

GES 2019, 114

Heft 3 v. 01.05.2019

Aufsätze

Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH

Dominic Walcher

Unter dem Topos Satzungsdurchbrechungen werden Beschlüsse der Haupt- oder Generalversammlung verstanden, die wegen ihrer Dauerwirkung nicht bloß anfechtbar, sondern unwirksam sein sollen. Dies steht in einem Spannungsverhältnis zum Beschlussmängelrecht, das die vorläufige und nach Ablauf der Anfechtungsfrist sogar endgültige Bestandskraft satzungswidriger Beschlüsse normiert. Der Beitrag geht diesem Spannungsverhältnis nach.

Deskriptoren: AG; GmbH; Satzung; Gesellschaftsvertrag; Satzungsdurchbrechung; Beschlussmangel; Anfechtbarkeit; Nichtigkeit.

Normen: § 145 AktG, § 148 AktG, § 195 AktG, § 199 AktG, § 206 AktG, § 210 AktG, § 20 GmbHG, § 301 GmbHG, § 35 GmbHG, § 41 GmbHG, § 49 GmbHG, § 89 GmbHG, § 93 GmbHG

DOI: <https://doi.org/10.33196/ges201903011401>

1. Problemstellung und Fallgestaltungen

Haupt- oder Generalversammlungsbeschlüsse, die mit der Satzung in Widerspruch stehen, sind gem §§ 195 Abs 1 AktG, 41 Abs 1 Z 2 GmbHG anfechtbar. Anfechtbarkeit bedeutet, dass Beschlüsse trotz ihrer Gesetz- oder Satzungswidrigkeit (vorläufig) wirksam sind, aber auf dem Wege einer erfolgreichen Anfechtungsklage mit Wirkung *ex tunc* für nichtig erklärt werden können. Nach ungenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist werden sie endgültig bestandskräftig.¹ Demgegenüber muss ein auf die *Änderung* des Gesellschaftsvertrags gerichteter Beschluss besonderen Anforderungen genügen: Er ist mit qualifizierter Mehrheit zu fassen², bedarf auch bei der GmbH notarieller Beurkundung³ und wird erst wirksam, wenn er zum Firmenbuch eingetragen wird⁴. Ob es sich bei einem nicht als Satzungsänderung beschlossenen und im Firmenbuch eingetragenen Beschluss, der mit der Satzung in Widerspruch steht, um eine (bloß) anfechtbare *Satzungsverletzung* oder um eine unwirksame *Satzungsänderung* handelt, ist vielfach nicht klar, wie anhand der folgenden Beispiele illustriert werden soll:

Die Satzung einer GmbH enthielt - verkürzt dargestellt - eine Gewinnverwendungsregelung, wonach der Jahresüberschuss zu einem Viertel in eine Gewinnrücklage einzustellen und im Übrigen an die Gesellschafter auszuschütten war. Die Gesellschafter fassten einen Gewinnverwendungsbeschluss, der auf die Ausschüttung des *gesamten* Jahresüberschusses gerichtet war. Das OLG Dresden⁵ qualifizierte diesen Beschluss als unwirksam. Zur Begründung der Unwirksamkeit führte das OLG unter Berufung auf die Lehre zu den sog Satzungsdurchbrechungen aus, dass der Gewinnverwendungsbeschluss über die Abrechnungsperiode hinaus *Dauerwirkungen* entfalte, da er die Gewinnrücklage um den entgegen der Satzungsregelung ausgeschütteten Betrag schmälere und zudem im Folgejahr die Grundlage für die Ermittlung der sich dann ergebenden Gewinnrücklage beeinflusse.

In der Satzung einer GmbH war die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern auf drei Jahre begrenzt. Die Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieder, deren Amtszeit sich nach dem Bestellungsbeschluss um jeweils ein Jahr verlängern sollte, wenn die Gesellschafterversammlung nicht die Abberufung beschließt. Auch dieser Beschluss war nach Ansicht des BGH⁶ unwirksam. Den Grund der Unwirksamkeit sah der BGH darin, dass es sich um eine Dauerwirkungen entfaltende Abweichung von der Satzung handle, die nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung habe, sondern auch den Rechtsverkehr einschließlich etwaiger später eintretender Gesellschafter berühre.

In der Lit häufig diskutiert wird die Bestellung einer Person zum Organmitglied, die die satzungsmäßig vorgesehenen Qualifikationserfordernisse nicht erfüllt. Ob die Bestellung anfechtbar oder unwirksam ist, wird unterschiedlich beantwortet.⁷

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein der Satzung widersprechender Beschluss nicht bloß anfechtbar, sondern bei Nichtbeachtung der §§ 49 Abs 2 GmbHG oder 148 AktG unwirksam ist, wird in der Literatur unter dem Topos

"Satzungsdurchbrechungen" kontrovers diskutiert.

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 114

Unter einer Satzungsdurchbrechung wird ein Beschluss der Haupt- oder Generalversammlung verstanden, der von einer Satzungsbestimmung abweicht, ohne dabei die Satzung selbst formell zu ändern; vielmehr gilt die Satzung für die Zukunft mit ihrem bisherigen Inhalt fort.⁸ Eine solche Satzungsdurchbrechung setzt daher einerseits einen Verstoß gegen eine Satzungsbestimmung⁹ und andererseits das Fehlen einer in der Satzung verankerten (und gesetzlich zulässigen) Dispositionsmöglichkeit über die betreffende Satzungsbestimmung durch einfachen Gesellschafterbeschluss voraus.¹⁰ Satzungsdurchbrechungen meist gleichgehalten werden Abweichungen von dispositiven Gesetzesbestimmungen, sofern diese nicht in der Satzung abbedungen wurden.¹¹ Wurden dispositive Gesetzesbestimmungen nicht abbedungen, sei deren Inhalt nämlich von den Gesellschaftern gewollter impliziter Satzungsbestandteil.¹²

Wiewohl der Begriff "Satzungsdurchbrechung" in Lehre und Rsp regelmäßige Verwendung findet, fehlt es im Detail an einer einheitlichen Begriffsverwendung.¹³ So wird etwa von einem Teil der Lehre - bereits auf Ebene der Begriffsbestimmung - verlangt, dass es sich um eine bewusste¹⁴ oder beabsichtigte¹⁵ Abweichung vom Satzungsinhalt handelt.¹⁶ Vereinzelt ist eine Differenzierung des Begriffs in Satzungsdurchbrechungen iWS und Satzungsdurchbrechungen ieS zu finden. iWS seien Satzungsdurchbrechungen Gesellschafterbeschlüsse, welche - ohne den Kautelen für Satzungsänderungen zu entsprechen - von der Satzung abweichende Regelungen treffen. ieS seien es Beschlüsse, die im konkreten Einzelfall von einer Satzungsregelung abweichen, ohne deren Geltung für die Zukunft aufheben zu wollen.¹⁷

Soweit in der Diskussion und auch in diesem Beitrag von Unwirksamkeit ausgegangen wird, wird hierunter die *verbandsrechtliche* Unwirksamkeit verstanden. Eine Regelung ist verbandsrechtlich wirksam, wenn sie für die gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschafter kraft ihrer Gesellschafterstellung und auch für die Organe der Gesellschaft

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 115

verbindlich ist.¹⁸ Es ist denkbar, dass verbandsrechtlich unwirksame Beschlüsse in schuldrechtliche, nur die an der Beschlussfassung teilnehmenden Gesellschafter bindende Verpflichtungen umgedeutet werden können. Diese Diskussion bleibt hier ausgeklammert.

Die praktische Relevanz der Diskussion über "Satzungsdurchbrechungen" zeigt sich insb daran, dass sie im Zusammenhang mit zahlreichen Beschlussgegenständen geführt wird, die erzielten Ergebnisse allerdings stark voneinander abweichen. So werden "Satzungsdurchbrechungen" in Lehre und Rsp diskutiert bei folgenden Beschlüssen:

Der Bestellung eines Organmitglieds, das die satzungsmäßig vorgesehenen Qualifikationserfordernisse oder Eigenschaften nicht erfüllt,¹⁹ der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Geschäftsanteile durch die Haupt- oder Generalversammlung anstatt durch den nach der Vinkulierungsklausel zustimmungsberechtigten Aufsichtsrat²⁰ oder Organbestellungen durch die Generalversammlung statt den nach der Satzung zuständigen Aufsichtsrat,²¹ der Zustimmung zum Erwerb unternehmensgegenstandsfremder Beteiligungen²² oder einem satzungswidrigen Erwerbsgeschäft²³, der Befreiung von einem statutarischen Wettbewerbsverbot,²⁴ der Abberufung entgegen ein bestehendes Sonderrecht,²⁵ der Verletzung von Satzungsregelungen über die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern,²⁶ der Einräumung eines Sonderrechts auf einen Aufsichtsratssitz,²⁷ der Missachtung eines Einberufungserfordernisses oder eines Präsenzquorums,²⁸ einem satzungswidrigen Gewinnverteilungsbeschluss,²⁹ der satzungswidrigen Aufsichtsratsvergütung,³⁰ Beschlüssen über die satzungswidrige Thesaurierung,³¹ der alineaen Gewinnverteilung,³² der Anwendung eines satzungswidrigen Bilanzansatzes,³³ dem Verzicht auf Aufstellung eines statutarisch - nicht gesetzlich - vorgesehenen Lageberichts,³⁴ der Überschreitung des Unternehmensgegenstands,³⁵ der Veräußerung der Beteiligung, auf deren Halten der Unternehmensgegenstand beschränkt ist,³⁶ der Festlegung eines anderen - niedrigeren - Abfindungspreises,³⁷ der Abberufung des satzungsmäßig bestimmten Versammlungsleiters,³⁸ sowie der authentischen Satzungsauslegung.³⁹

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 116

2. Meinungsstand

Das Meinungsbild zu Satzungsdurchbrechungen ist wegen seiner Vielfältigkeit sowie Uneinheitlichkeit nur schwer zu überblicken und belastet die Praxis schon deshalb mit Rechtsunsicherheit. Ziel dieses Beitrags soll es sein, unter kritischer Betrachtung der Diskussion über Satzungsdurchbrechungen, Kriterien zu entwickeln, wirksame (aber anfechtbare) Gesellschafterbeschlüsse von unwirksamen zu unterscheiden.

2.1. Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen

Va in Deutschland⁴⁰ und teilweise in Österreich⁴¹ wird im Anschluss an *Priester*⁴² zwischen "zustandsbegründenden" und "punktuellen" Satzungsdurchbrechungen unterschieden. Dabei werden die Rechtsfolgen eines mit der Satzung in Widerspruch stehenden Beschlusses danach abgegrenzt, ob die Wirkungen des Beschlusses sich in einer einzelnen Maßnahme erschöpfen oder über den jeweiligen Beschluss hinausreichen. Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen sollen demnach Beschlüsse sein, welche einen von der Satzung abweichenden rechtlichen "Zustand" begründen. Diese seien mangels Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften unwirksam.⁴³ Hingegen werde bei punktuellen Satzungsdurchbrechungen bloß im Einzelfall von der bestehenden Satzung abgewichen, die Rechtswirkung des Beschlusses erschöpfe sich in der betreffenden Maßnahme.⁴⁴ Punktuelle Satzungsdurchbrechungen sollen den Beschluss lediglich anfechtbar machen.⁴⁵ Schwierigkeiten bereitet - neben der uneinheitlichen Verwendung des Begriffs "Satzungsdurchbrechung" selbst - va die in der Lehre uneinheitlich vorgenommene Zuordnung einzelner Beschlussinhalte zur Kategorie der "zustandsbegründenden" oder "punktuellen" Satzungsdurchbrechungen.⁴⁶

2.2. Anknüpfung an bestimmte Beschlussinhalte

Andere Autoren teilen den Ausgangspunkt der von der oben wiedergegebenen Lehre vertretenen Auffassung, dass die Abgrenzung von Satzungsverletzungen und fehlgeschlagenen Satzungsänderungen anhand des Beschlussinhalts vorzunehmen sei. Die Trennlinie wird aber nicht danach gezogen, ob ein "Zustand" begründet wird, sondern es werden andere Kriterien herangezogen. So könnten wirksam nur als Satzungsänderungen beschlossen werden einerseits der gesetzliche Mindestinhalt der Satzung sowie Satzungsbestimmungen der Kapitalaufbringung und -erhaltung⁴⁷ und andererseits abstrakte Anordnungen der Satzung als Maßstab für zukünftige Beschlussfassungen⁴⁸. Was unter solchen abstrakten Anordnungen zu verstehen ist, wird im Detail unterschiedlich beantwortet. Genannt werden die "generell-abstrakten" Regelungen, welche die verfassungsähnlichen "Spielregeln" des Zusammenlebens und die Willensbildung betreffen,⁴⁹ abstrakte, normative Regelungen mit Geltungsanspruch für die Zukunft⁵⁰ sowie Vorgaben der Satzung für künftige Entscheidungsfälle⁵¹.

2.3. Lehre vom Doppelinhalt des satzungsdurchbrechenden Beschlusses

Nach wieder anderer Auffassung wird dem einheitlich gefassten Satzungsdurchbrechungsbeschluss insofern ein Doppelinhalt unterstellt, als er in einen die konkrete Maßnahme regelnden Ausführungs- oder Maßnahmenbeschlussteil

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 117

und einen satzungsändernden Beschlussteil aufzuspalten sei. Am Bsp der Bestellung eines Geschäftsführers, der die in der Satzung vorgeschriebenen Qualifikationserfordernisse nicht erfüllt, bedeutet das: der Bestellungsbeschluss sei in den auf die konkrete Maßnahme - die Bestellung des Geschäftsführers - gerichteten Beschlussteil und den satzungsdurchbrechenden - die Außerkraftsetzung der satzungsmäßigen Qualifikationsanforderung für den Einzelfall - Beschlussteil aufzuspalten.⁵² Der satzungsändernde Teil des Beschlusses sei ohne Einhaltung der Formerfordernisse einer Satzungsänderung unwirksam. Der Ausführungsbeschlussteil sei - je nach vertretener Ansicht - dem satzungsändernden Beschlussteil folgend unwirksam⁵³ oder davon unabhängig nur anfechtbar⁵⁴. Durch diese Aufspaltung verzichtet die Lehre vom Doppelinhalt des Beschlusses aber auf die notwendige Differenzierung zwischen unwirksamer Satzungsänderung und anfechtbarer Satzungsverletzung. Zwar könnten die Gesellschafter einen solchen Doppelbeschluss fassen, es "widerspricht aber allen zu körperschaftlichen Willenserklärungen [...] entwickelten Grundsätzen", wonach körperschaftliche Bestimmungen der Satzung objektiv auszulegen⁵⁵ sind, einem lediglich die konkrete Maßnahme formulierenden Beschluss einen solchen Doppelinhalt einfach zu unterstellen.⁵⁶ Darüber hinaus könnten grundlegende, die bisherige Gesellschaftsstruktur völlig ändernde⁵⁷ "Maßnahmenbeschlüsse" selbst bei Außerachtlassung aller Förmlichkeiten einer Satzungsänderung vorläufig - und bei ungenutztem Verstreichen der Anfechtungsfrist endgültig - wirksam beschlossen werden.⁵⁸

3. Inhalt als maßgebliches Kriterium

Den unter 2.1. und 2.2. dargestellten Ansätzen ist ein zentrales Element gemein: in beiden Fällen ist der Beschlussinhalt maßgebliches Kriterium zur Beurteilung von Wirksamkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen eines mit der Satzung in Widerspruch stehenden Beschlusses. Denn auch jene Ansicht, die auf "Dauerwirkungen" eines Beschlusses abstellt, differenziert letztlich nach dem Beschlussinhalt; die Wirkungen eines Beschlusses können sich nur aus dessen Inhalt ergeben. Die einander prima facie widerstreitenden Auffassungen erweisen sich insoweit als deckungsgleich und - wie sich zeigen wird - zutreffend.

Nicht zu überzeugen vermag hingegen die vereinzelt anzutreffende Ansicht,⁵⁹ wonach die Rechtsfolgen eines mit der Satzung in Widerspruch stehenden Beschlusses - ungeachtet seines Inhalts - ausschließlich vom Bewusstsein⁶⁰ oder der Absicht⁶¹ die Satzung zu "durchbrechen" abhängig gemacht werden sollen.⁶² Danach wäre ein objektiv gegen die Satzung verstößender, aber nicht als "bewusste Satzungsdurchbrechung" gewollter, Beschluss eine (bloß) anfechtbare Satzungsverletzung, ein bewusst gegen die Satzung verstößender Beschluss hingegen unwirksam. Für das Abstellen auf den Willen der beschlussfassenden Gesellschafter findet sich indessen keine gesetzliche

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 118

Grundlage;⁶³ überdies stünden die Rechtsfolgen eines solchen Beschlusses damit zur alleinigen Disposition der Gesellschafter.⁶⁴ Insbesondere würden "heimliche" gegenüber offenen Satzungsverstößen ohne sachlichen Grund privilegiert. Darüber hinaus würde das Abstellen auf ein solches - wie auch immer feststellbares - subjektives Element, zur Beurteilung der (Un-)Wirksamkeit eines Beschlusses die dem Beschlussmängelrecht zugrunde liegenden Rechtssicherheitserwägungen⁶⁵ ebenso konterkarieren⁶⁶ wie den Grundsatz der objektiven Satzungs- und Beschlussauslegung⁶⁷.

3.1. Abgrenzung zwischen unwirksamer Satzungsänderung und anfechtbarer Satzungsverletzung

Im Aktienrecht wie im GmbH-Recht werden mangelhafte Haupt- oder Generalversammlungsbeschlüsse in anfechtbare, nichtige und unwirksame Beschlüsse eingeteilt.⁶⁸ Anfechtbare Beschlüsse sind wirksam, jedoch durch rechtsgestaltendes Anfechtungsurteil vernichtbar. Dagegen entfalten nichtige und unwirksame Beschlüsse idR keine - auch keine vorläufige - Wirksamkeit. Der Beschlussmangel kann diesfalls mit Feststellungsklage und auch einredeweise geltend gemacht werden.⁶⁹

Liegt die Mangelhaftigkeit eines Beschlusses ausschließlich in dessen Widerspruch zur Satzung, ist er gem §§ 195 AktG, 41 GmbHG als Satzungsverletzung anfechtbar.⁷⁰ Die Nichtigkeit des Beschlusses kann alleine dadurch keinesfalls begründet werden.⁷¹ Der unterschiedliche Wortlaut der Bestimmungen des AktG und des GmbHG hat lediglich historische Gründe;⁷² sie besitzen daher grds denselben Regelungsinhalt.⁷³ Allerdings definiert § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG die Satzungsverletzung präziser als die aktienrechtliche Parallelbestimmung: Danach ist ein Beschluss anfechtbar, wenn er mit der Satzung in Widerspruch steht, ohne dass bei der Beschlussfassung die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden wären. Bei unbefangener Betrachtung der Bestimmung läge der Schluss nahe, dass jeder mit der Satzung im Widerspruch stehende Beschluss entweder voll wirksam oder, wenn die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht eingehalten wurden, eben anfechtbar sei.⁷⁴

Andererseits ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung gem §§ 49 Abs 2 GmbHG, 148 Abs 3 AktG unwirksam, bevor sie ins Firmenbuch eingetragen ist. Die Eintragung wirkt daher konstitutiv.⁷⁵ Es besteht demnach bei satzungswidrigen Beschlüssen ein Spannungsverhältnis zwischen der Rechtsfolgenanordnung von unwirksamer Satzungsänderung und anfechtbarer Satzungsverletzung.⁷⁶

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 119

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Satzungsänderung und Satzungsverletzung muss aufgelöst werden, (unwirksame) Satzungsänderungen und (anfechtbare) Satzungsverletzungen müssen klar definiert und gegeneinander abgegrenzt werden.⁷⁷

Der Versuch dieses Spannungsverhältnis mit Hilfe der Differenzierung zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen aufzulösen, ist mehreren ernst zu nehmenden Einwänden ausgesetzt: Einerseits findet sich für die unterschiedliche Behandlung von mangelhaften Beschlüssen, je nachdem ob sie Dauerwirkungen entfalten oder nicht, keine Grundlage in der lex lata.⁷⁸ Nach dem klaren gesetzlichen Konzept bildet die Anfechtbarkeit die Grundregel, die nur bei besonders gravierenden Beschlussmängeln durchbrochen wird.⁷⁹ Anfechtbare Beschlüsse kennzeichnen sich dadurch, dass sie, wenn und solange sie nicht durch rechtskräftiges Urteil vernichtet wurden, wirksam sind. Die dauernde Bestandskraft des Beschlusses ist somit ein dem Beschlussmängelrecht immanentes Merkmal eines anfechtbaren jedoch nicht (erfolgreich) angefochtenen Beschlusses.⁸⁰ Jeder Beschluss besitzt zumindest "Dauerwirkungen" in dem Sinn, dass ein "Zustand" besteht, der ohne die (satzungswidrige) Beschlussfassung und -ausführung nicht bestehen würde.⁸¹ Die "Dauerwirkung" gleichzeitig als maßgebliches Merkmal eines unwirksamen Beschlusses heranzuziehen überzeugt daher nicht und widerspricht zudem dem Telos des gesetzlichen Beschlussmängelrechts; dieses ist vornehmlich auf Rechtssicherheit ausgerichtet.^{82, 83}

Zudem ist die Abgrenzung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Abweichungen von der Satzung nicht eindeutig möglich.⁸⁴ Eine befriedigende Lösung würde aber voraussetzen, dass sämtliche denkbaren "Satzungsdurchbrechungsbeschlüsse" eindeutig einer der beiden Kategorien "zustandsbegründend" oder "punktuell" zugeordnet werden könnten.⁸⁵ Die Schwierigkeiten der Einordnung eines Beschlusses unter die eine oder andere Kategorie wird anhand von Lehre und Rsp konkret diskutierten Beispielen besonders sichtbar: So wird etwa die satzungswidrige Gewinnverteilung teilweise als Beschluss mit Dauerwirkung⁸⁶ und teilweise als solcher ohne Dauerwirkung⁸⁷ gesehen. Ebenso uneinheitlich wird die Frage nach der "Dauerwirkung" der Bestellung eines Geschäftsführers, der die in der Satzung vorgeschriebenen Qualifikationserfordernisse nicht erfüllt, beantwortet.⁸⁸

3.2. Satzungsbedürftige Beschlussgegenstände

§§ 148 Abs 3 AktG, 49 Abs 2 GmbHG bestimmen, dass Satzungsänderungen keine Wirkung haben, bevor sie in das Firmenbuch eingetragen worden sind. Bezweckt wird die Publizität der Satzungsänderung.⁸⁹ Die für die folgenden Überlegungen zentrale Frage lautet allerdings, *für welche Inhalte die Satzungspublizität aus welchem Grund erforderlich ist.*

In Lehre und Rsp ist anerkannt, dass bestimmte Regelungen verbandsrechtlich wirksam nur in der Satzung getroffen werden können. Man spricht von notwendig materiellen Satzungsbestimmungen⁹⁰. Als solche Inhalte

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 120

werden neben den gem § 17 AktG oder § 4 GmbHG notwendigen Satzungsbestandteilen und Abweichungen vom dispositiven Normalstatut der Gesellschaft etwa genannt Angaben über die Art der zu leistenden Einlage (Bar- oder Sacheinlage), die Einräumung von Sonderrechten an Gesellschafter, Regelungen betreffend die Dauer der Gesellschaft, die Festsetzung des Geschäftsjahres, Gerichtsstandsklauseln sowie Bestimmungen über Sachübernahmen uva^{91, 92} Diese Diskussion ist für das hier gestellte Thema von unmittelbarer Relevanz: Wenn Regelungen verbandsrechtlich wirksam nur in der Satzung getroffen werden können, bedeutet dies, dass sie durch einfachen Gesellschafterbeschluss eben nicht getroffen werden können und ein solcher Beschluss keine Wirksamkeit entfaltet.⁹³ Vielmehr ist immer eine Satzungsänderung erforderlich. Vor diesem Hintergrund ist zu untersuchen, welche Regelungen notwendig materielle Satzungsbestimmungen darstellen und daher wirksam nur durch Satzungsänderung etabliert werden können. Generell liegt, so die These, bei Beschlussfassung durch einfachen General- oder Hauptversammlungsbeschluss über einen notwendig materiellen Satzungsbestandteil ein unwirksamer Beschluss vor. Ob die Satzung bereits eine diesbezügliche Regelung enthält oder nicht, ist irrelevant.

3.2.1. ... im Aktienrecht

Eine zuletzt zum Aktienrecht entwickelte Auffassung⁹⁴ macht die oben dargestellten Erkenntnisse zu den notwendig materiellen Satzungsbestandteilen für das hier gestellte Thema fruchtbar. Ausgangspunkt sind die zahlreichen gesetzlichen Regelungen im AktG, die die Satzung zu einer vom Gesetz abweichenden oder dieses ergänzenden Regelungen ermächtigen.⁹⁵ Wo das AktG eine Regelung in der Satzung verlangt, ist nach dieser Ansicht ein einfacher Hauptversammlungsbeschluss nicht ausreichend und nicht geeignet, eine entsprechende Gestaltung des Verbandsrechts herbeizuführen. Er ist - vorbehaltlich der Möglichkeit einer Umdeutung als schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Aktionären⁹⁶ - unwirksam.

Der Zweck der Satzungsbedürftigkeit solcher Regelungsgegenstände liegt darin, organisationsrechtliche Regelungen und die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten für künftige Aktionäre erkennbar zu machen und eine firmenbuchgerichtliche Kontrolle zu gewährleisten.⁹⁷

Die Satzungsbedürftigkeit ergibt sich auch im Umkehrschluss aus jenen Bestimmungen des AktG, in denen das Gesetz ausdrücklich eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung durch Satzung oder durch (einfachen) Gesellschafterbeschluss einräumt. Beispiele für diese Wahlmöglichkeit finden sich in §§ 74 Abs 1, 145 Abs 1, 206 Abs 1, 210 Abs 2 AktG. Sieht das Gesetz eine (echte) Wahlmöglichkeit zwischen Satzungsänderung und einfachem Hauptversammlungsbeschluss vor, liegt es nahe, bei Inhalten für die das Gesetz Änderungen ausdrücklich und ausschließlich dem Gesellschaftsvertrag vorbehält, Satzungsbedürftigkeit anzunehmen.

Versucht man, die erwähnten gesetzlichen Regelungen nach sachlichen Gesichtspunkten zu ordnen, werden folgende Gruppen von satzungsbedürftigen Regelungen erkennbar:

(i) Ausgestaltung der Mitgliedschaft, dh die vom Gesetz abweichende Regelung der mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten. Das AktG gibt in zahlreichen Einzelbestimmungen zu erkennen, dass solche Regelungen wirksam nur in der Satzung getroffen werden können.⁹⁸ Die Satzungsbedürftigkeit dieser Regelungen lässt sich aus dem "Wesen" der AG erklären: Mit dem

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 121

Konzept der AG als "Kapitalsammelstelle"⁹⁹ geht die leichte Übertragbarkeit (Fungibilität) der Aktien Hand in Hand.¹⁰⁰ Notwendige Voraussetzung für die Fungibilität der Aktie sind niedrige Transaktionskosten beim Anteilsverkauf.¹⁰¹ Durch die Konzentration der für den Anteilsverkäufer relevanten Regelungen auf eine einzige, in der Urkundensammlung des Firmenbuchs zugängliche Urkunde ist jedem potentiellen Erwerber der Inhalt der zu erwerbenden Mitgliedschaft ohne weiteres erkennbar. Zwar sind sämtliche (auch die "einfachen") Hauptversammlungsbeschlüsse in der Niederschrift zu beurkunden und zum Firmenbuch einzureichen (vgl § 120 AktG), dies ist der Publizitätswirkung der Aufnahme in die Satzung aber nicht gleichwertig. Eine vor jedem Anteilsverkauf notwendige Recherche beim Firmenbuchgericht um den Inhalt des zu erwerbenden Rechts zu ermitteln würde die Transaktionskosten nicht unwesentlich erhöhen und damit die Fungibilität der Aktie erheblich einschränken. Letztlich lässt sich die Satzungsbedürftigkeit daher mit der zur Fungibilität der Aktien notwendigen leichten Erkennbarkeit der für den Erwerber relevanten Regelungen begründen.¹⁰²

Die Erkenntnis, dass die Mitgliedschaft nur in der Satzung gestaltet werden kann, erlaubt es, nicht gesetzlich geregelte Ordnungsfragen als notwendig materieller Satzungsbestandteil einzuordnen: So kann die Einschränkung der freien Übertragbarkeit von Aktien durch ein - bei geschlossenen AG unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtetes - Aufgriffsrecht¹⁰³ verbandsrechtlich wirksam nur in der Satzung etabliert werden, weil dadurch der Gehalt des Mitgliedschaftsrechts gestaltet wird. Eine schuldrechtliche Regelung ist zwar zulässig¹⁰⁴, hindert aber grds nicht den gültigen Erwerb durch den Dritten¹⁰⁵. Würde ein Aufgriffsrecht durch einfachen Hauptversammlungsbeschluss etabliert werden, wäre dieser nach der hier vertretenen Auffassung verbandsrechtlich unwirksam und könnte allenfalls nur in eine schuldrechtliche Regelung umgedeutet werden.

(ii) Das AktG ordnet auch Regelungen betreffend die Beschlussfassung in der Hauptversammlung (Rechtserzeugungsregeln)¹⁰⁶ ebenso wie die inhaltliche Determinierung zukünftiger Hauptversammlungsbeschlüsse¹⁰⁷ konsequent der Satzung zu. Die Satzungsbedürftigkeit solcher Regelungen ergibt sich auch aus ihrem systematischen Zusammenhang mit dem Beschlussmängelrecht. Gem § 195 Abs 1 AktG begründen neben Gesetzes- auch Satzungsverletzungen die Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein Hauptversammlungsbeschluss, der sich nur mit einem früheren einfachen Hauptversammlungsbeschluss in Widerspruch setzt, eben gerade nicht anfechtbar ist. Der Zweck der Konzentration solcher die zukünftige Willensbildung der Hauptversammlung betreffender Regelungen liegt wiederum in der Gewährleistung ihrer Erkennbarkeit für den Anteilserwerber.

Wiederum erleichtert die aus den zahlreichen gesetzlichen Einzelregelungen gewonnene Erkenntnis die Beurteilung gesetzlich nicht ausdrücklich geregelter Fragen. Ein Beispiel ist ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr der Gesellschaft. Eine solche Regelung ist nach hM¹⁰⁸ der Aufnahme in die Satzung bedürftig. Dem ist auch beizupflichten, weil eine solche Regelung das Organisationsrecht der Gesellschaft und insbesondere den Inhalt künftiger Hauptversammlungsbeschlüsse prägt. Wird ein abweichendes Geschäftsjahr bloß durch einfachen Hauptversammlungsbeschluss etabliert, wäre dieser Beschluss für die Organe der Gesellschaft unverbindlich. Sie müssen den Jahresabschluss weiterhin zum 31.12. erstellen.

(iii) Notwendig materielle Satzungsbestandteile sind nach dem AktG ferner einzelne Aspekte der Organisation des Aufsichtsrats¹⁰⁹ und bestimmte Fragen der Geschäftsführung

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 122

und Vertretung durch den Vorstand einschließlich des Zusammenwirkens mit dem Aufsichtsrat^{110, 111}. Das Gesetz ist hier aber weit weniger stringent als in den zuvor genannten Bereichen, weil andere organisationsrechtliche Aspekte auch von den Organen selbst geregelt werden können (zB die Befreiung von Vorstandsmitgliedern vom Wettbewerbsverbot,¹¹² Einberufungsfristen für Aufsichtsratssitzungen und sonstige Modalitäten der Beschlussfassung des Aufsichtsrats,¹¹³ die Einrichtung von Ausschüssen¹¹⁴).

3.2.2. ... im GmbH-Recht

Wie das AktG ordnet auch das GmbHG eine Reihe von Beschlussgegenständen ausdrücklich der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag zu. Unstrittig ist, dass der Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags nach § 4 GmbHG - also Firma und Sitz (Z 1), Unternehmensgegenstand, Höhe des Stammkapitals (Z 3) und zu leistende Stammeinlage (Z 4) - ausschließlich auf dem Wege einer Satzungsänderung wirksam geändert werden kann.¹¹⁵ Das ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst, wonach der Gesellschaftsvertrag diese Inhalte bestimmen "muss".

Abseits des gesetzlichen Mindestinhalts zeigt sich, dass die oben für die AG dargelegten Grundsätze, trotzdem die GmbH nicht wie die AG als "Kapitalsammelstelle"¹¹⁶ aufgefasst werden kann, auch auf die GmbH zutreffen. Abweichungen scheinen lediglich in den im Einzelnen unterschiedlichen Charakteristika von GmbH und AG begründet zu liegen.¹¹⁷

Konkret gibt auch der GmbH-Gesetzgeber zu erkennen, dass Regelungen zur Ausgestaltung der Mitgliedschaft mit verbandsrechtlicher Wirkung nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden können: Dies gilt für Nebenpflichten der Gesellschafter (§§ 8, 82 Abs 4 GmbHG), Nachschusspflichten (§§ 72 ff GmbHG), die Gestaltung des Stimmgewichts (§ 39 Abs 2 GmbHG), die Modifikation des Gewinnanspruchs (§ 82 GmbHG), die Vinkulierung (76 Abs 2 GmbHG), die Teilbarkeit des Geschäftsanteils (§ 79 Abs 1 GmbHG), Entsendungsrechte in den Aufsichtsrat (30c GmbHG) und weitere besondere Rechte, etwa das Recht die Generalversammlung einzuberufen (§ 36 Abs 1 S 2 GmbHG) ebenso wie wiederum kleinere Einzelheiten wie Vertragsstrafen bei nicht rechtzeitiger Leistung der Einlage (§ 65 Abs 1 GmbHG). Aus diesen Regelungen lässt sich der allgemeine Grundsatz gewinnen, dass die Mitgliedschaft eben nur durch Gesellschaftsvertrag und nicht etwa durch einfachen Gesellschafterbeschluss gestaltet werden kann. Dies hindert eine bloß schuldrechtliche Regelung, wie schon für die Aktiengesellschaft ausgeführt, nicht. Diese wirkt dann aber nach allgemeinen Grundsätzen nur zwischen den Parteien der Vereinbarung und bindet (insbesondere) den Anteilserwerber nicht.

Auch die die Beschlussfassung in der Generalversammlung betreffenden "**Rechtserzeugungsregeln**"¹¹⁸ sind, wie sich aus den zahlreichen gesetzlichen Einzelregelungen beispielsweise betreffend Beschlussmehrheiten und -erfordernisse (zB §§ 30b Abs 3, 38 Abs 6 und 7, 39 Abs 1, 50 Abs 1 und 3, 52 Abs 1 iVm § 50 Abs 1, 79 Abs 1 Satz 2 und Abs 2, 98 GmbHG), Einzelheiten für Einberufung und Durchführung der Generalversammlung (zB §§ 36 Abs 1, 37 Abs 1, 38 Abs 1, 38 Abs 3), Vermehrung oder Verringerung von Gegenständen, die der Beschlussfassung durch die Gesellschafter unterliegen sollen (§ 35 Abs 2 GmbHG) erkennen lässt, notwendig materielle Satzungsbestandteile und einer Regelung durch einfachen Gesellschafterbeschluss nicht zugänglich. Das gleiche gilt auch für die **inhaltliche Determinierung** zukünftiger **Generalversammlungsbeschlüsse**¹¹⁹ wie beispielsweise: Festlegung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 30 GmbHG) oder von Qualifikationsanforderungen für Aufsichtsratsmitglieder oder die Ermächtigung zur Gewinnthesaurierung (§ 35 Abs 1 Z 1 GmbHG).

Wie das Aktiengesetz ordnet auch das GmbHG Aspekte der Organisation des Aufsichtsrats (§§ 30g Abs 5, 30h Abs 2, 30j Abs 6 GmbHG) sowie bestimmte Fragen der Geschäftsführung und Vertretung durch die Geschäftsführer einschließlich des Zusammenwirkens mit dem Aufsichtsrat (§§ 18 Abs 2 und 3, 21 Abs 1, 28 Abs 2, 30j

Abs 5 Satz 3 und 4 GmbHG) dem Gesellschaftsvertrag zu. Jedoch ist diese Zuweisung hier weniger strikt durchgezogen als in den zuvor genannten Bereichen.

Daneben finden sich auch im GmbHG Bestimmungen, in denen das Gesetz ausdrücklich eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung des Beschlussgegenstands durch Gesellschaftsvertrag oder durch einfachen Gesellschafterbeschluss einräumt und solche, die einen (einfachen) Gesellschafterbeschluss genügen lassen. Beispiele für die gesetzliche Wahlmöglichkeit zwischen einfachem Gesellschafterbeschluss und Satzungsänderung finden sich in §§ 20 Abs 1¹²⁰, 301 Abs 4¹²¹, 89 Abs 2¹²², 93 Abs 3¹²³ GmbHG.

Wie bei der AG geht das GmbH-Recht im Grundsatz von der freien Übertragbarkeit der Anteile aus, hat diesen jedoch ua durch den Grundsatz der Einheit des Geschäftsanteils, die Notariatsaktsform der Übertragung unter Lebenden und das Verbriefungsverbot insoweit eingeschränkt, als es für die Fernhaltung der Anteile vom Kapitalmarkt notwendig erschien.¹²⁴ Deshalb ist davon auszugehen, dass jenseits dieser Einschränkungen die Übertragbarkeit der Anteile gewährleistet sein muss. Dadurch erklärt sich auch bei der GmbH die Satzungsbedürftigkeit von Regelungen betreffend die Ausgestaltung der Mitgliedschaft. Die Erkennbarkeit des Inhalts der Mitgliedschaft ist notwendige Voraussetzung der Übertragbarkeit des Anteils. Dies umso mehr als - im Unterschied zur AG - Generalversammlungsbeschlüsse nicht zum Firmenbuch einzureichen sind. Für den potentiellen Anteilserwerber stellt die Satzung als vollständiges und geschlossenes Regelwerk die einzige Möglichkeit dar, den Inhalt des Mitgliedschaftsrechts zu erkennen.

Für die Satzungsbedürftigkeit von Rechtserzeugungsregeln gilt für die GmbH dasselbe wie für die AG; auch hier ergibt sich die Satzungsbedürftigkeit aus ihrem systematischen Zusammenhang mit dem Beschlussmängelrecht (s dazu bereits 3.2.1). Da gem § 41 Abs 2 Z 2 nur die Verletzung der Satzung, nicht aber die Verletzung vorangegangener einfacher Generalversammlungsbeschlüsse mit Anfechtbarkeit sanktioniert ist, müssen "Rechtserzeugungsregelungen" durchwegs in der Satzung geregelt werden, um verbandsrechtliche Wirksamkeit zu entfalten.

3.2.3. Gesetzliche Wahlmöglichkeit zwischen Satzungsänderung und Hauptversammlungsbeschluss bei der AG

An einigen wenigen Stellen normiert das AktG ausdrücklich eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung durch Satzung und durch einfachen Beschluss, namentlich § 145 Abs 1 S 2 (Ermächtigung des Aufsichtsrats zur Fassungsänderung) und § 206 Abs 1 (Bestellung von Abwicklern). Ansonsten eröffnet das AktG hingegen keine Wahlmöglichkeit, sondern grenzt die oben dargestellten, durch materielle Satzungsbestandteile zu regelnden Materien jeweils im Einzelnen von jenen ab, die durch Hauptversammlungsbeschluss zu regeln sind. Soweit dies der Fall ist und die Hauptversammlung von einer ihr gesetzlich zugewiesenen Kompetenz Gebrauch macht, besteht kein Anhaltspunkt dafür, einen Hauptversammlungsbeschluss wegen seiner mit der Satzung in Widerspruch stehenden "Dauerwirkung" als unwirksam anzusehen. Es handelt sich nicht um eine nach § 148 AktG eintragungsbedürftige Satzungsänderung, sondern nur um eine Satzungsverletzung, die nach § 195 Abs 1 AktG anfechtbar ist. Der Hauptversammlungsbeschluss ist mangels erfolgreicher Anfechtung wirksam. Beispielsweise ist eine satzungswidrige Gewinnthesaurierung bis zu ihrer erfolgreichen Anfechtung ebenso wirksam wie die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, die satzungsmäßigen Qualifikationsanforderungen nicht genügen. Dass solche Beschlüsse "Dauerwirkungen" entfalten, tut dem keinen Abbruch, weil das Gesetz eben nicht auf Dauerwirkungen abstellt, sondern wie gezeigt nur die notwendig materiellen Satzungsbestandteile der Satzung vorbehält und dabei im Einzelnen regelt, welche Materien als solche notwendig materiellen Satzungsbestandteile gelten.

Ein gewisser Anwendungsbereich der Lehre von den Satzungsdurchbrechungen könnte sich aber für jene erwähnten (Ausnahme-)Fälle ergeben, in denen das Gesetz die Wahl zwischen einer Regelung durch materiellen Satzungsbestandteil oder durch einfachen Hauptversammlungsbeschluss eröffnet. Hier wäre die Frage zu beantworten, was gelten soll, wenn die Satzung von der entsprechenden Regelungskompetenz Gebrauch macht und sich ein Hauptversammlungsbeschluss mit dieser Regelung in Widerspruch setzt.

Was zunächst die in § 206 Abs 1 AktG eingeräumte Wahlmöglichkeit angeht, kann die Hauptversammlung auch einen anderen als den in der Satzung bestimmten Abwickler bestellen, ohne dass der Beschluss deshalb auch nur anfechtbar wäre. Der Beschluss ist "satzungsfest". Dies ergibt sich aus der uneingeschränkten Kompetenz der Hauptversammlung den Abwickler abzurufen (§ 206 Abs 2 AktG).¹²⁵ Zwischen dieser Bestimmung und der wahlweisen Zuständigkeit der Satzung oder der Hauptversammlung in § 210 Abs 2 AktG, die gesetzliche Regelung über die Vertretungsbefugnisse mehrerer Abwickler zu ändern besteht eine enge Beziehung. Daher ist auch der Beschluss über die Änderung der Vertretungsbefugnis der Abwickler im obigen Sinn "satzungsfest" und kann demnach mit einfacher Mehrheit auch im Widerspruch zur entsprechenden Satzungsregelung gefasst werden ohne anfechtbar zu sein.¹²⁶ Insofern besteht sowohl bei der Bestellung als auch bei der Änderung der Vertretungsbefugnis von Abwicklern ein Vorrang des Hauptversammlungsbeschlusses gegenüber der Satzung.

§ 145 Abs 1 S 2 AktG eröffnet eine Wahlmöglichkeit die Befugnis zu Fassungsänderungen der Satzung entweder durch Satzung oder durch Hauptversammlungsbeschluss an den Aufsichtsrat zu übertragen. Diese Ermächtigung kann sowohl für den Einzelfall als auch generell erteilt werden.¹²⁷ Strittig ist, ob generelle Ermächtigungen der Aufnahme in den Satzungstext bedürfen.¹²⁸ Träfe dies zu, würde es sich bei der Erteilung einer generellen Ermächtigung an den Aufsichtsrat um einen satzungsbedürftigen Beschlussgegenstand handeln. Dem ist aber nicht so, was sich aus dem im Zuge des AktRÄG 2009 geänderten Wortlaut des § 145 AktG ergibt:¹²⁹ der Wortlaut eröffnet beide Varianten die Ermächtigung zu erteilen ohne Unterscheidung zwischen Ermächtigungen für den Einzelfall oder generellen Ermächtigungen.¹³⁰ Unstrittig ist, dass der Ermächtigungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden muss,¹³¹ woraus sich eine Satzungsbedürftigkeit jedoch nicht ableiten lässt. Die Ermächtigung des Aufsichtsrats zur Fassungsänderung der Satzung - sei es für den Einzelfall oder generell - ist daher nicht satzungsbedürftig. Das Problem der "Satzungsdurchbrechung" kann sich hier nur stellen, wenn die Hauptversammlung mit einfachem Beschluss die in der Satzung erteilte generelle Ermächtigung widerruft. Ein solcher Beschluss ist jedenfalls eine Satzungsverletzung und als solche anfechtbar. Dennoch ist der Beschluss nicht unwirksam. Aufgrund der in dieser Situation bestehenden Rechtsunsicherheit für den Aufsichtsrat scheint die Differenzierung zwischen satzungswidrigen Beschlüssen mit und ohne "Dauerwirkungen" zwar in diesem Ausnahmefall durchaus gerechtfertigt, dennoch lassen sich die gegen die Lehre von punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen ins Treffen geführten Einwände auch hier nicht vollständig ausräumen. Somit bleibt es bei dem unbefriedigenden Ergebnis, dass zwei einander widersprechende generelle Anordnungen gleichermaßen wirksam sind.

3.2.4. Gesetzliche Wahlmöglichkeit zwischen Satzungsänderung und Gesellschafterbeschluss bei der GmbH

Auch das GmbHG räumt an manchen Stellen ausdrücklich eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung durch Satzung und durch einfachen Beschluss ein: § 20 Abs 1 (Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis), § 30I Abs 4 (Einräumung zusätzlicher Aufsichtsratskompetenzen),

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 125

§ 89 Abs 2 (Bestellung von Abwicklern), § 93 Abs 3 (Bestellung des Verwahrers).

§ 20 Abs 1 GmbHG bestimmt, dass Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes wahlweise im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss festgelegt werden können.¹³² Wie bei der AG stellt sich im Zusammenhang mit generellen Regelungen durch einfachen Gesellschafterbeschluss die Frage, ob sich ein gewisser (Rest-)Anwendungsbereich der Lehre von den Satzungsdurchbrechungen ergeben kann. Die dem Geschäftsführer durch Gesetz zugewiesene Geschäftsführungsbefugnis kann nun durch Gesellschafterbeschluss - etwa durch Weisung der Gesellschafter - auf gleiche Weise eingeschränkt werden wie auf Grund der Satzung. Es gelten in beiden Fällen dieselben inhaltlichen Grenzen für die Zulässigkeit der Beschränkungen.¹³³ Auch im Rahmen eines einfachen Gesellschafterbeschlusses können sowohl einzelfallbezogene Anordnungen als auch generelle Weisungen erteilt werden.¹³⁴ Ein Primat des Gesellschaftsvertrages gegenüber dem Generalversammlungsbeschluss ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, und zwar auch nicht für generelle Regelungen und daher auch solche, durch welche ein "Dauerzustand" begründet wird. Das Gesetz gestattet die Schaffung von Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis (§ 20 Abs 1 GmbHG) durch Gesellschafterbeschluss eben allgemein und differenziert nicht danach, ob es sich um einzelfallbezogene oder um Dauerbeschränkungen handelt.

Die Frage stellt sich in verschärfter Form dann, wenn eine generelle Weisung durch Gesellschafterbeschluss sich mit einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags in Widerspruch setzt. Ist zB die Geschäftsführungsbefugnis durch Gesellschaftsvertrag auf Erwerbsgeschäfte bis zu einem Höchstbetrag von EUR 10.000 beschränkt und wird ein Generalversammlungsbeschluss gefasst, der im Widerspruch dazu generell für die Zukunft einen Höchstbetrag von EUR 20.000 vorsieht, so ist der Beschluss jedenfalls anfechtbar nach § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG. Unterbleibt die Anfechtung und wird der Beschluss daher endgültig bestandskräftig, ist der Geschäftsführer mE in Hinkunft zum Abschluss von Erwerbsgeschäften bis zu einem Höchstbetrag von EUR 20.000 berechtigt. Denn § 41 Abs 2 Z 2 normiert für solche Fälle ausdrücklich die Anfechtbarkeit,¹³⁵ nicht aber die Unwirksamkeit von Beschlüssen, ohne zwischen punktueller Wirkung und Dauerwirkung des satzungswidrigen Beschlusses zu unterscheiden. Wie bei der AG ergibt sich dadurch das Problem, dass zwei miteinander in unauflösbarem Widerspruch stehende Regelungen dauernde Wirksamkeit für sich beanspruchen. Welche davon für den Geschäftsführer letztlich maßgeblich ist, ist nicht geregelt. ME ergibt sich aus der gesetzlich angeordneten Bestandskraft gesellschaftsvertragswidriger Gesellschafterbeschlüsse, dass diese die entgegenstehende Satzungsregelung verdrängen. Verschärft wird die Problematik dadurch, dass einfache Generalversammlungsbeschlüsse nicht zum Firmenbuch einzureichen sind. Mitunter weiß der Geschäftsführer daher nicht einmal von der Existenz zweier sich widersprechender Regelungen (etwa weil er erst nach Fassung des Beschlusses bestellt wurde). Wiederum scheint in diesem Ausnahmefall die Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen prima facie die praktikabelste Lösung bereit zu halten. Sie ist aber, wie ausgeführt, nicht mit § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG vereinbar. Dies führt zum unbefriedigenden Ergebnis, dass den Geschäftsführer uU eine Folgepflicht bezüglich einer dem Gesellschaftsvertrag widersprechenden

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 126

Weisung treffen kann, von deren Existenz er keine Kenntnis hat. Allerdings handelt es sich bei der Weisung um eine zugangsbedürftige, einseitige Willenserklärung;¹³⁶ sie wird dem Vorstand gegenüber erst mit Zugang wirksam. Zugegangen ist die Weisung dann, wenn sie so in den Machtbereich des Geschäftsführers gelangt ist, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.¹³⁷ Diese Voraussetzung wird gegenüber dem bei Beschlussfassung amtierenden Geschäftsführer ohne weiteres vorliegen, bei einem später neu hinzutretenden Geschäftsführer hingegen nicht notwendigerweise.

Die erörterte Problematik stellt sich aber, wie ausgeführt, nur in Fällen in denen das Gesetz eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung durch Gesellschafterbeschluss und Gesellschaftsvertrag einräumt. Ist die Regelung hingegen als notwendiger Satzungsbestandteil der Satzung vorbehalten, ist der Gesellschafterbeschluss unwirksam.

Die Einräumung zusätzlicher Aufsichtsratskompetenzen ("Obliegenheiten") kann gem § 30I Abs 4 GmbHG wahlweise durch Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss festgesetzt werden. Die überwiegende Lehre geht davon aus, dass die Übertragung der Kompetenzen - entgegen dem Gesetzeswortlaut - durch Gesellschafterbeschluss nur im "Einzelfall" möglich sei, generelle Regelungen hingegen im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen.¹³⁸ Begründet wird diese Ansicht mit der dauerhaften Änderung der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung und dem Interesse Dritter an der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. Zutreffend ist, dass es Fälle gibt, in denen die Einräumung zusätzlicher Aufsichtsratskompetenzen satzungsbedürftig ist. Geschieht die Einräumung zusätzlicher Aufsichtsratskompetenzen auf eine Weise, dass sie die Zuständigkeit der Gesellschafter für den betroffenen Regelungsgegenstand verdrängen soll, kann eine solche Regelung gem § 35 Abs 2 S 1 GmbHG nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden.¹³⁹ Lässt die Einräumung zusätzlicher Aufsichtsratskompetenzen die Zuständigkeit der Gesellschafter für den betroffenen Regelungsgegenstand - wie zB im Fall der Weisungsbefugnis gegenüber den Geschäftsführern - hingegen bestehen, ist der Beschluss mE nicht satzungsbedürftig und daher bei Widerspruch mit dem Gesellschaftsvertrag nach allgemeinen Regeln anfechtbar. Alleine aus § 30I Abs 4 lässt sich die Satzungsbedürftigkeit nicht ableiten. Diese Bestimmung eröffnet daher - vorbehaltlich jener Fälle, in denen damit eine Vermehrung oder Verminderung der einer Beschlussfassung durch die Gesellschafter unterliegenden Regelungsgegenstände nach § 35 Abs 2 S 1 GmbHG verbunden ist - ein Wahlrecht zwischen Gesellschaftsvertrag und Generalversammlungsbeschluss.

§ 89 Abs 2 GmbHG räumt der Gesellschaft die Wahlmöglichkeit ein, den Abwickler entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafter zu bestellen. Ob es sich beim Bestellungsbeschluss - wie im Aktienrecht - um einen "satzungsfesten" Beschluss handelt, der bei Bestellung eines Abwicklers durch einfachen Generalversammlungsbeschluss entgegen einer Bestellung im Gesellschaftsvertrag unanfechtbar ist, ist strittig¹⁴⁰ aber einerseits wegen der uneingeschränkten Abberufungskompetenz¹⁴¹ der Generalversammlung und andererseits wegen des rein formellen Charakters der Satzungsbestimmung über die Liquidatorenbestellung¹⁴² zu bejahen.

Gem § 93 Abs 3 GmbHG kann die Person des Verwahrers von Büchern und Schriften der aufgelösten Gesellschaft

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 127

wahlweise im Gesellschaftsvertrag oder durch Generalversammlungsbeschluss bestimmt werden.¹⁴³ Ob der Beschluss wie der Bestellungsbeschluss des Abwicklers "satzungsfest" in dem Sinne ist, dass durch Generalversammlungsbeschluss von der statutarisch vorgesehenen Person abgerückt werden kann ohne dass der Beschluss anfechtbar wäre, ist strittig.¹⁴⁴ Jedenfalls dafür, dass die Bestimmung des Verwahrers satzungsbedürftig wäre, gibt es keinen Anhaltspunkt.

Auch für die GmbH bestätigt sich damit, dass Beschlussgegenstände bei denen eine gesetzliche Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung im Gesellschaftsvertrag oder durch (einfachen) Generalversammlungsbeschluss eingeräumt wird, nicht satzungsbedürftig sind. Gleichzeitig bestätigt sich dadurch die Satzungsbedürftigkeit der in 3.2.2. genannten Beschlussgegenstände.

4. Ergebnis

Sowohl das AktG als auch das GmbHG ordnen eine Reihe von Regelungsgegenständen ausschließlich der Satzung zu. Dies geschieht meist durch ausdrückliche gesetzliche Regelung. Man spricht von notwendig materiellen Satzungsbestandteilen. Die "Dauerwirkung" ist als Abgrenzungskriterium aber nicht geeignet. Vielmehr ergeben sich die notwendigen Satzungsbestandteile nach der hier vertretenen Auffassung aus den gesetzlichen Regelungen. Die dahinterstehenden Prinzipien unterscheiden sich bei AG und GmbH bloß unwesentlich; mit ihrer Hilfe können nicht ausdrücklich geregelt Fälle beurteilt werden.

Liegt ein notwendiger Satzungsbestandteil vor, bedarf dieser zu seiner Wirksamkeit der Eintragung als Satzungsänderung im Firmenbuch nach den § 49 Abs 2 GmbHG, § 148 AktG. Ein einfacher Gesellschafter- oder Hauptversammlungsbeschluss dieses Inhalts ist hingegen verbandsrechtlich unwirksam.

Ermöglicht das Gesetz hingegen eine Regelung durch einfachen Gesellschafterbeschluss, ist dieser wirksam, auch wenn er "Dauerwirkungen" entfaltet. Dies gilt auch, wenn der Gesellschafterbeschluss gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt; dieser Rechtsverstoß führt nur zur Vernichtbarkeit nach § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG, § 195 Abs 1 AktG, aber nicht zur Unwirksamkeit. Daneben eröffnet das Gesetz in manchen Fällen eine Wahlmöglichkeit zwischen der Regelung eines Beschlussgegenstandes in der Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss und sieht für einige Beschlussgegenstände ausdrücklich die Beschlussfassung durch

einfachen Gesellschafterbeschluss vor. Auch diese Gegenstände sind weder nichtig noch unwirksam, wenn sie gegen die Satzung verstoßen; sie sind lediglich nach § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG, § 195 Abs 1 AktG anfechtbar.

Anhang - Beurteilung der in der Lehre diskutierten Fälle

In der nachstehenden Tabelle werden die eingangs erwähnten, in der Literatur und teilweise auch Rechtsprechung kontrovers behandelten Rechtsfolgen von "Satzungsdurchbrechungen" dargestellt, wie sie sich nach der hier entwickelten Auffassung ergeben. Auf die Diskussion der teilweise komplexen Detail- und Folgefragen muss aus Raumgründen verzichtet werden.

Beschluss	Rechtsfolge
Bestellung eines Organmitglieds, das die satzungsmäßig vorgesehenen Qualifikationen oder Eigenschaften nicht erfüllt (siehe FN 19)	Anfechtbarkeit
Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Geschäftsanteile durch die Haupt- oder Generalversammlung anstatt durch den nach der Vinkulierungsklausel zustimmungsberechtigten AR (siehe FN 20)	Anfechtbarkeit
Organbestellungen durch die Generalversammlung statt den nach der Satzung zuständigen AR (siehe FN 21)	Anfechtbarkeit

Walcher, Satzungsdurchbrechungen bei AG und GmbH, GES 2019, Seite 128

Beschluss	Rechtsfolge
Zustimmung zum Erwerb unternehmensgegenstandsfremder Beteiligungen (siehe FN 22) oder zu einem satzungswidrigen Erwerbsgeschäft (siehe FN 23)	Anfechtbarkeit
Befreiung von einem statutarischen Wettbewerbsverbot (siehe FN 24)	Anfechtbarkeit
Abberufung entgegen ein bestehendes Sonderrecht (siehe FN 25)	Unwirksamkeit, jedoch ergibt sich diese aus § 50 Abs 4 GmbHG und nicht aus § 49 Abs 2 GmbHG
Verletzung von Satzungsregelungen über die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern (siehe FN 26)	Anfechtbarkeit
Einräumung eines Sonderrechts auf einen Aufsichtsratssitz (siehe FN 27)	Unwirksamkeit nach § 49 Abs 2 GmbHG, da die Mitgliedschaft gestaltet und der Inhalt zukünftiger Gesellschafterbeschlüsse determiniert wird
Missachtung eines statutarischen Einberufungserfordernisses oder eines Präsenzquorums (siehe FN 28)	Anfechtbarkeit
satzungswidrige Gewinnausschüttung (siehe FN 29)	Anfechtbarkeit
satzungswidrige Gewinnthesaurierung (siehe FN 31)	Anfechtbarkeit
satzungswidriger Bilanzansatz (siehe FN 33)	Anfechtbarkeit
alineaare Gewinnverteilung (siehe FN 32)	Unwirksamkeit, jedoch ergibt sich diese aus § 50 Abs 4 GmbHG und nicht aus § 49 Abs 2
satzungswidrige Aufsichtsratsvergütung (siehe FN 30)	Anfechtbarkeit

Verzicht auf die Aufstellung eines nur statutarisch vorgesehenen Lageberichts (siehe FN 34)	Anfechtbarkeit
Überschreitung des Unternehmensgegenstands (siehe FN 35)	Anfechtbarkeit
Veräußerung der Beteiligung, auf deren Halten der Unternehmensgegenstand beschränkt ist (siehe FN 36)	Anfechtbarkeit
Festlegung eines niedrigeren Abfindungspreises (siehe FN 37)	Falls Unwirksamkeit, dann nach § 50 Abs 4 GmbHG und nicht nach § 49 Abs 2 GmbHG
Abberufung des satzungsmäßig bestimmten Versammlungsleiters (siehe FN 38)	Anfechtbarkeit
authentischen Satzungsauslegung (siehe FN 39)	Unwirksamkeit nach § 49 Abs 2 GmbHG, da der Inhalt des Gesellschaftsvertrages berührt ist

Korrespondenz: Univ.-Ass. Mag. Dominic **Walcher**, dominic.walcher@uibk.ac.at

1 Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck).

2 § 50 Abs 1 GmbHG; § 146 Abs 1 AktG.

3 § 49 Abs 1 GmbHG.

4 § 49 Abs 2 GmbHG; § 148 Abs 3 AktG.

5 OLG Dresden 9.11.2011, 12 W 1002/11.

6 BGH 7.6.1993, II ZR 81/92.

7 Anfechtbar: Hüfner/Schäfer in MüKo AktG⁴ § 243 Rz 20; Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 70; U. Torggler, Die Satzungsdurchbrechung und ihre Dauer-Wirkungen, in Artmann/Rüffler/U. Torggler, Verbandsverfassung 75 (89); Unwirksam: Priester, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, ZHR 151 (1987) 52; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR² Rz 3/70.

8 Mit Unterschieden im Detail: S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 12; Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR² Rz 3/69; Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 58; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 49 Rz 8; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG § 49, 50 Rz 38; Diregger in U. Torggler, GmbHG § 49 Rz 7; Stein in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38; Noack/Zetsche in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 174; Strohn in Henssler/Strohn, GesR³ § 179 AktG Rz 5; Koch in Hüfner/Koch, AktG¹³ § 179 Rz 7; Harbarth in MüKo GmbHG² § 53 Rz 45; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²¹ § 53 Rz 40; Wicke in Wicke, GmbHG³ § 53 Rz 19; Gummert in Henssler/Strohn, GesR³ § 53 GmbHG Rz 9; Kalss/Probst, Familienunternehmen Rz 4/86; U. Torggler, Die Satzungsdurchbrechung und ihre Dauer-Wirkungen, in Artmann/Rüffler/U. Torggler, Verbandsverfassung 75 (75 f); Kalss, Zur Zulässigkeit eines Hinweises auf einen Syndikatsvertrag in einem GmbH-Vertrag, GesRZ 2013, 344 (345); Obradović, Die Teilung eines Geschäftsanteils bei fehlender Regelung im Gesellschaftsvertrag, GesRZ 2012, 333 (335 f); Rüffler, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen in Gruber/Rüffler, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht, Europarecht, Hans-Georg Koppensteiner zum 70. Geburtstag (2007) 97 (102); Priester, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, ZHR 151 (1987) 40; Zöllner, Satzungsdurchbrechung, in FS für Hans-Joachim Priester (2007) 879 (881 f); Stöhr, Durchbrechung der GmbH-Satzung ohne förmlichen Satzungsänderungsbeschluß, MittRhNotK 1996, 390; Lawall, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse im GmbH-Recht, DStR 1996, 1169; Pöschke, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in der GmbH, DStR 2012, 1089.

9 Gemeint sind in diesem Zusammenhang ausschließlich Verstöße gegen echte (materielle, korporative, körperschaftliche, normative) Satzungsbestandteile.

10 U. Torggler in Artmann/Rüffler/U. Torggler, Verbandsverfassung 75 f.

11 Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 57; Priester, ZHR 151, 40; Lawall, DStR 1996, 1169; U. Torggler in Artmann/Rüffler/U. Torggler, Verbandsverfassung 76.

12 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 49 Rz 4a.

13 S dazu etwa den treffenden Hinweis auf die diesbezüglich "geradezu babylonische Sprachverwirrung" bei Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 58.

14 Stein in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38; Strohn in Henssler/Strohn, GesR³ § 179 AktG Rz 5 ff differenziert zwischen der "unbewussten Satzungsverletzung" und der "bewussten Satzungsdurchbrechung"; Priester, ZHR 151, 40; Zöllner in FS Priester 882; Tieves, Satzungsverletzung und satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse, ZIP 1994, 1341 f, spricht von einem "ganz bewussten" Widerspruch zur Satzung; Lawall, DStR 1996, 1170, sieht das Bewusstsein als Abgrenzungskriterium zwischen Satzungsverletzung und -durchbrechung; implizit Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG § 49, 50 Rz 38, Obradović, GesRZ 2012, 336 definiert die Satzungsverletzung als "unbewusste Satzungsabweichung" und die Satzungsdurchbrechung als "bewusste Satzungsabweichung".

15 Habersack, Unwirksamkeit "zustandsbegründender" Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden, ZGR 2/1994, 355 (364), hält für die Annahme einer Satzungsdurchbrechung einen entsprechenden Willen der Gesellschafter "unverzichtbar"; S.

Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 13: "Ist eine Satzungsänderung dagegen nicht gewollt, liegt eine schlichte Satzungsverletzung vor"; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR² Rz 3/69, spricht davon, dass die Regelung "ganz absichtlich" getroffen wird; ebenso Brix, Die Satzung der Aktiengesellschaft (2011) Rz 9/1; Hausmaninger/Taufner in Gratzl/Hausmaninger/Justich (Hrsg), Handbuch zur Aktiengesellschaft² (2016) Rz 2/53.

16 Bei der Begriffsbestimmung weder auf Bewusstsein oder Beabsichtigung abstellend: Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42; Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 195 Rz 11; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 49 Rz 8; Koch in Hüfner/Koch, AktG¹³ § 179 Rz 7, weist auf den uneinheitlichen Sprachgebrauch hin; Gummert in Henssler/Strohn, GesR³ § 53 GmbHG Rz 9; Harbarth in MüKo GmbHG² § 53 Rz 45; Kalss, GesRZ 2013, 345; Obradović, GesRZ 2012, 336; Stöhr, MittRhNotK 1996, 390; ausdrücklich gegen das Bewusstsein oder die Beabsichtigung als notwendiges Begriffsmerkmal: Boesebeck, NJW 1960, 2267; Leuschner, ZHR 180, 425; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²¹ § 53 Rz 40, betonen, dass es für den Begriff "unerheblich" ist, ob sich die Gesellschafter der Satzungswidrigkeit bewusst waren und "erst recht", ob sie eine entsprechende "Intention" hatten; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG⁸ § 53 Rz 28; Trölitzsch in BeckOK GmbHG²⁹ § 53 Rz 27.

17 Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 27 f; Zöllner in FS Priester 881 f.

18 S die Abgrenzung materieller (= verbandsrechtlich wirkender) von bloß formellen Satzungsbestandteilen: RIS-Justiz RS0108891; Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 9 ff; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 4 Rz 17 ff; Felt/Aicher in WK GmbHG § 4 Rz 37; Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 24; Koch in Hüfner/Koch, AktG¹³ § 23 Rz 2; Pentz in MüKo AktG⁴ § 23 Rz 39; Limmer in Spindler/Stilz, AktG³ § 23 Rz 4; Brix, Die Satzung der Aktiengesellschaft (2011) Rz 2/1; Umfahrer, Formfragen bei Abänderung des GmbH-Vertrages, eolex 1996, 99; Etmayer/Kusznier, Notwendig materielle Satzungsbestandteile und Syndikatsverträge - eine praktische Analyse der Rsp über die Auslegung von Gesellschaftsverträgen, RWZ 2012/31, 102.

- 19 *Priester*, ZHR 151, 42; *Habersack*, ZGR 2/1994, 364; *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 390; *Leitzen*, RNotZ 2010, 570; *Leuschner*, ZHR 180, 439; *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 7; *Haberstock/Greitemann* in *Hölters*, AktG² § 179 Rz 33; *Winner* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 229; *Holzborn* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 48; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 41; *Wicke* in *Wicke*, GmbHG³ § 53 Rz 19; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 27; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70; *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 173; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 20 *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 29; anfechtbare Satzungsverletzung: *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7;
- 21 *Boesebeck*, NJW 1960, 2267; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7.
- 22 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 175; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 41; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 53 Rz 45; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 175; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 23 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 24 *Leitzen*, RNotZ 2010, 571; *Obradović*, GesRZ 2012, 336; *Holzborn* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 48; *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 29; *Harbarth* in MüKo GmbHG² § 53 Rz 48; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70/1; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 25 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 53 Rz 45; OLG Nürnberg 10.11.1999, 12 U 813/99 = MittRhNotK 2000, 169;
- 26 *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 45; *Roth* in *Roth/Altmeyden*, GmbHG⁸ § 53 Rz 28; *Wicke* in *Wicke*, GmbHG³ § 53 Rz 19; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90; *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 53 Rz 45; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; BGH 7.6.1993, II ZR 81/92 BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246; *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 29; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70; *S. Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 13; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 27 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70/1; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 28 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84.
- 29 *Leuschner*, ZHR 180, 437; *Winner* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 229; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *Roth* in *Roth/Altmeyden*, GmbHG⁸ § 53 Rz 28; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 41; *Lawall*, DStR 1996, 1173; *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 53 Rz 45; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; OLG Dresden 09.11.2011, 12 W 1002/11 = NZG 2012, 507; *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 195 Rz 15; *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7.
- 30 *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 41.
- 31 *Wicke* in *Wicke*, GmbHG³ § 53 Rz 19; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70/1; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 89.
- 32 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84.
- 33 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84.
- 34 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 175.
- 35 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84.
- 36 *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 53 Rz 45; OLG Köln 26.10.2000, 18 U 79/00 = DB 2000, 2465.
- 37 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90.
- 38 *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38.
- 39 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90; *U. Torggler*, Zur Auslegung von Gesellschaftsverträgen, in FS Aicher (2012) 781 (789).
- 40 Grundlegend *Priester*, ZHR 151, 40 ff aufbauend auf *Boesebeck*, "Satzungsdurchbrechung" im Recht der AG und GmbH, NJW 1960, 2265; *Lawall*, DStR 1996, 1172 ff; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 174; *Hüffer/Schäfer* in MüKo AktG⁴ § 243 Rz 21; *Würthwein* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 243 Rz 70; *Englisch* in *Hölters*, AktG³ § 243 Rz 11 f; *Drescher* in *Henssler/Strohn*, GesR³ § 243 AktG Rz 5.
- 41 *Winner* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 228; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 45; *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 8; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/84 ff; *Brix*, Die Satzung der AG Rz 9/3 f; *Obradović*, GesRZ 2012, 335 ff; zwar die Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen terminologisch übernehmend, aber keine rechtlichen Konsequenzen daran knüpfend: *S. Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 13; im Ergebnis auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/70, vgl dazu auch die ausführliche Darstellung des Meinungsstandes bei *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 76 ff; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 58 ff.
- 42 *Priester*, ZHR 151, 40 ff; aufbauend auf die grundlegenden Überlegungen von *Boesebeck*, NJW 1960, 2265 ff.
- 43 *Drescher* in *Henssler/Strohn*, GesR³ § 243 AktG Rz 5.
- 44 *Englisch* in *Hölters*, AktG² § 243 Rz 11; *Hüffer/Schäfer* in MüKo AktG⁴ § 243 Rz 21.
- 45 *Hüffer/Schäfer* in MüKo AktG⁴ § 243 Rz 21; *Würthwein* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 243 Rz 70.
- 46 Vgl *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 58 ff; zB Organbestellung entgegen statutarischer Qualifikationserfordernisse - zustandsbegründend: *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/90; *Winner* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 229; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; punktuell: *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 27.
- 47 *Helmke*, Satzungsdurchbrechungen 112 ff, 142; *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 407; nur den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt der Satzung erhöhend *Felll*, *ecolex* 2015, 302 f.
- 48 *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 70 ff.
- 49 *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 86; *Torggler*'s Ansatz weiterentwickelnd und um die These ergänzend, dass im Gesetz ausdrücklich eingeräumte Regelungsspielräume nur durch Satzung und nicht durch einfachen HV-Beschluss wahrgenommen werden können *Eckert*, Ausgewählte Fragen zu fehlerhaften Hauptversammlungsbeschlüssen in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel. Stand und Perspektiven (2018) 76 ff.
- 50 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 179.
- 51 *Pöschke*, DStR 2012, 1089 ff; ebenso *Leitzen*, RNotZ 2010, 572.
- 52 *Tieves*, ZIP 1994, 1345 f.
- 53 So etwa *Habersack*, ZGR 2/1994, 368 f.
- 54 So etwa *Tieves*, ZIP 1994, 1346 f; *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7; s auch *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 195 Rz 15 f, der sich jedoch für eine teleologische Reduktion der Anfechtbarkeit ausspricht, wenn der Ausführungsbeschluss Gegenstand einer selbständigen Eintragung ist (zB Bestellung von AR-Mitgliedern); ähnlich *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 29 ff, der jedoch die Lehre vom Doppelinhalt des Beschlusses mit der Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen kombiniert: ein zustandsbegründender Beschluss sei nur unter Einhaltung sämtlicher Vorschriften für die Satzungsänderung wirksam. Bei einem punktuell wirkenden Beschluss sei hingegen der Doppelinhalt zu berücksichtigen. Ohne Einhaltung der Formvorschriften für Satzungsänderungen könne der Maßnahmenbeschluss wegen Satzungswidrigkeit angefochten werden.
- 55 S dazu die Nachweise in FN 67.
- 56 So zutr *Zöllner* in FS *Priester* 883; kritisch auch *Leuschner*, ZHR 180, 435 f.
- 57 Zu denken ist hier zB an Beschlüsse betreffend die Teilbarkeit des Geschäftsanteils, die Nachschusspflicht, die Gestaltung des Stimmgewichts, die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats, die Festlegung der Zahl der AR-Mitglieder uva.
- 58 *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 395.
- 59 *Holzborn* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 50 ff; zwar die Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen terminologisch übernehmend, aber keine rechtlichen Konsequenzen daran knüpfend und ausschließlich nach dem Bewusstsein differenzierend: *Strohn* in *Henssler/Strohn*, GesR³ § 179 AktG Rz 5 ff; *S. Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 13; im Ergebnis auch

- Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/70; das Durchbrechungsbewusstsein bereits begriffsnotwendig für "Satzungsdurchbrechungen" voraussetzend, von dessen Vorliegen jedoch nur die (Un-)Anfechtbarkeit wegen fehlender FB-Eintragung abhängig machend *Zöllner* in FS Priester 881 f.
- 60 *Strohn* in *Henssler/Strohn*, GesR³ § 179 AktG Rz 5 ff differenziert zwischen der "unbewussten Satzungsverletzung" und der "bewussten Satzungsverletzung"; *Zöllner* in FS Priester 882; zurückhaltend *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 40 ff der "nicht allein" auf den subjektiven Aspekt der bewussten oder nur unbewussten Satzungsverletzung, sondern "auch danach" unterscheidet, "ob die betreffende Regelung ihrem Inhalt nach eine Satzungsänderung erfordert".
- 61 *S. Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 13: "Ist eine Satzungsänderung dagegen nicht gewollt, liegt eine schlichte Satzungsverletzung vor"; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/69, spricht davon, dass die Regelung "ganz absichtlich" getroffen wird.
- 62 Ebenso *Hoffmann* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ § 53 Rz 35, 40; *Roth* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG⁸ § 53 Rz 29 halten zutreffend fest, dass "ein Beschluss schwerlich allein dadurch der Unwirksamkeit entkommen [kann], dass er seine satzungsdurchbrechende Qualität verschleiert oder die Gesellschafter sich dessen nicht bewusst sind".
- 63 *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 8.
- 64 Zutreffend führt *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83, aus, dass das Abstellen auf Durchbrechungsbewusstsein, -wissen oder -absicht zu einem "perversen Anreiz zu mangelndem Problembewusstsein oder wenigstens verminderter Dokumentation desselben" führen würde.
- 65 S dazu die Nachweise in FN 82.
- 66 In diese Richtung auch *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83.
- 67 **Objektive Satzungslegung:** RIS-Justiz RS0108891; BGH 11.10.1993, II Rz 155/92; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 16 Rz 20; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 23 Rz 39; *Pentz* in MüKo AktG³ § 23 Rz 47 ff; *Arnold* in KölnKomm AktG³ § 23 Rz 19 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 3 Rz 17; aA *U. Torggler* in FS Aicher, 781; *Jabornegg*, Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung (2013) 1 (1 ff); **objektive Beschlussauslegung:** OGH 10.10.2002, 6 Ob 97/02m; OGH 27.4.2015, 6 Ob 90/14z; BGH 17.2.1997, II ZR 41/96; *K. Schmidt* in GroßKomm AktG⁴ § 241 Rz 66; *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 199 (in Druck); aA *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 199 Rz 51.
- 68 *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck); *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² Vor § 195 Rz 17 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 41 Rz 1, 5, 7 ff; *Enginger* in WK GmbHG § 41 Rz 10; *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 41 Rz 3; *Eckert*, Rechtsfolgen mangelhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse in der österreichischen Judikatur, GeS 2004, 228; *Artmann*, Offene Fragen der gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, GeS 2007, 3; OGH 19.12.2000, 10 Ob 32/00d.
- 69 *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² Vor § 195 Rz 17 ff; *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck); *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG §§ 41, 42 Rz 82; *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 41 Rz 13, 36; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ Anhang nach § 47 Rz 22; *Artmann*, GeS 2007, 3; *Eckert*, GeS 2004, 228.
- 70 Beurteilungsmaßstab, ob eine Satzungsverletzung vorliegt ist jene Satzung, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Firmenbuch eingetragen war: *Noack/Zetsche* in KölnKomm AktG³ § 243 Rz 160; *Wüthwein* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 243 Rz 64; *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 195 Rz 10; *Eckert* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 72; *Feltl*, eolex 2015, 300.
- 71 StRsp: OGH 30.11.1989, 7 Ob 703/89; OGH 29.8.1995, 1 Ob 586/94; OGH 19.1.2001, 10 Ob 32/00d; OGH 10.10.2002, 6 Ob 97/02m; OGH 27.4.2015, 6 Ob 90/14z; zur GmbH: OGH 21.12.2000, 8 Ob 233/99v; zum Verein: OGH 20.4.2010, 1 Ob 32/10b; s auch RIS-Justiz RS0049464, wonach Nichtigkeit stets nur auf Grund einer Verletzung des Gesetzes, aber niemals wegen Verletzung der Satzung, besteht; ebenso *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² Vor § 195 Rz 17; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 195 Rz 8; *Noack/Zetsche* in KölnKomm AktG³ § 241 Rz 100; anderes gilt nur, wenn der (gesetzliche) Nichtigkeitstatbestand ausnahmsweise die Nichtbeachtung einer Satzungsbestimmung mitumfasst, wie dies etwa bei der Nichtigkeit nach § 199 Abs 1 Z 1 iVm § 107 Abs 2 AktG der Fall sein kann.
- 72 *Eckert*, GeS 2004, 228.
- 73 *Eckert* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 73; *Eckert*, GeS 2004, 228.
- 74 *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 69.
- 75 OGH 26.1.2006, 6 Ob 184/05k; *Zöllner* in FS Priester 884.
- 76 Vgl auch *Eckert* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 75 f.
- 77 *Habersack*, ZGR 2/1994, 364; *Hoffmann* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ § 53 Rz 36; Davon zu trennen ist die Frage, ob unter bestimmten Voraussetzungen - insb bei Einhaltung gewisser Formvorschriften - die Anfechtbarkeit von Satzungsverletzungen entfallen kann.
- 78 Dies zu Recht nachdrücklich betonend *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 8; ebenso *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 82 f; *Pöschke*, DStR 2012, 1091; *Leuschner*, ZHR 180, 432.
- 79 *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck); *Hüffer/Schäfer* in MüKo AktG⁴ § 241 Rz 15; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 241 Rz 5; *Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, 24, 26.
- 80 Vgl *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck); *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83; *Eckert* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 76.
- 81 *Zöllner* in FS Priester 888; ebenso *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83.
- 82 *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 41 Rz 1; *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 49, 50 Rz 41, 77; *Hüffer/Schäfer* in MüKo AktG⁴ § 241 Rz 6; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 241 Rz 1, *Wüthwein* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 241 Rz 4; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83; OGH 19.6.1986, 7 Ob 538/86; RIS-Justiz RS0060086; die Ausrichtung auf Rechtssicherheit kommt bereits in den Materialien zum GmbHG (EBRV 236 BlgHH XVII. Session, S 71 abgedruckt bei *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts. Entwicklung, Perspektiven, Materialien (2004) 566) zum Ausdruck: "Um aber die Frage, ob ein Beschluß wirksam sei, und damit auch die Ausführung des Beschlusses mit allen seinen Konsequenzen nicht allzulange in der Schwebe zu lassen, und um überdies die mutwillige Anfechtung zu erschweren, erscheint es geboten, gewisse, durch anderweitige Festsetzungen im Gesellschaftsvertrage nicht zu beseitigende Grundsätze für die Anfechtung aufzustellen".
- 83 Zutreffend spricht *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 83 in diesem Zusammenhang deshalb von einem rechtsdogmatischen Einwand gegen die Lehre von "punktuellen" und "zustandsbegründenden" Satzungsverletzungen.
- 84 *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG §§ 50, 51 Rz 43; *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 40; *Holzborn* in *Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 50; *Feltl*, eolex 2015, 302; *Rüffler* in FS Koppensteiner 222.
- 85 So zutreffend *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 395.
- 86 *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 53 Rz 48; *Ekkenga* in MüKo GmbHG³ § 29 Rz 156; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁹ § 53 Rz 30; OLG Dresden 9.11.2011, 12 W 1002/11 = NZG 2012, 507.
- 87 *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 42; *Winner* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 229; *Priester*, ZHR 151, 52; *Lawall*, DStR 1996, 1173.
- 88 Dauerwirkung: zB *Lawall*, DStR 1996, 1172; *Leitzen*, RNotZ 2010, 571 f; keine Dauerwirkung: zB *Priester* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 53 Rz 27; *Stein* in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 38.
- 89 *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 148 Rz 1; *Stein* in MüKo AktG⁴ § 181 Rz 1; *Rauter/Milchrahm* in WK GmbHG § 49 Rz 5; *Harbarth* in MüKo GmbHG² § 54 Rz 2.
- 90 *Pentz* in MüKo AktG⁴ § 23 Rz 40; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 16 Rz 10; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18.
- 91 S dazu etwa die Aufzählung bei *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 17 Rz 35 ff; für die GmbH *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18; *Feltl/Aicher* in WK GmbHG § 4 Rz 39.
- 92 *Pentz* in MüKo AktG⁴ § 23 Rz 40; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 16 Rz 10; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18; s auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/36.
- 93 *Roth* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG⁸ § 53 Rz 29; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 16 Rz 10 f.
- 94 *Eckert* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 76 ff; s auch *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck).
- 95 §§ 9 Abs 3, 10a, 12, 50, 52, 53 Abs 3, 55, 57 Abs 3, 62 Abs 2, 70 Abs 2, 71 Abs 2 und 3, 74 Abs 1, 86 Abs 1, 87 Abs 5 und 8; 88, 92 Abs 1 und 5, 93 Abs 2, 95 Abs 5 und 7, 103 Abs 3 und 4, 104 Abs 4 S 2; 105 Abs 1 und 4, 107 Abs 1 und 2, § 109 Abs 1, 110 Abs 1 und 5, 111, 112, 114 Abs 1 und 2, 116 Abs 2, 119 Abs 2 und 3, 121 Abs 2, 122, 123 Abs 2 und 3, 124, 126 Abs 1, 127 Abs 1, 128 Abs 4, 145 Abs 1, 146 Abs 1, 149 Abs 1, 192 Abs 1 und Abs 2, 206 Abs 1, 210 Abs 2 AktG uva.
- 96 Dazu *Habersack*, ZGR 2/1994, 370 ff; *Leitzen*, RNotZ 2010, 573; *U. Torggler* in *Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 94; *Harbarth* in MüKo GmbHG² § 53 Rz 52; BGH 7.6.1993, II ZR 81/92; BGH 15.3.2010, II ZR 4/09.

- 97 *Eckert in Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 78; *Eckert/Schopper in Artmann/Karollus*, AktG⁶ Vor § 195 (in Druck); vgl auch *U. Torggler in Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 87.
- 98 zB Ausschluss des Verbriefungsanspruchs (§ 9 Abs 3 AktG), Einzelheiten des Nachweises der Aktionärseigenschaft (§ 10a AktG), Höchststimmrecht (§ 12 AktG), Beginn des Stimmrechts (§ 123 Abs 2 und 3 AktG), Ruhen des Stimmrechts (§ 124 AktG), Nebenpflichten der Aktionäre (§§ 50, 55 AktG), Modifikationen des Gewinnanspruchs (§§ 52, 53 Abs 3, 104 Abs 4 S 2 AktG), Vinkulierung (§ 62 Abs 2 AktG), Einziehbarkeit von Aktien (§ 192 Abs 1 und Abs 2 AktG), Entsendungsrechte in den Aufsichtsrat (§ 88 AktG) und weitere besondere Rechte, etwa das Recht die HV einzuberufen (§ 105 Abs 1 S 2 AktG) Vertragsstrafen bei nicht rechtzeitiger Leistung der Einlage (§ 57 Abs 3 AktG).
- 99 *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/6, 3/14; *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts. Geschichte und Materialien (2003) 347; *Kalss/Schauer*, Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts, GA zum 16. ÖJT (2006) 52; vgl auch Amtliche Begründung zur Aktienrechtsnovelle 1884 bei *Schubert/Hommelhoff*, 100 Jahre Modernes Aktienrecht 464.
- 100 *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/15.
- 101 *Kalss/Schauer*, GA zum 16. ÖJT 54; vgl auch BGH 16.2.1981, II ZR 89/79.
- 102 Vgl im Zusammenhang mit der Auslegung materieller Satzungsbestandteile auch BGH 16.2.1981, II ZR 89/79.
- 103 Vgl OGH 8.5.2013, 6 Ob 28/13f.
- 104 *Schulz in MüKo AktG⁴ § 68 Rz 146*; *Tichy*, Syndikatsverträge 54.
- 105 *Fantur/Zehetner*, Vinkulierte Geschäftsanteile (I), *ecolex* 2000, 428 (432); *Geist*, Zur Wirkung von Veräußerungsbeschränkungen bei GmbH-Geschäftsanteilen, *ÖJZ* 1996, 414 (414 ff).
- 106 Insbesondere: Von der gesetzlichen Dispositivregelung abweichende Beschlussmehrheiten und -erfordernisse (§ 87 Abs 5, § 87 Abs 8, § 121 Abs 2, § 146 Abs 1, § 149 Abs 1 AktG uva) und Einzelheiten für Einberufung und Durchführung der HV (§§ 103 Abs 3 und 4, 105 Abs 1 und 4, § 107 Abs 1 und 2, § 109 Abs 1, § 110 Abs 1, § 110 Abs 5, § 111, § 112, § 114 Abs 1 und 2, § 116 Abs 2, § 119 Abs 2 und 3, § 121, § 122, § 126 Abs 1, § 127 Abs 1, § 128 Abs 4 AktG).
- 107 Indem der von Gesetzes wegen bestehende Entscheidungsspielraum erweitert oder verengt wird, wie die Festlegung der Zahl der AR-Mitglieder (§ 86 Abs 1 AktG), von Qualifikationsanforderungen für AR-Mitglieder oder die Ermächtigung zur Gewinnthesaurierung nach § 104 Abs 4 Satz 2 AktG.
- 108 *Rauter/Milchrahm in WK GmbHG § 49 Rz 32*; *Kalss/Eckert*, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Änderung des Bilanzstichtages, *NZ* 2006/83, 353; *Andrae*, Änderung des Bilanzstichtages bei der GmbH und AG. Problematik Rumpfgeschäftsjahr, rückwirkende Vertragsänderung, *NZ* 2003/85, 330; *OGH* 17.7.1997, 6 Ob 193/97v; *OGH* 26.1.2006, 6 Ob 184/05k.
- 109 § 92 Abs 1, § 92 Abs 5, § 93 Abs 2, § 95 Abs 7 AktG.
- 110 § 70 Abs 2, § 71 Abs 2 und Abs 3, § 95 Abs 5 Satz 4 und 5 AktG; § 74 Abs 1 AktG.
- 111 S dazu im Detail *Eckert in Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 78.
- 112 § 79 Abs 1 AktG.
- 113 Zu möglichen Inhalten von Geschäftsordnungen s *Arnold*, Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates, *AR* 2005 H 1, 16 (17) mwN.
- 114 § 92 Abs 4 AktG.
- 115 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18; *Fell/Aicher in WK GmbHG § 4 Rz 38*; *Leuschner*, *ZHR* 180, 437; *Fell*, *ecolex* 2015, 302 f; *Helmke*, Satzungsdurchbrechungen 112 ff, 142.
- 116 Zum Begriff *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² 3/14; vgl auch *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts 45, 95.
- 117 So existiert für manche bei der AG satzungsbedürftigen Regelungsgegenstände, wie etwa den Ausschluss des Verbriefungsanspruchs (§ 9 Abs 3 AktG) die Einzelheiten des Nachweises der Aktionärseigenschaft (§ 10a AktG) oder die Regelungen über die Berechtigung zur Teilnahme an der HV (§§ 111, 112 AktG), wesensbedingt keine GmbH-rechtliche Parallelregelung.
- 118 So Formulierung *Eckert in Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Beschlussmängel 77.
- 119 Vgl *U. Torggler in Artmann/Rüffler/U. Torggler*, Verbandsverfassung 87.
- 120 Verpflichtung der Geschäftsführer "alle Beschränkungen einzuhalten, die in dem **Gesellschaftsvertrage, durch Beschluß der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates**" festgesetzt sind.
- 121 "Weitere Obliegenheiten können dem Aufsichtsrat **durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluß** übertragen werden".
- 122 "Als Liquidatoren treten die Geschäftsführer ein, wenn nicht durch den **Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Gesellschafter** eine oder mehrere andere Personen dazu bestellt werden".
- 123 "Die Person des Verwahrers wird in **Ermanlung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafter** durch das Handelsgericht bestimmt".
- 124 *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts 45, 95; vgl auch *Brix*, Satzung 1/3.
- 125 *Geist/Jabornegg in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 206 Rz 8; für Deutschland jeweils mit zahlreichen wN: *J. Koch in MüKo AktG⁴ § 265 Rz 10*; *Koch in Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 265 Rz 5; *Bachmann in Spindler/Stilz*, AktG³ § 265 Rz 9.
- 126 Vgl *Geist/Jabornegg in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 210 Rz 6.
- 127 *Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 58; *S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 18; *Stein in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 164*; *Koch in Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 11; *Holzborn in Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 110; *Haberstock/Greitemann in Hölters*, AktG³ § 179 Rz 40; *Brix*, Die Satzung der AG Rz 8/56; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/63.
- 128 **Gegen Aufnahme** in den Satzungstext: *Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 57; *Winner in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 253*; *Koch in Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 11; zurückhaltend *Holzborn in Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 110 (Verankerung der generellen Kompetenz in der Satzung ist "zulässig"); **für Aufnahme** in den Satzungstext: *S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 22; *Stein in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 168*; *Haberstock/Greitemann in Hölters*, AktG³ § 179 Rz 40; *Brix*, Die Satzung der AG Rz 8/57; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 3/64; früher noch *Winner in MüKo AktG² § 179 Rz 253* (nunmehr jedoch aA *Winner in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 253*).
- 129 § 145 Abs 1 S 2 AktG vor AktRÄG 2009: Die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, **kann die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen**; § 145 Abs 1 S 2 AktG nach AktRÄG 2009: Die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, **kann durch die Satzung oder durch einen Beschluss der Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden**; die Materialien (ErlRV 208 BlgNR XXIV. GP 41) geben zu dieser Änderung keine Begründung.
- 130 So zutr *Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 57; *Winner in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 253*; die für die gegenteilige Ansicht teilweise ins Treffen geführte deutsche Literatur bezieht sich auf § 179 Abs 1 S 2 dAktG, der wortgleich mit § 145 Abs 1 S 2 AktG **idF vor dem AktRÄG 2009** ist.
- 131 *S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 22; *Winner in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 253*; *Koch in Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 179 Rz 11; *Zöllner in KölnKomm AktG² § 179 Rz 148*, *Holzborn in Spindler/Stilz*, AktG³ § 179 Rz 110; *Haberstock/Greitemann in Hölters*, AktG³ § 179 Rz 40; *Brix*, Die Satzung der AG Rz 8/57; *Stein in MüKo AktG⁴ § 179 Rz 167*, *Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 57.
- 132 § 20 GmbHG entspricht - nahezu wortgleich - dem Art 231 AHGB. Die deutsche Parallelregelung in § 37 dGmbHG entspricht seit 1892 unverändert der Stammfassung des dGmbHG (vgl *Stephan/Tieves in MüKo GmbHG² § 37 Rz 3*). In der deutschen Bestimmung haben die Geschäftsführer jene Beschränkungen einzuhalten, welche "durch den **Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind**". Obwohl die deutsche Formulierung nahelegen würde, dass die Beschlussfassung der Gesellschafter bei entgegenstehender Regelung im Gesellschaftsvertrag unzulässig ist, scheint die Lehre - soweit ersichtlich - keine Rechtsfolgenunterschiede an diese unterschiedlichen Formulierungen zu knüpfen. Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Bestimmung bewusst an das Aktienrecht anpassen wollte: "Die Bestimmungen über die Befugnis der Geschäftsführer zur Vertretung [...] müssen notwendig auf gleichen Grundsätzen beruhen wie bei den übrigen Handelsgesellschaften und sich der Natur der Sache nach vorwiegend in Übereinstimmung halten mit den Vorschriften über den Vorstand der zunächst verwandten Aktiengesellschaft" (EBRV 236 BlgHH XVII. Session, S 64).
- 133 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 20 Rz 9; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 20 Rz 6; *Lenz in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ § 37 Rz 16; *Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 37 Rz 20.
- 134 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 20 Rz 9; *Stephan/Tieves in MüKo GmbHG² § 37 Rz 115*; *Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 37 Rz 20; *Altmeppen in Roth/Altmeppen*, GmbHG⁸ § 37 Rz 14; *Wicke in Wicke*, GmbHG³ § 53 Rz 19; *Wisskirchen/Kuhn in BeckOK GmbHG³⁴ § 37 Rz 17*; *Oetker in Henssler/Strohn*, GesR³ § 37 GmbHG Rz 11; aA *Kraus*, *ecolex* 1998, 635; ebenso aA *U. Torggler in U. Torggler*, GmbHG § 20 Rz 22 für generell-abstrakte Regelung der Leitungsbefugnis.
- 135 *Enzinger in WK GmbHG § 20 Rz 35 f*, der bei Beschlussfassung mit satzungsändernder Mehrheit sogar Unanfechtbarkeit annimmt; differenzierend *Altmeppen in Roth/Altmeppen*, GmbHG⁸ § 37 Rz 16 ff, wonach Weisungen, die die Geschäftsführer anhalten, die statuarischen Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis zu überschreiten, "unbedenklich" und verbindlich seien [gemeint offenbar nicht mangelhaft und daher unanfechtbar], wenn die Gesellschafter im sachlichen Bereich eigener Entscheidungsbefugnisse beschließen. Anfechtbar seien hingegen Weisungen, mit denen sich die

Gesellschafter in einen Geschäftsbereich einmischen, der durch die Satzung den Geschäftsführern vorbehalten ist; ebenso *Wisskirchen/Kuhn* in BeckOK GmbHG³⁴ § 37 Rz 16 f; aA *Stephan/Tieves* in MüKo GmbHG² § 37 Rz 98, die in diesem Fall von der Anwendbarkeit der "Regeln zur Satzungsdurchbrechung" und damit von der Anfechtbarkeit "punkteller" und der Unwirksamkeit "zustandsbegründender" Beschlüsse ausgehen.

136 Vgl das in diesem Zusammenhang vergleichbare Weisungsrecht des Arbeitgebers: *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*; ZellKomm³ § 1151 ABGB Rz 58, "Weisungsrecht ist ein Gestaltungsrecht, eine wirksame Weisung legt idR (neue) Pflichten des AN fest, kann aber auch bestehende in Erinnerung rufen. Die Weisung ist daher (auch wenn der AG sie nicht als solche sieht) einseitige Willenserklärung des AG (oder seines Vertreters) und unterliegt grds den Regeln für Willenserklärungen".

137 Vgl OGH 26.4.1995, 9 ObA 55/95; OGH 11.10.1995, 9 ObA 135/95 (jeweils zur Arbeitgeberkündigung); OGH 13.10.2010, 3 Ob 174/10z (zur Kündigung des Mietverhältnisses).

138 *Rauter* in WK GmbHG § 301 Rz 29; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 301 Rz 11; *Heidinger* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 301 Rz 13; offenbar (zu Recht) zweifelnd *Eckert/Schopper* in *U. Torggler*, GmbHG § 301 Rz 10; differenziert *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht² I (1997), Rz 4/320 (Übertragung des Weisungsrechts an den AR: im "Einzelfall" durch einfachen Gesellschafterbeschluss, "generell" durch Beschluss mit satzungsändernder Mehrheit; in beiden Fällen keine Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag erforderlich: vgl Rz 4/374), Rz 4/414 (Übertragung von Vertretungs- oder Geschäftsführungsaufgaben an den AR: im "Einzelfall" durch Gesellschafterbeschluss, "generell" durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag); diese Frage nicht erwähnend *Umfahrer*, GmbH. Handbuch für die Praxis⁶ (2008) Rz 435.

139 Danach können Gegenstände, die der Beschlussfassung durch die Gesellschafter unterliegen sollen, **im Gesellschaftsvertrag vermehrt oder verringert** werden.

140 **Für Anfechtbarkeit:** *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 10; **Gegen Anfechtbarkeit:** *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 89 Rz 13; *H.-F. Müller* in MüKo GmbHG² § 66 Rz 18; *Haas* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 66 Rz 14; *Altmeyen* in *Roth/Altmeyen*, GmbHG⁸ § 66 Rz 25; *Wicke* in *Wicke*, GmbHG³ § 66 Rz 3; *Lorscheider* in BeckOK, GmbHG³⁴ § 66 Rz 14; *Büteröwe* in *Henssler/Strohn*, GesR³ § 66 GmbHG Rz 10; *Nerlich* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ § 66 Rz 28.

141 Zu Einschränkungen der Abberufungskompetenz gegenüber dem Gesellschafter-Liquidator dessen Abberufung auf wichtige Gründe beschränkt wurde oder gegenüber einem Gesellschafter, dem ein Sonderrecht auf Bestellung eingeräumt wurde vgl *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 89 Rz 26.

142 *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 89 Rz 11.

143 Der Beschluss kann mit einfacher Mehrheit gefasst werden, sofern die Satzung kein höheres Quorum fordert. *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 89 Rz 10; *H.-F. Müller* in MüKo GmbHG² § 74 Rz 17; *Altmeyen* in *Roth/Altmeyen*, GmbHG⁸ § 74 Rz 12.

144 Satzungsfest: *H.-F. Müller* in MüKo GmbHG² § 74 Rz 17; eingeschränkt satzungsfest: *K. Schmidt* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 74 Rz 30 (wenn die im Gesellschaftsvertrag genannte Person weggefallen oder ungeeignet geworden ist).

AG, GmbH, Satzung, Gesellschaftsvertrag, Satzungsdurchbrechung, Beschlussmangel, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH