

Satzungsdurchbrechungen bei der GmbH

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
des Fachbereichs Rechtswissenschaft I
der Universität Hamburg

vorgelegt von

Britta Helmke

aus München

Hamburg 2001

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans-Joachim Priester
Zweitgutachter: Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Januar 2001

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften	2
1. Satzungsbestandteile	2
a) Korporative Satzungsbestimmungen	3
b) Nichtkorporative Satzungsbestimmungen	4
2. Bedeutung für die Änderung	5
3. Behandlung indifferenter Bestimmungen	6
III. Satzungsdurchbrechung - Begriff, Abgrenzung und praktische Fälle	8
1. Begriff der Satzungsdurchbrechung	8
a) Entwicklung aus dem Verfassungsrecht	8
b) Definition	9
2. Abgrenzungsfragen	9
a) Faktische Satzungsänderung	10
b) Öffnungsklauseln	10
c) Auslegung	11
d) Schuldrechtliche Nebenabreden	11
3. Anwendungsfälle der Satzungsdurchbrechung in der Praxis	12
IV. Ziel der Arbeit	14
B. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	16
I. Rechtsprechung	16
1. Anerkennung von Einzelfallabweichungen in der älteren Rechtsprechung..	16
a) Reichsgericht	16
b) Ältere Rechtsprechung des BGH	17
2. Satzungsdurchbrechende Beschlußfassungen in der jüngeren	
Rechtsprechung	19
3. Differenzierende Ansätze	20
a) Voraussetzungen einer Satzungsdurchbrechung	20
b) Zulässigkeit punktueller Satzungsdurchbrechungen	21
4. Zusammenfassende Kritik	25
II. Literatur	27
1. Differenzierende Ansätze	27
a) Anknüpfung an den Inhalt des Beschlusses	27
b) Anknüpfung an das Erfordernis der Handelsregistereintragung	28
c) Anknüpfung an die Tatbestandsseite der Satzungsdurchbrechung	33
2. Zusammenfassende Kritik	37
a) Leitlinien	37
b) Praktische Abgrenzungsprobleme	37
c) Rechtliche Abgrenzungsprobleme	39
C. Die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlußkategorie	44
I. Abgrenzung zur Satzungsverletzung	44
II. Rechtliches Bedürfnis der Beschlußkategorie "Satzungsdurchbrechung"	46
1. Satzungsänderung	47
2. Schuldrechtliche Nebenabreden	47
3. Öffnungsklauseln	49
III. Eigene Kategorie der Willensbildung	52

D. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Satzungsdurchbrechung	54
I. Auslegung der Satzungsänderungsvorschriften	54
1. Möglichkeit von Einzelfallregelungen	54
2. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Satzungsänderungsvorschriften	55
II. Sinn und Zweck der Satzungsänderungsvorschriften	56
1. Beschlußerfordernis	57
2. Kenntlichmachung des Beschlusses als Durchbrechung	58
3. Ankündigung in der Tagesordnung	60
4. Beschlußmehrheiten	63
5. Notarielle Beurkundung	67
6. Zusammenfassung	74
E. Notwendigkeit der Handelsregistereintragung	75
I. Leitlinien in Literatur und Rechtsprechung	75
II. Ratio Legis	79
1. Kontrolle und Publizität der Satzung	79
2. Reichweite der Prüfungspflicht	80
3. Anwendbarkeit auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse	85
a) Registerkontrolle	85
b) Registerpublizität	88
c) Vertrauensschutz	89
4. Zusammenfassung	91
III. Ausnahmen vom Eintragungszwang	92
1. Offenlegung und Kontrolle im Gläubigerinteresse	93
2. Gläubigerinteressen berührende Satzungsbestimmungen	94
a) Gesellschaftsgläubiger	96
aa) Stammkapital und Betrag der Stammeinlage	97
bb) Sacheinlagen	98
cc) Nachschüsse	99
dd) Einziehung von Geschäftsanteilen	101
b) Gesellschaftergläubiger	103
aa) Gewinnverteilung	104
bb) Offenbarungsverpflichtung des Gesellschafterschuldners	105
c) Zwischenergebnis	106
3. Offenlegung und Kontrolle im Interesse künftiger Gesellschafter	107
a) Reichweite des Registerschutzes	107
b) Erkundigungs- und Aufklärungspflichten	110
c) Zwischenergebnis	111
IV. Gesetzlich vorgeschriebene Eintragungserfordernisse	112
1. Mindestinhalt der Satzung	112
a) Firma	113
b) Sitz	115
c) Gegenstand des Unternehmens	116
2. Eintragungspflichtige fakultative Satzungsbestimmungen	118
a) Zeitdauer der Gesellschaft	118
b) Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer	119
c) Erweiterung des Umfangs der regulären Vertretungsbefugnis	120
3. Zusammenfassung	125
F. Wiederholte Satzungsdurchbrechung	126
I. Rechtsprechung und Literatur	126
1. Lösungsansätze	126
2. Zusammenfassende Kritik	128

II. Definitionsmerkmale der Satzungsdurchbrechung	130
1. Einzelfallabweichung	130
2. Verbot abstrakt-genereller Regelung	131
3. Schlußfolgerung	133
G. Rechtsfolgen fehlerhafter Satzungsdurchbrechungen	134
I. Anfechtbarkeit	134
II. Unwirksamkeit	135
III. Nichtigkeit	135
IV. Umdeutung in schuldrechtliche Nebenabrede	136
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	136
2. Voraussetzungen einer Umdeutung	136
a) Nichtiges Rechtsgeschäft	137
b) Enthaltensein des Ersatzgeschäfts im nichtigen Rechtsgeschäft	138
c) Mutmaßlicher Parteiwille	139
d) Ergebnis	140
H. Ergebnisthesen	141
I. Anwendung auf klassische Fallkonstellationen	144
I. Satzungsdurchbrechungen bezüglich Gesellschafterrechte	144
1. Änderung des Gewinnverteilungsschlüssels	144
2. Gewinnverwendung	145
3. Gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot	147
4. Stimmrechte	148
II. Satzungsdurchbrechungen bezüglich Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern	149
1. Nachschußpflicht	149
2. Änderung einer satzungsmäßigen Beiratsvergütung	152
III. Satzungsdurchbrechungen im organisationsrechtlichen Bereich	153
1. Jahresabschluß	153
2. Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane	154
3. Bestellung von Organmitgliedern	155
LITERATURVERZEICHNIS	159

A. Einleitung

I. Problemstellung

Die Rechtsform der GmbH erfreut sich in Deutschland nach wie vor einer großen Beliebtheit. Unternehmen in der Rechtsform der GmbH besitzen (gemessen am Umsatz) das größte wirtschaftliche Gewicht. Dabei ist die GmbH gleichermaßen bei kleineren und mittleren Unternehmen vertreten und häufig die Rechtsform von Konzerntochterunternehmen.¹

Typischerweise wird die Form der GmbH für mittelständische Unternehmen und Familiengesellschaften gewählt, mit geringer Unternehmensgröße und kleiner, überschaubarer Gesellschafterzahl. In großem Umfang werden solche Gesellschaften auch als Einmann-GmbHs geführt.

Gerade bei den oben genannten Gesellschaften mit überschaubarer Größe kommt es häufig vor, daß Beschlüsse gefaßt werden, die von einer im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelung abweichen, ohne aber deren weitere Geltung für die Zukunft in Frage zu stellen. Auslöser für dieses Verhalten ist das Bedürfnis nach einer flexiblen, formfreien und häufig auch kostengünstigen Beschlußfassung. Teilweise dürften sich die Gesellschafter dabei der Durchbrechung der Satzung gar nicht bewußt sein.

In der Praxis herrscht große Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung vom jeweiligen Satzungsinhalt einer GmbH möglich ist, ohne die Satzung selbst zu ändern. Zwar wird oftmals auf die Möglichkeit satzungsdurchbrechender Beschlüsse verwiesen, offen bleibt aber, wie eine Satzungsdurchbrechung im Einzelfall konkret zu erfolgen hat, damit sie wirksam ist.²

Es stellt sich deshalb die Frage, ob jede wirksame Abweichung von der Satzung, diese automatisch – ebenso wie ein satzungsändernder Beschluß – modifiziert oder ob satzungsdurchbrechende Beschlüsse ohne Einhaltung aller Erfordernisse einer

¹ *Nonnenmacher* in Handbuch der GmbHG, § 1 RN 1, S.1 f.

² So verwies das Bundesministerium der Finanzen in einem Schreiben vom 18.08.1992 auf die Möglichkeit satzungsdurchbrechender Beschlüsse zur Befreiung eines GmbH-Gesellschafters vom Wettbewerbsverbot, wenn alle Gesellschafter zugestimmt haben oder die Anfechtungsfrist verstrichen ist. Die Kommentarliteratur verwendet in der Regel nur wenige Randziffern auf dieses Thema und setzt sich nicht detailliert mit deren Zulässigkeitsvoraussetzungen auseinander; vgl. etwa *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 30 ff; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* § 53 RN 31; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 26 ff.

Satzungsänderung wegen Satzungsverletzung immer fehlerhaft oder doch unter bestimmten Voraussetzungen fehlerfrei und damit wirksam sind.³ Anders formuliert: Inwieweit können die Gesellschafter ihre Satzung durchbrechen ohne sie zu ändern? Dabei gilt es zu klären, ob die Satzungsdurchbrechung eine zulässige Beschlußkategorie zwischen Satzungsänderung und Satzungsverletzung darstellt.

Ziel dieser Arbeit ist es herauszuarbeiten, ob Abweichungen von der Satzung in Form einer Durchbrechung im Einzelfall, ohne daß eine neue Satzungsregelung etabliert werden soll, überhaupt möglich sind. Weiter sollen zur Vermeidung der Unsicherheiten in der Rechtspraxis deren Voraussetzungen bestimmt werden. Hier stellt sich dann konkret die Frage, ob Satzungsdurchbrechungen unter Außerachtlassung oder zumindest Vereinfachung der für Änderungen normalerweise maßgeblichen Satzungsänderungsvorschriften zulässig sind.

II. Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften

Im Vorfeld der Untersuchung gilt es zunächst die Satzungsregelungen zu bestimmen, bei denen eine wirksame Änderung ausschließlich unter Einhaltung der Voraussetzungen der §§ 53,54 GmbHG möglich ist. Nur soweit Änderungen der Satzung bestimmten Formerfordernissen unterliegen, stellt sich überhaupt die Frage nach deren sinngemäßer Anwendung auf den Fall der Satzungsdurchbrechung.

1. Satzungsbestandteile

Die Satzung ist nicht notwendig gleichbedeutend mit dem Satzungstext, wie er von den (Gründer-)Gesellschaftern festgelegt wurde und bei den Handelsregisterakten zur Einsicht vorliegt. Der Satzungstext enthält vielmehr häufig (zulässige) Bestandteile, die nicht den Rechtscharakter einer Satzungsbestimmung aufweisen und auf die die Regelungen über Satzungsänderungen nicht zur Anwendung kommen.⁴

Es ist daher zwischen formellen (nichtkorporativen, unechten) und materiellen (korporativen, echten) Satzungsbestandteilen zu unterscheiden.⁵ Zur Satzung im for-

³ Allgemein zu dieser Frage *J. Müller* in seiner Dissertation „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse im Recht der Personengesellschaften und Körperschaften“, 1994.

⁴ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 2.*

⁵ Die begriffliche Bezeichnung variiert: *Priester*, DB 1979, 681, prägte den Begriff der korporativen und nichtkorporativen Satzungsbestandteile, während z.B. *Zöllner* in *Baumbach/Hueck GmbHG § 53 RN*

mellen Sinn gehören alle Bestimmungen, die in der Satzungsurkunde enthalten sind. Satzung im materiellen Sinn ist dagegen nur die normative Grundordnung des Verbandes, das heißt die Grundlagen der Gesellschaft betreffende und derzeitige wie künftige Gesellschafter bindende Regeln.⁶

a) Korporative Satzungsbestimmungen

§ 3 Abs. 1 GmbHG fordert als Mindestinhalt der Satzung die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals und den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage. Der Katalog ist abschließend und zwingend, gleich ob eine oder mehrere Personen die GmbH gründen. Diese vom Gesetz vorgeschriebenen Festsetzungen sind stets korporativ.⁷

Mit korporativen Satzungsbestandteilen ist aber nicht nur der notwendige Mindestinhalt im Sinne von § 3 Abs. 1 GmbHG gemeint, sondern die Gesamtheit derjenigen Bestimmungen, die nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages wirksam geschlossen werden können oder nach dem Willen der Gesellschafter an der besonderen Gestaltungswirkung des Vertragsinhalts teilhaben sollen. Korporativ sind demnach auch alle fakultativ in die Satzung aufgenommenen Regelungen, welche die Organisation der Gesellschaft betreffen. Dazu gehören Regelungen hinsichtlich der Dauer, weiterer Auflösungsgründe (§ 60 Abs. 2 GmbHG), des Geschäftsjahres und der Gesellschaftsorgane: allgemeine Bestimmungen über Geschäftsführung und Vertretung (§ 35 Abs. 2 GmbHG), die Zuständigkeitsverteilung unter den Gesellschaftsorganen (§ 45 Abs. 1 GmbHG), den Jahresabschluß (§ 42 GmbHG), den Aufsichtsrat und Beirat (§ 52 Abs. 1 GmbHG), die Beschlußfassung der Gesellschafter und die Formalien der Gesellschafterversammlung einschließlich ihrer Einberufung (§§ 49, 51 GmbHG).⁸

Zu den korporativen Satzungsbestandteilen zählen weiter die zwischen allen Gesellschaftern geltenden Regelungen über die Beziehung der Gesellschaft zu den einzelnen Gesellschaftern, ihre Rechte und Pflichten. Dazu gehören Bestimmungen über das Stimmrecht, Einsichts- und Kontrollrechte (§ 51a GmbHG), das Recht auf

2a zwischen echten und unechten Bestandteilen unterscheidet. Inhaltlich bestehen jedoch trotz unterschiedlicher Bezeichnung keine Unterschiede.

⁶ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 5.

⁷ Vgl. für alle Priester, DB 1979, 681, 681 f.

Gewinn und die Liquidationsquote (§ 29 GmbHG), Regelungen über die Veräußerung, Vererbung und Abtretung von Geschäftsanteilen (§§ 15, 17 GmbHG), Nachschußpflichten (§ 26 Abs. 1 GmbHG) und Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 34 GmbHG).⁹

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß zur materiellen Satzung alle diejenigen verbandsautonom getroffenen Regelungen über die Organisation der Gesellschaft - also die Ausgestaltung der Organe und ihrer Kompetenzen sowie der mitglied-schaftlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und den einzelnen Mitgliedern - gehören, die innerverbandlichen Charakter haben, d.h. für die korporationsrechtli-chen Rechtsverhältnisse von Bedeutung sind.¹⁰ Als Anhaltspunkt kann dabei he-rangezogen werden, daß korporative Satzungsbestandteile zumindest alle Bestim-mungen sind, die nur Wirksamkeit erlangen, wenn sie ursprünglich oder im Wege der Satzungsänderung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden sind und für welche somit die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag konstitutive Wirkung hat.¹¹

b) Nichtkorporative Satzungsbestimmungen

Nichtkorporative, nur formelle Satzungsbestimmungen sind in die Satzung aufge-nommene Regelungen, die auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages durch Ver-einbarung unter den Gesellschaftern oder mit Dritten wirksam hätten getroffen wer-den können. Sie gehören nur tatsächlich, nicht rechtlich zur Satzung.¹²

Zu den nichtkorporativen Satzungsbestimmungen zählen daher die im Gesell-schaftsvertrag enthaltenen Vereinbarungen mit Dritten. Ansprüche daraus sind stets nur schuldrechtlicher, nicht aber mitgliedschaftlicher Natur.¹³

⁸ Beispiele bei: *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 7; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 9; Priester, DB 1979, 681, 682.*

⁹ Beispiele bei: *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 7; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 10; Priester, DB 1979, 681, 682.*

¹⁰ *Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 23.*

¹¹ So *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 7*; kritisch dazu *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 12 mit FN 8*; als taugliches (alleiniges) Abgrenzungsmerkmal wohl zu Recht ablehnend *Zöllner, Köln-Komm. AktG § 179 RN 20*, da die spezifische Bindungswirkung durch Aufnahme in die Satzung nicht Merkmal, sondern Folge der Satzungs-natur sei.

¹² *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 8*; BGH NJW 1955, 1716 spricht von unechten Satzungs-bestandteilen.

¹³ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 17; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 11; ders., DB 1979, 681, 682.*

Aus der Beschränkung der Satzung auf korporationsrechtliche Beziehungen ergibt sich, daß die Satzung Individualrechte nicht begründen kann, gleichgültig ob es sich um außenstehende Dritte, Gesellschafter oder Organmitglieder handelt. Obligatorische Verpflichtungen der Gesellschaft entstehen in der Regel nur durch wirksames Handeln des Geschäftsführers als Vertretungsorgan, nicht aber durch das der Gesellschafterversammlung.¹⁴ Nichtkorporativ sind daher auch Bestimmungen über Sondervorteile und Sachübernahmen bei Gründung. Der Schutz von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern gebietet zwar ihre Aufnahme in die Satzung, aus ihnen ergeben sich jedoch nur schuldrechtliche Ansprüche.¹⁵

Notwendig nichtkorporativ ist zuletzt auch die namentliche Aufnahme der Gesellschafter in der Satzung. Sie bringt nur zum Ausdruck, daß sich die Gesellschafter gegenseitig anerkennen, macht darüber hinaus aber nicht die Anteilsübertragung von einer Satzungsänderung abhängig.¹⁶

2. Bedeutung für die Änderung

Das Satzungsänderungsverfahren der §§ 53 ff. GmbHG gilt nur für die korporativen (materiellen) Satzungsbestandteile, unabhängig davon, ob sie notwendig zum materiellen Bestand der Satzung gehören oder von den Gesellschaftern kraft Wahlrechts so gestaltet sind.¹⁷

Im Gegensatz dazu sind formelle Satzungsänderungen, also Änderungen von nichtkorporativen Satzungsbestandteilen, nicht dem formalisierten Beschlußverfahren gemäß §§ 53,54 GmbHG unterworfen. Die Änderung dieser Satzungsbestimmungen richtet sich nach den für das betreffende Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften.¹⁸ Bei schuldrechtlichen Beziehungen bedarf es daher nach allgemeinem Vertragsrecht einer, die Zustimmung aller an der Abrede Beteiligten erfordernden, Änderung durch Vertrag. In der Regel genügt aber ein Gesellschafterbeschluß

¹⁴ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 17*; für die AG: *Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 39*.

¹⁵ *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 11*; *ders.*, DB 1979, 681, 682; *Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 39*.

¹⁶ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 18*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 11*; *ders.*, DB 1979, 681, 682.

¹⁷ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 10a*; *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 26*; *Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 1*; *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 13*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 17*; *Marquardt in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 11, S. 235*.

¹⁸ *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 13*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 17*.

mit einfacher Mehrheit.¹⁹ Eine Eintragung in das Handelsregister ist zur Wirksamkeit nicht erforderlich.²⁰

Dies bedeutet, daß allein eine Abweichung von Satzungsbestandteilen im materiellen Sinn (korporative Satzungsbestandteile) eine Satzungsdurchbrechung darstellen kann. Dagegen zählen Beschlüsse, mit denen von nichtkorporativen, bloß formellen Satzungsbestandteilen abgewichen werden soll, nicht zu den satzungsdurchbrechenden Beschlüssen, da deren Änderung nicht den zwingenden Vorschriften der §§ 53, 54 GmbHG unterliegt.²¹

3. Behandlung indifferenter Bestimmungen

Teilweise hängt es von der jeweiligen Gestaltung der Satzung im Einzelfall ab, ob einzelne Bestimmungen als korporativ oder nichtkorporativ einzustufen sind.

Mangels abweichender gesetzlicher Regelung ist eine unbeschränkte Aufnahme fakultativer Bestimmungen in die Satzung möglich. Vorbehaltlich der erwähnten (zwingenden) korporationsrechtlichen Satzungsbestimmungen, können die Gesellschafter diese auf das Gesellschaftsverhältnis bezogenen Regelungen in einem weiten Rahmen wahlweise korporationsrechtlich oder nichtkorporationsrechtlich (schuldrechtlich) statuieren. Ein solches Gestaltungswahlrecht ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt.²²

Die Einordnung dieser Regelungen in eine der beiden Kategorien bereitet oftmals Schwierigkeiten, ist jedoch wegen der davon abhängenden unterschiedlichen Änderungsanforderungen zwingend notwendig.

Die Aufnahme der fraglichen Klausel in den Satzungstext stellt lediglich ein Indiz dafür dar, daß diese als korporativer Satzungsbestandteil gewollt ist. Lediglich wenn darüber hinaus die Satzung selbst einen ausdrücklichen Hinweis enthält, daß die

¹⁹ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 10* nennt als Beispiel die Abberufung eines Geschäftsführers, dessen Bestellung in der Satzung lediglich verlautbart ist.

²⁰ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 27*; *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 13*. Die Anpassung des Satzungstextes durch Streichung oder entsprechende Neufassung kann jedoch allein im Wege einer formellen Satzungsänderung erfolgen: *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 11a*; *Roth/Altmeyen GmbHG § 53 RN 5*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 21*;

²¹ *Priester, ZHR 151 (1987), 40,41*; *Lawall, DStR 1996, 1169, 1169*; *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 30*.

²² *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 19*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 10*; *ders. DB 1979, 681, 683*; *BGH NJW 1961, 507*; *BGH NJW 1963, 203, 204*; *DB 1968, 2166*; *WM 1981, 438, 439*; *BayOblG BB 1980, 1442, 1143*.

Regelung als korporative gewollt ist, ist eine rechtssichere Einordnung möglich.²³ Im übrigen ist durch Auslegung zu ermitteln, ob nach dem Parteiwillen oder den Umständen des einzelnen Falles etwas zur bindenden Gesellschaftsregel und damit zum korporativen Bestandteil gemacht worden ist oder nicht.²⁴ Als Auslegungshilfe ist dabei zunächst auf den Rechtsfolgewillen der Beteiligten abzustellen.²⁵ Korporativ ist eine Regelung dann, wenn die betreffenden Rechte und Pflichten an der Mitgliedschaft hängen und den jeweiligen Inhaber treffen sollen. Weiteres Auslegungskriterium ist der Bestandsschutz. Da korporative Bestimmungen erschweren Änderungserfordernissen unterliegen, wird bei bedeutsamen Pflichten eher ein korporativer Satzungsbestandteil vorliegen.²⁶

Auch die Rechtsprechung unterscheidet danach, ob die Regelung lediglich die gegenwärtigen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft und ihren Mitgliedern binden soll oder ob diese immer den jeweiligen Anteilsinhaber treffen soll. Nur bei letzterer Regelung liegt eine korporative Satzungsbestimmung vor.²⁷

Bestehen trotz der vorgenannten Auslegungskriterien Zweifel an der Einordnung der konkreten Bestimmung als korporativ oder nichtkorporativ, ist diese aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit als korporative Regelung zu behandeln. Die Gesellschafter haben die Klausel willentlich in die Satzung aufgenommen und müssen damit auch hinnehmen, daß diese erschweren Änderungsanforderungen unterliegt. Dies gilt vor allem dann, wenn die Regelung schon selbst durch Satzungsänderung aufgenommen wurde.²⁸ Nur eine solche Handhabung der indifferenten Satzungsbestimmungen schließt die Gefahr der Nichtigkeit²⁹ oder Anfechtbarkeit des Änderungsbeschlusses aus. Weiter wird dadurch - insbesondere auch im Interesse der Rechtssicherheit - die Unwirksamkeit darauf aufbauender Folgemaßnahmen vermieden.³⁰

²³ *Priester*, DB 1979, 681, 683, der jedoch darauf hinweist, daß derartige Gestaltungen bedauerlicherweise nicht die Regel sind.

²⁴ BGHZ 38, 155, 161 = DB 1962, 1568 = NJW 1963, 203; *Priester*, DB 1979, 681, 682.

²⁵ *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 12.

²⁶ *Priester*, DB 1979, 681, 682.

²⁷ BGH ZIP 1993, 432 = BB 1993, 676, jeweils mit weiteren Nachweisen.

²⁸ *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 16; wie hier auch *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 5, der die Zweifelsregelung jedoch relativieren will, wenn die Regelung bereits bei Gründung der Gesellschaft in die Satzung aufgenommen wurde, da Gründungsgesellschafter dazu neigen, sämtliche Regelungen statt in die Gründungsurkunde in die Satzung aufzunehmen.

²⁹ Die aktienrechtlichen Vorschriften des § 241 AktG gelten insoweit im GmbH-Recht analog, vgl. nur *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG Anh* § 47 RN 22.

³⁰ Enthält die Satzung eine Klausel, wer im Falle der Liquidation der Gesellschaft zum Liquidator bestellt werden soll (§ 66 Abs. 1 GmbHG), und weichen die Gesellschafter von dieser Bestimmung ab, ohne die Formvorschriften des § 53 GmbHG zu beachten, so ist der Liquidator nicht wirksam bestellt und handelt demnach ohne Vertretungsmacht, mit der Konsequenz, daß seine Handlungen (schwebend) unwirksam sind. Gleiches gilt bei Handlungen von Organen (Geschäftsführer, Aufsichtsrat),

Wollen die Gesellschafter Änderungen nach dem streng formalisierten Satzungsänderungsverfahren vermeiden, müssen sie schon im Gründungsstadium die Aufnahme zweifelhafter Regelungen in die Satzung konsequenterweise umgehen oder bei bestehenden Satzungen ihre Entfernung anregen.³¹

Für die nachfolgende Untersuchung sind nur die Regelungen maßgeblich, die sich eindeutig oder aber im Wege der Auslegung oder Zweifelsvermutung den korporativen Satzungsbestimmungen zuordnen lassen. Nur hier stellt sich das Problem der Satzungsdurchbrechung und ihrer Voraussetzungen. Änderungen dieser Bestimmungen unterliegen – anders als die bloß formellen, nichtkorporativen Bestimmungen – den Anforderungen der §§ 53, 54 GmbHG.

III. Satzungsdurchbrechung - Begriff, Abgrenzung und praktische Fälle

1. Begriff der Satzungsdurchbrechung

a) Entwicklung aus dem Verfassungsrecht

Die Frage nach der rechtlichen Behandlung einer Einzelfallabweichung von der Grundordnung des Verbandes stammt nicht aus dem Gesellschaftsrecht, sondern wurde zuerst im Staatsrecht erörtert.³²

Im Reichsverfassungsrecht wurde der Begriff der Verfassungsdurchbrechung geprägt. Darunter verstand man die Außerkraftsetzung eines generellen Verfassungssatzes für einen Einzelfall, wobei die durchbrochene Bestimmung im übrigen fortgelten sollte.³³ In der Zeit der Weimarer Republik wurde eine solche Verfassungsdurchbrechung als ein Gesetz, das zwar mit den für Verfassungsänderungen notwendigen Mehrheiten beschlossen, aber nicht im Verfassungstext aufgenommen war, für zulässig erachtet. Auch damals wurde aber schon auf die damit verbundenen Risiken hingewiesen. Verfassungsdurchbrechungen führten zu einer Unüber-

deren Bestellung von der Satzung mangels Erfüllung der dort vorgegebenen Eignungskriterien nicht gedeckt war.

³¹ So der Rat von *Priester*, DB 1979, 681, 686; derselbe in „Die Gestaltung von GmbH-Verträgen“, S. 38; *ders.* in Münch Hdb GesR III, § 21 RN 2, S. 226; ebenso *Röll*, DNotZ 1970, 337, 343.

³² Auf diesen Ursprung weisen bereits *Ueberfeldt* in „Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung im Vereinsrecht und Aktienrecht“, S. 19 ff. und *Boesebeck*, NJW 1960, 2265 hin.

³³ Vgl. die Nachweise bei *Ueberfeldt*, S. 19 ff.

sichtigkeit des Verfassungsrechts, da dieses aus dem Text der Verfassung selbst und den durchbrechenden Gesetzen zusammengestellt werden mußte. Damit war eine starke Labilität der Verfassung verbunden.³⁴

Mit der Aufnahme des Art. 79 Abs. 1 Satz 1 in das Bonner Grundgesetz, nach dem eine Änderung des Grundgesetzes nur durch ein Gesetz möglich ist, das seinen Wortlaut ausdrücklich ändert oder ergänzt, hat sich zumindest im deutschen Verfassungsrecht die Problematik der Satzungsdurchbrechung erledigt.³⁵

b) Definition

Die Rechtsentwicklung im Verfassungsrecht hatte keinen unmittelbaren Einfluß auf die parallele gesellschaftsrechtliche Problematik.

Der Begriff der Satzungsdurchbrechung ist im Gesellschaftsrecht anerkannt und wird einheitlich verwendet, wenn auch deren Voraussetzungen im Einzelfall umstritten sind.

Unter einer Satzungsdurchbrechung versteht man die Konstellation, daß die Gesellschafter für eine konkrete Einzelsituation durch Beschluß, ohne vollständige Einhaltung der sonst für eine förmliche Satzungsänderung notwendigen Voraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG von einer (korporativen) Bestimmung der Satzung abweichen, diese selbst für die Zukunft aber unverändert lassen wollen.³⁶

Kennzeichnend für die Satzungsdurchbrechung ist daher die Abweichung für einen bestimmten Einzelfall durch konkret-individuellen Beschluß, ohne daß dadurch materiell für die Zukunft eine andere abstrakt-generelle Regel etabliert werden soll.

2. Abgrenzungsfragen

³⁴ Maunz-Dürig/Maunz GG Art. 79 RN 1.

³⁵ Erläuternd dazu Isensee/Kirchhoff, § 162 RN 40, S. 126; Maunz/Zippelius, § 37 III 3, S. 335f.

³⁶ BGH ZIP 1981, 1205, 1206; BGH NJM 1993, 2246, 2247; Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 30; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 23; Roth/Altmeyen GmbHG § 53 RN 19; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 27; Priester, ZHR 151 (1987), 40; Habersack, ZGR 1994, 354, 356; Tieves, ZIP 1994, 1341, 1432; Boesebeck, NJW 1960, 2265; Ueberfeldt, S. 18 f.; Wolff, WiB 1997, 1009 f.; Lawall, DStR 1996, 1169; Stöhr, MittRhNotK 1996, 389, 391; ders. in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-

Zur Verdeutlichung und Klarstellung des Begriffs „Satzungsdurchbrechung“ soll diese gegen Verhaltensweisen der Gesellschafter und Situationen in der Gesellschaft abgegrenzt werden, die, obwohl auch sie eine Abweichung im Einzelfall beinhalten, dennoch nicht unter den Begriff der Satzungsdurchbrechung subsumiert werden können.

a) Faktische Satzungsänderung

Eine Satzungsdurchbrechung erfordert definitionsgemäß einen Beschluß der Gesellschafter. Soweit gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht durch organschaftliche Handlung der Gesellschafter, sondern in anderer Weise verstoßen wird, stellt dieses lediglich einen faktischen Verstoß dar. Faktische Satzungsänderungen fallen nicht unter den Begriff der Satzungsdurchbrechung.³⁷ Hierzu zählen insbesondere Maßnahmen der Geschäftsführung, die von der geltenden Satzung nicht gedeckt sind und eine Kompetenzüberschreitung seitens der Geschäftsführung darstellen. Diese Maßnahmen werden von einem Organ vorgenommen, welches für die Willensbildung der Gesellschaft und insbesondere für die Änderung ihres Statuts nicht zuständig ist.³⁸ Es handelt sich gerade nicht wie bei satzungsdurchbrechenden Beschlüssen um eine Abweichung des Gesellschafterwillens vom Satzungsinhalt.

Zur Satzungsdurchbrechung werden solche Maßnahmen erst dann, wenn die Gesellschafterversammlung sie durch Gesellschafterbeschluß billigt oder gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG gar verlangt.³⁹

b) Öffnungsklauseln

Den Gesellschaftern der GmbH steht es grundsätzlich frei, Regelungen in die Satzung aufzunehmen, wonach in konkreten Situationen durch einfachen Beschluß vom Statut abgewichen werden kann. Soweit die Satzung solche Öffnungsklauseln enthält, ist ein entsprechender Beschluß nicht satzungsändernd, und es liegt kein

Recht“, S. 7 f.; zum Begriff der Satzungsdurchbrechung im Aktienrecht: *Wiedemann*, Großkomm. AktG § 179 RN 93; *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 91; Hüffer AktG § 179 RN 7.

³⁷ *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 33; ders.*, ZHR 151 (1987), 40 f.; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 69, S. 252; *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1010; *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 15; *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1170.

³⁸ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 15.

³⁹ *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 69, S. 252; *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 41.

satzungsdurchbrechender Beschluß vor.⁴⁰ Es fehlt an einem Handeln wider den in der Satzung verkörperten Gesellschafterwillen.

c) Auslegung

Eine Satzungsdurchbrechung scheidet auch dann aus, wenn sich durch Auslegung der Satzung ergibt, daß Abweichungen in bestimmten Einzelfällen möglich sein sollen. Der Vorbehalt kann also entweder in Form der soeben erläuterten Öffnungsklausel ausdrücklich im Wortlaut der weichenden Satzungsbestimmung enthalten sein oder sich aber durch Satzungsauslegung ergeben.⁴¹ Da die Auslegung nach dem Grundsatz der objektiven Satzungsauslegung erfolgt⁴² und sich primär an entsprechenden Hinweisen in der Satzung selbst orientiert, ist der getroffene Beschluß von den Bestimmungen der Satzung gedeckt und hält sich in deren Rahmen.

Daneben sind von der Satzungsdurchbrechung generell solche satzungsauslegenden Beschlüsse zu unterscheiden, die lediglich den maßgeblichen Sinn von Vorschriften des Gesellschaftsvertrages feststellen. Sie sind regelmäßig rechtsunverbindlich, können aber eine innergesellschaftliche Übung begründen.⁴³

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der satzungsauslegende Beschluß zur Grundlage von Maßnahmen gemacht wird, denn dann hat er regelnden Charakter. Steht dieser Beschluß zudem objektiv mit der Satzung nicht im Einklang, weicht für einen Einzelfall von dieser ab, so stellt er eine Satzungsdurchbrechung dar.⁴⁴

d) Schuldrechtliche Nebenabreden

⁴⁰ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 30; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 27; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 94; Marquardt in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 63, S. 251; Wolff, WiB 1997, 1009, 1010; Lawall, DStR 1996, 1169; J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 13 f.; Priester ZHR 151 (1987), 40, 41.*

⁴¹ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 30; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 27; ders., ZHR 151 (1987), 40, 41; Marquardt in Münch Hdb GesR III, § 22 „N 63, S. 251; J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 13; Lawall, DStR 1996, 1169.*

⁴² Nur bei korporativen Satzungsbestimmungen stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung. Siehe dazu oben unter A.II.

Korporative Satzungsbestimmungen unterliegen nach hM der objektiven, d.h. in erster Linie an der Vertragsurkunde ausgerichteten Auslegung, während für nichtkorporative Satzungsbestandteile die allgemeinen Auslegungsregeln gelten sollen; vgl. zum Meinungsstand *Scholz/Emmerich GmbHG § 2 RN 33 ff.*

⁴³ *Marquardt in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 64, S. 251; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 45 RN 34.*

⁴⁴ Soweit *K. Schmidt* in *Scholz GmbHG § 54 RN 34*, einen solchen Beschluß für nichtig erklärt, bezieht er sich damit nur auf satzungsverletzende Beschlüsse. Auch er führt dann nämlich weiter aus, daß satzungsdurchbrechende Beschlüsse unterschiedlich zu behandeln sind.

Von der Satzungsdurchbrechung sind auch die schuldrechtlichen Nebenabreden zwischen den Gesellschaftern zu unterscheiden. Darunter versteht man Vereinbarungen zwischen sämtlichen oder einem Teil der Gesellschafter, die sich zwar auf Rechtsverhältnisse zu der GmbH oder zwischen ihren Gesellschafter beziehen, dabei aber nicht in die Satzung selbst aufgenommen werden, sondern Gegenstand einer selbständigen, nicht formbedürftigen schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen den Beteiligten sind.⁴⁵

Schuldrechtliche Nebenabreden begründen demnach ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen den daran beteiligten Gesellschaftern, das von der Satzung der Gesellschaft selbst zu trennen ist und gerade nicht aus der Mitgliedschaft resultiert. Sie sind daher nicht dem korporativen, sondern dem individualrechtlichen Bereich zuzuordnen und bestehen neben der Satzung. Schon aufgrund der Trennung der Nebenabrede vom Statut, scheidet eine Satzungsdurchbrechung definitionsgemäß aus. Die Nebenabrede ist rein vertraglicher, schuldrechtlicher Natur, hat aber keinen Beschlußcharakter. Auch darin besteht ein wesentlicher Unterschied zur Satzungsdurchbrechung, die zwingend einen Beschluß der Gesellschafter erfordert. Modifikationen der schuldrechtlichen Nebenabrede richten sich folglich allein nach Vertragsrecht; den für eine Satzungsänderung nötigen Förmlichkeiten bedarf es nicht.⁴⁶

Durchbrochen werden kann die Satzung im Zusammenhang mit einer schuldrechtlichen Nebenabrede nur dann, wenn der Inhalt oder die Erfüllung der Abrede in eine organschaftliche Handlung der Gesellschafter eingeht, die gegen die Satzung verstößt, so daß auch die übrigen Gesellschafter in ihrer Mitgliedschaft betroffen sind.⁴⁷ Satzungsdurchbrechung ist dabei aber nur der Beschluß selbst, nicht die ihm zugrundeliegende schuldrechtliche Nebenabrede.

3. Anwendungsfälle der Satzungsdurchbrechung in der Praxis

⁴⁵ Ähnliche Definitionen bei *Ulmer*, NJW 1987, 1849, 1850; *Baumbach/Hueck GmbHG* § 3 RN 57 f.; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 3 RN 116 ff.; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 3 RN 47; vertiefende und umfassende Ausführungen zur Problematik von schuldrechtlichen Nebenabreden finden sich bei *Dürr* in „Nebenabreden im Gesellschaftsrecht“, 1994; *Joussen* in „Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag“, 1995 und *Noack* in „Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften“, 1994.

⁴⁶ Vgl. dazu *Marquardt* in *Münch Hdb GesR*, § 22 RN 67, S. 525; *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 18.

⁴⁷ *Marquardt* in *Münch Hdb GesR* III, § 22 RN 68, S. 252.

Satzungsdurchbrechende Beschlüsse können die unterschiedlichsten Satzungsbestimmungen und Bereiche der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter betreffen.

Zur Veranschaulichung der Problematik in der täglichen Rechtspraxis einer GmbH sollen nachfolgend exemplarisch einige Fälle aufgezeigt werden.

Satzungsdurchbrechungen sind zunächst im organisationsrechtlichen Bereich der Gesellschaft denkbar. Hierher gehört das in der Literatur vielzitierte Beispiel der Ernennung einer Person zum Geschäftsführer, der bestimmte Qualifikationen (Berufsqualifikationen, deutsche Staatsangehörigkeit, Gesellschafterstellung) nicht aufweist, obwohl die Satzung für Organmitglieder gerade diese aufstellt und verlangt.⁴⁸ Gleiches gilt für die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern unter Abweichung von den hierfür vorgesehenen Auswahlkriterien.

Die Organisation betreffende Satzungsdurchbrechungen sind weiter denkbar, wenn die Satzung Regeln für den Jahresabschluß vorsieht (Bilanzierung, freiwillige Abschlußprüfung), die Gesellschafter davon für ein bestimmtes Jahr aber im Beschlußwege abweichen.⁴⁹ Diesen Bereich betreffen auch die satzungswidrige Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot für ein bestimmtes, einzelnes Rechtsgeschäft⁵⁰, Abweichungen von in der Satzung bestimmten Vertretungsbefugnissen oder Abweichungen von einer satzungsmäßig vorgeschriebenen Vinkulierung.⁵¹

Zuletzt sei noch der Fall aufgeführt, daß die Satzung die Zustimmung zur Anteilsübertragung nicht lediglich als konkurrierende, sondern als verdrängende Zuständigkeit dem Aufsichtsrat zuweist, die Gesellschafter diese Kompetenz aber in bestimmten Fällen an sich ziehen und selbst entscheiden.⁵²

Satzungsdurchbrechende Beschlüsse können sich ferner auf Gesellschafterrechte beziehen. Meistgenanntes Beispiel dafür ist der Fall, daß die Gesellschafter abweichend von der Satzung die Thesaurierung von Gewinnen beschließen.⁵³ Neben abweichenden Beschlüssen über die Gewinnverwendung sind hier auch Ausnahmen von einem gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbot oder einem Neben-

⁴⁸ Beispiel bei *Priester*, ZHR 151 (1987). 40, 42; *Fleck*, ZGR 1988, 105, 126; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 62, S. 251; *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1170; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 30.

⁴⁹ 40, 42; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 27.

⁵⁰ *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 35 RN 22.

⁵¹ *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 15 RN 23.

⁵² Ausführlich dazu unter Nennung weiterer Beispiele *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 8 ff.

⁵³ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 31; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 27; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 62, S. 251; *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1170; *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 391; *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 10.

tätigkeitsverbot⁵⁴, sowie die fallweise Abweichung in Bezug auf Gesellschaftern nach Gesetz oder Satzung zustehende Stimmrechte zu nennen.⁵⁵

Schließlich können Gegenstand der Satzungsdurchbrechung auch die Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sein. Hierunter fällt zum einen die satzungsabweichend beschlossene Nachschußpflicht⁵⁶ oder die Änderung einer satzungsmäßigen Beiratsvergütung.⁵⁷

IV. Ziel der Arbeit

Die eben aufgeführten Beispiele aus der täglichen Praxis verdeutlichen, daß Satzungsdurchbrechungen im Geschäftsalltag einer GmbH durchaus üblich sind und die unterschiedlichsten Geschäftsfelder betreffen können. Trotz der praktischen Bedeutung hat der Gesetzgeber keine Regelungen der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Satzungsdurchbrechung getroffen.

Ziel dieser Arbeit ist daher zunächst, die Satzungsdurchbrechung als eine gesetzlich zwar nicht geregelte, aber dennoch notwendige eigene Beschlußkategorie zu charakterisieren. Dabei soll die Satzungsdurchbrechung insbesondere von den im Gesetz geregelten Beschlußkategorien der Satzungsverletzung und der Satzungsänderung abgegrenzt werden und als eigenständige dritte Beschlußkategorie dargestellt werden.

Im Anschluß daran soll überprüft werden, welche Anforderungen an einen wirksamen satzungsdurchbrechenden Beschluß zu stellen sind. Es ist herauszuarbeiten, inwieweit die Satzungsdurchbrechung im Gegensatz zur gesetzlich geregelten Satzungsänderung erleichterten Formerfordernissen unterliegt und wo die Grenze zwischen der Satzungsänderung unter Einhaltung aller strengen gesetzlichen Formerfordernisse und der Satzungsdurchbrechung zu ziehen ist. Dabei sollen sowohl die inhaltlichen als auch die quantitativen Grenzen untersucht werden.

⁵⁴ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23; *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 43; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 62, S. 251.

⁵⁵ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 47 RN 73; *Priester* in FS für Rowedder, S. 367 ff.

⁵⁶ RGZ 81, 368.

⁵⁷ BGH ZIP 1981, 1205; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23.

Anhand der erarbeiteten Problemlösung sollen einige der eingangs erwähnten praktischen Anwendungsfälle der Satzungsdurchbrechung noch einmal überdacht werden.

Vor der Erarbeitung einer eigenen Problemlösung bedarf es zunächst einer Analyse der bisherigen Behandlung der Satzungsdurchbrechung in Rechtsprechung und Literatur.

B. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

I. Rechtsprechung

1. Anerkennung von Einzelfallabweichungen in der älteren Rechtsprechung

a) Reichsgericht

Schon das Reichsgericht hat sich in einem Urteil aus dem Jahre 1913⁵⁸ mit der Problematik im Einzelfall von der Satzung abweichender Gesellschafterbeschlüsse, ohne Änderung der Satzung für die Zukunft befaßt. Es hielt dabei, wenn auch ohne den Begriff der Satzungsdurchbrechung zu benutzen, die einmalige Außerkraftsetzung der Satzung für möglich.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH sah in diesem Fall Einforderungen von Nachschüssen nicht vor. Dennoch wurde in der ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung ein notariell beurkundeter, einstimmiger Beschluß gefaßt, eine Zuzahlung von 50% auf die Stammeinlagen zu leisten. Der Beschluß wurde nicht in das Handelsregister eingetragen.

Das Reichsgericht hielt es für zulässig, die Satzung für diesen einen besonderen Fall einmalig außer Kraft zu setzen. Es erkannte damit eine nicht eintragungsbedürftige Durchbrechung der Satzung, die nicht in einer rein schuldrechtlichen Verpflichtung der Gesellschafter bestand, für den Einzelfall an.⁵⁹ Nähere Ausführungen zu den formellen Voraussetzungen einer solche Satzungsabweichung hat das Reichsgericht nicht gemacht. Offenbar hielt es aber die Handelsregistereintragung für nicht zwingend erforderlich.

*Boesebeck*⁶⁰ hat allerdings mit Recht darauf hingewiesen, der Aussagewert dieser Entscheidung sei dadurch herabgesetzt, daß es um eine Frage des preußischen Stempelsteuerrechts ging, in die das GmbH - Recht nur mittelbar hineinspielte.

⁵⁸ RG Urteil vom 18.02.1913, RGZ 81, 368 ff.; soweit ersichtlich, ist dies die einzige Entscheidung des Reichsgerichts zu dieser Problematik.

⁵⁹ RGZ 81, 368, 371 f.

⁶⁰ *Boesebeck*, NJW 1960, 2265, 2266 f.

Auch handelte es sich um einen einstimmig gefaßten Beschluß aller von der Nachschußpflicht betroffenen Gesellschafter, was mangels einer nach § 26 GmbHG nötigen Satzungsbestimmung erforderlich war. Eine Anfechtung des Beschlusses schied wegen der Zustimmung aller Gesellschafter gerade aus.

b) Ältere Rechtsprechung des BGH

Der BGH hat sich mehrfach mit der Zulässigkeit im Einzelfall von der Satzung abweichender Gesellschafterbeschlüsse auseinandergesetzt. Dabei hat er in seiner älteren Rechtsprechung noch nicht den Begriff der Satzungsdurchbrechung verwendet. Es handelte sich in den Entscheidungen jedoch inhaltlich um Beschlüsse, die unter den eingangs definierten Tatbestand der Satzungsdurchbrechung zu subsumieren sind.

In seinem Urteil vom 11.05.1981⁶¹ mußte der BGH entscheiden, ob ein mit Zustimmung aller Gesellschafter gefaßter formloser Beschluß, einem Beiratsmitglied eine Vergütung über die in der Satzung geregelten Tatbestände hinaus zuzusprechen, wirksam ist. Der BGH hat die Nichtigkeit des Beschlusses verneint.

Zur Begründung führt er aus, Satzungsänderungen verlangten das Verfahren nach § 53 Abs. 2 GmbHG und eine Eintragung ins Handelsregister. "Eine Satzungsänderung liegt jedoch nicht vor, wenn dem Gesellschaftsvertrag nicht für die Zukunft generell eine andere Form oder ein anderer Inhalt gegeben werden soll, sondern der Gesellschafterbeschluß nur im Einzelfall von der geltenden Satzung abweicht, ohne sie auf Dauer ändern zu wollen."

Die Frage der Anfechtbarkeit des Beschlusses hat der BGH ausdrücklich offen gelassen, da die Anfechtungsfrist abgelaufen war.⁶² Auch eine Stellungnahme zu den formellen Voraussetzungen eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses fehlt.

In dieser Entscheidung aus dem Jahre 1981 bezieht sich der BGH auf ein früheres Urteil vom 25.01.1960⁶³. Die Einreihung dieses Urteils unter die Entscheidungen zur Möglichkeit satzungsabweichender Einzelfallbeschlüsse erscheint allerdings fragwürdig.

⁶¹ BGH WM 1981, 1218 f. = ZIP 1981, 1205 ff.

⁶² Zur Problematik der Anfechtungsfrist für GmbH-Gesellschafterbeschlüsse: *Nehls*, GmbHR 1995, 703 ff. und *Rohleder*, GmbHR 1989, 236, 241.

⁶³ BGHZ 32, 17 ff. = NJW 1960, 866 ff. = WM 1960, 349 ff. = DNotZ 1960, 326 ff.

Aufgrund des Sachverhaltes ging es darin - neben vielem anderen - um die Frage, ob die Gesellschafter eine Gesellschafterversammlung zwecks Ausschließung eines Gesellschafters hätten einberufen dürfen. In dieser älteren Entscheidung führt der BGH aus⁶⁴: "Gesellschafter einer GmbH (können) eine [...] Vereinbarung treffen, denn im Hinblick auf die Vertragsfreiheit haben sie, ohne daß dazu der Weg der Satzungsänderung beschritten werden muß, die Möglichkeit die in der Satzung vorgesehene Befugnis zur Ausschließung zeitweilig zu beseitigen. "

Der zitierte Satz spricht, isoliert betrachtet, deutlich für die Anerkennung der Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung. Die Entscheidung fährt aber fort: "[...] Eine derartige Vereinbarung ist auch für die Geschäftsführer verbindlich, denn nach § 37 Abs. 1 GmbHG kann die Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis beschränkt werden.[...]"

Danach handelte es sich doch um etwas anderes als eine Satzungsdurchbrechung, nämlich um Weisungen an die Geschäftsführer aufgrund der unverändert fortbestehenden Satzung. Die Entscheidung des BGH beruht letztlich nicht auf der Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung durch die Gesellschafter, sondern allein darauf, daß mit dem Gesellschafterbeschuß inhaltlich schwerwiegende Verstöße gegen die Satzung der im Prozeß behaupteten Art nicht verbunden waren. Es bleibt gerade offen, wie die Außerkraftsetzung einer Satzungsbestimmung im Einzelfall zu geschehen hat.⁶⁵

Am Ende ist auch die Entscheidung aus dem Jahre 1981 wenig aussagekräftig. Ein mit Zustimmung aller Gesellschafter getroffener Beschluß ist nach allgemeiner Meinung unanfechtbar.⁶⁶ Die von der Gesellschafterversammlung einstimmig getroffene Entscheidung wäre demnach auch dann als wirksam zu behandeln, wenn sie eine Satzungsverletzung darstellen würde.⁶⁷

⁶⁴ BGHZ 32, 17, 29 = NJW 1960, 866, 868 = WM 1960, 349, 356.

⁶⁵ Zu Recht bezeichnet *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 392; *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 13, diese Entscheidung als dogmatisch fragwürdig.

⁶⁶ *Hachenburg/Raiser GmbHG Anh § 47 RN 152 m.w.N.*; *Lutter/Hommelhoff GmbHG Anh § 47 RN 57*; *Winter*, ZHR 154 (1990) 259, 271.

⁶⁷ *Goette* in GesR 1995, S. 118.

2. Satzungsdurchbrechende Beschlußfassungen in der jüngeren Rechtsprechung

Das BayObLG verwendet in seinem Urteil vom 17.09.1987⁶⁸ als erstes Gericht die Terminologie der "satzungsdurchbrechenden Beschlußfassung" und spricht nicht, wie die Gerichte davor, von „Satzungsabweichungen im Einzelfall“. Es stellt jedoch für diese neue Beschlußkategorie keine besonderen Formerfordernisse auf. In dieser Entscheidung erklärt das Gericht die Einstellung des Reingewinns in Rücklagen durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter im Einzelfall für zulässig, obgleich damit die Satzung durchbrochen wird. Damit stellt es die Möglichkeit der Satzungs-durchbrechung wie selbstverständlich neben die der Satzungsänderung, ohne sich aber mit ihrer Problematik im einzelnen auseinanderzusetzen.⁶⁹

Wenig beachtet wurde bislang die Entscheidung des BGH vom 15.04.1991⁷⁰, in der es um die Abtretung eines Teilgeschäftsanteils mit sofortiger dinglicher Wirkung durch den Gesellschafter einer Einmann-GmbH während eines laufenden Geschäftsjahres ging, obwohl die Satzung ausdrücklich die Übertragung von Geschäftsanteilen nur mit Wirkung zum Ende des Geschäftsjahres vorsah.

Der BGH sah die Abtretung als rechtswirksam an und verwies ausdrücklich auf die Urteile von 1960 und 1981, nach denen eine Satzungsbestimmung durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß für den Einzelfall durchbrochen werden kann. Der alleinige Gesellschafter könne sich über solche - offenbar rein organisatorischen Bestimmungen "ohne weiteres hinwegsetzen", selbst wenn er die Satzung "insoweit mehrfach durchbrochen haben sollte".

Auch in dieser Entscheidung ist die Zulässigkeit von Satzungs-durchbrechungen letztlich nicht erheblich. Die Hauptaussage des Urteils geht dahin, daß satzungsmäßige Erschwerungen (von GmbH-Regelungen) bei der Einmann-gesellschaft keine Wirkung haben.⁷¹ Das Hinwegsetzen über diese Bestimmungen rechtfertigt sich nicht aus der grundsätzlichen Zulässigkeit von Satzungs-durchbrechungen, sondern vielmehr daraus, daß keine fremden Interessen betroffen sind. Ein Erwerber, der abweichend vom Inhalt des Gesellschaftsvertrages mit dem Alleingesellschafter

⁶⁸ BayObLG BB, 1987, 2115 ff. = DNotZ 1988, 252 ff. = ZIP 1987, 25 ff.

⁶⁹ Zur Problematik einer satzungsdurchbrechenden Beschlußfassung bei an sich bestehenden, in der Satzung nicht abgeändertem gesetzlichen Gewinnbezugsrecht: *Deupmann*, NJW 1986, 1846, 1847 f., insbesondere FN 19, S. 1848.

⁷⁰ BGH GmbHR 1991, 311 ff. = DNotZ 1992, 164 ff. = MittRhNotK 1991, 223 ff.

⁷¹ Formulierung im Urteil vom 15.4.1991, GmbHR 1991, 311, 312 = DNotZ 1992, 164, 166 = MittRhNotK 1991, 223, 224, "Das ergibt sich nicht nur daraus..." Zur hier in Frage stehenden Erschwerung der Abtretbarkeit, § 15 Abs. 5 GmbHG, *Scholz/Winter GmbHG* § 15 RN 101.

den Anteilsübergang bei sofortiger dinglicher Wirkung vereinbart, ist nicht schutzwürdig, wenn er darauf vertraut, daß die Abtretung erst zum Jahresende wirksam wird.

Das Urteil enthält keine Aussagen über die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Satzungsdurchbrechungen. Speziell die Frage nach der Notwendigkeit notarieller Beurkundung blieb offen, da diese Form für den hier vorliegenden Fall schon nach § 15 Abs. 3 GmbHG zwingend vorgeschrieben ist.

3. Differenzierende Ansätze

a) Voraussetzungen einer Satzungsdurchbrechung

Erste differenzierende Aussagen zu den Voraussetzungen einer Satzungsdurchbrechung hat das OLG Hamm in seinem Urteil vom 3.06.1992 gemacht.⁷² Inhaltlich ging es hier um eine Vertretungsregelung in einer GmbH-Satzung, nach der für den Fall der Bestellung mehrerer Geschäftsführer diese jeweils alleinvertretungsberechtigt waren. Die Gesellschafterversammlung wählte später einstimmig zwei Geschäftsführer mit dem Recht zur gemeinschaftlichen Vertretung der Gesellschaft.

Das OLG Hamm geht davon aus, daß Gesellschafterbeschlüsse die Satzung im Einzelfall durchbrechen können, auch wenn sie diese nicht allgemein ändern wollen. Solche Beschlüsse bedürften der notariellen Beurkundung gemäß § 53 GmbHG. Die fehlende notarielle Beurkundung habe die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.

Damit macht erstmals ein Gericht konkrete Aussagen zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Satzungsdurchbrechung. Offen bleibt jedoch weiterhin die Frage nach den sonstigen formellen Anforderungen für Satzungsdurchbrechungen. Auch ihre dogmatische Stellung zwischen Satzungsänderung und Satzungsverletzung wird nicht geklärt.

In einem unveröffentlichten Urteil vom 20.02.1995⁷³ hat sich der 8. Senat des OLG Hamm nach seiner Entscheidung aus dem Jahre 1992 nochmals - wenn auch nur am Rande - mit der Problematik der Satzungsdurchbrechung befaßt. Es ging dabei

⁷² OLG Hamm BB 1992, 2312 = GmbHR 1992, 807 = NJW-RR 1993, 867.

⁷³ OLG Hamm, Urteil vom 20.2.1995 – 8 U 178/94.

um einen Gesellschafterbeschuß, der die Abtretung eines Geschäftsanteils eines Gesellschafters einer zweigliedrigen Gesellschaft an eine GmbH & Co. KG vorsah. Der abtretende Gesellschafter war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Damit handelte er bei Eingehung seiner Verpflichtung zur Übertragung seines Geschäftsanteils auf die GmbH & Co. KG sowohl für sich selbst als auch für die von ihm vertretene Komplementär-GmbH. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH sah eine generelle Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB aber nicht vor.

Das OLG Hamm führt dazu aus, eine solche, den Gesellschaftsvertrag in einem Einzelfall abändernde Beschlußfassung, könne formlos und stillschweigend erfolgen. Damit widerspricht das Gericht zunächst seinen noch 1992 gemachten Aussagen zur Satzungsdurchbrechung und dem dort aufgestellten Erfordernis einer notariellen Beurkundung des Beschlusses. In der weiteren Begründung weist das OLG Hamm darauf hin, daß die erforderliche Durchbrechung des Gesellschaftsvertrages von allen Gesellschaftern einstimmig gefaßt wurde. Daraus zieht es den Schluß, daß die Abweichung von allen Gesellschaftern gewollt war und der Beschluß folglich wirksam ist.

Richtig ist, daß bei Einstimmigkeit der Beschluß nicht anfechtbar und daher von vornherein wirksam ist. Ob das Gericht in dieser Entscheidung darüber hinaus die Satzungsdurchbrechung tatsächlich als eine generell mögliche, formfreie Einzelfallabweichung vom Gesellschaftsvertrag anerkennen wollte, bleibt aber offen.

b) Zulässigkeit punktueller Satzungsdurchbrechungen

Die bislang wichtigste Entscheidung zu der Problematik der Satzungsdurchbrechungen ist das Urteil des BGH vom 7.06.1993.⁷⁴

In dem ihr zugrundeliegenden Fall bestimmte die Satzung einer GmbH, bei Bildung eines Aufsichtsrats würden dessen Mitglieder auf Dauer von drei Jahren gewählt. Später wurde aufgrund eines weder im Handelsregister eingetragenen, noch notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses ein aus drei Mitgliedern bestehender Aufsichtsrat gewählt. Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder sollte sich dabei - abweichend von der Satzung - um jeweils ein Jahr verlängern, wenn die Gesellschafterversammlung nicht die Abberufung beschließt. Die Beteiligten waren sich dabei der Satzungsabweichung bewußt, wollten jedoch eine auf Zeit gedachte Lö-

⁷⁴ BGHZ 123, 15 ff. = BGH NJW 1993, 2246 ff. = DB 1993, 1713 ff. = GmbHR 1993, 497 ff. = ZIP 1993, 1074 ff. = LM Nr. 3 zu § 53 GmbHG m. Anm. *Heidenhain* = WIB 1994, 25 ff. m. Anm. *Gummert* = WM 1993, 1337 ff.

sung. Hintergrund dieser Regelung war, daß einem lange Jahre in der Gesellschaft tätigen Geschäftsführer damit der Generationswechsel erleichtert und grundsätzlich eine Aufsichtsratsstellung auf Lebenszeit gesichert werde. Im übrigen sollte die Satzungsbestimmung - Amtszeit von drei Jahren - für die künftige Bestellung neuer Aufsichtsratsmitglieder weiterhin gelten.

Der BGH hielt diesen Beschluß für unwirksam. Er hätte der Einhaltung der wesentlichen für eine Satzungsänderung notwendigen Formvorschriften bedurft.

In seinen Entscheidungsgründen führt der BGH aus:

"[...] die Zulässigkeit von nicht formgültigen Satzungsdurchbrechungen beschränkt sich jedenfalls auf Fälle einer punktuellen Regelung, bei denen sich die Wirkung des Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft. Satzungsdurchbrechungen, die einen von der Satzung abweichenden rechtlichen Zustand begründen sind dagegen ohne Einhaltung der für die Satzungsänderung geltenden Formvorschriften auch dann unwirksam, wenn dieser Zustand auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt ist."

Damit differenziert der BGH zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen.⁷⁵ Während punktuelle Satzungsdurchbrechungen zulässig sein sollen, bedürfen zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen der Einhaltung aller Voraussetzungen der Satzungsänderung. Begründet wird diese Auffassung damit, daß solche, eine Dauerwirkung entfaltenden Abweichungen von der Satzung nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung haben, sondern auch den Rechtsverkehr einschließlich etwaiger später eintretender Gesellschafter berühren. Die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister diene demnach dem Schutz und der Orientierung des Rechtsverkehrs und der Befriedigung des Informationsbedürfnisses.

Offengelassen hat der BGH allerdings die Frage, ob ein nur punktuell wirkender, sich in der bloßen Maßnahme erschöpfender Änderungsbeschluß nicht wenigstens der notariellen Beurkundung bedarf. Ebenso blieb, wie schon im Urteil aus dem Jahre 1981, die Frage der Anfechtbarkeit solcher Beschlüsse unbeantwortet.

Anhaltspunkte für eine klare Abgrenzung zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen bietet der BGH nicht.

⁷⁵ In Anlehnung an *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 ff.

Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen stellen zwar eine für den Einzelfall gedachte Änderung der Satzung dar, stehen aber in ihrer Wirkung einer "normalen", dauerhaften Satzungsänderung gleich. Es drängt sich die Frage auf, inwieweit für den Begriff der zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechung überhaupt Raum ist.⁷⁶

Im Anschluß an das BGH Urteil im Jahre 1993 haben sich bis heute nur zwei weitere Oberlandesgerichte mit der Problematik von satzungsdurchbrechenden Beschlüssen befaßt.

Dabei handelt es sich zum einen um das rechtskräftige Urteil des OLG Köln vom 11.10.1995.⁷⁷ Die Gesellschafter einer GmbH faßten den satzungsabweichenden Beschluß, einem Gesellschafter oder seiner Familie dauerhaft einen Sitz im Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Entsendungsrecht zuzubilligen. Der Beschluß war nicht notariell beurkundet und auch nicht im Handelsregister eingetragen.

Nach Auffassung des OLG Köln enthält dieser Beschluß eine "Erweiterung" oder "Ergänzung" der Satzung der Gesellschaft, die wie eine Satzungsänderung den Regeln der §§ 53, 54 GmbHG unterworfen ist. Das Gericht folgt dabei ausdrücklich der Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 1993 und beschränkt die Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung ohne Einhaltung der Voraussetzungen des § 53 GmbHG auf die Fälle einer punktuellen Regelung. Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen dagegen entfalten selbst dann, wenn sie auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt sind, eine Dauerwirkung und hätten damit nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung, sondern berührten auch den Rechtsverkehr einschließlich etwaig später auftretender Gesellschafter. Entsprechend könnten mangels Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form Satzungsänderungen, -ergänzungen oder -durchbrechungen nicht durch schlüssiges Verhalten, insbesondere auch nicht durch eine langjährige stillschweigende Übung bewirkt werden.

Das OLG Köln verlangt für zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen ausdrücklich die Einhaltung der Vorschriften der §§ 53, 54 GmbHG. Dagegen verzichtet es bei der punktuellen Satzungsdurchbrechung generell auf die Einhaltung der

⁷⁶ Goette in GesR 1995, S. 117, bemerkt dazu, daß es den Begriff der zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen eigentlich gar nicht gibt.

⁷⁷ OLG Köln GmbHR 1996, 291 f. = DB 1996, 466 f. = MittRhNotK 1996, 138 f.

Formvorschriften des § 53 GmbHG und somit wohl auch auf das Erfordernis der notariellen Beurkundung des Beschlusses.⁷⁸

Die bislang jüngste Entscheidung zur Satzungsdurchbrechung ist das Urteil des OLG Nürnberg vom 10.11.1999.⁷⁹ Die Satzung der Gesellschaft enthielt eine Regelung, nach der dem klagenden Gesellschafter das Sonderrecht zustand, zum allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt zu werden. In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung wurde der nicht notariell beurkundete Beschluß gefaßt, den klagenden Gesellschaftergeschäftsführer seines Amtes zu entheben und ihm zu diesem Zweck das in der Satzung enthaltene Sonderrecht zu entziehen. Das Gericht war der Auffassung, daß es für eine solche Abänderung des Gesellschaftervertrages eines satzungsändernden Beschlusses nach § 53 GmbHG bedurft hätte.

Das OLG Nürnberg sieht in dem Beschluß über die Amtsenthebung und den Entzug des Sonderrechts eine Satzungsänderung, ohne sich dabei mit dem Begriff der Satzungsdurchbrechung näher auseinanderzusetzen. Lediglich ergänzend weist es unter Bezugnahme auf das BGH Urteil aus dem Jahre 1993 darauf hin, daß formungültige Satzungsdurchbrechungen auf Fälle einer punktuellen Regelung beschränkt seien, die Abberufung des Klägers aber einen von der Satzung abweichenden rechtlichen Dauerzustand schaffe, der die Einhaltung aller Satzungsänderungsvorschriften bedurft hätte. Damit beinhaltet die Entscheidung des OLG Nürnberg keine neuen Aussagen über die Zulässigkeit von Satzungsdurchbrechungen. Eine Heranziehung des BGH Urteils erscheint vielmehr insoweit inkonsequent, als das Gericht den Beschluß gerade ausdrücklich als Änderung und nicht als bloße Durchbrechung der Satzung qualifiziert.

⁷⁸ Vergleiche auch den Parallellfall bei der Publikumsgesellschaft, wo ebenfalls von Durchbrechungen des Gesellschaftsvertrages ausgegangen wird: BGH WM 1990, 714, 175, dazu Anmerkung von *Schiessl* in EWiR 1990, 563 f. Vergleiche ebenso den Fall aus dem Aktienrecht OLG Frankfurt WM 1986, 1437 f. Hier verstieß ein Beschluß der Hauptversammlung gegen ein sich aus der Satzung der AG ergebendes Gebot, die Mitglieder des Aufsichtsrats für eine Amtszeit zu bestellen, die für alle einheitlich zu einem bestimmten Zeitpunkt endet und das sich daraus ergebende Verbot, die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats für unterschiedlich endende Amtszeiten vorzunehmen. Nach dem Urteil des OLG Frankfurt konnte dieser Verstoß nur durch Anfechtung beseitigt werden. Dieser Beschluß stellt also nur eine Satzungsdurchbrechung dar.

⁷⁹ OLG Nürnberg BB 1999, 687 f.

4. Zusammenfassende Kritik

Weder das Reichsgericht noch der BGH in seinen Entscheidungen vor 1993 treffen Aussagen zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Satzungsdurchbrechung. Lediglich ihre Zulässigkeit an sich - als eine Abweichung von der Satzung im Einzelfall - wurde pauschal festgestellt. In diesen frühen Urteilen war die Frage nach der Wirksamkeit der Satzungsdurchbrechung nie entscheidungserheblich. Die Gerichte waren daher auch nicht gezwungen, sich mit der Frage der Voraussetzungen von satzungsdurchbrechenden Beschlüssen auseinanderzusetzen.

Soweit aus den Entscheidungen überhaupt ein Rückschluß auf die Voraussetzungen einer zulässigen Satzungsdurchbrechung möglich ist, scheint der BGH zumindest bei den einstimmig ergangenen Gesellschafterbeschlüssen auf das Erfordernis der notariellen Beurkundung zu verzichten. Lediglich das OLG Hamm fordert ausdrücklich die notarielle Beurkundung des satzungsdurchbrechenden Beschlusses. Dabei differenziert es jedoch nicht wie der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1993 zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen. So bleibt auch hier letztlich offen, ob dieses Erfordernis uneingeschränkt und immer gelten soll.

Lediglich für zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen ist der jüngsten BGH Entscheidung und ihr folgend der Entscheidung des OLG Köln zu entnehmen, daß alle formellen Satzungsänderungsvoraussetzungen beachtet werden müssen. Dabei sind jedoch satzungsdurchbrechende Beschlüsse, die § 53 und § 54 GmbHG in allen Punkten genügen, also allen formellen Voraussetzungen eines satzungsändernden Beschlusses entsprechen, letztlich gar nicht satzungsdurchbrechend. Für eine zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung besteht neben der Beschluskategorie der Satzungsänderung kein Raum.

Für punktuelle Satzungsdurchbrechungen läßt der BGH offen, welche bzw. ob überhaupt Vorschriften des formellen Satzungsänderungsverfahrens eingehalten werden müssen. Unter welchen, eventuell erleichterten Voraussetzungen Platz für punktuelle Satzungsdurchbrechungen ist, kann man nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung nicht abschließend beurteilen. Bislang wurde die Möglichkeit solcher punktuellen Durchbrechungen in den jüngsten hier aufgeführten Urteilen zwar bejaht. Die Frage nach ihrer Wirksamkeit war jedoch selbst niemals entscheidungserheblich, sondern nur Nebenschauplatz.

Der BGH bemerkt daher in seiner letzten Entscheidung vom 7.6.1993 lediglich lapidar, die den Einzelfall regelnde Satzungsdurchbrechung bedürfe zu ihrer Wirksamkeit im Grundsatz nicht der Einhaltung der formellen Voraussetzungen einer Satzungsänderung. Offen bleibt, ob die Einhaltung weiterer Voraussetzungen, wie zum Beispiel ein Hinweis in der Ladung auf den satzungsdurchbrechenden Charakter des Beschlusses, erforderlich ist.⁸⁰

Auch stellt die Rechtsprechung keine klaren Differenzierungskriterien zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen auf, sondern verweist dazu nur auf die Ausführungen in der Literatur.⁸¹ Punktuelle Regelungen sind danach solche, die ihre Beschlußwirkungen in der betreffenden Maßnahme erschöpfen.

In seinen früheren Entscheidungen hat der BGH noch nicht zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Änderungen unterschieden. Der dem BGH-Urteil vom 11.05.1981 zugrundeliegende Sachverhalt, nämlich die Vereinbarung eines abweichend von der Satzung zu zahlenden Honorars für ein Beiratsmitglied, entfaltet aber ebenso Dauerwirkung, wie die Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes mit sich automatisch verlängernder Amtsperiode in der Entscheidung vom 7.06.1993.⁸² Auch die Entscheidungen aus den Jahren 1960 und 1981 wären heute unter die Kategorie der zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechung einzuordnen. Während damals die Satzungsdurchbrechungen pauschal als wirksam anerkannt wurden, stellt sich jetzt die Frage, ob bei Zugrundelegung der Maßstäbe von 1993, die damaligen Beschlüsse tatsächlich nur punktuell wirken und damit auch ohne Einhaltung der formellen Satzungsänderungsvorschriften wirksam sind oder ob eine andere Beurteilung der Sachverhalte geboten wäre.⁸³

Nach dem gegenwärtigen Stand höchstrichterlicher Rechtsprechung läßt sich nach alledem nicht abschließend beurteilen, ob für punktuelle Satzungsdurchbrechungen, für die erleichterte Formvoraussetzungen gelten, überhaupt Raum ist und welchen Wirksamkeitsanforderungen diese dann konkret unterlägen. Die Abgrenzung

⁸⁰ Gummert, Anmerkung zu BGHE vom 7.06.1993; WiB 1994, 25, 26.

⁸¹ Priester, ZHR 151 (1987) 40, 52 und 55 f.; Fleck, ZGR 1988, 104, 127. Zu der genauen Darstellung und kritischen Auseinandersetzung mit diesen Ansichten vgl. unten B.II.1.a)

⁸² Stöhr, MittRhNotK 1996, 389, 393.

⁸³ Stöhr, MittRhNotK 1996, 389, 393; ders. in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 21, läßt die Frage offen; Goette in GesR 1995, S. 119, sieht in den Entscheidungen des BGH vom 25.01.1960 und 11.05.1981 zugrundeliegenden Sachverhalten zustandsändernde Satzungsdurchbrechungen, die nach heutiger Rechtsprechung unzulässig wären.

zu zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen ist rechtssicher nicht möglich.

Aufgrund der Rechtsprechung des BGH kann lediglich festgehalten werden, daß satzungsdurchbrechende Beschlüsse, die einen rechtlichen Zustand begründen und eine gewisse Dauer aufweisen, ohne Einhaltung aller formellen Satzungsänderungsvorschriften grundsätzlich unwirksam sind. Werden aber alle Satzungsänderungsvoraussetzungen erfüllt, sind diese, von der Rechtsprechung als zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen bezeichneten Beschlüsse im Ergebnis nichts anderes als Satzungsänderungen. Hier bedarf es keiner weiteren Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung.

II. Literatur

Die Rechtsprechung ist in der Literatur zum Teil auf erhebliche Kritik gestoßen. Eine einheitliche, die bestehenden Unsicherheiten beseitigende Lösung, unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung vom jeweiligen Satzungsinhalt einer GmbH möglich ist, ohne die Satzung selbst zu ändern, bietet jedoch auch die Literatur nicht. Dort finden sich verschiedene Ansätze, die Satzungsdurchbrechung von den im Gesetz geregelten Kategorien der Satzungsverletzung und Satzungsänderung abzugrenzen und ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen zu bestimmen. Es fehlt aber in der Regel an praktikablen Differenzierungskriterien, deren Schwierigkeiten bei der Anwendung in der Praxis es im Anschluß aufzuzeigen gilt.

1. Differenzierende Ansätze

a) Anknüpfung an den Inhalt des Beschlusses

*Ueberfeldt*⁸⁴ hat sich in seiner Dissertation aus dem Jahre 1933 erstmals mit der Problematik satzungsabweichender Einzelfallbeschlüsse befaßt und den Begriff der Satzungsdurchbrechungen geprägt. Für ihn liegt der wesentliche Unterschied zwischen Satzungsdurchbrechung und Satzungsänderung darin, daß es sich bei der Satzungsdurchbrechung stets um geringfügige Angelegenheiten handelt, denen

⁸⁴ *Ueberfeldt*, "Satzungsänderungen und Satzungsdurchbrechungen im Vereinsrecht und Aktienrecht", 1933.

"keine große Bedeutung beizulegen ist".⁸⁵ Sie betrifft Inhalte, die für das Kooperationsleben lediglich von untergeordneter und minderer Bedeutung sind und nur eine allgemeine Richtlinie darstellen.⁸⁶ Welche Abweichungen von der Satzung aber nun konkret unbedeutend sind und was die allgemeinen Richtlinien beinhalten, von denen abgewichen werden könnte, definiert *Ueberfeldt* im einzelnen nicht.

b) Anknüpfung an das Erfordernis der Handelsregistereintragung

Im Gegensatz zu einer auf den Inhalt des satzungsdurchbrechenden Beschlusses bezogenen Differenzierung sieht *Boesebeck*⁸⁷ das entscheidende Abgrenzungskriterium in dem formellen Erfordernis der Handelsregistereintragung. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines die Satzung durchbrechenden Beschlusses ist die Erfüllung aller Voraussetzungen einer Satzungsänderung (ordnungsgemäße Ankündigung, notarielle Beurkundung, vorgeschriebene Mehrheit), mit alleiniger Ausnahme der Handelsregistereintragung. Satzungsdurchbrechungen ohne Handelsregistereintragung sollen nur dann zulässig sein, wenn die Eintragung zu einem formalistischen, nicht mehr sinnvollen Selbstzweck werden würde. Dies sei der Fall, wenn die Eintragung, weil sie einen gleichzeitig ablaufenden einmaligen Vorgang betrifft, sogleich wieder im Handelsregister durch eine neue Eintragung rückgängig gemacht werden könnte.⁸⁸ Dabei meint *Boesebeck*, im Gesellschaftsrecht bleibe für nicht eintragungsbedürftige, satzungsabweichende Beschlüsse ohnehin nur ein überaus beschränktes Anwendungsgebiet.

Die Ansicht *Boesebecks* ist in der Kommentarliteratur⁸⁹ mit Rücksicht auf die nach § 54 Abs. 3 GmbHG verfolgten Zwecke auf Ablehnung gestoßen, wenn auch teilweise ohne nähere Begründung. Eine Satzungsänderung zweiter Klasse, die auf die Handelsregistereintragung verzichtet, gäbe es nicht.⁹⁰ Teilweise wird auch die Ansicht vertreten, ein satzungsdurchbrechender Beschluß, der nicht im Handelsregister eingetragen ist, sei auch dann, wenn er mit satzungsändernder Mehrheit gefaßt und notariell beurkundet ist, wie jeder gegen die Satzung verstoßende Beschluß

⁸⁵ *Ueberfeldt*, S.15,18.

⁸⁶ *Ueberfeldt*, S.17,18.

⁸⁷ *Boesebeck*, NJW 1960, 2265.

⁸⁸ *Boesebeck*, NJW 1960, 2265, 2267.

⁸⁹ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 32*; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23 b* hält eine Eintragung im Handelsregister für wünschenswert; *Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 27* für eine bezugnehmende Eintragung; für das Aktienrecht: *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN

⁹⁰ *Scholz/K. Schmidt GmbHG § 45 RN 34*; im Ergebnis ebenso *Winkler*, DNotZ 1969, 394, 404, der die Voraussetzungen der Satzungsänderung nicht nur bei generellen, sondern auch bei Einzelfallabweichungen erfüllt sehen will.

anfechtbar.⁹¹ Die Satzungsdurchbrechung beinhaltet danach also zugleich eine Satzungsverletzung.

Das Erfordernis der Handelsregistereintragung wurde in der Literatur als Anknüpfungspunkt zur Bestimmung eines zulässigen Bereiches für die Satzungsdurchbrechung vielfach aufgegriffen. Lediglich die Begründungen, wann eine Handelsregistereintragung zwingend zu erfolgen habe und daher ausschließlich eine Satzungsänderung, nicht aber eine Satzungsdurchbrechung zulässig sei, gingen auseinander.

Überlegt wurde eine Differenzierung nach der Innen- und Außenwirkung des Beschlusses. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist hier, ob ein Beschluß Außenwirkung gegenüber Dritten entfaltet oder ob sich seine Wirkung allein auf das Innenverhältnis der Gesellschafter, also das Verhältnis der Gesellschafter untereinander, beschränkt. Lediglich Satzungsdurchbrechungen mit Außenwirkung müssen wie eine Satzungsänderung offengelegt und daher im Handelsregister eingetragen werden. Sie sind somit Satzungsänderungen gleichgestellt. Bei bloßer Innenwirkung satzungsabweichender Beschlüsse kann dagegen auf eine Offenlegung verzichtet werden. Eine Handelsregistereintragung erfolgt nicht. Der Beschluß unterfällt der Kategorie der zulässigen Satzungsdurchbrechungen. Die Literatur sah diese Differenzierung zur Klärung der Frage, wann eine eintragungsbedürftige Satzungsänderung und wann (nur) eine Satzungsdurchbrechung vorliegt, als ungeeignet an.⁹² Es lasse sich nie eindeutig feststellen, welcher Beschluß nur Außen- und welcher nur Innenwirkung habe. Zumindest künftige Gesellschafter seien von der Beschlußfassung immer potentiell betroffen. Die Publizität der Satzung diene ihren Interessen. Die Eintragung allein von Beschlüssen mit Außenwirkung werde diesen deshalb nicht gerecht.

*Stöhr*⁹³ ist der Ansicht, es hänge von der Besonderheit einer jeden einzelnen gesetzlichen Bestimmung ab, inwieweit sie für den Einzelfall durchbrochen werden könne. Ausgehend von der Überlegung, dem Zivilrecht ließen sich Ansätze ent-

⁹¹ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23a; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 32; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 26.*

Bei einstimmiger Beschlußfassung kommt jedoch eine Anfechtung nicht in Betracht, vgl. *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23a; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 52 RN 33; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31.*

⁹² *Priester, ZHR 151 (1987), 40, 52; Wolff, WiB 1997, 1009, 1014; Habersack, ZGR 354, 361; Lawall, DStR 1996, 1169, 1172; J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 216; dazu unter dem Gesichtspunkt registergerichtlicher Inhaltskontrolle von Satzungsänderungen, Säcker in FS für Stimpel, 1985, 867, 879 ff.*

⁹³ *Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, 1996; ders. in MittRhNotK 1996, 389 ff.*

nehmen, daß von den Grundstrukturen eines bestehenden Rechtsverhältnisses abgewichen werden kann, ohne dabei die für die Änderung des Rechtsverhältnisses vorgeschriebene Form wahren zu müssen⁹⁴, untersucht er den Sinn und Zweck der einzelnen Voraussetzungen des Satzungsänderungsverfahrens und ihre Anwendbarkeit auf die Satzungsdurchbrechung. Auch er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß wesentliches Kriterium für die Unterscheidung der Satzungsdurchbrechung von der Satzungsänderung die Handelsregistereintragung ist. Allein aufgrund der beiden Funktionen der Handelsregistereintragung – Registerkontrolle und Registerpublizität – ließen sich jedoch keine klaren Aussagen über die Notwendigkeit der Eintragung satzungsdurchbrechender Beschlüsse treffen.⁹⁵ *Stöhr* zieht daher ergänzend die Rechtsgrundsätze über die schuldrechtliche Nebenabrede heran. Er stellt fest, bei der Satzungsdurchbrechung werde ebenso wie bei der schuldrechtlichen Nebenabrede ein Beschluß gefaßt, der nicht mit dem publizierten Satzungsinhalt in Einklang stehe. Beiden Fällen sei also die satzungsüberlagernde Wirkung des Beschlusses gemein.⁹⁶ Aufgrund dieser Parallelität schlußfolgert er, für den Bereich der Satzungsdurchbrechung sei eine Veröffentlichung im Handelsregister jedenfalls in den Fällen entbehrlich, in denen das Ergebnis auch über den Weg einer schuldrechtlichen Vereinbarung und eine anschließende, damit im Einklang stehenden Beschlußfassung erreicht werden könne.⁹⁷ Daneben böten auch verfassungsrechtliche Aspekte, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, eine Zurückhaltung bei der Veröffentlichung gesellschaftsrechtlicher Informationen und damit bei der Veröffentlichung von Einzelinformationen im Handelsregister.⁹⁸

Stöhr bestimmt als erster konkrete Satzungsregelungen, deren Durchbrechung stets eintragungsbedürftig ist. Dabei stützt er seine Überlegungen auf die Grundsätze der Satzungsauslegung.⁹⁹ Das Handelsregister gebe dem Außenstehenden nur in den Fällen eine Garantie der real existierenden Rechtslage, in denen zwingend eine objektive Auslegung – also eine Auslegung nur anhand der Satzung – geboten sei. Eintragungspflichtig sei eine Satzungsdurchbrechung daher nur, wenn es zum Schutz künftiger Gesellschafter und Gläubiger der GmbH erforderlich sei, daß der gesamte mit einer bestimmten Satzungsnorm einhergehende Regelungsumfang zwingend und immer unmittelbar aus dem Handelsregister ersichtlich ist.

⁹⁴ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 43 ff.

⁹⁵ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 119.

⁹⁶ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 121 ff., *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 400.

⁹⁷ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 136.

⁹⁸ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 155 ff., *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 402.

⁹⁹ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 165 ff., *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 402f.

Dies sei letztlich nur bei den gläubigerschützenden Regelungen über die Kapitalausstattung der Gesellschaft notwendig.¹⁰⁰

Auch *Priester*¹⁰¹ knüpft seine Überlegungen an das Bedürfnis nach einer Offenlegung der Satzungsdurchbrechung im Handelsregister an. Er unterscheidet unter Beachtung der Reichweite des Beschlusses zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen. Nur letztere müßten notwendig eingetragen werden.

Bei einer punktuellen Satzungsdurchbrechung erschöpft sich der Beschluß in der betreffenden Maßnahme, im Einzelakt. Die zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung ist dagegen durch eine Fortwirkung über den durch den Beschluß geregelten Einzelfall hinaus gekennzeichnet. Der Beschluß begründet einen von der Satzung abweichenden Zustand.¹⁰² Er entfaltet Dauerwirkung.¹⁰³

Während *Priester* bei allen satzungsändernden Beschlüssen stets zwingend die Ankündigung zur Tagesordnung, das Bewußtsein einer Durchbrechung der Satzung, die zur Satzungsänderung erforderliche Beschlußmehrheit und die notarielle Beurkundung verlangt, differenziert er hinsichtlich des Erfordernisses der Eintragung im Handelsregister zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen. Die Registerpublizität der Satzung diene dazu, daß sich der Rechtsverkehr, insbesondere Gläubiger, Geschäftspartner und künftige Gesellschafter, orientieren könne, nach welchen Regeln die Gesellschaft verfaßt ist. Aus dem Inhalt der Satzung werde deutlich, mit welchen Bestimmungen für die Ordnung der Gesellschaft und mit welchen für die Beziehungen zu ihren Gesellschaftern und unter diesen zu rechnen sei. Änderungen des Gesellschaftsvertrages seien demnach einzutragen, weil sonst nicht erkennbar sei, was künftig gelten solle.¹⁰⁴ Diese Erwägungen griffen im Hinblick auf punktuelle Satzungsdurchbrechungen nicht durch. Punktuelle Satzungsdurchbrechungen sollen ohne Registereintragung zulässig sein, denn die Bekanntmachung sei allein auf die historische Tatsache gerichtet, daß die Gesellschafter für einen Einzelfall eine Ausnahme gemacht haben.¹⁰⁵ Es bestehe kein Interesse an der Publizität einer mit Vornahme bereits erledigten Satzungsabweichung.¹⁰⁶ Für eine zustandsbegründende, Dauerwirkung entfaltende,

¹⁰⁰ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 180 ff.; *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 403.

¹⁰¹ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 ff.; ihm folgend *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1172 f.; zustimmend auch *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31*.

¹⁰² So BGHZ 123, 15, 19, der der Auffassung *Priesters*, ZHR 151 (1987), 40 ff. folgt.

¹⁰³ *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 29*.

¹⁰⁴ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 53.

¹⁰⁵ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 53.

¹⁰⁶ *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 30*; anders *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1346; *ders.* in „Der Unternehmensgegenstand“, der als gegenwärtiges Interesse auch ein Interesse des Verkehrs daran bezeichnet, wie ernst die Gesellschafter die Bestimmungen der Satzung nehmen.

Satzungsdurchbrechung dagegen bestehe ein berechtigtes Interesse an der Publizität durch das Handelsregister. Eine solche fortwirkende Satzungsabweichung sei im Ergebnis eine Satzungsänderung. Für eine davon zu trennende Satzungsdurchbrechung sei daneben kein Raum.¹⁰⁷

Noch weitergehend als *Priester* verzichteten *Marquardt*¹⁰⁸ und *Lawall*¹⁰⁹ auch auf das Erfordernis der notariellen Beurkundung.¹¹⁰

Marquardt weist insoweit darauf hin, daß zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen, anders als punktuelle Satzungsdurchbrechungen keinen satzungsändernden Charakter haben. § 53 GmbHG schreibe aber nur für satzungsändernde Beschlüsse die notarielle Beurkundung vor.

Lawall dagegen begründet den Verzicht auf die notarielle Beurkundung damit, daß aufgrund der geringeren Reichweite des Beschlusses ein Beweisbedürfnis nicht bestehe. Ebenso wenig müsse dem Interesse an Rechtssicherheit durch eine notarielle Beurkundung Rechnung getragen werden.

Anders als die bislang dargestellten Differenzierungsansätze knüpft *Priester* bei der Frage nach der Notwendigkeit der Handelsregistereintragung und der damit im Zusammenhang stehenden Frage nach der Möglichkeit einer zulässigen Satzungsdurchbrechung erstmals auch an ein zeitliches (zustandsbegründendes) Moment an. Für ihn ist nicht nur die Qualität, der Inhalt des satzungsabweichenden Beschlusses entscheidend, sondern auch deren zeitliche Auswirkung auf die Gesellschaftsstruktur. Eine solche quantitative Abgrenzung führt jedoch ebenfalls zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten.

Die Probleme einer zeitlichen Abgrenzung werden besonders deutlich, wenn man die Lösungsansätze in der Literatur zu der Thematik von mehrfach hintereinander beschlossenen Satzungsdurchbrechungen betrachtet. Denn auch hier stellt sich die Frage, ob oder ab wann mehrmalige Einzelabweichungen nicht letztlich zu (organisationsrechtlichen) Regeländerungen führen.

Zwar erkannte *Noack*¹¹¹, daß die Zulassung von Satzungsdurchbrechungen nicht dazu führen dürfe, "daß im Gewand von Einzelfallbeschlüssen doch Regeländerun-

¹⁰⁷ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 55 und 57.

¹⁰⁸ *Marquardt*, Münch Hdb. GesR III, § 22 RN 76, S. 254.

¹⁰⁹ *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1174.

¹¹⁰ Anders *Fleck*, ZGR 1988, 105, 126 ff., der in Anbetracht der zweifelhaften Rechtslage bei Satzungsdurchbrechungen und der Gefahr einer Abweisung einer späteren Klage auf Erfüllung des satzungsdurchbrechenden Beschlusses die notarielle Beurkundung stets fordert.

gen ins Werk gesetzt werden" und solche "Kettenbeschlüsse" den Satzungsänderungsvorschriften unterworfen werden müßten. Er läßt jedoch offen, wann von einer an den §§ 53,54 GmbHG zu messenden Regeländerung gesprochen werden kann.

*Stöhr*¹¹² führt den Gedanken *Noacks* weiter, indem er unter Zugrundelegung der im Arbeitsrecht entwickelten Überlegungen zur Qualitätsänderungen bei sogenannten Kettenarbeitsverträgen auch bei wiederholten Satzungsänderungen einen sachlichen Grund zur Rechtfertigung der nochmaligen Außerachtlassung der Satzungsänderungsvorschriften verlangt.

Die Heranziehung arbeitsrechtlicher, den Arbeitnehmer schützender Grundsätze ist im GmbH-Recht verfehlt. Es fehlt an einer Definition des sachlichen Grundes und der Festlegung einer Zahl von Einzelabweichungen, die bei Überschreitung eine Rechtfertigung der erneuten Durchbrechung nötig machen. Letztlich führt dieser Ansatz zu einer Reihe von Abgrenzungsproblemen, die nur durch eine Einzelfallrechtsprechung - ähnlich der im Arbeitsrecht zur Befristung - gelöst werden könnten.¹¹³

c) Anknüpfung an die Tatbestandsseite der Satzungsdurchbrechung

Nach *Habersack*¹¹⁴ muß die Abgrenzung zwischen Satzungsverletzung und Satzungsdurchbrechung auf einer vorgelagerten und für die Rechtsfolgen entscheidenden Stufe vorgenommen werden. Entscheidendes Kriterium dabei sei der Satzungsänderungswille der Gesellschafter.¹¹⁵ Das Vorliegen des Satzungsänderungswillens sei durch Auslegung zu ermitteln. Es bedürfe mehr als das Bewußtsein der Gesellschafter, mit dem Beschluß von der Satzung abzuweichen. In den Fällen, in denen mit dem Beschluß eine Änderung der Organisation einhergehe, ist aus dem Bewußtsein der Satzungsverletzung regelmäßig auf einen darüber hinausgehenden Willen zur Satzungsänderung zu schließen. Im übrigen ließe die Kenntnis der Gesellschafter typischerweise lediglich auf den Verzicht auf ihr Recht zur Beschlüßanfechtung schließen. Dann läge regelmäßig eine bloße Satzungsverletzung vor.¹¹⁶

¹¹¹ *Noack*, GmbHR 1994, 349, 354.

¹¹² *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 199 ff.; *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 407.

¹¹³ Vgl. ausführlich dazu die Ausführungen unten bei C.VI.

¹¹⁴ *Habersack*, ZGR 1994, 354, 364.

¹¹⁵ So auch *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1017.

¹¹⁶ *Habersack*, ZGR 1994, 354, 373.

Habersack zieht damit in bewußter Abweichung von *Priester* die Trennlinie nicht zwischen zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen einerseits und punktuellen andererseits. Diese Abgrenzung wird für ihn erst wieder bei der Frage relevant, ob mit der Satzungsdurchbrechung eine Organisationsänderung, also eine zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung mit Dauerwirkung, gewollt ist oder nicht.¹¹⁷

*Tieves*¹¹⁸ kritisiert den Ansatz von *Habersack* mit der Begründung, er führe zu einer Privilegierung der "heimlichen", weil unwissentlich vorgenommenen, Satzungsverletzung. Wenn sich die Gesellschafter der Abweichung nicht bewußt seien, so sei der Beschluß lediglich anfechtbar und zwar unabhängig davon, ob er zustandsbegründend oder lediglich punktuell wirke.¹¹⁹ Unterziehen die Gesellschafter den Beschlußinhalt an Hand der Satzung aber einer eingehenden Prüfung oder lassen sich rechtlich beraten und kommen zu dem Ergebnis, daß der Beschluß mit der Satzung unvereinbar sei, so werde derselbe Beschluß nur wirksam, wenn er notariell beurkundet und eingetragen sei. Die Gesellschafter einer GmbH wären daher regelmäßig gut beraten, sich nicht beraten zu lassen und unwissend zu bleiben. Für *Tieves* liegt der Rückschluß vom Bewußtsein der Gesellschafter, einen satzungswidrigen Beschluß zu fassen, auf das gleichzeitige Vorliegen des Satzungsänderungswillens auf der Hand.¹²⁰ Es bedürfe keines Satzungsänderungswillens als Mehr gegenüber dem bloßen Bewußtsein.¹²¹

*Zöllner*¹²² versucht das Problem der Privilegierung heimlicher Satzungsverletzungen dadurch zu lösen, daß zwar durch die offene Satzungsdurchbrechung die bei der heimlichen Satzungsverletzung bestehende Anfechtbarkeit des Beschlusses vermieden werde, diese aber durch das Erfordernis der Registereintragung erkaufte werden müsse.¹²³

¹¹⁷ *Habersack*, ZGR 1994, 354, 364.

¹¹⁸ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1344.

¹¹⁹ So auch *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1172.

¹²⁰ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1345; *ders.* in „Der Unternehmensgegenstand“, S. 313; ihm folgend *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1170, der keinen Raum für lediglich satzungswidrige Beschlüsse sieht; ähnlich auch *Roth/Altmeyen GmbHG* § 53 RN 19, der darauf hinweist, daß ein Beschluß schwerlich allein dadurch der Unwirksamkeit entkommen kann, daß er seine satzungsdurchbrechende Qualität verschleierte.

¹²¹ *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1170 in Anlehnung an *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1345.

¹²² *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 99.

¹²³ *Tieves* in „Der Unternehmensgegenstand“, S. 314 stimmt *Zöllner* zwar zu, merkt aber an, daß dadurch seine geäußerten Bedenken nicht zerstreut werden.

Um den oben aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Differenzierung nach dem Willen der Gesellschafter zu entgehen, spaltet *Tieves* den satzungsdurchbrechenden Beschluß in zwei Beschlüsse auf.¹²⁴ Der mit der Satzung im Widerspruch stehende Beschluß sei nicht entweder Satzungsverletzung oder Satzungsänderung. Vielmehr erfolge eine Aufteilung des Beschlusses in eine Maßnahmeregelung (satzungsverletzender Beschluß) und eine gleichzeitige Satzungsänderung. *Zöllner* spricht in diesem Zusammenhang auch von einer ad-hoc Satzungsänderung.¹²⁵

Nach *Tieves*¹²⁶ ist der satzungsdurchbrechende Beschluß im eigentlichen Sinne dabei nur der von der Bindung an die Satzung dispensierende Änderungsbeschußteil, weil hierdurch die Satzung für den Einzelfall außer Kraft gesetzt wird.¹²⁷ Ist dieser wirksam, so verstößt der Maßnahmebeschußteil nicht gegen die Satzung und ist daher von Anfang an voll wirksam. Sogar die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit dieses Beschußteils soll die bedingte Wirksamkeit des lediglich anfechtbaren satzungswidrigen Maßnahmebeschlusses unberührt lassen.¹²⁸

Demnach wäre schon die Maßnahmeregelung allein zur Erreichung des Beschlußziels ausreichend. Eine gleichzeitige Satzungsänderung unter Einhaltung aller formellen Änderungsvoraussetzungen macht den Maßnahmebeschuß zwar sofort voll wirksam, ist aber nicht zwingend erforderlich, da der Maßnahmebeschuß für sich mit Ablauf der Anfechtungsfrist oder bei einstimmiger Beschlußfassung volle Wirksamkeit erlangt.¹²⁹

¹²⁴ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1345; *ders.* in „Der Unternehmensgegenstand“, S. 314 ff. spricht von einem zweischichtigen Beschluß und knüpft damit an *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 92 und *Habersack*, ZGR 1994, 354, 373 an, wo von einem Doppelinhalt der Satzungsdurchbrechung die Rede ist. Vgl. dazu auch *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 228 ff.; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 53 RN 26f.

Ablehnend dagegen *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1172 unter Bedeutung gegen die Anwendung des § 139 BGB. Dazu wiederum *Tieves* in „Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft“, S. 315, FN 153: *Lawall* berufe sich zu Unrecht auf die Unanwendbarkeit von § 139 BGB, denn der Verfasser will § 139 BGB nicht auf den satzungsdurchbrechenden Beschluß im eigentlichen Sinne - was in der Tat nicht möglich sein dürfte - anwenden, sondern nur auf den doppelschichtigen Maßnahme - Satzungsdurchbrechungsbeschuß.

¹²⁵ *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 92.

¹²⁶ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1345; *ders.* in „Der Unternehmensgegenstand“ S. 315.

¹²⁷ Dagegen verneinen *Godin/Wilhelmi* AktG § 179 Anm. 2 das Vorliegen einer Satzungsänderung für einen Beschluß, der sich über die Satzung im Einzelfall hinwegsetzt, ohne für alle Zukunft ihre Änderung zu wollen; dieser Beschluß ist als Satzungsverletzung anfechtbar. Gegen sie zu Recht *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 93.

¹²⁸ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1346; *ders.* in „Der Unternehmensgegenstand“ S. 315; aA *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 25; dagegen noch weitergehender *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1016, der die Selbstständigkeit beider Beschußteile soweit verneint, daß die Anfechtbarkeit des Maßnahmebeschußteils vor Eintragung der gleichzeitig beschlossenen Satzungsänderung ausscheidet, da dieses eine unzulässige Rechtsausübung wäre. Der von der 3/4 - Mehrheit beschlossene auf die Satzungsänderung bezogene Beschußteil binde alle, auch die dissentierenden Gesellschafter. Allerdings handelt es sich dabei nicht, wie von *Wolff* in FN 130, S. 1016 angenommen, um eine allgemeine Ansicht. Die von ihm zitierte Literatur, die seine Ansicht stützen soll, schließt die Anfechtbarkeit gerade nur bei Einstimmigkeit der Beschlußfassung aus.

¹²⁹ So auch *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1016.

*Zöllner*¹³⁰ ist dagegen der Meinung, daß die Wirksamkeit des von der Satzung abweichenden Beschlusses als von der Wirksamkeit der intendierten ad-hoc Satzungsänderung abhängig anzusehen sei. Sie teile deren Schicksal. *Zöllner* hält somit als einziger die These vom Beschluß mit Doppelinhalt konsequent durch. Er verknüpft Satzungsverletzung und Satzungsänderung (also an sich zwei Beschlüsse) tatsächlich zu einem (satzungsdurchbrechenden) Beschluß mit Doppelinhalt, dessen Wirksamkeit kumulativ auf der Wirksamkeit der Einzelbeschlüsse beruht. Mit der Aussage "sie teile deren Schicksal" wird der Satzungsänderung keine Legitimationswirkung zugesprochen, vielmehr wird den Beschlüssen eine Einheit gegeben. Wenn *Zöllner* davon ausgeht, daß zwar die Änderung der Satzung für den zu beschließenden Ausnahmefall erst mit der Eintragung wirksam wird, dies aber der sofortigen Beschlußfassung über die von der ungeänderten Satzung abweichende Maßnahme nicht entgegensteht, dann ist das lediglich so zu verstehen, daß der eine Beschluß auch ohne den anderen wirksam sein kann. Beide müssen jedoch als kumulative Voraussetzung für die Satzungsdurchbrechung auch tatsächlich wirksam sein.

Auch wenn *Zöllner* den Gedanken des Beschlusses mit Doppelinhalt konsequent zu Ende führt, vermengt er damit zwei Beschlußkategorien, die das Gesetz in § 243 Abs. 1, 2. Alt. AktG (Satzungsverletzung) und § 179 Abs. 1 AktG, § 53 Abs. 1 GmbHG (Satzungsänderung) trennt und die sich tatbestandlich ausschließen.¹³¹

Zur Vermeidung dieser Unterscheidungsschwierigkeiten fordert *Wiedemann*¹³² ausnahmslos die Einhaltung aller Wirksamkeitserfordernisse der Satzungsänderung auch für die Satzungsdurchbrechung. Von der Beurteilung der sonst unwirksamen Satzungsänderung zu unterscheiden, sei aber derjenige Teil des satzungsdurchbrechenden Beschlusses oder die Maßnahme der Verwaltung, die auf der beabsichtigten Satzungsdurchbrechung aufbaue. Diese Folgebeschlüsse könnten trotz Satzungswidrigkeit im Interesse des Rechtsverkehrs und nach der Lehre von den fehlerhaften Organisationsakten Wirkungen entfalten. Zwar zitiert *Wiedemann* dabei *Zöllner* und *Tieves*, macht die Wirksamkeit des satzungsdurchbrechenden Folgebeschlusses aber nicht wie diese von einer unterbliebenen Anfechtung abhängig, sondern beruft sich allein auf die Lehre der fehlerhaften Organisationsakte.¹³³

¹³⁰ *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 95.

¹³¹ So ausdrücklich *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1015.

¹³² *Wiedemann*, Großkomm. AktG § 179 RN 99.

¹³³ *Wiedemann*, Großkomm. AktG § 179 RN 101; zu der Lehre von den fehlerhaften Organisationsakten vgl. *ders.* § 189 RN 25 ff.

2. Zusammenfassende Kritik

a) Leitlinien

Die in der Literatur diskutierten und gefundenen Lösungsansätze überzeugen nicht. Sie bieten zum einen in der Praxis keine verlässliche Richtlinie für die Handhabung von Satzungsdurchbrechungen, zum anderen erscheinen die bislang gefundenen Lösungen rechtsdogmatisch nicht immer haltbar.

Weitgehende Einigkeit herrscht darüber, daß ein satzungsdurchbrechender Beschluß alle formellen Anforderungen einer Satzungsänderung nach § 53 GmbHG erfüllen muß. Bei der Handelsregistereintragung des § 54 Abs. 1 Satz 1 GmbHG aber gehen die Meinungen auseinander.

Fehlt diese, so soll der Beschluß nach den meisten Stellungnahmen anfechtbar sein.¹³⁴ Bei einstimmiger Beschlußfassung dagegen soll der satzungsdurchbrechende Beschluß auch ohne Einhaltung der §§ 53, 54 GmbHG Bestandskraft erhalten, da die zustimmenden Gesellschafter ihr Anfechtungsrecht verwirkt hätten. Offen bleibt aber, ob nicht daneben noch andere Organmitglieder oder Dritte zur Anfechtung berechtigt sind.¹³⁵

Unter welchen Voraussetzungen konkret auf die Handelsregistereintragung und teilweise auch auf die notarielle Beurkundung¹³⁶ verzichtet werden kann, ist größtenteils unklar. Soweit überhaupt Versuche einer Abgrenzung vorgenommen werden, fehlt es meistens an eindeutigen und praktikablen Differenzierungskriterien. Dabei fehlt auch ein Eingehen auf die dogmatischen Besonderheiten der Satzungsdurchbrechung und ihre Notwendigkeit in der Praxis neben Satzungsverletzung und Satzungsänderung. Es wird meistens nur am Rande auf den Sinn und Zweck der im Gesetz geregelten Formerfordernisse und ihrer Anwendung auf die Satzungsdurchbrechung eingegangen.¹³⁷

b) Praktische Abgrenzungsprobleme

¹³⁴ *Marquardt* in Münch Hdb GesR III § 22 RN 76; *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 23a; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 32; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 53 RN 31; *Scholz/K. Schmidt* GmbHG § 45 RN 34; *Zöllner* in FS für Fischer S. 912 f.; aA *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 54.

¹³⁵ Auf diesen Aspekt hinweisend *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 31.

¹³⁶ So *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1174; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 76.

¹³⁷ Ausführlich dazu zwar *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 47 ff., aber mit teilweise rechtsdogmatisch nicht haltbaren Überlegungen (siehe unter b).

Die in der Literatur bislang erörterten Lösungsansätze beinhalten größtenteils nicht lösbare praktische Abgrenzungsschwierigkeiten.

So versucht *Ueberfeldt*, eine Abgrenzung auf inhaltlicher Ebene vorzunehmen. Wann jedoch dem satzungsdurchbrechenden Beschluß keine große Bedeutung beigemessen werden soll, bleibt offen. Eine konkrete Bestimmung typischer satzungsdurchbrechender Beschlußinhalte erfolgt nicht.

Der von *Habersack* als Abgrenzungskriterium zugrundegelegte Satzungsänderungswille ist im Einzelfall schwer nachweisbar und gerade in Grenzfällen kaum geeignet, die Abgrenzungsschwierigkeiten zu beseitigen.¹³⁸ Er betrifft die rein innere Einstellung der beschlußfassenden Gesellschafter und ist daher für Außenstehende nur schwer zu erkennen. Gerade bei Beschlüssen, auf deren satzungsdurchbrechende Wirkung in der Tagesordnung nicht hingewiesen wurde, ist die Feststellung eines Satzungsänderungswillens besonders schwierig.¹³⁹

Die Frage nach der Wirksamkeit satzungsdurchbrechender Beschlüsse wird oft gerade dann praktisch werden, wenn sich die Gesellschafter der Abweichung von der Satzung, aus welchen Gründen auch immer, nicht bewußt sind. Eine Veranlassung, die Wirksamkeit satzungsdurchbrechender Beschlüsse von vornherein grundsätzlich auszuschließen, besteht nicht.¹⁴⁰

Auf ebensolche Abgrenzungsschwierigkeiten trifft die von *Priester* vorgenommene Unterscheidung zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen. Jede durchgeführte Einzelmaßnahme hat auch Folgewirkungen und führt insofern zu einem Dauerzustand.¹⁴¹

Bei den als Standardbeispiel genannten Fällen der satzungswidrigen Gesellschafterbestellung oder des satzungswidrigen Anteilerwerbs durch Gesellschafterbeschluß handelt es sich zwar um einmalige Beschlußvorgänge, allerdings mit der Folge, daß nunmehr satzungswidrig ein neues Organ amtiert bzw. daß künftig ein neuer Gesellschafter vorhanden ist. Darin liegt ein erheblicher Eingriff in die innere Struktur der GmbH. Aufgrund der Gefahr, daß auch mit einer punktuellen Satzungsdurchbrechung schwerwiegende Veränderungen im Organisationsgefüge einhergehen können und Auswirkungen auf die innere Struktur der Gesellschaft

¹³⁸ *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 71

¹³⁹ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 395, der zutreffend darauf hinweist, daß eine solche Konstellation häufig im Fall des § 51 Abs. 3 GmbHG gegeben sein wird, wenn durch rügelose Teilnahme an der Versammlung auf die Einhaltung sämtlicher Ladungsformalitäten verzichtet wurde, oder ausdrücklich ein allgemeiner Rügeverzicht erklärt wurde.

¹⁴⁰ *Heidenhain*, LM GmbHG § 53 Nr. 3, Anm. zu BGHZ 123, 15 ff., Bl. 2121, 2122.

¹⁴¹ *Noack*, GmbHR 1994, 349, 354.

möglich sind, wird teilweise für punktuelle und zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen gleichermaßen die Einhaltung sämtlicher Satzungsänderungsvorschriften - insbesondere der Handelsregistereintragung - gefordert.¹⁴² Die mangelnde Unterscheidbarkeit wird auch besonders deutlich, wenn das weitere in der Literatur zitierte Standardbeispiel der satzungswidrigen Bestellung eines Ausländers als Geschäftsführer oder die einmalige Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds mit anderen als den satzungsmäßig geforderten Qualifikationen, einmal als punktuell¹⁴³ von anderen Autoren dagegen als einen Dauerzustand begründend eingestuft wird.¹⁴⁴

Die eben zitierten Beispiele sind auch Ansatzpunkte der Kritik *Habersacks*¹⁴⁵. Er stellt fest, daß an der Begründung eines satzungswidrigen Dauerzustands kein Zweifel besteht, egal ob ein gewählter Geschäftsführer nicht die in der Satzung vorgegebenen persönlichen Eigenschaften hat oder ob er von der hierfür nach der Satzung nicht zuständigen Gesellschafterversammlung gewählt wurde. *Priester* hingegen sieht in dem zuerst genannten Beschluß eine zustandsbegründende und in dem letztgenannten Beschluß lediglich eine punktuelle Durchbrechung.¹⁴⁶ Eine eindeutige Zuordnung sämtlicher denkbaren Beschlüsse in eine der beiden Kategorien "zustandsbegründend" oder "punktuell" ist nicht möglich.¹⁴⁷

c) Rechtliche Abgrenzungsprobleme

Die insbesondere von *Tieves* und *Zöllner* vorgenommene Aufspaltung des satzungsdurchbrechenden Beschlusses in einen satzungsabweichenden und einen satzungsändernden Teil widerspricht der klaren Trennung im Gesetz zwischen Satzungsverletzung und Satzungsänderung. Beide Kategorien schließen sich tatbestandlich aus.

¹⁴² *Habersack*, ZGR 1994, 354, 368; *Hofbauer* in „Die Kompetenzen des (GmbH -) Beirats“, S. 25.

¹⁴³ *Boesebeck*, NJW 1960, 2265, 2267; *Semler* in Münch Hdb GesR IV § 39 RN 58.

¹⁴⁴ *Priester*, ZHR 151(1987), 40, 52.

¹⁴⁵ *Habersack*, ZGR 1994, 354, 362 .

Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 31 f., bezeichnet die Unterscheidung *Habersacks*, ZGR 1994, 354, 368 f. zwischen lediglich anfechtbaren Satzungsverletzungen und uneingeschränkt anfänglichen nichtigen Satzungsdurchbrechungen insgesamt als widersprüchlich.

¹⁴⁶ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 52, 55 ;

siehe auch das Beispiel bei *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 71.

¹⁴⁷ Diese Bedenken teilend auch *Roth/Altmeyen* GmbHG § 53 RN 19, unter Hinweis auf ein Defizit an Rechtssicherheit.

Weitere Fälle von Abgrenzungsschwierigkeiten finden sich bei *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 219.

Fordert man auch für die Satzungsdurchbrechung stets eine Satzungsänderung, führt dies letztlich zur Verneinung der Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung.

Soweit vertreten wird, daß schon die Maßnahmeregelung allein zur Erreichung des (satzungsdurchbrechenden) Beschlußziels ausreicht, bedarf es des nach dieser Auffassung für die Satzungsdurchbrechung an sich charakteristischen Zusammenspiels von Satzungsverletzung und Satzungsänderung, letztlich gar nicht. Die Aufspaltung der Satzungsdurchbrechung in einen "zweischichtigen Beschluß", einen "Beschluß mit Doppelinhalt" erscheint dann gekünstelt und im Ergebnis überflüssig.

Bei der zeitlichen Variation der Abfolge von Satzungsverletzung und Satzungsänderung werden die Schwächen dieser Auffassung besonders deutlich:

(1) Wird zunächst die Satzungsänderung formell wirksam beschlossen, so ist die nachfolgende Maßnahmeregelung keine Satzungsverletzung. Diese steht ja nun mit dem (zuvor geänderten) Satzungsinhalt in Einklang. Das Problem der Anfechtbarkeit der Maßnahmeregelung stellt sich nicht.

(2) Wird dagegen zuerst die Maßnahmeregelung beschlossen, so ist diese zunächst nur wirksam, wenn der Beschluß einstimmig erfolgte, oder die Anfechtungsfrist des § 246 Abs.1 AktG verstrichen ist.¹⁴⁸ Eine nachträgliche Satzungsänderung kann den satzungsverletzenden Maßnahmebeschluß nicht ex tunc heilen. Die nachträgliche Satzungsänderung wäre bedeutungslos. Satzungsänderungen treten stets frühestens mit der Eintragung in das Handelsregister in Kraft.¹⁴⁹ Im Außenverhältnis ist eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des satzungsverletzenden Beschlusses nach einhelliger Auffassung ausgeschlossen.¹⁵⁰ Im Innenverhältnis ist die Rückwirkung nach ganz herrschender Meinung bei allseitigem Einverständnis auf frühere Zeitpunkte zulässig.¹⁵¹ Allerdings stellt sich dann in der Regel das Problem der Rückwirkung schon deshalb nicht, weil das allseitige Einverständnis bei der

¹⁴⁸ Die §§ 243 ff. AktG sind nach hM bei der GmbH analog anzuwenden.

¹⁴⁹ vgl. auch Regelungen im Aktienrecht: §§ 189, 200, 211, 224 AktG, sowie §§ 346 Abs. 4, 353 Abs. 6 und 365, 368, 372, 381, 385, 387, 391 AktG.

¹⁵⁰ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 30; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 25; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 37; Meyer-Landrut GmbHG § 54 RN 12; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 32; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 190; Schulze, Heidelberger Komm. GmbHG § 54 RN 6; Zilius, JZ 1959, 50, 53; Dempwolf, NJW 1958, 1212, 1214; Jacobs/Woeste, AG 1958, 211.*

¹⁵¹ Sogar noch weitergehend *Baumbach/Hueck/Zöllner § 53 RN 30*: Rückwirkung auch ohne Zustimmung des Betroffenen, wenn die Änderung für ihn vorher absehbar war. Für die hM: *Meyer-Landrut GmbHG § 54 RN 12; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 38; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 25; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 208.*

Beschlußfassung den Maßnahmebeschluß von Anfang an unanfechtbar und damit voll wirksam macht.

Der satzungsdurchbrechende Beschluß ist folglich bei (1) voll wirksam, während bei (2) volle Wirksamkeit nur bei Ablauf der Anfechtungsfrist oder einstimmiger Beschlußfassung eintreten kann, obwohl beide Beschlüsse dasselbe Ziel - Durchbrechung der Satzung für den Einzelfall - verfolgen.

Die Aussage *Wolffs*¹⁵², es könne keinen Unterschied machen, ob ein Beschluß mit Doppelinhalt oder zwei Beschlüsse mit jeweils unterschiedlichen Regelungszielen gefaßt werden, ist nach diesen Ausführungen nicht haltbar.¹⁵³

Die Aufspaltung in Maßnahmebeschluß und Satzungsänderung überzeugt auch deswegen nicht, weil sie von der Unterscheidung zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen nicht entbindet. Ein satzungsdurchbrechender Beschluß mit Dauerwirkung wäre nicht bloße Maßnahme, sondern materiell Satzungsänderung und bleibt daher unwirksam, wenn er nicht die Voraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG erfüllt.

Vom Ansatz her überzeugend erscheinen dagegen die Überlegungen *Stöhrs*, die Anwendung der Satzungsänderungsvorschriften auf die Satzungsdurchbrechung von den mit diesen Regelungen innewohnenden Sinn und Zweck abhängig zu machen. Allerdings hält er seinen Ansatz nicht konsequent durch. Gerade bei dem am meisten umstrittenen Erfordernis der Handelsregistereintragung stellt er nicht ausschließlich auf den damit verbundenen Zweck der Registerkontrolle und –publizität ab, sondern verweist auf den Zusammenhang von Auslegung und Satzungsdurchbrechung. Ist der gesamte mit einer Satzungsbestimmung einhergehende Regelungsinhalt zwingend und unmittelbar aus dem Handelsregister ersichtlich – die Bestimmung also objektiv auszulegen – soll auch eine Durchbrechung dieser Bestimmung immer einzutragen sein. Die Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Auslegung im Hinblick auf das Eintragungserfordernis überzeugt nicht. Satzungsdurchbrechungen sind, wie einleitend dargestellt wurde, nur im Bereich der korporativen Satzungsbestimmungen denkbar. Diese körperschaftlichen Regelungen sind nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur aber ohne-

¹⁵² *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1016.

¹⁵³ vgl. dazu *Hachenburg/Raiser GmbHG Anh. § 47 RN 76*; *Lutter/Hommelhoff GmbHG Anh. § 47 RN 27*; *Soergel/Hefermehl BGB § 139 RN 3*; *Palandt/Heinrichs BGB § 139 RN 3*; *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1345.

hin nur nach dem objektiven Erklärungswert auszulegen.¹⁵⁴ Satzungsdurchbrechungen von subjektiv auszulegenden Bestimmungen sind aufgrund des Anwendungsbereichs der Satzungsdurchbrechung schon nicht denkbar.

Dogmatisch nicht überzeugend sind auch die Ausführungen *Stöhrs* zur angeblichen Parallelität von schuldrechtlicher Nebenabrede und Satzungsdurchbrechung. Die Aussage, daß in beiden Fällen die Gesellschafter einen Beschluß fassen, dessen Inhalt dem Handelsregister nicht zugeführt wird und darüber hinaus dem publizierten Satzungsinhalt widerspricht¹⁵⁵, ist so nicht richtig. Die schuldrechtliche Nebenabrede ist rein vertraglicher, schuldrechtlicher Natur, hat aber gerade keinen Beschlußcharakter. Sie betrifft nicht den korporativen Bereich und ist von der Mitgliedschaft unabhängig. An den Inhalt der schuldrechtlichen Nebenabrede sind nur die ihr zustimmenden Gesellschafter gebunden. Satzungsdurchbrechungen sind dagegen begriffsnotwendig Gesellschafterbeschlüsse. Sie werden von einem Organ der Gesellschaft gefaßt und binden bei Erreichen bestimmter Stimmquoten alle Gesellschafter. Sie wirken sich direkt auf die Gesellschaft aus. Voraussetzungen und Wirkungen von individualrechtlichen, schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarungen und organschaftlichen Beschlüssen unterscheiden sich grundlegend. Aus der Anerkennung einer bestimmten gesellschaftsrechtlichen Wirkung der schuldrechtlichen Nebenabrede, kann daher keinesfalls abgeleitet werden, daß eine einmal in der Satzung getroffene Regelung ohne Beachtung der Satzungsänderungsvorschriften beiseite geschoben werden kann.¹⁵⁶ Die Gesellschafter können dem förmlichen Satzungsänderungsverfahren auch nicht durch eine dem Beschluß vorausgehende Vereinbarung einer schuldrechtlichen Nebenabrede entgehen.¹⁵⁷ Geht die Erfüllung der Abrede mit einer organschaftlichen Handlung der Gesellschafter einher, ist diese eine Satzungsdurchbrechung und grundsätzlich an den dafür geltenden Voraussetzungen zu messen.¹⁵⁸

Soweit in der Literatur Abgrenzungskriterien überhaupt aufgestellt werden, sind diese entweder wenig praktikabel oder rechtsdogmatisch nicht haltbar. Nachfolgend soll daher versucht werden, Kriterien für eine sichere Handhabung der Satzungsdurchbrechung in der Praxis aufzustellen. Ausgangspunkt sind dabei allein die ge-

¹⁵⁴ *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 2 RN 141; *Lutter/Hommelhoff* GmbHG § 2 RN 11; *Meyer-Landrut* GmbHG § 2 RN 23; BGH WM 1992, 267; BGH WM 1989, 1809 f.; OLG Düsseldorf ZIP 1987, 230 und BB 1982, 762 f.; OLG Köln WM 1987, 375; BayObLG, GmbHR 1996, 57.

¹⁵⁵ So *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 136; *ders.*, MittRhNotK 1996, 389, 401.

¹⁵⁶ So richtig *Westermann* in Heidelberg Forum, Band 90, S. 54.

¹⁵⁷ *Anders Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 401.

¹⁵⁸ *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 68, S. 252.

setzlich geregelten Formen der Satzungsverletzung und Satzungsänderung, sowie die im GmbHG an eine wirksame Änderung der Satzung gestellten Voraussetzungen.

C. Die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlußkategorie

Will man die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlußkategorie definieren, so muß man sich noch einmal vergegenwärtigen, daß das Gesetz nur den Fall des satzungsändernden, § 53 GmbHG, 179 AktG, und des satzungsverletzenden Beschlusses, § 243 Abs.1 AktG, kennt. Eine eigenständige dritte Beschlußkategorie, den satzungsdurchbrechenden Beschluß, erwähnt das Gesetz daneben nicht.

I. Abgrenzung zur Satzungsverletzung

Die in der Einleitung aufgestellte Definition der Satzungsdurchbrechung erfaßt vom Wortlaut auch die Kategorie der Satzungsverletzung, denn in beiden Fällen wird gegen eine bestehende Satzungsbestimmung verstoßen.

Der Gesetzgeber hat die Rechtsfolgen einer Satzungsverletzung ausdrücklich geregelt. Im Aktienrecht sind Beschlüsse der Gesellschaft, die im Widerspruch zur Satzung stehen gemäß § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar. Nach allgemeiner Meinung ist § 243 Abs. 1 AktG im GmbH-Recht entsprechend anzuwenden.¹⁵⁹

Satzungsdurchbrechungen stellen im Gegensatz zur Satzungsverletzung keinen Beschlußmangel dar. Ziel der Satzungsdurchbrechung ist gerade die Vermeidung der Rechtsfolgen des § 243 Abs. 1 AktG. Trotz Widerspruchs zum geltenden Satzungsrecht soll der satzungsdurchbrechende Beschluß wirksam sein. Kennzeichen eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses ist definitionsgemäß gerade der Wille der Gesellschafter, die Satzung im Prinzip zu respektieren, aber für einen Einzelfall zu suspendieren.

Auf Grundlage dieser Überlegungen wurde daher in der Literatur teilweise versucht, die Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Satzungsdurchbrechung durch Ansatz beim Begriff der Satzungsänderung selbst zu bestimmen.¹⁶⁰ Eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Satzungsänderungsvorschriften wird dadurch erreicht, daß über die Abgrenzung zur "bloßen Satzungsverletzung" die Voraussetzungen eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses spezifiziert und dadurch gleichzeitig

¹⁵⁹ BGHZ 101, 113, 116 f.; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* Anh § 47 RN 41; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* Anh § 47 RN 1; *Scholz/K.Schmidt GmbHG* § 45 RN 45.

¹⁶⁰ So *Habersack*, ZGR 1994, 354 ff.; *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1344 ; *ders.* in "Der Unternehmensgegenstand" S. 317 f.

erhöht werden.¹⁶¹ Satzungsverletzende Beschlüsse oder Beschlüßteile unterfallen nicht den Satzungsänderungsvorschriften der §§ 53, 54 GmbHG. Das Gesetz trennt zwischen diesen beiden Beschlußkategorien.¹⁶² Zielt ein Beschluß auf eine Satzungsänderung ab, dann liegt darin niemals gleichzeitig eine Satzungsverletzung.¹⁶³ Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist also, daß nicht jede Satzungsabweichung als "schlichte" Satzungsverletzung zugleich dem Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften unterfällt.

Diese rein begriffliche Abgrenzung führt dazu, daß einige ihrer Vertreter den satzungsdurchbrechenden Beschluß – wie dargestellt - in eine Maßnahmeregelung (satzungsverletzender Beschluß) und eine Satzungsänderung aufteilen. Diese Aufspaltung satzungsdurchbrechender Beschlüsse sei logische Konsequenz ihrer Stellung zwischen Satzungsverletzung und Satzungsänderung. Allein darin unterschieden sie sich von satzungsverletzenden Beschlüssen.¹⁶⁴

Dadurch erfolgt letztlich einer Gleichsetzung von Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung insoweit, daß jede Satzungsdurchbrechung zumindest auch eine Satzungsänderung enthält. Letztlich ist die Satzungsdurchbrechung dann doch nichts anderes als eine - wenn auch auf den Einzelfall beschränkte - Satzungsänderung. Zu demselben Ergebnis kommt auch *Tieves*, wenn er nur den satzungändernden Beschlußteil als Satzungsdurchbrechung bezeichnet.¹⁶⁵

Die Annahme eines "Doppelinhalts" des satzungsdurchbrechenden Beschlusses widerspricht aber der These, daß die Satzungsdurchbrechung eine eigenständige Beschlußkategorie ist.

Eine Charakterisierung der Satzungsdurchbrechung durch die beiden gesetzlich bestehenden Begriffskategorien der Satzungsverletzung und Satzungsänderung, wird ihrem Anwendungsbereich als Ausdruck eines praktischen Bedürfnisses nach einer einzelfallbezogenen erleichterten Abweichungsmöglichkeit von der Satzung nicht gerecht.

¹⁶¹ *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1012.

¹⁶² Vgl. § 53 GmbHG, § 179 AktG und § 243 Abs. 1, 2. Alt. AktG, der im GmbH - Recht analog gilt; für die hM *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* Anh § 47 RN 41 ff.

¹⁶³ *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1015.

¹⁶⁴ *Habersack*, ZGR 1994, 354, 373.

¹⁶⁵ *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1346.

II. Rechtliches Bedürfnis der Beschlußkategorie „Satzungsdurchbrechung“

Die Satzung einer GmbH muß grundsätzlich abänderbar sein. Eine Satzungsregelung, die die Satzung im ganzen oder einzelne ihrer Bestimmungen für unabänderbar erklärt, ist unzulässig und als solche nichtig. Es besteht kein Recht auf Beibehaltung des ursprünglichen Statuts.¹⁶⁶ Um lebensfähig zu sein, muß die GmbH ihre rechtliche Grundordnung verändern können, um sich so veränderten Verhältnissen anzupassen. Das Gesetz sieht die Möglichkeit der Änderung der Satzung in §§ 53, 54 GmbHG unter den dort aufgeführten strengen Formvoraussetzungen vor.

Die Satzungsdurchbrechung zielt gerade nicht auf eine Satzungsänderung.¹⁶⁷ Sie ist vom Wesen und Inhalt her der Satzungsänderung zwar angenähert, steht dieser jedoch nicht gleich. Die Satzungsdurchbrechung will die Satzung an sich beibehalten und nur für den Einzelfall davon abweichen. Verlangt man auch für die Satzungsdurchbrechung die Einhaltung aller Formvoraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG¹⁶⁸, ist diese letztlich nichts anderes als eine Satzungsänderung. Der Kategorie der Satzungsdurchbrechung bedürfte es dann nicht.

Dennoch ist die Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung – wenn auch umstritten unter welchen Voraussetzungen - allgemein anerkannt. In der Literatur findet man jedoch kaum Untersuchungen zu den Beweggründen der Gesellschafter, die Satzung für den Einzelfall außer Kraft setzen zu wollen. Ein Bedürfnis, die Satzung im Einzelfall unter erleichterten Formvoraussetzungen zu durchbrechen, und damit ein Bedürfnis für die besondere Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung, besteht nur, wenn und soweit das Gesetz und die Rechtsprechung keine anderen Möglichkeiten dafür vorsehen.

¹⁶⁶ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 82; Roweder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 43; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 39; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 2.*

¹⁶⁷ Hier liegt auch der gedankliche Fehler *Tieves*, siehe FN 164, der in der Satzungsdurchbrechung zwar eine eigenständige Beschlußkategorie sieht, die neben satzungsändernden Beschlüssen steht, sich von diesen aber gerade dadurch unterscheidet, daß sie diese nicht dauerhaft, sondern bloß für einen vorübergehenden Zeitraum ändern will. Danach ist die Satzungsdurchbrechung nach *Tieves* aber doch eine Satzungsänderung, denn es kann für die Annahme einer Satzungsänderung keine Rolle spielen, wie lange die Satzung geändert wird. Eine Satzungsänderung wird nicht deshalb zur Satzungsdurchbrechung, weil sie die Satzung nur vorübergehend ändert.

¹⁶⁸ Die Vertreter dieser Ansicht lehnen damit eine eigene Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung ab: *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23 d; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 32; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 27; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 98 f.; Tieves, ZIP 1994 1341, 1347; Wolff, WIB 1997, 1009, 1017; Habersack, ZGR 1994, 354, 373.*

Daher ist zu überprüfen, ob das mit der Satzungsdurchbrechung verfolgte Ziel nicht schon durch andere anerkannte Rechtsinstitute besser und einfacher erreicht werden kann.

1. Satzungsänderung

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, die Satzung lediglich für einen Einzelfall einmalig zu ändern, denn die Satzung braucht nicht nur dauernde Regelungen zu enthalten.¹⁶⁹ Voraussetzung für die Wirksamkeit der Satzungsänderung sind die Beachtung der §§ 53, 54 GmbHG. Vorteil einer solchen Satzungsänderung ist die damit verbundene Rechtssicherheit. Ihre Voraussetzungen sind im Gesetz genau geregelt. Werden diese eingehalten, entfaltet die Satzungsänderung umfassende Bindungswirkung, insbesondere auch für die überstimmten Minderheitsgesellschafter. Auch künftige Gesellschafter sind an die bestehende Satzung gebunden. Das gilt sogar für noch nicht eingetragene Satzungsbestimmungen.¹⁷⁰

Der Preis dafür ist die uneingeschränkte Bindung an die im Gesetz vorgegebenen strengen Formvorschriften und der damit verbundene Zeit- und Kostenaufwand.

2. Schuldrechtliche Nebenabreden

Im Rechtsverkehr sind aber Situationen denkbar, in denen eine Gesellschaft unter erleichterten Voraussetzungen und möglichst flexibel vom bestehenden Satzungsrecht abweichen möchte. Schuldrechtliche Nebenabreden einiger oder aller Gesellschafter im Hinblick auf ihr Verhältnis untereinander oder gegenüber der Gesellschaft sind daher in der Praxis häufig.

Unter schuldrechtlichen Nebenabreden versteht man nach üblichem Sprachgebrauch Vereinbarungen zwischen sämtlichen oder einem Teil der GmbH-Gesellschafter, die sich auf die Rechtsverhältnisse der GmbH oder ihrer Gesellschafter beziehen, dabei aber nicht in die Satzung selbst aufgenommen sind, sondern den Gegenstand einer selbständigen, ihrerseits nicht formbedürftigen schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen den Beteiligten bilden.¹⁷¹

¹⁶⁹ Vgl. mehr dazu unter D.I.1.

¹⁷⁰ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 54 RN 26; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 25f; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 69.*

¹⁷¹ *Ulmer, NJW 1987, 1849, 1850; vgl. auch Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 3 RN 57 f.; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 3 RN 116ff; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 3 RN 47.*

Schuldrechtliche Nebenabreden können die Satzung überlagern und ergänzen.¹⁷² Sie können daher auch in die organisationsrechtliche Sphäre der Gesellschaft eingreifen. Das klassische Trennungsdanken zwischen organisationsrechtlichen Abreden der Gesellschafter, welche im Gesellschaftsvertrag manifestiert sind, und außerhalb davon bestehender schuldrechtlicher Abreden der Gesellschafter untereinander, besteht nicht mehr. Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit schuldrechtlicher Nebenabreden und ihre teilweise satzungsüberlagernde Wirkung anerkannt.¹⁷³

Mit Satzungsregelungen vergleichbar sind aber nur omnilaterale, zwischen sämtlichen Gesellschaftern geschlossene Vereinbarungen zu Gegenständen, die auch in der Satzung hätten Aufnahme finden können, wovon die Gesellschafter aber bewußt abgesehen haben.

Zwischen solchen schuldrechtlichen Vereinbarungen und Satzungsregelungen bestehen dennoch grundlegende Unterschiede. Schuldrechtliche Nebenabreden sind zwar formfrei, d.h. ohne notarielle Beurkundung und Handelsregistereintragung, möglich, binden aber auch nur die unmittelbar an ihr beteiligten Gesellschafter und Gesamtrechtsnachfolger. Sie erstrecken sich nicht ohne weiteres auch auf alle künftigen Gesellschafter. Diese nehmen an der Geltungs- und Bestandskraft von Nebenabreden nicht teil¹⁷⁴. Eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft gemäß § 15 GmbHG und der damit verbundene Übergang des Mitgliedschaftsverhältnisses auf den Erwerber des Geschäftsanteils begründet nicht zugleich auch den Übergang des neben der Satzung stehenden Schuldverhältnisses. Der Erwerber eines Geschäftsanteils muß die entsprechenden Pflichten ausdrücklich übernehmen (§§ 414, 415 BGB); zugehörige Ansprüche sind ihm abzutreten.

Ihrem Inhalt und ihrer Funktion nach sind schuldrechtliche Nebenabreden darauf gerichtet, die Stimmrechtsausübung der an ihr beteiligten Gesellschafter zu koordinieren und dadurch auf den Inhalt künftig zu fassender –satzungsändernder oder einfacher – Beschlüsse Einfluß zu nehmen. Mit ihrer möglichen satzungsüberlagernden Wirkung bezieht sich die schuldrechtliche Nebenabrede zwar auf die sta-

¹⁷² Zu den Grenzen von satzungsgleichen Gesellschaftervereinbarungen vgl. *Priester* in FS für Clausen, S. 319ff.

¹⁷³ Kernnägels-Entscheidung des BGH, vgl. NJW 1983, 1910 = GmbHR 1983, 196 = BB 1983, 996 = WM 1983, 332 = AG 1983, 242.

Zur Abgrenzung zur Satzungsdurchbrechung vgl. oben unter A.III.1.d)

¹⁷⁴ BGH ZIP 1993, 432; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 3 RN 56; *Roth/Altmeyen GmbHG* § 3 RN 51; *Priester* in FS für Clausen, S. 334; *Habersack*, ZGR 1994, 354, 357.

tutarischen Grundlagen der GmbH, ohne jedoch selbst eine die GmbH unmittelbar bindende und ihre Rechtsverhältnisse gestaltende Rechtsquelle zu sein.¹⁷⁵

Im Ergebnis sind schuldrechtliche Nebenabreden im Vergleich zu Satzungsänderungen zwar einfacher, weil formfrei, zu vereinbaren, binden dafür aber nicht uneingeschränkt alle Gesellschafter. Satzungsgleiche Wirkung erhalten sie also nur bei Zustimmung aller vorhandenen Gesellschafter und Überleitung auf deren Gesamtrechtsnachfolger.¹⁷⁶

3. Öffnungsklauseln

Das grundsätzliche Bedürfnis nach schneller und formfreier Anpassung der Satzungsregelungen an die gegenwärtigen Verhältnisse, zeigt auch die Aufnahme von Öffnungsklauseln zu einzelnen Bestimmungen im Satzungstext.

Unter einer Öffnungsklausel ist eine Ermächtigung in der Satzung zu verstehen, bestimmte materielle Satzungsbestandteile zu verändern, ohne daß die Satzung selbst geändert werden muß. Die Klausel wird dann durch einfachen Gesellschafterbeschuß ausgefüllt, was bei der GmbH auch formlos, also ohne notarielle Beurkundung geschehen kann.¹⁷⁷ Einen wesentlichen praktischen Anwendungsfall bildet die Befreiung von einzelnen Gesellschaftern vom Wettberverbot. Ausreichend ist, wenn die Satzung die bloße Möglichkeit vorsieht, vom Wettberverbot Dispens zu erteilen. Die Befreiung des betroffenen Gesellschafters muß nicht ausdrücklich in der Satzung erscheinen.¹⁷⁸ Der Ausnahmeverbehalt ist zumindest bei regelbezogener Ausgestaltung zulässig, indem klargestellt wird, von welcher konkreten Satzungsbestimmung Ausnahmen zugelassen werden. Durch die Aufnahme einer solchen konkreten Öffnungsklausel in die Satzung wird erreicht, daß der Rechtsverkehr mit abweichenden Regelungen rechnen muß. Als Minus zur expliziten Aufnahme der Abweichung in den Satzungstext kommt der konkreten Öffnungsklausel noch ausreichende Warnfunktion zu.¹⁷⁹ Interessierte können sich erkundigen, ob Ausnahmen gemacht wurden. Dies könnte insbesondere in Betracht kommen, wenn sich das Gebrauchmachen von der Öffnungsklausel nachteilig auf

¹⁷⁵ Habersack, ZGR 1994, 354, 358.

¹⁷⁶ Vgl. zum Unterschied zwischen Satzungsregelung und schuldrechtlicher Nebenabrede: Ulmer, NJW 1987, 1849, 1850 f.

¹⁷⁷ Lawall, DStR 1996, 1169, 1169; Priester ZHR 151 (1987), 40, 41. So offenbar auch der BGH in seiner Entscheidung vom 16.2.1981, BGHZ 80,69 ff. („Süssen“), ohne jedoch näher auf die formellen Anforderungen einzugehen.

¹⁷⁸ Vgl. dazu auch das BMF-Schreiben vom 4.2.1992, BStBl. I 1992, S. 137 = DB 1992, S. 404.

die Gesellschaft auswirkt, z.B. bei Wettbewerb eines Gesellschafters gegen die GmbH.

Ein in der Satzung vorgesehener Ausnahmeverbehalt schließt den Tatbestand der Satzungsdurchbrechung aus. Es fehlt an einem Handeln wider den im Statut verkörperten Mitgliederwillens, was für die Annahme einer Satzungsdurchbrechung begriffsnotwendig ist.¹⁸⁰ Der den Vorbehalt ausfüllende Gesellschafterbeschuß ist eine in der Satzung vorgesehene Satzungsergänzung und deshalb satzungskonform.¹⁸¹

Eine Alternative zur Satzungsdurchbrechung stellt die konkrete Öffnungsklausel aber nur dann dar, wenn sich die Gesellschafter schon im Gründungsstadium überlegt haben, bei welchen einzelnen Satzungsbestandteilen die Möglichkeit zu befreienden Gesellschafterbeschlüssen eingeräumt werden soll. Nur von diesen Satzungsbestimmungen kann im Einzelfall durch einfachen Gesellschafterbeschuß abgewichen werden, ohne daß sich die Problematik der Satzungsdurchbrechung stellt. Eine nachträgliche Aufnahme eines konkreten Ausnahmeverbehalts ist eine Satzungsänderung. Diese ermöglicht dann zwar für die Zukunft weitere Abweichungen von der Satzungsbestimmung durch einfachen Gesellschafterbeschuß. Will man nur einmal Abweichung von der Satzung abweichen, ist die Satzungsdurchbrechung aber das einfachere und praktikablere Mittel.

Denkbar wäre, einen generellen Ausnahmeverbehalt in einer Schlußregelung in die Satzung aufzunehmen, um jegliche späteren Abweichungen im Einzelfall zu legitimieren.

Zur Begründung der Rechtswirksamkeit eines generellen Ausnahmeverbehalts wird auf die in der Praxis weitgehend anerkannte Geltung von salvatorischen Klauseln verwiesen.¹⁸² Salvatorische Klauseln verfolgen den Zweck, bei unvorhergesehener Unwirksamkeit einzelner Satzungsbestandteile, das Gesellschaftsverhältnis entsprechend den ursprünglichen Intentionen fortzusetzen. Sie enthalten regelmäßig zwei Bestandteile, nämlich eine Teilnichtigkeitsklausel und eine Ersetzungsklausel.¹⁸³

¹⁷⁹ *Priester*, DB 1992, 2411, 2412; *ders.* ZHR 151(1987), 40, 56.

¹⁸⁰ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 13 f. Zur Abgrenzung zur Satzungsdurchbrechung vgl. auch oben unter A.III.1.c)

¹⁸¹ *Marquardt*, Münch Hdb. GesR III, § 22 RN 63.

¹⁸² *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 211 ff.

¹⁸³ *Sommer/Weitbrecht*, GmbHR 1991, 449,449; *H. Westermann* in FS für P.Möhring, S. 134 ff.

Die Parallele zwischen salvatorischen Klauseln und einem generellen, die Satzungsdurchbrechung erleichternden Ausnahmeverbehalt überzeugt nicht. Salvatorische Klauseln dienen der Lückenfüllung bei Nichtigkeit von Satzungsbestandteilen. Sie ermöglichen die Erhaltung des Vertragsgefüges im Wandel von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre und die Ersetzung ursprünglich oder nachträglich unwirksamer Klauseln.¹⁸⁴ Grundsätzlich kann der Fall einer anhand von objektiven Kriterien zu bestimmenden Nichtigkeit und dessen Lückenfüllung nicht mit dem einer vom subjektiven Willen der Gesellschafter abhängenden einzelfallbezogenen Satzungsabweichung gleichgesetzt werden. Ziel der salvatorischen Klausel ist gerade die Aufrechterhaltung der Ursprungssatzung durch die Anpassung von unvorhergesehen unwirksamen Satzungsbestimmungen. Der generelle Ausnahmeverbehalt würde dagegen die Abweichung vom weder teilnichtigen noch lückenhaften ursprünglichen Gründungsstatut ermöglichen, ohne daß es dafür von den Gesellschaftern nicht beeinflussbarer, äußerer Umstände wie Änderungen in Rechtsprechung und Gesetz bedarf. Die damit verbundene Möglichkeit der „schleichenden“ und verdeckten Satzungsänderung widerspricht gerade dem mit einer salvatorischen Klausel verfolgten Zweck der Aufrechterhaltung der Satzung durch Anpassung.

Im übrigen führt die salvatorische Klausel nicht automatisch zu einer Ersetzung der nichtigen Satzungsbestimmung kraft Fiktion. Eine automatische Geltung des ersatzweise Gewollten dürfte sich nicht mit den §§ 53f. GmbHG vereinbaren lassen, da damit eine Satzungsänderung ohne satzungsändernden Beschluß und Eintragung in das Handelsregister verbunden wäre. In der Praxis enthalten salvatorische Klauseln daher meistens eine Regelung, durch die die Gesellschafter zur Satzungsänderung verpflichtet werden.¹⁸⁵ Wenn aber auch bei salvatorischen Klauseln die Bestimmungen der §§ 53 f. GmbHG beachtet werden müssen, können diese nicht zur Begründung eines generellen Ausnahmeverhalts und der Zulässigkeit von Satzungsabweichungen kraft einfachen Gesellschafterbeschlusses herangezogen werden.

Auch wenn die Wirkungen eines generellen Ausnahmeverhalts theoretisch durch die schematische Aufnahme von konkreten Öffnungsklauseln bei jeder einzelnen Satzungsbestimmung erreicht werden könnte, rechtfertigt dies die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens nicht. Der Änderung der Satzung wären dann inhaltlich keine Grenzen mehr gesetzt; sie könnte unterlaufen und ausgehöhlt werden. Eine

¹⁸⁴ *Langenfeld*, GmbH-Vertragspraktikum, S.72, RN 119.

¹⁸⁵ *Mayer*, Münch Hdb. GesR III, § 20 RN 225; *Priester*, die Gestaltung von GmbH-Verträgen, Anm. zu § 22, S.110

so weitreichende generelle Abweichungsmöglichkeit erfüllt nicht die erforderliche Warnfunktion als Minus zur unterbleibenden Handelsregistereintragung.

Bei einer konkreten Öffnungsklausel läßt sich die mangelnde Publizität der Abweichung damit begründen, daß durch den Ausnahmeverbehalt ein Vertrauen auf ausnahmslose Geltung der Bestimmung nicht entstehen kann. Mit der Aufnahme eines generellen Ausnahmeverbehalts würde die Geltung der Satzung mit ihrem im Handelsregister publizierten Inhalt aber ganz in Frage gestellt. Der Rechtsverkehr kann auf die Geltung der Satzungsbestimmungen generell nicht mehr vertrauen. Die der Registereintragung zukommende Rechtskontrolle und Publizitätsfunktion und damit ein Schutz des Rechtsverkehrs findet nicht mehr statt.

Gegen generelle Öffnungsklauseln spricht auch der aus dem Personengesellschaftsrecht bekannte Bestimmtheitsgrundsatz. Er besagt, daß eine Mehrheitskompetenz zu Vertragsänderungen nur in den Grenzen einer hinreichend bestimmten Ermächtigung geschaffen werden kann.¹⁸⁶ Es besteht damit ein Zusammenhang zwischen dem Bestimmtheitsgrundsatz und der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit. Versteht man den Bestimmtheitsgrundsatz zugleich als Überrumpelungsschutz, so ist dieser Gedanke auch auf kapitalistisch strukturierte Gesellschaften anzuwenden. Er erscheint hier als Konkretisierungsgebot.¹⁸⁷ Eine antizipierte Zustimmung zu Änderungen von Satzungsbestimmungen bedarf einer konkreten, hinreichend präzisen Ermächtigung. Nur eine konkrete Öffnungsklausel erfüllt diese Anforderungen.

Ein genereller Vorbehalt wird dem Ausnahmecharakter der Öffnungsklausel nicht gerecht. Die Satzung könnte dann ohne Einhaltung der Satzungsänderungsvorschriften der §§ 53, 54 GmbHG durch einfachen Gesellschafterbeschluß abgeändert werden.

III. Eigene Kategorie der Willensbildung

Der Anwendungsbereich der Satzungsdurchbrechung entspringt dem Bedürfnis, die Vorteile einer schuldrechtlichen Nebenabrede einerseits und der Satzungsänderung

¹⁸⁶ K.Schmidt, GesR, § 16 III 3 b) bb).

andererseits zu verbinden. Die Satzungsdurchbrechung soll eine möglichst schnelle und flexible, auf den Einzelfall abgestimmte, Handhabung der Satzung ermöglichen, ohne dabei alle Formvorschriften der Satzungsänderung nach §§ 53,54 GmbHG erfüllen zu müssen. Die gesetzlich bestehenden Beschlußkategorien und die durch Rechtsprechung und Literatur entwickelten Gestaltungsmöglichkeiten werden diesem Bedürfnis, wie sich gezeigt hat, nicht gerecht.

Es ist daher zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Satzungsbestimmung ohne Ausnahmehvorbehalt für einen Einzelfall und für alle Gesellschafter verbindlich außer Kraft gesetzt werden kann.

In diesem Zusammenhang ist aber noch einmal ausdrücklich festzuhalten, daß ein Beschluß, der alle Satzungsänderungsvoraussetzungen erfüllt, eine Satzungsänderung ist. Für die Satzungsdurchbrechung ist daher nur dann Raum, wenn diese nicht zwingend alle formellen Anforderungen erfüllen muß, die das Gesetz in den §§ 53 und 54 GmbHG an die Satzungsänderung stellt. Allein in diesem Fall stellt die Satzungsdurchbrechung eine eigenständige dritte Beschlußkategorie neben Satzungsverletzung und Satzungsänderung dar.

¹⁸⁷ *Priester*, ZHR 151(1987), 40, 56; zum Bestimmtheitsgrundsatz *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 b bis e.

D. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Satzungsdurchbrechung

Ausgangspunkt zur Bestimmung der Wirksamkeitsvoraussetzungen der Satzungsdurchbrechung kann nur das Gesetz selber sein. Zu prüfen bleibt daher, inwieweit die Bestimmungen über die Satzungsänderung (§§ 53, 54 GmbHG) auch für die Satzungsdurchbrechung gelten.

I. Auslegung der Satzungsänderungsvorschriften

1. Möglichkeit von Einzelfallregelungen

Dauernde Abweichungen von der Grundordnung der Gesellschaft bedürfen einer Satzungsänderung gemäß §§ 53, 54 GmbHG. Neben der Grundordnung der Gesellschaft kann die Satzung in Abweichung vom eigenen Text oder von gesetzlich dispositiv geltenden Regelungen auch Bestimmungen für den Einzelfall enthalten.¹⁸⁸

Einzelfallregelungen sind nicht nur bei Errichtung der Satzung generell zulässig, sondern können auch im Änderungswege getroffen werden. Weder ausdrückliche gesetzliche Vorgaben noch anderweitige Gesichtspunkte verbieten eine nur einen Einzelfall betreffende Satzungsänderung.¹⁸⁹

Fest steht, daß bei einer Abweichung vom organisationsrechtlichen (korporativen) Satzungsinhalt die Außerkraftsetzung der Satzung für den Einzelfall bzw. die Schaffung einer neuen Satzungsregelung notwendig ist. Da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt, liegt es nahe, die allgemeinen Satzungsänderungsvorschriften grundsätzlich auch auf alle Einzelfallabweichungen anzuwenden, soweit diesen materiell satzungsändernde Wirkung zukommt.

¹⁸⁸ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 4.*

Beispiele in der Praxis: Herabsetzung der Mehrheitserfordernisse für einzelnen Abstimmungsfall oder abweichende Bemessung der Stimmkraft. Gesetzlich vorgeschriebene Einzelfallregelung ist die Sacheinlage bei Kapitalerhöhung, § 56 Abs. 1 GmbHG.

¹⁸⁹ *Wolff, WiB 1997, 1009, 1009; Winkler, DNotZ 1969, 394, 404; Boesebeck, 1960, 2265, 2265; J.Müller in "Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse", S. 190; Priester, ZHR 151 (1987) 40, 53; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 92 ff.; Wiedemann, Großkomm. AktG § 179 RN 98; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 26; aA wohl nur Godin/Wilhelmi AktG § 179 Anm. 2; dagegen wiederum Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 93.*

2. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Satzungsänderungsvorschriften

Der Wortlaut der §§ 53, 54 GmbHG - "Abänderung des Gesellschaftsvertrages" - läßt nicht erkennen, ob damit die Schaffung neuen Satzungsrechts auf Dauer und für die Zukunft gemeint ist oder ob auch eine Durchbrechung, eine Suspendierung der Satzung im Einzelfall, unter Beibehaltung der bisherigen Satzungsregeln umfaßt ist. Aus §§ 53, 54 ergibt sich zunächst nur, daß die Satzung überhaupt abänderbar ist.¹⁹⁰

Auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Satzungsänderungsvorschriften hilft bei der Beantwortung der Frage, ob auch die Satzungsdurchbrechung als Einzelfallabweichung unter die Satzungsänderungsvorschriften fällt, nicht weiter.

Die Vorschriften über die Satzungsänderung wurden seit der Schaffung der Rechtsform der GmbH im Jahr 1892, insbesondere auch durch die umfangreiche GmbH - Novelle von 1980, nicht wesentlich geändert. In der Begründung des Regierungsentwurfs 1892¹⁹¹ zu § 54 GmbHG, dem Vorläufer des heutigen § 53 GmbHG, wird ausgeführt:

" [...]Auch entspricht es dem stärkeren Hervortreten des individuellen Elements bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß dem bezeichneten Erfordernis (3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen) absolute Geltung und dem Gesellschaftsvertrag nur die Möglichkeit geschaffen wird, noch weitere Voraussetzungen für Beschlüsse der fraglichen Art (Abänderungsbeschlüsse) aufzustellen. [...]"

Die Berufung auf das individuelle Element meint die Möglichkeit der Angleichung der Struktur der GmbH an die personalistische OHG.¹⁹² Die Gesellschafter einer Personengesellschaft können ad hoc vom Gesellschaftsvertrag abweichen, ohne diese Abweichung zur künftigen Gesellschaftsvertragsregelung zu erklären.¹⁹³ Da-

¹⁹⁰ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 23. Vgl auch andere gesetzliche Regelungen des § 179 AktG, § 16 GenG.

¹⁹¹ Amtliche Ausgabe Regierungsentwurf 1892, S. 79

¹⁹² Jung-Senssfelder, "Die Erforderlichkeit einer Gesellschaftsvertragsänderung gemäß § 53 GmbHG", S. 132.

¹⁹³ J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 259.

bei Bedarf es außer der Einstimmigkeit der Beschlußfassung keiner Einhaltung weiterer Formvorschriften (§ 119 Abs. 1 HGB).¹⁹⁴

Die Satzungsänderungsvorschriften des § 53 GmbHG können aber nicht vollständig von personengesellschaftsrechtlichen Prinzipien verdrängt werden und bedürfen keiner Ausfüllung durch OHG-rechtliche Vorschriften. Die GmbH nimmt gerade eine Mittelstellung zwischen der individualistischen Personengesellschaft und der stark formalistischen Kapitalgesellschaft ein.¹⁹⁵

Ausnahmsweise kann in einer stark personalistisch ausgestalteten GmbH nur der in § 53 GmbHG zum Ausdruck kommende Gedanke des Minderheitenschutzes¹⁹⁶ entbehrlich sein. Eine Erhöhung der erforderlichen Mehrheit durch die Satzung ist zulässig, sogar Einstimmigkeit aller abstimmenden, aller erschienenen oder aller Gesellschafter kann gefordert werden.¹⁹⁷ Wegen der elementaren Bedeutung der Satzung für die GmbH und den Auswirkungen einer Satzungsänderung auf die innere Struktur der Gesellschaft kann auf die Einhaltung der sonstigen Satzungsänderungsvorschriften nicht ohne weiteres verzichtet werden. Diese stehen nicht zur Disposition der Gesellschafter. Wenn die GmbH, gerade in Abweichung vom anderen Typ der Kapitalgesellschaft, der Aktiengesellschaft, auch personalistischen Ausgestaltungen zugänglich sein soll, so doch nur in den gesetzlich vorgegebenen Grenzen.

Um sicheren Bestand zu haben, muß zumindest nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Satzungsänderungsvorschriften, jeder von der Satzung abweichende Einzelfallbeschuß, die Voraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG erfüllen.

II. Sinn und Zweck der Satzungsänderungsvorschriften

Maßgebliche Bedeutung für die Frage der Anwendbarkeit der Satzungsänderungsvorschriften auf die Satzungsdurchbrechung kommt daher dem vom Gesetzgeber verfolgten Sinn und Zweck der Vorschriften zu. Der Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften könnte gegen den Wortlaut der §§ 53, 54 GmbHG

¹⁹⁴ *Happ/Brunkhorst* in Münch Hdb GesR I, § 41 RN 81, 83; *Ensthaler* HGB § 105 RN 14; *Baumbach/Hopt* HGB § 105 RN 62; *Heymann/Emmerich* HGB § 105 RN 8, 19; *Koller/Roth/Morck* HGB § 105 RN 6, 40; *Schlegelberger/K. Schmidt* HGB § 105 RN 39; *Staub/Ulmer* HGB § 105 RN 192.

¹⁹⁵ *Baumbach/Hueck* GmbHG Einl RN 3; *Lutter/Hommelhoff* GmbHG Einl RN 3 f., *Roth/Altmeppen* GmbHG Einl RN 1,2; *Rowedder/Rittner* GmbHG Einl RN 2:

¹⁹⁶ Amtliche Ausgabe Regierungsentwurf 1892, S. 79 f.

¹⁹⁷ *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 33; *Lutter/Hommelhoff* GmbHG § 53 RN 13; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 53 RN 40; *Scholz/Priester* GmbHG § 53 RN 78.

einzu­schränken sein, weil eine nach der ratio legis erforderliche Ausnahmeregelung für Satzungsdurchbrechungen nicht existiert. Wie vorstehend erläutert wurde, besteht ein praktisches Bedürfnis für eine erleichterte Abweichungsmöglichkeit von der Satzung. Bereits bestehende Rechtsinstitute wie schuldrechtliche Nebenabreden und Öffnungsklauseln tragen diesem Bedürfnis nicht hinreichend Rechnung. Der Gesetzgeber hat diese Problematik bei Regelung der Satzungsänderung nicht erkannt. Es ist daher zu prüfen, ob der Sinn der jeweiligen Formvoraussetzung für Satzungsänderungen und der darin liegende besondere Zweck auch uneingeschränkt für Abweichungen im Einzelfall gelten muß oder ob Ausnahmen möglich sind. Darin läge eine teleologische Reduktion der Satzungsänderungsvorschriften für die Satzungsdurchbrechung.¹⁹⁸

Nachfolgend soll untersucht werden, inwieweit die Voraussetzungen der Satzungsänderung und die dazu im Gesetz enthaltenen einzelnen Regelungen auch auf die Satzungsdurchbrechung anzuwenden sind. Dabei sind zunächst die in § 53 GmbHG vorgeschriebenen Wirksamkeitsvoraussetzungen zu überprüfen.

1. Beschlußerfordernis

Die Willensbildung in der Gesellschaft vollzieht sich durch Beschlußfassung der Gesellschafter (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Die GmbH als juristische Person (§ 13 GmbHG) kann ihren Willen nur durch ihre Organe äußern. Dabei ist die Satzung der GmbH sichtbarer Ausdruck des Willens ihrer Gesellschafter.¹⁹⁹

Satzungsänderungen bedürfen gemäß § 53 Abs. 1 GmbHG eines Gesellschafterbeschlusses. Die Satzungsänderung liegt zwingend in der Kompetenz der Gesellschafterversammlung, da mit ihr eine Änderung der Grundordnung des Verbandes einhergeht.²⁰⁰ Die Vorschrift des § 53 Abs.1 GmbHG ist Ausdruck der Satzungsautonomie der Gesellschafter. Eine Änderung der Satzung kann nicht von der Zustimmung Dritter abhängig gemacht werden.²⁰¹ Über den Verband sollen nur die

¹⁹⁸ Zum Begriff der teleologischen Reduktion: *Larenz* in "Methodenlehre der Rechtswissenschaften", S. 391; *Bydlinski* in "Methodenlehre und Rechtsbegriffe", S. 480; *Pawlowski* in "Methodenlehre", RN 493 ff., S. 218 ff.

¹⁹⁹ *Ueberfeldt*, S. 32.

²⁰⁰ *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1012; *Flume* § 7 I.3., S. 193 ff.; *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 26; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 5; *Scholz/Priester* GmbHG § 53 RN 62.

²⁰¹ RGZ 137, 308 ff.; RGZ 169, 65 ff.; OLG Düsseldorf BB 1982, 762; *Flume* § 7 I.3., S. 195; *Teichmann* in "Die Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen", S. 185; grundlegend dazu *Wiedemann* in FS für Schilling, S. 112; *Priester* in FS für Werner, S. 657 ff.; für die AG, *Lutter* in FS für Quack, S. 312.

bestimmen, die auch die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Verpflichtungen auf sich genommen haben und die Risiken tragen.²⁰²

Der Gesellschafterwille muß bei jeder Abweichung von der Satzung berücksichtigt werden, auch wenn diese nur einen Einzelfall betrifft und nicht in einer Änderung des Satzungstextes zum Ausdruck kommt. Auch Satzungsdurchbrechungen bedürfen daher eines Gesellschafterbeschlusses. Der Gedanke der Satzungsautonomie kommt auch bei der Suspendierung der Satzung für einen Einzelfall zum Tragen.²⁰³

2. Kenntlichmachung des Beschlusses als Durchbrechung

Für die Beurteilung der Frage, ob die Gesellschafter die Satzung ändern oder nur für den Einzelfall durchbrechen wollen, ist grundsätzlich der Inhalt ihres Beschlusses entscheidend.²⁰⁴ Jeder satzungsändernde Beschluß muß klar erkennen lassen, wie der geänderte Text zu lauten hat und in welcher Weise die Satzung geändert werden soll.²⁰⁵

Die Kenntlichmachung des Beschlusses als Satzungsänderung schreibt § 53 GmbHG nicht ausdrücklich vor. Allerdings verlangt § 54 GmbHG, daß bei der Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister, der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages beizufügen ist.²⁰⁶ Da die Satzung nicht nur durch ganz bestimmte Inhalte, sondern auch durch ganz bestimmte Texte konstituiert wird²⁰⁷, muß schon der Beschluß erkennen lassen, wie der geänderte Text zu lauten hat, damit der Satzungstext entsprechend angepaßt werden kann. Erst die Verlautbarung der Satzungsänderung im Beschluß gibt dem Registergericht die Möglichkeit der Überprüfung des Satzungsänderungsbeschlusses. Die Kenntlichmachung des Beschlusses als Satzungsänderung dient also dazu, eine Anpassung des Satzungstextes und eine spätere Überprüfung durch das Registergericht möglichst reibungslos zu ermöglichen.

²⁰² *Wiedemann* in FS für Schilling, S. 111; *Priester* in FS für Werner, S. 663; *Wolff*, WiB 1997 1009, 1012.

²⁰³ So schon *Ueberfeldt*, S. 32; *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1012.

²⁰⁴ vgl. BGH NJW 1996, 257, 258 für die Satzungsänderung.

²⁰⁵ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 28; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 67.

²⁰⁶ Die Herstellung dieses Textes ist Aufgabe des Geschäftsführers, BayObLG AG 1989, 325.

²⁰⁷ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 28.

Anders als ein satzungsändernder Beschluß soll der satzungsdurchbrechende Beschluß die Satzung nur für einen konkreten Einzelfall außer Kraft setzen und durch eine entsprechende Ausnahmebestimmung ergänzen. Der Beschluß soll dabei trotz Abweichung von der Satzung organisationsrechtliche Geltung haben. Ohne die Formulierung der Beschlußfrage als Satzungsdurchbrechung stellt sich der Beschluß per se zunächst als (anfechtbare) Satzungsverletzung dar.

Die Satzungsdurchbrechung führt nicht zu einer Änderung des Satzungstextes. Die Abweichung erschöpft sich in der Beschlußfassung. Dennoch setzt ein satzungsdurchbrechender Beschluß die Satzung nicht allein aufgrund der abweichenden Beschlußfassung, quasi automatisch außer Kraft. Erforderlich ist vielmehr ein darauf gerichteter Erklärungsinhalt des Beschlusses.²⁰⁸ Eine ausdrückliche Erwähnung der Satzungsabweichung im Beschluß wird daher in der Literatur auch als "empfehlenswert"²⁰⁹ oder "ratsam"²¹⁰ angesehen, um Streit über die rechtliche Einordnung des Beschlusses zu vermeiden oder weil dadurch die Anfechtung seitens aller zustimmenden Gesellschafter ausgeschlossen wird.²¹¹

Es genügt aber auch, wenn der Wille der Gesellschafter zur Satzungsdurchbrechung konkludent zum Ausdruck kommt und durch Auslegung ermittelt werden.²¹² Die Auslegung korporativer Satzungsregelungen erfolgt wegen ihrer Maßgeblichkeit für die rechtlichen und organisatorischen Grundlagen der GmbH, rein objektiv anhand des Satzungsinhaltes - insbesondere Wortlaut und Sinnzusammenhang; subsidiär anhand sonstiger allgemein zugänglichen Unterlagen.²¹³ Gegenstand der

²⁰⁸ J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 194; BGH NJW 1996, 257, 258 für die Satzungsänderung.

²⁰⁹ Priester, ZHR 151 (1987), 40, 48.

²¹⁰ J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 198.

²¹¹ Vgl. zum Ausschluß der Anfechtung: *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG Anh § 47 RN 73; *Lut-ter/Hommelhoff* GmbHG Anh § 47 RN 57. Ausnahmsweise ist die Anfechtung aber gem. §§ 119 ff. BGB möglich.

²¹² *Roth/Altmeppen* GmbHG § 53 RN 19; im Ergebnis ebenso *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 92; anders *Godin/Wilhelmi* AktG § 179 Anm. 2, die eine Inzidentänderung ablehnen, weil der satzungsdurchbrechende Beschluß zwei Satzungsänderungen zu ganz unterschiedlichen Zeitpunkten beinhalte; dagegen wiederum *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 93: Es ginge nicht um eine Änderung der Satzung und deren spätere Rückführung in die alte Bestimmung. Die alte Bestimmung gelte generell für die Zukunft weiter, nur die eine im Beschluß getroffene Fallentscheidung wird von der Geltung der Regelung ausgenommen und in der im Beschluß enthaltenen Weise geregelt.

²¹³ BGHZ 14, 25, 36 f. = NJW 1954, 1401; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 2 RN 139; *Baumbach/Hueck* GmbHG § 2 RN 25, 27; *Meyer-Landrut* GmbHG § 2 RN 23; *Scholz/Emmerich* GmbHG § 2 RN 38; *Röhricht*, Großkomm. AktG § 23 RN 29.

Ein Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen der §§ 133, 157 BGB kommt nur bei denjenigen Vereinbarungen in Betracht, bei denen es sich um individualrechtliche, die Beziehung der Gesellschafter zu bestimmten Personen betreffende Teile der Satzung handelt *Baumbach/Hueck* GmbHG § 2 RN 25; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 2 RN 139; *Meyer-Landrut* GmbHG § 2 RN 25; *Scholz/Emmerich* GmbHG § 2 RN 37 f.; *Röhricht*, Großkomm. AktG § 23 RN 29; so auch früher das RG, RGZ 79, 418, 422; 159, 321, 326; 165, 68, 73; BGH WM 1955, 65, 66; WM 1966, 446, 447; DB 1968, 2166; WM 1976, 204, 206; GmbHR 1982, 129, 130; NJW 1983, 1910, 1911; vgl. außerdem BGHZ 96, 245, 250 = NJW 1986, 1604 zur Auslegung einer Vereinssatzung.

Satzungsdurchbrechung sind allein Beschlüsse, die von korporativen Regelungen abweichen²¹⁴ und unterliegen daher der rein objektiven Auslegung.

Geht aus dem Wortlaut des Beschlusses der satzungsdurchbrechende Charakter nicht ausdrücklich hervor, so ist auf den verfolgten Zweck, den Anlaß der Beschlußfassung abzustellen. Der satzungsdurchbrechende Beschluß soll für alle Gesellschafter verbindlich sein. Auch eine eventuell überstimmte Minderheit soll an den Beschluß gebunden sein. Eine schuldrechtliche Nebenabrede wird dieser Interessenlage nicht gerecht, insbesondere bindet sie nur die an ihr unmittelbar beteiligten Gesellschafter.²¹⁵ Auch eine bloße Satzungsverletzung kann nicht gewollt sein, denn diese wäre gemäß § 243 Abs. 1 AktG analog von den nicht zustimmenden Gesellschaftern anfechtbar. Dem Beschluß fehlte somit die sichere allgemeinverbindliche Wirkung für spätere darauf gründende Organisationsmaßnahmen. Unter Berücksichtigung dieser objektiven Anhaltspunkte kann das von den Gesellschaftern mit einem satzungsdurchbrechenden Beschluß verfolgte Ziel nur erreicht werden, wenn die Satzung im Einzelfall außer Kraft gesetzt und modifiziert wird. Ein von der Satzung abweichender Beschluß ist infolgedessen regelmäßig dahin auszulegen, daß die Satzung für den Einzelfall suspendiert sein soll.

Im Ergebnis ist eine Kenntlichmachung des Beschlusses als Satzungsdurchbrechung nicht nötig. Der die Satzung modifizierende Beschlußinhalt kann durch Auslegung ermittelt werden. Dennoch bleibt eine Kenntlichmachung der Satzungsdurchbrechung im Beschluß in der Praxis sinnvoll, um die mit der Auslegung verbundenen Unsicherheiten auszuschließen und somit eine rechtliche Einordnung von vornherein sicher zu ermöglichen.

3. Ankündigung in der Tagesordnung

Eine Ankündigung von Beschlüssen in der Tagesordnung entfällt bei bloßen Beratungsgegenständen.²¹⁶ Keiner Ankündigung bedürfen ferner Beschlüsse, die im weitesten Sinne zur Geschäftsordnung gehören, also zum Beispiel Beschlüsse über

²¹⁴ Siehe oben unter A.II.

²¹⁵ Zusammenstellung der grundlegenden Unterschiede zwischen Satzungsänderung und schuldrechtlicher Nebenabrede bei *Ulmer*, NJW 1987, 1849, 1851.

die Versammlungsleitung oder Vertagungsbeschlüsse.²¹⁷ Satzungsdurchbrechende Beschlüsse beinhalten Abweichungen von korporativen Satzungsbestimmungen und erfassen damit Gegenstände, die in der Regel nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Eine Abhandlung dieser Punkte unter dem Auffangtagesordnungspunkt "Verschiedenes" scheidet daher aus, denn dieser Tagesordnungspunkt reicht - wenn überhaupt - nur als Grundlage für unbedeutende Entscheidungen.²¹⁸ Der satzungsdurchbrechende Beschluß muß daher angekündigt werden. Es stellt sich die Frage, ob auch sein satzungsdurchbrechender Charakter in der Ankündigung zur Tagesordnung gehörig zum Ausdruck kommen muß.

§ 51 Abs. 2 GmbHG bestimmt, daß der Zweck der Versammlung angekündigt werden soll. Die Vorschrift dient der Ordnung der inneren Gesellschaftsangelegenheiten und schützt den Gesellschafter vor Überrumpelung, sowie sein mitgliedschaftliches Recht auf Teilhabe an Information und Willensbildung.²¹⁹ Gegenstände der Tagesordnung müssen so genau bezeichnet sein, daß deren Empfänger sich ein hinreichendes Bild machen kann, worüber verhandelt und beschlossen wird. Die Gesellschafter müssen sich in angemessener Weise auf die Versammlung vorbereiten können.²²⁰ Die bloße Aufnahme des Begriffes "Satzungsänderung" als Tagesordnungspunkt genügt grundsätzlich nicht.²²¹ Ihr geplantes Ziel, ihr wesentlicher Inhalt, wenn nicht schon die geplante Formulierung sind aufzuzeigen.²²²

Im Aktienrecht schreibt § 124 Abs. 2, Satz 2 AktG die Aufnahme des Wortlauts der Satzungsänderung in der Tagesordnung sogar ausdrücklich vor.²²³ Sinn und Zweck

²¹⁶ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 51 RN 7; Roth/Altmeyen GmbHG § 51 RN 10; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 51 RN 20; dagegen für eine Aufnahme auch von Beratungsgegenständen in der Tagesordnung Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 51 RN 21.

²¹⁷ Rowedder/Koppenstein GmbHG § 51 RN 8, Scholz/K. Schmidt GmbHG § 51 RN 20.

²¹⁸ Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 51 RN 21; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 51 RN 6; Lawall, DStR 1996, 1169, 1171; Priester, ZHR 151 (1987) 40, 47; gegen jede Beschlußfassung unter diesem Tagesordnungspunkt Hachenburg/Hüffer GmbHG § 51 RN 21; Roth/Altmeyen GmbHG § 51 RN 9; Rowedder/Koppenstein GmbHG § 51 RN 8; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 51 RN 19.

²¹⁹ Hachenburg/Hüffer GmbHG § 51 RN 21.

²²⁰ Henze "Handbuch zum GmbH-Recht" RN 968, S. 284; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 51 RN 6; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 51 RN 21, BGH WM 1960, 859; NJW 1962, 393, 394; OLG Karlsruhe DB 1988, 1845.

²²¹ Roth/Altmeyen GmbHG § 51 RN 10; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 51 RN 23; Vogel in "Gesellschafterbeschlüsse", S. 134.

²²² Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 51 RN 23; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 13; Hachenburg/Hüffer GmbHG § 51 RN 23.

²²³ Dadurch wird aber nicht verhindert, daß in der Hauptversammlung ein abweichender Antrag gestellt und ein entsprechender Beschluß gefaßt wird; so Semler in Münch Hdb GesR IV, § 39 RN 65; J.Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 199 ; OLG Celle 1992, 1921, 1921 f. mit Darstellung der einzelnen Ansichten; differenzierend Zöllner, KölnKomm. AktG § 124 RN 23.

dieser Regelung ist auch hier den Gesellschaftern eine angemessene Vorbereitung auf die Hauptversammlung zu ermöglichen.²²⁴

Die Satzungsdurchbrechung stellt im Vergleich zur Satzungsänderung lediglich eine Abweichung geringeren Grades dar.²²⁵ Die Bedeutung der Satzung als Errichtungsgeschäft und künftige Grundlage der Gesellschaft, ihre Verbindlichkeit für spätere Gesellschafter und Dritte, sowie das damit korrespondierende Recht des einzelnen Gesellschafters auf gesetz- und statutenmäßige Verwaltung²²⁶, kommt jedoch bei beiden Beschlußkategorien gleichermaßen zum Tragen. Auch das mitgliedschaftliche Recht auf Willensbildung und Information erstreckt sich auf beide Formen der Satzungsabweichung.

Die ordnungsgemäße Ankündigung in der Tagesordnung dient dem Schutz der Gesellschafter, aber auch dem Erhalt der Satzung. Jeder Gesellschafter soll sich bereits im Vorfeld über die Konsequenzen der Beschlußfassung klar sein, sich darüber informieren und sein Verhalten in der Gesellschafterversammlung bezüglich Wortmeldung, Antragstellung und späterer Abstimmung darauf abstellen. Die Ankündigung in der Tagesordnung bewirkt, daß der Einzelwille der interessierten Gesellschafter bei der Willensbildung der Gesellschaft erfaßt wird.²²⁷

Der hohe Stellenwert, den das Gesetz der Ankündigung des Beschlusses in der Tagesordnung für die Willensbildung zumißt, wird dadurch verdeutlicht, daß dieses Erfordernis durch die Satzung nicht ausgeschlossen oder abgeschwächt werden kann. Lediglich verstärkende Vorschriften, nach Vorbild des § 124 Abs. 2, Satz 2 AktG, sind zulässig.²²⁸ *Priester*²²⁹ weist zutreffend darauf hin, daß die Notwendigkeit der Ankündigung der Satzungsdurchbrechung in der Tagesordnung eng mit der weiteren Frage zusammenhängt, ob sich die Gesellschafter der Satzungsdurchbrechung bewußt sein müssen. Nach seiner Auffassung ist eine Änderung des Satzungstextes bei der Satzungsdurchbrechung nicht nötig. Daher kann es zu Entscheidungen kommen, bei denen die Gesellschafter die Abweichung von der Satzung nicht bemerken und die Tragweite ihrer Entscheidung verkennen. Auch hier

²²⁴ *Kropff*, "Begründung des Regierungsentwurfs zum AktG", S. 174; für GmbH: Entwurf des Reichstages GmbHG 1982, S. 78.

²²⁵ *Ueberfeldt*, S. 32.

²²⁶ *Ueberfeldt*, S. 33; *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 201.

²²⁷ *Ueberfeldt*, S. 33.

²²⁸ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 51 RN 29; *Hachenburg/Hüffer GmbHG* § 51 RN 34; großzügiger *Scholz/K.Schmidt GmbHG* § 51 RN 4 (Scholz erklärte in demselben Kommentar den Verzicht auf die Ankündigung zur Tagesordnung bis zur 5. Aufl., Anm. 12 noch für zulässig).

²²⁹ *Priester*, ZHR 151 (1987) 40, 47 f.

wird die Notwendigkeit des Schutzes der mitgliedschaftlichen Informations- und Willensbildungsrechte deutlich.

Daraus folgt, daß aus der Angabe in der Tagesordnung der satzungsdurchbrechende Charakter des Beschlusses erkennbar sein muß. Andernfalls liegt ein Formverstoß vor, der zur Anfechtbarkeit gleichwohl gefaßter Gesellschafterbeschlüsse führt.²³⁰

4. Beschlußmehrheiten

Änderungen der Satzung von juristischen Personen unterliegen der Abänderungsbefugnis der Mehrheit. Im Gegensatz zur Personengesellschaft (vgl. § 709 Abs. 1 BGB, § 119 Abs. 1 HGB) beschließen die Mitglieder einer GmbH nach dem gesetzlichen Regelstatut, unabhängig von der Bedeutung und Art (regelmäßiger Geschäftsablauf, Änderung des Statuts) eines Beschlusses, stets mehrheitlich.²³¹

Die Rechtsprechung hat sich mit der Problematik der Mehrheitserfordernisse bei satzungsdurchbrechenden Beschlüssen nicht weiter auseinandergesetzt. Dies mag daran liegen, daß es sich bei den von den einzelnen Gerichten zu beurteilenden Beschlüssen oftmals um einstimmig gefaßte Gesellschafterbeschlüsse²³² oder solche einer Einmann-GmbH handelte²³³, bei denen sich die Frage nach der Einhaltung bestimmter Mehrheiten nicht stellte. Aber auch in den übrigen Entscheidungen fehlt ein Eingehen auf das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Die Aussagen der Rechtsprechung beschränken sich darauf, daß Satzungsdurchbrechungen ohne Einhaltung der formellen Voraussetzung einer Satzungsänderung – zumindest soweit sie einen rechtlichen Zustand begründen²³⁴ – unwirksam sind. Ob damit lediglich die notarielle Beurkundung und die Handelsregisteranmeldung gemeint sind oder daneben auch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, bleibt offen.

²³⁰ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 51 RN 21; Rowedder/Koppenstein GmbHG § 51 RN 11; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 51 RN 23; RGZ 89, 367, 380; BGH GmbHR 1972, 177, GmbHR 1985, 256, 259 = WM 1985, 567, 570; GmbHR 1989, 120, 122; KG NJW 1965, 2157, 2159.*

²³¹ *K. Schmidt, GesR § 16 II 1, S. 459; Kübler, Gesellschaftsrecht, § 3 II 3, S. 22; Baumbach/Hueck/Zöllner § 47 RN 13. Hinsichtlich der Mehrheit kann aber auch Einstimmigkeit aller Erschienenen oder sogar der vorhandenen Gesellschafter in der Satzung verlangt werden: Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 88; Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 33; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 82; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 40; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 13.*

²³² *RGZ 81, 368; BGH NJW 1996, 866; OLG Hamm GmbHR 1992, 807.*

²³³ *BGH GmbHR 1991, 311.*

²³⁴ *So die Differenzierung des BGH in seine jüngsten Entscheidung, NJW 1993, 2246.*

Für Änderungen der Satzung schreibt § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG mindestens eine Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen der Gesellschafter vor. Darüber hinaus bedarf es in den Fällen des § 53 Abs. 3 GmbHG und bei Beeinträchtigung von Sonderrechten der Zustimmung sämtlicher betroffener Gesellschafter.²³⁵

Die Regelung des § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG ist – wie sich aus einem Umkehrschluß zu § 53 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ergibt – eine zwingende Bestimmung.²³⁶

Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit der Stimmen dient dem Schutz der Minderheit.²³⁷ Wirtschaftliche Konsequenz der Dreiviertelmehrheit ist die sog. Sperrminorität. Eine Stimmenmehrheit von mehr als 25 % kann satzungsändernde Beschlüsse verhindern.²³⁸ Daneben soll auch eine Einbindung der Gesellschafter in die Gesellschaft erreicht werden, denn je höher das Quorum und je breiter der Zuständigkeitskatalog, desto stärker ist die Integration aller Mitglieder in die Gemeinschaft.²³⁹

Der Aspekt des Minderheitenschutzes spielt auch bei der Satzungsdurchbrechung eine wesentliche Rolle. Soweit die größtenteils in der Literatur vertretene Ansicht, auch für Satzungsdurchbrechungen die Mehrheiten zu fordern, die für eine gleichlautende Satzungsänderung nötig wären,²⁴⁰ überhaupt näher begründet wird, verweisen die Autoren auf den Minderheitenschutz.²⁴¹ Die Mitglieder der GmbH gehen grundsätzlich davon aus, daß die Geschäfte und das Leben der Gesellschaft im Einklang mit dem Statut geführt werden. Abweichungen sollen nur bei Erreichen bestimmter Mehrheiten möglich sein oder anders ausgedrückt nur eine entsprechend geringe Minderheit soll überstimmt werden können.²⁴² Unabhängig von dem Erreichen bestimmter Quoren können lediglich schuldrechtliche Nebenabreden getroffen werden. Stimmt ein Gesellschafter der schuldrechtlichen Nebenabrede nicht zu, entfaltet sie für diesen keine Wirkung.²⁴³ Eines weiteren Minderheitenschutzes

²³⁵ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 91 ff.

²³⁶ § 53 Abs. 2 Satz 2 GmbHG läßt nämlich nur über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Erfordernisse im Gesellschaftsvertrag zu; vgl. nur *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 32; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 86;*

²³⁷ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 52; Wiedemann, GesR § 8 4I 4.b), S. 421.*

²³⁸ *Raiser in „Kapitalgesellschaften“ § 16 V 2, RN 56; Roth/Altmeyen GmbHG § 53 RN 12; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 78.*

²³⁹ *Wiedemann, GesR § 8 I 4.b), S. 420.*

²⁴⁰ *Hachenburg/Raiser GmbHG § 53 RN 32; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 23; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 28; Lawall, DStR 1996, 1169,1171; Wolff, WiB 1997, 1009, 1012; Priester ZHR 151 (1987), 40, 49 f.; J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 236 ff.; Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 66,71,78.*

²⁴¹ *Priester, ZHR 151 (1987), 40, 49; Lawall, DStR 1996, 1169,1171; Wolff, WiB 1997, 1009,1012;*

J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 237 f.

²⁴² *J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 237.*

²⁴³ Vgl. dazu *Priester in FS für Claussen, S. 319 ff.*

bedarf es hier nicht. Satzungsdurchbrechende Beschlüsse dagegen sollen für alle Gesellschafter verbindlich sein. Auch in den Fällen der Satzungsdurchbrechung gebietet daher der Minderheitenschutz das Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Minderheit soll auch bei der bloß einmaligen Abweichung von der Satzung sicher sein, daß diese gilt, solange sie anderem nicht zugestimmt hat.²⁴⁴

Änderungen des Gesellschaftsvertrag der GmbH unterliegen der Alleinzuständigkeit der Gesellschafter, sei es in Form einer Satzungsänderung oder in Form der Satzungsdurchbrechung. Beide Beschlußkategorien bewirken dabei einen Eingriff in die Grundordnung der Gesellschaft, denn in beiden Fällen wird die Satzung der Disposition der Gesellschaft überlassen und von dort geregelten Inhalten abgewichen. Betrachtet man die Beschlußgegenstände, die kraft Gesetzes eine qualifizierte Mehrheit erfordern (Auflösung der Gesellschaft § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG²⁴⁵; im Umwandlungsrecht für die Fälle der Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und formwechselnden Umwandlung, §§ 50 Abs. 1, 125 Abs. 1, 135 Abs. 1, 176 Abs. 1, 177 Abs. 1, 240 Abs. 1 UmwG) so handelt es sich um besonders einschneidende Gesellschafterentscheide, welche die grundlegende Strukturen der Gesellschaft verändern, dieser ein neues Gepräge geben²⁴⁶ und eine nachhaltige Änderung der hergebrachten Organisation bewirken.²⁴⁷

Es stellt sich also die Frage, ob auch der satzungsdurchbrechende Beschluß derart vergleichbar in die Grundordnung der Gesellschaft eingreift, daß er zwingend von der qualifizierten Mehrheit der Stimmen getragen werden muß. Abzustellen ist dabei nicht auf die jeweils konkret beschlossene Satzungsdurchbrechung, sondern auf die abstrakte Situation, daß die Satzung der GmbH für einen Einzelfall außer Kraft gesetzt wird, ohne deren generelle Geltung in Frage zu stellen.²⁴⁸

Ausgehend von der oben getroffenen Feststellung, daß das Gesetz nur für einige besonders einschneidende Beschlußfassungen höhere (Dreiviertel-) Mehrheitser-

²⁴⁴ Lawall, DStR 1996, 1169, 1171.

²⁴⁵ Diese Vorschrift ist abdingbar. Der Gesellschaftsvertrag kann eine größere aber auch eine geringere Mehrheit vorsehen. Vgl. nur *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG § 60 RN 15*; *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 60 RN 29*; *Rowedder/Rasner GmbHG § 60 RN 23*; *Scholz/Schmidt GmbHG § 60 RN 19*.

²⁴⁶ Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 50.

²⁴⁷ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 47 RN 17*.

²⁴⁸ Priester stellt in ZHR 151 (1987), 40, 49 f. für die Frage der erforderlichen Beschlußmehrheiten teilweise auf die jeweiligen konkreten Beschlußinhalte und ihre Beeinträchtigung der Gesellschafterinteressen im Einzelfall ab und fordert wegen des Eingreifens geringerer Schutzmechanismen bei der Satzungsdurchbrechung Einstimmigkeit. Eine solche inhaltliche Differenzierung überzeugt schon

fordernisse vorsieht, während für den Regelfall an dem einfachen Mehrheitsprinzip festgehalten wird, unterteilt *Stöhr*²⁴⁹ das GmbH-Recht hinsichtlich der Willensbildung innerhalb und für die Gesellschaft in eine Stufenleiter. In der ersten Stufe obliegt der Geschäftsführung die Primärzuständigkeit nach §§ 35 ff. GmbHG. Die zweite Stufe bilden die Fälle des § 46 GmbHG, bei denen die Primärzuständigkeit von der Geschäftsführung auf die Gesellschafter verlagert wird. Die dritte Stufe bilden diejenigen Beschlüsse, die zwingend dem zentralen Kompetenzbereich der Gesellschafter unterliegen. Soweit die dort einzugruppierenden Beschlüsse zwingend der qualifizierten Mehrheit bedürfen, sind sie der vierten Stufe zuzuordnen.²⁵⁰ Die Intensität der Beteiligung der Gesellschafter sei dabei von der Intensität der konkreten Maßnahme und ihrer abstrakten Wirkungsweise des Beschlusses abhängig. Da der satzungsdurchbrechende Beschluß die mit einer breiten Mehrheit festgelegte Grundstruktur zur Herbeiführung einer Einzelmaßnahme aufweiche, während bei den sonstigen Beschlüssen diese Grundstruktur gerade ausgefüllt werde, sei dieser der vierten Stufe zuzuordnen und müsse mit satzungsändernder Mehrheit herbeigeführt werden. Ausnahmen und somit eine Unterschreitung des Prinzips der Dreiviertelmehrheit gäbe es nicht.²⁵¹

Diesen Überlegungen ist im Ergebnis zu folgen. Satzungsdurchbrechungen sind begrifflich nur bei Abweichungen von korporativen, echten Satzungsbestimmungen möglich, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen und derzeitige wie künftige Gesellschafter binden. Satzungsdurchbrechende Beschlüsse betreffen damit stets Inhalte, die die Grundordnung der Gesellschaft prägen und die als korporative Satzungsbestandteile als Grundstruktur der Gesellschaft gewollt waren und die einst von allen Gründungsgesellschaftern getragen wurden. Durch die Satzungsdurchbrechung soll die bestehende Satzungsregelung einerseits nicht gänzlich aufgehoben, sondern lediglich für einen Einzelfall suspendiert werden. Damit erschöpft sich der satzungsdurchbrechende Beschluß ähnlich wie andere etwa in § 46 GmbHG geregelte Beschlüsse in der tatsächlichen einzelnen Maßnahme, denn er läßt die Satzungsbestimmung für die Zukunft unberührt. Andererseits hält sich der satzungsdurchbrechende Beschluß gerade nicht im Rahmen der von der Satzung vorgegebenen Grundordnung der GmbH, füllt diese nicht lediglich aus, sondern setzt sich bewußt darüber hinweg. Satzungsdurchbrechungen führen daher zu der la-

deswegen nicht, da es den Gesellschaftern ja grundsätzlich freisteht den Weg der Satzungsänderung zu wählen (vgl. dazu auch *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 239).

²⁴⁹ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 49 ff.; *ders.* MittRhNotK 1996, 389, 397 f.

²⁵⁰ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 50 f.; *ders.* MittRhNotK 1996, 389, 396.

²⁵¹ Vgl. die ausführlichen Überlegungen bei *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 57 ff., die letztlich alle zu einer Bejahung des Erfordernisses einer qualifizierten Mehrheit bei Satzungsdurchbrechungen führen.

tenten Gefahr des Unterlaufens und Aushöhlens der Satzung und somit dazu, daß der Gesellschaft letztlich ihre Grundordnung genommen wird. Einfache Mehrheiten hätten die Möglichkeit neue Satzungsinhalte zu schaffen, ohne daß dies durch die Sperrminorität verhindert werden könnte. Jeder Gesellschafter müßte dann auch solche Beschlüsse fürchten und deren Folgen hinnehmen, die durch das Mehrheitserfordernis gerade ausgeschlossen sein sollten.

Satzungsdurchbrechende Beschlüsse wirken demnach ähnlich intensiv wie Satzungsänderungen, da auch mit ihnen ein Eingriff in die Grundordnung der Gesellschaft einhergeht. Der Minderheitenschutz verlangt daher, daß auch Satzungsdurchbrechungen mit einer Dreiviertelmehrheit beschlossen werden. Anderes gilt nur, wenn auch für eine Satzungsänderung andere Mehrheiten vorgesehen sind (§ 53 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

Dagegen ginge es zu weit, Satzungsdurchbrechungen stets dem Einstimmigkeitsprinzip zu unterwerfen. Es ist kein Grund ersichtlich die Anforderungen an die Mehrheitsverhältnisse zu verschärfen, zumal dem GmbH-Recht – bis auf wenige Sondersituationen – das Einstimmigkeitsprinzip fremd ist.²⁵² Bei Zustimmung aller Gesellschafter kann der satzungsdurchbrechende Beschlüßinhalt auch einfacher - weil formlos – durch eine schuldrechtliche Nebenabrede herbeigeführt werden. Da Satzungsdurchbrechungen in ihren Wirkungen nicht über Satzungsänderungen hinausgehen, müssen an diese keine höheren Anforderungen gestellt werden. Bei einer Dreiviertelmehrheit ist die Basis für die Entscheidung bereits so breit, daß überstimmte Gesellschafter dies – wie bei Satzungsänderungen auch – hinzunehmen haben.²⁵³

5. Notarielle Beurkundung

Soweit die Literatur²⁵⁴ der Satzungsdurchbrechung einen Doppelinhalt zuspricht und damit neben dem Maßnahmebeschlüß stets auch eine Satzungsänderung fordert, steht die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung nicht in Frage. Diese ergibt sich zwingend aus der Anwendung der Satzungsänderungsvorschriften auf den satzungsändernden Beschlüßteil. Aber auch nach überwiegender Ansicht der übri-

²⁵² Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 66 ff, 71. Als Sondersituationen, die das Einstimmigkeitsprinzip erfordern, nennt Stöhr, S. 67: Leistungsvermehrungen nach § 53 Abs. 3 GmbHG, Eingriffe in unentziehbare Gesellschafterrechte, Zweckänderung der GmbH.

²⁵³ Lawall, DStR 1996, 1169, 1171.

gen Autoren bedarf ein satzungsdurchbrechender Beschluß zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung.²⁵⁵ Die Nichteinhaltung der Formvorschrift führe analog § 241 Nr. 2 AktG zur Nichtigkeit des Beschlusses.

Die Rechtsprechung trifft keine klaren und einheitlichen Aussagen über die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung.²⁵⁶ *Goette*²⁵⁷ zieht aus der Formulierung des BGH in seiner Entscheidung vom 7.6.1993²⁵⁸, "...Die Zulässigkeit von nicht formgültigen Satzungsdurchbrechungen beschränkt sich jedenfalls auf Fälle einer punktuellen Regelung", den Schluß, es bleibe gerade offen, ob der BGH formfreie Abweichungen von der Satzung im Einzelfall im GmbH - Recht als zulässig anerkennen will.

Die Frage der Notwendigkeit der notariellen Beurkundung läßt sich auch hier wieder nur mit dem damit verfolgten Sinn und Zweck beantworten. § 53 Abs. 2, Satz 1 GmbHG schreibt die notarielle Beurkundung satzungsändernder Beschlüsse vor. Diese bezieht sich nicht auf Stimmabgaben im Sinne formbedürftiger Willenserklärungen, sondern auf die tatsächlichen Wahrnehmungen des Notars über die Stimmabgabe und das Abstimmungsergebnis. Maßgebend sind daher nicht die Bestimmungen über die Beurkundung von Willenserklärungen, die §§ 6 ff. BeurkG, sondern die Bestimmungen über sonstige Beurkundungen, die §§ 36, 37.²⁵⁹ Der Bericht des Notars hat sich auf die Wiedergabe zu beschränken und darf keine Schlußfolgerungen enthalten.²⁶⁰ Die notarielle Niederschrift ist ein Ergebnisprotokoll.²⁶¹ Konsequenz daraus ist unter anderem, daß die Niederschrift nicht verlesen

²⁵⁴ Vgl. dazu *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1017; *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1347; *Habersack*, ZGR 1994, 354, 373.

²⁵⁵ *Ueberfeldt*, S. 32; *Boesebeck*, NJW 1960, 2265, 2267; *Priester*, ZHR 151(1987) 40, 50 f.; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 32, 92; *Hachenburg/Raiser* GmbHG Anh § 47 RN 44, 136; *Lutler/Hommelhoff* GmbHG § 53 RN 27; *Roth/Altmeppen* § 53 RN 19; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 53 RN 31; *Scholz/Priester* GmbHG § 53 RN 28; *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 96; *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 23 b, 23 d, fordert zudem Verlautbarung der Satzungsdurchbrechung im Handelsregister, wodurch sich das Problem der notariellen Beurkundung aber praktisch erledigt, so zutreffend *H.-P. Westermann*, S. 54; *Jung-Senssfelder* in „Die Erforderlichkeit einer Gesellschaftsvertragsänderung“, S. 134 f.; *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 210; *Raiser* in „Kapitalgesellschaften“, § 33 IV.5.a), RN 32, S. 405.

²⁵⁶ Vgl. dazu die Ausführungen oben unter B.I.

²⁵⁷ *Goette*, GesR 1995, S. 117 f.

²⁵⁸ BGHZ 123, 15 ff. = BGH NJW 1993, 2246 ff. = DB 1993, 1713 ff. = GmbHR 1993, 497 ff. = ZIP 1993, 1074 ff. = LM Nr. 3 zu § 53 GmbHG m. Anm. *Heidenhain* = WiB 1994, 25 ff. m. Anm. *Gummert* = WM 1993, 1337 ff.

²⁵⁹ *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 28; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 42; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 53 RN 34 f.; *Scholz/Priester* GmbHG § 53 RN 68 f.; *Jansen* BeurkG § 37 RN 8; *Huhn/von Schuckmann* BeurkG § 37 RN 17; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG Teil B, BeurkG § 37 RN 13 ff.; *Mayer* in Beck'sches Notarhandbuch, RN 105, S. 635 spricht von Tatsachenbeurkundungen.

²⁶⁰ *Mecke* BeurkG § 37 RN 3; *Jansen* BeurkG § 36 RN 5, abweichende eigene Wahrnehmungen soll er aber im Protokoll vermerken; *Jansen* BeurkG § 37 RN 15; *Höfer/Huhn/von Schuckmann* § 37 Anm.5; *Godin-Wilhelmi* AktG § 130, Anm.4.

²⁶¹ *Röll*, DNotZ 1979, 644, 649.

werden muß und nur die Unterschrift des Notars, nicht der Gesellschafter, auf der Urkunde erforderlich ist.

Allerdings steht es dem Notar frei, den Gesellschafterbeschuß in der Form der §§ 6 ff. BeurkG zu beurkunden.²⁶² Diese Form der Beurkundung bringt mehr Sicherheit für die Beteiligten. Dem Notar obliegen dann die sich aus § 17 BeurkG ergebenden Prüfungs- und Belehrungspflichten.²⁶³ Die Anwendung der Vorschriften über die Beurkundung von Willenserklärungen bietet sich in der Praxis nur bei Gesellschaften mit geringer Gesellschafterzahl an, bei denen die ganz überwiegende Zahl der Gesellschafterbeschlüsse einstimmig gefaßt wird.²⁶⁴ Bei großen Versammlungen und bei Verweigerung der Unterschrift durch überstimmte Gesellschafter ist dieses Verfahren dagegen unangebracht, denn ein gesetzlicher Zwang für die Gesellschafter zur Unterzeichnung der Urkunde besteht nicht.²⁶⁵ Eine Beurkundung nach §§ 6 ff. BeurkG erfolgt auch bei sog. gemischten Beurkundungen, in denen tatsächliche Erklärungen mit Willenserklärungen verbunden sind.²⁶⁶

Für die Beurteilung der Frage, welchen Sinn und Zweck der notariellen Beurkundung von GmbH - Gesellschafterbeschlüssen zukommt, ist nur auf die Vorschriften der §§ 36, 37 BeurkG abzustellen, da diese Beurkundungsform dem gesetzlichen Leitbild entspricht. Ein Vergleich zu den §§ 6 ff. BeurkG hilft dabei aber den Gesetzeszweck der §§ 36, 37 BeurkG abzugrenzen und zu verdeutlichen.

Die Vorschriften über die Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars (§ 17 ff. BeurkG) gelten für die sonstigen Beurkundungen nicht.²⁶⁷ Der Notar braucht deshalb bei der Protokollierung von Versammlungsbeschlüssen keine Bedenken gegen die Gültigkeit anzumelden, es sei denn, er ist von den Beteiligten dazu gesondert beauftragt.²⁶⁸ Das GmbHG hat Änderungen des Gesellschaftsvertrages der Beurkundung unterworfen, weil durch eine unparteiische und sachkundige Amtsperson festgehalten werden soll, was die Gesellschafter tatsächlich beschlossen haben.²⁶⁹

²⁶² OLG Köln BB 1993, 317, 318; *Riedel/Feil* BeurkG § 36 RN 1, 5; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG, Teil B, BeurkG Vorb § 36 RN 15; *Jansen* BeurkG § 36 RN 9; *Mayer* in Beck'sches Notarhandbuch RN 105, S. 635.

²⁶³ OLG Düsseldorf NJW 1995, 1761; *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 38.

²⁶⁴ *Huhn/von Schuckmann* BeurkG § 37, RN 17; *Röll*, DNotZ 1979, 644, 644.

²⁶⁵ *Röll*, DNotZ 1979, 644, 646.

²⁶⁶ *Huhn/von Schuckmann* BeurkG § 37 RN 7 mit Beispielen; *Jansen* BeurkG § 36 RN 10; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG, Teil B, BeurkG Vorb § 36 RN 16 ff. mit Beispielen; *Mecke* BeurkG RN 3 f.

²⁶⁷ Vgl. bei *Huhn/von Schuckmann* BeurkG § 17 RN 24, der Prüfungs- und Belehrungspflichten als eine Zusammenfassung verschiedener Amtspflichten in (1) Aufklärungspflicht, (2) Belehrungspflicht und (3) Formulierungspflicht aufteilt.

²⁶⁸ *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG, Teil B, BeurkG Vorb § 36 RN 14; *Huhn/von Schuckmann* BeurkG § 36 RN 25.

²⁶⁹ *Röll*, DNotZ 1979, 644, 645.

Daneben ist der Notar aber auch Garant für die Einhaltung gewisser verfahrensrechtlicher Mindestvoraussetzungen. Ihm obliegt eine Belehrungspflicht, in deren Rahmen er auf einen gesetzmäßigen Ablauf der Versammlung zu achten und darauf hinzuwirken hat, daß gültige Beschlüsse gefaßt werden.²⁷⁰ Da dem Notar nicht die Leitung der Versammlung zusteht, und er seiner Belehrungspflicht nur durch Hinweise nachkommen kann, spricht *Röll* in bewußter Abgrenzung zu § 17 BeurkG nicht von einer Belehrungspflicht, sondern von einer "schwächeren Hinweispflicht".²⁷¹

Das Formerfordernis dient damit vor allem Beweis- und Rechtssicherheitszwecken.²⁷² Die inhaltliche Prüfungspflicht im Hinblick auf etwaige Mängel liegt in erster Linie beim Registergericht. Gerade bei publizitätspflichtigen Satzungsänderungen ist aber sicherzustellen, daß das (geänderte) Statut dem geltenden Recht entspricht. Über die Beweis- und Rechtssicherheitsfunktion sowie die Gewährleistung der Prüfungs- und Belehrungspflichten²⁷³ hinaus hat der BGH in der „Supermarkt“-Entscheidung von 1988²⁷⁴ der notariellen Beurkundung auch den Zweck der materiellen Richtigkeitsgewähr zugesprochen.

Für die Aktiengesellschaft ergibt sich die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung aus §§ 179 Abs. 1 und 130 Abs. 1, Satz 1 AktG. Dabei schrieb § 130 Abs. 1, Satz 1 AktG früher generell die notarielle Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen vor. Unterblieb diese, war der Beschluß wegen eines Verstoßes gegen zwingendes Recht nichtig, § 241 Nr. 2 AktG.

Durch die Einführung des "Gesetzes für die kleine Aktiengesellschaft"²⁷⁵ wurde das Erfordernis der notariellen Beurkundung in § 130 Abs. 1, Satz 3 AktG abgeschwächt. Sind die Aktien nicht zum Handel an der Börse zugelassen, so genügt für die mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschlüsse eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnende Niederschrift. Für Grundlagenbeschlüsse²⁷⁶ ist es bei einer notariellen Beurkundung geblieben, denn hier wird die Beweissicherungsfunktion des Notars für unverzichtbar gehalten. Es handelt sich insoweit um satzungsändernde Beschlüsse, aber auch andere mit gesetzlich vorgesehener Dreiviertel-

²⁷⁰ *Lamers*, DNotZ 1962, 287, 288, für die Aktiengesellschaft

²⁷¹ *Röll*, DNotZ 1979, 644, 652.

²⁷² *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 38; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 42; *Schulze*, Heidelberger Komm. GmbHG § 53 RN 6; *Priester*, ZHR 151(1987) 40, 51.

²⁷³ BGH WM 1981, 376, 377 = DB 1981, 983.

²⁷⁴ BGHZ 105, 324, 338; aA *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 38.

²⁷⁵ BGBl I 1994, S. 1961 vom 2.8.1994.

mehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals zu fassende Beschlüsse.²⁷⁷

Zweck der Beurkundungspflicht ist auch im Aktienrecht die Dokumentation der Willensbildung in der Hauptversammlung und somit Rechtssicherheit.²⁷⁸ Im Prozeß erbringt die notarielle Niederschrift Beweis gemäß § 415 ZPO darüber, welche Beschlüsse, welchen Inhalts gefaßt worden sind und ob sie mit Gesetz und Satzung übereinstimmen.²⁷⁹ Die Regelung des § 130 Abs. 1, Satz 1 AktG soll zu einer Kostenentlastung führen und dadurch auch zu einer Annäherung an § 48 GmbHG.²⁸⁰

Das GmbH-Gesetz trennt zwischen satzungsändernden Beschlüssen und sonstigen Beschlüssen. Eine notarielle Beurkundung ist nur für Satzungsänderungen vorgesehen. Diese dient, wie dargestellt wurde, primär Beweis- und Rechtssicherheitszwecken, aber auch der materiellen Richtigkeitsgewähr. Auch wenn die Gesellschafter nur im Einzelfall von der Satzung abweichen, diese aber nicht dauerhaft ändern wollen, muß diesen Zwecken Bedeutung beigemessen werden. Bei satzungsdurchbrechenden Beschlüssen ist die Gefahr, daß sich die Gesellschafter über die Bedeutung und Auswirkung derartiger Beschlüsse nicht im Klaren sind, noch größer.²⁸¹ Gleichmaßen besteht für solche Beschlüsse ein erhöhtes Beweisbedürfnis. Satzungsdurchbrechende Beschlüsse sind keine Routinebeschlüsse - vergleichbar solchen nach § 130 Abs. 1, Satz 3 AktG - bei denen notarieller Rat nicht erforderlich ist und eine Dokumentation für entbehrlich gehalten wird.²⁸² Es besteht gerade ein gesteigertes Interesse der Gesellschafter, einen Beweis in Form eines notariellen Protokolls über das Zustandekommen eines von der Satzung abweichenden Beschlusses zu haben. Insbesondere dann, wenn mit einem Teil der in der Literatur vertretenden Meinungen auf das Erfordernis der Handelsregistereintragung verzichtet wird, ist das notarielle Protokoll die einzige Dokumentation der Satzungsabweichung.²⁸³ Der satzungsdurchbrechende Beschluß weicht immer von

²⁷⁶ Im Aktienrecht feststehender Begriff, vgl. § 179, 182 ff., 221, 222 ff., 262 Abs. 1 Nr. 2, 291 ff., 319 ff., 339 ff., 359 ff., 362 ff. AktG; *Kübler*, Gesellschaftsrecht, § 15 V.1.a), S. 195.

²⁷⁷ *Hüffer* AktG § 130 RN 14 b,c; BT-Drucksache 2/6721, S. 9 reSp.

²⁷⁸ *Seibert* in "Die kleine AG", RN 158, S. 89; *Hüffer* AktG § 130 RN 1; *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 130 RN 2.

²⁷⁹ *Seibert* "Die kleine AG", RN 158, S. 90 f.; *Schulte*, AG 1985, 33, 33 und 40; *Werner*, Großkomm. AktG § 130 RN 3; *Henn* "Handbuch des Aktienrechts", RN 846, S. 435 f.; *Geßler/Hefermehl/Eckhardt* AktG § 130 RN 9.

²⁸⁰ BT-Drucksache 2/6721, S. 9 reSp; *Seibert*, ZIP 1994, 247, 252; *ders.* in "Die kleine AG" RN 160, S. 90 f.; *Planck*, GmbH 1994, 501, 504 f., spricht von Kostenentlastung bei Routinebeschlüssen; *Hüffer* AktG § 130 RN 14 a.

²⁸¹ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 209; *Priester*, ZHR 151 (1987) 40, 51.

²⁸² *Planck*, GmbH 1994, 501, 504.

²⁸³ Auf diesen Gesichtspunkt weist schon *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 209 zutreffend hin; aA *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1174, wonach der Inhalt des satzungsdurchbrechenden

korporativen Satzungsregelungen, also von grundlegenden Regelungen der GmbH, ab und ist damit in Auswirkungen und Reichweite nicht pauschal mit sonstigen Beschlüssen nach § 48 GmbHG gleichzustellen. Die Interessenlage hinsichtlich Beweisbedürftigkeit und Rechtssicherheit bei Abweichungen im Einzelfall ist mit der bei (dauernden) Satzungsänderungen vergleichbar.

Wenn *Stöhr*²⁸⁴ den Primärzweck der notariellen Beurkundung darin sieht, die Rechtmäßigkeitsprüfung nicht allein dem Registerrichter aufzuerlegen bzw. die registergerichtliche Prüfung zu erleichtern und als Konsequenz daraus eine zwingende Wechselwirkung zwischen Registereintragung und notarieller Beurkundung ableitet, wonach ein Bedürfnis nach notarieller Beurkundung nur bei zwingend eintragungspflichtigen Beschlüssen besteht, mißt er letztlich der daneben bestehenden Beweis- und Rechtssicherheitsfunktion keine Bedeutung mehr zu. Der Notar wäre dann bei eintragungspflichtigen Versammlungsbeschlüssen lediglich vorgeschaltetes Hilfsorgan des Registerrichters.

Die Frage, ob satzungsdurchbrechende Beschlüsse ebenso wie satzungsändernde Beschlüsse dem notariellen Beurkundungszwang unterliegen kann nicht dadurch beantwortet werden, ob und inwieweit Satzungsdurchbrechungen zwingend der Handelsregistereintragung bedürfen. Das Gesetz macht mit einer Regelung wie dem § 130 Abs. 1 AktG gerade deutlich, daß auch bei nicht eintragungspflichtigen Beschlüssen zwingend ein Bedürfnis nach notarieller Beurkundung bestehen kann. Wenn § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG in Annäherung an § 48 GmbHG das Beurkundungserfordernis teilweise abschwächt, dann nicht aus dem Grund, daß eine Beweissicherungsfunktion und beratende Funktion generell überflüssig sei, sondern allein aus Gründen der Kostenersparnis und zur Schaffung einer Alternative mit der "kleinen AG" zur sonst sehr formalistischen Beschlußfassung in der Aktiengesellschaft.²⁸⁵

Auch aus der Tatsache, daß im GmbH - Recht nur bei der Satzungsänderung die notarielle Beurkundung ausdrücklich vorgeschrieben ist und die Satzungsänderung zudem nach § 54 GmbHG eintragungspflichtig ist, ist ein Rückschluß auf eine generelle Wechselwirkung zwischen notarieller Beurkundung und Handelsregistereintragung nicht möglich. Die notarielle Urkunde ist zwar zwingend bei der Handelsregis-

Beschlusses, wie bei sonstigen Beschlüssen auch, durch andere zulässige Beweismittel ermittelt werden kann.

²⁸⁴ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 398.

²⁸⁵ BT-Drucksache 12/6721, S. 9 reSp, Begründung des Gesetzesentwurfs; *Planck*, GmbHR 1994, 501, 504; aA *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 398 f.

teranmeldung vorzulegen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Sie schafft damit eine sichere Eintragungsunterlage im Handelsregister.²⁸⁶ Eine Beurkundung aber nur aus diesem Grunde für zwingend notwendig zu erachten, wird ihrer Funktion nicht gerecht. Der Sinn der Anwesenheit des Notars in der Versammlung beschränkt sich nicht auf die Vorbereitung einer späteren Handelsregistereintragung. Das Amt des Notars ist von sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit geprägt. Er ist nicht gleich einem Anwalt Vertreter der Partei, sondern ist angesichts seiner Vorbildung und Stellung im Rechtsleben in der Lage, einer Formvorschrift zu genügen.²⁸⁷ Die damit verbundene Beratung und Rechtspflegeaufgabe ist den Gerichten und Verwaltungsbehörden wesensfremd. Ihnen fehlt es an Erfahrung. Funktionsgerecht soll sie daher dem Notar als dem besonders dafür geschaffenen Urkundsamt zugeordnet sein.

Die notarielle Beurkundung erfolgt im Interesse der Gesellschafter. Die später darauf gestützte Handelsregistereintragung dient primär dem Interesse nicht an der Gesellschaft Beteiligter. Die Einsicht in das Handelsregister ist jedermann gestattet, § 9 Abs. 1 HGB. Außenstehenden Dritten soll ermöglicht werden, sich schnell und leicht Kenntnis vom Inhalt des Gesellschaftsvertrages zu verschaffen. Der Rechtsverkehr soll auf die im Handelsregister veröffentlichten Tatsachen vertrauen können (vgl. § 15 HGB). Notarielle Beurkundung und Handelsregistereintragung verfolgen somit unterschiedliche Zwecke. Da eine notarielle Beurkundung im Interesse der Gesellschafter erfolgt, muß für die Beantwortung der Frage nach ihrem Erfordernis auch für die Satzungsdurchbrechung vornehmlich auf die Gesellschafterinteressen abgestellt werden.

Primärzweck der notariellen Beurkundung nach §§ 36, 37 BeurkG ist für die Gesellschafter die Beweisfunktion. Stimmen dem satzungsdurchbrechenden Beschluß nicht alle Gesellschafter zu, so sind Streitigkeiten, insbesondere Anfechtungsklagen jederzeit denkbar. Das notarielle Protokoll kann dann als Urkunde im Sinne des § 415 ZPO im Prozeß verwendet werden. Es dient damit auch der Rechtsfindung und letztlich der Rechtsicherheit.

Festzuhalten bleibt, daß auch satzungsdurchbrechende Beschlüsse, insbesondere aus Beweisgründen und damit verbundenen Rechtssicherheitserwägungen immer notariell zu beurkunden sind. Wenn der BGH²⁸⁸ in der Beurkundung darüber hinaus

²⁸⁶ Winkler, DNotZ 1977 (Sonderheft) 113, 123.

²⁸⁷ Winkler, DNotZ 1977 (Sonderheft) 113, 117.

²⁸⁸ BGHZ 105, 324, 338 („Supermarkt“).

auch eine materielle Richtigkeitskontrolle sieht, so wird das Bedürfnis nach einer notariellen Beurkundung von satzungsdurchbrechenden Beschlüssen dadurch nur noch verstärkt. Die Rechtspflegefunktion des Notars kommt auch hier zum Tragen.

6. Zusammenfassung

Die Überprüfung der in § 53 GmbHG für Satzungsänderungen vorgeschriebenen Wirksamkeitsvoraussetzungen hat ergeben, daß diese nach Sinn und Zweck uneingeschränkt auch auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse anzuwenden sind. Lediglich der Kenntlichmachung des Beschlusses als Durchbrechung bedarf es nicht, da dieser Umstand durch Auslegung ermittelt werden kann. Nach den bisherigen Untersuchungsergebnissen ist eine Satzungsdurchbrechung hinsichtlich der Formvoraussetzungen wie eine Satzungsänderung zu behandeln. Die These von der Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlusßkategorie wäre somit nicht haltbar.

Das entscheidene formelle Kriterium zur Abgrenzung satzungsdurchbrechender von satzungsändernden Beschlüssen liegt daher in der Notwendigkeit der Registereintragung. Es stellt sich die Frage, ob auch die in § 54 GmbHG für Satzungsänderungen zwingend vorgeschriebene Handelsregistereintragung nach dem damit verfolgten Sinn und Zweck uneingeschränkt für satzungsdurchbrechende Beschlüsse gilt. Die Anwendbarkeit des § 54 GmbHG erweist sich damit als Kern des Problems der
Satzungsdurchbrechung.

E. Notwendigkeit der Handelsregistereintragung

Soweit Satzungsdurchbrechungen eine satzungsändernde Wirkung zuerkannt wird oder in ihr neben dem satzungsverletzenden Maßnahmebeschluß auch eine Satzungsänderung gesehen wird, ergibt sich die Notwendigkeit der Registereintragung zwingend aus der direkten Anwendung des § 54 GmbHG.²⁸⁹ Sieht man in der Satzungsdurchbrechung dagegen mit der hier vertretenen Ansicht eine eigenständige Beschlußkategorie, bedarf es wiederum des Rückgriffs auf den Sinn und Zweck der Vorschriften über die Handelsregistereintragung, um die Frage nach deren Anwendbarkeit auch auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse zu beantworten.

Dabei muß man sich noch einmal verdeutlichen, daß für eine eigene Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung nur insoweit Raum ist, als diese nicht alle Satzungsänderungsvoraussetzungen erfüllen muß. Bedarf es für die Satzungsdurchbrechung neben der Erfüllung der Voraussetzungen des § 53 GmbHG auch noch zwingend der Registereintragung, so ist diese letztlich nichts anderes als eine – zwar auf den Einzelfall beschränkte - Satzungsänderung. Die Handelsregistereintragung ist folglich die Scharnierstelle der Abgrenzung zwischen satzungsändernden und satzungsdurchbrechenden Beschlüssen.

I. Leitlinien in Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur wird das Erfordernis der Handelsregistereintragung aus Gründen des Rechtsschutzes und der Rechtssicherheit überwiegend bejaht.²⁹⁰

Lediglich *Boesebeck* verzichtet generell auf die Handelsregistereintragung bei Satzungsdurchbrechungen, weil die Handelsregistereintragung zu einem formalistischen, nicht mehr sinnvollen Selbstzweck werden würde, wenn die Eintragung, eben weil sie einen gleichzeitig ablaufenden einmaligen Vorgang betrifft, sogleich wieder im Handelsregister durch eine neue Eintragung rückgängig gemacht werden könnte.²⁹¹

²⁸⁹ vgl. dazu *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 92; *Habersack*, ZGR 1994, 354, 365; *Tieves*, ZIP 1994, 1341, 1346; *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1017; *Priester*, ZHR 151 (1987) 40, 57, der zustandsbe gründende Satzungsdurchbrechungen mit einer Satzungsänderung gleichsetzt.

²⁹⁰ *Roth/Altmeyen GmbHG § 53 RN 19*; *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31*; *Lut- ter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 27*, der eine "bezugnehmende Eintragung" für ausreichend erklärt; ebenso *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23 d*; *Wolff*, WiB 1997, 1009, 1013.

Nach differenzierender Ansicht soll eine Handelsregistereintragung zunächst bei punktuellen Satzungsdurchbrechungen, bei denen sich die Wirkung des Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft, entfallen.²⁹² Begründet wird diese Auffassung damit, daß primärer Zweck der Handelsregistereintragung die Registerpublizität und damit die Unterrichtung der Öffentlichkeit in Gestalt externer Dritter sei. Das Bedürfnis nach Registerpublizität bestehe bei der punktuellen Satzungsdurchbrechung nicht. Dabei wird aber der Aspekt der Registerkontrolle als weitere Funktion der Handelsregistereintragung und die damit verbundene Rechtssicherheit- und Rechtsschutzfunktion des Handelsregisters in bezug auf vorhandene Gesellschafter und außenstehende Dritte nicht ausreichend berücksichtigt.²⁹³

Ueberfeldt hält die Handelsregistereintragung bei Satzungsdurchbrechungen für entbehrlich, wenn es sich bei dem Beschlußgegenstand um eine Angelegenheit von geringfügiger Bedeutung für die Gesellschaft handelt. Satzungsdurchbrechungen entsprächen ihrer rechtlichen Natur nach bloßen Verwaltungsmaßnahmen. Hier sei eine Abänderung einer generellen Satzungsbestimmung durch Einfügen einer Ausnahmebestimmung nicht erforderlich. Die Nichteintragung sei in diesem Fall vielmehr gerade Begriffsmerkmal der Satzungsdurchbrechung.²⁹⁴

K. Schmidt hält satzungsdurchbrechende Beschlüsse, egal ob sie eine Dauerregelung oder eine Einzelentscheidung enthalten, ohne Einhaltung der Satzungsänderungsvorschriften für unzulässig. Eine Ausnahme sei nur anzuerkennen, wenn im Einzelfall alle (bzw. alle betroffenen Gesellschafter) unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht gehalten sind, eine bestimmte Maßnahme ohne Satzungsänderung zu treffen.²⁹⁵

Stöhr sieht kein zwingendes Bedürfnis für die Eintragung aller satzungsdurchbrechenden Beschlüsse. Zur Begründung verweist er vor allem auf die Zulässigkeit schuldrechtlicher Nebenabreden, die nicht in das Handelsregister eingetragen werden müssen und somit eine Aufweichung der publizierten Satzungsnormen ermöglichen. Schuldrechtlichen Nebenabreden kämen - auch ohne Handelsregistereintra-

²⁹¹ *Boesebeck*, NJW 1960, 2265, 2267.

²⁹² Grundlegend dazu *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 ff.; ihm folgend *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1172 f.; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 76; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 53 RN 31; *Raiser*, Gesellschaftsrecht, S. 405, RN 32.

²⁹³ *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 179 RN 98.

²⁹⁴ *Ueberfeldt*, S. 15, 33.

²⁹⁵ *Scholz/K. Schmidt* GmbHG § 45 RN 34, der dies jedoch für einen krassen Ausnahmefall hält.

gung - satzungsüberlagernde Wirkung zu.²⁹⁶ Demnach sei eine Satzungsdurchbrechung auch ohne entsprechende Handelsregistereintragung immer dann zulässig, wenn sie einen Beschlußinhalt betreffe, der auch durch eine satzungsüberlagernde schuldrechtliche Nebenabrede herbeigeführt werden könne.²⁹⁷ Auch im Bereich der Vereinbarungen von Unternehmensverträgen, bei denen ebenfalls die Eintragungsnötigkeit zumindest beim herrschenden Unternehmen verneint wird²⁹⁸, erkennt *Stöhr* eine solche satzungsüberlagernde Wirkung.²⁹⁹ Der Verzicht auf die Handelsregistereintragung stelle daher eine dem Rechtsleben vertraute Situation dar.

Ebenso geböten verfassungsrechtliche Aspekte, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, eine Zurückhaltung bei der Veröffentlichung gesellschaftsinterner Informationen.³⁰⁰ In Abgrenzung zur Satzungsänderung würden bei Satzungsdurchbrechungen qualitativ und quantitativ mehr Spezialinformationen preisgegeben, so daß der Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung stärker betroffen sei. Es genüge nämlich nicht, die bloße Tatsache der Satzungsdurchbrechung einzutragen, vielmehr sei eine ausdrückliche Kennzeichnung und Beschreibung des satzungsdurchbrechenden Beschlusses nötig. Solche Einzelinformationen müßten bei der grundlegenden und dauerhaften Neugestaltung durch eine Satzungsänderung nicht offenbart werden. Aus diesen Gründen differenziert *Stöhr* strikt zwischen eintragungspflichtigen und eintragungsfreien satzungsdurchbrechenden Beschlußinhalten. In Anlehnung an die Überlegungen zur Auslegung von GmbH-Satzungen stellt er die These auf, daß in sämtlichen Regelungsfällen, in denen nicht zwingend eine objektive Auslegung – also ausschließlich eine Auslegung anhand von Satzung und zum Handelsregister eingereichter Unterlagen³⁰¹ - erforderlich ist, grundsätzlich auch ein satzungsdurchbrechender Beschluß nicht zwingend der Handelsregistereintragung bedarf.³⁰²

²⁹⁶ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 400; *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 121 f. verweist dort zur Begründung auf die „Kernnägels-Entscheidung“ des BGH vom 27.10.1986 (NJW 1987, 1890 ff. = ZIP 1987, 293 f.), in der die Verletzung schuldrechtlicher, nicht zum Satzungsinhalt gemachter Nebenabreden der Gesellschafter als Anfechtungsgrund im GmbH-Recht anerkannt wird, und damit diesen eine Dominanz gegenüber der förmlichen im Handelsregister publizierten Satzung zukommt.

²⁹⁷ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 139.

²⁹⁸ Vgl. zu dieser Problematik *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* Schlußanhang I, RN 37; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 148; *Altmeyen*, DB 1994, 1273; *Vetter*, AG 1994, 113 f.; AG Duisburg DB 1993, 2522; aA *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 173; *Heckschen*, DB 1989, 31; LG Bonn GmbHR 1993, 443.

²⁹⁹ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 119 ff., 161.

³⁰⁰ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 402; *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 152 ff.

³⁰¹ So die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur zur Auslegung korporativer Satzungsbestimmungen: vgl. BGH WM 1992, 267; BGH WM 1989, 1809 f.; OLG Düsseldorf ZIP 1987, 230 und BB 1982, 762 f.; OLG Köln WM 1987, 375; BayObLG GmbHR 1996, 57; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 2 RN 141; *Meyer – Landrut GmbHG* § 2 RN 23, 25; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 2 RN 11; *Winkler*, DNotZ 1969, 397 f.; *Grziwotz* in Münch Hdb GesR III, § 18 RN 21.

³⁰² *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 165

Satzungsnormen, deren wahre Bedeutung nicht abschließend einer bloßen Einsichtnahme der Handelsregisterunterlagen entnommen werden kann, seien für den Rechtsverkehr nicht von so einer entscheidenden Relevanz, daß eine einmalige Durchbrechung im Handelsregister angezeigt werden müsse.³⁰³

Überwiegend abgelehnt wird bei der Frage nach der Eintragungsbedürftigkeit des satzungsdurchbrechenden Beschlusses die Differenzierung nach seiner Innen- und Außenwirkung. Es wäre gleichwohl denkbar, daß Satzungsdurchbrechungen mit Außenwirkung, also mit Wirkungen gegenüber außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten, stets offenzulegen seien, während bei bloßer Innenwirkung darauf verzichtet werden könne.

Eine ausdrückliche Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage des Erfordernisses der Handelsregistereintragung fehlt.

Im Urteil des RG vom 18.03.1912³⁰⁴, sowie dem Urteil des BGH aus dem Jahre 1960³⁰⁵ wird lediglich die Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung anerkannt, die Notwendigkeit der Eintragung dieses Beschlusses war jedoch nicht entscheidungserheblich und wurde nicht problematisiert. In der Entscheidung von 1981³⁰⁶ scheint der BGH auf eine Einhaltung aller Formvorschriften der Satzungsänderung generell verzichten zu wollen.

In seiner jüngsten Entscheidung hat sich der BGH³⁰⁷ der Unterscheidung *Priesters* zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen angeschlossen und erklärt nur bei ersteren die Zulässigkeit nicht formgültiger Satzungsdurchbrechungen. Letztlich handelte es sich in dieser Entscheidung aber um den Fall einer zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechung, so daß auch hier die Frage nach erleichterten Formvoraussetzungen nicht erheblich war und daher unbeantwortet blieb.

Das dem BGH im Grundsatz folgende OLG Köln³⁰⁸ verzichtet ausdrücklich nur auf die Formvorschrift des § 53 GmbHG bei punktuellen Satzungsdurchbrechungen.

³⁰³ Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 166,173.

³⁰⁴ RGZ 81, 368 ff.

³⁰⁵ BGH NJW 1960, 866, 868 = WM 1960, 349, 352 = DNotZ 1960, 326 ff.

³⁰⁶ BGH WM 1981, 1218 = ZIP 1981, 1205, 1206.

³⁰⁷ BGH NJW 1993, 2246, 2247 = DB 1993, 1713 = GmbHR 1993, 497 = ZIP 1993, 1074.

³⁰⁸ GmbHR 1996, 291 f. = DB 1996, 466 f.

gen. Zum § 54 GmbHG und damit zur Frage der Handelsregistereintragung nimmt es nicht Stellung.

Das OLG Hamm³⁰⁹ nahm zwar zur Frage der notariellen Beurkundung ausdrücklich Stellung, erwähnte das Erfordernis der Handelsregistereintragung dagegen gar nicht.

Klare Leitlinien bezüglich dem Erfordernis der Handelsregistereintragung bestehen demnach in Literatur und Rechtsprechung nicht. Deshalb war bislang der Praxis eine rein vorsorgliche Handelsregistereintragung zu empfehlen, damit der satzungsdurchbrechende Beschluß auf jeden Fall wirksam ist.

II. Ratio Legis

1. Kontrolle und Publizität der Satzung

Die Satzung der GmbH unterliegt der Registerpublizität, §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG. Nach § 54 Abs. 1, Satz 1 GmbHG ist auch die Abänderung des Gesellschaftsvertrages zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Eine beschlossene Satzungsänderung wirkt erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister, § 54 Abs. 3 GmbHG. Der konstitutive Charakter der Eintragung bei Satzungsänderungen korrespondiert mit dem konstitutiven Charakter der Eintragung für die Entstehung der GmbH als juristische Person (§ 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1 GmbHG).³¹⁰ Das Eintragungserfordernis soll gewährleisten, daß die Öffentlichkeit sich über die Gründung, die Grundlagen und die Organisation der Gesellschaft, sowie deren Abänderungen unterrichten kann. § 9 Abs. 1 HGB bestimmt daher auch, daß die Einsicht in das Handelsregister und der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke jedem gestattet ist. Damit dient das Handelsregister neben der Befriedigung des Informationsbedürfnisses auch der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs. Es ist ein zuverlässiges Orientierungsmittel über die für den Rechtsverkehr erheblichen Unternehmensverhältnisse.³¹¹

Durch Art. 3 Ziffer 5 des Gesetzes zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts

³⁰⁹ OLG Hamm GmbHR 1992, 807.

³¹⁰ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 54 RN 1; J. Müller in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 213.

³¹¹ Winkler, DNotZ 1977 (Sonderheft) 113, 125.

(KoordG) vom 15.08.1969³¹² ist die Vorschrift des § 54 Abs. 1, Satz 2 GmbHG neu eingefügt worden. Sie besagt, daß bei Satzungsänderungen der Anmeldung stets der vollständige Wortlaut der Satzung beizufügen ist und soll damit sicherstellen, daß der neueste Stand der Satzung stets aus einer einzigen beim Handelsregister befindlichen Urkunde ersichtlich ist. Jeder Dritte kann sich so durch die Einsicht im Register oder Anfordern einer Satzungsabschrift ohne Schwierigkeiten unterrichten.³¹³

Gleichrangig neben der Publizitätsfunktion steht die Kontrollfunktion des Handelsregisters. Zweck der Prüfung des Beschlusses ist vor allem, die Richtigkeit der Eintragung möglichst zu gewährleisten. Für die Gründung der GmbH ist das Prüfungsrecht des Registerrichters in § 9 c GmbHG vorgeschrieben, dessen Satz 1 die generelle Prüfung und dessen Satz 2 den Sonderfall der Sacheinlagen betrifft. Bei der Kapitalerhöhung gilt § 9 c GmbHG gemäß § 57 a GmbHG entsprechend. Trotz der Stellung des § 57 a GmbHG im Rahmen der Vorschriften über die Kapitalerhöhung gilt die Verweisung auf § 9 c Satz 1 GmbHG allgemein für den 4. Abschnitt und damit für alle Satzungsänderungen.³¹⁴ Daraus folgt das Recht und die Pflicht des Registergerichts zur Prüfung des Eintragungsantrags in formeller und materieller Hinsicht.

2. Reichweite der Prüfungspflicht

Der Registerrichter hat zunächst die Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung zu prüfen. Dazu gehören die Legitimation der Anmelder, die Form der Anmeldung und die Vollständigkeit der beigefügten Urkunden.³¹⁵ Diese Prüfung dient ausschließlich der Sicherstellung der Richtigkeit der Eintragung, nicht aber der inhaltlichen Rechtskontrolle. Die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung ist bloße Folge der Eintragungspflicht.

³¹² BGBI I, S. 1146.

³¹³ vgl. § 181 Abs. 1, Satz 1 AktG ; *Winkler*, DNotZ 1977 (Sonderheft) 113, 126 ; vgl. zum ganzen *Goebeler*, BB 1987, 2314, 2317.

³¹⁴ *Scholz/Priester GmbHG* § 54 RN 28 und § 57 a RN 4; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* RN 15; *Meyer-Landrut GmbHG* § 54 RN 9; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 54 RN 40 und § 57 a RN 2.

³¹⁵ *Rowedder/Zimmerman GmbHG* § 54 RN 16; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 54 RN 42; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 54 RN 17; *Lutter/Hommelhoff* § 54 RN 6; *Scholz/Priester GmbHG* § 54 RN 31 ff.; *Wiedemann*, Großkomm. AktG § 181 RN 22; *Baums* in „Eintragung und Löschung von Gesellschaftsbeschlüssen“, S.16; grundlegend zur Handelsregisteranmeldung *Ammon*, DStR 1993, 1025 ff.

Ob darüber hinaus das Gericht auch die verfahrensmäßige Korrektheit des Änderungsbeschlusses prüft, ist streitig.

Zöllner versagt dem Registerrichter grundsätzlich die Prüfung von Mängeln, die das Zustandekommen des Beschlusses betreffen, mit Ausnahme von nichtigkeitsbegründenden Formmängeln. Das Gericht habe von einer getroffenen Beschlussergebnisfeststellung auszugehen.³¹⁶

Ähnlich wie *Zöllner* verlangt auch *Priester*³¹⁷ nur eine Überprüfung durch das Registergericht, ob formelle Nichtigkeitsgründe vorliegen, so zum Beispiel die fehlende notarielle Beurkundung des Beschlusses. Die Einhaltung gesetzlicher Verfahrensregeln, deren Verletzung lediglich zur Anfechtbarkeit führt, hat der Registerrichter nur zu berücksichtigen, wenn die Gesellschafter sie im Anfechtungswege geltend machen. Bei der Prüfung der anderen Verfahrensregeln kann der Registerrichter regelmäßig das notarielle Beschlußprotokoll als inhaltlich richtig hinnehmen. Grundsätzlich steht es dem Richter jedoch gemäß § 12 FGG frei, Ermittlungen anzustellen.

Dagegen bejahen *Ulmer*³¹⁸ und *Zimmermann*³¹⁹ uneingeschränkt eine Prüfungspflicht des Gerichts, ob die Satzungsänderungsvoraussetzungen vorliegen, d.h. ob die Dreiviertelmehrheit erreicht ist, die zusätzlichen Satzungserfordernisse des § 53 Abs. 2, Satz 2 GmbHG erfüllt sind und die nach § 53 Abs. 3 GmbHG nötigen Zustimmungen vorliegen. Zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung kann der Registerrichter dabei aber auf die Feststellungen des Notars zurückgreifen. Insbesondere hinsichtlich der Gesellschaftereigenschaft oder der Vertretungsmacht der abstimmenden Personen und der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses ist das notarielle Protokoll heranzuziehen. Bei Unklarheiten, Zweifel an der Richtigkeit des Protokolls oder Vorliegen konkreter Verdachtsmomente, kann der Richter auch eigene Sachverhaltsermittlungen anstellen oder die Beteiligten zu den erforderlichen Aufklärungen veranlassen. Es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz des § 12 FGG.

Nach allen Auffassungen soll im Regelfall auf das notarielle Beschlußprotokoll vertraut werden sollen und eigene Ermittlungen nur im Ausnahmefall, bei Unklarheiten

³¹⁶ *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 54 RN 19.

³¹⁷ *Scholz/Priester* GmbHG § 54 RN 31-34.

³¹⁸ *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 54 RN 41.

³¹⁹ *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 54 RN 18.

und Zweifel am Protokoll, angestellt werden. In Bereichen, in denen das Gesetz wie bei der Satzungsänderung eine notarielle Beurkundung des Beschlusses zwingend vorschreibt, dürfte die Überprüfung der formellen Rechtmäßigkeit des Beschlusses durch das Registergericht daher in der Regel allein durch das Heranziehen des notariellen Protokolls geschehen.

Neben dem formellen Prüfungsrecht hat der Registerrichter auch das Recht, den Beschluß in materieller Hinsicht zu prüfen. Der Umfang dieses materiellen Prüfungsrecht ist umstritten. Festzuhalten ist aber, daß in dem Umfang, in dem ein Prüfungsrecht besteht auch eine Prüfungspflicht des Registerrichters bejaht werden muß.³²⁰

§ 144 Abs. 2 FGG schreibt vor, daß ein in das Handelsregister eingetragener Gesellschaftersbeschuß als nichtig gelöscht werden kann, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Gesetzesvorschriften verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Satzungsänderungen dürfen also nur eingetragen werden, wenn der Satzungsänderungsbeschuß wirksam ist. Das ergibt sich auch daraus, daß die Eintragung bei Satzungsänderungen Heilungswirkung entfalten kann³²¹ und eine zusätzliche Rechtskontrolle daher wünschenswert ist. Auch ist ein Schutz der Öffentlichkeit durch § 15 HGB bei einer materiell unrichtigen Registereintragungen nur eingeschränkt gegeben.³²² Dem Gericht obliegt also die allgemeine Pflicht Grundsätze und Vorschriften des materiellen Rechts zu beachten.³²³ Daraus lassen sich zunächst weitreichende Prüfungsrechte und -pflichten des Registerrichters ableiten.

Übereinstimmung herrscht darin, daß das Registergericht befugt ist, den Beschluß auf inhaltliche Klarheit und Eindeutigkeit zu überprüfen. Bei Mehrdeutigkeit des Beschlusses oder einem Widerspruch zum nicht geänderten Satzungsinhalt, hat das Gericht auf eine Klarstellung hinzuwirken.³²⁴ Dabei muß es sich aber um Satzungs-

³²⁰ Ammon, DStR 1993, 1025, 1029.

³²¹ Für die GmbHG gelten die Vorschriften der §§ 241 AktG, hier insbesondere der § 242 AktG entsprechend. Vgl. für alle *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG Anh § 47 RN 35*.

³²² *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 181 RN 32.

³²³ Diese Prüfungspflicht folgt nicht aus dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 12 FGG. Es bedarf keiner besonderen gesetzlichen Ableitung des materiellen Prüfungsrechts. Rechtliche Basis der Prüfung ist die selbstverständliche Pflicht des Gericht, die Vorschriften und Grundsätze des materiellen Rechts zu beachten. Vgl. dazu *Staub/Hüffer HGB § 8 RN 54*; *Ammon*, DStR 1993, 1025, 1029; *Baums* in „Eintragung und Löschung von Gesellschaftersbeschlüssen“, S. 27; anders wohl *Baumbach/Duden/Hopt HGB § 8 RN 7*.

³²⁴ *Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 35*; *Staub/Hüffer HGB § 8 RN 56* spricht von Überprüfung auf Plausibilität; *Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 18*.

bestimmungen handeln, die für Dritte bedeutsam sind.³²⁵ Eine generelle Kontrolle der Satzung oder ihrer Änderung durch den Beschlusshalt zur Vermeidung einer Irreführung des Rechtsverkehrs läßt sich aus dem Zweck der Registerpublizität des Gesellschaftsvertrages nicht ableiten. Dem Registerrichter ist es daher auch versagt, eine Anmeldung zurückzuweisen oder zu beanstanden, weil es eine statutarische Bestimmung für unzumutbar oder bedenklich hält.³²⁶ Eine über die Rechtskontrolle hinausgehende Zweckmäßigkeitkontrolle würde in unzulässiger Weise in die von Art. 9 Abs. 1 GG garantierte Satzungsformierungsfreiheit eingreifen.³²⁷

Nicht von der Prüfungskompetenz des Richters umfaßt sind daher Fragen der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit sowie Fragen der Klarheit, wenn sie nur gesellschaftsinterne Bedeutung haben.

Problematisch ist aber insbesondere, inwieweit eine darüber hinausgehende Inhaltskontrolle der Satzung unter dem Aspekt des Minderheitenschutzes stattfindet. Diese Frage wurde bislang schwerpunktmäßig im Personengesellschaftsrecht, insbesondere im Zusammenhang mit Klauseln zur Hinauskündigung und Abfindungsregelungen diskutiert.³²⁸ Im GmbH-Recht gibt es dazu wenig Rechtsprechung.³²⁹ Seitens des BGH findet, jedenfalls aktuell, nicht viel Inhaltskontrolle statt.³³⁰ Eine Änderung könnte sich aus der Einfügung des neuen Abs. 2 in § 9c GmbHG ergeben. Danach darf der Registerrichter die Eintragung der GmbH nur ablehnen, wenn Bestimmungen nach § 3 Abs. 1 GmbHG oder solche betroffen sind, die aufgrund anderer zwingender gesetzlicher Vorschriften in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, einzutragen oder bekanntzumachen sind (Ziffer 1) oder Vorschriften verletzen, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (Ziffer 2) oder die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zur Folge haben (Ziffer 3).³³¹ Mit dieser Regelung soll die

³²⁵ *Baumbach/Hueck/Zöllner* § 54 RN 20; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 54 RN 44; *Scholz/Priester GmbHG* § 54 RN 35; BayObLG DB 1993, 156.

³²⁶ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 9 c RN 4; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 54 RN 44; *Lut-ter/Hommelhoff GmbHG* § 54 RN 9; *Roth/Altmeppen GmbHG* § 54 RN 20; *Scholz/Priester GmbHG* § 54 RN 35; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* § 54 RN 18 hält diese Einschränkung für bedenklich; OLG Karlsruhe NJW 1993, 1931 re Sp unten; BayObLG BB 1983, 83, 84; BayObLG WM 1985, 572, 572; OLG Köln BB 1981, 1596; *Ammon*, DStR 1993, 1025, 1029; *Goebeler*, BB 1987, 2314, 2318. Eine Zurückweisung der Anmeldung durch das Registergericht wird auch untersagt, wenn die Regelung einen möglichen Konflikt zwischen den Gesellschaftern nicht interessengerecht zu lösen imstande sein wird; so BayObLGZ 1982, 368, 373, = BB 1983, 83, 84.

³²⁷ Weitere Gründe für die Ablehnung der Zweckmäßigkeitkontrolle finden sich bei *Goebeler*, BB 1987, 2314, 2318.

³²⁸ *Baumbach/Hopt HGB* § 140 RN 24 ff.

³²⁹ Ansätze finden sich etwa bei BGHZ, 112, 103, 108; BGHZ 116, 359, 368 ff. („Weserschiffer“).

³³⁰ So *Zöllner* in FS 100 Jahre GmbHG, S.85, 99.

³³¹ Regierungsentwurf (RegE) eines Gesetzes zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreform-

richterliche Satzungskontrolle konkretisiert und auf das erforderliche Maß reduziert werden. Das Registergericht hat dabei die Aufgabe, zur Entstehung einer nach außen wirksamen juristischen Person beizutragen; es soll aber nicht im Sinne einer „vorbeugenden Rechtspflege“ als staatliche Stelle zur Verhütung unzulässiger Vertragsklauseln wirken.³³² Nach kritischen Stimmen in der Literatur³³³ sind erhebliche Änderungen gegenüber der bisherigen Registerpraxis kaum zu erwarten.

Hinsichtlich einer Prüfung der inhaltlichen Rechtmäßigkeit der Beschlüsse ist zwischen nichtigen und unwirksamen Beschlüssen einerseits und anfechtbaren Beschlüssen andererseits zu unterscheiden.

Nichtige Beschlüsse darf der Registerrichter nicht eintragen³³⁴, auch nicht, wenn die Nichtigkeit durch die Eintragung geheilt werden würde. Bei Zweifeln über das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes ist der Registerrichter zur materiellen Prüfung berechtigt. Ebenso wenig darf der Registerrichter unwirksame Beschlüsse eintragen.³³⁵ Auch hier besteht eine materielle Rechtskontrolle durch das Registergericht.

Bei lediglich anfechtbaren satzungsändernden Beschlüssen ist hinsichtlich des Prüfungsrechts des Registerrichters zu differenzieren. Einen nicht innerhalb der Anfechtungsfrist angefochtenen Beschluß hat der Registerrichter einzutragen.³³⁶ Unabhängig vom Anfechtungsrecht der Betroffenen sollen aber Beschlüsse, die offensichtlich gegen materielles Recht verstoßen, nicht eingetragen werden.³³⁷ Satzungsänderungen, die den zwingenden gesetzlichen Gestaltungsrahmen sprengen,

gesetz-HRefG), BT-Drucks. 13/8444, auszugsweise wiedergegeben in ZIP 1996, 1401 ff., 1445 ff., 1485 ff.

³³² Begründung zu 9 c RegE GmbHG, abgedruckt in ZIP 1997, 997, 998f; vgl. auch Anmerkungen bei Rawert, GesR (1997), S.81 ff.

³³³ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 9c RN 14; Scholz/Winter GmbHG § 9c RN 2.

³³⁴ Hachenburg/Ulmer GmbHG § 54 RN 45; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 19; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 41; Geßler/Hefermehl AktG § 181 RN 40; Wiedemann, Großkomm. AktG § 181 RN 23; Zöllner, KölnKomm. AktG § 181 RN 34.

³³⁵ Hachenburg/Ulmer GmbHG § 54 RN 46; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 19; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 48.

³³⁶ Hachenburg/Ulmer GmbHG § 54 RN 52; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 20; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 51; BayObLG DB 1992, 135; OLG Köln BB 1982, 579; für das Aktienrecht Godin/Wilhelmi AktG § 181 Anm. 7; Henn in „Handbuch des Aktienrechts“ RN 200, S. 104f.; Semler in Münch Hdb GesR IV, § 39 RN 74.

Einschränkend Lutter, NJW 1969, 1873 ff., der dem Registerrichter ein Recht zur Ablehnung der Eintragung dann gewährt, wenn der Beschluß gegen Vorschriften verstößt, die nicht überwiegend wohl aber auch öffentlichen Interessen dienen; ähnlich Zöllner, KölnKomm. AktG § 181 RN 135 f.

Noch weitergehender Wiedemann, Großkomm. AktG § 181 RN 25, der diesen Gedanken auf zwingende Vorschriften zum Schutz reiner Individualinteressen ausdehnt. Die Grenze bilden jedoch evidente materielle Rechtsverstöße; eingehend dazu Bockelmann, DB 1994, 1341 ff.

³³⁷ Grundlegend Lutter NJW 1969, 1873 ff.; Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 54 RN 20; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 54 RN 49; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 54 RN 8; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 52; anders Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 21.

sollen nicht durch Eintragung rechtswirksam werden und unterliegen daher der Rechtskontrolle durch das Registergericht.

3. Anwendbarkeit auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse

Ausschlaggebend für die bisherige Prüfung der Möglichkeit einer teleologischen Reduktion der Satzungsänderungsvorschriften war, ob die formellen Anforderungen, die an eine dauerhafte Änderung der Satzung nach §§ 53 GmbHG zu stellen sind, auch für eine bloß einmalige Abweichung gelten sollen. Dabei kam es auf den Inhalt des Änderungsbeschlusses, das heißt von welcher Satzungsregelung, in welcher Art und Weise im Einzelfall abgewichen werden sollte, nicht an.

Anknüpfungspunkt der in der Literatur und in der jüngsten Rechtsprechung angebotenen differenzierteren Betrachtung im Hinblick auf die Notwendigkeit der Handelsregistereintragung war dagegen größtenteils der Beschlusshalt selbst. Entscheidend für die Bejahung der Eintragungspflicht war hier, ob der Beschluß die Interessen der Gesellschaft und des Rechtsverkehrs nachhaltig berühren kann.³³⁸ Formelle Aspekte, wie die Registerpublizität blieben dabei überwiegend außer Betracht.³³⁹

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu untersuchen, ob die Satzungsdurchbrechung immer - vom konkreten Beschlusshalt lösgelöst – allein aufgrund Sinn und Zweck von Registerkontrolle und -publizität in das Handelsregister eingetragen werden muß.

a) Registerkontrolle

Fraglich ist, ob sich aus dem formellen Prüfungsrecht des Registerrichters Rückschlüsse auf die Notwendigkeit der Handelsregistereintragung ziehen lassen. Die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung stellt eine bloße Folge der Eintragungspflicht dar. Sie dient lediglich der Sicherstellung einer korrekten Eintragung,

³³⁸ Vgl. dazu BGH NJW 1993, 2246, 2247.

³³⁹ Soweit der BGH in seinem Urteil vom 7.06.1993 (NJW 1993, 2246 ff.) auf die Notwendigkeit der Registerpublizität zustandsbegründender Satzungsdurchbrechungen verweist, beziehen sich diese Ausführungen inhaltlich eigentlich auf das Vorliegen einer Satzungsänderung. Nach der vom BGH vorgenommenen Unterscheidung gibt es als eigenständige Kategorie nur punktuelle Satzungsdurchbrechungen, denn zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen nichts anderes als Satzungsän-

beinhaltet aber keine richterliche Rechtskontrolle. Die Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung rechtfertigt die Eintragung satzungsdurchbrechender Beschlüsse daher nicht.

Soweit das Registergericht überhaupt die verfahrensmäßige Korrektheit des Beschlusses prüft, greift es in der Praxis auf das notarielle Protokoll zurück (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Eine im Hinblick auf das Vorliegen der erforderlichen Stimm-mehrheiten und Zustimmungen (§ 53 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs., Abs. 3 GmbHG), eigen-ständige Prüfung, ist dem Registerrichter ohne notarielles Protokoll nachträglich kaum möglich.

Soweit das Gericht Beschlußmängel prüft, beschränkt sich dieses bei der formellen Rechtmäßigkeitsprüfung auf das Vorliegen von Nichtigkeitsbegründenden Form-mängeln.³⁴⁰ Als solche kommen nur die bereits erwähnte fehlende notarielle Beur-kundung (§ 241 Nr. 2 AktG) und Einberufungsmängel (§ 241 Nr. 1 AktG) in Be-tracht. Formelle Gesetzes- oder Satzungsverstöße, die lediglich zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen, sind von der Registerkontrolle ausgenommen. Das An-fechtungsrecht ist ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung dem freien Willen der Betroffenen obliegt. Diese können darüber entscheiden, ob sie den Beschluß trotz formeller Mängel gegen sich gelten lassen wollen oder nicht.³⁴¹ Ein die Anfechtbar-keit begründender Verstoß gegen die Vorschriften des § 53 Abs. 2 und Abs. 3 GmbHG, die dem Schutz von Gesellschafterminderheiten und einzelnen Gesell-schaftern dienen, kann nur von den Betroffenen selbst geltend gemacht werden.

Allein aufgrund der möglichen Verletzung von Einberufungsvorschriften oder des Fehlens des notariellen Protokolls, alle satzungsdurchbrechenden Beschlüsse der Handelsregistereintragung zu unterwerfen, geht zu weit. Ist der Beschluß notariell beurkundet, übernimmt der Notar die formelle Kontrollfunktion. Im übrigen obliegt es den Gesellschaftern durch das Rechtsmittel der Anfechtungsklage, eine rechts-widrige Beschlußfassung anzugreifen. Daneben hat jedermann auch die Möglich-keit Nichtigkeitsklage gemäß § 249 AktG zu erheben oder die Nichtigkeit des Be-schlusses durch Einrede gelten zu machen.

derungen. Für eine davon zu trennende Satzungsdurchbrechung ist kein Raum, vgl. *Priester*, ZHR 151 (1987), 41, 57.

³⁴⁰ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 54 RN 19; *Scholz/Priester GmbHG* § 54 RN 31 ff.

³⁴¹ Vgl. zum Anfechtungsrecht allgemein *Palandt/Heinrichs BGB* Überbl. v § 104 RN 33.

Eine formelle Beschlußkontrolle rechtfertigt demnach diese generelle Notwendigkeit der Handelsregistereintragung nicht.

Der Schwerpunkt der registergerichtlichen Kontrolle liegt freilich in der Überprüfung des materiellen Beschlußinhalts. Dies ergibt sich auch aus dem Zusammenspiel anderer gesetzlicher Regelungen, die eine Registerkontrolle voraussetzen, wie der Heilungsvorschrift des § 242 AktG und der Löschung nichtiger Gesellschafterbeschlüsse gemäß § 144 Abs. 2 FGG.

§ 242 AktG sieht eine Heilung der Beschlußnichtigkeit durch Eintragung vor. Die Vorschrift gilt für GmbH-Gesellschafterbeschlüsse entsprechend.³⁴² Heilung der Nichtigkeit bedeutet ungeachtet der Formulierung in §§ 242 Abs. 1 und Abs.2, Satz 1 AktG ("kann nicht mehr geltend gemacht werden") eine Veränderung der materiellen Rechtslage. Mit Eintritt der Heilungsvoraussetzungen treten die gewollten Beschlußwirkungen ein. Ein bis dahin nichtiger Beschluß wird gültig.³⁴³ Die Heilungswirkung des § 242 AktG rechtfertigt sich aus der materiellen Prüfung des Beschlusses durch das Registergericht, die der Eintragung vorausgegangen ist.³⁴⁴

Ist eine unrichtige Eintragung erfolgt, hat das Registergericht den Beschluß von Amts wegen gemäß § 144 Abs. 2 FGG zu löschen. § 144 FGG enthält gegenüber der allgemeinen Befugnis zur Vornahme von Amtslöschungen nach den §§ 142, 143 FGG eine Sonderregelung für die Löschung von Kapitalgesellschaften und von Beschlüssen ihrer Haupt- oder Gesellschafterversammlungen als nichtig.³⁴⁵ Voraussetzung ist dabei, daß die Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Das öffentliche Interesse im Sinne der Vorschrift des § 144 Abs. 2 FGG ist vom Interesse der Gesellschafter zu unterscheiden.³⁴⁶ Beschlüsse, die formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sind – etwa bei Einberufungs- oder Beurkundungsmängeln - werden von § 144 Abs. 2 FGG nicht erfaßt.³⁴⁷ Nur bei materiellen Mängeln erfolgt eine Löschung von Amts wegen gemäß § 144 Abs. 2 FGG.

Die Reichweite der inhaltlichen Beschlußkontrolle und eine damit verbundene Ablehnung der Eintragung ist je nach konkretem Inhalt des Beschlusses verschieden.

³⁴² Vgl. für alle *Geßler/Hefermehl/Hüffer* § 242 RN 3.

³⁴³ *Geßler/Hefermehl/Hüffer* AktG § 242 RN 4; *Hüffer* AktG § 242 Rn 7.

³⁴⁴ *Hüffer* AktG § 242 RN 7.

³⁴⁵ *Bumiller/Winkler* FGG § 144 RN 1f.; *Jansen* FGG § 144 RN 6. § 142 FGG erfaßt die Fälle der unzulässigen Eintragung wegen Mängeln des Eintragungsverfahrens oder sachlicher Unrichtigkeit.

³⁴⁶ *Scholz/K.Schmidt* GmbHG § 45 Rn 83 ; OLG Karlsruhe ZIP 1986, 711; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG Teil A, § 144 RN 28.

Bei lediglich anfechtbaren Beschlüssen gerät die Kontrollfunktion des Registergerichts in Widerstreit zu dem Grundsatz, daß das Institut der Anfechtbarkeit die Kontrolle der betroffenen Beschlüsse in die Hand der Anfechtungsberechtigten, d.h. in erster Linie der Gesellschafter, legt. Die Registerkontrolle kann daher nur soweit reichen, als Verstöße gegen zwingende gesetzliche Vorschriften in Frage stehen oder ein allgemeines öffentliches Interesse an der guten Ordnung des Gesellschaftswesens, die Belange der Gesellschaftsgläubiger oder zukünftiger Gesellschafter betroffen sind.³⁴⁸

Eine pauschale, vom Inhalt des satzungsdurchbrechenden Beschlusses losgelöste Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit der Handelsregistereintragung aufgrund der ihr innewohnenden Kontrollfunktion ist nicht möglich.

b) Registerpublizität

Bei lediglich einzelfallbezogenen Satzungsänderungen hat der Gesichtspunkt der Registerpublizität eine zu vernachlässigende Bedeutung. Unter Berücksichtigung der rein zeitlichen Komponente sind die Wirkungen eines den Einzelfall betreffenden Beschlusses auf den Zeitpunkt des Beschlusses selbst beschränkt. Die aus dem Handelsregister für Außenstehende stets einsehbare und erkennbare Satzung ist anschließend nicht mehr davon betroffen. Eine Häufung solcher Durchbrechungen läßt eventuell Schlüsse auf die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und darüber zu, wie ernst es die Gesellschafter mit den Bestimmungen der Satzung nehmen.³⁴⁹ Dieser Aspekt allein rechtfertigt aber nicht die Eintragung in das Handelsregister. Die Handhabung der Satzung und das Innenklima der Gesellschaft unterliegen nicht der Registerpublizität.³⁵⁰ Aus demselben Grund ist auch eine lediglich bezugnehmende Eintragung³⁵¹, bei der nur die Tatsache der geschehenen Satzungsdurchbrechung unter Bezugnahme auf den zum Handelsregister einzureichenden Beschluß eingetragen wird, nicht erforderlich.

³⁴⁷ Keidel/Kuntze/Winkler FGG Teil A, § 144 RN 23; Bumiller/Winkler FGG RN 11 ff.; Jansen FGG § 144 Rn 14; Bassenge /Herbst FGG § 144 RN 5.

³⁴⁸ Auf diesen Konflikt weist schon Bungeoth in Geßler/Hefermehl AktG § 181 RN 45 für die Registerkontrolle bei Satzungsänderungsbeschlüssen im Aktienrecht hin.

³⁴⁹ Auf diesen Aspekt hinweisend, Tieves, ZIP 1994, 1341, 1346 re Sp unten; ablehnend Lawall, DStR 1996, 1169, 1173.

³⁵⁰ So Priester, ZHR 151 (1987) 41, 53.

³⁵¹ Für eine solche Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 27, mit etwa der Formulierung „§... des Gesellschaftsvertrages ist durch Beschluß der Gesellschaft vom ... durchbrochen worden.“

Der Gesichtspunkt der Registerpublizität rechtfertigt eine Eintragung der Satzungsdurchbrechung nicht, denn der eigentliche Satzungsinhalt wird nicht verändert; er wird lediglich nicht beachtet.

Das schließt jedoch nicht aus, daß Außenstehende ein Interesse haben könnten, auch von einer Nichtbeachtung der Satzung im Einzelfall aus dem Handelsregister zu erfahren, obwohl die ursprüngliche Satzung unverändert fortgilt. Die Publizität dient gerade dazu, im Interesse des Rechtsverkehrs, die Grundlagen der eingetragenen GmbH klarzustellen. Eine Abweichung von diesen Grundlagen wirkt sich in der Regel nicht ausschließlich auf die Gesellschafter selbst aus, sondern kann darüber hinaus künftige Gesellschafter und außenstehende Dritte beeinflussen. Sind durch die lediglich einmalige Abweichung Interessen anderer als der vorhandenen Gesellschafter berührt, kann eine Eintragung aus Publizitätsgründen erforderlich sein.

Eine stets notwendige Handelsregistereintragung ist daraus nicht abzuleiten. Ob eine Einzelabweichung eingetragen werden muß, hängt vielmehr maßgeblich vom konkreten Beschlußinhalt und seinen Auswirkungen auf Außenstehende an.

c) Vertrauensschutz

Tatsachen, die in das Handelsregister einzutragen sind, entfalten gemäß § 15 HGB positive und negative Publizitätswirkung. Der Rechtsverkehr, darf auf den Inhalt des Handelsregisters vertrauen. Es stellt sich die Frage, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes künftiger und vorhandener Gesellschafter sowie außenstehender Dritter stets die Eintragung der Satzungsdurchbrechung erforderlich ist. Im Bereich der Satzungsänderung kommt § 15 HGB eher eine untergeordnete Bedeutung zu. Bei der Satzungsänderung wirkt die Eintragung konstitutiv. Die Rechtslage ändert sich erst mit der Eintragung. Ein schon vor der Eintragung schützenswertes Vertrauen ist daher nicht denkbar. Damit reduziert sich die Anwendung des § 15 HGB hier auf die Fälle des Vertrauensschutzes bei fehlender (§ 15 Abs. 1 HGB) bzw. fehlerhafter (§ 15 Abs. 3 HGB) Bekanntmachung.

Einzutragende und bekanntzumachende Tatsache im Fall der Satzungsdurchbrechung wäre der Umstand, daß zur Regelung eines bestimmten Einzelfalls von der bekanntgemachten und eingetragenen Satzung abgewichen worden ist.

Ein allgemein anerkanntes und generell schützenswertes Vertrauen der Gesellschafter und des Rechtsverkehrs auf Handlung nur gemäß publiziertem Satzungsinhalt gibt es nicht. Die vorhandenen und künftigen Gesellschafter sind schon nicht Dritte im Sinne des § 15 HGB.³⁵² Die vorhandenen Gesellschafter haben außerdem als direkt am Willensbildungsprozeß Beteiligte grundsätzlich positive Kenntnis vom Beschlußinhalt, so daß auch kein guter Glaube vermutet werden kann. Künftige Gesellschafter können ebenfalls nicht darauf vertrauen, daß der Satzungsinhalt richtig bekanntgemacht wurde. Sie sind ja sogar an beschlossene, aber noch nicht eingetragene Satzungsänderungen gebunden.³⁵³ Damit sind Situationen denkbar, in denen ein anderer als der (noch) publizierte Satzungsinhalt gilt.

Auch ein genereller Schutz auf Erhaltung der innergesellschaftlichen Strukturen besteht nicht und wird vom Sinn und Zweck des § 15 HGB nicht erfaßt.³⁵⁴ Der Normzweck der Vorschrift ist auf den Schutz des Rechtsverkehrs bei Eingehung schuld- und sachenrechtlicher Geschäfte gerichtet. Bei außenstehenden Dritten kann ein schützenswertes Vertrauen auf Handeln gemäß Satzungsinhalt nur dann gegeben sein, wenn sie durch die Satzungsdurchbrechung in eigenen Geschäftsinteressen berührt sind, die einer Abweichung im Einzelfall zwingend entgegenstehen. Regelmäßig wird ein Geschäftspartner der Gesellschaft weniger durch die Satzungsdurchbrechung selbst, als vielmehr durch die damit verbundenen Folgemaßnahmen betroffen sein.³⁵⁵ Soweit diese Folgebeschlüsse Inhalte des § 10 GmbHG betreffen, müssen sie ohnehin aufgrund der dort normierten Eintragungspflicht im Handelsregister publiziert werden und unterliegen somit dem Vertrauensschutz nach § 15 HGB. Die übrigen Gesellschafterbeschlüsse sind vom Wortlaut her nicht eintragungspflichtig. Auf sie ist § 15 HGB nicht anwendbar.

Danach rechtfertigt der Aspekt des Vertrauensschutzes des Rechtsverkehrs die generelle Eintragungsnotwendigkeit von Satzungsdurchbrechungen nicht. Diese stehen zunächst einem normalen, nicht eintragungsbedürftigen Gesellschafterbeschuß gleich. Eintragungspflichtig ist die Satzungsdurchbrechung nur dann, wenn sie wie eine (eintragungsbedürftige) Satzungsänderung auch materiell sat-

³⁵² Heymann/Sonnenschein HGB § 15 RN 11; Staub/Hüffer HGB § 15 RN 31; Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 54 RN 29; Zöllner, KölnKomm. AktG § 181 RN 55; Noack, GmbHR 1994, 349, 350.

³⁵³ Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 210; Noack, GmbHR 1994, 349, 351; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 54 RN 28; Lutter/Hommehoff GmbHG § 54 RN 10; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 54 RN 25; Scholz/Priester GmbHG § 54 RN 69.

³⁵⁴ Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 54 RN 29.

³⁵⁵ Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 117.

zungsändernd wirkt und Interessen von außenstehenden Dritten überhaupt berührt sein können. Nur dann kann durch eine Einzelabweichung ein Vertrauen in den eingetragenen und bekanntgemachten Satzungsinhalt überhaupt verletzt sein.

Eine Offenlegung der Satzungsdurchbrechung und damit eine Eintragung in das Handelsregister könnte aus Gründen der Registerpublizität zumindest dann zwingend notwendig sein, wenn die Satzung mehrfach hintereinander in ein und derselben Weise durchbrochen wird.³⁵⁶ Die Satzungsdurchbrechung könnte so mißbraucht werden, um unter Umgehung des Erfordernisses der Handelsregistereintragung faktisch den Zustand einer Satzungsänderung herbeizuführen. Unabhängig von der noch zu klärenden Frage der Zulässigkeit solcher mehrmaligen Satzungsdurchbrechungen, kann ein Interesse an der Offenlegung und damit ein Interesse an der Eintragung ins Handelsregister nur im Hinblick auf den konkreten Einzelfall bejaht werden, nämlich nur dann, wenn die Beschlüßinhalte überhaupt außenstehende Gläubiger und Gesellschafter berühren können.

Festzuhalten bleibt, daß das Erfordernis einer Eintragung der Satzungsdurchbrechung im Einzelfall aus Gründen der Registerpublizität nur unter Berücksichtigung des jeweiligen konkreten Beschlüßinhalts bejaht werden kann.

4. Zusammenfassung

Der Versuch einer teleologischen Reduktion der Satzungsänderungsvorschriften führt nicht zu einer eindeutigen Beantwortung der Frage, inwieweit die Vorschriften der §§ 53, 54 GmbH auch auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse anwendbar sind. Hinsichtlich des Erfordernisses der Handelsregistereintragung – das in der Literatur am heftigsten umstrittenste Merkmal – ist eine schlichte Ja/Nein - Antwort nicht möglich. Ob ein satzungsdurchbrechender Beschluß eingetragen werden muß, hängt wesentlich vom Inhalt der Regelabweichung ab. Ausschlaggebend ist, von welcher Satzungsbestimmung konkret abgewichen werden soll und ob es dabei zum Schutz des Rechtsverkehrs der Rechtskontrolle und der Registerpublizität des Handelsregisters bedarf.

³⁵⁶ Vgl. zu der Problematik *J.Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 245 ff. ; *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S.199 ff.

Nach herrschender Meinung in der Literatur gibt es keine Satzungsänderung durch schlüssiges Verhalten, vgl. nur *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 36*; *Rowedder /Zimmermann GmbHG § 53 RN*

Dafür muß zunächst der durch Registerkontrolle und Registerpublizität zu schützende Adressatenkreis näher bestimmt werden. Ziel ist es dann, diejenigen Fälle herauszuarbeiten, in denen eine Satzungsabweichung ohne Handelsregistereintragung möglich. Nur in diesen Fällen ist nach der hier vertretenen Auffassung Raum für die Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung.

III. Ausnahmen vom Eintragungszwang

Die gesetzlichen Schutzvorrichtungen von Satzungskontrolle und Satzungspublizität dienen beide dem Schutz des Rechtsverkehrs, also künftigen Gesellschaftern, Gesellschaftsgläubigern und der Öffentlichkeit. Die Öffentlichkeit ist dabei ein schwer faßbarer, sehr weiter Adressatenkreis, der sich im wesentlichen in Gläubiger und künftige Gesellschafter auflösen läßt.³⁵⁷

Dem Registergericht kommt die Aufgabe der Satzungskontrolle zu, indem es angemeldete Beschlüsse in formeller und materieller Hinsicht prüft, um somit möglichst die Richtigkeit des Handelsregisters zu gewährleisten. Aufgabe des Registergerichts ist es dagegen nicht die Interessen der vorhandenen und in der Regel an der Beschlußfassung selbst beteiligten Gesellschafter der GmbH zu schützen. Es muß nicht generell um die inhaltliche Korrektheit und Gesetzmäßigkeit von Beschlüssen besorgt sein.

Es stellt sich also die Frage, wann eine Offenlegung von Satzungsabweichungen durch Publizität im Handelsregister und damit auch eine gewisse Kontrolle des satzungsdurchbrechenden Beschlusses zum Schutz von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern zwingend erforderlich, also eine bloße Satzungsdurchbrechung unzulässig ist. Abweichungen von der Satzung bedürften in diesen Fällen eines satzungsändernden Beschlusses unter Beachtung aller Voraussetzungen der §§ 53,54 GmbHG.

Ziel ist es zu klären, inwieweit das wirklich praktizierte Satzungsrecht von dem offiziellen Satzungsrecht abweichen darf, ohne daß die Interessen von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern berührt sind.

31; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 32*; mißverständlich spricht *Roth/Altmeyden GmbHG § 53 RN 19* von einer stillschweigenden Satzungsänderung.

³⁵⁷ Vgl. *Priester* in FS für Claussen, S.328.

1. Offenlegung und Kontrolle im Gläubigerinteresse

Denkbar wäre zunächst, daß stets die im Handelsregister eingetragene Satzung ohne Einschränkungen maßgeblich sein soll, wenn außenstehende Gläubiger betroffen sind. Der Gläubiger müßte die Satzung nicht einmal kennen. Für ihn bliebe aber immer die im Register einsehbare Satzung die verbindliche Grundlage.³⁵⁸

Damit wäre ein umfassender Gläubigerschutz statuiert. Das Interesse der GmbH und ihrer Gesellschafter aber, im Einzelfall ihre Satzung flexibel und im Sinne einer effektiven Geschäftsführung handhaben zu können, träte gänzlich dahinter zurück.

Anders als bei der Aktiengesellschaft stehen bei der GmbH die internen Rechte und Pflichten in hohem Maße zur Disposition der Gesellschafter.³⁵⁹ Der Gesetzgeber hat dabei bewußt auf einschränkende Vorschriften für die Satzungsgestaltung weitgehend verzichtet.

Bei der Satzung einer Aktiengesellschaft ergeben sich die Schranken der Satzungsautonomie unmittelbar aus dem Gesetz. § 23 Abs. 5 AktG eröffnet der AG-Satzung nur die Möglichkeit einer Abweichung von dispositivem Satzungsrecht (§ 23 Abs. 5, Satz 1 AktG) und die Ergänzung zwingenden und dispositiven Aktienrechts (§ 23 Abs. 5, Satz 2 AktG). Der Spielraum der Satzungsautonomie der AG ist daher substantiell nicht besonders groß.³⁶⁰ § 23 Abs.5 AktG schränkt zum Schutz von Gläubigern und künftigen Aktionären die Satzungsautonomie stark ein.³⁶¹ Jeder soll sich darauf verlassen können, daß die Satzung keine ungewöhnlichen Bestimmungen enthält.³⁶² Dies gilt nicht nur für die Gründungssatzung, sondern auch für spätere Statutsänderungen. § 23 Abs. 5 AktG enthält damit bei objektiver Auslegung nicht nur eine Klarstellung des selbstverständlichen und keiner Regelung bedürftigen Vorrangs des zwingenden und abschließenden Gesetzesrecht vor der Satzung, sondern eine gesetzliche Wertung, wonach die private Organisationsauto-

³⁵⁸ So Noack in "Gesellschaftervereinbarungen", S. 142 für omnilaterale schuldrechtliche Vereinbarungen.

³⁵⁹ Lutter/Hommelhoff GmbHG Einl RN 4.

³⁶⁰ Vgl. zum Grundsatz der Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 AktG: Hüffer AktG § 23 RN 34 ff.; Röhrich, Großkomm. AktG § 23 RN 167 ff.; Zöllner, KölnKomm. AktG § 23 RN 82 ff.; Geßler in FS für Luther, S. 69 ff.; Luther in FG für Hengeler, S. 167 ff.

³⁶¹ Hüffer AktG § 23 RN 34 ; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 5 spricht von „Gängelung der Satzungsautonomie“.

³⁶² Geßler/Hefermehl/Eckhardt AktG § 23 RN 106.

nomie der Gesellschaft zugunsten der Einpassung in ein zwingendes Organisationschema zurückzutreten hat.³⁶³

Bei der GmbH dagegen sind die Grenzen der Satzungsautonomie weit zu ziehen. Im GmbH-Gesetz bestimmt § 45 Abs. 2, daß die gesetzlichen Regelungen nur in Ermangelung besonderer Festlegungen des Gesellschaftsvertrages Anwendung finden sollen. Damit enthält § 45 Abs. 2 GmbHG quasi eine Generalermächtigung zur Satzungsgestaltung.³⁶⁴ Allerdings darf diese nicht als Freibrief für jede Art von Satzungsabweichung verstanden werden. Der Abänderbarkeit und damit auch der Möglichkeit einer Durchbrechung der Satzung sind auch hier stets zu beachtende Grenzen gesetzt. Anders als die Personengesellschaften entsteht die GmbH erst mit Eintragung. Nur wer sich im Rahmen der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften hält hat Anspruch auf Eintragung und damit auf Inkorporation zur juristischen Person. Dies gilt über die Gründung hinaus auch für spätere Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Die Offenlegung der Grundlagen der Gesellschaft dient als Korrelat für die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen der GmbH (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Dies läßt sich aber nur für gläubigerrelevante Vorschriften rechtfertigen nicht für ausschließlich die Gesellschafter untereinander betreffende Vorschriften.

Ein pauschaler und umfassender Gläubigerschutz, der sich auf alle Satzungsregelungen erstreckt, erscheint daher als zu weitgehend. Deswegen sollen zunächst konkret die Vorschriften und Satzungsinhalte bestimmt werden, die überhaupt das Interesse der Gläubiger berühren können. Weiter ist dann zu prüfen, ob das Gläubigerinteresse im Einzelfall die Notwendigkeit der Handelsregistereintragung tatsächlich begründen kann.

2. Gläubigerinteressen berührende Satzungsbestimmungen

Gläubiger der GmbH sind vor allem Lieferanten, Kreditgeber, Kunden, Versicherer, Sozialversicherungsträger und der Fiskus. Ihre Interessen sind auf ein wirtschaftlich prosperierendes Unternehmen gerichtet, das Gewinne erzielt. Nur dann ist die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Forderungen gegenüber der GmbH gewährleistet.³⁶⁵

³⁶³ Mertens, KölnKomm. AktG Vorb.§ 76 RN 11.

³⁶⁴ Priester in FS für Rowedder, S. 376.

³⁶⁵ Noack in " Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen", S. 138. Dieser weist in der FN 154, S.138 ergänzend darauf hin, daß zwar auch Arbeitnehmer Gläubiger der GmbH sind, ihr Status aber von den Sonderregelungen des Arbeitsrechts überlagert wird.

Zu den Gläubigern einer GmbH zählen daneben auch ihre Arbeitnehmer. Den Schutz ihrer Interessen zu wahren ist grundsätzlich Aufgabe des Arbeitsrechts und nicht des Gesellschaftsrechts.³⁶⁶ Da ihr Status so weitgehend von den Sonderregelungen des Arbeitsrechts überlagert ist, erscheint eine Erörterung ihrer Interessen in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

Die Beziehungen von Gläubigern zu einer GmbH sind rein schuldrechtlicher Natur. Der Gläubigerschutz verlangt, daß die Vermögensstruktur der GmbH so eingerichtet ist, daß die Gläubiger kein unangemessenes Risiko der Nichterfüllung ihrer Forderungen tragen. Die Eckpfeiler des Gläubigerschutzes in der GmbH bilden erstens die auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung der GmbH und die Vorschriften zur Sicherung von Aufbringung und Erhaltung eines Haftungsfonds in Höhe des Stammkapitals, sowie zweitens die den Geschäftsführern vom Gesetz übertragenen Pflichten zur Sicherung der Kapitalaufbringung und -erhaltung und zur Stellung des Insolvenzantrags bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft (§ 64 Abs.1 GmbHG).³⁶⁷

Satzungsbestimmungen, die das Gläubigerinteresse konkret berühren können, liegen daher schwerpunktmäßig bei der Regelung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung durch die GmbH und ihre Gesellschafter. Während eine natürliche Person grundsätzlich über ihr Vermögen frei verfügen kann, ist es der GmbH als juristischen Person verwehrt, das Stammkapital beeinträchtigende Vermögensauskehrungen an ihre Gesellschafter vorzunehmen. Die GmbH bzw. ihr Geschäftsführer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß bei Übernahme einer Stammeinlage durch einen Gesellschafter das Einlagekapital in bar oder als Sacheinlage ordnungsgemäß und vollwertig geleistet wird (vgl. § 19 Abs. 5 GmbHG), dieses dem Unternehmen erhalten bleibt und Ausschüttungen nur insoweit erfolgen, als über das Stammkapital hinaus offen ausgewiesenes Eigenkapital vorhanden ist.³⁶⁸

Für den Gläubigerschutz bedeutet dies: Einmal wird das Vertrauen der Gläubiger geschützt, daß das in der Satzung ausgewiesene Stammkapital auch wirklich vorhanden ist und nicht offen oder verdeckt wieder an die Mitglieder zurückfließt.³⁶⁹

³⁶⁶ Zum Bereich der Arbeitnehmerinteressen vgl. *Zöllner* in „Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden“, S. 47 ff.

³⁶⁷ *Ulmer*, GmbHR 1984, 256, 256.

³⁶⁸ *Wiedemann*, GesR I, § 10 IV 1 b, S. 556; eingehend zur Stammkapitalbindung bei der GmbH *Joost*, ZHR 148 (1984), 27 ff.

³⁶⁹ *Wiedemann*, GesR I, § 10 IV 1 b, S. 557.

Daneben dient die Offenlegungspflicht des Stammkapitals in der Satzung als Korrelat für die Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG.³⁷⁰

Die Dispositionen über das Stammkapital sind demnach für die Gläubiger von höchster Bedeutung. Gläubigerinteressen sind daher im Rahmen der speziellen Kapitalerhaltungs- und Kapitalaufbringungsregelungen zu schützen.

Daneben dienen auch die allgemeinen Haftungsregelungen des § 826 BGB, die Haftung wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG oder die außerhalb des kodifizierten Haftungsrechts von der Rechtsprechung entwickelte Haftung im qualifiziert faktischen Konzern (§§ 302, 303 AktG analog), die allesamt zu einer Haftung des Gesellschafters auch mit seinem Privatvermögen führen können, dem Schutz der Gläubigerinteressen.³⁷¹ Dabei handelt es sich jedoch nicht um Satzungsinhalte, so daß diese allgemeinen Haftungsregelungen für die weitere Untersuchung unerheblich sind.

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Offenlegung der Satzungsdurchbrechung im Gläubigerinteresse erfolgen muß, soll zwischen Gesellschaftsgläubigern und Gesellschaftergläubigern unterschieden werden.

a) Gesellschaftsgläubiger

Durch das Haftungsprivileg des § 13 Abs. 2 GmbHG sind die Gesellschafter im Regelfall von der Haftung ausgenommen. Die Gläubiger der Gesellschaft sind damit allein auf das Vermögen der GmbH zur Erfüllung ihrer Forderungen angewiesen. Es stellt sich die Frage nach dem Gläubigerschutz nur insoweit, als die Gefahr besteht, daß ihre Forderungen wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten und mangelhafter Kapitalausstattung der GmbH nicht mehr realisierbar sind.

Kapitalerhaltungsregeln als zwingendes Recht schreibt das Gesetz ausdrücklich in den §§ 30 ff. GmbHG vor. Dabei handelt es sich zwar um zentrale Gläubigerschutzbestimmungen.³⁷² Sie finden im Satzungstext selbst aber keinen Niederschlag. Satzungsdurchbrechungen sind in diesem Bereich nicht möglich.

³⁷⁰ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 5 RN 1; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff GmbHG § 5 RN 1; Priester, FS für Claussen, S. 330.

³⁷¹ Vgl. dazu Krause, DB 1988, 96,101 ff., Stöhr in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 181; zum qualifiziert faktischen Konzern vgl. die Rspr. des BGH: BGHZ 95, 342 (Autokran); BGHZ 107, 7 (Tiefbau); BGHZ 115, 187 (Video); BGHZ 122,123 (TBB).

³⁷² Roth/Altmeyen GmbHG § 30 RN 1 m.w.N.

Regelungen, die die Kapitalaufbringung betreffen, können über die gemäß § 3 GmbHG zwingende Nennung des Stammkapitals und den Betrag der Stammeinlage hinaus auch im Zusammenhang mit der Erbringung von Sacheinlagen, oder Nachschüssen in der Satzung enthalten sein. Aber auch außerhalb der Kapitalaufbringungsregeln können die Interessen von Gesellschaftsgläubiger betroffen sein, in erster Linie wohl über die Höhe des Einziehungsentgelts bei der Einziehung von Geschäftsanteilen.

Um zu klären, ob die konkrete Gläubigerbetroffenheit zwingend auch die Notwendigkeit der Handelsregistereintragung nach sich zieht, ist auf einzelne Beispiele anschließend noch einmal ausführlicher einzugehen.

aa) Stammkapital und Betrag der Stammeinlage

Das Stammkapital stellt die wirtschaftliche Grundlage der GmbH dar.³⁷³ Es kennzeichnet das bei der Gründung durch Einlagen der Gesellschafter aufzubringende Gesellschaftsvermögen und gibt insofern Aufschluß über die ursprüngliche Eigenkapitalausstattung. Die Verpflichtung der Gründungsgesellschafter zur Einzahlung des Stammkapitals legitimiert die weitgehende Haftungsbefreiung der Gesellschafter.³⁷⁴

Wegen der besonderen Bedeutung und damit verbundenen Schutzfunktion des in der Satzung ausgewiesenen Betrags des Stammkapitals für die Gläubiger, ist es den Gesellschaftern der GmbH untersagt, die Höhe des Stammkapitals, wenn auch nur einmalig und für einen begrenzten Zeitraum, abweichend von der Satzung zu vereinbaren. Eine Satzungsdurchbrechung ist nicht zulässig.

Den von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital einzulegenden Wert definiert das Gesetz in § 3 Abs. 1 Nr. 4 als Stammeinlage. Die von dem einzelnen Gesellschafter übernommene Stammeinlage bestimmt den Geschäftsanteil, als Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters (§ 14 GmbHG).

Die Angleichung der Nennbeträge und die Neubildung von Geschäftsanteilen stellen nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Ansicht in der Literatur keine

³⁷³ *Baumbach/Hueck* GmbHG § 3 RN 16 GmbHG; *Scholz/Emmerich* GmbHG § 3 RN 23; ähnlich *Scholz/Winter* GmbHG § 5 RN 10 f.

Satzungsänderung dar.³⁷⁵ Ungeachtet der bei der Gründung der GmbH in die Satzung aufzunehmenden Mindestangaben über die Stammeinlagen der Gründer (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG), sind die Angaben über die Verteilung der Geschäftsanteile auf die Gesellschafter lediglich formelle Satzungsbestandteile und können in der Folgezeit aus der Satzung eliminiert werden.

Ebenso wie der Geschäftsanteil zählt auch die Stammeinlage nicht zum materiellen Bestand der Satzung. Die Angaben nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG sind formelle Satzungsbestandteile, materiell aber nur Übernahmeerklärungen.³⁷⁶ Sie können daher, ohne selbst Bestandteil einer Satzungsänderung zu sein, im Zusammenhang mit einer solchen später wegfallen.³⁷⁷

Die Problematik der Satzungsdurchbrechung stellt sich folglich hier nicht, denn diese betrifft nur materielle, korporative Satzungsregelungen.

bb) Sacheinlagen

In einem direkten Zusammenhang mit den Regelungen der Kapitalaufbringung steht auch die Möglichkeit der Erbringung von Sacheinlagen. Abreden über Sacheinlagen haben gegenüber der GmbH unmittelbare Wirkung. Das folgt aus § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG. Danach müssen in der Satzung der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, festgesetzt werden. Sie stellen körperschaftsrechtliche Regelungen dar.³⁷⁸ Vereinbarungen über Sacheinlagen, welche außerhalb des Gesellschaftsvertrages getroffen worden sind, sind unwirksam.³⁷⁹ Sacheinlagen können folglich auch nicht zum Gegenstand schuldrechtlicher Nebenabreden gemacht werden. Selbst wenn man in Abkehr von dem früheren Trennungsprinzip heute mit dem BGH schuldrechtliche Nebenabre-

³⁷⁴ Koch in " Rechtliche und ökonomische Aspekte des Schutzes von Gläubigern konzernverbundener GmbH", S. 46; *Baumbach/Hueck GmbHG* § 3 RN 16.

³⁷⁵ BGH NJW 1989, 168, 169; BayObLG NJW-RR 1992, 736, 737; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 34 RN 64, 66; *Lutter/Hommelhoff* § 34 RN 3; *Roth/Altmeyen GmbHG* § 34 RN 51.

³⁷⁶ BayObLG DB 1991, 1537, 2538; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 Rn 23; *Priester*, GmbHR 1973, 169, 170 mit dem Argument, Aufgabe der Satzung sei es die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter festzulegen, nicht aber die Haftungsschuldner der Stammeinlagen aufzuzeigen.

³⁷⁷ *Baumbach/Hueck GmbHG* § 3 RN 20; *Hachenburg/Ulmer* § 3 Rn 48; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 53 RN 29 hält sogar eine einfache Mehreheit für ausreichend; *Roth/Altmeyen* § 3 RN 22; *Rowedder/Rittner GmbHG* § 3 RB 22, 24; *Scholz/Emmerich GmbHG* § 3 RN 23; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 23. Entgegen der hier vertretenen Auffassung der jüngeren Literatur kann nach der h.M. die Angabe der ursprünglichen Gesellschafter mit ihren Stammeinlagen nur dann entfallen, wenn die Einlagen voll geleistet sind, KG DR 1939, 2162; KG DR 1943, 983 f.; BayObLG DB 1971; 88 f.; OLG Frankfurt DB 1981, 1183; OLG Hamm Rpfleger 1984, 274; LG Köln GmbHR 1985, 24.

³⁷⁸ BGH NJW 1966, 1311, 1312.

³⁷⁹ BGH NJW 1966, 1311, 1312; BGH NJW 1979, 216; BGHZ 132, 141, 150 ff.; *Rowedder/Rittner GmbHG* § 5 RN 53.

den auch im organisationsrechtlichen Bereich zuläßt und ihnen damit eine teilweise satzungsüberlagernde Wirkung zuerkennt³⁸⁰, gelten diese Überlegungen nicht für den hier in Frage stehenden Bereich der Sacheinlagen. Die Regelungsbereiche schuldrechtlicher Nebenabreden finden wie auch die Satzungsdurchbrechung ihre Grenzen bei gläubigerrelevanten Vorschriften.³⁸¹ § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG ist Ausdruck des Grundsatzes, daß die Öffentlichkeit im Gesellschaftsvertrag zuverlässig über die Kapitalgrundlagen der GmbH informiert wird.³⁸² Damit soll erreicht werden, daß Dritte, die mit der GmbH in Geschäftsverkehr treten, unterrichtet sind, welche Werte als Haftungsgrundlage in der Gesellschaft vorhanden sind.³⁸³

Aus Gründen des Gläubigerschutzes ist es den Gesellschaftern verboten, von den Vorschriften über die Sacheinlagen abzuweichen, ohne dabei alle Voraussetzungen der Satzungsänderungsvorschriften, also insbesondere auch die Handelsregistereintragung, zu beachten. So können die Gesellschafter der GmbH zum Beispiel nicht beschließen, andere als die in der Satzung bezeichneten Gegenstände einzubringen oder diese anders als im Sachgründungsbericht zu bewerten. Das entspricht auch der Rechtsprechung des BGH³⁸⁴, wenn dieser die Heilung einer verdeckten Sacheinlage nur im Wege der Satzungsänderung zuläßt. Die mit der Einlagenänderung verbundene Gefahr der fehlenden Werthaltigkeit für Gesellschaftsgläubiger wird unter anderem durch die Publizität der Sacheinlagevereinbarung und durch die präventive Registerkontrolle sichergestellt.

Satzungsdurchbrechungen sind demnach bei Satzungsbestimmungen über Sacheinlagen aus Gläubigerschutzgründen grundsätzlich nicht zulässig.

cc) Nachschüsse

Zu den die Kapitalausstattung der Gesellschaft betreffenden Satzungsregelungen zählt auch die Nachschußpflicht gemäß §§ 26 bis 28 GmbHG. Nachschüsse bilden ein durch Gesellschafterbeiträge in Form von Geldleistungen zu erbringendes variables Zusatzkapital, das in den Grenzen des § 30 Abs. 2 GmbHG auch wieder zurückgezahlt werden kann.³⁸⁵ Die Begründung der Nachschußpflicht ist nur in der

³⁸⁰ Vgl. oben unter C.II.2.

³⁸¹ Für schuldrechtliche Nebenabreden so *Priester* in FS für Claussen, S. 319, 330.

³⁸² BGH NJW 1979, 216.

³⁸³ *Meyer-Landrut GmbHG* § 5 RN 35.

³⁸⁴ BGH Urteil vom 4.3.1996, BGHZ 132, 141, 154.

³⁸⁵ *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 26 RN 2.

Satzung möglich. § 26 Abs. 1 GmbHG ist zwingendes Recht.³⁸⁶ Der Anspruch der Gesellschaft auf Nachschüsse entsteht erst mit einem entsprechenden Gesellschafterbeschuß.

Denkbar wäre, daß die Satzung eine Nachschußpflicht in einer vereinbarten Mindesthöhe vorsieht, die Gesellschafter davon aber keinen oder nur eingeschränkt Gebrauch machen.

Die GmbH haftet ihren Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen. Gläubiger haben ein Interesse daran, die Höhe des der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Vermögens einschätzen zu können. Geleistete Nachschüsse sind nicht mit dem Stammkapital gleichzusetzen.³⁸⁷ Zu dem Gesellschaftsvermögen zählt aber nicht nur das Stammkapital, sondern auch Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter.³⁸⁸ Dazu gehört auch der durch entsprechenden Gesellschafterbeschuß entstehende Anspruch auf Nachschüsse. Nachschüsse sind als Kapitalrücklagen auszuweisen und stellen Eigenkapital der Gesellschaft dar (§§ 272 Abs. 2 Nr. 4, 266 Abs. 3A II. HGB). Es handelt sich folglich um Kapital der Gesellschaft, welches den Gläubigern bei Einforderung sicher zur Verfügung stehen wird.

Gläubiger können die Einforderung des Nachschusses aber nicht erzwingen.³⁸⁹ Die Regelung von Nachschußpflichten in der Satzung begründen auch kein Gläubigervertrauen darauf, daß die Gesellschafter von dieser Möglichkeit durch den Einforderungsbeschuß tatsächlich Gebrauch machen. Zwar schützt die Sperrfrist des § 30 Abs. 2 gerade diejenigen Gläubiger, die im Vertrauen auf das Vorhandensein der Nachschüsse mit der Gesellschaft kontrahiert haben und soll den Gläubigern die Wahrung ihrer Rechte ermöglichen.³⁹⁰ § 30 Abs. 2 GmbHG betrifft aber den Fall, daß die Gesellschafter zunächst die Nachschüsse einfordern, diese aber später unter den dort geregelten Voraussetzungen zurückzahlen. Die Interessenlage der Gläubiger ist nicht mit der bei gänzlicher oder nur teilweiser Nichteinforderung der Nachschüsse vergleichbar. Soweit Gläubiger bis zur Rückforderung des Nachschusses keine Beziehungen mit der Gesellschaft aufgenommen haben, erleiden sie durch die Rückforderung keinen Nachteil. Der Beschuß der Gesellschafter für

³⁸⁶ *Roth/Altmeyen GmbHG § 26 RN 8; Rowedder GmbHG § 26 RN 8; Mayer in Münch Hdb GesR III, § 20 RN 14.*

³⁸⁷ *Rowedder GmbHG § 30 RN 33.* So sind auch die §§ 19 Abs. 2 und 5, 49 Abs. 2 GmbHG auf Nachschüsse nicht anzuwenden.

³⁸⁸ *Baumbach/Hueck GmbHG § 13 RN 8.*

³⁸⁹ *Baumbach/Hueck GmbHG § 26 RN 7; Roth/Altmeyen GmbHG § 26 RN 9; BGH GmbHR 1994, 710 = DStR 1994, 1129.*

³⁹⁰ *Rowedder GmbHG § 30 RN 38; Baumbach/Hueck GmbHG § 30 RN 24.*

ein bestimmtes Geschäftsjahr von der bestehenden Nachschußpflicht keinen Gebrauch zu machen stellt demnach keine Satzungsdurchbrechung dar. Die Gesellschafter können, müssen aber nicht von der Nachschußmöglichkeit Gebrauch machen.

Etwas anderes könnte aber dann gelten, wenn die Satzung bei der Einforderung von Nachschüssen eine bestimmte stets einzufordernde Mindestsumme festlegt, die Gesellschaft diese aber bei der Geltendmachung der Nachschüsse unterschreitet. Man könnte annehmen, daß der Fall der gänzlichen Nichteinforderung mit dem der nur partiellen Einforderung gleichzusetzen ist, da es keinen Unterschied machen kann, ob die Gesellschaft nur teilweise oder gar nicht von dem satzungsmäßigen Recht Gebrauch macht. Andererseits besteht bei der Festsetzung eines Mindestnachschußbetrages in der Satzung ein gewisses Gläubigervertrauen darauf, daß die Gesellschaft bei Geltendmachung der Nachschüsse diese auch in Höhe des satzungsmäßig festgeschriebenen Mindestbetrages einfordert. Hier ist eine Parallele zu § 30 Abs. 2 GmbHG festzustellen. Im Fall der Rückforderung und der bloß partiellen Einforderung ist das Eigenkapital der Gesellschaft niedriger als erwartet. Gläubiger, die im Vertrauen auf das Vorhandensein der Nachschüsse mit der Gesellschaft kontrahiert haben, sind schützenswert. Andernfalls muß die partielle Nichteinforderung den Gläubigern bekanntgemacht werden. Daher bedarf es in diesem Fall eine Satzungsänderung und der Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister.

Abweichungen von einer die Nachschußpflicht der Höhe nach regelnden Satzungsbestimmung sind im Gegensatz zum totalen Verzicht auf die Geltendmachung durch Satzungsdurchbrechungen nicht möglich, da hier Gläubigerinteressen berührt werden, die eine Publizität der Abweichung im Handelsregister erforderlich machen.

dd) Einziehung von Geschäftsanteilen

§ 34 GmbHG läßt eine Einziehung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafterbeschuß zu (§ 46 Nr. 4 GmbHG). In der Regel sind der Ausschluß, insbesondere

hinsichtlich seiner Voraussetzungen und des Verfahren, sowie die Abfindung in der Satzung näher geregelt.³⁹¹

Ein satzungsdurchbrechender, Gläubigerinteressen berührender Beschluß wäre dergestalt denkbar, daß die Gesellschafter ein höheres als in der Satzung vereinbartes Einziehungsentgelt vereinbaren. Dies wäre der Fall, wenn die Satzung lediglich den Substanzwert als Abfindung vorsieht, während die Gesellschafter untereinander die Erstattung des vollen wirtschaftlichen Wertes vereinbart haben.³⁹² Aufgrund dieses Gesellschafterbeschlusses wäre die Belastung der GmbH im Einzelfall höher als in der Satzung vorgesehen.

Anspruchsgegner des Abfindungsanspruchs ist die Gesellschaft. Der Anspruch ist aber nur durchsetzbar, wenn seine Erfüllung ohne Beeinträchtigung des zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftervermögens möglich ist. Die Verweisung des § 34 Abs. 3 GmbHG auf § 30 Abs. 1 GmbHG stellt dies ausdrücklich klar. Die Gesellschafter können folglich nur in den von § 30 GmbHG gezogenen Grenzen disponieren. In diesem Rahmen müssen die Gesellschaftsgläubiger aber auch abweichende Beschlüsse hinnehmen.

Die wirksame Einziehung läßt den Geschäftsanteil mit allen Rechten und Pflichten untergehen. Folgen der Einziehung ist daher, daß die Summe der Nominalbeträge der Geschäftsanteile nicht mehr das Stammkapital erreicht. Die Diskrepanz zwischen Stammkapital und Nennbetrag wird entweder durch die verhältnismäßige Erhöhung der Nennbeträge der verbleibenden Anteile beseitigt (sog. Aufstockungsbeschuß) oder durch Schaffung eines oder mehrerer neuer Geschäftsanteile in Höhe des Differenzbetrages.

Denkbar wäre nun, daß die Satzung bei der Einziehung eines Geschäftsanteils zwingend einen Aufstockungsbeschuß vorschreibt, die Gesellschafter aber entgegen der Satzungsregelung die Schaffung neuer Geschäftsanteile beschließen.

Ungeachtet der bei der Gründung der GmbH in die Satzung aufzunehmenden Mindestangaben über die Stammeinlagen der Gründer (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG), sind die Angaben über die Verteilung der Geschäftsanteile auf die Gesellschafter lediglich formelle Satzungsbestandteile und können in der Folgezeit aus der Satzung eliminiert werden. Mit dem Aufstockungsbeschuß ist auch weder eine Änderung der

³⁹¹ Ausführlich dazu *Grunewald* in "Ausschluß aus Gesellschaft und Verein", S. 125 ff.; *Kesselmeier* in "Ausschließungs- und Nachfolgeregelungen in der GmbH-Satzung", 1989.

³⁹² Beispiel bei *Priester*, FS für Claussen, S. 330.

Beteiligungsverhältnisse, noch die Begründung neuer Einlageverpflichtungen verbunden.³⁹³

Da die Geschäftsanteile nicht zu den korporativen Satzungsbestandteilen gehören, scheidet eine Satzungsdurchbrechung schon begrifflich aus. Darüber hinaus tangiert der Aufstockungsbeschuß bzw. die Bildung eines neuen Geschäftsanteils die Gläubigerinteressen nicht. Die Angleichung der Nennbeträge und die Neubildung von Geschäftsanteilen stellen nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Ansicht in der Literatur keine Satzungsänderung dar³⁹⁴, so daß darin konsequenterweise auch keine Satzungsdurchbrechung zu sehen ist.

Festzuhalten bleibt, daß einmalige Abweichungen von der Satzung im Zusammenhang mit der Bestimmung einer anderen Höhe des Abfindungsanspruchs auch ohne Handelsregistereintragung möglich sind, soweit diese Abweichungen die gesetzliche Grenzen des § 30 GmbHG nicht überschreiten. In diesem Bereich sind folglich Satzungsdurchbrechungen möglich.

b) Gesellschaftergläubiger

Gläubigern von GmbH-Gesellschaftern können sich durch Einsichtnahme in das Handelsregister ein Bild von der finanziellen Ausstattung und Situation der GmbH verschaffen und Rückschlüsse auf die jährlichen Erträge der einzelnen Gesellschafter aus der GmbH ziehen. Dies ergibt sich aus der Kombination der Offenlegungspflicht der Bilanzen der GmbH gemäß § 325 HGB und der Pflicht eine stets aktuelle Gesellschafterliste beim Handelsregister zu führen, § 40 GmbHG. Der Gesellschaftergläubiger kann ein gewisses Vertrauen darauf entwickeln, daß sein Schuldner einen bestimmten prozentualen Gewinn aus den Erträgen der GmbH zieht.

Interessen von Gesellschaftergläubigern können nur dann berührt sein, wenn ihr Schuldner, der gleichzeitig Gesellschafter der GmbH ist, aus seiner Beteiligung an der GmbH weniger Gewinn (§ 29 GmbHG) als erwartet zieht, und dem Gläubiger daher ein Forderungsausfall droht.

³⁹³ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 34 RN 64 f.*

³⁹⁴ BGH NJW 1989,168,169; BayObLG NJW-RR 1992,736,737; *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 34 RN 64, 66; Lutter/Hommelhoff § 34 RN 3; Roth/Altmeyen GmbHG § 34 RN 51.*

aa) Gewinnverteilung

Die Gewinnverwendungs- und Verteilungsregeln des § 29 GmbHG stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit den gläubigerschützenden Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30 ff. GmbHG. Die Vorschrift stellt die Nahtstelle zwischen der Vermögenssphäre der Gesellschaft und der Gesellschafter dar. Die Verbindung mit den Kapitalerhaltungsregeln wird dadurch erreicht, daß das Ergebnisverwendungsrecht an das bilanzielle Jahresergebnis anknüpft, welches unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhaltung ermittelt wird.³⁹⁵

Die Gesellschafter können eine von der Satzung - oder bei Fehlen einer entsprechenden Satzungsbestimmung – von der gesetzlichen Regelung abweichende Ausschüttung des Gewinns beschließen. Die Vereinbarung eines Mindergewinnanteils würden die Interessen von Gesellschaftergläubigern berühren, da der Schuldner am Ende weniger bekommt als sein Gläubiger aufgrund der Satzung annimmt.

Gesellschaftergläubiger haben ein im Einzelfall schützenswertes Interesse, daß der einzelne Gesellschafter am Gewinn der Gesellschaft partizipiert und dadurch sein Vermögen vermehrt. Dieses Interesse könnte durch § 29 Abs. 3 GmbHG geschützt sein.

§ 29 Abs. 3 GmbHG regelt nur die Gewinnverteilung. Der Gewinnanspruch des einzelnen Gesellschafters gemäß § 29 Abs. 1 GmbHG ist ein selbständiges, klagbares und abtretbares Gläubigerrecht des GmbH-Gesellschafters. Durch das in § 29 GmbHG enthaltene Verfahren über die Verwendung des Jahresabschlusses konkretisiert diese Vorschrift den Individualanspruch des Gesellschafters³⁹⁶, welcher mit dem Beschluß der Gesellschafter der GmbH über die Verwendung des Ergebnisses des Jahresabschlusses (§ 46 Nr. 1 GmbHG) entsteht. Interessen von Gläubigern an der Erfüllung dieses Anspruchs wollte der Gesetzgeber darüberhinaus nicht schützen.

Die Bestimmung des § 29 Abs. 3 GmbHG beinhaltet nur einen Individualanspruch der Gesellschafter. § 29 GmbHG steht zwar im Zusammenhang mit den gläubigerschützenden Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30 ff. GmbHG, stellt aber anders als diese selbst keine Gläubigerschutzvorschrift dar. Eine Offenlegung von satzungsabweichenden Beschlüssen bei der Gewinnverteilung ist nicht nötig. Die Interes-

³⁹⁵ Hachenburg/Goerdeler/Müller GmbHG § 29 RN 1.

senlage des Gläubigers ist mit der bei einer gleichfalls nicht offenzulegenden Unterbeteiligung vergleichbar. Durch die Teilhabe des Unterbeteiligten an den Gewinnen des einzelnen Gesellschafters wird im Ergebnis der satzungsmäßig zu erwartende Gewinn geschmälert. Eine Pflicht den Gläubiger von diesem Umstand in Kenntnis zu setzen besteht nicht. Somit sind im Zusammenhang mit der Gewinnverteilung innerhalb der Gesellschaft Satzungsdurchbrechungen möglich.

bb) Offenbarungsverpflichtung des Gesellschafterschuldners

Die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Gesellschafterschuldner ist rein privatrechtlicher Natur. Sie ist rechtlich nicht anders zu beurteilen als die zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner, der kein Gesellschafter ist. Die Gläubiger eines Gesellschafters einer GmbH können nur auf sein Privatvermögen zugreifen, zu dem auch der Geschäftsanteil zählt. Gesellschaftergläubigern ist der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen verwehrt. Die GmbH ist vermögensmäßig gegenüber ihren Gesellschaftern verselbstständigt. Ein „umgekehrter“ Durchgriff, wobei ein Gläubiger des Gesellschafters die Erfüllung seines Anspruchs durch die GmbH verlangt, ist nicht möglich; das Vermögen der GmbH ist ausschließlich für ihre Gläubiger bestimmt.³⁹⁷

In der Regel hat der Gläubiger keinen Anspruch auf die Offenlegung der Vermögensverhältnisse des Schuldners. Diesem obliegt keine allgemeine Vermögensoffenbarungsverpflichtung.

Die ZPO sieht in ihrem § 807 die eidesstattliche Versicherung als Hilfsmittel zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen vor.³⁹⁸ Für den Gläubiger ist in der Zwangsvollstreckung die Kenntnis über den Vermögensbestand des Schuldners die wichtigste Voraussetzung für einen effektiven Vollstreckungszugriff. Daher erkennt das Gesetz hier eine Pflicht des Schuldners an, sein Vermögen zu offenbaren.³⁹⁹ Daraus lässt sich aber nicht ein generelles Recht des Gläubigers auf Einsicht in die Vermögensverhältnisse des Schuldners ableiten. Es handelt sich um eine Ausnah-

³⁹⁶ *Hachenburg/Goerdeler/Müller GmbHG § 29 RN 1.*

³⁹⁷ *Baumbach/Hueck GmbHG § 13 RN 18; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 13 RN 14.* Eine Durchbrechung des Trennungsprinzips ist von der Rspr. (BGH VersR 1962, 622; BGHZ 61, 380; BGH DB 1989, 374,375) gelegentlich nur bei dem umgekehrten „gesellschafterfreundlichen“ Durchgriff oder bei sog. „Reflexschäden“ (BGH WM 1987, 13; BGH ZIP 1988, 1115) erlaubt worden, vgl. dazu auch *Baumbach/Hueck GmbHG § 13 RN 18; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 13 RN 15.*

³⁹⁸ *Thomas/Putzo ZPO § 807 RN 1.*

³⁹⁹ *Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO § 807 RN 1; Eickmann, MüKo ZPO § 807 RN 1; Zöller/Stöber ZPO § 807 RN 1.*

mevorschrift im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, die darüber hinaus disponibel ist, und daher auch durch Vereinbarung vollständig ausgeschlossen werden kann.⁴⁰⁰

Auch das BGB enthält verschiedene Offenbarungstatbestände. So schreibt etwa § 1605 BGB vor, daß Verwandte in gerader Linie einander verpflichtet sind, auf Verlangen über Ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen, soweit dies zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Dadurch sollen sich Unterhaltsberechtigte- und verpflichtete zur Vermeidung eines Rechtsstreits rechtzeitig Gewißheit über die gegenseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse verschaffen.⁴⁰¹ Die Offenbarungsverpflichtung kann auch die aus einer Beteiligung an einer GmbH gezogenen Gewinne betreffen.⁴⁰² § 1605 BGB ist aber ein familienrechtlicher Sondertatbestand, der sich nur auf Verwandte gerader Linie bezieht und nur insoweit zur Anwendung kommt, als die Offenlegung der Feststellung eines Unterhaltsanspruch oder einer -verpflichtung dient.⁴⁰³

Weder begründet also die Gesellschafterstellung des Schuldners eine Notwendigkeit zur Offenlegung veränderter Gewinnverteilungsmaßstäbe, noch besteht ein allgemeiner rechtlicher Grundsatz, der eine solche begründen könnte. Soweit das Gesetz Offenbarungsverpflichtungen für notwendig erachtet, schreibt es diese ausdrücklich vor. Diese Sondertatbestände sind wegen ihres Ausnahmecharakters nicht analogiefähig und der dahinterstehende Rechtsgedanke nicht auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse übertragbar.

Der Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung werden im Hinblick auf entgegenstehende Gesellschaftergläubigerinteressen keine Grenzen gesetzt.

c) Zwischenergebnis

Satzungsdurchbrechungen sind nur insoweit möglich als sie Satzungsbestimmungen betreffen, die die Interessen von Gläubigern nicht nachhaltig berühren. Allerdings kann von der Gläubigerbetroffenheit nicht zwingend auf die Notwendigkeit der

⁴⁰⁰ Eickmann, MüKo ZPO § 807 RN 1; Stein/Jonas ZPO § 807 RN 1; Zöller/Stöber ZPO § 807 RN 39.

⁴⁰¹ Palandt/Diederichsen BGB § 1605 RN 1.

Weitere Vermögensoffenbarungstatbestände finden sich in §§ 1640, 1667, 1683, 1689 BGB. Dabei handelt es sich jedoch ausschließlich um Spezialvorschriften im Verhältnis der Vermögenssorge zwischen Eltern und Kind. Siehe auch §§ 4, 5 VglO.

⁴⁰² BGH NJW 1982, 1642.

⁴⁰³ OLG Stuttgart FamRZ 1978, 717.

Handelsregistereintragung geschlossen und damit die Möglichkeit von Satzungs-
durchbrechungen generell verneint werden.

Soweit Vorschriften in der Satzung zwar die Kapitalausstattung der Gesellschaft
betreffen, aber nur formelle Satzungsbestandteile sind, wird die Problematik der
Satzungsdurchbrechung überhaupt nicht relevant (Betrag der Stammeinlagen, § 3
Abs. 1 Nr. 4 GmbHG und Erhöhung des Nennbetrags der Geschäftsanteile nach
Einziehung gemäß § 34 GmbHG).

Gläubigerschützende Satzungsbestimmungen sind Abänderungen durch einen sat-
zungsdurchbrechenden Beschluß im Einzelfall zugänglich, soweit der Gläubiger-
schutz nicht unterlaufen wird und durch andere gesetzlich zwingend vorgeschriebe-
ne Schutzvorschriften (§ 30 GmbHG) gewährleistet bleibt. Bewegt sich der sat-
zungsdurchbrechende Beschluß in diesem Rahmen, bedarf es keiner Offenlegung
des Beschlußinhalts im Handelsregister (z.B. Vereinbarung eines anderen als in
der Satzung vorgesehenen Einziehungsentgelts, § 34 Abs.1 und 3 iVm § 30 Abs. 1
GmbHG).

3. Offenlegung und Kontrolle im Interesse künftiger Gesellschafter

Im Interesse künftiger Gesellschafter könnte es geboten sein, den aktuellen Inhalt
der Satzung stets durch einen Einblick in das Handelsregister ermitteln zu können,
da künftige Gesellschafter unmittelbar an die Regelungen in der Satzung gebunden
sind. Diese gelten uneingeschränkt gegenüber den neuen Gesellschaftern. Hierin
liegt gerade der entscheidende Unterschied zu den schuldrechtlichen Nebenabre-
den, die - selbst wenn sie satzungsgleicher Natur sind - nur die an der Vereinba-
rung unmittelbar Beteiligten binden.⁴⁰⁴

a) Reichweite des Registerschutzes

Die Interessen künftiger Gesellschafter sind nur tangiert, soweit Satzungsbestim-
mungen nicht nur die derzeit der Gesellschaft angehörenden Mitglieder betreffen,
sondern auch neueintretende Gesellschafter unmittelbar binden.

⁴⁰⁴ K. Schmidt, GesR § 5 I 5, S. 100; Baumbach/Hueck GmbHG § 3 RN 57; Priester, in FS für Clausen, S. 334.

Satzungsbestimmungen, die sich lediglich einmalig im Innenverhältnis der Gesellschaft auswirken, sind für Außenstehende nicht bedeutsam. Ein Interesse an Offenlegung des Beschlusses durch Eintragung im Handelsregister besteht mangels Betroffenheit nicht.

Solche sich lediglich gesellschaftsintern auswirkende Beschlüsse unterliegen selbst bei Anmeldung zum Handelsregister auch nicht der Kontrolle durch den Registerrichter. Denkbar wäre der Fall, daß die Gesellschafter in der Satzung vereinbaren, bei Satzungsänderungen zusätzlich zu der vorgeschriebenen Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen eine Mehrheit von $\frac{2}{3}$ aller vorhandenen Stimmen zu verlangen. Das BayObLG hat dazu in einem Urteil aus dem Jahr 1985⁴⁰⁵ entschieden, daß es nicht Aufgabe des Registergerichts sei, auf die Beseitigung unklarer oder mißverständlicher Satzungsbestandteile hinzuwirken, die nur gesellschaftsinterne Bedeutung haben. Es berührt ausschließlich die Gesellschafter, mit welchen zusätzlichen Erschwerungen sie eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zulassen wollen. Die Möglichkeit der Ausübung der Kontrolle zum Schutz künftiger Gesellschafter zieht das Gericht gar nicht in Betracht, da es eine Betroffenheit bei rein internen Beschlüssen nicht erwägt.

Auch künftige Gesellschafter können Beschlüsse anfechten, wenn sie im Zeitpunkt der Klageerhebung Gesellschafter sind, und sie das Anfechtungsrecht des alten Gesellschafters wegen der Verletzung des zwischenzeitlich übergegangenen Mitgliedschaftsrechts erworben haben.⁴⁰⁶ Durch die Möglichkeit der Anfechtung wird die Kontrolle der betroffenen Beschlüsse in die Hand des Anfechtungsberechtigten gelegt. Eine Registerkontrolle ist daneben nicht notwendig. Die Postulierung einer Eintragungspflicht bei Betroffenheit künftiger Gesellschafter verträgt sich nicht mit den Anfechtungsregelungen.⁴⁰⁷

Wirken Beschlüsse, die sich auf rein interne Satzungsbestimmungen beziehen, über den Zeitpunkt der Beschlußfassung hinaus, so können auch noch künftige Gesellschafter davon betroffen sein. Diese Überlegungen lagen schon der Differenzierung zwischen zulässigen punktuellen satzungsdurchbrechenden Beschlüssen

⁴⁰⁵ BayObLG WM 1985, 572, 573.

⁴⁰⁶ *Hachenburg/Raiser GmbHG Anh § 47 RN 57; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 45 RN 130 ff.* Bei der Frage, ob der Kläger schon bei der Beschlußfassung Gesellschafter gewesen sein muß, ist zwischen originärem (z.B. Übernahme eines Stammeinlage nach Kapitalerhöhung) und derivativem Erwerb zu unterscheiden. Bei ersterem hat der neue Gesellschafter kein Anfechtungsrecht, da er noch nicht mitgliedschaftlicher Träger und Betroffener des Beschlusses ist.

⁴⁰⁷ vgl. dazu auch *Noack* in "Gesellschaftervereinbarungen", S. 142.

und solchen, die zustandsbegründend eine Dauerwirkung entfalten und daher nur als Satzungsänderung möglich sein sollen, zugrunde.⁴⁰⁸

Denkbar wäre, die Grenze für zulässige, insbesondere ohne Handelsregistereintragung mögliche Satzungsdurchbrechungen folgendermaßen zu ziehen:

- Wirkt der satzungsdurchbrechende Beschluß rein intern nur auf die derzeit der Gesellschaft angehörenden Gesellschafter, so ist eine Offenlegung des Beschlußinhaltes im Handelsregister nicht erforderlich, da Interessen von künftigen Gesellschaftern nicht berührt werden.
- Sind von dem Beschluß auch noch künftige Gesellschafter betroffen, die bei Eintritt in die bestehende GmbH an die Satzung und grundsätzlich auch an die in der Gesellschaft herrschenden Verhältnisse gebunden sind, ist eine Offenlegung des Beschlußinhaltes durch Eintragung im Handelsregister zum Schutz der Interessen der künftigen Gesellschafter geboten. Diese sollen die maßgeblichen Grundlagen der GmbH mit einem Blick aus der Satzung entnehmen können.

Gegen diese Abgrenzung sind allerdings ebenso Bedenken zu erheben, wie auch gegen die bisher in der Literatur vorgenommenen Abgrenzungsversuche. Eine rechtssichere Abgrenzung ist nämlich auch hier nicht möglich. Darüberhinaus erscheint ein so umfassender Schutz zukünftiger Gesellschafter nicht erforderlich. Der Eintritt zukünftiger Gesellschafter in die GmbH vollzieht sich kraft Anteilserwerb von einem bisherigen Gesellschafter der GmbH. Ein Vertragsbeitritt, wie das Gesetz für Personengesellschaften vorsieht⁴⁰⁹, findet nicht statt. Trotzdem ist der künftige Gesellschafter an die bestehende Satzung gebunden. Selbst noch nicht eingetragene Satzungsänderungen entfalten gegenüber dem neuen Anteilsinhaber trotz fehlender Kenntnis rechtliche Wirkung.⁴¹⁰ Der Anteilserwerber muß auch die in der Zeit zwischen der Abtretung und deren Anmeldung (§ 16 Abs. 3 GmbHG) ergangenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen. Das Handelsregister bietet dem Anteilserwerber demnach keine Gewähr, stets über die derzeit geltenden Satzungsbestimmungen in der GmbH informiert zu sein.⁴¹¹

Für die Beantwortung der Frage, bei welchen Satzungsbestimmungen eine Durchbrechung in das Handelsregister einzutragen ist, spielt die Betroffenheit künftiger

⁴⁰⁸ so *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 ff. und ihm folgend der BGH NJW 1993, 2246 ff.

⁴⁰⁹ *Baumbach/Hopt* HGB § 105 RN 67; BGHZ 76, 160, 164.

⁴¹⁰ *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 54 RN 28; *Rowedder/Zimmermann* GmbHG § 54 RN 25; *Scholz/Priester* GmbHG § 54 RN 69; *Noack*, GmbHR 1994, 350.

⁴¹¹ Im Ergebnis so auch *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 174 ff.

Gesellschafter demnach keine Rolle. Die Registereintragung ist zum Schutz künftiger Gesellschafter nicht geboten, da diese vom Registerschutz nicht erfaßt werden.

b) Erkundigungs- und Aufklärungspflichten

Die Probleme bei einer Abgrenzung, ob Satzungsbestimmungen und Abweichungen davon die Interessen der künftigen Gesellschafter berühren, stellen sich desweiteren auch dann schon gar nicht, wenn man bereits im Vorfeld des Beitritts Erkundigungs- und Aufklärungspflichten der Gesellschafter anerkennt. Bestehen solche Pflichten bedarf es daneben nicht zusätzlich der Publizitätswirkung des Handelsregisters.

Wer sich einer Gesellschaft anschließt, muß das Risiko abschätzen, das er eingeht.⁴¹² Der Erwerber erhält den Geschäftsanteil mit denjenigen Lasten und Mängeln, mit denen der Anteil behaftet war. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Erwerber diese Mängel des Anteils kannte oder kennen konnte. Auch ein Gutgläubensschutz (§§ 398, 413 BGB) des Erwerbers besteht nicht.⁴¹³ Es ist daher Aufgabe des Gesellschafters, sich über die Geltung und Tragweite der Anteilsübernahme zu erkundigen.

Eine eingehende Erkundigung der rechtlichen Situation erscheint für den Erwerber und künftigen Gesellschafter auch aus haftungsrechtlichen Aspekten geboten. Der Kauf eines Geschäftsanteils ist primär Rechtskauf, so daß der Veräußerer lediglich für die Verität (Bestand des Anteils), nicht aber für dessen Bonität haftet (§§ 434, 437 BGB). Die Rechtsprechung entwickelte den Grundsatz, daß bei der Veräußerung eines oder mehrerer Geschäftsanteile einer GmbH, erst dann die günstigeren Grundsätze der Sachmängelhaftung anzuwenden sind, wenn diese zusammen die satzungsändernde Mehrheit ergeben (75 %), weil es sich dann faktisch um einen Unternehmenskauf handelt.⁴¹⁴

Daneben besteht aber auch eine Verpflichtung des veräußernden Gesellschafters zur vollen Darlegung über die rechtliche Lage des Geschäftsanteils. Darunter ver-

⁴¹² *Teichmann* in "Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen", S. 130.

⁴¹³ *Hachenburg/Zutt GmbHG § 15 RN 135; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 15 RN 8, 11; Roth/Altmeyen GmbHG § 15 RN 13 f.*

⁴¹⁴ BGHZ 65, 246, 248f., 250 = NJW 1976, 236, 237; BGH NJW 1980, 2408; der Erwerb einer qualifizierten Mehrheit an einer GmbH verschafft diesem einen so überragenden Einfluß auf die Gesellschaft und damit auf das Unternehmen der Gesellschaft, daß ein solcher Erwerb einer qualifizierten Mehrheit einem Unternehmenskauf gleich zu erachten ist. Der Erwerb ist dann Sachkauf.

steht man die Aufklärung über sonstige für den Kauf des Geschäftsanteils wesentliche Umstände, insbesondere Angaben, die sich der Käufer in aller Regel nicht selbst verschaffen kann.⁴¹⁵ Umstände, die der Käufer aus der Satzung nicht ersehen kann, die aber dennoch seine künftige Gesellschafterstellung berühren und für ihn verbindlich sind, dürften erkennbar für den Kaufentschluß erheblich sein und der Aufklärungspflicht des Veräußerers unterfallen.⁴¹⁶

Grundsätzlich ist es künftigen Gesellschaftern zumutbar, sich über ihre Interessen berührende, auf satzungsdurchbrechende Einzelfallbeschlüsse zurückgehende Umstände zu informieren. Die Erkundigungsobliegenheit bildet den Ersatz für die fehlende Publizität.

c) Zwischenergebnis

Ist der Wirkungsradius einer Satzungsbestimmung und somit auch eine Abweichung im Einzelfall von dieser Regelung auf das interne Gesellschaftsverhältnis beschränkt, ist eine Satzungsdurchbrechung möglich. Es bedarf keiner Handelsregistereintragung. Ein Offenlegungsinteresse Außenstehender - also künftiger Gesellschafter - besteht mangels Betroffenheit von der Abweichung nicht. Eine Registerkontrolle findet bei Änderung von nur gesellschaftsinterner Bedeutung nicht statt.

Im übrigen sind künftige Gesellschafter an die bestehende Satzung gebunden, egal ob sie diese gekannt haben oder nicht. Auch künftige Gesellschafter können aber Beschlüsse, durch die die auf sie übergegangene Mitgliedschaft verletzt wurde, anfechten.

Daneben obliegt es den künftigen Gesellschaftern selbst, sich bei Erwerb eines Geschäftsanteils über Satzungsdurchbrechungen zu informieren. Korrespondierend dazu besteht eine Aufklärungspflicht des veräußernden Gesellschafters.

Das Anfechtungsrecht und die gegenseitigen Erkundigungs- und Aufklärungspflichten gewähren einen hinreichenden Schutz künftiger Gesellschafter. Selbst wenn

⁴¹⁵ Rowedder/Rowedder GmbHG § 15 RN 5.

⁴¹⁶ Grundlegend dazu RGZ 11, 233, 235. Vertiefend zur Problematik der Aufklärungspflichten beim Beteiligungs- und Unternehmenskauf: Stengel/Scholderer, NJW 1994, 158 ff.

deren Interessen von einer Satzungsdurchbrechung berührt sein sollten, besteht keine Notwendigkeit der Offenlegung des Beschlusses im Handelsregister.

IV. Gesetzlich vorgeschriebene Eintragungserfordernisse

Grenzen für Satzungsdurchbrechungen könnten sich aber bei solchen Regelungen ergeben, für die das Gesetz die Eintragung in das Handelsregister ausdrücklich vorschreibt. Zu klären ist deshalb, ob der gesetzliche Eintragungszwang uneingeschränkt auch für Einzelfallabweichungen gilt.

1. Mindestinhalt der Satzung

Das GmbH-Gesetz schreibt in § 3 vor, welche Regelungen zwingend und als Mindestbestandteile im Gesellschaftsvertrag, der Satzung der GmbH, enthalten sein müssen. Sämtliche in § 3 GmbHG genannten Mindestinhalte der Satzung - mit Ausnahme der schon erläuterten Stammeinlagen, § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG – sind gemäß § 10 GmbHG zwingend in das Handelsregister einzutragen. Daraus könnte der Wille des Gesetzgebers abgeleitet werden, daß diese Satzungsregelungen wegen ihrer besonderen Bedeutung für den Rechtsverkehr stets eintragungspflichtig sind und damit Satzungsdurchbrechungen von vornherein nicht zugänglich sein sollen.⁴¹⁷

Bei § 10 GmbHG handelt es sich jedoch um eine besondere Vorschrift im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH. Die Vorschrift bestimmt, welche Angaben über die neugegründete Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen sind (Abs. 1, 2) und welchen Inhalt die Veröffentlichung haben muß (Abs. 3). Daher ist auch in § 10 Abs. 1 GmbHG der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages zwingend einzutragen. Gerade diese Vorschrift macht deutlich, daß es sich bei § 10 GmbHG um eine spezielle Gründungsvorschrift handelt. Eine Satzungsänderung und damit auch Satzungsdurchbrechung im Hinblick auf das Gründungsdatum ist nicht vorstellbar.

Ebenso wie der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag zum Handelsregister einzureichen ist, müssen auch Satzungsänderungen angemeldet und eingetragen werden.

⁴¹⁷ Gedanke bei Stöhr in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 185.

Der konstitutiven Wirkung gemäß § 11 Abs.1 GmbHG entspricht diejenige nach § 54 Abs. 3 GmbHG. Die Öffentlichkeit soll sich über die aktuelle Fassung des Gesellschaftsvertrages informieren können. § 54 Abs. 2 Satz 1 GmbHG verweist daher ausdrücklich auf § 10 GmbHG.

Dabei ist aber der gesetzlich vorgeschriebene Mindestinhalt der Satzung nicht notwendig gleichzusetzen mit zwingender Unabänderbarkeit. Soweit eine Änderung nicht einer Streichung gleichkommt, ist diese zunächst unter den Voraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG durchaus zulässig.

Für die Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung ist nach den vorstehend dargestellten Kriterien daher zu prüfen, ob Interessen Außenstehender - also namentlich von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern - und des Rechtsverkehrs durch die Änderung der in § 3 GmbHG vorgeschriebenen Satzungsinhalte berührt werden, so daß eine Offenlegung und Eintragung der Satzungsdurchbrechung im Handelsregister für deren Schutz zwingend notwendig erscheint. Dabei sollen die Bestimmungen des § 3 GmbHG - mit Ausnahme der schon im Zusammenhang mit dem Gläubigerschutz erläuterten Vorschriften über den Betrag des Stammkapitals und die Stammeinlagen -, die zumindest bei der Gründung zwingend im Handelsregister einzutragen sind, darauf untersucht werden, ob auch spätere Durchbrechungen stets eintragungspflichtig sind.

a) Firma

Die Firma der GmbH ist der Name, unter dem sie als juristische Person im Rechtsverkehr auftritt. Sie bestimmt deren Identität, d.h. individualisiert sie, und macht sie von anderen unterscheidbar. Eine GmbH kann nur eine einzige Firma haben.⁴¹⁸

Satzungsdurchbrechungen - etwa ein einmaliges Auftreten im Rechtsverkehr, ein einmaliger Vertragsabschluß unter anderem Firmennamen - sind in der Praxis kaum vorstellbar.

⁴¹⁸ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 4 RN 3; Roth/Altmeyden GmbHG § 4 RN 1,4; Rowedder/Rittner GmbHG § 4 RN 1.

Im Hinblick auf den Gläubigerschutz könnte zunächst problematisch sein, wen die Rechtsfolgen des unter anderem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts treffen. Die §§ 164 ff. BGB sind aber bei Handeln unter fremden Namen entsprechend anzuwenden. Die Rechtsfolgen treffen die GmbH.⁴¹⁹ Interessen von Gläubigern könnten bei einem Auftreten unter einer anderen Firma weiter insoweit berührt sein, als es ihnen nicht möglich ist, etwa durch Einsichtnahme in das Handelsregister, die Kapitalausstattung der GmbH zu überprüfen, da die GmbH als solche dort nicht geführt wird.

Wegen der Individualisierungswirkung der Firma einer GmbH und zur Vermeidung von Irreführungen ist daher eine einmalige Abweichung von dieser nur unter Einhaltung der Voraussetzungen für eine Satzungsänderung möglich. Insbesondere bedarf es der Eintragung im Handelsregister.

Daneben würde das Verwenden eines anderen als des ursprünglich in der Satzung eingetragenen Firmennamens auch einen Verstoß gegen Ordnungsrecht begründen. Neben § 4 GmbHG finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 17 ff. HGB über die Firma Anwendung. Der allgemeine Name der GmbH als juristische Person und die Firma, unter der die GmbH als Kaufmann (§ 13 Abs. 3 GmbHG iVm § 6 Abs. 1 HGB) ihre Geschäfte betreibt, sind notwendig identisch.⁴²⁰ Die Annahme einer Firma verpflichtet die GmbH, keine andere Bezeichnung firmenmäßig zu verwenden. Sie muß die Firma im rechtsgeschäftlichen Verkehr so führen, wie sie eingetragen ist.⁴²¹ Abschlüsse von Rechtsgeschäften unter Verwendung eines anderen Firmennamens stellen einen unzulässigen Firmengebrauch gemäß § 37 Abs. 1 HGB dar.⁴²²

In anderen Bereichen als im rechtsgeschäftlichen Verkehr – vor allem in der Werbung – steht es dem Unternehmen dagegen frei, sich schlagwortartig und einprägsam zu präsentieren. Der Unternehmensträger muß sich nicht seiner Firma bedienen, sondern darf sich mit anderen griffigen Bezeichnungen auf dem Markt vorstellen und dadurch von anderen Unternehmen abheben.⁴²³ Dies stellt jedoch keine Satzungsdurchbrechung dar, da die Firma nicht für einen Einzelfall geändert, son-

⁴¹⁹ In der Regel wird hier ein Eigengeschäft der handelnden GmbH vorliegen, da die Gegenpartei mit dieser abschließen wollte oder Namen und Identität für diese ohnehin keine Rolle spielen, vgl. *Palandt/Heinrichs* BGB § 164 RN 10 bis 12.

⁴²⁰ *Baumbach/Hueck* GmbHG § 4 RN 2; allgemein zur Firma bei Kapitalgesellschaften *Ammon*, DStR 1994, 325 ff.

⁴²¹ *Baumbach/Hopt* HGB § 17 RN 7 und § 37 RN 3; *Röhrich/Graf von Westphalen-Ammon* HGB § 17 RN 35; *Staub/Hüffer* HGB § 17 RN 34.

⁴²² *Staub/Hüffer* HGB § 37 RN 7; LG Düsseldorf DB 1981, 686 f.

dem gar nicht erst gebraucht wird. Die Zulässigkeit solcher Maßnahmen ist dann an §§ 1, 3 UWG zu messen.

Auch bei Werbemaßnahmen ist es aber nicht zulässig, eine andere als im Handelsregister eingetragene Firma zu verwenden oder den verwendeten Schlagwörtern und Geschäftsbezeichnungen eine firmenmäßig an die eingetragene Firma angelehnte Gestalt zu geben.⁴²⁴ Auch hier sind die §§ 17, 29, 31, 37 Abs. 1 HGB zu beachten.

b) Sitz

Der Gesellschaftsvertrag hat einen Ort, d.h. eine bestimmte Gemeinde, als statutarischen Sitz festzulegen. Der mit Wirkung zum 1.1.1999 durch das Handelsrechtsreformgesetz (HRefG)⁴²⁵ neu eingefügte § 4 a GmbHG besagt nunmehr in Abs. 2, daß der Sitz der Gesellschaft in der Regel der Ort ist, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat oder sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird. Eine gesetzliche Verpflichtung, den Sitz der Gesellschaft nur an diese Orte zu legen enthält die Neuregelung nicht.

Die Rechtsprechung ist bei der Wahl des Sitzes bislang großzügig gewesen und hat eine freie Sitzwahl bis zur Grenze des Rechtsmißbrauchs gestattet. Dazu soll es ausreichen, wenn die Gesellschaft am Ort ihres Sitzes postalisch erreichbar ist.⁴²⁶

Trotz dieses weit gefaßten Wahlrechts der Gesellschafter, ist eine Satzungsdurchbrechung im Hinblick auf die Verlagerung des Sitzes nicht möglich. Bei einer Sitzänderung können Interessen Dritter in erheblichem Maße betroffen sein. Nach dem statutarischen Sitz bestimmt sich nämlich die örtliche Zuständigkeit des Registergerichts (§ 7 Abs. 1 GmbHG), der allgemeine Gerichtsstand nach § 17 ZPO und auch der Erfüllungsort für Rechte und Pflichten der GmbH gegenüber ihren Organmitgliedern.⁴²⁷

⁴²³ Röhricht/Graf von Westphalen HGB § 17 RN 35; Staub/Hüffer HGB § 37 RN 15.

⁴²⁴ Staub/Hüffer HGB § 37 RN 15.

⁴²⁵ Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften, Handelsrechtsreformgesetz, vom 22.06.1998, BGBl I, S. 1474 ff.

⁴²⁶ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 154; OLG Karlsruhe BB 1972, 852, 853; BayObLG, DB 1981, 1128; BayObLG 1987, 1970 ff.; OLG Stuttgart GmbHR 1991, 316 f.; OLG Schleswig DB 1994, 626. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese weite Rechtsprechung durch die neue Bestimmung des § 4 a GmbHG ändert.

⁴²⁷ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 4a RN 4 verlangt auch bei einer bloß faktischen Sitzverlegung die Durchführung eines förmlichen Satzungsänderungsverfahrens; Hachenburg/ Ulmer GmbHG § 3 RN 9.

Aufgrund dieser Funktionen des Sitzes der GmbH, die für Gläubiger und künftige Gesellschafter grundsätzlich von Bedeutung sind, kann eine Änderung nur durch ein förmliches Satzungsänderungsverfahren erfolgen.

c) Gegenstand des Unternehmens

Der Unternehmensgegenstand bezeichnet die Art der gesellschaftlichen Betätigung. Er gibt an, welchem Sachbereich des Wirtschaftslebens das Unternehmen zugeordnet ist.⁴²⁸ Dabei ist der konkrete Tätigkeitsbereich der GmbH möglichst exakt und individuell wiederzugeben, so daß sich die beteiligten Verkehrskreise ein Bild vom Schwerpunkt der Tätigkeit machen können.⁴²⁹ Seine Festlegung dient nach außen der Kenntlichmachung der Gesellschaft, nach innen einer Abgrenzung des Handelsbereichs der Geschäftsführung sowie schließlich der Erleichterung der Prüfung der Erlaubtheit des Unternehmensgegenstandes durch den Registerrichter.⁴³⁰

Da der Unternehmensgegenstand gleichbedeutend ist mit der Tätigkeit der Gesellschaft, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu entscheiden, ob Änderungen in der bisherigen Geschäftstätigkeit überhaupt eine Änderung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes darstellen.⁴³¹ Erst wenn diese Schwelle überschritten ist, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Satzungsdurchbrechung.

Anders als im Aktienrecht läßt sich bei der GmbH die Geschäftsführungskompetenz nicht allein durch die Satzung begrenzen.⁴³² Die GmbH-Gesellschafter können den Geschäftsführern Weisungen erteilen, so daß dadurch schon eine Konkretisierung und Modifizierung des Unternehmensgegenstandes veranlaßt werden kann. Das Erfordernis eines satzungsändernden Beschlusses erscheint daher ohnehin die Ausnahme.

⁴²⁸ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 133.

⁴²⁹ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 3 RN 6; BGH WM 1981, 163; OLG Köln 1981, 805; BayObLG BB 1994, 1811.

⁴³⁰ Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 133

⁴³¹ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 3 RN 6; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 133.

⁴³² Im Aktienrecht ist das notwendige Maß der Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes in § 23 Abs. 3 Nr. 3 AktG vorgeschrieben. Änderungen sind ausschließlich über eine Satzungsänderung möglich, denn die Aktionäre sind nicht befugt, dem Vorstand Weisungen zu erteilen (§ 76 Abs. 1 AktG).

Gegenstandsänderungen können die Erweiterung, der Austausch oder auch die Einschränkung des Betätigungsfeldes sein. Außenstehende Dritte sind davon dann betroffen, wenn die Abweichungen so weit gehen, daß die Art und Weise der Betätigung der GmbH und ihr Geschäftszweig nicht mehr mit dem publizierten Satzungsinhalt übereinstimmen. Das Interesse von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern besteht in der Regel darin, durch Kenntnis des Unternehmensgegenstandes ihr persönliches Risiko bei Eintritt in die Gesellschaft oder bei Eingehung von Geschäftsbeziehungen mit der GmbH abschätzen zu können. Das statutarische Betätigungsfeld der GmbH kann zumindest Anhaltspunkte für die Beurteilung der Rentabilität des Unternehmens für Kreditgeber und künftige Gesellschafter bieten.⁴³³ Solange sich die GmbH mit ihren Aktivitäten innerhalb der vom Unternehmensgegenstand festgelegten Branche bewegt, deckt sich die Risikobereitschaft der Gläubiger und künftigen Gesellschafter mit dem kalkulierbaren Risiko, das durch die Festlegung des Tätigkeitsfeldes der GmbH (Unternehmensgegenstand) aus der Satzung zu entnehmen ist. Die GmbH muß sich also an den durch die Satzung aufgestellten Gegenstandsrahmen halten.

Der GmbH ist es daher verboten, rechtliche Dauerbindungen einzugehen, die dem Unternehmensgegenstand zuwiderlaufen. Ebenso verboten ist der ständige und wiederholte Abschluß gegenstandsfremder Geschäfte.⁴³⁴ Darin liegt eine satzungsmäßige Änderung des Unternehmensgegenstandes, die wegen Betroffenheit und Möglichkeit der Interessenbeeinflussung von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern der GmbH nur bei Einhaltung der §§ 53, 54 GmbHG zulässig ist.⁴³⁵ Die interessierte Öffentlichkeit kann sich dann nicht mehr rechtssicher über den Tätigkeitsbereich durch Einsicht der Satzung im Handelsregister unterrichten⁴³⁶ und ihr Risiko bei Geschäftskontakten mit der GmbH abschätzen.

Im Grunde handelt es sich bei der Frage, ob ein Beschluß der GmbH-Gesellschafter über ein bestimmtes Geschäft wegen Gegenstandsfremdheit den Satzungsänderungsvorschriften zu unterwerfen ist, zunächst um ein Problem der

⁴³³ Für den Bereich der AG weisen *Wiedemann* in Großkomm. AktG § 179 RN 58 und *Röhrich* in Großkomm. AktG § 23 RN 82 noch ergänzend darauf hin, daß der Gegenstand des Unternehmens auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts den Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Branchenzugehörigkeit und damit der Tarifzuständigkeit bildet.

⁴³⁴ Vgl. die Kommentierung bei *Zöllner*, KölnKomm. AktG § 243 RN 183, die sich zwar auf die AG bezieht, aber auf die GmbH übertragbar ist.

⁴³⁵ *Baumbach/Hueck GmbHG § 3 RN 12*; *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 3 RN 25*; *Roweder/Rittner GmbHG § 3 RN 15*; *Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 135*.

⁴³⁶ Anders *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 189, der aus der Möglichkeit von Vorratsgründungen und der Funktion des Unternehmensgegenstandes, die Geschäftsführungsbefugnis einzuschränken, die Zulässigkeit eines erleichterten Durchbrechungsverfahrens ableitet.

sinnvollen Auslegung der Satzung.⁴³⁷ Die Problematik der Satzungsdurchbrechung stellt sich dann nicht. Ist der Beschluß vom (oftmals weit gefaßten) Unternehmensgegenstand gedeckt, liegt keine Satzungsdurchbrechung vor. Änderungen des Unternehmensgegenstandes dagegen sind wegen der Interessenkollision mit Gläubigern und künftigen Gesellschaftern nur durch eine Satzungsänderung möglich.

2. Eintragungspflichtige fakultative Satzungsbestimmungen

Neben den soeben erläuterten Bestimmungen über den zwingenden Mindestinhalt der Satzung, die nach § 10 Abs. 1 GmbHG notwendig in das Handelsregister einzutragen sind, zählt diese Vorschrift noch weitere Regelungen auf, dessen Aufnahme in die Satzung zwar fakultativ ist, die, soweit geregelt, aber zwingend in das Handelsregister eingetragen werden müssen. Dabei bleibt es der freien Entscheidung der Gesellschafter überlassen, ob diese Gegenstände überhaupt in die Satzung aufgenommen werden. Das Gesetz mißt diesen, bei Regelung in der Satzung, eine übergeordnete Bedeutung zu, indem es zwingend die Eintragung verlangt.

Daher sollen auch diese Bestimmungen gesondert auf die Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung untersucht werden.

a) Zeitdauer der Gesellschaft

Grundsätzlich ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit gegründet. Die Auflösung erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter gemäß §§ 60 Abs. 1 Nr. 2, 61 GmbHG. Der Auflösungsbeschluß ist keine Satzungsänderung; er bedarf lediglich der qualifizierten Mehrheit, nicht aber der sonstigen Formerfordernisse der §§ 53 Abs. 2 und 54 Abs. 3 GmbHG.⁴³⁸

Die Gesellschafter können die Zeitdauer der GmbH jedoch in der Satzung beschränken (§ 3 Abs. 2 GmbHG), so daß die Auflösung der Gesellschaft von Rechts wegen mit Zeitablauf erfolgt. Die tatsächliche Fortsetzung der Gesellschaft als werbende über den Auflösungszeitpunkt hinaus führt nicht zur Rückumwandlung in eine werbende GmbH. Hierfür bedarf es eines ausdrücklichen, den Erfordernissen

⁴³⁷ So *Zöllner* bei der Frage der Anfechtbarkeit von Beschlüssen, die gegen den Unternehmensgegenstand verstoßen in KölnKomm. AktG § 243 RN 183.

⁴³⁸ Siehe für alle *Roth/Altmeppen GmbHG § 60 RN 10; Rowedder/Rasner GmbHG § 60 RN 22-24.*

der Satzungsänderung Rechnung tragenden Fortsetzungsbeschlusses, der das Hindernis des Zeitablaufs beseitigt oder hinausschiebt.⁴³⁹

Satzungsdurchbrechungen, die den in der Satzung festgelegten Zeitpunkt der Beendigung der Gesellschaft einmalig außer Kraft setzen, sind nicht denkbar. Damit würde immer eine endgültige Regelung über die Auflösung der Gesellschaft getroffen werden, die mit dem Wesen der Satzungsdurchbrechung - der einmaligen Abweichung in einem Einzelfall - nicht in Einklang zu bringen ist. Mit der Durchbrechung tritt an die Stelle der alten Satzungsbestimmung die neue Regelung über die Zeitdauer der Gesellschaft. Diese Situation entspricht der einer Satzungsänderung. Die alte Regelung wirkt nicht, wie für die Satzungsdurchbrechung gerade typisch, immanent fort.⁴⁴⁰ Mit Ablauf des in der Satzung festgelegten Zeitraums wird die GmbH ipso iure aufgelöst.

b) Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer

Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben. Die Vertretungsbefugnis kann dabei von der gesetzlichen Regelung des § 35 Abs. 1 GmbHG abweichen. Zweck dieser Regelung ist es, daß die Vertretungsbefugnis ohne Zuhilfenahme der Anmeldeunterlagen und ohne Kenntnis sonstiger tatsächlicher Umstände aus dem Handelsregister selbst eindeutig ersichtlich ist.⁴⁴¹ Den Gegenstand der Eintragung bilden nur die tatsächlichen, nicht die möglichen Vertretungsverhältnisse. Sie hat in generell-konkreter Form zu erfolgen.

Selbst von diesen in der Satzung festgelegten Vertretungsregeln kann im Einzelfall abgewichen werden. So erklärt § 35 Abs. 2, Satz 2 GmbHG die vom Gesetz für die Aktivvertretung vorgesehene Gesamtvertretung ausdrücklich für dispositiv. Abweichungen müssen aber in der Satzung vorgesehen, wenn auch nicht unbedingt selbst geregelt sein. Abweichende Regelungen durch Gesellschafterbeschuß ohne

⁴³⁹ *Hachenburg/Ulmer* § 3 RN 63; *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 60 RN 3; *Rowedder/Rasner GmbHG* § 60 RN 47.

⁴⁴⁰ So auch *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S.191 f.

⁴⁴¹ *Baumbach/Hueck GmbHG* § 8 RN 15; *Scholz/Winter GmbHG* § 10 RN 12; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 10 RN 9.

§ 10 Abs. 1, Satz 2 GmbHG wurde zur Ausführung der die Sicherheit und Leichtigkeit im Geschäftsverkehr zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten der EG bezweckenden Richtlinie vom 9.3.1968 durch das KoordG vom 15.8.1969 (BGBl. I, 1146) eingefügt.

Ermächtigung in der Satzung sind unwirksam.⁴⁴² Sieht die Satzung selbst die Möglichkeit von Abweichungen im Einzelfall von einer bestimmten Satzungsregelung vor, so ist eine Satzungsdurchbrechung schon begrifflich nicht denkbar.

Inwieweit ansonsten unter erleichterten Formvoraussetzungen von in der Satzung festgelegten Vertretungsbefugnissen der Geschäftsführer abgewichen werden kann, hängt wiederum von der Drittbetroffenheit von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern ab. Denkbar wäre der Fall, daß die Satzung die Bestellung von mindestens zwei Geschäftsführern vorsieht, welche stets gesamtvertretungsberechtigt sein sollen. Für einen Einzelfall soll nun aber in Abweichung von der Satzungsbestimmung nur ein Geschäftsführer alleine entscheiden.

Grundsätzlich dürften Außenstehende weniger von einer Abweichung von den Vertretungsregeln als vielmehr von den darauf basierenden Folgegeschäften betroffen sein. Im übrigen trifft der Gesetzgeber selbst Regelungen zum Schutz des Rechtsverkehrs. Nach § 39 GmbHG muß jede Änderung in der Person des Geschäftsführers sowie die Beendigung seiner Vertretungsbefugnis in das Handelsregister eingetragen werden. Daneben schützen bei Änderungen der Vertretungsbefugnis auch § 15 HGB und die ihn ergänzenden Rechtsscheingrundsätze vor unrichtigen Eintragungen im Handelsregister. Dabei hat sich der Dritte jedoch selbst auf die Unrichtigkeit zu berufen. Insoweit hat er ein Wahlrecht, ob er die Folgen des Gesellschafterbeschlusses gegen sich gelten lassen will oder nicht.

Daraus ergibt sich, daß von der Regelung der Vertretungsbefugnisse in der Satzung unter erleichterten Formvoraussetzungen durch Satzungsdurchbrechung abgewichen werden kann. Soweit Gläubiger davon betroffen sind, ist ihr Schutz durch die übrigen gesetzlichen Regelungen ausreichend gewährleistet.⁴⁴³

Künftige Gesellschafter sind bei der bloß einmaligen Abweichung von der statuierten Vertretungsbefugnis entweder schon nicht betroffen oder müssen sich zumindest bei Eintritt in die Gesellschaft über die geltenden Vertretungsverhältnisse informieren bzw. aufgeklärt werden.

c) Erweiterung des Umfangs der regulären Vertretungsbefugnis

⁴⁴² *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 35 RN 54; *Hachenburg/Mertens GmbHG* § 35 RN 78; *Rowedder/Koppensteiner GmbHG* § 35 RN 43.

⁴⁴³ aA OLG Hamm GmbHR 1992, 807.

Die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung sieht auch die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot als eine gemäß § 10 Abs. 1, Satz 2 GmbHG eintragungspflichtige Tatsache an, da diese zu einer Erweiterung der grundsätzlich durch § 181 BGB eingeschränkten Vertretungsbefugnis führt.⁴⁴⁴ Dabei bedarf allerdings die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Ermächtigung zur Befreiung eines jeden Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB durch Beschluß der Gesellschafterversammlung - anders als die unmittelbare Befreiung - nicht der Eintragung im Handelsregister.⁴⁴⁵ Einzutragen ist nur die aufgrund der Ermächtigung im Einzelfall vorgenommene Änderung der Vertretungsbefugnis, denn Gegenstand der Eintragung bilden nur die tatsächlichen, nicht aber die möglichen Vertretungsverhältnisse. Eine Öffnungsklausel in der Satzung, nach der die Gesellschafter durch einfachen Gesellschafterbeschluß die Geschäftsführer von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreien können, erfüllt daher als abstrakt-generelle Regelung nicht den sonst mit ihr verfolgten Zweck, Einzelfallabweichungen flexibel und einfach zu ermöglichen.⁴⁴⁶ Die zwar durch einfachen Gesellschafterbeschluß mögliche konkrete Befreiung ist immer im Handelsregister einzutragen.⁴⁴⁷ Als Minus zur expliziten Aufnahme in den Satzungstext kommt der Öffnungsklausel in diesem Fall keine ausreichende Warnfunktion zu.

Demnach sind für die Satzungsdurchbrechung zwei Fälle der Abweichung vom Regelungsinhalt des Gesellschaftsvertrages zu unterscheiden:

(1) Schweigt die Satzung, so gilt das Verbot des § 181 BGB direkt für alle Geschäftsführer der GmbH. Es gilt also nicht nur das Verbot des Insichgeschäfts, sondern auch die Nichtanwendung des § 181 BGB beim Erfüllungsgeschäft und die Nichtanwendung, soweit befreit wurde. Damit ist jeder Satzung der GmbH - die keine ausdrückliche Regelung zur Anwendbarkeit des § 181 BGB trifft - von vornherein auch die Befreiungsmöglichkeit für den Einzelfall immanent. Machen die Gesellschafter von dieser gesetzlich vorgesehenen Befreiungsmöglichkeit Gebrauch (einfacher Gesellschafterbeschluß, § 47 GmbHG), liegt darin keine Satzungsdurchbre-

⁴⁴⁴ *Baumbach/Hueck GmbHG § 8 RN 15; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 10 RN 4; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 10 RN 11; Rowedder/Rittner GmbHG § 10 RN 13; Scholz/Winter GmbHG § 10 RN 13; Kanzleiter, RPfleger 1984, 1, 3 f.; Bühler, DNotZ 1983, 588, 592 f. BGHZ 87, 59, 61f. = NJW 1983, 1676; BayObLG BB 1980, 597 f.; BayObLG WM 1982, 1033, 1034; OLG Frankfurt NJW 1983, 944 f.; BayObLG DB 1984, 1517.*

⁴⁴⁵ *BayObLG WM 1982, 1033, 1034; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 10 RN 10; Scholz/Winter GmbHG § 10 RN 13.*

⁴⁴⁶ *Vgl. zur Diskussion über die Art und Weise der Eintragung der Vertretungsbefugnis Kanzleiter, RPfleger 1984, 1 f. Für die Möglichkeit einer Öffnungsklausel Priester in „Die Gestaltung von GmbH-Verträgen“, § 11 Anm. 7, S. 63. Aber auch danach ist die erfolgte Befreiung in das Handelsregister einzutragen.*

⁴⁴⁷ *BGHZ 87, 59, 60 ff. = ZIP 1983, 568 f.*

chung. Mit der direkten Geltung des § 181 BGB für die GmbH, gelten gleichzeitig auch unmittelbar die darin vorgesehenen Nichtanwendungsfälle.⁴⁴⁸

Aufgrund dieses gesetzlichen Gestattungstatbestandes (erlaubtes Insichgeschäft) stellt sich das Problem der Satzungsdurchbrechung hier nicht.

In einem von dem OLG Frankfurt⁴⁴⁹ entschiedenen Fall wollten die Gesellschafter eine generelle Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot beschließen. Die Satzung enthielt dazu keine Regelung. Das Gericht stellte klar, daß soweit die Satzung schweigt, das Gesetz unmittelbar gilt, dessen Regelung damit materiell zur Satzung gehört. Wollen die Gesellschafter einen Geschäftsführer davon nachträglich generell befreien, liegt darin eine Satzungsänderung und bedarf zur Wirksamkeit der Beachtung der dafür geltenden Förmlichkeiten.

Da sich das Urteil ausdrücklich nur auf eine generelle Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot bezog, ergibt sich im Umkehrschluß, daß eine konkrete auf den Einzelfall bezogene Befreiung bereits von der Satzung gedeckt wäre und es keiner Satzungsänderung - noch einer Satzungsdurchbrechung - bedürfte.⁴⁵⁰

(2) Anders liegt der Fall aber, wenn die Satzung konkrete Bestimmungen über die Befreiung des Verbotes vom Insichgeschäft trifft, und von diesen nun nachträglich im Einzelfall abgewichen werden soll. Dies ist der Fall, wenn die Satzung ein grundsätzliches Nichtbefreiendürfen vorschreibt oder aber Bestimmungen über die Befreiung einzelner oder aller Geschäftsführer trifft.

Teilweise wird, wenn auch ohne nähere Begründung, vertreten, daß eine Befreiung für ein einziges konkretes Rechtsgeschäft nicht in das Handelsregister eingetragen werden muß.⁴⁵¹

Richtig erscheint es aber auch hier, eine Eintragung im Einzelfall vom Sinn und Zweck des Publizitätserfordernisses abhängig zu machen und dabei die Betroffen-

⁴⁴⁸ So *Bühler*, DNotZ 1983, 588, 597; ihm folgend *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 195 f.

⁴⁴⁹ OLG Frankfurt DNotZ 1983, 641 f.

⁴⁵⁰ In einem unveröffentlichten Urteil des OLG Hamm vom 20.02.1995, - 8 U 178/94, sah das Gericht die einmalige Befreiung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH durch formlose, stillschweigende Beschlußfassung als zulässig an. Auch hier enthielt die Satzung keine Regelung zum Selbstkontrahierungsverbot. Das Gericht erkennt hier nicht, daß bei Schweigen der Satzung das Gesetz und damit der § 181 BGB samt Befreiungsmöglichkeit unmittelbar gilt. Es begründet seine Auffassung vielmehr mit der einstimmigen Beschlußfassung aller Gesellschafter und daher damit, daß der Beschluß von allen so gewollt war.

⁴⁵¹ *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 10 RN 10; *Scholz/Winter* GmbHG § 10 RN 13; *Bühler*, DNotZ 1983, 588, 593; ähnlich *Lutter/Hommelhoff* GmbHG § 10 RN 4.

heit Außenstehender, insbesondere Gläubiger der Gesellschaft, von der Satzungsabweichung zu überprüfen.⁴⁵²

Zweck des aufgrund der EG-Richtlinie vom 9.3.1968⁴⁵³ eingefügten § 10 Abs. 1, Satz 2 GmbHG ist es, dem Geschäftspartner, der in das Register Einsicht nimmt, Kenntnis von der konkreten Vertretungsberechtigung der Geschäftsführer zu verschaffen.⁴⁵⁴ Die Rechtsprechung hat darüber hinaus insbesondere auch auf den damit verbundenen Gläubigerschutz hingewiesen.⁴⁵⁵ Die Eintragung soll den Gläubigern die Möglichkeit geben, "besonders gefährliche" Regelungen zu erfahren, denn die Befreiung vom Verbot des § 181 BGB ermögliche es dem Geschäftsführer, wesentliche Vermögenswerte kurzfristig und unerkennbar dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.⁴⁵⁶

Zumindest bei Insichgeschäften des Einmann-Gesellschafters einer GmbH hat der BGH jedoch angezweifelt, daß der Regelung des § 181 BGB und damit seiner Eintragung im Handelsregister tatsächlich Gläubigerschutzfunktion zukommt.⁴⁵⁷ Der Zweck dieser Bestimmung bestünde nicht primär in der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs, sondern darin, den Vertretenen gegen einen Mißbrauch der Vertretungsmacht infolge eines Interessenkonflikts in der Person des Vertreters zu schützen. Gläubiger seien dabei als Teilnehmer am Rechtsverkehr nur mittelbar geschützt, weil sie sich anhand der gesetzlichen Regelung und der in der Rechtsprechung dazu aufgestellten Grundsätze im allgemeinen ein Bild machen können, ob sie mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines zu ihren Lasten oder zu Ihren Gunsten abgeschlossenen Rechtsgeschäft zu rechnen haben.⁴⁵⁸ Den typischen Gefahren für die Gläubiger ließe sich auf anderem Wege entgegenwirken, wie etwa über die §§ 30,31 GmbHG, den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes und der neuen Insolvenzordnung oder den Grundsätzen über die Durchgriffshaftung.⁴⁵⁹

⁴⁵² So *Kanzleiter*, RPfleger 1984, 1, 4, der auf den Zweck des § 10 Abs. 1, Satz 2 abstellt.

⁴⁵³ Richtlinie zur Sicherheit und Leichtigkeit im Geschäftsverkehr zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten der EG, umgesetzt durch das KoordG vom 15.08.1969 (BGBl.I, S. 1146).

⁴⁵⁴ Amtliche Begründung zum Koordinierungsgesetz BT-Drucksache 5/3862.

⁴⁵⁵ Vgl. nur OLG Frankfurt NJW 1983, 944 f.

⁴⁵⁶ So EuGH im Urteil vom 12.11.1974, RPfleger 1975,15 = BB 1974, 1500; dazu auch *Kanzleiter*, RPfleger 1984, 1, 3.

⁴⁵⁷ BGHZ 56, 97, 104 f.; BGHZ 75, 358, 360 f.

⁴⁵⁸ BGHZ 75, 358, 361.

⁴⁵⁹ BGHZ 56, 97, 105.

Das Verbot des Selbstkontrahierens ist aber auch bei einer mehrgliedrigen GmbH nicht geeignet, Gläubiger vor den durch Inschlag drohenden Nachteilen zu bewahren. Eine Umgehung des Gläubigerschutzes ist jederzeit möglich.⁴⁶⁰

Die Gesellschafter könnten sich ebensogut rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht in Form von Prokura oder Handlungsvollmacht erteilen lassen und dann - unter Befreiung von § 181 BGB, die hier selbstverständlich nicht von § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG erfaßt wäre - in derselben Weise agieren. Außerdem können die Gesellschafter die Geschäftsführer jederzeit anweisen, bestimmte Geschäfte zu tätigen. Ihr Weisungsrecht endet erst im Bereich des Stammkapitalerhaltungsgebotes (§§ 43 Abs. 3, 30, 31 GmbHG).⁴⁶¹

Ein Verstoß gegen das Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB führt auch nur zur schwebenden Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts und kann nachträglich auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages mit ex-tunc Wirkung genehmigt werden.⁴⁶²

Daneben bestünde auch noch die Möglichkeit einen Prokuristen, einen Fremdgeschäftsführer oder einen sonstigen Bevollmächtigten zur Vornahme des gewünschten Rechtsgeschäftes zu bestellen.⁴⁶³

Ergänzend sei auch noch darauf hingewiesen, daß § 10 Abs. 1, Satz 2 GmbHG an sich ausschließlich Eintragungen kennt, die sich auf die Regelung der Vertretungsmacht als Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis der Geschäftsführer beziehen, während der Umfang der Vertretungsbefugnis in § 37 GmbHG festgelegt und keiner Eintragung zugänglich ist.⁴⁶⁴ Auch daraus wird deutlich, daß der Gesetzeszweck wenig mit dem Verbot des § 181 BGB zu tun hat.

Festzuhalten bleibt also, daß eine Erweiterung der regulären Vertretungsmacht bei fehlender statutarisch festgelegter Befreiungsmöglichkeit und somit direkter Geltung des § 181 BGB grundsätzlich auch ohne Satzungsdurchbrechung möglich ist. Eine besondere Gläubigerschutzfunktion kommt dem § 181 BGB nicht zu. Selbst bei in der Satzung ausgeschlossener oder nur teilweiser vorgesehener Befreiungs-

⁴⁶⁰ *Kanzleiter*, RPfeger 1984,1,4 bezeichnet den Gläubigerschutz als lediglich "frommen Wunsch".

⁴⁶¹ *Altmeppen*, NJW 1995, 1182, 1184.

⁴⁶² *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 35 RN 78; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 35 RN 22.* Das Selbstkontrahieren kann dabei durch Satzungsänderung in Form der generellen Befreiung oder durch Ermächtigung zur Herbeiführung eines einfachen Ausführungsbeschlusses gestattet werden.

⁴⁶³ Diese Möglichkeiten schlägt *Kanzleiter*, RPfeger 1984,1,4 f. vor, ohne jedoch näher darauf einzugehen, ob damit nicht eine Umgehung der formalen Ordnungsvorschrift des § 181 BGB einhergeht, die dann unzulässig wäre. Richtig weist jedoch *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 196 f. darauf hin, daß schon die sonstigen Umgehungsmöglichkeiten zur Verneinung des Gläubigerschutzes ausreichen.

möglichkeit kann der Geschäftsführer daher für den Einzelfall durch satzungsdurchbrechenden Gesellschafterbeschuß vom Verbot zum Selbstkontrahieren befreit werden. Damit wird zugleich auch konkludent die Genehmigung des Rechtsgeschäftes erklärt.⁴⁶⁵

3. Zusammenfassung

Soweit das Gesetz für die gemäß § 3 GmbHG als Mindestinhalt in die Satzung aufzunehmenden Regelungen zwingend die Handelsregistereintragung vorsieht, sind satzungsdurchbrechende Beschlüsse nicht statthaft. Abweichungen davon würden Interessen von Gläubigern nachhaltig berühren. Der Wille des Gesetzgebers, daß diese Satzungsbestimmungen wegen der besonderen Bedeutung für den Rechtsverkehr stets eintragungspflichtig sind, macht sie einer Satzungsdurchbrechung von vornherein nicht zugänglich.

Das gilt jedoch nicht auch uneingeschränkt für die weiteren in § 10 GmbHG aufgezählten fakultativ eintragungspflichtigen Satzungsbestimmungen. Hier sind Satzungsdurchbrechungen insoweit denkbar, als Interessen von Gläubigern dadurch nicht tangiert werden. Abweichungen von den in der Satzung festgelegten Vertretungsbefugnissen sind im Einzelfall durch satzungsdurchbrechenden Beschuß erlaubt. Einer Handelsregistereintragung bedarf es dann nicht.

⁴⁶⁴ *Altmeyden*, NJW 1995, 1182, 1184.

⁴⁶⁵ So ausdrücklich *Lutter/Hommelhoff GmbHG* § 35 RN 22.

F. Wiederholte Satzungsdurchbrechung

Einzelfallbezogene Satzungsdurchbrechungen sind in den oben dargestellten Grenzen zulässig. Es stellt sich aber nunmehr die Frage, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn die Gesellschafter mehrmals hintereinander denselben satzungsdurchbrechenden Beschluß fassen und damit faktisch die Situation einer Satzungsänderung herbeiführen. Nicht nur die Publizitätsvorschriften des § 54 GmbHG, sondern auch die Satzung als solche könnten dadurch unterlaufen werden und letztlich - zumindest für die einer Satzungsdurchbrechung zugänglichen Bereiche - zu einer leeren Hülse werden.

I. Rechtsprechung und Literatur

1. Lösungsansätze

Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Problematik bislang nicht näher auseinandergesetzt. Der BGH führt in seiner Entscheidung vom 15.4.1991⁴⁶⁶ lediglich aus, daß eine Satzungsbestimmung durch einstimmigen Gesellschafterbeschluß durchbrochen werden kann und für den dort vorliegenden Fall der Satzungsabweichung durch einen Alleingesellschafter selbst dann keine fremden Interessen betroffen sind, wenn die Satzung insoweit mehrfach durchbrochen wird.⁴⁶⁷ Nähere Ausführungen zur wiederholten Satzungsdurchbrechung macht der BGH nicht.

Auch in der Literatur ist das Problem der wiederholten Satzungsdurchbrechung bislang nur wenig beachtet worden.

Die Problematik solcher aneinandergereihter Satzungsdurchbrechungen erkannte zunächst *Noack*⁴⁶⁸, der dazu ausführte, daß die begrenzte Zulassung von Satzungsdurchbrechungen nicht dazu führen dürfe, " daß im Gewand von Einzelfallbeschlüssen doch Regeländerungen ins Werk gesetzt werden." Solche "Kettenbeschlüsse" seien ex post dahin zu beurteilen, ob sie in der Sache zu einer der Sat-

⁴⁶⁶ BGH GmbHR 1991, 311 = DNotZ 1992, 164 = MittRhNotK 1991, 223.

⁴⁶⁷ BGH GmbHR 1991, 311, 312.

⁴⁶⁸ *Noack*, GmbHR 1994, 349, 354.

zung vorbehaltenen Neuordnung der korporativen Beziehungen führen und daher einem Regelbeschuß⁴⁶⁹ gleichzustellen seien.

*Stöhr*⁴⁷⁰ gibt zu bedenken, daß die Satzung als solche, die Publizitätsvorschriften sowie die Vorschriften der §§ 53,54 GmbHG über die Satzungsänderung zu einer wertlosen Hülle würden, wenn eine einfache vereinfachte Durchbrechung bei der überwiegenden Anzahl denkbarer Satzungsbestimmungen unbegrenzt häufig zulässig wäre.⁴⁷¹ Bei wiederholten Satzungsdurchbrechungen seien erhöhte Anforderungen an das Bedürfnis zu stellen, die Regeln des Satzungsänderungsverfahrens nicht zu beachten. Dabei zieht *Stöhr* – in Anschluß an die Überlegungen *Noacks* – den Rechtsgedanken der im Arbeitsrecht entwickelten Überlegungen zu Qualitätsänderung bei sogenannten Kettenarbeitsverträgen heran.⁴⁷² Wiederholte Durchbrechungen der Satzung erfordern demnach einen sachlichen Grund, der die nochmalige Außerachtlassung des Satzungsänderungsverfahrens rechtfertige. Es müsse nachgewiesen werden, daß erneut ein von der Grundordnung abweichender Ausnahmefall vorliegt, der eine abermalige bloße Durchbrechung der konkreten Satzungsnorm rechtfertigt, während der Inhalt der im Handelsregister publizierte Satzungsbestimmungen jedoch nicht geändert wird. Einen solchen sachlichen Grund⁴⁷³ sieht *Stöhr* in der besonderen Situation der gegenwärtigen Lage einer Gesellschaft, die im Gesellschaftsinteresse eine erneute Abweichung vom konkreten Satzungsinhalt rechtfertige.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ vgl. zum Begriff des Regelbeschlusses *Noack*, GmbHR 1994, 349, 353, wonach satzungsabweichende Regelbeschlüsse solche Beschlüsse sind, die eine andere abstrakt generelle Anordnung als die sachlich zuständige Satzungsvorschrift treffen und ohne Einhaltung der Satzungsänderungsvorschriften unwirksam sind.

⁴⁷⁰ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389 ff., *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 199 ff.

⁴⁷¹ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 407.

Die Problematik der mehrfachen Satzungsdurchbrechung erkennend auch BGH im Urteil vom 15.04.1991 = GmbHR 1992, 312 = DNotZ 1992, 164 = MittRhNotK 1991, 223, der im Zusammenhang mit der Befürwortung der Zulässigkeit, daß der alleinige Gesellschafter einer GmbH, sich über eine rein organisatorische Bestimmung ohne weiteres hinwegsetzt, ausführt, daß selbst dann keine Zweifel anzumelden seien, wenn der Gesellschafter die Satzung insoweit mehrfach durchbrochen haben sollte. Eine nähere Begründung enthält das Urteil nicht.

⁴⁷² vgl. hierzu die Darstellung der Problematik im Arbeitsrecht bei: *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 21 I c, S. 170 f.; *Söllner*, Grundriß des Arbeitsrechts, § 34 II, S. 279 ff.; *Wank* in Münch Hdb. ArbR II, § 113 RN 119; *Brox/Rüthers*, Arbeitsrecht, RN 218, S. 160 ff.

⁴⁷³ vgl. zur Ermittlung eines sachlichen Grundes im Lichte der Satzungsfreiheit etwa KG WM 1996, 1454, 1456 f.; sowie zur Ermittlung des Satzungsänderungswillens BGH DB 1996,31.

⁴⁷⁴ *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 407; *ders.* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 199 ff. Fehlt ein sachlicher Grund, und ist der satzungsdurchbrechende Beschluß daher unwirksam, soll eine Umdeutung in eine schuldrechtliche Nebenabrede der ihm zustimmenden Gesellschafter möglich sein, mit dem Inhalt diese zu einer entsprechenden Satzungsänderung im förmlichen Verfahren zu verpflichten.

Eine solche Umdeutungsmöglichkeit ebenfalls bejahend: BGH NJW 1993, 2247; *Marquardt* in Münch Hdb. GesR III, § 22 RN 79; *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 53 RN 23c; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 34; *Scholz/Priester* GmbHG § 53 RN 30; *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 58.

*J. Müller*⁴⁷⁵ spricht bei Satzungsabweichungen, die sich nicht im Einzelfall erschöpfen, nach einer gewissen Zeit von einer "ständigen (Beschluß-) Übung". Der Begriff der "Übung" sei so zu verstehen, daß die Mitglieder über einen längeren Zeitraum in einer bestimmten (gleichartigen) Weise Beschlüsse fassen.⁴⁷⁶ Die Beschlüsse werden dabei nicht im Handelsregister eingetragen. *J. Müller* verneint bei einer von der Satzung abweichenden Beschlußübung wegen des zwingenden Eintragungserfordernisses des § 54 GmbHG das Vorliegen einer Satzungsänderung. Die Gesellschafter könnten jederzeit die Übung abbrechen und zum bestehenden Statut zurückkehren.⁴⁷⁷

2. Zusammenfassende Kritik

Die bislang in der Rechtsprechung und Literatur gefundenen Lösungsansätze überzeugen insgesamt nicht. Sie bieten keine klaren Abgrenzungskriterien und werden der gesellschaftsrechtlichen Problematik der Satzungsdurchbrechung nicht immer gerecht.

Bei mehrfachen Satzungsabweichungen im Rahmen einer sogenannten „ständigen (Beschluß-) Übung“ schließt *J. Müller* vom Fehlen der konstitutiv wirkenden Eintragung auf den Ausschluß des Satzungsänderungstatbestandes. Ein Schluß von der Nichterfüllung der formellen Anforderungen auf das Vorliegen des Tatbestandes ist aber dogmatisch nicht möglich. Die langjährige abweichende Beschlußpraxis führt faktisch zu einer Satzungsänderung, die nur unter Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten möglich ist. Eine Satzungsänderung kraft schlüssigen Verhaltens gibt es nicht.⁴⁷⁸

Auch die von *Stöhr* in Anschluß an *Noack* gezogene Parallele zu Kettenarbeitsverträgen überzeugt nicht und führt zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Die vom BAG entwickelte Rechtsprechung zu Kettenarbeitsverträgen⁴⁷⁹ gründet in der arbeitsrechtlichen Problematik der Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen

⁴⁷⁵ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse im Recht der Personengesellschaften und Körperschaften“ S. 245

⁴⁷⁶ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 245, FN 818.

⁴⁷⁷ *J. Müller* in „Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse“, S. 262

⁴⁷⁸ *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 36; anders noch die Voraufgabe *Hachenburg/Schilling*, 6. Aufl., Anm. 6, wo von "stillschweigender" Satzungsänderung gesprochen wird; *Roth/Altmeyen GmbHG* § 53 RN 19, der mißverständlich die Satzungsdurchbrechung als "stillschweigende Satzungsänderung" bezeichnet; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 32; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* § 53 RN 31; *Zöllner, KölnKomm. AktG* § 179 RN 89,110; *LG Koblenz GmbHR* 1950, 28, 29.

Im Personengesellschaftsrecht werden stillschweigende Satzungsänderungen dagegen anerkannt.

⁴⁷⁹ *BAG NZA* 1987, 627 ; *NZA* 1993, 354; *Koch, NZA* 1992, 154.

und der damit verbundenen Umgehung der Kündigungsschutzvorschriften. Der Arbeitnehmer soll vor jeder funktionswidrigen Verwendung befristeter, aneinandergereihter Arbeitsverträge geschützt werden.⁴⁸⁰ Der Gesellschaftsvertrag der GmbH ist mit dem Arbeitsvertrag nicht vergleichbar. Ersterer ist von der Zusammensetzung des Mitgliederkreises losgelöst. Es fehlt der individualrechtliche Einschlag.

Unklar ist auch, bei der wievielten Durchbrechung ein sachlicher Grund vorliegen muß, der dann im Gegensatz zu den bisherigen Durchbrechungen die Außerachtlassung des förmlichen Satzungsänderungsverfahrens rechtfertigt.⁴⁸¹ Es fehlt an Abgrenzungskriterien, ab wann von einer wiederholten Durchbrechung gesprochen werden kann. Auch eine genaue Definition des sachlichen Grundes für eine wiederholte Durchbrechung fehlt. *Stöhrs* Hinweis auf "die besondere Situation der gegenwärtigen Lage einer Gesellschaft"⁴⁸² bedürfte wohl erst - wie im Arbeitsrecht geschehen - einer Ausfüllung durch Rechtsfortbildung aufgrund richterlicher Einzelfallrechtsprechung.⁴⁸³

Bei Nichtvorliegen eines sachlichen Grundes soll sich der satzungsdurchbrechende Beschluß als satzungsverletzender Beschluß darstellen, der angefochten werden kann. Da bei Zustimmung aller Gesellschafter das Anfechtungsrecht ausgeschlossen ist, sind nach dieser Auffassung Satzungsdurchbrechungen bei einstimmiger Beschlußfassung aller Gesellschafter in beliebiger Anzahl möglich.⁴⁸⁴ In diesem Fall stellt aber die schuldrechtliche Nebenabrede ohnehin das praktikablere und einfachere, weil formlose rechtliche Mittel dar. Solange die Nebenabrede nicht aufgehoben ist, bindet sie alle an ihr Beteiligten, ohne daß es immer wieder einer neuen Beschlußfassung bedürfte.

Soweit sich die Rechtsprechung und die Literatur überhaupt mit der Problematik der mehrfachen Satzungsdurchbrechung auseinandergesetzt haben, fehlt es an klar definierten Kriterien, wann die Satzungsdurchbrechung durch Wiederholung faktisch zur Satzungsänderung und damit unzulässig wird. Stellt man mehrfache inhaltsgleiche Satzungsdurchbrechungen mit Satzungsänderungen gleich und verlangt für diesen Fall die Handelsregistereintragung, verneint man das Bestehen einer eigenen Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung. Es ist daher zu klären, ob die Satzungsdurchbrechung ihre berechnigte Stellung als zulässige

⁴⁸⁰ BAG NZA 1993, 354.

⁴⁸¹ vgl. im Arbeitsrecht die Regelung des § 1 BeschFG.

⁴⁸² *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 389, 407.

⁴⁸³ *Palandt/Putzo* BGB § 620 RN 12f.; *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, § 39 II., S. 237 ff.

⁴⁸⁴ *Stöhr* in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 202.

Beschlußkategorie neben den gesetzlich bestehenden Kategorien der Satzungsverletzung und Satzungsänderung durch Wiederholung verliert.

II. Definitionsmerkmale der Satzungsdurchbrechung

Als Ausgangspunkt der Überlegungen, ob auch eine wiederholte Satzungsdurchbrechung ohne Einhaltung des förmlichen Satzungsänderungsverfahrens zulässig ist, muß noch einmal die Definition der Satzungsdurchbrechung herangezogen werden.

Danach ist die Satzungsdurchbrechung eine Abweichung von der Satzung für einen bestimmten Einzelfall durch konkret individuellen Gesellschafterbeschuß, ohne daß materiell eine andere abstrakt generelle Regel etabliert werden soll.⁴⁸⁵

1. Einzelfallabweichung

Erstes Definitionsmerkmal der Satzungsdurchbrechung ist die Abweichung für einen bestimmten Einzelfall.

Dagegen ist der Begriff der Satzungsänderung geprägt durch eine Änderung des Wortlauts der Satzung und damit der Neufassung einer Satzungsregelung.⁴⁸⁶ Diese Änderung muß zwar nicht notwendig dauerhaft sein, denn es gibt auch Satzungsänderungen, die nur Bestimmungen für einen Einzelfall treffen. In der Praxis findet sich der Tatbestand der Satzungsabweichung im Einzelfall aber vor allem in Gestalt der Satzungsdurchbrechung.⁴⁸⁷

Die Einzelfallregelung ist folglich ein wesentliches Merkmal der Satzungsdurchbrechung. Den Gesellschaftern ist es freigestellt, bei einmaliger Änderung der Satzung den Weg der Satzungsänderung zu beschreiten oder - soweit Interessen von Gläubigern nicht berührt sind, da die Abweichung rein interne Bedeutung hat - die Satzung ohne Handelsregistereintragung zu durchbrechen. Dagegen ist es fraglich, ob den Gesellschaftern auch gestattet ist, mehrere gleichartige Einzelfallregelungen

⁴⁸⁵ BGH WM 1981, 1218, 1219; *Ueberfeldt*, S. 18 f.; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 30; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* § 53 RN 31; *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 27.

⁴⁸⁶ Vgl. nur *Scholz/Priester GmbHG* § 53 RN 18.

⁴⁸⁷ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 4.

hintereinander zu treffen, den Weg der inhaltsgleichen Satzungsdurchbrechung also mehrfach hintereinander zu beschreiten.

Ihrer Intention nach sind mehrfache Satzungsdurchbrechungen auf Nachhaltigkeit, also auf Dauer angelegt. Dadurch wird ein tatsächlicher rechtlicher Zustand herbeigeführt, für den das GmbH-Gesetz die §§ 53, 54 vorsieht. Der Parteiliche kann nicht über die gesetzliche Form disponieren. Formvorschriften werden hoheitlich oktroyiert, unterliegen richterlicher Kontrolle und schränken die Privatautonomie ein.⁴⁸⁸ Wenn gegen die Möglichkeit einer mehrfachen Durchbrechung also angeführt wird, daß diese Formvorschriften gerade nicht disponibel sind, so können die Gesellschafter zwar über diese nicht verfügen und diese auch nicht ignorieren, die Beteiligten haben aber Herrschaft über die Form durch Wahl des rechtlichen Mittels. Sie müssen allerdings dann auch dessen Konsequenzen tragen.⁴⁸⁹

Satzungsdurchbrechungen sind nur in den vorstehend beschriebenen inhaltlichen Schranken möglich und finden ihre Grenzen bei Interessenberührungen von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern. Wenn die Satzungsdurchbrechung aber Interessen künftiger Gesellschafter und Gläubiger bei einer einmaligen Abweichung nicht berührt, kann dies auch bei mehrmaligen Abweichungen nicht der Fall sein. Beschließen die Gesellschafter wiederholt eine andere als die satzungsmäßig vorgesehene Gewinnverteilung und belassen es zwischendurch wieder bei der Verteilung gemäß der Satzungsbestimmung, so macht die mehrfache Satzungsdurchbrechung diese nicht per se unstatthaft. Bei satzungsdurchbrechenden Beschlüssen, die sich nur im internen Verhältnis der Gesellschafter und der GmbH auswirken, führt die Wiederholung nicht zu einer vorher nicht dagewesenen Außenwirkung.

2. Verbot abstrakt-genereller Regelung

Weiteres Kennzeichen der Satzungsdurchbrechung ist die Abweichung durch konkret-individuellen Beschluß, ohne daß dadurch materiell für die Zukunft eine andere abstrakt-generelle Regelung etabliert werden soll.⁴⁹⁰

In der Regel werden sich die Gesellschafter bei der Beschlußfassung einer einzel-fallbezogenen Durchbrechung keine Gedanken über die zukünftige Handhabung

⁴⁸⁸ Dür, BB 1995, 1365, 1367.

⁴⁸⁹ Gedanke bei *Priester* in FS für Claussen, S. 319, 332f. im Zusammenhang mit satzungsüberlagernden schuldrechtlichen Nebenabreden.

dieser Bestimmung gemacht haben. Wäre ihnen bewußt gewesen, daß die konkrete Satzungsbestimmung auch weiterhin nicht mehr gelten soll, hätten sie wohl von vornherein den Weg der Satzungsänderung beschritten.

Das Verbot einer abstrakt-generellen Regelung ist so zu verstehen, daß durch die Satzungsdurchbrechung nicht eine neue, für die Zukunft geltende Satzungsbestimmung geschaffen werden darf. Der Anwendungsfall des individuell in Frage stehenden satzungsdurchbrechenden Beschlusses muß auf eine konkrete Situation ausgerichtet sein, das ein nochmaliges Handeln in demselben Sinne nur aufgrund eines neu zu fassenden Beschlusses ermöglicht. Unzulässig wäre daher ein Beschluß, der für die nächsten fünf Jahre eine andere Rücklagenzufuhr anordnet. Die Satzungsdurchbrechung darf nicht von vornherein auf beliebig viele Anwendungsfälle gemünzt sein.

Denkbar wäre daher in der Satzungsdurchbrechung stets einen Ausnahmetatbestand zu sehen, der generell als Regelabweichung restriktiv zu handhaben ist und zum Schutz des Rechtsverkehrs und der Gesellschafter nicht durch wiederholte Durchbrechungen zur Regel erhoben werden darf.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Satzungsdurchbrechung aber eine eigene Beschlußkategorie, die in Abgrenzung zur Satzungsänderung mit der Publizitätsfunktion des Handelsregisters nur in einzelnen - oben aufgezeigten - Fällen vereinbar ist. Ihr Vorteil und damit ihre Attraktivität für die Praxis liegt gerade darin, daß sie höchst flexibel und schnell alle Gesellschafter bindende Abweichungen ermöglicht. Die Anerkennung einer eigenen Beschlußkategorie der Satzungsdurchbrechung verträgt sich nicht mit einer Charakterisierung als Ausnahmetatbestand. Die Satzungsdurchbrechung ist nicht durch die Häufigkeit ihrer Anwendung zu begrenzen, sondern schon auf einer der nochmaligen Durchbrechung vorgelagerten, den Beschlußinhalt bestimmenden Ebene. Entscheidendes Kriterium für die Satzungsdurchbrechung ist das Bedürfnis innerhalb der Gesellschaft nach einer möglichst flexiblen Einzelfallabweichung. Das Bestehen danach ist für jeden einzelnen Fall und damit für jeden satzungsdurchbrechenden Beschluß im Vorfeld erneut zu prüfen.

Die Gesellschafter der GmbH sind insoweit geschützt als auch die wiederholte Satzungsdurchbrechung stets eines neuen Gesellschafterbeschlusses bedarf, der bis

⁴⁹⁰ Vgl. Noack, GmbHHR 1994, 349, 353.

auf die Handelsregistereintragung alle Formerfordernisse der § 53 f. GmbHG erfüllen muß. Ein darüber hinausgehenden Schutz bedarf es nicht. Es ist vielmehr Sache des einzelnen Gesellschafters selbst seine Zustimmung zur Satzungsdurchbrechung und damit die weitere Aufrechterhaltung eines satzungsabweichenden Zustandes jeweils neu zu überdenken.

3. Schlußfolgerung

Läßt man wiederholte Satzungsdurchbrechungen zu, so kann das zu einer Situation führen, in der tatsächlicher und publizierter Satzungsinhalt dauerhaft auseinanderfallen. Solange dabei die vorstehend herausgearbeiteten Grenzen für satzungsdurchbrechende Beschlüsse beachtet werden, ist diese Folge hinnehmbar. Schützenswerte Interessen des Rechtsverkehrs oder der Gesellschafter stehen auch einer mehrfachen Satzungsdurchbrechung nicht entgegen. Sind Interessen von Gläubigern oder künftigen Gesellschaftern berührt, so ist die Satzungsdurchbrechung an sich schon unzulässig und wird dies nicht erst durch Wiederholung.

G. Rechtsfolgen fehlerhafter Satzungsdurchbrechungen

Auch bei Satzungsdurchbrechungen können Beschlußmängel auftreten. Die allgemeinen Grundsätze über die Behandlung fehlerhafter Beschlüsse kommen auch hier zur Anwendung.⁴⁹¹

I. Anfechtbarkeit

Ein satzungsdurchbrechender Beschluß kann aufgrund einer Anfechtungsklage widersprechender Gesellschafter für nichtig erklärt werden. Diejenigen Gesellschafter, die dem Beschluß in Kenntnis seines satzungsdurchbrechenden Charakters zugestimmt haben, sind dagegen nicht anfechtungsberechtigt. Sie haben ihr Anfechtungsrecht verwirkt.⁴⁹² Einstimmige, von sämtlichen Gesellschaftern beschlossene Satzungsdurchbrechungen können daher nicht mehr angefochten werden.⁴⁹³ Satzungsdurchbrechende Beschlüsse sind auch dann wirksam, sobald die für eine Anfechtung nach der Rechtsprechung für Gesellschafterbeschlüsse angemessene oder in der Satzung vorgesehene Anfechtungsfrist verstrichen ist.⁴⁹⁴

Anfechtungsgründe ergeben sich etwa wegen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder die gesellschafterliche Treuepflicht.⁴⁹⁵ Kein Anfechtungsgrund ist aber das Unterlassen der Handelsregistereintragung, da eine solche nach der hier vertretenen Ansicht für die Satzungsdurchbrechung nicht erforderlich ist. Ebenso wenig ist die (zulässige) Durchbrechung der Satzung an sich ein Anfechtungsgrund.

Grenzen des Anfechtungsrechts können sich aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs ergeben, so etwa wenn die widersprechenden Gesellschafter kraft ihrer Treuepflicht gehalten wären, einer entsprechenden Satzungsänderung zuzustimmen.⁴⁹⁶

⁴⁹¹ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 57 f.; *Marquardt* in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 72 ff., S. 253 ff.

⁴⁹² *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1174; *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 48; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 53 RN 23; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 33; *Rowedder/Zimmermann GmbHG* § 53 RN 31.

⁴⁹³ *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 33; *Zöllner* in FS für Fischer, S. 912 f.

⁴⁹⁴ Vgl. dazu *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG Anh* § 47 RN 78 und 78 a; *Hachenburg/Ulmer GmbHG Anh* § 47 RN 177 ff.

⁴⁹⁵ Beispiele bei *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 57.

⁴⁹⁶ *Hachenburg/Ulmer GmbHG* § 53 RN 33; *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1174.

II. Unwirksamkeit

Satzungsdurchbrechungen, die nicht rein interne Gesellschafterbeziehungen betreffen oder Interessen von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern berühren, sind nicht statthaft. Sie bedürfen stets der Einhaltung aller Voraussetzungen des förmlichen Satzungsänderungsverfahrens und sind nur als Satzungsänderung zulässig.

In Betracht kommt ferner eine Unwirksamkeit der Satzungsdurchbrechung unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in Rechte, welcher der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedarf.⁴⁹⁷

Richtet sich der Beschluß nicht auf eine Durchbrechung der Satzung - weil er sich nicht in dem für satzungsdurchbrechende Beschlüsse zulässigen Spielraum bewegt - sondern zielt er auf die Änderung der Satzung, so erlangt dieser Beschluß ohne Handelsregistereintragung (§ 54 Abs.1 Satz 1 GmbHG) keine Wirksamkeit.⁴⁹⁸

III. Nichtigkeit

Die Nichtigkeitsgründe des § 241 Abs. 1 AktG sind im GmbH-Recht entsprechend anwendbar. Satzungsdurchbrechende Beschlüsse sind demnach nur dann nichtig, wenn auch ein Satzungsänderungsbeschluß desselben Inhalts den aktienrechtlichen Nichtigkeitsgründen unterliefe.⁴⁹⁹ Da nach der hier vertretenen Ansicht⁵⁰⁰ eine Satzungsdurchbrechung stets der notariellen Beurkundung bedarf, führt deren Fehlen gemäß § 241 Abs. 1 Nr. 2 AktG analog zur Nichtigkeit des Beschlusses.

⁴⁹⁷ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 57, der als Beispiele die zusätzliche Thesaurierung oder die Gewinnausschüttung unter Berücksichtigung lediglich einzelner Gesellschafter nennt.

⁴⁹⁸ *Lawall* DStR 1996, 1169, 1175; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 36; vgl. auch *Noack*, GmbHR 1994, 349, 354.

⁴⁹⁹ *Priester*, ZHR 151 (1987), 40, 57 f.; *Hachenburg/Ulmer* GmbHG § 53 RN 35; *Lawall*, DStR 1996, 1169, 1175; *Scholz/K.Schmidt* GmbHG § 45 RN 62 ff.

⁵⁰⁰ Siehe oben unter C.II.e)

IV. Umdeutung in schuldrechtliche Nebenabrede

1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Denkbar wäre schließlich, eine wirksam angefochtene Satzungsdurchbrechung oder aus anderem Grund nichtige Satzungsdurchbrechung - etwa wegen Fehlens der notariellen Beurkundung - in eine schuldrechtliche Nebenabrede umzudeuten, mit dem Inhalt den durch den satzungsdurchbrechenden Beschluß erstrebten Erfolg anders herbeizuführen.

Die Gerichte haben sich, soweit sie mit Fällen von Satzungsdurchbrechungen befaßt waren, im allgemeinen um Aufrechterhaltung des Beschlußinhalts bemüht, wenn auch mit wenig scharfen Begründungen.⁵⁰¹ Darin zeigt sich zumindest eine Tendenz, wenn auch die Möglichkeit der Umdeutung nicht explizit ausgeführt wird.

Der BGH erwähnt in seiner Entscheidung vom 7.06.1993⁵⁰² erstmals die Möglichkeit, einen satzungsdurchbrechenden Gesellschafterbeschluß unter Umständen in eine schuldrechtliche Nebenabrede umzudeuten.

Die überwiegende Meinung in der Literatur bejaht die Aufrechterhaltung eines nichtigen satzungsdurchbrechenden Beschlusses mit Wirkung für die daran Beteiligten durch Umdeutung in eine schuldrechtliche Nebenabrede, mit dem Inhalt den erstrebten Erfolg auf anderem Weg herbeizuführen.⁵⁰³

2. Voraussetzungen einer Umdeutung

Das BGB regelt die Voraussetzungen für die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts in § 140 BGB. Anhand der dort genannten Tatbestandskriterien soll die Umdeutungsmöglichkeit eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses in eine schuldrechtliche Nebenabrede geprüft werden.

⁵⁰¹ *Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 34* zitiert hier die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1960, NJW 1960, 866, sowie die erste Entscheidung des Reichsgerichts, RGZ, 81, 368, in denen ganz allgemein auf die Vertragsfreiheit der Gesellschaft hingewiesen wird.

⁵⁰² BGH NJW 1993, 2246, 2247.

⁵⁰³ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23 e; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 RN 34; Rowedder/Zimmermann GmbHG § 53 RN 31; Scholz/Priester GmbHG § 53 RN 30; Zöllner, KölnKomm. AktG § 179 RN 108; Marquardt in Münch Hdb GesR III, § 22 RN 79; Westermann in Heidelberger Forum Band 90, S. 55 f., J. Müller in "Gesellschafterbeschlüsse", S. 19, 138 ff.; Stöhr in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 203 ff.; kritisch dagegen; Goette in GesR 1995, S.113, 119 ff.; eine Umdeutungsmöglichkeit verneinend Habersack ZGR 1994, 354, 370 ff.; Wolff WiB 1997, 1009, 1017.*

a) Nichtiges Rechtsgeschäft

Die Umdeutung nach § 140 BGB setzt zunächst ein nichtiges, wirksam angefochtenes oder endgültig unwirksames Rechtsgeschäft voraus.⁵⁰⁴

Die schuldrechtliche Nebenabrede, in die umgedeutet werden soll, ist als schuldvertragrechtliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern, ein Rechtsgeschäft der einzelnen daran beteiligten Gesellschafter.

Der satzungsdurchbrechende Beschluß dagegen ist korporative Willensbildung durch Beschluß der Gesellschafterversammlung als Organ der GmbH. Die Stimmabgabe der Gesellschafter erfolgt für die juristische Person GmbH. Daraus könnte gefolgert werden, daß ein Gesellschafterbeschluß kein Rechtsgeschäft der Gesellschafter selbst, sondern eines der GmbH wäre.⁵⁰⁵

Es ist jedoch zwischen den einzelnen Stimmabgaben der Gesellschafter und dem Beschluß als solchem zu unterscheiden. Der Beschluß ist mit den Stimmabgaben, auf denen er beruht, nicht identisch.⁵⁰⁶ Auf der Grundlage der heutigen Rechtsgelehrtslehre ist der Beschluß ein Rechtsgeschäft eigener Art - kein Vertrag - , beruhend auf den Stimmabgaben der Mitglieder und gerichtet auf kollektive, rechtsverbindliche Willensbildung.⁵⁰⁷

Die einzelne Stimmabgabe dagegen ist empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt den in §§ 104 ff., 116 ff., 130 ff. BGB enthaltenen Regelungen.⁵⁰⁸ Erklärungsempfänger ist die Gesellschaft. Da zwischen der Stimmabgabe und dem eigentlichen Beschluß klar zu trennen ist, kommt es auf die Rechtsnatur des Beschlusses und die Möglichkeit seiner Umdeutung nicht an. Es geht einzig um die Umdeutung der einzelnen für den Beschluß votierenden Gesellschafterstimmen.

Die Stimmabgabe bindet den einzelnen Gesellschafter trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsbeschlusses. Die Umdeutung in eine vertragliche Verpflichtung ist grundsätzlich möglich und scheitert nicht an der mangelnden Bindungswirkung. Ein Widerruf der Stimmabgabe ist nach Zugang nicht mehr möglich (vgl. 130 Abs.1

⁵⁰⁴ *Palandt/Heinrichs* BGB § 140 RN 3; *Soergel/Hefermehl* BGB § 140 RN 3.

⁵⁰⁵ So *Wolff*, *WiB* 1997, 1009, 1017, der deswegen die Umdeutung ablehnt, weil die ursprüngliche Partei des Rechtsgeschäfts "Beschluß", nämlich die GmbH, durch andere Parteien, die Gesellschafter, ersetzt würde.

⁵⁰⁶ *Hachenburg/Hüffer* GmbHG § 47 RN 3,41; *Rowedder/Koppensteiner* GmbHG § 47 RN 4; *Scholz/K.Schmidt* GmbHG § 45 RN 22; *K.Schmidt*, *GesR*, § 15 II 2 b, S. 443.

⁵⁰⁷ So im Ergebnis die ganz hM, vgl. für alle *K. Schmidt*, *GesR* § 15 II 2 a, S. 442.

⁵⁰⁸ *Baumbach/Hueck/Zöllner* GmbHG § 47 RN 4; *Hachenburg/Hüffer* GmbHG § 47 RN 41; *Rowedder/Koppensteiner* GmbHG § 47 RN 20; *Scholz/K.Schmidt* GmbHG § 45 RN 22; *K. Schmidt*, *GesR* § 15 II 2 b, S. 443; *Messer* in *FS* für *Fleck*, S. 221, 224 ff.

BGB).⁵⁰⁹ Die Wirkung der Stimmabgabe liegt darin, einen den Erfolgswert jeder anderen Stimme des Kollektivs beeinflussenden Beitrag zum Zustandekommen des Beschlusses zu liefern. Die Abgabe einer jeden einzelnen Stimme rückt ein positives Abstimmungsergebnis in größere Nähe oder weitere Ferne und beeinflusst daher unmittelbar den Erfolgswert einer jeden bereits abgegebenen Stimme. Die Wirkung der Stimmabgabe muß daher unmittelbar mit dem Zugang beim Adressaten eintreten und nicht erst im Zeitpunkt der Stimmauszählung, da die einzelne Stimme eine Veränderung des Gewichts aller bis dahin abgegebenen Stimmen bewirken kann.⁵¹⁰

Die einzelne Stimmabgabe des Gesellschafters ist ein Rechtsgeschäft, welches bei Unwirksamkeit oder Nichtigkeit des damit bezweckten Gesellschafterbeschlusses unter den weiteren Voraussetzungen des § 140 BGB umgedeutet werden kann.

b) Enthaltensein des Ersatzgeschäfts im nichtigen Rechtsgeschäft

Das umgedeutete Rechtsgeschäft muß alle wesentlichen Merkmale des anderen zulässigen Rechtsgeschäfts, in das umgedeutet werden soll, mit (annähernd) gleichen aber nicht weitergehenden Wirkungen aufweisen. Das Ersatzgeschäft darf also in seinen rechtlichen Wirkungen nicht weiter reichen als das ursprüngliche Rechtsgeschäft.⁵¹¹

Insoweit gilt es den rechtlichen Inhalt der schuldrechtlichen Nebenabrede genau zu bestimmen: Ziel der Satzungsdurchbrechung war es, einmalig vom Satzungsinhalt abzuweichen, ohne jedoch eine dauerhafte neue Satzungsregelung zu etablieren. Inhalt der schuldrechtlichen Nebenabrede darf es daher nicht sein, die Gesellschafter zu einer dauerhaften Satzungsänderung zu verpflichten. Denkbar ist lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung aller zustimmenden Gesellschafter, einem förmlichen Satzungsänderungsverfahren, mit dem Ziel eine Einzelfallregelung herbeizuführen, zuzustimmen. Damit bewirkt die Umdeutung lediglich die Verpflichtung zur Herbeiführung eines wirksamen satzungsändernden Beschlusses, der aber über das mit dem satzungsdurchbrechenden Beschluß verfolgte Ziel nicht hinausgeht, weil er auf einen Einzelfall beschränkt ist. Die Verpflichtung aus der schuld-

⁵⁰⁹ *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG* § 47 RN 4; *Hachenburg/Hüffer GmbHG* § 47 RN 41; *Messer* in *FS für Fleck*, S. 221, 227.

⁵¹⁰ So *Messer* in *FS für Fleck*, S. 221, 226 f.; ausführlich zum Meinungsstand *Stöhr* in "Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht", S. 204 f.

⁵¹¹ *BGH NJW* 1986, 2945; *Palandt/Heinrichs BGB* § 140 RN 6; *Mayer-Maly*, *MüKo BGB* § 140 RN 13f.

rechtlichen Nebenabrede wirkt weiter nur inter partes zwischen den zustimmenden Gesellschaftern; Neinsager oder Enthalter werden nicht gebunden.

Eine darüberhinausgehende Verpflichtung, auch weiteren inhaltsgleichen Satzungsänderungen im Einzelfall zuzustimmen, enthält die schuldrechtliche Nebenabrede nicht. Da sie auf einen einzigen satzungsändernden Beschluß beschränkt ist, erledigt sie sich nach Herbeiführung dieses Beschlusses von selbst.

Die Wirksamkeit, Änderung oder Aufhebung des satzungsändernden Beschlusses bestimmt sich dann allein nach den allgemeinen Regelungen des GmbHG.

Denkbar wäre auch den fehlerhaften satzungsdurchbrechenden Beschluß durch Umdeutung in eine schuldrechtliche Nebenabrede gleichen Inhalts aufrechtzuerhalten, in der sich die beteiligten Gesellschafter zu einem Verhalten verpflichten, durch daß der vereinbarten Regelung Geltung verschafft wird. Ein fehlerhafter satzungsdurchbrechender Beschluß über eine abweichende Gewinnverteilung, könnte etwa in einen Verzicht auf Gewinnausschüttung zugunsten der betroffenen Gesellschafter umgedeutet werden.⁵¹² Bei auf Dauerwirkung angelegten organisationsrechtlichen Regelungen wird das aber nicht immer möglich sein.⁵¹³ Einem unzulässigen satzungsdurchbrechender Beschluß über Sacheinlagen kann beispielsweise nicht durch Umdeutung in eine schuldrechtliche Nebenabrede zur Wirksamkeit verholfen werden.⁵¹⁴ Ob eine schuldrechtliche Nebenabrede gleichen Inhalts möglich und inhaltlich zulässig ist, dürfte daher durch Auslegung in jedem einzelnen Fall gesondert zu entscheiden sein.

c) Mutmaßlicher Parteiwille

Zuletzt muß das umgedeutete Rechtsgeschäft dem mutmaßlichen Parteiwillen zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts entsprechen. Dies ist dann zu bejahen, wenn die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit und im Hinblick auf den mit dem nichtigen Geschäft verfolgten Zweck das umgedeutete Geschäft vernünftigerweise vorgenommen hätten.⁵¹⁵ Dies dürfte in der Regel der Fall sein, es sei denn, der entgegenstehende Wille eines Gesellschafters steht ausdrücklich fest. Den Gesellschaftern dürfte die tatsächliche Zielerreichung - Abweichung von der Satzung im

⁵¹² Priester ZHR 151 (1987), 40, 58.

⁵¹³ Lutter/Hommelhoff GmbHG § 53 RN 28.

⁵¹⁴ Vgl. oben unter E.III.2.a)bb).

⁵¹⁵ BGH NJW 1980, 2517 f.; Palandt/Heinrichs BGB § 140 RN 8.

Einzelfall - wichtiger sein, als ein Beharren auf dem Weg einer vereinfachten ohne Handelregistereintragung möglichen Satzungsdurchbrechung.⁵¹⁶

d) Ergebnis

Ein nichtiger satzungsdurchbrechender Beschluß kann in die schuldrechtliche Verpflichtung der zustimmenden Gesellschafter zur Stimmabgabe zu einem förmlichen Satzungsänderungsbeschluß umgedeutet werden, wenn auch dieser Satzungsänderungsbeschluß auf einen Einzelfall beschränkt und zulässig ist.

Die Bedenken des BGH⁵¹⁷, eine außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses getroffene Abrede könne nicht bewirken, daß eine bestimmte organisationsrechtliche Regelung der Satzung ohne weiteres geändert wird, spielen nach dieser Lösung keine Rolle. Die Umdeutung der Stimmabgabe in die Verpflichtung zu einer schuldrechtlichen Nebenabrede zur Herbeiführung der Satzungsänderung, bewirkt nicht automatisch eine Regeländerung. Die Gesellschafter sind aufgrund dieser lediglich verpflichtet, ihre Zustimmung zu einem entsprechenden Satzungsänderungsbeschluß zu geben. Die Wirksamkeit des aufgrund der schuldrechtlichen Nebenabrede gefaßten Beschlusses unterliegt den für jeden satzungsändernden Beschluß maßgebenden förmlichen Änderungsvoraussetzungen. Auf die vom BGH vorgenommene Unterscheidung zwischen organisationsrechtlichen Satzungsbestimmungen und sonstigen nichtorganisationsrechtlichen Bestimmungen kommt es daher dann nicht an.

⁵¹⁶ aA *Habersack*, ZGR 1994, 354, 372.

⁵¹⁷ BGH NJW 1993, 2246, 2247.

H. Ergebnisthesen

1. Die Satzungsdurchbrechung stellt eine zulässige eigene Beschlußkategorie dar, die es den Gesellschaftern in bestimmten Einzelfällen ermöglicht vom statutarisch festgelegten Inhalt des Gesellschaftsvertrages abzuweichen, ohne daß dieser Beschluß in das Handelsregister einzutragen ist. Damit erfüllt die Satzungsdurchbrechung das Bedürfnis nach einer einfachen, flexiblen und schnellen Satzungshandhabung im Einzelfall. Sie ergänzt die im Gesetz geregelte Satzungsänderung und die von der Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit einer schuldrechtlichen Nebenabrede oder die Aufnahme einer konkreten Öffnungsklausel in der Satzung.
2. In Rechtsprechung und Literatur ist der Begriff der Satzungsdurchbrechung anerkannt. Es sind Tendenzen erkennbar, ihr unter erleichterten Formvoraussetzungen zur Wirksamkeit zu verhelfen. Einigkeit über die Wirksamkeitsvoraussetzungen besteht jedoch nicht. Soweit von einigen die Einhaltung aller formellen Voraussetzungen des Satzungsänderungsverfahrens für notwendig erachtet wird, ist für die Satzungsdurchbrechung kein Raum. Diese ist dann Satzungsänderung.
3. Die Wirksamkeitserfordernisse der Satzungsdurchbrechung sind in Anlehnung an den Sinn und Zweck der strengen gesetzlichen Formvoraussetzungen für die Satzungsänderung zu bestimmen. Danach bedarf die Satzungsdurchbrechung der Einhaltung aller im Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen für eine Satzungsänderung (§ 53 GmbHG, also insbesondere der notariellen Beurkundung und der qualifizierten Mehrheit) jedoch mit Ausnahme der Handelsregistereintragung (§ 54 GmbHG).
4. Weder die mit der Registereintragung verfolgten Zwecke der Kontrolle und Publizität, noch der Vertrauensschutz auf die Richtigkeit des publizierten Satzungsinhalts erfordern die Eintragung jeder einmaligen Außerachtlassung des Satzungsinhalts. Der Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung sind gleichwohl Grenzen gesetzt. Diese sind anhand des konkreten, satzungsdurchbrechenden Beschlußinhalts zu bestimmen.

5. In diesem Rahmen sind Satzungsdurchbrechungen weiter nur zulässig, wenn sie sich lediglich intern im Verhältnis zwischen den Gesellschaftern und der GmbH auswirken und sie keine Satzungsbestimmungen betreffen, die den Interessen von Gläubigern und künftigen Gesellschaftern zu dienen bestimmt sind. Dann besteht kein generelles Offenlegungsinteresse an einem abweichenden Gesellschafterbeschuß.
6. Satzungsbestimmungen, die das Gläubigerinteresse berühren, sind primär solche der Kapitalaufbringung und -erhaltung. In diesem Bereich sind keine zulässigen Satzungsdurchbrechungen möglich.
7. Der Schutz zukünftiger Gesellschafter steht Satzungsdurchbrechungen nicht entgegen. Diesen ist es auch zumutbar, sich selbst über die Umstände im Zusammenhang mit dem Erwerb des Geschäftsanteils und somit auch über satzungsdurchbrechende Beschlüsse zu informieren. Die Erkundigungsobliegenheit bildet im Zusammenhang mit der gleichzeitig bestehenden Aufklärungspflicht des Veräußerers den Ersatz für die fehlende Publizität.
8. Von dem in § 3 GmbHG gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt der Satzung, der nach § 10 GmbHG zwingend in das Handelsregister einzutragen ist, kann nicht durch Satzungsdurchbrechung abgewichen werden.
Die sonstigen eintragungspflichtigen fakultativen Satzungsbestimmungen des § 10 Abs. 1 GmbHG können unter erleichterten Formvoraussetzungen durch satzungsdurchbrechenden Beschluß einmalig abgeändert werden.
9. Die Satzungsdurchbrechung ist definitionsgemäß eine einmalige Abweichung von der Satzung. Dennoch sind wiederholte Satzungsdurchbrechungen zulässig, solange diese die inhaltlichen Grenzen satzungsdurchbrechender Beschlüsse nicht überschreiten. Durch die mehrmalige inhaltsgleiche Abweichung werden einzeln zulässige satzungsdurchbrechende Beschlüsse nicht zur Satzungsänderung. Die Wiederholung allein statuiert keine Gläubigerbetroffenheit.
10. Auch bei Satzungsdurchbrechungen kommen die allgemeinen Grundsätze über die Behandlung fehlerhafter Beschlüsse zur Anwendung. Satzungsdurchbrechungen, die Gläubigerinteressen berühren, sind unwirksam. Die fehlende notarielle Beurkundung führt analog § 241 Abs. 1 Nr. 2 AktG zur Nichtigkeit des sat-

zungsdurchbrechenden Beschlusses. Der Satzungsdurchbrechung widersprechende Gesellschafter können den Beschluß anfechten.

11. Ein nichtiger satzungsdurchbrechender Beschluß kann in die schuldrechtliche Verpflichtung der zustimmenden Gesellschafter zu einem förmlichen Satzungsänderungsbeschluß umgedeutet werden, wenn auch dieser Satzungsänderungsbeschluß auf einen Einzelfall beschränkt und zulässig ist.

I. Anwendung auf klassische Fallkonstellationen

Zur Verdeutlichung der vorstehend herausgearbeiteten Voraussetzungen und Grenzen der Satzungsdurchbrechung, sollen im Anschluß daran einige in der Literatur immer wieder erwähnte und in der Praxis häufig auftretende Fälle von satzungsdurchbrechenden Beschlüssen dargestellt und anhand der hier gefundenen Lösung untersucht werden. Teilweise wurde bereits bei der Bestimmung gläubigerschützender Vorschriften und der Untersuchung der nach dem GmbHG eintragungspflichtigen Satzungsinhalte, deren Durchbrechungsmöglichkeit miterörtert. Auf diese Ausführungen wird ausdrücklich verwiesen.

I. Satzungsdurchbrechungen bezüglich Gesellschafterrechte

1. Änderung des Gewinnverteilungsschlüssels

Ein Gesellschaftsvertrag einer GmbH enthält folgende, der gesetzlichen Regelung des § 29 Abs. 3 Satz 1 GmbHG entsprechende, Klausel:

„Der ausgeschüttete Gewinn steht den Gesellschaftern entsprechend ihren Geschäftsanteilen zu.“

Die Gesellschafter fassen in der Gesellschafterversammlung mit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen den notariell beurkundeten Beschluß, daß für ein bestimmtes Geschäftsjahr nur volleingezahlte Geschäftsanteile an der Gewinnverteilung teilnehmen sollen oder die Gewinnverteilung für ein bestimmtes Geschäftsjahr nach Köpfen erfolgen soll.

Der Beschluß, den Gewinn eines bestimmten Geschäftsjahres anders zu verteilen, stellt eine Satzungsdurchbrechung dar. Da dieser im konkreten Fall rein interne auf das Gesellschaftsverhältnis bezogene Auswirkungen hat und Gläubigerinteressen dadurch nicht berührt werden, handelt es sich um eine zulässige Satzungsdurchbrechung. Diese bedarf zwar ebenso wie ein satzungsändernder Beschluß der notariellen Beurkundung und einer qualifizierten Beschlußmehrheit, nicht aber der Eintragung in das Handelsregister.

Die satzungsändernde Mehrheit der Gesellschafter besitzt dagegen nicht die Befugnis – auch nicht durch satzungsdurchbrechenden Beschluß im Einzelfall – das Gewinnbezugsrecht einzelner Gesellschafter gegen deren Willen zu beschneiden oder auszuschließen.⁵¹⁸ Als Grenze dient hier der Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen den Gesellschaftern.⁵¹⁹ Satzungsdurchbrechungen sind in diesem Fall nur möglich, wenn der betroffene Gesellschafter zustimmt. Für solche lediglich einzelne Gesellschafter betreffende Abweichungen dürfte das Institut der schuldrechtlichen Nebenabrede das bessere Regelungsinstrument sein.

Zur Umgehung der mit einer Satzungsdurchbrechung immer noch verbundenen Rechtsunsicherheiten, können die Gesellschafter in die Satzung zusätzlich einen Ausnahmeverbehalt aufnehmen. Die Satzungsbestimmung könnte dann wie folgt lauten:

„Der ausgeschüttete Gewinn steht den Gesellschaftern entsprechend ihren Geschäftsanteilen zu, soweit sie nicht unter Zustimmung der Betroffenen etwas anderes beschließen.“

Insoweit sind dann Abweichungen durch einfachen Gesellschafterbeschluß (§ 47 Abs. 1 GmbHG) gestattet. Es bedarf nicht der Mehrheit des § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Bei Benachteiligung einzelner Gesellschafter müssen diese aber auch hier zustimmen.⁵²⁰ Insoweit gilt der Gedanke des § 180 AktG auch für das GmbH-Recht.

2. Gewinnverwendung

Die Satzung der GmbH enthält ein Vollausschüttungsgebot.

„Der im Ergebnisverwendungsbeschluß festgestellte Gewinn wird an die Gesellschafter ausgeschüttet.“

⁵¹⁸ Scholz/Emmerich GmbHG § 29 RN 25.

⁵¹⁹ Wie hier Rowedder GmbHG § 29 RN 47.

⁵²⁰ Priester in „Die Gestaltung von GmbH-Verträgen“, S. 53, 57.

Die Gesellschafter beschließen eine einmalige von der Satzung nicht gedeckte Thesaurierung von Gewinnen. Dieser mit qualifizierter Mehrheit gefaßte Beschluß wird zwar notariell beurkundet, aber nicht in das Handelsregister eingetragen.⁵²¹

Gleichgelagert wäre der Fall, daß die Satzung eine Ausschüttungsklausel enthält, durch die festgelegt wird, welcher Teil des Ergebnisses an die Gesellschafter auszukehren ist.

„Soweit das Jahresergebnis ausreicht, sind zunächst x DM an die Gesellschafter auszuschütten.“

Die Gesellschafter beschließen nunmehr eine Thesaurierung der Gewinne, so daß der satzungsmäßig festgelegte Betrag der Gewinnausschüttung unterschritten oder überhaupt nicht ausgekehrt werden kann.

Diese Abweichungen von der Gewinnverwendung für ein bestimmtes Geschäftsjahr stellen Satzungsdurchbrechungen dar. Gläubigerschützende Vorschriften werden dadurch nicht tangiert. Die Gläubiger der GmbH können im Ernstfall nur auf das Stammkapital und dessen Erhaltung (§§ 30 ff. GmbHG) vertrauen.⁵²²

Die satzungsdurchbrechenden Beschlüsse sind wirksam, wenn sie mit satzungsändernder Mehrheit gefaßt und notariell beurkundet worden sind.

Das OLG Köln⁵²³ stellte ausdrücklich fest, daß Beschlüsse die, gegen das satzungsmäßig statuierte Vollausschüttungsgebot verstoßen möglich sind, aber nur mit satzungsändernder Mehrheit gefaßt werden können. Diese im Ergebnis richtige Entscheidung ist nur zu halten, wenn man das Institut einer zulässigen Satzungsdurchbrechung akzeptiert. Ansonsten wäre dieser Beschluß eine eintragungspflichtige Satzungsänderung. Auf das Erfordernis der Handelsregistereintragung geht das OLG Köln jedoch gar nicht ein. Bei Annahme einer Satzungsänderung hätte es aber auf die konstitutiv wirkende Eintragung Wert legen müssen. Das Urteil ist nur

⁵²¹ Die Problematik von Satzungsdurchbrechungen bei einer nicht von der Satzung gedeckten Thesaurierung von Gewinnen für ein bestimmtes Geschäftsjahr dürfte sich nur noch selten stellen.

§ 29 GmbHG a.F. sah das Vollausschüttungsgebot gesetzlich vor. Das am 1.1.1986 in Kraft getretene Bilanzrichtliniengesetz (BiRiLiG) hat in den GmbHs das Recht der Ergebnisverwendung grundlegend geändert. § 29 GmbHG n.F. ersetzte das Vollausschüttungsgebot durch das Mehrheitsprinzip. Das Gewinnbezugsrecht steht, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, zur Disposition der Gesellschafter. Diese beschließen mit einfacher Mehrheit darüber, ob und welche Teile des Jahresergebnisses thesauriert und damit von der Verteilung an die Gesellschafter ausgeschlossen werden. Ausführlich dazu *Hommelhoff/Hartmann/Hillers*, DNotZ 1986, 323 ff.

⁵²² So ausdrücklich in Bezug auf Ausschüttungsklauseln *Hommelhoff/Priester*, ZGR 1986, 463, 512.

⁵²³ OLG Köln DB 1993, 1713, 1714.

dann nicht zu beanstanden, wenn dieser Beschluß unter die Kategorie der zulässigen Satzungsdurchbrechung eingeordnet wird.

Entspricht die Regelung im Gesellschaftsvertrag der GmbH der gesetzlichen Regelung des jetzigen § 29 Abs. 1 GmbHG, ist den Gesellschafter jeglicher Spielraum gewährt, abweichende Ergebnisverwendungsbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen. Eine solche Klausel könnte lauten:

„Die Gesellschafterversammlung beschließt über die Ergebnisverwendung, also darüber, inwieweit der Jahresüberschuß zzgl. eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags in Gewinnrücklagen eingestellt, als Gewinn vorgetragen oder an die Gesellschafter ausgeschüttet wird.“⁵²⁴

3. Gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot

Ein Wettbewerbsverbot ist – anders als bei den Personengesellschaften, §§ 112, 113 HGB, und bei der Aktiengesellschaft, § 88 AktG - im GmbHG nicht ausdrücklich geregelt. Für den GmbH-Geschäftsführer gilt allerdings unstreitig ein dem § 88 AktG entsprechendes ungeschriebenes Wettbewerbsverbot aufgrund ihrer organisationsrechtlichen Stellung und Anstellung.⁵²⁵

Unabhängig von der Frage, ob bei der GmbH daneben ein ungeschriebenes Wettbewerbsverbot für bestimmte Gesellschafter⁵²⁶ existiert, soll hier nur der Fall behandelt werden, daß die Satzung ausdrücklich ein Wettbewerbsverbot für alle Gesellschafter statuiert.

Eine entsprechende Satzungsbestimmung könnte wie folgt lauten:

„Einem Gesellschafter ist es untersagt, mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf irgendeinem ihrer Tätigkeitsgebiete in Wettbewerb zu treten.“⁵²⁷

Die Gesellschafter beschließen nunmehr in der Gesellschafterversammlung, daß ein bestimmter Gesellschafter für einen einzelnen Fall von dem Verbot befreit wer-

⁵²⁴ Formulierung bei *Priester* in „Die Gestaltung von GmbH - Verträgen“, S. 53, der aber auch auf die Gefahren dieser „weiten Lösung“ hinweist; dazu auch *Hommelhoff/Hartmann/Hillers*, DNotZ 1986, 323 ff.

⁵²⁵ *Scholz/Uwe H. Schneider GmbHG § 43 RN 126 m.w.N.*; *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 35 RN 22.*

⁵²⁶ Vgl. für beherrschende Gesellschafter: BGH ZIP 1984, 446 ff. Nach hM besteht für diese wohl ein Wettbewerbsverbot aus gesellschaftlicher Treuepflicht; vgl. dazu *Baumbach/Hueck GmbHG § 13 RN 29*; *Lutter/Hommelhoff GmbHG § 14 RN 23*; *Rowedder GmbHG § 13 RN 14.*

⁵²⁷ Formulierung bei *Heidenhain/Meister* in Münchener Vertragshandbuch I, IV.23, S. 400.

den soll. Der Beschluß wird notariell beurkundet und mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Stimmen gefaßt, aber nicht in das Handelsregister eingetragen.

Ein solcher Beschluß ist bei Begrenzung auf einen Einzelfall als Satzungsdurchbrechung zulässig. Gläubigerinteressen werden dadurch nicht berührt.

Folge der Ausnahme vom Wettbewerbsverbot ist die Betätigung eines Gesellschafters neben der GmbH in einem bestimmten Gebiet. Dadurch könnten dieser Einnahmen entgehen und sich somit ihr Gewinn schmälern. Das Stammkapital – auf welches sich einzig der Gläubigerschutz bezieht – bleibt aber unberührt und durch die §§ 30 ff. GmbHG hinreichend geschützt.

Auch im Interesse steuerlicher Sicherheit ist die Annahme einer zulässigen Satzungsdurchbrechung als Rechtsgrundlage geboten, weil sonst die Gefahr der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung droht. Das Steuerrecht knüpft an das Privatrecht an. Mit der Satzungsdurchbrechung wäre eine privatrechtliche und damit auch steuerrechtliche Grundlage für die eventuell vermehrten Erträge beim befreiten Gesellschafter gegeben.

Gerade im Bereich der Wettbewerbsverbote ist es in der Praxis üblich, eine Öffnungsklausel in die Satzung aufzunehmen.

„Durch Gesellschafterbeschluß können einzelne oder alle Gesellschafter von diesem Wettbewerbsverbot befreit werden.“

Damit ist für den Tatbestand der Satzungsdurchbrechung kein Raum. Befreiungen sind dann durch Gesellschafterbeschluß mit einfacher Mehrheit des § 47 Abs. 1 GmbHG möglich.

4. Stimmrechte

Die Satzung einer GmbH kann in Abweichung von dem gesetzlichen Regelfall des § 47 Abs. 2 GmbHG stimmrechtslose Geschäftsanteile schaffen und zwar – anders als im Aktienrecht – auch ohne Ausgleich durch einen Gewinnvorzug.⁵²⁸

Sinn und Zweck der Schaffung von stimmrechtslosen Geschäftsanteilen ist es, Splitterstimmrechte einzelner oder nur gering beteiligter Gesellschafter zu vermeiden. Häufig ist auch eine bloße Kapital- und Ertragsbeteiligung einzelner Gesellschafter ohne Verwaltungseinfluß gewollt.

Eine GmbH-Satzung enthält folgende Regelung:

„Gesellschafter mit Geschäftsanteilen von weniger als 1 % des Stammkapitals haben kein Stimmrecht.“

Wird einem Gesellschafter, der weniger als 1 % des Stammkapitals hält, im Einzelfall das Stimmrecht zuerkannt, so liegt darin ein satzungsdurchbrechender Beschluß, der bei Beachtung der auch für die Satzungsdurchbrechung notwendigen Förmlichkeiten zulässig ist. Gläubigerinteressen werden durch die Zuerkennung eines Stimmrechts im Einzelfall nicht berührt. Inwieweit Interessen von Gläubigern durch den unter Mitwirkung des ausnahmsweise stimmberechtigten Gesellschafters gefaßten Beschluß betroffen sein können, spielt hier keine Rolle. Dieser Folgebeschluß ist gesondert auf seine Wirksamkeit zu überprüfen.

II. Satzungsdurchbrechungen bezüglich Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

1. Nachschußpflicht

Die Satzung einer GmbH kann Regelungen über Nachschußpflichten der Gesellschafter treffen, § 26 Abs. 1 GmbHG. Durch die Nachschüsse erhält die Gesellschaft neben dem Stammkapital ein variables Zusatzkapital. Satzungsdurchbrechungen sind nur dann denkbar, wenn über die bloße Regelung der Nachschußmöglichkeit hinaus konkrete Angaben zu der Höhe der Nachschüsse gemacht werden.

⁵²⁸ BGHZ 14, 264, 269 = GmbHR 1954, 125; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 47 RN 4; Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 47 RN 24; Scholz/K.Schmidt GmbHG § 47 RN 11; Hachenburg/Hüffer GmbHG § 47 RN 56.

Die Satzung enthält folgende, dem § 26 GmbHG entsprechende Regelung:

„Die Gesellschafter können die Einforderung von Nachschüssen im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile beschließen. Die Höhe der Nachschüsse beläuft sich auf insgesamt DM 1.000.000 .

bzw.

...Die Höhe der Nachschüsse beläuft sich im Fall ihrer Geltendmachung auf mindestens DM 1.000.000.“

a) Die bloße Nichtgeltendmachung der Nachschüsse stellt für beide Varianten keine Satzungsdurchbrechung dar.⁵²⁹

b) Fassen die Gesellschafter mit qualifizierter Mehrheit den notariell beurkundeten Beschluß, die Nachschüsse einzufordern, allerdings in diesem bestimmten Fall nur in Höhe von DM 500.000, so gilt:

Mit diesem Beschluß weichen die Gesellschafter von der Satzung ab. Die in der ersten Variante in der Satzung festgeschriebene Nachschußsumme wird nicht vollständig eingefordert. Wie bereits im Rahmen der Bestimmung gläubigerschützender Vorschriften ausgeführt wurde, begründet die bloße Regelung von Nachschußpflichten in der Satzung kein Gläubigervertrauen, daß die Gesellschafter die Nachschußmöglichkeit durch Einforderungsbeschluß auch in voller Höhe nutzen.⁵³⁰

Etwas anderes gilt aber für die zweite Variante, in der die Höhe der Nachschüsse im Falle der Geltendmachung konkret beziffert ist. Ein Beschluß, in dem die satzungsmäßige Mindesthöhe nicht voll ausgeschöpft wird, berührt Gläubigerinteressen und ist daher einer Satzungsdurchbrechung nicht zugänglich.

b) Im Hinblick auf die vorstehend erwähnte, die Höhe der Nachschußpflicht konkret regelnde zweite Satzungsbestimmung wäre auch folgender Fall denkbar:

Die Gesellschafter fassen mit qualifizierter Mehrheit den notariell beurkundeten Beschluß, daß Minderheitsgesellschafter mit einem Geschäftsanteil von weniger als

⁵²⁹ Vgl. oben unter E.III.2.a)c.c)

⁵³⁰ Vgl. dazu ebenfalls oben unter E.III.2.a)cc).

10% des Stammkapitals auf Wunsch von der Nachschußpflicht befreit werden können. Der Beschluß wird nicht im Handelsregister eingetragen.

Auch hier handelt es sich um einen satzungsdurchbrechenden Beschluß, der so nicht zulässig ist. Er beinhaltet die Gefahr, daß aufgrund der Möglichkeit der Befreiung von der Nachschußpflicht, die statutarisch festgelegte Mindestnachschußsumme nicht erreicht wird. Durch die drohende Minderaufbringung werden Gläubigerinteressen berührt.

Die Gesellschafter müssen folglich einen satzungsändernden Beschluß mit zwingend notwendiger, konstitutiv wirkender Handelsregistereintragung fassen.

Selbst wenn die Mehrheitsgesellschafter eine höhere als nach dem Geschäftsanteil nötige Summe nachschießen und damit die in der Satzung festgelegte Nachschußsumme trotzdem erreicht wird, bleibt die Satzungsdurchbrechung in diesem Fall unzulässig. Denn ein solches Verhalten der Mehrheitsgesellschafter wäre ein rein freiwilliges, nicht kollektives, bilateres Verhalten zwischen der GmbH und ihnen. Es findet in der Satzung keine Grundlage und macht den unzulässigen satzungsdurchbrechenden Beschluß nicht nachträglich zulässig und damit eine Handelsregistereintragung entbehrlich.

c) Anders als bei den unter a) und b) erörterten Fällen, besteht auch die Möglichkeit, daß die Satzung eine Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen nicht enthält.

Die Gesellschafter beschließen nun aber mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, daß für einen bestimmten Fall einmalig eine Nachschußpflicht eingeführt wird. Dieser Beschluß wird zwar notariell beurkundet, aber nicht in das Handelsregister eingetragen.

Fehlt im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung über die Einforderung von Nachschüssen, so ist die Beschlußfassung über die Einforderung nichtig. Es liegt kein Fall der Satzungsdurchbrechung vor. Es fehlt vielmehr überhaupt an einer die Nachschußpflicht regelnden Satzungsgrundlage. Eine Nachschußpflicht kann gemäß § 26 Abs. 1 GmbHG nur in der Satzung statuiert werden. Die betroffenen Gesellschafter können Nichtigkeitsklage erheben und haben bis zur Entscheidung über die Klage ein Leistungsverweigerungsrecht.⁵³¹

Auch die einmalige Einführung einer Nachschußpflicht berührt Gläubigerinteressen, denn sie führt zu einer Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft (vgl. §§ 266

⁵³¹ Rowedder GmbHG § 26 RN 9.

Abs. 3A II. und 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) und damit zu einer Erhöhung des den Gläubigern als Haftungsgrundlage zur Verfügung stehenden Gesellschaftsvermögens (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Da die Einführung einer für alle Gesellschafter verbindlichen Nachschußpflicht nur durch Änderung der Satzung, die in das Handelsregister einzutragen ist, möglich ist, stellt sich das Problem der Satzungsdurchbrechung nicht.⁵³²

Eine Verpflichtung der Gesellschafter zu freiwilligen Zuschüssen kann daneben auch durch vertragliche Absprache als schuldrechtliche Nebenabrede vereinbart werden. Eine solche ist formlos möglich.⁵³³ Sie bindet aber nur die an ihr beteiligten Gesellschafter. Die Vereinbarung einer Nachschußpflicht für an der Abrede unbeteiligte Gesellschafter ist ohne deren Zustimmung nicht möglich.

2. Änderung einer satzungsmäßigen Beiratsvergütung

Die Gestaltungsfreiheit in der GmbH läßt es zu, fakultative Organe einzurichten und mit Kompetenzen auszustatten, soweit diese nicht zwingend anderen Organen zugewiesen sind (§ 45 Abs. 2 GmbHG). GmbH-Satzungen sehen daher oftmals Aufsichtsgremien vor. Diese müssen nicht notwendig dem gesetzlich geregelten fakultativen Aufsichtsrat des § 52 GmbHG entsprechen. Bei der GmbH spricht man daher auch häufig von Beiräten.⁵³⁴

Die Satzung enthält in diesem Zusammenhang folgende Bestimmung:

„Die Mitglieder des Beirats erhalten eine Beiratsvergütung. Diese beträgt jährlich x DM.“

Nachdem sich ein Beiratsmitglied für die GmbH besonders verdient gemacht hat, beschließen die Gesellschafter, diesem eine einmalige Sonderzahlung für seine Beiratstätigkeit über die satzungsmäßig festgelegte Vergütung hinaus zu zahlen. Der Beschluß wird zwar notariell beurkundet und mit qualifizierter Mehrheit gefaßt, aber nicht in das Handelsregister eingetragen.

⁵³² Hachenburg/Müller GmbHG § 26 RN 28; Scholz/Emmerich GmbHG § 26 RN 9; OLG Hamm GmbHR 1978, 271; anders noch RGZ 81, 368 ff.

⁵³³ OLG Hamm GmbHR 1978, 271, 272.

⁵³⁴ Vgl. dazu Übersicht bei Roth/Altmeyen GmbHG zu § 52.

Dieser Gesellschafterbeschuß, durch den nur im Einzelfall von der geltenden Satzungsbestimmung abgewichen werden soll, ohne sie auf Dauer zu ändern, stellt eine zulässige Satzungsdurchbrechung dar. Der Beschuß wirkt sich lediglich intern im Verhältnis zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft aus. Gläubigerinteressen werden nicht berührt.

In einem ähnlich gelagerten Fall entschied der BGH⁵³⁵, daß auch wenn die Höhe und der Umfang des Vergütungsanspruchs von Beiratsmitgliedern einer GmbH in der Satzung im einzelnen festgelegt ist, die Gesellschafter wirksam zu Lasten der GmbH durch formlose Beschußfassung eine von der Satzung abweichende individuelle Honorarzusage erteilen können. Voraussetzung sei aber, daß der Gesellschafterbeschuß nur im Einzelfall von der geltenden Satzung abweicht, ohne sie auf Dauer ändern zu wollen. Damit erkennt der BGH die Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung in diesem Fall an. Eine nähere Auseinandersetzung mit deren Zulässigkeitsvoraussetzungen erfolgte nicht, da es hier letztlich schon an der Beschußfassung durch die Gesellschafter fehlte.

III. Satzungsdurchbrechungen im organisationsrechtlichen Bereich

1. Jahresabschuß

Die GmbH ist verpflichtet, für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres einen Jahresabschuß aufzustellen (§ 242 HGB). Die Satzung kann für den Jahresabschuß bestimmte Regelungen treffen. Denkbar wäre folgende Satzungsbestimmung:

„Der Jahresabschuß ist durch einen Abschußprüfer zu prüfen.“

Die Vereinbarung einer freiwilligen Abschußprüfung kommt nur bei kleinen Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB in Betracht, da für die übrigen Kapitalgesellschaften eine Prüfungspflicht schon in § 316 HGB gesetzlich vorgeschrieben ist.

Die Gesellschafter weichen nunmehr für ein bestimmtes Jahr, von dieser Regelung im Beschußwege ab. Der Beschuß, eine Abschußprüfung in diesem Jahr zu un-

⁵³⁵ BGH ZIP 1981, 1205 ff.

terlassen, wird notariell beurkundet und mit $\frac{3}{4}$ - Mehrheit gefaßt. Eine Handelsregistereintragung erfolgt nicht.

Dieser Beschluß ist als satzungsdurchbrechender Beschluß zulässig. Die Aufstellung des Jahresabschlusses betrifft zunächst den rein internen organisationsrechtlichen Bereich der GmbH. Interessen von Gläubigern werden dadurch nicht berührt. Eine Grenze für mögliche Satzungsdurchbrechungen bildet jedoch die Vorschrift des § 325 HGB. Eine Offenlegung des Jahresabschlusses durch Einreichung zum Handelsregister ist zwingend notwendig. § 325 HGB ist öffentliches Recht und der Beschlußhoheit der Gesellschafterversammlung entzogen.

2. Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane

Das GmbHG enthält Regelungen über die Zuständigkeiten der Gesellschafter (§§ 17 Abs. 1, 46 GmbHG). Diese können in der Satzung als verdrängende Zuständigkeiten⁵³⁶ auch einem anderen Gesellschaftsorgan als der Gesellschafterversammlung zugewiesen werden.

Hier sind folgende Fälle denkbar:

a) Die Satzung weist die Zustimmung zur Anteilsübertragung nicht lediglich als konkurrierende, sondern als verdrängende Zuständigkeit dem Aufsichtsrat zu. Die Gesellschafter ziehen diese Befugnis in einem bestimmten Fall wieder an sich und entscheiden selbst. Der kompetenzrückholende Beschluß wurde mit qualifizierter Mehrheit und unter notarieller Beurkundung gefaßt.

Auch hier liegt ein Fall der zulässigen Satzungsdurchbrechung vor. Die Regelung der Zuständigkeiten betrifft den rein internen organisationsrechtlichen Bereich der Gesellschaft. Interessen Außenstehender, speziell von Gläubigern, werden durch Abweichungen davon im Einzelfall nicht berührt. Einer Offenlegung im Handelsregister bedarf es daher nicht.⁵³⁷

⁵³⁶ Von einer verdrängenden Zuständigkeit spricht man, wenn anstelle der Gesellschafter ein anderes Organ entscheidet. Davon zu unterscheiden ist die konkurrierende Zuständigkeit, bei der ein anderes Organ neben den Gesellschaftern entscheiden kann. Vgl. dazu *Scholz/K. Schmidt GmbHG* § 45 RN 9; *Hachenburg/Hüffer GmbHG* § 45 RN 19; *Rowedder/Koppensteiner GmbHG* § 45 RN 8.

b) Eine besondere Bedeutung in der Praxis kommt auch dem Fall zu, daß die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Satzung dem Beirat oder Aufsichtsrat übertragen ist.⁵³⁸ Auch hier kann die Gesellschafterversammlung diese Kompetenz im Wege der Satzungsdurchbrechung wieder an sich ziehen (mit notarieller Beurkundung und $\frac{3}{4}$ -Mehrheit) und die Feststellung selbst beschließen.

Daran besteht ein erhebliches Interesse etwa bei vereinfachter Kapitalherabsetzung nach §§ 58a bis 58f GmbHG, wenn diese rückwirkend bilanziell vollzogen werden soll. Gemäß § 58e GmbHG kann zur Vermeidung eines negativen Bilanzbildes bei der Darstellung des Eigenkapitals unter Umgehung des Stichtagsprinzips bereits das herabgesetzte Kapital ausgewiesen werden. Dies gilt nach § 58e Abs. 1 Satz 2 GmbHG allerdings nur dann, wenn der Jahresabschluß durch Beschluß der Gesellschafter festgestellt wird.⁵³⁹

Ob der im Anschluß an die Kompetenzrückholung gefaßte Beschluß Interessen von Gläubigern berührt, ist für die Frage der Zulässigkeit der Satzungsdurchbrechung unerheblich. Dieser Beschluß ist nur Folge der Satzungsdurchbrechung und damit nicht mehr an den dafür geltenden Maßstäben zu messen. Insbesondere bedarf er auch nicht der Mehrheit des § 53 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Es genügt die einfache Mehrheit des § 47 Abs. 1 GmbHG.

3. Bestellung von Organmitgliedern

Die Satzung kann für Organmitglieder bestimmte Eigenschaften (deutsche Staatsangehörigkeit, bestimmte Berufsqualifikation, Gesellschafterstellung) verlangen oder bestimmte Voraussetzungen im Hinblick auf deren Einstellung festlegen.

Zur Verdeutlichung dienen folgende Beispiele:

⁵³⁷ Scholz/K.Schmidt GmbHG § 45 RN 9; kritisch dazu Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23 f.; Hachenburg/Hüffer GmbHG § 45 RN 20.

⁵³⁸ Beispiel bei Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 RN 23f; Stöhr in „Satzungsdurchbrechungen im GmbH-Recht“, S. 9.

⁵³⁹ Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 58e RN 5; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 58e RN 3; Scholz/Priester GmbHG § 58e RN 3.

a) Die Satzung der GmbH schreibt vor, daß zum Geschäftsführer nur bestellt werden kann, wer mindestens eine dreijährige Berufserfahrung vorweisen kann und zusätzlich zu einem abgeschlossen deutschen BWL-Studium einen Abschluß an einer ausländischen Universität besitzt. Aus einer Reihe von Bewerbern suchen die Gesellschafter den ihnen hochqualifiziert und für die Zwecke der GmbH am besten geeignet erscheinenden A heraus, der nur eine zweijährige Berufserfahrung vorweisen kann. Trotz entgegenstehender Regelung in der Satzung fassen die Gesellschafter mit qualifizierter Mehrheit den notariell beurkundeten Beschluß, den A zum Geschäftsführer zu bestellen.

Auch hier liegt eine einmalige Abweichung von der Satzung in Form der Satzungs-durchbrechung vor. Gläubigerinteressen sind dadurch nicht berührt. Die Kapitalerhaltungs- und aufbringungsvorschriften werden durch die Geschäftsführerbestellung in keiner Weise berührt. Das Vorhandensein bzw. Fehlen bestimmter Eigenschaften beim Geschäftsführer ist für den Entschluß eines Dritten, mit der GmbH zu kontrahieren, unbedeutend.

Im Gegensatz zu den bislang aufgeführten Beispielen wird mit der Gesellschafterbestellung – trotz lediglich einmaliger Abweichung von der Satzung – faktisch ein dauerhafter Zustand geschaffen, denn die Bestellung zum Geschäftsführer ist zeitlich nicht begrenzt. Dennoch wird dadurch keine neue organisationsrechtliche Regelung geschaffen, denn die Satzungsbestimmung wurde nicht generell außer Kraft gesetzt, sondern gilt für die Zukunft weiter fort. Jede erneute Abweichung von dieser wäre als Satzungs-durchbrechung unzulässig und bedürfte einer Satzungsänderung unter Einhaltung der strengen Satzungsänderungsvorschriften. Die Möglichkeit der Satzungs-durchbrechung ist auf den Einzelfall beschränkt.

Selbst wenn also durch die Satzungs-durchbrechung ein gewisser Dauerzustand geschaffen wird, Gläubigerinteressen dadurch aber nicht berührt sind, ist diese grundsätzlich zulässig.

b) Die Satzung einer GmbH, welche auch einen Beirat hat, enthält folgende Regelungen:

„Gesellschafter können nur Personen sein, die Geschäftsanteile im Gesamtnennbetrag von mindestens 1% des Stammkapitals halten. Gesellschafter, die diese Anforderungen nicht erfüllen scheidern aus. Sie haben einen Anspruch auf Abfindung.“

und

„Beiratsmitglieder können nur Gesellschafter sein.“

Durch Erbgang enthält jemand an der GmbH einen Geschäftsanteil von 0,5 %. Die übrigen Gesellschafter der GmbH wollen diesen unbedingt als Beiratsmitglied gewinnen. Aufgrund dieser Regelung in der Satzung könnte der Erbe des Geschäftsanteils von nur 0,5 % nicht Gesellschafter und damit auch nicht Beiratsmitglied werden. Die Gesellschafter fassen daher mit qualifizierter Mehrheit den notariell beurkundeten Beschluß, den Erben ausnahmsweise als Gesellschafter in der GmbH aufzunehmen, um ihn dann auch zum Beiratsmitglied zu wählen.

Auch dieser Fall stellt eine zulässige Satzungsdurchbrechung dar, denn Gläubigerinteressen werden nicht berührt. Die Satzungsdurchbrechung hat nur interne Auswirkungen in der Gesellschaft. Zwar entfaltet auch hier die Satzungsdurchbrechung eine Dauerwirkung, da die Gesellschafterstellung ebenfalls nicht zeitlich begrenzt ist. Dies steht jedoch, wie oben dargestellt, der Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung nicht entgegen.

c) Die Satzung kann auch Regelungen im Hinblick auf Einzelheiten der Einstellung beinhalten:

„Die Gesellschaft darf niemanden zu übertariflichen Gehalt einstellen.“

Nunmehr beschließen die Gesellschaft mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen und notariell beurkundet, daß ein Geschäftsführer übertariflich bezahlt werden soll.

Dieser Beschluß weicht nur für einen Einzelfall von der Satzung ab, denn im übrigen soll das Verbot, bei der Bezahlung eine bestimmte Grenze zu überschreiten, weiter gelten.

Eine solche Satzungsdurchbrechung ist zulässig. Gläubigerinteressen sind nicht berührt. Die Bezahlung der Angestellten der Gesellschaft ist ein reines Internum. Auch dieser Beschluß hat eine gewisse Dauerwirkung, denn der Gehaltsanspruch besteht solange das Angestelltenverhältnis andauert. Die Satzungsregelung gilt

aber im übrigen unverändert fort. Von der Schaffung einer neuen Organisationsregelung, welche nur durch Satzungsänderung unter den Voraussetzungen der §§ 53, 54 GmbHG eingeführt werden könnte, kann daher nicht gesprochen werden.

Von diesem Fall zu unterscheiden sind bestimmte Vorbehaltsregelungen in der Satzung:

„Die Geschäftsführung bedarf zur Vornahme folgender Geschäftsführungsmaßnahmen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

- 1. Einstellung von Angestellten zu übertariflichen Gehalt.*
- 2. Zusage zu bleibenden Versorgungsmaßnahmen.*
- 3.“*

Beschließt die Gesellschaftsversammlung hier, einen Angestellten ausnahmsweise übertariflich zu bezahlen, so liegt darin nur die Ausnutzung des Vorbehalts und die Erteilung der in der Satzung verlangten Zustimmung. Das Problem der Satzungs-durchbrechung stellt sich dann nicht.

LITERATURVERZEICHNIS

- ALTMEEPEN, Holger
Zu Formfragen bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen der GmbH, DB 1994, 1273 ff.
- Gestattung zum Selbstkontrahieren in der GmbH, NJW 1995, 1182 ff.
- AMMON, Ludwig
Die Anmeldung zum Handelsregister, DStR 1993, 1025 ff.
- Die Sachfirma der Kapitalgesellschaft, DStR 1994, 325 ff.
- BASSENGE, Peter und Gerhard Herbst
Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rechtspflegergesetz, Kommentar, 8. Aufl., Heidelberg 1999
- BAUMBACH, Adolf und Klaus J. Hopt
Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co, Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 30. Aufl., München 2000
- BAUMBACH, Adolf und Alfred Hueck
GmbH-Gesetz
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 16. Aufl., München 1996
- BAUMBACH Adolf und Wolfgang Lauterbach
Zivilprozeßordnung, 58. Aufl., München 2000
- BAUMS, THEODOR
Eintragung und Löschung von Gesellschafterbeschlüssen, Heidelberg 1981
- BECK´SCHES
HANDBUCH DER GMBH
Beck´ches Handbuch der GmbH, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, hrsg. von Welf Müller, Burkhard Hense, München 1999
- BECK´SCHES
NOTARHANDBUCH
Beck´ches Notarhandbuch, hrsg. von Günther Brambring, Hans-Ulrich Jerschke, Wolfram Waldner, München 1992
- BOCKELMANN, Gunther
Eintragung eines Beschlusses:
Prüfungskompetenz des Registerrichters bei Nichtanfechtung, rechtsmißbräuchlicher Anfechtungsklage und bei Verschmelzung, DB 1994, 1341 ff.
- BOESEBECK, Ernst
"Satzungsdurchbrechung" im Recht der AG und GmbH,

- NJW 1960, 2265 ff.
- BROX, Hans und
Bernd Rütters Arbeitsrecht, 14. Aufl., Köln1999
- BÜHLER, Jörg Die Befreiung des Geschäftsführers der GmbH
von § 181 BGB,
DNotZ 1983,588 ff.
- BUMILLER, Ursula und
Karl Winkler Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl.,
München 1999
- BYDLINSKI, Franz Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe,
2. Aufl., Wien 1991
- DEMPEWOLF, Günter Die Rückwirkung von Satzungsänderungen
aktienrechtlicher Gesellschaften,
NJW 1958, 1212 ff.
- DEUPMANN, Herbert Die vorläufige Handelsregistersperre nach Art.
12 § 7 Abs. 2, Satz 1 GmbHÄndG,
NJW 1986, 1846 ff.
- DÜRR, Martin Nebenabreden im Gesellschaftsrecht: außer-
satzungsmäßige Bindung von Gesellschaftern
und die Willensbildung in der GmbH, Frankfurt
1994
- Nebenabreden und die Willensbildung in der
GmbH,
BB 1995, 1365 ff.
- ENSTHALER, Jürgen Gemeinschaftskommentar zum
Handelsgesetzbuch, 6. Aufl., Neuwied 1999
- FLECK, Hans-Joachim Schuldrechtliche Verpflichtungen einer GmbH
im Entscheidungsbereich der Gesellschafter,
ZGR 1988, 105 ff.
- FLUME, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Band 1, Teil 2, Die Juristische Person, Berlin
1983
- GEßLER, Ernst Bedeutung und Auslegung des § 23 Abs. 5
AktG, in: Festschrift für Martin Luther, München
1976, S. 69 ff.
- GEßLER, Ernst und
Wolfgang Hefermehl, Aktiengesetz
Ulrich Eckart, Bruno Kroppf Band 2, §§ 76-147 , München 1973, 1974
Band 4, §§ 179-240, München 1994
- GODIN-WILHELMI Aktiengesetz Kommentar, begr. von Freiherr
von Godin und Hans Wilhelmi,
Band 2, §§ 179-410, 4.Aufl., Berlin1971

- GOEBELER, Annegret Die Entwicklung des Registerrechts in den Jahren 1980 - 1986, BB 1987, 2314 ff.
- GOETTE, Wulff Satzungsdurchbrechungen und Beschlüßanfechtung, Gesellschaftsrecht 1995, hrsg. von Hartwig Henze, RWS - Forum; 8, S. 113 ff.
- GRUNEWALD, Barbara Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, Köln 1987
- Die Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Satzungen, ZGR 1995, 68 ff.
- GROßKOMMENTAR ZUM AKTIENGESETZ Aktiengesetz, hrsg. von Klaus J. Hopt und Herbert Wiedemann, 7. Lieferung: §§ 23-40, 4. Aufl., Berlin 1997 5. Lieferung: §§ 179-191, 4. Aufl., Berlin 1995 4. Lieferung: §§ 121-130, 4. Aufl., Berlin 1993
- GUMMERT, Hans BGH: Unwirksamkeit formloser satzungsdurchbrechender Beschlüsse im GmbH - Recht, WiB 1994, 25 f.
- HABERSACK, Matthias Unwirksamkeit "zustandsbegründender Durchbrechungen der GmbH - Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden, ZGR 1994,354 ff.
- HACHENBURG Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Großkommentar, hrsg. von Peter Ulmer Band 1, Allg. Einl. ; §§ 1-34, 8.Aufl., Berlin 1992 Band 2, §§ 35-52, 8. Aufl., Berlin 1997 Band 3, §§ 53-85, 8. Aufl., Berlin 1997
- HECKSCHEN, Heribert Gelöste und ungelöste zivilrechtliche Fragen des GmbH – Konzernrechts – die Entscheidung des BGH vom 24.10.1988, DB 1988,2623, DB 1989,29 ff.
- HEIDENHAIN, Martin Anmerkung zu BGHZ 123, 15 ff., LM GmbHG § 53 Nr. 3, Bl. 2121 f.
- HEIDELBERGER KOMMENTAR Heidelberger Kommentar zum GmbH - Recht, bearb. von Harald Bartl, Helmar Fichtelmann, Eberhard Schlarb, Hans-Jürgen Schulze, bis zur 3. Aufl. Ulrich Henkes, 4. Aufl., Heidelberg 1998
- HENN, Günter Handbuch des Aktienrechts, 6. Aufl., Heidelberg 1998
- HENZE, Hartwig Handbuch zum GmbH - Recht, 2. Aufl.,

- Köln 1997
- HEYMANN
Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht),
Einleitung, §§ 1 – 104, 2. Aufl., Berlin 1995
- Band 2, Zweites Buch, §§ 105 - 237, 2. Aufl.,
Berlin 1996
- HÖFER, Gerhard,
Dieter Huhn und
Hans-Joachim von Schuckmann
Beurkundungsgesetz und ergänzende
Vorschriften, Frankfurt am Main 1972
- HOFBAUER, Peter
Die Kompetenzen des (GmbH -) Beirats, 1996
- HOMMELHOFF, Peter
Die Ergebnisverwendung in der GmbH nach
dem Bilanzrichtliniengesetz,
ZGR 1986, 418 ff.
- HOMMELHOFF, Peter,
Ulrich Hartmann und
Klaus Hillers
Satzungsklauseln zur Ergebnisverwendung in
der GmbH,
DNotZ 1986, 323 ff.
- HOMMELHOFF, Peter und
Hans-Joachim Priester
Bilanzrichtliniengesetz und GmbH-Satzung,
ZGR 1986, 463 ff.
- HÜFFER, Uwe
Aktiengesetz, 4. Aufl., München 1999
- HUHN, Dieter
und Hans-Joachim
von Schuckmann
Beurkundungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1987
- ISENSEE, Josef und
Paul Kirchhof
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik
Deutschland,
Bd. IV: Normativität und Schutz der Verfassung
– Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992
- JACOBS, Herbert F. und
Karlfriedrich Woeste
Satzungsänderungen mit rückwirkender
Gültigkeit,
AG 1958, 211.
- JANSEN, Paul
Beurkundungsgesetz, Berlin 1971
- FGG Kommentar, 2. Band, §§ 35 bis 166,
2. Aufl., Berlin 1970
- JOOST, Detlev
Grundlagen und Rechtsfolgen der Kapitaler-
haltungsregeln in der GmbH,
ZHR 148 (1984), 27 ff.
- JOUSSEN, Edgar
Gesellschafterabsprachen neben Satzung und
Gesellschaftsvertrag, Köln 1995
- JUNG-SENSSEFELDER,
Ottheinz
Die Erforderlichkeit einer Gesellschaftsver-
tragsänderung gemäß § 53 GmbHG, Köln 1970

- KANZLEITER, Rainer
Registereintragung der Vertretungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers, RPfleger 1984, 1 ff.
- KEIDEL, Theodor,
Joachim Kuntze und
Karl Winkler
Freiwillige Gerichtsbarkeit,
Teil A, Kommentar zu FGG, 13. Aufl.,
München 1992
Teil B, 13. Aufl., München 1997
- KESSELMEIER, Barbara
Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, Köln 1989
- KOCH, Hartmut
Die Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse,
NZA 1992, 154.
- KOCH, Stefan
Rechtliche und ökonomische Aspekte des Schutzes von Gläubigern konzernverbundener GmbH, Berlin 1997
- KÖLNER KOMMENTAR
Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. von Wolfgang Zöllner,
Band 1, §§ 1-75, 2. Aufl., Köln 1988
Band 2, §§ 76-117, 2. Aufl., Köln 1996
Band 5/1 §§ 179-240, 2. Aufl. Köln 1995
- KOLLER, Ingo,
Wulf-Henning Roth und
Winfried Morck
Handelsgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl.,
München 1999
- KRAUSE, Wolfgang
Die Haftungsbeschränkungen auf das Gesellschaftsvermögen bei der GmbH und deren Vorgesellschaft und ihre Konsequenzen für die Gläubiger,
DB 1988, 96 ff.
- KROPFF, Bruno
Aktiengesetz, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6.9.1965 mit Begründung des Regierungsentwurfs und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages,
Düsseldorf 1965
- KÜBLER, Friedrich
Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1998
- LAMERS, Manfred
Die Beurkundung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft,
DNotZ 1962, 287 ff.
- LANGENFELD, Gerrit
GmbH-Vertragspraktikum – Gestaltungs- und Beratungsempfehlungen, Verträge und Formulare zum GmbH-Recht, 2. Aufl., 1995
- LARENZ, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991

- LAWALL, Lars
Satzungsdurchbrechende Beschlüsse im GmbH - Recht, DStR 1996, 1169 ff.
- LÖFFLER, Joachim
Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, NJW 1989, 2656 ff.
- LUTHER, Martin
§ 23 Abs. (5) AktG im Spannungsfeld von Gesetz, Satzung und Einzelentscheidungen der Organe der Aktiengesellschaft, Freundesgabe für Hans Hengeler, Berlin 1972, S. 167 ff.
- LUTTER, Marcus
Die Eintragung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse im Handelsregister, NJW 1969, 1873 ff.
- Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84 ff.
- Die entscheidungsschwache Hauptversammlung, Festschrift für Karlheinz Quack, 1991, S. 301 ff.
- LUTTER, Marcus und Peter Hommelhoff
GmbH - Gesetz Kommentar, 15. Aufl., Köln 2000
- MAUNZ-DÜRIG
Grundgesetz Kommentar, Bd.3, Art. 38-87
- MAUNZ, Theodor und Reinhold Zippelius
Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl., München 1998
- MECKE, Friedrich
Beurkundungsgesetz, Berlin 1970
- MESSER, Herbert
Der Widerruf der Stimmabgabe, in: Festschrift für Hans-Joachim Fleck, 1988, S. 221 ff.
- MEYER-LANDRUT, Joachim, Georg Miller und Rudolf J. Niehus
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Berlin 1987
- MÜLLER, Jörg
Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse im Recht der Personengesellschaften und Körperschaften, 1994
- MÜNCHENER HANDBUCH DES GESELLSCHAFTSRECHTS Weipert, München 1995
Band 1, hrsg. von Bodo Riegger und Lutz
Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hrsg. von Hans-Joachim Priester und

- Dieter Mayer, München 1996
- Band 4, Aktiengesellschaft, 2.Aufl., hrsg. von Michael Hoffmann-Becking, München 1999
- MÜNCHENER
HANDBUCH DES
ARBEITSRECHTS
- Münchener Handbuch des Arbeitsrechts,
Band 2, Individualarbeitsrecht, hrsg. von Reinhard Richardi und Otfried Wlotzke,
München 1993
- MÜNCHENER
KOMMENTAR-ZPO
- Münchener Kommentar-ZPO,
Band 3, §§ 803-1046, EGZPO, GVG, EGGVG,
Internationales Zivilprozeßrecht, hrsg. von Gerhard Lücke, Alfred Walchshöfer, München
1992
- MÜNCHENER
VERTRAGSHANDBUCH
- Münchener Vertragshandbuch, Band 1,
Gesellschaftsrecht, hrsg. von Martin Heidenhain und Burkhardt W. Meister, München 1992
- NEHLS, Albrecht
- Die Anfechtungsfrist für GmbH -
Gesellschafterbeschlüsse,
GmbHHR 1995, 703 ff.
- NOACK, Ulrich
- Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und
Vereinen, Köln 1989
-
- Zur Bindung des Erwerbers eines Geschäfts-
anteils an Beschlüßlagen bei der GmbH,
GmbHHR 1994, 349 ff.
-
- Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalge-
sellschaften, Tübingen 1994
- OSTHEIM, Rolf
- Zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages bei
der Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
Festschrift für Heinrich Demelius, 1973, S.
381ff.
- PALANDT
- Bürgerliches Gesetzbuch, 59. Aufl., München
2000
- PAWLOWSKI, Hans-Martin
- Methodenlehre für Juristen, 2. Aufl.,
Heidelberg 1991
- PLANCK, Marina
- Kleine AG als Rechtsform - Alternative zur
GmbH,
GmbHHR 1994, 501 ff.
- PRIESTER, Hans-Joachim
- Die Formulierung des GmbH-Vertrages bei
Kapitalerhöhung,
GmbHHR 1973, 169 ff.
-
- Nichtkorporative Satzungsbestimmungen bei
Kapitalgesellschaften,
DB 1979, 681 ff.
-

-
- Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung,
ZHR 151 (1987), 40 ff.
 - Drittbindung des Stimmrechts und Satzungsautonomie,
in: Festschrift für Winfried Werner, 1984, S. 657 ff.
 - Strukturänderungen - Beschlußvorbereitung und Beschlußfassung,
ZGR 1990, 420 ff.
 - Stimmverbot des GmbH-Gesellschafters bei Entlastungsbeschlüssen,
Festschrift für Heinz Rowedder, 1994, S. 367 ff.
 - Die Gestaltung von GmbH-Verträgen,
RWS-Skript 18, 5. Aufl., Köln 1995
 - Rechtskontrolle und Registerpublizität als Schranken satzungsgleicher Gesellschaftervereinbarungen bei der GmbH ?,
Festschrift für Carsten Peter Claussen, 1997, S. 319 ff.
- PUTZO, Hans und
Heinz Thomas Zivilprozeßordnung, 22. Aufl., München 1999
- RAISER, Thomas Das Recht der Kapitalgesellschaften, 2. Aufl., München 1992
- RAWERT, Peter Prüfungspflichten des Registerrichters nach dem Handelsrechtsreformgesetz,
Gesellschaftsrecht 1997, RWS-Forum 10, Köln 1998, S.85 ff.
- REGIERUNGSENTWURF
ZUM GmbHG Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Reichstag 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92, Sammlungen sämtlicher Drucksachen des Reichstags 8, 660
- RIEDEL, Hermann und
Gregor Feil Beurkundungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 1970
- RÖHRICHT, Volker und
Friedrich Graf von Westphalen Handelsgesetzbuch, Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften und besonderen Handelsverträgen, Köln 1998
- RÖLL, Ludwig Die Bescheinigung des Notars über den Wortlaut des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
DNotZ 1970, 337 ff.

- Die Beurkundung von GmbH -
Gesellschafterbeschlüssen,
DNotZ 1979, 644 ff.
- ROHLEDER, Michael Zur Anfechtungsklage gegen fehlerhafte
Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH,
GmbHR 1989, 236 ff.
- ROTH, Günter H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung (GmbHG), 2. Aufl.,
München 1987
- ROTH, Günter H. und Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
Holger Altmeppen beschränkter Haftung (GmbHG), 3. Aufl.,
München 1997
- ROWEDDER, Heinz Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung (GmbHG),
3. Aufl., München 1997
- SÄCKER, Jürgen Inhaltskontrolle von Satzungen mitbestimmter
Unternehmen durch das Registergericht,
Festschrift für Walter Stimpel 1985, 867 ff.
- SCHAUB, Günther Arbeitsrechthandbuch, 8. Aufl., München 1996
- SCHIESSL, Maximilian Kurzkomentar: Publikumsgesellschaft, still-
schweigende Vertragsänderung, Vertrags-
durchbrechung, vertragsändernde Mehrheit,
EWiR § 705 BGB 1/1990, 563 f.
- SCHLEGELBERGER Handelsgesetzbuch,
Band 1, §§ 1 – 47 a, 5. Aufl., München 1973
Band 3 / 1. Halbband, §§ 105 - 160, 5. Aufl.,
München 1992
- SCHMIDT, Karsten Gesellschaftsrecht, 3. Aufl.
- SCHOLZ, Franz Kommentar zum GmbH - Gesetz
Band 1, §§ 1-44, 9. Aufl., Köln 2000
Band 2, §§ 45-85, 8. Aufl., Köln 1995
- SCHULTE, Helmut Niederschrift über die Versammlung der
Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft,
AG 1985, 33 ff.
- SEIBERT, Ulrich Die kleine AG, 3. Aufl., Köln 1996
- Gesetzentwurf: Kleine AG und
Aktienrechtsderegulierung,
ZIP 1994, 247 ff.
- SOERGEL Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsge-
setzen und Nebengesetzen, Band 1, 12. Aufl.,
Stuttgart 1987

-
- SÖLLNER, Alfred Grundriß des Arbeitsrechts, 11. Aufl., München 1994
- SOMMER, Michael und Cornelius Weitbrecht Salvatorischen Klauseln in GmbH-Verträgen, GmbHR 1991, 449 ff.
- STAUB, Hermann Handelsgesetzbuch Großkommentar, Einleitung, §§ 1 – 104, 4. Aufl., Berlin 1995
§§ 105 - 113, 12. Lieferung, 4. Aufl., Berlin 1989
- STEIN/JONAS Kommentar zur ZPO, Band 6, §§ 704-863, 21. Aufl., Tübingen 1995
- STENGEL, Arndt und Frank SCHOLDERER Aufklärungspflichten beim Beteiligungs- und Unternehmenskauf, NJW 1994, 158 ff.
- STÖHR, Dieter Durchbrechung der GmbH-Satzung ohne förmlichen Änderungsbeschuß, MittRhNotK 12/1996, 389 ff.
- Satzungsdurchbrechungen im GmbH - Recht, Aachen 1996
- TEICHMANN, Arndt Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, München 1970
- TIEVES, Johannes Satzungsverletzende und satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse, ZIP 1994, 1341 ff.
- Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 1998
- UEBERFELDT, Werner Satzungsänderungen und Satzungsdurchbrechungen im Vereinsrecht und Aktienrecht, Köln 1933
- ULMER, Peter Die GmbH und der Gläubigerschutz, GmbHR 1984, 256 ff.
- Verletzung schuldrechtlicher Nebenabreden als Anfechtungsgrund im GmbH - Recht ?, NJW 1987, 1849 ff.
- VETTER, Eberhard Eintragung des Unternehmensvertrages im Handelsregister des herrschenden Unternehmens?, AG 1994, 110 ff.
- VOGEL, Wolfgang Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschaftsversammlung, 2. Aufl., Köln 1986
- WESTERMANN, Das Verhältnis von Satzungen und Nebenord-

-
- ZÖLLNER, Wolfgang Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privaten Personenverbänden, München 1963
- Das Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder an Beschlußfassungen bei der mitbestimmten GmbH,
Festschrift für Rob Fischer, 1979, 905 ff.
- Inhaltsfreiheit von Gesellschafterverträgen,
Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, S. 85 ff.
- ZÖLLNER, Wolfgang und
Karl-Georg Loritz Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 1998