

MORITZ PÖSCHKE

Satzungsdurchbrechende
Beschlüsse
in GmbH und AG

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

76



Moritz Pöschke

Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in GmbH und AG

Mohr Siebeck

Moritz Pöschke, geboren 1979; Studien der Betriebswirtschaftslehre an der FernUniversität in Hagen sowie der Rechtswissenschaften an der Universität Münster und der Universität de Barcelona; 2003 Diplom-Kaufmann; 2005 Erstes Staatsexamen; Referendariat am OLG Düsseldorf; 2008 Promotion (Köln); 2009 Zweites Staatsexamen; 2009–2010 und 2011–2016 Rechtsanwalt; 2011 LL.M. (Harvard); 2016–2019 Akademischer Rat a.Z. am Institut für Gesellschaftsrecht der Universität zu Köln; 2019 Habilitation (Köln); WS 2019 Vertretung einer Professur an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; seit April 2020 Privatdozent an der Universität zu Köln.

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – 440372384.

ISBN 978-3-16-158940-9 / eISBN 978-3-16-158941-6

DOI 10.1628/978-3-16-158941-6

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480

(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Rechtsfigur der Satzungsdurchbrechung scheint seit der begriffsprägenden Untersuchung von *Werner Ueberfeldt*, die an der Universität zu Köln im Jahr 1934 als Dissertation angenommen wurde, im Recht der Kapitalgesellschaften etabliert. Trotz dieser langen Historie besteht in Rechtsprechung und Schrifttum erhebliche dogmatische „Unordnung“. Anders als in den meisten anderen Bereichen des Gesellschaftsrechts streitet man nicht nur über die dogmatisch zutreffende Verortung und die hieraus abzuleitenden Rechtsfolgen satzungsdurchbrechender Beschlüsse, sondern es fehlt bereits an einem ganz grundlegenden Konsens darüber, welche Fälle überhaupt unter den Begriff der Satzungsdurchbrechung zu fassen sind.

Trotzdem (oder vielleicht gerade deswegen) hat sich der Begriff in hohem Maße verselbständigt und wird vielfach ohne Reflexion der dogmatischen Grundlagen verwendet. Die daraus folgende Rechtsunsicherheit ist nicht nur aus wissenschaftlicher Sicht unbefriedigend, sondern bereitet auch der Praxis große Schwierigkeiten.

Die nachstehende Schrift gibt einen systematischen Überblick über den Meinungsstand und entwickelt ein dogmatisch schlüssiges und praktisch handhabbares Gesamtkonzept zur Einordnung satzungsdurchbrechender Beschlüsse und sog. Öffnungsklauseln. Über die entwickelten Thesen mag man streiten – es wäre aber bereits viel gewonnen, wenn die Untersuchung eine weitergehende Auseinandersetzung mit der Dogmatik satzungsdurchbrechender Beschlüsse in Wissenschaft und Rechtsprechung anstoßen würde.

Die Arbeit hat im Wintersemester 2018/19 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift vorgelegen und wurde als schriftliche Habilitationsleistung angenommen. Das Manuskript wurde ursprünglich Ende 2018 abgeschlossen; für die nachstehende Fassung konnten Rechtsprechung und Schrifttum bis Mitte 2019 nachgetragen werden.

Die Entscheidung des BGH vom 2.7.2019 – II ZR 406/17 konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Angemerkt sei dazu, dass der II. Zivilsenat zur Frage der Einrichtung eines GmbH-Aufsichtsrats mit organschaftlichen Kompetenzen über eine sog. Öffnungsklausel zu den gleichen Schlussfolgerungen gelangt ist wie diese Schrift (S. 342 ff.). Damit ist für die Praxis eines der drängendsten Probleme in diesem Bereich gelöst; zugleich hat die Entscheidung zumindest

für diesen (Teil-)Bereich der im Folgenden behandelten Themen die überfällige wissenschaftliche Diskussion ausgelöst.

Sehr herzlich danken möchte ich meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Joachim Hennrichs. Ohne ihn gäbe es diese Arbeit nicht. Nur dank seines Vertrauens in meine akademischen Fähigkeiten und seines anhaltenden „Werbens“ für die Wissenschaft habe ich mich entschlossen, nach Jahren in der Anwaltschaft doch noch eine wissenschaftliche Karriere anzustreben – und diesen Entschluss habe ich in der Zeit an seinem Lehrstuhl und in der täglichen Zusammenarbeit mit Joachim Hennrichs nie bereut. Seine herzliche, offene Art, sein ganz außergewöhnliches juristisches Verständnis und schließlich der Respekt, den er auch aus seiner Sicht nicht überzeugenden Meinungen entgegenbringt, führten nicht nur stets zu äußerst fruchtbaren wissenschaftlichen Diskussionen, sondern sind für mich nach wie vor Vorbild für wissenschaftliche Exzellenz und Ansporn für meine weitere Tätigkeit.

Nicht weniger herzlich danke ich Frau Professor Dr. Barbara Grunewald, die das Zweitgutachten so zügig erstattet hat, dass der (aufgrund eines laufenden Berufungsverfahrens besonders) enge Zeitplan eingehalten werden konnte. Bereits während meiner Habilitationszeit stand sie gern für fachliche Diskussionen zur Verfügung und hat es dabei verstanden, mir nicht nur wertvolle Anregungen mit auf den Weg zu geben, sondern gleichzeitig meine Motivation im Hinblick auf den baldigen Abschluss des „Projekts“ aufrechtzuerhalten.

Trotz all dieser Unterstützung habe ich die in der nachstehenden Schrift entwickelten Thesen selbstverständlich allein zu verantworten.

Köln im Februar 2020

Moritz Pöschke

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
Abs.	Absatz; Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ArbHdb-HV	Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung der Entscheidungen des BayObLG
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung (elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online)
begr.	begründet
Begr.	Begründung; Begründer
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG

d. h.	das heißt
d. Verf.	der/den Verfasser
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
E	Entwurf
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
Einl.	Einleitung
Erg.	Ergebnis
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende (Seite, Randnummer)
ff.	folgende (Seiten, Randnummern)
FamFG	Familienverfahrensgesetz
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater (Zeitschrift)
Großkomm	Großkommentar
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h. A.	herrschende Auffassung
h. M.	herrschende Meinung
Hdb	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HRefG	Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverordnung
HS	Halbsatz
HV	Hauptversammlung
i. Br.	im Breisgau
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in dem (diesem) Sinne
i. Erg.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der

i. V. m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des KG
Komm.	Kommentar
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
LG	Landgericht
lit.	littera
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
m. E.	meines Erachtens
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MünchHdb	Münchener Handbuch
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o. ä.	oder ähnliche(s)
öAktG	Österreichisches Bundesgesetz über Aktiengesellschaften
obj.	objektiv, objektive
o. g.	oben genannte(n)
öGmbHG	Österreichisches Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
OK	online-Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Recht	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenbund (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rn.	Randnummer, Randnummern
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite, Seiten
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des EuGH
Sp.	Spalte, Spalten
sog.	sogenannte, sogenannter

st.	ständige
St.	Stenographische
str.	streitig
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
u. d. T.	unter dem Titel
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
Univ.	Universität
v.	von; vom
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.	zum
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend, zutreffende

Kapitel 1

Einleitung und Gegenstand der Untersuchung

A. Der Begriff der Satzungsdurchbrechung

I. Einleitung: Begriff und Problemaufriss

Der Begriff der Satzungsdurchbrechung gehört seit langem zum tradierten Bestand des Rechts der Kapitalgesellschaften. Geprägt hat ihn – soweit ersichtlich – *Werner Ueberfeldt*, dessen von der Universität zu Köln im Jahre 1934 angenommene Dissertationsschrift¹ den Titel „Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung im Vereinsrecht und Aktienrecht“ trägt. Die vorliegende, ebenfalls an der Universität zu Köln entstandene Habilitationsschrift steht damit in einer langen wissenschaftlichen Tradition. Auch wenn die Untersuchung zeigen wird, dass die Auffassung *Ueberfeldts* aus heutiger Sicht dogmatisch nicht vollständig zu überzeugen vermag, gebührt ihm das unbestreitbare Verdienst, der Wissenschaft sowohl die praktische Bedeutung satzungsdurchbrechender Beschlüsse als auch die mit deren dogmatischer Einordnung verbundenen Probleme klar aufgezeigt zu haben.²

Bei der Begriffsbildung konnte sich *Ueberfeldt* an ein vermeintliches verfassungsrechtliches Vorbild³ anlehnen: Unter der Weimarer Reichsverfassung entsprach es dem herrschenden Verständnis in Rechtsprechung und Schrifttum, dass eine Verfassungsänderung nicht zwingend mit einer Änderung des Textes der Verfassung einhergehen musste.⁴ Im Schrifttum bildete sich auf dieser Grundlage im Anschluss an Arbeiten von *Jacobi*⁵ die Meinung heraus, dass es neben der Ver-

¹ *Ueberfeldt*, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung.

² S. zu *Ueberfeldts* Thesen unten S. 20f.

³ S. zu den Einschränkungen der „Vorbildfunktion“ für das Gesellschaftsrecht sogleich im Text.

⁴ RG JW 1927, 2198, 2199; *Anschtütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76 Anm. 2; *Poetsch-Heffter*, Reichsverfassung, Anm. 2 zu Art. 76; *W. Jellinek*, Hdb des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 188; dagegen z. B. *Preuß*, DJZ 1924, Sp. 649, 653f. Nach Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG kann eine Änderung des Grundgesetzes demgegenüber nur durch ein Gesetz erfolgen, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt; s. dazu nur *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 79 Rn. 20ff.; vgl. auch *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 45.

⁵ *Jacobi*, Reichsverfassungsänderung, S. 233, 261, 264ff. Vgl. zur Verwendung des Begriffs „durchbrechen“ aber auch bereits *G. Jellinek*, Gesetz und Verordnung, S. 263.

fassungsänderung eine eigene Kategorie der Verfassungsdurchbrechung gebe.⁶ Mit Unterschieden im Detail bestand im Kern Einigkeit darüber, dass sich eine Verfassungsdurchbrechung dadurch von der Verfassungsänderung unterscheide, dass ein im Rang grundsätzlich unter dem Verfassungsrecht stehender Rechtsatz⁷ die verfassungsrechtliche Vorgabe im Fall der Durchbrechung schlicht für den Einzelfall ignoriere, die Gültigkeit der verfassungsrechtlichen Vorgabe im Übrigen aber nicht antaste.⁸

Dieses Vorbild hatte *Ueberfeldt* vor Augen als er den Begriff und das Institut der „Verfassungsdurchbrechung“ in das Gesellschaftsrecht überführte. Und im Anschluss an seine Vorarbeiten wird die vergleichbare gesellschaftsrechtliche Konstellation üblicherweise bis heute unter dem Oberbegriff der *Satzungsdurchbrechung* diskutiert: Eine Durchbrechung der Satzung als „Verfassung der Gesellschaft“ soll grundsätzlich dadurch charakterisiert sein, dass durch einfachen Beschluss der Gesellschafter bzw. Aktionäre eine konkrete Regelung für einen einzelnen Fall getroffen wird, die von den Vorgaben der Satzung abweicht, die Geltung der entsprechenden Satzungsregel zugleich aber für alle künftigen Fälle unangetastet lässt.⁹

Tatsächlich ist bei dem Vergleich zur Situation unter der WRV allerdings Vorsicht geboten. Denn unter dieser konnte der verfassungsgebende Gesetzgeber die Verfassung nach herrschendem Verständnis nicht nur für den Einzelfall ignorieren, sondern auch abstrakt-generell ändern, ohne dass dies im Text der Verfassung Niederschlag finden oder vom Gesetzgeber als Verfassungsänderung gekennzeichnet werden musste.¹⁰ Als Konsequenz daraus ergab sich auf abstrakter Regelungsebene ein Nebeneinander von Verfassungstext und verfassungsändernden Gesetzen, für das die von *Georg Jellinek* eigentlich für die Verfassung des Kaiserreichs getroffene Feststellung, dass man aus dem Text der Verfassung kein „auch nur einigermaßen zutreffendes Bild von den Grundlagen des Reiches“ erlangen

⁶ *Jeselsonn*, Arten und Grenzen, S. 45 ff.; *Loewenstein*, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, S. 164 ff.; *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 99 f. und 106 ff.; *Thoma*, in: Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. 1, S. 45 ff.; *ders.*, in: Hdb des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 155; wohl auch *W. Jellinek*, in: Hdb des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 187; vgl. auch *Dobna*, in: Verhandlungen des 33. DJT, S. 31 ff.; *Triepel*, in: Verhandlungen des 33. DJT, S. 45 ff.; ferner (die Zulässigkeit von Verfassungsdurchbrechungen allerdings ablehnend) *Preuß*, DJZ 1924, Sp. 649, 653 f.

⁷ Als Rechtssatz kam dabei sowohl eine Maßnahme gemäß Art. 48 Abs. 2 WRV als auch ein einfaches Gesetz in Betracht; vgl. ausf. *Ueberfeldt*, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, S. 19 f.

⁸ Dabei wurde mitunter als weiteres Charakteristikum der Verfassungsdurchbrechung postuliert, dass sie (im rechtlichen Sinne) stets nur eine vorübergehende Wirkung entfalte, s. insbes. *Jeselsonn*, Arten und Grenzen, S. 46; ausdrücklich a. A. aber z. B. *Dobna*, in: Verhandlungen des 33. DJT, S. 34 f.; *Loewenstein*, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, S. 171 ff. Nur vereinzelt wurde die Verfassungsdurchbrechung im Schrifttum nicht als eigenständige Kategorie anerkannt, sondern schlicht als Sonderfall der Verfassungsänderung gesehen, s. etwa *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76 Anm. 2.

⁹ Zum Meinungsstand ausf. unten S. 18 ff.

¹⁰ Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Rn. 21.

könne,¹¹ ebenfalls zutraf.¹² Auch dieses Phänomen wird teils unter dem Oberbegriff der Verfassungsdurchbrechung diskutiert.¹³ Im Gesellschaftsrecht wird der Begriff der Satzungsdurchbrechung demgegenüber gerade verwendet, um das einmalige Abweichen von der Satzung vom Fall der abstrakt-generellen Satzungsänderung abzugrenzen. Die Untersuchung wird zudem zeigen, dass eine abstrakt-generelle Änderung der Satzung ohne Änderung des Satzungstextes im Gesellschaftsrecht nicht möglich ist.

Allerdings beließ es *Ueberfeldt* auf Ebene der Definition nicht bei diesem weiten Begriffsverständnis, sondern definierte die Satzungsdurchbrechung für Zwecke seiner Untersuchung deutlich enger:

„Eine Satzungsdurchbrechung liegt vor, wenn durch Beschluß des willensbildenden Organs einer Körperschaft, der den Mehrheitserfordernissen einer Satzungsänderung entspricht, die Nichtanwendung einer generellen Satzungsbestimmung für einen oder mehrere Einzelfälle angeordnet wird, ohne daß dieser Beschluß als Satzungsänderung beim Registergericht eingetragen [...] wird, und der Gegenstand der Beschlußfassung eine Angelegenheit betrifft, die für das Leben der Korporation von minderer Bedeutung ist.“¹⁴

Dieses Zitat zeigt bei genauer Betrachtung bereits, dass *Ueberfeldt* nicht nur den Begriff der Satzungsdurchbrechung geprägt, sondern den ersten Pinselstrich des verworrenen Meinungsbildes gesetzt hat, das sich in Schrifttum und Rechtsprechung zur Satzungsdurchbrechung heute zeigt.¹⁵ *Goette* spricht insoweit gar von einer „geradezu babylonische(n) Sprachverwirrung“.¹⁶

Das heutige Meinungsbild im Schrifttum¹⁷ wirkt tatsächlich deshalb so diffus, weil nicht nur über die zutreffende dogmatische Einordnung und die Rechtsfolgen einer Satzungsdurchbrechung gestritten, sondern bereits ganz unterschiedlich beurteilt wird, welche tatsächlichen Fallkonstellationen überhaupt unter den Begriff der Satzungsdurchbrechung zu fassen sind. Und dabei werden – wie der soeben zitierte Passus aus *Ueberfeldts* Untersuchung zeigt – häufig bestimmte Aspekte, die eigentlich erst für die Bestimmung der Rechtsfolgen eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses von Bedeutung sind (z. B. die Eintragung im Handelsregister), bereits in die Definition aufgenommen.

Diese fehlende Einigkeit darüber, wie ein satzungsdurchbrechender Beschluss im Ausgangspunkt zu definieren ist, trägt zu einem großen Teil dazu bei, dass auch zur dogmatischen Einordnung und zu den Rechtsfolgen satzungsdurchbrechender Beschlüsse bisher keine weithin anerkannte Lösung entwickelt wurde.

¹¹ *G. Jellinek*, Verfassungsänderung, S. 6.

¹² Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Rn. 22.

¹³ S. nur *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Rn. 22 a. E.; *Loewenstein*, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, S. 171 ff.; klar zwischen Verfassungsdurchbrechung und „Verfassungsänderung ohne Änderung des Verfassungstextes“ differenzierend demgegenüber etwa *Thoma*, in: Hdb des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 155.

¹⁴ *Ueberfeldt*, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, S. 18 f.

¹⁵ Vgl. den ausf. Überblick zum Meinungsstand in Kapitel 2.

¹⁶ *Goette*, RWS Forum GesR 1995, S. 113, 114.

¹⁷ Dazu ausf. unten S. 18 ff.

Bildlich gesprochen argumentieren zahlreiche Stellungnahmen schlicht aneinander vorbei, da sie von unterschiedlichen Voraussetzungen auf Tatbestandsebene ausgehen. *Weber* hat dazu treffend formuliert:

„Die Diskussion [...] hat bisher eher den Facettenreichtum der Fragestellungen belegt als gesicherte Erkenntnisse gebracht.“¹⁸

Aber auch diejenigen, die sich über die Verortung eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses auf Tatbestandsebene einig werden, gelangen vielfach zu unterschiedlichen Auffassungen im Hinblick auf die Rechtsfolgen. Wie zu zeigen sein wird, liegt der Grund hierfür unter anderem darin, dass die Argumentation häufig dogmatisch nicht sauber strukturiert wird, sondern *a priori* bestimmte Kategorisierungen vorgenommen werden, die sodann zur Ableitung von Lösungen dienen. So beginnt (sic!) etwa *Helmke* ihre Untersuchung mit der Feststellung:

„Eine Kategorisierung der Satzungsdurchbrechung durch die beiden gesetzlichen Begriffskategorien der Satzungsverletzung und der Satzungsänderung, wird ihrem Anwendungsbereich als Ausdruck eines praktischen Bedürfnisses nach einer einzelfallbezogenen erleichterten Abweichungsmöglichkeit von der Satzung nicht gerecht.“¹⁹

Es erstaunt vor diesem Hintergrund kaum, dass *Wiedemann* die Satzungsdurchbrechung als „zweifelhafte Erfindung“ bezeichnet.²⁰ Vor allem aber: Eine solche Kategorisierung verstellt den Blick für das Wesentliche, namentlich für die dogmatisch stringente Untersuchung satzungsdurchbrechender Beschlüsse auf dem Boden des gesicherten Erkenntnisstands des Gesellschaftsrechts.

Gummert stellt zur Problematik der Satzungsdurchbrechung in dem von *Henssler/Strohn* herausgegebenen Kommentar zum Gesellschaftsrecht, der sich *notabene* „in erster Linie an die Praktiker des Gesellschaftsrechts [richtet], deren tägliche Arbeit [...] erleichtert werden soll“²¹, insgesamt ernüchternd fest:

„Eine befriedigende, widerspruchsfreie Lösung ist bislang nicht gefunden.“²²

Dem ist als Befund nichts hinzuzufügen. Und auch *Karsten Schmidt* hat die Problematik der Satzungsdurchbrechung jüngst zu Recht wieder als „ein bis in die Gegenwart umstrittenes Grundlagenthema“ eingeordnet.²³

Dies überrascht gerade deshalb, weil satzungsdurchbrechende Beschlüsse in der Praxis – insbesondere in der GmbH – eine große Rolle spielen. Einen geradezu klassischen Anwendungsfall bildet die Konstellation, dass die Gesellschafter einer GmbH einen Gewinnverwendungsbeschluss fassen, mit dem sie für das gegenständliche Geschäftsjahr einmalig von der im Gesellschaftsvertrag vor-

¹⁸ *Weber*, Privatautonomie, S. 314 (ohne Nachweise).

¹⁹ *Helmke*, Satzungsdurchbrechungen, S. 45.

²⁰ *Wiedemann*, FS Lutter, 2000, S. 802, 809.

²¹ *Henssler/Strohn*, in: *Henssler/Strohn*, GesR, Vorwort.

²² *Gummert*, in: *Henssler/Strohn*, GesR, § 53 GmbHG Rn. 9.

²³ *K. Schmidt*, NJW 2017, 3350, 3351.

gesehenen Gewinnverwendung abweichen, ohne die Satzung allerdings für die Zukunft ändern zu wollen.²⁴

Beispiel: In § XY der Satzung einer GmbH ist vorgesehen, dass der Jahresüberschuss eines Geschäftsjahres stets zur Hälfte thesauriert und zur Hälfte ausgeschüttet wird. Die Gesellschafter fassen einen Gewinnverwendungsbeschluss, nach dem für das abgelaufene Geschäftsjahr abweichend von dieser Vorgabe der gesamte Jahresüberschuss ausgeschüttet wird. Für die Zukunft wollen die Gesellschafter aber an der Satzungsregel festhalten. Der Beschluss beschränkt sich daher auf die Anordnung der Gewinnverwendung und wird ohne Beachtung der für Satzungsänderungen geltenden Vorgaben (insbes. ohne notarielle Beurkundung und Handelsregistereintragung) gefasst.

Schon im Hinblick auf diesen einfach gelagerten Fall ist unklar, wie genau er dogmatisch zu verorten und unter welchen Voraussetzungen der Beschluss wirksam ist. Für die Praxis vermittelt die Leitentscheidung BGHZ 123, 15, in der der BGH vermeintlich feste Eckpunkte zur Behandlung satzungsdurchbrechender Beschlüsse gesetzt hat, zwar ein gewisses Gefühl der Rechtssicherheit. Wie trügerisch dieses Gefühl ist,²⁵ zeigt indes bereits die Tatsache, dass zu der beispielhaften Konstellation in der jüngeren Vergangenheit zwei obergerichtliche Entscheidungen ergangen sind, die sich jeweils ausdrücklich auf BGHZ 123, 15 stützen, aber auf dieser Grundlage zu gänzlich unterschiedlichen Ergebnissen im Hinblick auf die Wirksamkeit der Beschlussfassung gelangen.²⁶ Darauf wird zurückzukommen sein.²⁷

Die Praxis versucht sich angesichts dessen vielfach damit zu behelfen, die Problematik der Satzungsdurchbrechung durch Aufnahme sog. Öffnungsklauseln in der Satzung insgesamt zu umgehen. So wird etwa für den gerade angesprochenen Fall der Gewinnverwendung empfohlen, bereits die Satzungsregelung zur Gewinnverwendung mit einem entsprechenden Beschlussvorbehalt zu versehen (*Beispiel:* „[...] es sei denn, die Gesellschafter beschließen mit einfacher Mehrheit eine abweichende Gewinnverwendung.“); auf dieser Grundlage soll sodann ein Gesellschafterbeschluss, mit dem für das gegenständliche Geschäftsjahr einmalig von der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Gewinnverwendung abgewichen wird, rechtssicher gefasst werden können.²⁸ Aber auch zum gesamten Problembereich der Öffnungsklauseln findet sich im Schrifttum kein gesicherter Erkenntnisstand; ferner ist das Meinungsbild in der Rechtsprechung gerade in jüngerer Zeit wieder unübersichtlicher geworden.²⁹

²⁴ Vgl. dazu nur *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 43; *Ulmer/Casper*, in: Großkomm-GmbHG, § 53 Rn. 36, 39 und ausf. in den Kapiteln 3 und 4 dieser Untersuchung, *passim*.

²⁵ Vgl. bereits den entsprechenden Hinweis bei *Pöschke*, DStR 2012, 1089.

²⁶ Einerseits OLG Dresden NZG 2012, 507; andererseits FG Düsseldorf DStRE 2006, 340.

²⁷ S. zu den Entscheidungen der Oberlandesgerichte nach BGHZ 123, 15 unten S. 56 ff.

²⁸ S. nur *Pöschke*, DStR 2012, 1089, 1092 f.; *Tomat*, GmbH-StB 2012, 75, 76; dazu ausf. in Kapitel 5, unten S. 297 ff.

²⁹ Dazu ausf. unten S. 81 ff.

Die bestehende dogmatische „Unordnung“ sowohl bei der Definition als auch bei der Bestimmung der Rechtsfolgen satzungsdurchbrechender Beschlüsse (einschließlich der Bedeutung von Öffnungsklauseln) auf der einen und die praktische Bedeutung der Problematik auf der anderen Seite geben Anlass für diese Untersuchung.

II. Zur Terminologie: Satzung vs. Gesellschaftsvertrag

Seit der begriffsprägenden Untersuchung von *Ueberfeldt* – die sich ausschließlich auf die Aktiengesellschaft und den Verein bezog – wird die hier zu untersuchende Problematik auch für das Recht der GmbH allseits unter dem Begriff der *Satzungsdurchbrechung* diskutiert. Dies verwundert auf den ersten Blick, da das GmbHG – anders als das AktG, das insoweit durchgängig den Begriff der Satzung verwendet (s. nur §§ 23, 179 ff. AktG) – die Verbandsverfassung nicht als Satzung, sondern als Gesellschaftsvertrag bezeichnet (s. nur §§ 2, 3, 29 Abs. 3 Satz 2, 35 Abs. 2 Satz 1, 53 ff. GmbHG). Allerdings hat der Gesetzgeber mit dem MoMiG³⁰ zumindest in den amtlichen Überschriften der §§ 53, 54 GmbHG auch den Begriff der Satzung in das GmbHG eingeführt, ohne dass im Gesetzestext oder den Materialien Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass in der Sache ein Unterschied zwischen Gesellschaftsvertrag und Satzung bestehen soll.

Es entspricht auch allgemeinem Verständnis, dass das GmbHG die Begriffe Satzung und Gesellschaftsvertrag im Grundsatz inhaltsgleich verwendet.³¹ Ebenso verwenden Rechtsprechung und Schrifttum die Begriffe für das Recht der GmbH meist inhaltsgleich,³² wobei für die Kapitalgesellschaften insgesamt in der Regel der Begriff der Satzung in Abgrenzung zu Gesellschaftsverträgen bei Personen(handels)gesellschaften verwendet wird.³³ Diese terminologische Unterscheidung nach der Verbandsform – der sich insbesondere im Umwand-

³⁰ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008, BGBl. I 2008, S. 2026.

³¹ S. nur *Priester*, in: Scholz, GmbHG, § 53 Rn. 4; *Ulmer/Casper*, in: Großkomm-GmbHG, § 53 Rn. 7. S. bereits zur Rechtslage vor dem MoMiG *K. Schmidt*, GesR, § 5 I 2. a), S. 81: „So, wie das Gesetz unterscheidet, besagt der *formelle* Gegensatz zwischen Gesellschaftsvertrag und Satzung ersichtlich nichts.“ (Hervorhebung im Original); vgl. ferner *Ulmer*, FS Werner, 1984, S. 911.

³² S. nur *Cramer*, in: Scholz, GmbHG, § 2 Rn. 4; *Heinze*, in: MünchKomm-GmbHG, § 2 Rn. 4; *Schmidt-Leithoff*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 2 Rn. 2 a.E.; *Ulmer/Löbbe*, in: Großkomm-GmbHG, § 2 Rn. 4; *Wicke*, GmbHG, § 2 Rn. 2; vgl. auch *K. Schmidt*, GesR, § 5 I. 2. a), S. 80f.

³³ BGH WM 1961, 303, 304; *K. Schmidt*, in: MünchKomm-HGB, § 105 Rn. 116; zur gängigen Verwendung des Begriffs Gesellschaftsvertrag bei Personenhandelsgesellschaften s. beispielhaft BGHZ 20, 363 ff.; *C. Schäfer*, in: Großkomm-HGB, § 105 Rn. 16; anders *Reuter*, Privatrechtliche Schranken, *passim* (s. etwa S. 62), der zwischen Vertrags- und Satzungsgesellschaften unterscheidet.

lungsrecht auch der Gesetzgeber bedient³⁴ – ist letztlich nur historisch zu erklären, da die Begrifflichkeiten in der Theorie des Verbandsrechts ursprünglich vielfach zur Unterscheidung von nur die Gesellschafter als Vertragsparteien bindenden Vereinbarungen (Gesellschaftsvertrag) und überindividuellen normativen Regelungen (Satzung) dienten;³⁵ jedenfalls in der Außengesellschaft entfalten gesellschaftsvertragliche Regelungen diese Wirkung aber nach heutigem Verständnis auch in Personen(handels)gesellschaften.³⁶

In gewisser Weise an die historische Unterscheidung anknüpfend bereichert *Karsten Schmidt* das terminologische Meinungsbild auch heute noch um eine weitere Facette, wenn er über das Begriffspaar Satzungs- und Vertragsregelung zwischen materiellen und formellen bzw. korporativen und schuldrechtlichen Satzungsbestandteilen (dazu unten S. 10ff.) unterscheiden möchte.³⁷ Da eine entsprechende Begriffsbildung in der Sache für die hiesige Untersuchung aber keinen Erkenntnisfortschritt verspricht, soll dem hier nicht gefolgt werden.

Für die folgende Untersuchung verspricht eine eingehende Aufarbeitung dieser Thematik indessen keinen Erkenntnisgewinn, so dass die Verbandsverfassungen – genauer: die nach § 23 AktG bzw. §§ 2, 3 GmbHG errichteten (und ggf. nachträglich im dafür vorgesehenen Verfahren geänderten) Urkunden – der verbreiteten Praxis folgend einheitlich für AG wie GmbH mit dem Begriff Satzung bezeichnet werden.³⁸

Damit kann die hier zu untersuchende Problematik auch zwanglos – der verbreiteten Terminologie entsprechend – sowohl für die AG als auch für die GmbH unter dem Begriff der *Satzungsdurchbrechung* diskutiert werden.

B. Fragestellung

Vor diesem Hintergrund kann nun die Fragestellung der vorliegenden Untersuchung wie folgt entwickelt werden:

Ausgangspunkt ist die Konstellation, dass durch einfachen Beschluss der Gesellschafter bzw. Aktionäre eine konkrete Regelung für einen einzelnen Fall getroffen wird, die von den Vorgaben der Satzung abweicht, die Geltung der entsprechenden Satzungsregel zugleich aber für alle künftigen Fälle unangetastet

³⁴ S. bereits bisher etwa § 37 UmwG; vgl. ferner jetzt § 122c Abs. 2 Nr. 9 UmwG sowie dazu Begr RegE zum Vierten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, BT-Drucks. 19/5463, S. 5, 10.

³⁵ Überblick bei *K. Schmidt*, in: MünchKomm-HGB, § 105 Rn. 116; vgl. auch etwa BGHZ 21, 370, 374 f.; zur sog. Normtheorie s. etwa *Meyer-Cording*, Die Rechtsnormen, § 31, S. 101 ff.; dagegen etwa *Hadding*, in: Soergel, BGB, § 25 Rn. 16.

³⁶ *K. Schmidt*, in: Schlegelberger, HGB, § 105 Rn. 98; *ders.*, JZ 1989, 1077, 1081 f.

³⁷ *K. Schmidt*, GesR, § 5 I 2. c), S. 82 f.

³⁸ Die globale Bezeichnung als Satzung soll freilich noch nicht die Einordnung bestimmter Satzungsbestandteile als materiell oder formell vorwegnehmen; s. dazu gleich S. 10 ff.

lässt. Für derartige Beschlüsse ist zunächst der genaue Beschlussinhalt bzw. der beabsichtigte Regelungsgehalt herauszuarbeiten und auf dieser Grundlage zu beurteilen, welche Rechtsfolgen eine entsprechende Beschlussfassung unter welchen Voraussetzungen zeitigt.

Als Ergebnis dieser Untersuchung kann bestimmt werden, ob für satzungsdurchbrechende Beschlüsse tatsächlich verallgemeinernd besondere Regeln formuliert werden können und falls ja, welche Voraussetzungen ein Beschluss erfüllen muss, um als satzungsdurchbrechend eingeordnet zu werden.

In diesem Zusammenhang drängt sich sodann die Frage auf, ob die Problematik satzungsdurchbrechender Beschlüsse dadurch umgangen werden kann, dass die Satzung eine – ggf. sogar eine generelle, für die gesamte Satzung geltende – Öffnungsklausel enthält, nach der eine für den Einzelfall von den Vorgaben der Satzung abweichende Beschlussfassung durch einfachen Beschluss zulässig ist. Konkret ist zu beantworten, ob derartige Öffnungsklauseln wirksam als Teil der Satzung vereinbart werden können und falls ja, welche Rechtsfolgen eine Beschlussfassung auf Grundlage einer entsprechenden Öffnungsklausel zeitigt.

All diese Fragen sind sowohl für die GmbH als auch für die AG von Interesse. Zwar wird die Problematik der Satzungsdurchbrechung in Schrifttum und Rechtsprechung im Schwerpunkt mit Blick auf Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH diskutiert. Und tatsächlich wird die Untersuchung zeigen, dass der praktische Anwendungsbereich satzungsdurchbrechender Beschlüsse in der GmbH ungleich größer ist als in der AG. Die Untersuchung wird aber auch deutlich machen, dass die Problemfelder im Aktien- wie im GmbH-Recht konzeptionell weitgehend parallel gelagert sind und sich die von der h. M. im Schrifttum postulierte unterschiedliche dogmatische Behandlung satzungsdurchbrechender Beschlüsse in GmbH und AG³⁹ bei Lichte besehen nicht aufrechterhalten lässt.

C. Eingrenzung des Themas

I. GmbH und AG als Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich zunächst auf das Recht der Kapitalgesellschaften. Diese Beschränkung rechtfertigt sich daraus, dass Satzungsänderungen nur bei Kapitalgesellschaften zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedürfen (s. zu GmbH und AG: § 54 Abs. 3 GmbHG und § 181 Abs. 3 AktG).⁴⁰ Die Untersuchung wird aufzeigen, dass die Problematik

³⁹ Ausf. Darstellung des Meinungsstands in Kapitel 2.

⁴⁰ Die Änderung des Gesellschaftsvertrags in Personen(handels)gesellschaften richtet sich demgegenüber nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts, vgl. nur BGHZ 183, 1, 6f.; K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, § 105 Rn. 158 ff.

satzungsdurchbrechender Beschlüsse im Kern gerade aus dieser Besonderheit im Hinblick auf die *Wirksamkeit* satzungsändernder Beschlüsse resultiert.

Darüber hinaus unterscheidet das deutsche Gesellschaftsrecht – jedenfalls auf Grundlage des nach wie vor ganz herrschenden Verständnisses – nur bei Gesellschafterbeschlüssen in Kapitalgesellschaften zwischen unwirksamen, nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen; insbesondere die Beschlussmängelkategorie der Anfechtbarkeit soll es demgegenüber in Personen(handels)gesellschaften nach h. M. nicht geben.⁴¹ Die Untersuchung wird aufzeigen, dass gerade diese Beschlussmängelkategorie für die praktische Bedeutung satzungsdurchbrechender Beschlüsse eine entscheidende Rolle spielt.

Aus dieser Erwägung heraus soll auch der rechtsfähige Verein des bürgerlichen Rechts, obschon er die Grundform der Körperschaften bildet⁴² und Satzungsänderungen wie bei Kapitalgesellschaften zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedürfen (s. § 71 Abs. 1 BGB)⁴³, aus der Untersuchung ausgeklammert werden. Denn nach hergebrachtem Verständnis gibt es wie bei den Personen(handels)gesellschaften auch im Verein keine Beschlussmängelkategorie der Anfechtbarkeit; fehlerhafte Beschlüsse der Mitgliederversammlung (vgl. §§ 32 ff. BGB) können unwirksam oder nichtig, nicht aber anfechtbar sein.⁴⁴

Die weitere Beschränkung der Untersuchung im Bereich der Kapitalgesellschaften auf das Recht der GmbH und der AG trägt vor allem der Übersichtlichkeit Rechnung. Eine Einbeziehung der SE und der KGaA hätte eine weitere

⁴¹ St. Rspr., s. nur BGH WM 1966, 1036; BGH NJW 1987, 1262, 1263; BGH WM 1995, 701, 706; BGH NJW 1999, 3113, 3114; OLG München DB 2018, 2166, 2169; *Köster*, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, S. 94 ff. und *passim*; *Nitschke*, Personengesellschaft, S. 206 ff.; *C. Schäfer*, in: Großkomm-HGB, § 119 Rn. 77; vgl. auch *Ulmer*, FS Niederländer, 1991, S. 415, 424 ff.; Überblick bei *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 169 f.; dazu seit langem kritisch insbesondere *K. Schmidt*, s. nur *K. Schmidt*, GesR, § 15 II. 3., S. 447 ff.; *ders.*, FS Stimpel, 1985, S. 217, 225 ff.; *ders.*, AG 1977, 243, 251 ff.; ferner etwa mit Unterschieden im Detail *Enzinger*, in: MünchKomm-HGB, § 119 Rn. 105; *Freitag*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 119 Rn. 82; *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 97, S. 49; *K.-S. Scholz*, WM 2006, 897, 904 f.; in diese Richtung *de lege ferenda* jüngst auch wieder *Bayer/Möller*, NZG 2018, 801, 808; *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, 2018, S. F 74 ff.; vgl. auch *ders.*, ZHR 182 (2018), 378 ff.

⁴² S. nur *K. Schmidt*, GesR, § 3 I. 2., S. 46 f.; vgl. ferner den entsprechenden Hinweis bei *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, 2018, S. F 72.

⁴³ Im Unterschied zu Kapitalgesellschaften muss die Satzung des Vereins bei Gründung demgegenüber nicht zum Vereinsregister gegeben werden; vgl. zum Ganzen etwa *Leuschner*, in: MünchKomm-BGB, § 64 Rn. 5 und § 71 Rn. 2 ff.

⁴⁴ St. Rspr. seit BGHZ 49, 209 ff.; BGHZ 59, 369, 371 f.; aus jüngerer Zeit etwa BGH NJW 1999, 3113; *Nitschke*, Personengesellschaft, S. 206 ff.; *C. Schäfer*, in: Großkomm-HGB, § 119 Rn. 77 ff.; Überblick bei *Fluck*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 9 ff. sowie bei *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 157 ff.; dazu seit langem a. A. *K. Schmidt*, s. nur in GesR, § 15 II. 3., S. 447 ff.; *ders.*, AG 1977, 243, 249 ff.; *ders.*, FS Stimpel, 1985, S. 217, 225 ff.; aktuell *Leuschner*, in: MünchKomm-BGB, § 32 Rn. 64 f.; s. ferner mit differenzierenden Lösungsansätzen etwa *Fluck*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 65 ff.; *Grunewald*, Ausschluss, S. 268 ff.; *Reuter*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl., § 32 Rn. 56 ff.; aktuelle Vorschläge *de lege ferenda* bei *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, 2018, S. F 72 ff.; vgl. auch *ders.*, ZHR 182 (2018), 378 ff.

Aufspaltung der Darstellung erforderlich gemacht, ohne dass damit ein zusätzlicher grundlegender Erkenntnisgewinn verbunden gewesen wäre; die zur AG erzielten Ergebnisse lassen sich auf diese Rechtsformen vielmehr *cum grano salis* übertragen.

Hinzu kommt, dass die praktische Bedeutung satzungsdurchbrechender Beschlüsse in der GmbH bei weitem am größten ist. Die Gründe dafür sind vielfältig und werden im Verlauf der Untersuchung zu Tage treten. Jedenfalls aber scheint ein Fokus auf das Recht der GmbH unter Darstellung der Besonderheiten im Recht der AG vor diesem Hintergrund den passenden Rahmen für die Untersuchung zu bilden.

II. Beschränkung auf Rechtsfolgen satzungsdurchbrechender Beschlüsse

Für die beiden Gesellschaftsformen der GmbH und der AG beschränkt sich die Untersuchung sodann auf die Rechtsfolgen satzungsdurchbrechender Beschlüsse sowie die Zulässigkeit und die Wirkungen von Öffnungsklauseln. Diese Festlegung des Untersuchungsgegenstands bedeutet in der Sache die Ausklammerung zweier auf den ersten Blick naheliegender Fragestellungen, einer vorgelagerten und einer nachgelagerten:

Vorgelagert ist der Untersuchung satzungsdurchbrechender Beschlüsse die Frage, ob die aufzuzeigende Problematik tatsächlich mit Blick auf alle Satzungsbestandteile besteht. Nach soweit ersichtlich einhelligem Verständnis ist dies nicht der Fall, da nur sog. materielle (auch: echte, korporative oder körperschaftliche)⁴⁵ Satzungsbestandteile wie echtes Satzungsrecht zu behandeln sein sollen;⁴⁶ die Problematik der Satzungsdurchbrechung stellt sich nach allgemeiner Meinung daher nur bei der Durchbrechung materieller Satzungsbestandteile.⁴⁷

⁴⁵ Die Begriffsbildung ist uneinheitlich, s. etwa BGHZ 14, 25, 36; BGHZ 123, 347, 350; Hüffer/Koch, AktG, § 23 AktG Rn. 2; Limmer, in: Spindler/Stilz, AktG, § 23 Rn. 4; Ulmer/Löbbe, in: Großkomm-GmbHG, § 2 Rn. 9; auch in der Sache herrscht teilweise nach wie vor Dissens; zum Ganzen ausf. K. Schmidt, GesR, § 5 I. 1., S. 78 f., § 5 I. 4., 87 ff. Schließlich ist die Abgrenzung materieller und formeller Satzungsbestimmungen voneinander im Grenzbereich schwierig, wenig überzeugend ist jedenfalls eine Unterscheidung nach der Rechtsform des Verbands, dazu treffend K. Schmidt, GesR, § 5 I. 4. b), S. 89 f.; vgl. ferner Grunewald, ZGR 1995, 68, 89.

⁴⁶ Statt aller: (für die AG) Pentz, in: MünchKomm-AktG, § 23 Rn. 39 ff.; Röhrich/Schall, in: Großkomm-AktG, 5. Aufl., § 23 Rn. 15 ff.; (für die GmbH) Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 3 Rn. 3; Ulmer/Löbbe, in: Großkomm-GmbHG, § 2 Rn. 9 f.; Wicke, in: MünchKomm-GmbHG, § 3 Rn. 114 ff.; s. ferner Ulmer, FS Werner, 1984, S. 911, 915 f.

⁴⁷ S. nur Harbarth, in: MünchKomm-GmbHG, § 53 Rn. 45; Leuschner, ZHR 180 (2016), 422, 425; Priester, ZHR 151 (1987), 40, 41; Stein, in: MünchKomm-AktG, § 179 Rn. 38; Tieves, ZIP 1994, 1341 f.; Ulmer/Casper, in: Großkomm-GmbHG, § 53 Rn. 34; Wiedemann, in: Großkomm-AktG, § 179 Rn. 94; ferner auch Pöschke, DStR 2012, 1089, 1092; ebenso zum öAktG Bydlinski/Potyka, in: Jabornegg/Strasser, AktG, § 145 Rn. 12 a.E.; zum öGmbHG Rauter/Milchrahm, in: Straube/Ratka/Rauter, GmbHG, 74. Lfg., November 2015, § 49 Rn. 61.

Sachverzeichnis

- Anfechtung, Anfechtbarkeit
 - Grundlagen 108f.
 - Verletzung von Ordnungsvorschriften 136 ff.
 - Verletzung von Verfahrensvorschriften 138
 - wegen Satzungsverletzung 135 ff.
- Ankündigung der Beschlussfassung
 - Satzungsänderung für den Einzelfall 210 ff., 269f.
- Aufsichtsrat
 - Einrichtung über Öffnungsklausel 342 ff.
- Befreiung von § 181 BGB 181 ff., 284 f., 287
- Beirat s. Aufsichtsrat
- Beschluss
 - Anfechtung 108 f., 110 f.
 - aufschiebend bedingt 285 ff.
 - Auslegung 96 ff.
 - Beschlussmängel 105 ff.
 - Beurkundung 173 ff., 251 ff., 274 f.
 - doppelter Regelungsgehalt 100 ff., 118 ff., 120 ff., 125 ff.
 - Eintragung im Handelsregister 146 ff., 224 ff., 271 ff.
 - Feststellung (GmbH) 112 f., 293 ff.
 - Kategorien von Beschlussmängeln 109 ff.
 - Mehrheitserfordernis 218 ff., 270 f.
 - negativer Regelungsgehalt 156 ff., 239 ff.
 - nicht festgestellter Beschluss (GmbH) 293 ff.
 - Nichtigkeit 108, 110 f.
 - objektive Auslegung 96 ff., 120 ff.
 - Rechtsnatur 94 f.
 - satzungsdurchbrechender (Inhalt) 118 ff.
 - Teilnichtigkeit/-unwirksamkeit 114 f., 129 ff.
 - Umlaufbeschluss 209 f.
 - Unwirksamkeit 107 ff., 110
- Beurkundung
 - Maßnahmebeschluss 173 ff.
 - Satzungsänderung für den Einzelfall 251 ff., 274 f.
- bewusste Satzungsverletzung 139 ff.
- Bewusstsein bzgl. Satzungsdurchbrechung
 - Bedeutung für Definition der Satzungsdurchbrechung 18 f.
 - Besondere Rechtsfolge 139 ff.
- dispositives Recht
 - Abweichen von 177 ff., 267 ff.
 - Öffnungsklausel 324 ff.
- einschränkende Auslegung vs. teleologische Reduktion 199 f.
- Einziehung (§ 34 GmbHG) 179 ff.
- Ersetzungsklauseln 313
- Geschäftsführerbestellung
 - Befreiung von § 181 BGB 181 ff., 284 f., 287, 336 ff. (Öffnungsklausel)
 - Sonderrecht 164 f.
- Geschäftsjahr (Festlegung) 153, 302
- Gesellschaftsvertrag s. Satzung
- Gewinnverteilung
 - AG 78 f.
 - GmbH 76 ff.
 - Öffnungsklausel (AG) 333 ff.
 - Öffnungsklausel (GmbH) 326 ff.
- Gewinnverwendung 77 f., 279 f., 294 f., 298
- Handelsregistereintragung
 - Inhalt und Zweck 227 ff., 246 ff.
 - Maßnahmebeschluss 146 ff.
 - Satzungsänderung für den Einzelfall 224 ff., 271 ff.
- KGaA 9

- Maßnahmebeschluss
- Anfechtbarkeit 134 ff.
 - aufschiebend bedingt 122 ff., 286 ff.
 - Beurkundung 173 ff.
 - Eintragung im Handelsregister 146 ff.
 - Ergebnis der Auslegung 120 ff.
 - Nichtigkeit 172 ff. 176 (Fallgruppen)
 - Unwirksamkeit 146 ff., 171 f. (Fallgruppen)
 - Verhältnis zur Satzungsänderung für den Einzelfall 122 ff., 129 ff., 286 ff.
 - wiederholt 291 ff.
- Mehrheitserfordernis
- Regelungen in der Satzung 221 ff., 270 f.
 - Satzungsänderung für den Einzelfall 218 ff., 270 f.
- Nichtigkeit
- von Maßnahmebeschlüssen 172 ff. 176 (Fallgruppen)
- notarielle Beurkundung s. Beurkundung
- notwendig materielle Satzungsbestimmungen 151 ff.
- Öffnungsklausel
- Änderung des Geschäftsjahres 302
 - Anündigung der Beschlussfassung 315 ff.
 - Aufsichtsrat (Einrichtung über) 342 ff.
 - Befreiung von § 181 BGB
 - Begriff 69 f., 297 ff.
 - Beschlussschranken (allgemeine) 319 ff.
 - besondere Beschlusserfordernisse 315 ff.
 - Beurkundung 319
 - Form 309 ff.
 - „generelle“ (auch: schematischer Vorbehalt) 312 ff.
 - Gewinnverwendung 298
 - Gewinnverteilung (AG) 333 ff.
 - Gewinnverteilung (GmbH) 326 ff.
 - Mehrheitserfordernis 318 f.
 - Rechtsfolge 307 ff.
 - Regelungsgegenstände 301 ff.
 - Treupflicht 320 f., 331, 335
 - Vertretungsbefugnis (GmbH) 336 ff.
 - Wettbewerbsverbot 304 ff., 340 ff.
 - wiederholte Beschlussfassung 308 f.
 - zugunsten eines Beirats 321 ff.
 - Zulässigkeit (grundsätzliche) 299 ff.
 - Zustimmungsrechte 319 ff.
- Personen(handels)gesellschaft 9
- Publizität von Satzungsregelungen 228 f., 247 f.
- Publizitätsfunktion des Handelsregisters 232
- punktueller Satzungsdurchbrechung s. Satzungsdurchbrechung
- Registergericht
- Aufgaben 228 ff., 247 ff.
 - Kontrollfunktion 233
- Relevanztheorie 138
- Satzung
- Begriff 6 f.
 - echte vs. unechte Bestandteile 10 f.
 - formell vs. materiell 10 f.
 - Gesellschaftsvertrag 6 f.
- Satzungsänderung
- „faktische“ 155
 - rückwirkende 280 ff.
 - versteckte 163
 - Voraussetzungen (teleologische Reduktion) 197 ff. (Ergebnis S. 265 ff.)
- Satzungsänderung für den Einzelfall
- Änderung des Satzungstexts 203 ff., 268 f.
 - Anündigung der Beschlussfassung 210 ff., 269
 - Beschlussverfahren 209 f.
 - Beurkundung 251 ff., 274 f.
 - Eintragung im Handelsregister 224 ff., 271 ff.
 - Ergebnis der Auslegung 120 ff.
 - Mehrheitserfordernis 218 ff., 270 f.
 - unterfällt Vorschriften zur Satzungsänderung 191 ff., 197 ff.
 - Verhältnis zum Maßnahmebeschluss 122 ff., 129 ff., 286 ff.
 - Wirksamkeit 190 ff.
 - Zuständigkeit 206 ff., 269
- Satzungsautonomie 193 f., 207, 322
- Satzungsfreiheit 299
- Satzungsdurchbrechung
- Begriff 2, 18 ff.
 - Beschlussinhalt 118 ff.
 - dispositive gesetzliche Vorschrift 177 ff., 267 ff.
 - Eintragungserfordernis bei zustandsbegründender 146 ff.

- Maßnahmebeschluss und Satzungsänderung für den Einzelfall 120 ff.
- nicht festgestellter Beschluss (GmbH) 293 ff.
- punktuell 23 ff., 45 f., 142 ff.
- Rechtslage in Österreich 127 f.
- Verhältnis der Beschlussteile zueinander 122 ff.
- wiederholte 288 ff.
- zustandsbegründend 23 ff., 45 f., 142 ff.
- Satzungstext 203 ff.
- Satzungsvorbehalt
 - allgemein 152, 177 ff., 267 ff.
 - Öffnungsklausel 324 ff.
- schuldrechtliche Nebenabreden 11 f.
- SE 9
- Sonderrechte
 - GmbH-Geschäftsführer 164 f.
 - Zustimmungsrechte von Gesellschaftern 165 f., 264 f.
 - Zustimmungsvorbehalt zugunsten eines Organs 166 ff.
- Sitzverlegung (Beschluss) 153
- Teilnichtigkeit/-unwirksamkeit 114 f., 129 ff.
- teleologische Reduktion
 - der Vorschriften über Satzungsänderungen 197 ff. (Ergebnis S. 265 ff.)
 - Voraussetzungen 200 ff.
- Übertragung vinkulierter GmbH-Geschäftsanteile 168 f.
- Übertragung vinkulierter Namensaktien 168
- Unternehmensgegenstand
 - Änderung 154 ff.
 - Satzungsänderung für den Einzelfall 242 f.
- Unwirksamkeit
 - von Maßnahmebeschlüssen 146 ff., 171 f. (Fallgruppen)
- Verein 9
- Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) 201 f.
- Verfahrensantrag 215 f.
- Verfassungsdurchbrechung 1 ff., 126 f.
- Versammlungsleiter (Abwahl) 215, 217
- Weimarer Reichsverfassung 1 ff., 126 f.
- Wettbewerbsverbot
 - Befreiung von statuarischem 156 ff., 241
 - gesetzliches (Treupflicht) 340
 - Öffnungsklausel (gesetzliches) 340 ff.
 - Öffnungsklausel (statuarisches) 304 ff.
- wiederholte Satzungsdurchbrechung 288 ff.
- zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung s. Satzungsdurchbrechung