Gesellschaftsformen sowie der Satzung im Gesellschaftsrecht im Wesentlichen auf die für die Begriffsklärung nötigen Aspekte, um so ein klares Fundament für die weitere Untersuchung zu schaffen. Eingehender werden dagegen die Satzungsautonomie in Abgrenzung zur Satzungsstrenge und ihre Ausübung durch

10 Vgl. die Grundsatzregelung in § 45 GmbHG, *Noack*, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG § 45 Rn. 1 ff. und näher unten C II 3.

11 Ebenso *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, S. 14 f.

12 Vgl. die den diesbezüglichen Namenszusatz bei Fehlen einer natürlichen Person als haftender Gesellschafter nunmehr anordnende Regelung des § 707a Abs. 2 S. 2 BGB sowie *Schulteis*, GWR 2021, 112 (114).

13 Zur atypischen Rechtsformverwendung *Nitschke*, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, § 2 II; sowie allgemein *K. Schmidt*, GesR, § 5 II 2; *Kübler/Assmann*, GesR, § 21, 22; und unter dem Aspekt des Wettbewerbs der Rechtsformen *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, S. 105 ff.; *Eidenmüller*, in: Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 1 Rn. 10 ff.; *Westermann*, GmbHR 2005, 4 ff.; *Bayer*, Gutachten für den DJT, S. E 18 f.

Satzungsänderungen behandelt. Dies ist dadurch bedingt, dass die Verankerung einer Ewigkeitsklausel in einer Satzung letztlich gleichzeitig eine Form der Ausübung der Satzungsautonomie als auch ihre umfassendste Beschränkung ist. Auch hier wird sich die Darstellung aber auf eine zielorientierte Begriffsdiskussion und Darstellung der auch für Ewigkeitsklauseln relevanten Voraussetzungen beschränken müssen.

Schließlich erfasst die Untersuchung nur werbende Gesellschaften nach Gründung, weshalb eventuelle Besonderheiten im Rahmen der Vorgesellschaft oder der Gesellschaft in Liquidation unberücksichtigt bleiben.

III. Gang der Untersuchung

Für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Ewigkeitsklauseln werden zunächst die Begriffe der Satzung und des Gesellschaftsvertrags als Gegenstand der durch Ewigkeitsklauseln auszuschließenden Abänderbarkeit dargestellt und die Grundsätze ihrer Auslegung behandelt. Sodann ist der Grundsatz der Satzungsautonomie in seiner begrifflichen, systematischen, historischen und verfassungsrechtlichen Dimension zu erläutern, um so seine Reichweite und Grenzen sowie seine Schutzwürdigkeit erfassen zu können. Die Grenzen der Satzungsautonomie sind dabei von besonderem Interesse, da die Einschränkung anhand gesetzlicher und allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Schranken erfolgt, wobei unter anderem der Gesichtspunkt des Schutzes der Privatautonomie vor ihrer eigenmächtigen Abschaffung zu beachten sein wird. Dieser Aspekt wird für die Diskussion der Zulässigkeit von Ewigkeitsklauseln als maximales Mittel der Beschränkung der Abänderbarkeit der Satzung nutzbar gemacht. Abschließend ist die Frage der weiteren Behandlung der in Frage stehenden Ewigkeitsklauseln zu diskutieren, um letztlich einen Vorschlag für die zukünftige gesetzgeberische und statutarische Regelung unterbreiten zu können.

B. Die Satzung im Gesellschaftsrecht

Um die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter in Ansehung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags sowie deren Ausschließbarkeit durch Ewigkeitsklauseln diskutieren zu können, ist ein systematisches Fundament und Verständnis in Ansehung dieser statutarischen Grundlage der Gesellschaft nötig. Hierfür werden einerseits die Rechtsnatur und andererseits der Begriff der Satzung im Rahmen dieser Arbeit geklärt. Schließlich wird die Auslegung der Satzung dargestellt.

I. Begriffliche Abgrenzung

Es werden zunächst die Unterschiede zwischen den Begriffen der Satzung, des Gesellschaftsvertrags und der Verfassung geklärt, um im weiteren Verlauf dieser Arbeit ohne Unklarheiten und mit gebotener Präzision die Themenstellung diskutieren zu können.

1. Unterscheidung zwischen Satzung und Gesellschaftsvertrag

Für die Zwecke dieser Arbeit¹⁴ wird der Begriff der Satzung – der vom Gesetz im Rahmen des bürgerlich-rechtlichen Vereins, der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft verwendet wird¹⁵ und daher augenscheinlich mit dem Körperschaftsrecht verknüpft ist – als Bezeichnung der Statuten einer Körperschaft verwendet. Demgegenüber soll der Begriff des Gesellschaftsvertrags an dieser Stelle die Statuten einer Personengesellschaft bezeichnen – analog zur gesetzlichen Verwendung im Personengesellschaftsrecht¹⁶

14 Vgl. für eine detailliertere Auseinandersetzung mit den terminologischen Unterschieden unten B I 1 a) und b).

15 Vgl. die Regelungen in §§ 25, 57, 58 BGB, §§ 2, 23 AktG und §§ 6 ff. GenG. Zur inkonsequenten Verwendung des Begriffs „Gesellschaftsvertrag“ bei der GmbH vgl. unten B I 1 c) und einstweilen *Servatius*, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 2 Rn. 3.

16 Vgl. die Regelungen in § 705 BGB und §§ 109, 163, 231 Abs. 2 HGB.

und ungeachtet des inkonsequenten Gebrauchs als begriffliches Äquivalent zur Satzung bei der GmbH und der Aktiengesellschaft.¹⁷

Grundlegend ist beiden Begriffen gemeinsam, dass kein privatrechtlicher Verband und keine Gesellschaft ohne rechtsgeschäftliche Grundlage errichtet werden kann – weder durch Hoheitsakt des Staates (*Oktroi*) noch durch das bloße soziale Faktum ihres Vorhandenseins.¹⁸

Zur Präzisierung der darüber hinaus bestehenden Unterschiede zwischen Satzungen und Gesellschaftsverträgen werden diese in ihrer Rechtsnatur verglichen, wofür wiederum auf die strukturellen Differenzen zwischen Körperschaften und Personengesellschaften rekurriert wird.

a. Körperschaft und Satzung

Zunächst wird die Körperschaft in ihren Strukturmerkmalen und verschiedenen Rechtsformen betrachtet. Hieran knüpft die Einordnung der typischen Merkmale der körperschaftlichen Satzung an.

aa. Merkmale der Körperschaft

Juristische Personen erscheinen in Form von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Ihnen ist gemein, dass sie eine Zusammenfassung von Personen oder Sachen zu einer auf Dauer angelegten zweckgebundenen Organisation sind, welcher die Rechtsordnung ihre Rechtsfähigkeit in einem die staatliche Mitwirkung implizierenden Verfahren zuerkannt hat und welche selbstständiger Träger von Rechten und Pflichten sein kann.¹⁹

Typischerweise ist eine juristische Person auf Dauer angelegt und wird unabhängig von Wechsel oder Tod ihrer Mitglieder zur Verwirklichung ihres Zweckes fortgesetzt, was insbesondere dem Erhalt des durch die Geschäftstätigkeit der juristischen Person geschaffenen Vermögens dient.²⁰ Dieses Vermögen ist der juristischen Person als alleinigem Träger zugeordnet. Den Mitgliedern steht kein Miteigentum oder sonstige Berechtigung

17 Vgl. die diesbezügliche Terminologie in §§ 2, 3 GmbHG und § 2 AktG.

18 K. Schmidt, GesR, § 5 I 1 a); Hadding, in: Soergel, BGB, Vor § 21 Rn. 50.

19 Leuschner, in: MünchKomm BGB, Vor § 21 Rn. 1, Schwennicke, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 1 mwN; Neuner, BGB AT, § 16 Rn. 20.

20 Schwennicke, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 27; Kübler/Assmann, GesR, § 2 II 1.

zu, vielmehr sind sie auf mitgliedschaftliche Teilnahmerechte an Gewinn und Liquidation sowie gegebenenfalls Nutzungsrechte verwiesen.²¹ Durch diese „Vermögensfähigkeit“²² der juristischen Person wird ihre sinnvolle Teilnahme am wirtschaftlichen Rechtsverkehr erst ermöglicht, da andernfalls das Eingehen von Vertragsbeziehungen erschwert wäre.²³

Aufbauend auf der Vermögensfähigkeit bestimmt das sog. Trennungsprinzip, dass die juristische Person ihren Gründern und Mitgliedern als selbstständige Rechtsperson gegenüber steht.²⁴ Daraus folgt, dass für die juristische Person nur ihre Organwalter handeln können und die Mitglieder weder Verfügungsbefugnis über das Vermögen der juristischen Person haben noch einen Anspruch auf Aufhebung der juristischen Person und Aufteilung ihres Vermögens.²⁵ Diese Strukturmerkmale sind Voraussetzung dafür, dass der juristischen Person durch ihre Mitglieder Kapital zur Verfügung gestellt wird und dies reiz- und wirtschaftlich sinnvoll ist.²⁶

Die starke Verselbstständigung der juristischen Person zeigt sich auch an der gesetzlich angeordneten²⁷ ausschließlichen Haftung des Gesellschaftsvermögens, neben der die Mitglieder grundsätzlich nicht haften.²⁸ Dies folgt zwar nicht bereits zwingend aus dem Grundsatz der Vermögensrennung,²⁹ ist aber ein typisches und wesentliches Strukturmerkmal der

21 BGH WM 2017, 2115 ff.; *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 28; *Kübler/Assmann*, GesR, § 2 II 4.

22 So bereits treffend durch den Gesetzgeber des BGB bezeichnet, Mot. I, 90 = *Mugdan*, I 401. Vgl. auch *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 28; *Kübler/Assmann*, GesR, § 2 II 4.

23 *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 28.

24 *Wiedemann*, GesR I, § 4 I 2 b); *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 29.

25 BGH WM 2017, 2115 ff.; *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 29.

26 *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 30.

27 Vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 AktG, § 13 Abs. 2 GmbHG, § 2 GenG und § 175 VAG sowie für den Kommanditaktionär der KGaA in § 278 Abs. 1 AktG.

28 Vgl. allgemein *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 31 ff. sowie allerdings zu den Grenzen der Haftungsbeschränkung *Heider*, in: MünchKomm AktG, § 1 Rn. 47 ff. und *Raiser*, in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, § 13 Rn. 51 ff.

29 So allerdings im 19. Jahrhundert vertreten, vgl. *Schikorski*, Die Auseinandersetzung um den Körperschaftsbegriff in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts, S. 91 f. Zur Widerlegung dient etwa die gesetzliche Haftungsanordnung des persönlich haftenden Gesellschafters der KGaA durch § 278 Abs. 1, 3 AktG, § 128 HGB sowie die auch außerhalb der juristischen Person denkbare Haftungsbeschränkung, wie etwa für den Kommanditist einer KG bei vollständiger Leistung seiner Einlage gemäß § 171 HGB.

juristischen Person.³⁰ Ebenso strukturtypisch ist die Verselbstständigung der Handlungsorganisation der juristischen Person, welche Dritten gegenüber nicht durch ihre Mitglieder, sondern durch eine Geschäftsführungsorganisation und ein zwingend existierendes Vertretungsorgan handelt. Deren personelle Besetzung wird zwar durch die Mitglieder bestimmt. Verwaltung und Vertretung selbst sind aber in sog. Fremddorganschaft durch Nichtmitglieder möglich.³¹ Aus der so erreichten Loslösung der Geschäftsführung und Vertretung von den Mitgliedern resultiert insbesondere in Gesellschaften mit hoher Mitgliederzahl oder großer Divergenzen bezüglich Kompetenz und Interesse an Partizipation seitens der Mitglieder eine Erhöhung der Handlungs- und damit Wirtschaftsfähigkeit sowie der Stabilität der Gesellschaft.³²

Die Körperschaft als Form der juristischen Person ist durch ihre mitgliedschaftliche Organisation und gleichzeitige Verselbstständigung gegenüber den Mitgliedern charakterisiert. Die Vereinigung ist demnach nicht von einer persönlichen Verbundenheit der einzelnen Mitglieder geprägt. Ein Mitgliederwechsel ist ohne Zustimmung der anderen Mitglieder möglich.³³

Ein weiteres typisches Strukturmerkmal der Körperschaft ist, dass sie durch ihre Registereintragung Rechtsfähigkeit erlangt³⁴ bzw. zur Entstehung gelangt.³⁵ Demnach wirkt die Eintragung – auch von Satzungsände-

30 *Schwenicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 31; *Kübler/Assmann*, GesR, § 2 II 4.

31 *Schwenicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 34 f.; *Kübler/Assmann*, GesR, § 2 II 2; *Ulmer/Habersack*, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, Einl. Rn. A20.

32 *Wiedemann*, GesR I, § 4 I 3 a); *Schwenicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 34.

33 *Schwenicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 7; *Neuner*, BGB AT, § 16 Rn. 20; *Medicus/Petersen*, BGB AT, § 65 Rn. 1096.

34 Vgl. die gesetzliche Regelung für den eingetragenen Verein in § 21 BGB und § 71 Abs. 1 S. 1 BGB für dessen Satzungsänderungen sowie *Leuschner*, in: MünchKomm BGB, Vor § 55 Rn. 4. Abweichend hierzu erlangen wirtschaftliche Vereine gemäß § 22 S. 1 BGB die Rechtsfähigkeit noch durch staatliche Verleihung; vgl. zur Historie des Konzessionssystems unten C II 2 a).

35 Vgl. die gesetzliche Regelung für die Aktiengesellschaft in § 41 Abs. 1 S. 1 AktG und ihre Satzungsänderung in § 181 Abs. 3 AktG sowie für die GmbH in § 11 Abs. 1 GmbHG und ihre Satzungsänderung in § 54 Abs. 3 GmbHG. Vgl. außerdem und zur Diskussion, ob es sich bei der entstehenden juristischen Person um denselben oder verschiedene Rechtsträger handelt *Pentz*, in: MünchKomm AktG, § 41 Rn. 105 ff. sowie *Merkt*, in: MünchKomm GmbHG, § 11 Rn. 165 ff.

rungen – bei den Körperschaften konstitutiv, was Ausdruck für deren System der Normativbestimmungen ist.³⁶

bb. Formen der Körperschaft

Gesetzliche Regelung erfahren die einzelnen Strukturformen der Körperschaft in den jeweiligen Gesetzen.³⁷ Darüber hinaus entfalten die Regelungen der §§ 21 ff. BGB zum bürgerlich-rechtlichen Verein als Grundform der Körperschaft auch für deren Spezialformen subsidiäre Geltung.³⁸

Unter den verschiedenen Rechtsformen der Körperschaften kommt der Aktiengesellschaft³⁹ eine vorrangige tatsächliche Bedeutung als Publikumsgesellschaft mit Kapitalsammelfunktion zu.⁴⁰ Diese spiegelt sich primär in der gemäß § 23 Abs. 5 AktG eingeschränkten Gestaltbarkeit der Satzung wider.⁴¹ Darüber hinaus äußert diese Funktion sich auch in der

36 *Leuschner*, in: MünchKomm BGB, Vor § 55 Rn. 4; *Merkt*, in: MünchKomm GmbHG, § 11 Rn. 165 ff.; *Ulmer/Habersack*, in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, § 11 Rn. 89; *Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 91 ff.; *Neuner*, BGB AT, § 16 Rn. 2 mwN. Das System der Normativbestimmungen hat seinen Ursprung in der Aktienrechtsnovelle vom 11.06.1870 (BGBl. Norddt. Bund 1870, S. 375), mit der das Konzessionssystem aufgehoben wurde (vgl. auch unten Fn. 304). Es besagt, dass die Gründer ohne besondere staatliche Genehmigung die für die Entstehung der Aktiengesellschaft nötige Registereintragung verlangen können, wenn die im Gesetz normierten Voraussetzungen erfüllt sind, vgl. *Hoffmann-Becking*, in: MüHdB IV, § 1 Rn. 5.

37 Dies meint die außerhalb des BGB geregelten Strukturformen der AG (§§ 1 ff. AktG), der GmbH (§§ 1 ff. GmbHG), der Genossenschaft (§§ 1 ff. GenG) sowie der SE (Art. 1 ff. SE-VO), der KGaA (§§ 278 ff. AktG), und des VVaG (§§ 171 ff. VAG).

38 Prot. I 497 = *Mugdan*, I 603; *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, Einl. § 21 Rn. 6; zu den Interdependenzen mit der vorangegangenen Entwicklung des Kapitalgesellschaftsrechts vgl. *Schubel*, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, S. 525 ff. und zur ergänzenden Anwendung der §§ 21 ff. BGB im Einzelnen *Heider*, in: MünchKomm AktG, § 1 Rn. 15 ff.; *Fleischer*, in: MünchKomm GmbHG, Einl. Rn. 149 f.

39 Zu ihrer Einordnung als Korporation, mithin Verein im Sinne der §§ 21 ff. BGB, anhand der in § 1 AktG festgelegten Strukturmerkmale vgl. *Koch*, in: Koch, AktG, § 1 Rn. 2; *K. Schmidt*, GesR, § 3 I 2. Abgesehen wird an dieser Stelle von der Klassifizierung als Gesellschaft im weiten Sinne, vgl. zu den Gründen oben A II.

40 *Habersack*, MünchKomm AktG, Einl. §§ 1-75 Rn. 5; *Müller*, in: BeckHdB AG, § 1 Rn. 1; *Hoffmann-Becking*, in: MüHdB GesR IV, § 2 Rn. 4f.; *Bayer*, Gutachten für den DJT, S. E 11 f.

41 Vgl. hierzu ausführlich unten D II 2 a).

strikten Trennung von Kapital und Management und mithin in der zwar grundlegend bestehenden, aber vom Tagesgeschäft losgelösten Kompetenz der Hauptversammlung. Andernfalls wäre die Aktiengesellschaft im alltäglichen Wirtschaftsleben nicht manövrierbar, wodurch nicht nur die individuelle Gesellschaft als Marktteilnehmer selbst, sondern auch die Gesellschaftsform als solche im internationalen Vergleich nicht wettbewerbsfähig wäre.⁴²

Trotz der gleichlaufenden Einordnung der GmbH als Körperschaft⁴³ zeigen sich beachtliche Unterschiede zwischen GmbH und Aktiengesellschaft. Das GmbH-Recht ist wesentlich flexibler als das Aktienrecht, was sich in der einfacheren Gründung, dem geringeren Mindestkapital und vor allem der freieren Gestaltbarkeit der Satzung äußert.⁴⁴ Diese Konzeption zieht ihre Berechtigung aus der fehlenden Börsenfähigkeit der Anteile und dem Verbot formfreien Handels selbiger.⁴⁵ Durch die weitgehende Dispositivität des GmbH-Rechts kann die GmbH je nach tatsächlichen Bedürfnissen in der Satzung dem gesetzlichen Standardmodell entsprechend kapitalistisch, aber auch stark personalistisch ausgestaltet werden. Letzteres eröffnet die Möglichkeit der Annäherung der Realstruktur an die Personenhandelsgesellschaft und ist insbesondere im mittelständischen Bereich verbreitet.⁴⁶ Ein solches personalistisches Element kann im Innenverhältnis der Gesellschaft durch Verpflichtung der Gesellschafter zur Mitarbeit als Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied oder in sonstiger Weise geschaffen werden. Bei einem hohem Grad gegenseitiger Bindung – wie sie insbesondere aufgrund der statistisch geringen Gesellschafterzahl der GmbH⁴⁷ entsteht – tritt in der Folge das kapitalistische Element fast gänzlich zurück. Es entsteht eine vom Gesetz zwar an sich nicht vorgesehene „Personengesellschaft“ mit Haftungsbeschränkung, für die allerdings ein hohes

42 Müller, in: BeckHdB AG, § 1 Rn. 1.

43 Zur Einordnung anhand der Schlüsselvorschriften der §§ 1, 5, 13 GmbHG vgl. Fastrich, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, Einl. §§ 1 ff. Rn. 3; K. Schmidt, GesR, § 3 I 2. Auch an dieser Stelle wird abgesehen von der Klassifizierung als Gesellschaft im weiten Sinne, vgl. zu den Gründen oben A II.

44 Vgl. für einen Überblick über den Vergleich zur AG Fleischer, in: MünchKomm GmbHG, Einl. Rn. 321 ff. und Bayer, Gutachten für den DJT, S. E 16.

45 Vgl. die gesetzliche Regelung in § 15 Abs. 3, 4 GmbHG sowie Zöllner, FS 100 Jahre GmbHG, S. 85 (88); Weller/Reichert, in: MünchKomm GmbHG, § 15 Rn. 16; Goette/Goette, GmbH, § 5 Rn. 1.

46 Fastrich, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, Einl. Rn. 4, Servatius, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 3 Rn. 33.

47 Kornblum, GmbHR 1994, 505 ff.

wirtschaftliches Bedürfnis existiert.⁴⁸ Dementsprechend hat die GmbH als Rechtsform einerseits eine gewisse Nähe zur Aktiengesellschaft in Bezug auf das Außenverhältnis und andererseits zur Personengesellschaft hinsichtlich ihres Innenverhältnisses.⁴⁹

cc. Satzung der Körperschaft

Die soeben dargestellten strukturellen Besonderheiten der Körperschaft spiegeln sich auch in der Rechtsnatur ihrer Satzung wider. Klärungsbedürftig bleibt dabei aber, wie sie hinsichtlich ihrer Rechtsnatur in ihrer Form als verbandsbegründender Rechtsakt (im Gegensatz zu in der Satzung enthaltenen rein schuldrechtlichen Regelungen) einzuordnen ist, wozu unterschiedliche Ansichten vertreten werden. Die ursprüngliche Einordnung der Satzung geht dabei zurück auf *Otto v. Gierke*, welcher im Wesentlichen die Normentheorie formulierte. Nach dieser sei die Satzung objektives Recht, das in den Grenzen der Satzungsautonomie durch Verbandsschöpfungsakt geschaffen und auch als objektives Recht ausgelegt und geprüft werde.⁵⁰

Im Gegensatz dazu sei nach der sog. Vertragstheorie die Gründung der Körperschaft durch Errichtung der Satzung eine Variante der vertraglichen Betätigung, welche zwar kein rein schuldrechtlicher Vertrag,⁵¹ aber auch kein rein körperschaftlicher Rechtsetzungsakt im Sinne der Normentheorie sei. Vielmehr handle es sich um einen Vertrag *sui generis*, der sowohl schuldrechtliche Züge als auch Merkmale eines Organisationsvertrages aufweise und die Verfassung der Körperschaft regle.⁵²

48 *Ulmer/Habersack*, in: *Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, Einl. Rn. A8; Servatius*, in: *Noack/Servatius/Haas, GmbH, § 3 Rn. 33*.

49 *Zöllner*, FS 100 Jahre GmbHG, S. 85 (88); *Bayer*, Gutachten für den DJT, S. E 16.

50 *v. Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 132 ff.; *v. Gierke*, Das Wesen der menschlichen Verbände, insb. S. 31 ff.; *v. Gierke*, Deutsches Privatrecht I, S. 150 f., 486; außerdem *K. Schmidt*, GesR § 5 I 1; *Leuschner*, in: *MünchKomm BGB, § 25 Rn. 13; Schwennicke*, in: *Staudinger, BGB, § 25 Rn. 26 mwN*. Vgl. zuvor bereits einer Begründung der Satzung durch Vertrag entschieden entgegnetend *Renaud*, Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 301 ff., 319 ff. Vgl. außerdem zur zuvor vertretenen Begründung der Satzung aus der Autonomie der Korporation *Hermann*, Der Rechtscharakter der Actienvereine, S. 68.

51 So noch RGZ 2, 262 (264); RGZ 57, 297 (299).

52 *K. Schmidt*, GesR § 5 I 1 c); *Leuschner*, in: *MünchKomm BGB, § 25 Rn. 13; Pentz*, in: *MünchKomm AktG, § 23 Rn. 38; Hadding*, in: *Soergel, BGB, § 25 Rn. 11*,

Wohl vom BGH präferiert⁵³ und im Schrifttum ebenfalls vertreten⁵⁴ ist die modifizierte Normentheorie, welche insofern differenziert, als die Satzungserrichtung rechtsgeschäftlich sei, aber die dadurch geschaffene Verbandsverfassung wie objektives Recht behandelt werde. Dieser Unterscheidung liegt zugrunde, dass so der rechtsgeschäftlichen Legitimationsgrundlage der Satzung Rechnung getragen wird und gleichzeitig die verbandsrechtlichen Besonderheiten berücksichtigt werden.⁵⁵

Diese Differenzierung zwischen rechtsgeschäftlicher und objektiv-rechtlicher Natur ist insofern beachtlich, als sie für die Anwendbarkeit der rechtsgeschäftlichen Regeln von Relevanz ist – vor allem für die §§ 133, 157 BGB für deren Auslegung und die §§ 139, 140 BGB für Teilnichtigkeit und Umdeutung von Satzungsregelungen.⁵⁶

Da aber auch die im Schrifttum ebenfalls stark vertretene Vertragstheorie in der Regel modifiziert angewandt wird, entstehen im Ergebnis kaum praxisrelevante Unterschiede. Insbesondere wird die Satzung von den Vertretern beider Theorien objektiv ausgelegt, anstelle einer Auslegung anhand der §§ 133, 157 BGB.⁵⁷ Demnach könnte eine Positionierung für die Zwecke dieser Arbeit unterbleiben – überzeugend erscheint allerdings die (modifizierte) Vertragstheorie, da auf diese Weise die bereits bestehende systematische Kategorie des Rechtsgeschäfts nutzbar gemacht und damit begriffsökonomisch vorgegangen werden kann. Gegen eine solche Einstufung als Rechtsgeschäft spricht auch nicht die Geltung der Satzung für eine Vielzahl an der Gründung nicht notwendig beteiligter Mitglieder oder ihre Abänderbarkeit durch Mehrheitsbeschluss und damit auch gegen den Willen Einzelner. Vielmehr hat auch ein solcher überstimmter

17; v. *Thur*, BGB AT I, § 34 I, § 35 III; *Neuner*, BGB AT, § 17 Rn. 4; *Flume*, BGB AT I/2, § 9 I; *Flume*, ZHR 136 (1972), 177 (179); *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, S. 19 ff.; *Grigoleit*, in: *Grigoleit*, AktG, § 1 Rn. 52; *Servatius*, in: *Noack/Servatius/Haas*, GmbHG, § 2 Rn. 6; sowie selbst und mwN *Schwennicke*, in: *Staudinger*, BGB, § 25 Rn. 26; sowie selbst und mit einer beachtlichen Aufarbeitung der Genese *Hadding*, FS Fischer, S. 165 ff.

53 Begründet bereits durch RGZ 165, 140 (143); fortgeführt durch BGH NJW 1956, 1793; BGH NJW 1967, 1268; BGHZ 105, 306; BayObLGZ 1977, 6; OLG Frankfurt a. M. WM 1985, 1466; OLG Hamm OLGZ 1993, 24.

54 *Wagner*, in: *MüHdB GesR V*, § 19 Rn. 29; *Stöber/Otto*, VereinsR HdB, Rn. 55; *Schöpflin*, in: *BeckOK BGB*, § 25 Rn. 10; *Schöpflin*, Der nichtrechtsfähige Verein, S. 219 f.; vgl. außerdem mwN *Schwennicke*, in: *Staudinger*, BGB, § 25 Rn. 29 und *Heidel/Lochner*, in: *Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack*, BGB, § 25 Rn. 23.

55 *K. Schmidt*, GesR § 5 I 1 c); *Schwennicke*, in: *Staudinger*, BGB, § 25 Rn. 30 f.

56 *K. Schmidt*, GesR § 5 I 1 c).

57 Vgl. noch detailliert erläutert unter B II 2.

Einzelner mit Beitritt sein Einverständnis zu solchen Änderungen ohne eigene Zustimmung entsprechend dem Mehrheitsprinzip erteilt. Im Übrigen spricht gerade die Abänderbarkeit durch ein weiteres Rechtsgeschäft – den Beschluss – für den auch primär rechtsgeschäftlichen Charakter der Satzung.⁵⁸

Trotz der Einstufung als Rechtsgeschäft sind allerdings zwei bereichsspezifische Besonderheiten zu beachten.⁵⁹ Zum einen sind Satzungen in der Regel auf Dauer angelegt und damit notwendigerweise unvollkommen und laufend fortzuentwickeln, da nicht alle zukünftigen Umstände durch die Gründer vorhergesehen und geregelt werden können und der Versuch zu kostspielig wäre.⁶⁰ Zum anderen wird auch das aus dem Vertragsrecht bekannte Zustimmungsideal nach (einvernehmlicher) Errichtung der Gesellschaft verwässert, da sodann durch Mehrheitsbeschlüsse die Satzung geändert werden kann, was von der überstimmten Minderheit wie bereits ausgeführt hinzunehmen ist.⁶¹ Zur Bewältigung dieser beiden Aspekte wird üblicherweise auf die mitgliedschaftliche Treuepflicht rekurriert, welche als Richtlinie auch in noch unbekanntem Konfliktlagen herangezogen werden kann.⁶²

b. Personengesellschaft und Gesellschaftsvertrag

Nun wird die Personengesellschaft in ihren Strukturmerkmalen und verschiedenen Rechtsformen betrachtet. Hieran knüpft die Einordnung der typischen Merkmale des Gesellschaftsvertrags einer Personengesellschaft an.

aa. Merkmale der Personengesellschaft und ihres Gesellschaftsvertrags

Vorab ist aus gegebenem Anlass klarzustellen, dass dieser Arbeit grundsätzlich die Rechtslage des am 01.01.2024 in Kraft tretenden Gesetzes zur

58 *Leuschner*, in: MünchKomm BGB, § 25 Rn. 15; ausführlich auch *Schwennicke*, in: Staudinger, BGB, § 25 Rn. 26.

59 Hierzu *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673 (683).

60 Der Begriff der Kosten ist hier in einem ökonomischen Sinne zu verstehen. Vgl. zu Einzelheiten eingängig *Fleischer*, ZGR 2001, 1 (4); sowie *Ruffner*, Die ökonomischen Grundlagen eines Rechts der Publikumsgesellschaft, S. 213 ff.

61 *Wiedemann*, GesR I, § 8 I 1; *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673 (683).

62 *K. Schmidt*, GesR, § 20 IV; *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673 (683).

Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)⁶³ zugrunde gelegt wird und lediglich vereinzelt an relevanten Stellen ein Vergleich zur bisherigen Rechtslage gezogen wird.⁶⁴

Im Zuge dieser überfälligen⁶⁵ Gesetzesänderung wird die GbR in ihrem Leitbild einer Gelegenheitsgesellschaft auf das einer Personengesellschaft von gewisser Dauer mit eigenen Rechten und Pflichten umgestellt.⁶⁶ Dabei differenziert das Gesetz in § 705 Abs. 2 BGB nunmehr erstmals zwischen rechtsfähiger GbR und nicht rechtsfähiger GbR.⁶⁷ Die rechtsfähige GbR soll künftig als Leitbild und Regelfall der GbR gelten und ihre

63 BGBl. 2021 I, S. 3436 ff.

64 Für eine umfassende Übersicht der sich aus dem MoPeG ergebenden Änderungen vgl. *Hermanns*, DNotZ 2022, 3 ff.; *Späth-Weinreich*, BWNotZ 2022, 2 ff.; *K. Schmidt*, ZHR 185 (2021), 16 ff.; *Bachmann*, NJW 2021, 3073 ff.; *Heckschen/Nolting*, BB 2021, 2946 ff.; *Kruse*, DStR 2021, 2412 ff.; *Fleischer*, DStR 2021, 430 ff.; *Lieder*, ZRP 2021, 34 ff.; *M. Noack*, BB 2021, 643 ff.; *Schulteis*, GWR 2021, 112 ff.; *Schäfer*, WPg 2021, 919 ff. Der dem MoPeG zugrunde liegende „Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts“ aus April 2020 ist abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.html (Stand: 31.08.2022) und wurde etwa diskutiert durch *M. Noack*, NZG 2020, 581 ff.; *Heckschen*, NZG 2020, 761 ff.

65 Spätestens seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch den BGH (vgl. hierzu Fn. 92) bildete die gesetzliche Regelung die richterrechtlich geschaffene Rechtslage nicht mehr ab. Die Reform dient dazu, die gesetzliche Regelung zu konsolidieren und das Personengesellschaftsrecht zu modernisieren. Für eine Einordnung dieser Ziele vgl. Begr. RegE MoPeG, S. 2, 115; *Fleischer*, DStR 2021, 430 (430 f.); *Fleischer*, Annäherungen an den Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, ZGR 2020, Sonderheft 23, 1 (3 ff.); *Bergmann*, DB 2020, 994 (994); *M. Noack*, NZG 2020, 581 (581).

66 So ausdrücklich Begr. RegE MoPeG, S. 117. Vgl. außerdem *Fleischer*, DStR 2021, 430 (431); *Fleischer*, DB 2020, 1107 (1110 ff.); *Lieder*, ZRP 2021, 34 (34).

67 Dies ersetzt die bisherige terminologische Unterscheidung zwischen Innen- und Außengesellschaft. Auch die in der Literatur geführte Diskussion, ob die Innengesellschaft überhaupt selbst Sondervermögen oder eine Gesamthand bilden kann, oder vielmehr deren Gesellschafter lediglich bruchteilsmäßig an dem für den Gesellschaftszweck aufgewendeten Vermögen beteiligt sind, ist zumindest aufgrund der nunmehr erfolgten gesetzlichen Regelung der fehlenden Vermögensfähigkeit der nicht rechtsfähigen GbR in § 740 Abs. 2 BGB hinfällig. Vgl. hierzu noch *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 260 f., 283 ff.; *K. Schmidt*, GesR, § 1 I 2, § 58 II 2. b), § 59 IV 1; *Güven*, Die Unterscheidung von Innen- und Außengesellschaft bürgerlichen Rechts, S. 122 ff.; *Habermeiner*, in: Staudinger, BGB, § 705 Rn. 58; sowie zur Gegenansicht *Steckhan*, Die Innengesellschaft, S. 20 ff.; *Beuthien*, NZG 2017, 210 ff.; *Beuthien*, NZG 2019, 41 (45).

Bedeutung als „Grundform aller rechtsfähigen Personengesellschaften“⁶⁸ entfalten. Demgegenüber ist die nicht rechtsfähige GbR als Ausnahme anzusehen, auf die nur die in den §§ 740 ff. BGB explizit genannten Normen entsprechend anwendbar sind.⁶⁹

Im Zuge der Reform wird eine Wandlung der rechtsfähigen GbR von einer instabilen Gelegenheitsgesellschaft nach Vorbild der *societas* im römischen Recht als reines Schuldverhältnis zwischen den Gesellschaftern ohne Außenwirkung⁷⁰ hin zu einer gegenüber ihren Gesellschaftern eher verselbstständigten, auf Dauer angelegten Personengesellschaft kodifiziert. Der Gesetzgeber differenziert allerdings auch weiterhin zwischen Personengesellschaft und juristischer Person,⁷¹ wie sich aus § 14 Abs. 1 BGB und § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO⁷² ergibt. Auch wurde durch Beibehalten der Verortung des Regelungskomplexes der GbR im Besonderen Schuldrecht des BGB deren Konzeption als vertragliches Schuldverhältnis erneut bekräftigt – wenn auch eine Eingliederung in das Personenrecht des Allgemeinen

68 Begr. RegE MoPeG, S. 2, 118. Zur gesetzlichen Anordnung der Rechtsfähigkeit der übrigen Personengesellschaften vgl. für die OHG in § 124 Abs. 1 HGB, für die KG in § 161 Abs. 2 i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB und für die Partnerschaft in § 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB.

69 *Schulteis*, GWR 2021, 112 (113); *Storz*, GWR 2021, 5 ff.; *M. Noack*, NZG 2020, 581 ff.; *Tröger/Happ*, NZG 2021, 133 (138).

70 *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 155; *Flume*, ZHR 136 (1972), 177 ff.; *Flume*, BGB AT I/1, § 1 I; *Wächter*, Die Aufnahme der Gesamthandsgemeinschaften in das BGB, S. 115 ff. Vgl. eingehend und mwN außerdem *Fleischer*, DB 2020, 1107 (1107 f.).

71 Eine Absage wurde mithin den bisherigen Bemühungen erteilt, die Personengesellschaft als juristische Person zu qualifizieren oder sie dieser weitgehend gleichzustellen. Zu ersterer Position vgl. *Raiser*, AcP 194 (1994), 495 (503 ff., 510); *Raiser*, AcP 199 (1999), 104 (107 f.); *Raiser*, FS Zöllner, S. 469 (474 ff.); ähnlich *Timm*, NJW 1995, 3209 (3214); *Timm*, ZGR 1996, 247 (251 f.); *Hadding*, FS Kraft, S. 137 ff.; *Hadding*, ZGR 2001, 712 (718 f.). Zu letzterer Position vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 8 I 2; *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), 495 (505 ff., 509); *Mülbert*, AcP 199 (1999), 38 (66 f.).

72 Bisher sprach dieser von „Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit“, nunmehr von „rechtsfähigen Personengesellschaften“.

Teils des BGB dogmatisch schlüssiger gewesen wäre⁷³ und wohl auch aus schlichten Platzgründen verworfen wurde.⁷⁴

Aufgrund dieser fortdauernden schuldrechtlichen Grundlage bleibt die GbR (als Grundtypus der Personengesellschaften) auch weiterhin durch eine vertragliche Dauerbeziehung zwischen den Gesellschaftern gekennzeichnet, den sog. Gesellschaftsvertrag.⁷⁵ In diesem verpflichten sich die Gesellschafter, „die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern“ (§ 705 Abs. 1 BGB). Nicht erst seit ihrer neuesten Reform, die lediglich die Kodifizierung und damit Verstärkung der organisationsrechtlichen Prägung vornimmt,⁷⁶ ist die GbR zwar jedenfalls auch ein vertragliches Schuldverhältnis⁷⁷ – jedoch nicht ein reines Schuldverhältnis, sondern in ihrem nunmehrigen Leitbild⁷⁸ auch ein rechtsfähiger Personenverband, der vermögensfähig und durch Gesellschaftsorgane handlungsfähig ist.⁷⁹ Demensprechend ist der Gesellschaftsvertrag kein rein schuldrechtlicher Vertrag, sondern er gehört zum Verbandsrecht, die Gesellschaft ist ein „verbandsrechtliches Gebilde“⁸⁰ und der Gesellschaftsvertrag ist folgerichtig gleichzeitig ein Organisationsvertrag.⁸¹ Dabei handelt es sich allerdings nicht um ein gegensätzliches

73 Zur beachtlichen Kritik an dieser Verortung vgl. *Bachmann*, NZG 2020, 612 (612); *Fleischer*, DStR 2021, 430 (432 f.); *Fleischer*, DB 2020, 1107 (1113); *Habersack*, ZGR 2020, 539 (546 f.); *Habersack*, FS Canaris, S. 813 (834 ff.) sowie grundlegend und titelgebend bereits *Flume*, BGB AT I/1, S. 1 ff. und *Flume*, ZHR 136 (1972), 177 (179 f.); dagegen „nur auf den ersten Blick befremdlich“ befindet dies *M. Noack*, NZG 2020, 581 (582).

74 So *Schollmeyer* nach dem Diskussionsbericht von *Knaier*, Bericht über die Diskussion, ZGR 2020, Sonderheft 23, 79 (81); ebenso *Bachmann*, NZG 2020, 612 (612).

75 *Geibel*, in: BeckOGK BGB, § 705 Rn. 1 ff.; *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 1, 17 ff. Vgl. außerdem zur Verwendung dieses Begriffs im Rahmen dieser Arbeit bereits oben B I 1.

76 Diese äußert sich insbesondere in der bereits erwähnten Kodifizierung der Rechtsfähigkeit, in der sogleich behandelten Aufgabe des Prinzips der Gesamthand und auch bereits semantisch in der Streichung des Wortes „gegenseitig“ in § 705 BGB a.F.

77 Begr. RegE MoPeG, S. 125.

78 Vgl. zum als Regelfall festgelegten Typus der rechtsfähigen GbR die gesetzliche Regelung in § 705 Abs. 2 BGB und die Erläuterungen und Nachweise oben Fn. 68, 69.

79 *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 162. Vgl. aber zur fortdauernden Kritik an der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR *Bork*, BGB AT, Rn. 195a.

80 *Hoening* im Nachwort zu Schafheutle, Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen, S. 95.

81 *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 705 Rn. 162 f.; *Flume*, ZHR 136 (1972), 177 (179); *Würdinger*, Gesellschaften, S. 42; *Ulmer*, FS Flume II, S. 301 (308 ff.);