

§§ 53-88

4. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77313-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gen auf die künftige Einlageschuld (→ § 56a Rn. 38), soweit nicht nur ein Tatsachenprotokoll gem. § 36 BeurkG aufgenommen, sondern Willenserklärungen nach §§ 8 ff. BeurkG beurkundet werden.

Dient die Kapitalerhöhung einer **Stabilisierung von Unternehmen** unter Beteiligung des WStF (→ Rn. 23), dann beschließt die Gesellschafterversammlung hierüber nach § 9a Abs. 1 S. 1 WStBG mit der **einfachen Mehrheit** der anwesenden Stimmen. Abweichende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag sind unbeachtlich (§ 9a Abs. 1 S. 2 WStBG). Für die übrigen Modalitäten der Beschlussfassung gelten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere das Beurkundungserfordernis nach § 53 Abs. 2 S. 1 Hs. 1.³⁷ Nach Maßgabe des § 9a Abs. 2 WStBG iVm § 2 COVMG³⁸ können Beschlüsse nach § 48 Abs. 2 auch durch **schriftliche Abgabe** der Stimmen gefasst werden, ohne dass zuvor alle Gesellschafter ihr Einverständnis erklärt haben müssen. Auf die notarielle Beurkundung kann aber auch in diesem Zusammenhang nicht verzichtet werden.³⁹ Diese Erleichterungen finden auch dann Anwendung, wenn es im Einzelfall an einer besonderen Eilbedürftigkeit der Kapitalmaßnahme fehlt.⁴⁰ Sie stehen im Einklang mit Art. 14 Abs. 1 GG.⁴¹

b) Zustimmung nach § 53 Abs. 3. Eine Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ist **grundsätzlich entbehrlich**. Zum einen zieht der Erhebungsbeschluss als solcher keine Einlageverpflichtung der Gesellschafter nach sich; diese resultiert erst aus der Übernahmeverklärung (→ Rn. 150 ff.), über deren Abgabe die Gesellschafter frei entscheiden können (→ Rn. 99). Zum anderen genügt auch die Ausfallhaftung der Altgesellschafter nach § 24 nicht zur Begründung des Zustimmungserfordernisses,⁴² da es sich bei ihr lediglich um eine mittelbare Belastung handelt, deren Realisierung ungewiss ist. Das ist freilich nicht unproblematisch, namentlich im Hinblick auf § 51 Abs. 1 UmwG, der bei Verschmelzung unter Beteiligung von GmbH gerade mit Blick auf die Ausfallhaftung des § 24 die Zustimmung aller Anteilsinhaber vorsieht.⁴³ Allerdings darf nicht übersehen werden, dass sich die Stoßrichtungen von § 51 Abs. 1 UmwG und § 53 Abs. 3 nicht unerheblich unterscheiden. Während das Zustimmungserfordernis nach § 51 UmwG unmittelbar der Gefahr der Ausfallhaftung Rechnung trägt, soll § 53 Abs. 3 die Gesellschafter vor einer Vermehrung der Leistungspflicht schützen. Diese Regelungszwecke stehen zwar miteinander im Zusammenhang, sind aber keineswegs deckungsgleich.⁴⁴ Dem entspricht es auch, dass im Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 UmwG überwiegend eine analoge Anwendung des § 53 Abs. 3 befürwortet wird.⁴⁵ Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung der beiden Vorschriften scheidet umgekehrt eine analoge Anwendung des Zustimmungserfordernisses von § 51 Abs. 1 UmwG auf die Kapitalerhöhung aus. In rechtspolitischer Hinsicht spricht gegen eine Zustimmungspflicht außerdem, dass Kapitalerhöhungen ansonsten leicht durch einzelne Gesellschafter blockiert werden könnten.⁴⁶

³⁷ Dazu ausf. *Lieder* ZIP 2020, 837 (850); iErg. auch *Omlor/Dilek* BB 2020, 1026 (1031); *Wicke* NZG 2020, 501 (504).

³⁸ Dazu im Einzelnen *Lieder* ZIP 2020, 837 (844 f.).

³⁹ Dazu ausf. *Lieder* ZIP 2020, 837 (844 f., 850 f.).

⁴⁰ Vgl. zur AG OLG Frankfurt Urt. v. 16.12.2014 – 5 U 24/14, NZG 2015, 1357 Rn. 22; *Bürgers/Körper/Lieder/Lieder* AktG § 182 Rn. 18; *Lieder* ZIP 2020, 837 (846); *Köln*er Komm AktG/*Ekkenga* AktG § 182 Rn. 132; *Hüffer/Koch/Koch* AktG § 182 Rn. 5a.

⁴¹ Vgl. zur AG LG München I Urt. v. 8.4.2010 – 5 HKO 12377/09, ZIP 2010, 779 (781) = NZG 2010, 749 (750); *Bürgers/Körper/Lieder/Lieder* AktG § 182 Rn. 18.

⁴² Vgl. RG Urt. v. 23.10.1928 – II 54/28, RGZ 122, 159 (163); *Noack/Servatius/Haas/Servatius* Rn. 17b; *HCL/Ulmer/Casper* Rn. 23; *Lutter/Hommelhoff/Bayer* Rn. 4; *Altmeppen* Rn. 10; *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 21.

⁴³ Zum Normzweck des § 51 UmwG: *Semler/Stengel/Reichert* UmwG § 51 Rn. 8, 10; *Lutter/Vetter* UmwG § 51 Rn. 1 ff.

⁴⁴ Diff. auch *MHLS/Hermanns* Rn. 9.

⁴⁵ *Bayer* ZIP 1997, 1613 (1623); *Priester* ZGR 1990, 420 (441 f.); *Semler/Stengel/Reichert* UmwG § 51 Rn. 16; *Lutter/Vetter* UmwG § 51 Rn. 42 ff.; aA *Widmann/Mayer/Heckschen* UmwG § 13 Rn. 184 f.; *Widmann/Mayer/Mayer* UmwG § 50 Rn. 115.

⁴⁶ Vgl. *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 21.

- 31 Diese Rechtslage erscheint auch im Hinblick auf den praeter legem gewährleisteten **Minderheitsschutz** hinnehmbar. So steht den Altgesellschaftern, die gegen die Kapitalerhöhung gestimmt haben, ein ungeschriebenes Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu, soweit sich das Risiko einer Ausfallhaftung infolge der Erhöhung unzumutbar vergrößert; das Recht ist unverzüglich nach Beschlussfassung auszuüben.⁴⁷ Konsequenz des Austrittsrechts ist freilich, dass sich überstimmte Gesellschafter zuweilen vor die Wahl gestellt sehen, entweder die Risikobelastung nach § 24 hinzunehmen oder aus der GmbH auszuscheiden. Beschließt die Gesellschaftermehrheit eine Kapitalerhöhung mit zugelassener Teileinzahlung aus sachwidrigen Gründen, zB um die Minderheit aus der Gesellschaft zu drängen, verstößt der Beschluss bei Widerspruch der Minderheitsgesellschafter regelmäßig gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und ist anfechtbar.⁴⁸ Das gilt umso mehr, als ein Squeeze-out nach Vorbild der §§ 327a–327f AktG für die GmbH nicht vorgesehen ist.⁴⁹
- 32 Ein **weitergehender Schutz** der Interessen von **Kleingesellschaftern** analog § 32a Abs. 3 S. 2 aF⁵⁰ war schon nach früherer Rechtslage dogmatisch **nicht begründbar**⁵¹ und überzeugt nach Verlagerung des Eigenkapitalersatzrechts in die InsO nach heutigem Recht (§ 39 Abs. 5 InsO)⁵² noch weniger. Während die Rangrückstufung nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur für unternehmerisch beteiligte Gesellschafter Sinn macht, da sie hinsichtlich der Unternehmensfinanzierung über einen Informationsvorsprung verfügen,⁵³ steht bei der Ausfallhaftung nach § 24 im Interesse eines effektiven Gläubigerschutzes die solidarische Sicherung der Kapitalaufbringung im Mittelpunkt, die unabhängig von einem etwaigen unternehmerischen Einfluss der Gesellschafter gewährleistet wird. Gegen eine Analogie zu § 39 Abs. 5 InsO spricht ferner, dass die Vorschrift aufgrund ihres Ausnahmecharakters nicht zum gesetzlichen Regelfall erhoben werden sollte.
- 33 Eine Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ist auch nicht erforderlich unter dem Aspekt des Eingriffs in das Mitgliedschaftsrecht als **unenziehbares Recht**.⁵⁴ Zwar kann es durch den Beitritt neuer Gesellschafter zu einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse kommen. Die Mehrheitsverhältnisse sind indes nicht änderungsfest. Vielmehr kann das gesetzliche Bezugsrecht der Gesellschafter kraft qualifizierten Mehrheitsbeschlusses unter Beachtung der materiellen Beschlusserfordernisse ausgeschlossen werden (→ Rn. 116 ff.).
- 34 Eine besondere **Zustimmung** ist nur dann **ausnahmsweise erforderlich**, wenn die Satzung einzelnen oder sämtlichen Gesellschaftern ein **Sonderrecht** auf Beibehaltung der bisherigen Beteiligungsverhältnisse oder auf Mitwirkung an der Kapitalerhöhung einräumt. Namentlich bei der Schaffung von **Vorzugsgeschäftsanteilen** kann unter Beachtung des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Zustimmung erforderlich sein (→ § 53 Rn. 181 ff.).⁵⁵ Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung⁵⁶ genügt eine **Anteilsvinkulierung** für die Annahme eines Sonderrechts indes **nicht**.⁵⁷ Denn die beschränkte Veräußerbarkeit bestehender Geschäftsanteile entfaltet keine Ausstrahlungswir-

⁴⁷ LG Mönchengladbach Entsch. v. 23.10.1985 – 7 O 45/85, ZIP 1986, 306 (307) = NJW-RR 1986, 837; Scholz/Priester/Tebben Rn. 22; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 24 Rn. 11; Noack/Servatius/Haas/Kersting § 24 Rn. 5; MHLS/Ebbing § 24 Rn. 52; Altmeyen § 24 Rn. 17; nunmehr zust. Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 7; aA Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz § 24 Rn. 31.

⁴⁸ Strenger Scholz/Priester/Tebben Rn. 22: bei Widerspruch der Gesellschafter stets besondere Rechtfertigung erforderlich; für eine Anfechtbarkeit auch HCL/Leuschner § 24 Rn. 35; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz § 24 Rn. 31 aE.

⁴⁹ Vgl. GroßkommAktG/Fleischer AktG § 327a Rn. 8; NK-AktG/Heidel/Lochner AktG § 327a Rn. 1; Fuhrmann/Simon WM 2002, 1211 (1213); aA v. Morgen WM 2003, 1553 (1558 ff.).

⁵⁰ Dafür Gaiser GmbHR 1999, 210; Grunewald FS Lutter, 2000, 413 (419); Lutter/Hommelhoff/Lutter, 17. Aufl. 2009, Rn. 49.

⁵¹ Vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer § 24 Rn. 11; HCL/Leuschner § 24 Rn. 34; Altmeyen Rn. 10; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 58; MHLS/Hermanns Rn. 108.

⁵² Dazu Bayer/Graff DStR 2006, 1654 (1658); Habersack ZIP 2007, 2145 (2149 f.).

⁵³ Habersack/Huber BB 2006, 1 (3 f.); Bayer/Graff DStR 2006, 1654 (1658); aA Calm AG 2005, 217 (225).

⁵⁴ Dazu auch HCL/Ulmer/Casper Rn. 24; Scholz/Priester/Tebben Rn. 23.

⁵⁵ BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 64; HCL/Ulmer/Casper Rn. 24, 58.

⁵⁶ Ehlike DB 1995, 561.

⁵⁷ Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 8; Scholz/Priester/Tebben Rn. 23.

kung auf die Schaffung neuer Anteile im Wege der Kapitalerhöhung. Aus einer Individualvinkulierung kann nicht ohne weitere Anhaltspunkte in der Satzung darauf geschlossen werden, dass eine Kapitalerhöhung nur mit Zustimmung der bisherigen Gesellschafter zum Beitritt neuer Gesellschafter führen darf.⁵⁸

c) Kein Stimmverbot. Das **Stimmverbot** des § 47 Abs. 4 ist auf den Kapitalerhöhungsbeschluss unanwendbar, da dessen Inhalt auf die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft gerichtet ist und es insofern an einem Interessenkonflikt zwischen einem bestimmten Gesellschafter und der GmbH – wie er nach dem Normzweck des § 47 Abs. 4 vorausgesetzt wird – bei Satzungsänderungen gerade fehlt.⁵⁹ Das gilt selbst für den Fall, dass an der Kapitalerhöhung nur einzelne Gesellschafter beteiligt sind.⁶⁰ Der Schutz der übrigen Gesellschafter wird durch materielle Beschlusserfordernisse beim Bezugsrechtsausschluss sichergestellt (→ Rn. 125 ff.).

d) Ermessensentscheidung, Zustimmungspflicht. aa) Grundlagen. Die Gesellschafter entscheiden über die Kapitalerhöhung nach ihrem weiten unternehmerischen **Ermessen**.⁶¹ Eine Grenze findet dieser Gestaltungsspielraum in den allgemeinen Vorgaben der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichtbindung der Gesellschafter (→ § 13 Rn. 93 ff., → § 13 Rn. 121, → § 13 Rn. 147).⁶² Die Mehrheit kann ihre **Treuepflicht** verletzen, wenn sie das Kapital der GmbH um ein Vielfaches erhöht und dabei nicht primär das Interesse der Gesellschaft, sondern sachfremde Belange verfolgt, etwa beabsichtigt, Minderheitsgesellschafter aus der GmbH herauszudrängen.⁶³

Die Gesellschafter sind grundsätzlich auch nicht verpflichtet, an der Kapitalerhöhung mitzuwirken. Nur ausnahmsweise kommt eine **Zustimmungspflicht** aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht in Betracht, und zwar bei vor der GmbH-Novelle von 1980 gegründeten Altgesellschaften (→ § 5 Rn. 6), bei der Umstellung des Stammkapitals auf Euro (→ § 5 Rn. 8 ff.) sowie bei der sanierenden Kapitalerhöhung (→ Rn. 38 ff.).⁶⁴ Neben der Treuepflicht kann sich eine positive Stimmpflicht aus einem **Stimmbindungsvertrag** ergeben.⁶⁵ Für die Übernahme eines neuen Geschäftsanteils gelten strengere Maßstäbe (→ Rn. 99).

bb) Krise und Sanierung. (1) Allgemeine Anforderungen. Voraussetzung für eine **Zustimmungspflicht in der Krise** ist, dass die Zustimmung zur Kapitalerhöhung in Ansehung der konkreten Verhältnisse der GmbH **dringend geboten** und den Gesellschaftern unter Würdigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls (einzelne Kriterien und Wertungen bei → Vor § 58 Rn. 76 ff.),⁶⁶ namentlich ihrer eigenen schutzwürdigen

⁵⁸ AA Ehlke DB 1995, 561 (563 f.).

⁵⁹ BGH Urt. v. 6.10.1960 – II ZR 215/58, BGHZ 33, 189 (191, 194) = NJW 1960, 2285; Urt. v. 30.11.1967 – II ZR 68/65, BGHZ 49, 117 (119) = NJW 1968, 398, beide zu § 181 BGB; HCL/Ulmer/Casper Rn. 17 iVm § 53 Rn. 63; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 62.

⁶⁰ HCL/Ulmer/Casper Rn. 17a; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 62.

⁶¹ OLG Stuttgart Urt. v. 1.12.1999 – 20 U 38/99, NZG 2000, 156 (157) = BB 2000, 1155 mAnm Gätsch BB 2000, 1158; OLG Stuttgart Urt. v. 12.5.1999 – 20 U 62/68, NZG 2000, 159 (162); LG Berlin Urt. v. 1.2.2019 – 94 O 16/18, BeckRS 2019, 36924 Rn. 31; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 4; Scholz/Priester/Tebben Rn. 14.

⁶² Dazu auch MHLS/Lieder § 13 Rn. 131 ff., 182 ff., 187; Oetker/Lieder HGB § 109 Rn. 25 ff., 28 ff.

⁶³ Vgl. BGH Urt. v. 5.12.2005 – II ZR 13/04, NZG 2006, 194; LG Berlin Urt. v. 1.2.2019 – 94 O 16/18, BeckRS 2019, 36924 Rn. 32; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 4 aE.

⁶⁴ Dazu K. Schmidt ZGR 1982, 519 (524 f.); Scholz/Priester/Tebben Rn. 14; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 28; Gehrlein/Born/Simon/Bormann Rn. 34; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 21; Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 17b; Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145); aA Meyer-Landrut/Miller/Niehus/Meyer-Landrut Rn. 2; Bork/Schäfer/Arnold/Born Rn. 5; Henssler/Strohn/Gummert Rn. 8; vgl. noch – im Einzelfall abl. – BGH Hinweisbeschl. v. 2.7.2007 – II ZR 181/06, NZG 2007, 860 = DZWIR 2007, 520 mAnm Lieder.

⁶⁵ Dazu OLG Hamm Urt. v. 12.4.2000 – 8 U 165/99, GmbHR 2000, 673 (674) = NZG 2000, 1036; HCL/Ulmer/Casper Rn. 38.

⁶⁶ Häsemeyer ZHR 160 (1996), 109 (125 ff., 128); R. Redeker BB 2007, 673 (675 f.).

Belange, **zumutbar** erscheint.⁶⁷ Die Unzumutbarkeit kann zB bei einer Kapitalerhöhung mit Teileinzahlung aus der drohenden Ausfallhaftung nach § 24 resultieren.⁶⁸ In die Abwägung sind außerdem die Erfolgchancen einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens nach dem ESUG einzustellen, das zB eine erleichterte Sachkapitalerhöhung ermöglicht (→ Rn. 78, → § 56 Rn. 25 ff.).⁶⁹

39 Das Kriterium der **objektiven Sanierungsbedürftigkeit** schützt die Minderheitsgesellschafter vor einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse im Fall einer nur vorgeblichen Unternehmenskrise. Notwendig ist es daher, dass die GmbH entweder zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder aber jedenfalls ihre Überlebensfähigkeit auf dem Spiel steht, sollte eine sanierende Kapitalerhöhung unterbleiben.⁷⁰ Es genügt eine konkret drohende Zahlungsunfähigkeit in absehbarer Zeit.⁷¹ Davon abgesehen müssen die Sanierungsbemühungen auch insgesamt ordnungsgemäß und glaubhaft vorangetrieben werden.⁷² Dass alle diese Voraussetzungen vorliegen, kann vielfach nur durch Sachverständigengutachten nachgewiesen werden, die auch auf gangbare Alternativen eingehen müssen (→ Vor § 58 Rn. 81 ff.).⁷³

40 Darüber hinaus muss die Kapitalerhöhung auch **geeignet** sein, das mit ihr verfolgte unternehmerische Ziel zu erreichen. Bei Fassung des Kapitalerhebungsbeschlusses muss die Sanierung der GmbH mittels Aufbringung frischen Kapitals wirtschaftlich sinnvoller erscheinen als die mit einer (unvermeidlichen) Zerschlagung der Gesellschaft verbundenen Implikationen.⁷⁴ Daran kann es zB bei einem zeitlich ungewissen Sanierungskonzept fehlen.⁷⁵

41 Weitere Voraussetzung für eine Zustimmungspflicht ist, dass die **Mehrheit der Gesellschafter** die Sanierung anstreben muss.⁷⁶ Die Gegenauffassung, die auch eine Initiative der Gesellschafterminderheit unter den bezeichneten Voraussetzungen akzeptieren will, liefe auf eine Diktatur der Minderheit gegen die Mehrheit hinaus,⁷⁷ die sich mit den allgemeinen Grundsätzen des Kapitalgesellschaftsrechts schwerlich in Einklang bringen lässt. Eine Existenz der Gesellschaft gegen den Willen der Gesellschaftermehrheit widerspricht namentlich deren Entscheidungsmacht über die Auflösung der Gesellschaft nach § 60 Abs. 1 Nr. 2. Die Gesellschafter entscheiden über Fortbestand oder Auflösung, ohne dass diese Entscheidung in materieller Hinsicht von einem Gericht überprüft werden könnte. Insbesondere bedarf der Beschluss – anders als der Bezugsrechtsausschluss (→ Rn. 116) – keiner sachlichen Rechtfertigung (→ § 60 Rn. 97).⁷⁸ Eine solche Prüfungspflicht darf nicht durch die

⁶⁷ BGH *Entsch. v. 25.9.1986 – II ZR 262/85*, BGHZ 98, 276 (279) = NJW 1987, 189; *Urt. v. 19.10.2009 – II ZR 240/08*, BGHZ 183, 1 Rn. 23 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden; BGH *Entsch. v. 25.1.2011 – II ZR 122/09*, NJW 2011, 1667 Rn. 20; *Urt. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13*, NJW 2015, 2882 Rn. 22; vgl. weiter LG Berlin *Urt. v. 1.2.2019 – 94 O 16/18*, BeckRS 2019, 36924 Rn. 30; monografisch zur AG *Häfele*, Die Treuepflicht der Aktionäre bei der vorinsolvenzrechtlichen Sanierung durch einen Debt Equity Swap, 2013, 71 ff., 163 ff.; aA *Schöne* ZIP 2015, 501; *Schöne* GmbHHR 2015, 337.

⁶⁸ Vgl. MHLS/*Hermanns* Rn. 12; *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145).

⁶⁹ Zum Wechselspiel instruktiv *Häfele*, Die Treuepflicht der Aktionäre bei der vorinsolvenzrechtlichen Sanierung durch einen Debt Equity Swap, 2013, 107 ff., 148 ff.

⁷⁰ Zutr. *Brand* KTS 2011, 481 (486); *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145 f.); aA *Wéber* DStR 2010, 702 (705 f.); C. *Schäfer* FS Ganter, 2010, 33 (35 ff.).

⁷¹ BGH *Urt. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13*, NJW 2015, 2882 Rn. 18 unter Hinweis auf BGH *Urt. v. 25.1.2011*, NJW 2011, 1667 Rn. 1, 24.

⁷² Dazu K. *Schmidt* ZIP 1980, 328 (332 ff.); *Häsemeyer* ZHR 160 (1996), 109 (127 f.); *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146).

⁷³ *Priester* ZIP 2010, 497 (502); *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146); *Brand* KTS 2011, 481 (486) zur AG.

⁷⁴ BGH *Urt. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13*, NJW 2015, 2882 Rn. 19 unter Hinweis auf BGH *Urt. v. 19.10.2009 – II ZR 240/08*, BGHZ 183, 1 Rn. 25 ff. = NJW 2010, 65.

⁷⁵ BGH *Hinweisbeschl. v. 2.7.2007 – II ZR 181/06*, NZG 2007, 860 = DZWIR 2007, 520 mAnm *Lieder*.

⁷⁶ Vgl. MHD B GesR IV/*Rieckers* § 17 Rn. 29; *Merkt* FS Bergmann, 2018, 509 (525 f.); *Lieder/Oetker* HGB § 109 Rn. 30 aE.

⁷⁷ *Reichert* NZG 2018, 134 (139 f.).

⁷⁸ Zur AG BGH *Urt. v. 28.1.1980 – II ZR 124/78*, BGHZ 76, 352 (353) = NJW 1980, 1278; BGH *Urt. v. 1.2.1988 – II ZR 75/87*, BGHZ 103, 184 (189 ff.) = NJW 1988, 1579; *Lieder/Müller* in Fleischer/Thiessen, Gesellschaftsrechts-Geschichten, 2018, 285 (317).

Hintertür einer Zustimmungspflicht der Mehrheit auf Grundlage der Treuepflicht eingeführt werden.⁷⁹

(2) „Sanieren oder Ausscheiden“. Eine **Zustimmungspflicht** kann sich unter engen Voraussetzungen weiterhin bei modifizierter Übertragung der vom BGH im Urteil „Sanieren oder Ausscheiden“ entwickelten Grundsätze auf das GmbH-Recht ergeben.⁸⁰ Im Einzelfall können Gesellschafter danach zur Zustimmung verpflichtet sein, wenn das Kapital zu Sanierungszwecken auf Null herabgesetzt werden soll und jedem Gesellschafter freigestellt wird, sich entweder an einer anschließenden Kapitalerhöhung zu beteiligen oder aus der Gesellschaft auszuschneiden, soweit die Gesellschaft (1) objektiv sanierungsbedürftig und (2) sanierungsfähig ist, (3) die sanierungsunwilligen Gesellschafter eine angemessene Abfindung orientiert am „wahren“ Wert der Gesellschaft (einschließlich der stillen Reserven) erhalten⁸¹ und (4) ein Ausscheiden ihnen auch im Übrigen nach Abwägung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zumutbar ist. Für die Sanierungsbedürftigkeit und die Sanierungsfähigkeit gilt das in → Rn. 39, → Rn. 40 Gesagte entsprechend.

Die zum Personengesellschaftsrecht entwickelten Grundsätze können nicht unbeschadet auf die GmbH übertragen werden, da GmbH-Gesellschafter – anders als die Gesellschafter der Immobilien-OHG in „Sanieren oder Ausscheiden“ – nicht mit ihrem Privatvermögen haften.⁸² Für die **grundsätzliche Übertragbarkeit** der Rspr. spricht gleichwohl, dass die nicht sanierungsbereiten Gesellschafter ohne Haftungsfolge ausscheiden und lediglich den weitgehend wertlosen Geschäftsanteil verlieren, während die sanierungsbereiten Gesellschafter zusätzlich auch frisches Kapital riskieren. Darüber hinaus stellt sich ein „Trittbrettfahrer“-Problem.⁸³ Nicht sanierungswillige Gesellschafter bleiben nämlich nach einem erfolgreichen Turnaround am Gewinn der GmbH beteiligt, soweit sie nicht im Zuge der Kapitalmaßnahme ausscheiden. Obgleich sie nicht zur Sanierung des Unternehmens beigetragen haben, partizipieren sie, wenn auch mit einem geringen Anteil, am – neuen – wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft. Deshalb ist den sanierungswilligen Gesellschaftern ein Verbleib der Sanierungsverweigerer in der GmbH nicht zuzumuten.

Im Rahmen der **abschließenden Gesamtbetrachtung** ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sämtliche GmbH-Gesellschafter – anders als die Gesellschafter einer OHG – für die Verbindlichkeiten der GmbH nicht persönlich haften; insofern verfangt auch das Argument des BGH nicht, die sanierungsbereiten Gesellschafter finanzierten die Schulden-

⁷⁹ Merkt FS Bergmann, 2018, 509 (525 f.).

⁸⁰ BGH Urt. v. 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden (zur Publikumspersonengesellschaft); dazu ausf. *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146 ff.); *Priester* ZIP 2010, 497; vgl. weiter *Bacina/Redeker* DB 2010, 996; *Bohlken/Sprenger* DB 2010, 263; *Goette* GWR 2010, 1; *M. Haas* NJW 2010, 984; *K. Schmidt* JZ 2010, 125; *K. Schmidt* FS Goette, 2011, 459 (468); *Wagner* NZG 2009, 1378; *Weber* DStR 2010, 702; *H. P. Westermann* NZG 2010, 321; *Wiedemann* FS Hommelhoff, 2012, 1337 (1341 ff.); zurückhaltender noch *Eidenmüller/Engert* ZIP 2009, 541 (543); weiterhin zurückhaltend BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 29a; dem BGH folgend KG v. 27.4.2010 – 14 U 20/08, NZG 2010, 1184 mAnm *Boll* GWR 2010, 400; OLG Stuttgart Urt. v. 11.7.2013 – 19 U 11/13, NZG 2013, 1061 mAnm *Wolfer* GWR 2013, 385; OLG Düsseldorf Urt. v. 27.6.2014 – I-16 U 149/13, ZIP 2014, 2183 (2184 f.) = BeckRS 2014, 14414.

⁸¹ Dazu näher *Priester* ZIP 2010, 497 (502).

⁸² Krit. daher LG Saarbrücken Urt. v. 10.8.2010 – 4 O 174/08, BeckRS 2011, 12852; zust. *Nentwig* GmbHR 2012, 664 (666 f.).

⁸³ Für die Übertragbarkeit auf die GmbH *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (147); *Segmiller*, Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan, 2013, 125 ff.; ähnlich *Priester* ZIP 2010, 497 (500 f.); iErg ebenso *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 14; *Gehrlein/Born/Simon/Bornmann* Rn. 34; *Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus* Rn. 21; *Bacina/Redeker* DB 2010, 996 (1001 f.); *Ulrich* GmbHR 2010, 36 (37); *K. Schmidt* FS Goette, 2011, 459 (468); *Döge* ZIP 2018, 1220 (1224); *Schoch*, Die Rechtsstellung der Anteilseigner im Rahmen der vorinsolvenzlichen Restrukturierung, 2021, 292; monografisch *St. Schneider*, Gesellschafter-Stimmpflichten bei Sanierungen, 2014, 1 ff.; einschr. für die AG *Brand* KTS 2011, 481 (490 f.); insgesamt skeptisch *Weitnauer* GWR 2011, 209; distanziert auch → Vor § 58 Rn. 75; abl. *Altmeyen* Rn. 12; *Nentwig* GmbHR 2012, 664; *Schöne* GmbHR 2015, 501; *Schöne* GmbHR 2015, 337; *Deckers*, Die Mitgliedschaft in der Insolvenz, 2019, 188 ff.

freiheit der sanierungsunwilligen Gesellschafter (→ Vor § 58 Rn. 75).⁸⁴ **Zumutbar** ist dem obstruierenden Gesellschafter das Ausscheiden aber – in Abhängigkeit vom jeweiligen Einzelfall – regelmäßig nur dann, wenn rein vermögensrechtliche Interessen im Vordergrund stehen. Geht es demgegenüber um die Sanierung einer Familiengesellschaft oder hängt die berufliche Existenz des Gesellschafters von seiner Mitgliedschaft ab, wird die Interessenabwägung typischerweise zu seinen Gunsten ausfallen.⁸⁵ Erforderlich ist zudem, dass die neuen Geschäftsanteile im Rahmen der sanierenden Kapitalerhöhung zu einem iSd § 255 Abs. 2 AktG angemessenen Ausgabebetrag (Aufgeld) ausgegeben werden.⁸⁶

45 (3) Gesellschaftsvertragliche Regelung. Eine **Zustimmungspflicht** kommt regelmäßig **nicht** in Betracht, wenn sie nach dem **Gesellschaftsvertrag** ausdrücklich oder konkludent ausgeschlossen wurde, wie zB wenn für Kapitalerhöhungen in Krisenlagen die einstimmige Beschlussfassung angeordnet ist.⁸⁷ Freilich findet die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht auch auf solche Fragen Anwendung, die im Gesellschaftsvertrag adressiert worden sind. Allerdings darf die Anwendung der allgemeinen Treuepflicht nicht dazu führen, dass die Richtungsentscheidungen der Gesellschafter unterminiert werden. Vielmehr ist die Reichweite der Treuepflichten im Rahmen einer umfassenden Gesamtabwägung der beteiligten Interessen in Bezug auf den jeweiligen Einzelfall auszuloten.⁸⁸ Das gilt ungeachtet des Umstands, dass die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht grundsätzlich abdingbar ist.⁸⁹

46 Den Gesellschaftern ist jedenfalls anzuraten, eine taugliche **Regelung im Gesellschaftsvertrag** über die Einforderung von Nachschüssen zu fixieren.⁹⁰ Konkretisierende Festsetzungen können Zustimmungspflichten auf bestimmte Situationen beschränken oder an zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen knüpfen.⁹¹ Umgekehrt kann eine Zustimmungspflicht der Gesellschafter auch **ohne eine ausdrückliche Regelung** im Gesellschaftsvertrag oder bei **unwirksamen Nachschussklauseln** nach allgemeinen Grundsätzen bestehen, weil die Geltung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht jedem Gesellschaftsverhältnis immanent ist.⁹²

47 (4) Gründung einer Sanierungsgesellschaft. Bei wirksam abbedingener Zustimmungspflicht kommt im Einzelfall die Gründung einer Sanierungsgesellschaft in Betracht.⁹³ Diese Option kann ein milderer Mittel im Rahmen der Gesamtabwägung bei der Treuepflichtbindung darstellen. Zu beachten ist freilich, dass bei der Gründung der Sanierungsgesellschaft der **gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht** entsprochen wird. Ein Verstoß liegt vor, wenn sich nicht alle, sondern nur einzelne Altgesellschafter zusammenschließen und die Vermögensgegenstände auf die Neugesellschaft transferieren wollen, ohne eine Beteiligung der übrigen Altgesellschafter zu ermöglichen, und wenn

⁸⁴ Richtig *Priester* ZIP 2010, 497 (501) in Auseinandersetzung mit BGH Ur. v. 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 31 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden; ebenso *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (147); vgl. auch *Bacina/Redeker* DB 2010, 996 (999 f.).

⁸⁵ Wie hier *Priester* ZIP 2010, 497 (501 f.); relativierend *Döge* ZIP 2018, 1220 (1224); vgl. auch *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (148 f.).

⁸⁶ Dazu näher zur AG C. *Schäfer* FS Hommelhoff, 2012, 939 (950 f.).

⁸⁷ BGH Ur. v. 25.1.2011 – II ZR 122/09, NJW 2011, 1667; Ur. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Rn. 23; zust. OLG München Ur. v. 12.12.2013 – 24 U 348/13, NZG 2014, 818 (819 f.); *Schneider* NZG 2011, 575; *Reiff/Röck* LMK 2011, 318015; *Westermann* NZG 2016, 9 (12 ff.); *M. Zimmermann* WuB II J. § 735 1.11; iErg auch *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (149 f.); krit. *Weitnauer* GWR 2011, 209; *Deutscher ZfR* 2011, 505 (514).

⁸⁸ Dazu näher *Lieder* in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (150); aA *Schöne* ZIP 2015, 501 (503).

⁸⁹ Dazu ausf. MHLS/*Lieder* § 13 Rn. 150 ff.; Oetker/*Lieder* HGB § 109 Rn. 26a.

⁹⁰ *Schöne* ZIP 2015, 501 (503).

⁹¹ BGH Ur. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Ls., Rn. 23.

⁹² BGH Ur. v. 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Ls., Rn. 23; dazu *Westermann* NZG 2016, 9; OLG Düsseldorf Ur. v. 27.6.2014 – I-16 U 149/13, ZIP 2014, 2183 Rn. 71; aA OLG München Ur. v. 17.4.2012 – 5 U 3526/11, NZG 2014, 818 Rn. 49; krit. *Escher-Weingart* WM 2016, 1569 (1570 ff.).

⁹³ Vgl. auch MHLS/*Lieder* § 13 Rn. 188; *Deutscher ZfR* 2015, 748 (756); *Schimrick* NJW 2015, 2886.

die Neugesellschafter sich auf Kosten der ausgeschlossenen Gesellschafter einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen.⁹⁴

cc) Stabilisierungsmaßnahmen. Unter den vorstehend entwickelten Voraussetzungen sind die Gesellschafter auch verpflichtet, sich an einer stabilisierenden Kapitalerhöhung unter Beteiligung des **Wirtschaftsstabilisierungsfonds** (→ Rn. 23) zu beteiligen. Zudem machen sich Gesellschafter nach § 9a Abs. 1 S. 1 iVm § 7 Abs. 7 S. 1 WStBG **schadensersatzpflichtig**, wenn sie eine für den Fortbestand der Gesellschaft erforderliche Maßnahme nach § 22 StFG, insbesondere durch ihre Stimmrechtsausübung, verzögern oder vereiteln.⁹⁵ Diese Regelung lässt sich nicht ohne Weiteres verallgemeinern,⁹⁶ wie die Gesellschafter der GmbH gegenüber keine bestandserhaltenden Maßnahmen schulden. Stattdessen ist allein die zu den Mitgesellschaftern bestehende gesellschaftsrechtliche Treuepflicht berührt.

2. Betrag der Kapitalerhöhung. a) Fixbetrag. Begriffsnotwendiger Bestandteil des Kapitalerhöhungsbeschlusses ist der Betrag der Kapitalerhöhung. Regelmäßig beschließen die Gesellschafter, das Stammkapital um einen festen Betrag zu erhöhen. Sinn macht dieses Vorgehen, wenn bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststeht, dass die neuen Geschäftsanteile vollständig übernommen werden. Der Beschluss über die Kapitalerhöhung und die Übernahme können dann zusammengefasst werden (→ Rn. 147, → Rn. 181). Ist die vollständige Zeichnung des erhöhten Kapitals indes unsicher, weil noch nicht feststeht, wer die neuen Geschäftsanteile übernehmen wird, kann die Durchführung der Kapitalerhöhung scheitern.

Wird das erhöhte Kapital **nicht vollständig gezeichnet** (→ Rn. 199), können die Gesellschafter den Erhöhungsbetrag mittels Änderungsbeschlusses an das gezeichnete Kapital anpassen. Diese Gestaltungsform wird im Aktienrecht neuerdings unter der Bezeichnung „finale Kapitalerhöhung“ diskutiert.⁹⁷ In der Sache handelt es sich um eine schlichte Änderung des ursprünglichen Kapitalerhöhungsbeschlusses, die sich insbesondere dann anbietet, wenn eine Kapitalerhöhung zum Höchstbetrag verfristet ist (→ Rn. 52). Infolge des Änderungsbeschlusses wird der ursprüngliche Erhöhungsbeschluss aufgehoben und durch einen neuen Beschluss ersetzt. Daraufhin entfallen die bisher abgegebenen Übernahmeerklärungen; sie sind zu wiederholen.⁹⁸ Wird ein solcher Beschluss nicht gefasst, kann sich durch Auslegung ergeben, dass anstelle des Fixbetrages ein Höchstbetrag (→ Rn. 51) gewollt war.⁹⁹ Dann ist die Kapitalerhöhung nach Maßgabe des gezeichneten Betrages im Handelsregister einzutragen. Die Vereinbarung eines festen Betrages spricht allerdings im Zweifel gegen eine Höchstbetragerhöhung.¹⁰⁰

b) Höchstbetrag. Vor diesem Hintergrund lassen Rspr.¹⁰¹ und die einhellige Auffassung im Schrifttum¹⁰² die Erhöhung des Stammkapitals **bis zu einem bestimmten Höchstbetrag** zu. Das setzt voraus, dass sich der konkrete Erhöhungsbetrag, eine bestimmte

⁹⁴ BGH Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 150/12, NZG 2014, 385 Rn. 14; dazu *Servatius* NZG 2014, 537; *Bayer/Lieder*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2015, Rn. 596 ff.

⁹⁵ Dazu *Lieder* ZIP 2020, 837 (850); *Nolden/Heusel/Goette* DSrR 2020, 800 (803 f.).

⁹⁶ *Bürgers/Körber/Lieder/Lieder* AktG § 182 Rn. 8; aA *BeckOGK/Servatius* AktG § 184 Rn. 31.5; einschr. *Bachmann* ZIP 2009, 1249 (1253); nur bei Vorsatz entsprechend BGH Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 (168) = NJW 1995, 1739 (1746).

⁹⁷ *Perwein* AG 2013, 630.

⁹⁸ *Gerber/Pilz* GmbHHR 2005, 1324; *HCL/Ulmer/Casper* Rn. 19; *BeckOK GmbHG/Ziemons* Rn. 127; aA *MHLS/Hermanns* Rn. 90.

⁹⁹ *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 102; *HCL/Ulmer/Casper* Rn. 19; *Gerber/Pilz* GmbHHR 2005, 1324; aA *RG* Urt. v. 26.6.1914 – Rep. II. 109/14, RGZ 85, 205 (207).

¹⁰⁰ *KG* Urt. v. 14.11.1904 – 1. Y. 1112/04, KGJ 29, 102 (103); *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 102; *MHLS/Hermanns* Rn. 90.

¹⁰¹ *RG* Urt. v. 26.6.1914 – Rep. II. 109/14, RGZ 85, 205 (207); *OLG Hamburg* Urt. v. 29.10.1999 – 11 U 71/99, AG 2000, 326 (327) = NZG 2000, 549.

¹⁰² *Noack/Servatius/Haas/Servatius* Rn. 11; *HCL/Ulmer/Casper* Rn. 20; *Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus* Rn. 11; *Scholz/Priester/Tebben* Rn. 19; *Gerber/Pilz* GmbHHR 2005, 1324 (1325); *Lieder* ZGR 2010, 868 (896); *Nietsch* FS Schneider, 2011, 873 (889); zur AG *Herfs/Goj* AG 2021, 289.

Zeichnungsfrist¹⁰³ sowie der Umstand aus dem Beschluss ergeben, dass eine Höchstbetragskapitalerhöhung durchgeführt werden soll.¹⁰⁴

52 An der Zulässigkeit eines Höchstbetrages hat sich auch durch die Einführung des **genehmigten Kapitals** bei der GmbH nichts geändert.¹⁰⁵ Beide Kapitalmaßnahmen sind voneinander unabhängig. Sicherzustellen ist nur, dass die besonderen Anforderungen des § 55a nicht durch eine unverhältnismäßig lange **Zeichnungsfrist** umgangen werden. Das gilt namentlich im Hinblick auf die wertmäßige Begrenzung des § 55a Abs. 1 S. 2 (→ § 55a Rn. 24). Auch nach der Zulassung des genehmigten Kapitals in der GmbH wird man daher in einer Frist von sechs Monaten noch immer die zeitliche Höchstgrenze erkennen müssen.¹⁰⁶ Zudem muss auch der **Ausgabepreis** (Agio) durch die Gesellschafter bestimmt werden (→ Rn. 62). Die Einräumung eines freien Ermessens an die Geschäftsführer ist unzulässig (→ Rn. 69).

53 Als beschlossen gilt der Betrag, der **nach Zeichnung** des erhöhten Kapitals letztlich in das Handelsregister eingetragen wird, soweit er sich innerhalb der vom Höchstbetragsbeschluss aufgestellten Parameter hält.¹⁰⁷ Verbleibt in diesem Zusammenhang eine Unterzeichnung (→ Rn. 199), kann der verbliebene Restbetrag nicht durch eine zusätzliche Kapitalerhöhung ausgenutzt werden. Dazu bedarf es einer erneuten Beschlussfassung.¹⁰⁸ Unzulässig ist außerdem eine Beschlussfassung, die eine sukzessive Erhöhung des Stammkapitals in **Tranchen** nach Maßgabe einer generellen Ermächtigung der Geschäftsführer zulässt.¹⁰⁹ Denn diese Gestaltung würde die Grenze zwischen regulärer Kapitalerhöhung und genehmigtem Kapital verwischen und zu einer Umgehung der besonderen Anforderungen des § 55a führen.

54 **c) Mindestbetrag.** Für die Kapitalerhöhung kann neben einem Höchstbetrag auch ein Mindestbetrag festgesetzt werden.¹¹⁰ Von Rechts wegen erforderlich ist die Angabe eines solchen Betrages aber nicht.¹¹¹ Für die Untergrenze des Erhöhungsbetrages ergeben sich die rechtlichen Vorgaben aus der Verweisung des § 55 Abs. 4 auf den durch das MoMiG neu gefassten § 5 Abs. 2 und 3 (→ § 5 Rn. 41 ff.). Der Erhöhungsbetrag muss danach mindestens 1 Euro betragen; eine Obergrenze gibt es nicht; das für die Gründung einer regulären GmbH vorgesehene Mindeststammkapital in Höhe von 25.000 Euro ist für die Kapitalerhöhung ohne Belang.¹¹² Im Übrigen müssen die Nennbeträge der neuen Ge-

¹⁰³ LG Hamburg Urt. v. 2.12.1993 – 405 O 162/93, AG 1995, 92 (93) zur AG; HCL/Ulmer/Casper Rn. 20; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 11; Scholz/Priester/Tebben Rn. 19; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 34; MHdB GesR III/Wegmann § 53 Rn. 5; Schulte GmbHR 2019, 1273 (1276); aA Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 11; Gerber/Pilz GmbHR 2005, 1324 (1325); Albrecht/Lange BB 2010, 142.

¹⁰⁴ Besonders klar HCL/Ulmer/Casper Rn. 20.

¹⁰⁵ Wie hier Scholz/Priester/Tebben Rn. 19; Bayer/Hoffmann/Lieder GmbHR 2010, 9 (15 f.); Lieder ZGR 2010, 868 (896 f.); Henssler/Strohn/Gummert Rn. 5; Henssler/Strohn/Gummert § 55a Rn. 3.

¹⁰⁶ Wie hier zur AG OLG Hamburg Urt. v. 29.10.1999 – 11 U 71/99, NZG 2000, 549 (550); OLG München Beschl. v. 22.9.2009 – 31 Wx 110/09, NZG 2009, 1274 (1275); zur GmbH Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 9; Scholz/Priester/Tebben Rn. 19; HCL/Ulmer/Casper Rn. 20; Bayer/Hoffmann/Lieder GmbHR 2010, 9 (16); aA Wicke Rn. 5; Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 11.

¹⁰⁷ IERG ebenso RG Urt. v. 26.6.1914 – Rep. II. 109/14, RGZ 85, 205 (207); HCL/Ulmer/Casper Rn. 20 aE; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 11; Scholz/Priester/Tebben Rn. 19; aA BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 57, die eine Anpassung der Satzung nach den bei § 55a geltenden Grundsätzen verlangt, vgl. BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 65 ff.

¹⁰⁸ HCL/Ulmer/Casper Rn. 20; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 12; aA zur AG Schüppen AG 2001, 125.

¹⁰⁹ Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 9 aE; Scholz/Priester/Tebben Rn. 19; HCL/Ulmer/Casper Rn. 20; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 127a; Bayer/Hoffmann/Lieder GmbHR 2010, 9 (16); ausf. Priester NZG 2010, 81; Lieder ZGR 2010, 868 (897 f.); offengelassen von OLG München Beschl. v. 22.9.2009 – 31 Wx 110/09, NZG 2009, 1274 (1275); aA zur AG bei ausdrücklicher Gestattung im Beschluss Bückler NZG 2009, 1339; Holzmann/Eichstädt DStR 2010, 277 (281); Schüppen AG 2001, 125; diff. Nietsch FS Schneider, 2011, 873 (891 f.).

¹¹⁰ Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 11; Scholz/Priester/Tebben Rn. 20.

¹¹¹ Scholz/Priester/Tebben Rn. 20; MHLS/Hermanns Rn. 16.

¹¹² BayObLG Beschl. v. 17.1.1986 – BR eg. 3 Z 170/85 und 3 Z 228/85, DB 1986, 738.