

Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band 2: §§ 150-410, IntGesR, SpruchG, SE-VO

Bearbeitet von

Prof. Dr. Gerald Spindler, Eberhard Stilz, Prof. Dr. Gregor Bachmann, Prof. Dr. Walter Bayer, Dr. Marc Binger, Prof. Dr. Matthias Casper, Thomas Dörr, Dr. Ingo Drescher, Dr. Friedemann Eberspächer, Prof. Dr. Roland Euler, Dr. Till Fock, Prof. Dr. Roland Hefendehl, Dr. Timo Holzborn, Christoph Klein, Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner, Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, Dr. Oliver Rieckers, Dr. Arndt Rölike, Gerrit Sabel, Dr. Alexander Schall, Dr. Philipp Scholz, Dr. Oliver Seiler, Prof. Dr. Wolfgang Servatius, Dr. Bernd Singhof, Prof. Dr. Rüdiger Veil, Dr. Frank Wamser, Dr. Martin Würthwein, Dr. Andreas Wüsthoff

3. Auflage 2015. Buch. XLIII, 2318 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 66244 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1805 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Aktiengesetz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

statuiert sie gleichzeitig die **normative Grundordnung** der Aktiengesellschaft.⁸⁹ Dieser **hybride Charakter** führt zur Qualifikation als gesellschaftsrechtlicher Vertrag sui generis.⁹⁰ Die Aufspaltung in ein Gründungsstatut⁹¹ und ein Geschäftsstatut,⁹² entsprechend den anglo-amerikanischen Gepflogenheiten, ist dem deutschen Recht fremd. Die Satzung bildet einen in einer einzigen Urkunde zusammengefassten, innerlich und äußerlich zusammengehörenden Regelungskomplex. Die Satzungsurkunde, auch als Satzung im formellen Sinn bezeichnet,⁹³ muss schon aufgrund der Beurkundungspflicht aus § 23 alle materiellen Satzungsbestandteile enthalten.

Inhaltlich lässt sich die Satzung in **vier Bereiche** aufteilen:⁹⁴ Festgelegt wird die **Identität** der Gesellschaft durch Benennung von Name, Sitz, Zweck und Nationalität sowie Mitgliederkreis. Bestimmt wird zudem die **Organisation**, bspw. die Organe und deren Zuständigkeiten. Daneben befasst sich ein materieller Teil des Statuts mit den **Rechtsverhältnissen** der Körperschaft **mit ihren Mitgliedern** und zwischen diesen. Darunter fallen alle Teilhabe-, Vermögens- und Informationsrechte sowie Beitrags- und Treuepflichten der Mitglieder. Schließlich ist in der Satzung einer Handelsgesellschaft die **Finanzordnung** des Unternehmens geregelt. Diese enthält etwa Klauseln zu gezeichnetem Kapital, zur Rücklagenbildung und zu Ausschüttungsregeln. Daneben können **Verfahrensfragen**, soweit sie nicht schon in der Satzung abschließend geregelt sind, in **Geschäftsordnungen** für den Vorstand (§ 77 Abs. 2), für den Aufsichtsrat (§ 107 Abs. 1) oder für die Hauptversammlung (§ 118 Abs. 1) festgelegt werden. Für deren Änderung ist die Regelung des § 179 nicht anwendbar.

2. Formelle Satzungsbestimmungen. Es kann zwischen formellen und materiellen Bestandteilen einer Satzung unterschieden werden.⁹⁵ **Formelle Satzungsbestandteile**,⁹⁶ die auch als **unecht**,⁹⁷ **individuell**⁹⁸ oder nicht korporativ⁹⁹ bezeichnet werden, sind zwar in den Satzungstext aufgenommen, betreffen aber nicht die Verfassung der Gesellschaft. Die formellen Satzungsbestandteile nehmen also an der Wirksamkeitsvoraussetzung und der Publizität des Gesellschaftsvertrages, nicht aber am Normencharakter teil. Die Aufnahme solcher Regelungen in die Satzung hat keinen Einfluss auf deren Rechtsnatur¹⁰⁰ und deren Rechtswirkungen.¹⁰¹ Formelle können aber wie materielle Satzungsbestandteile an bestimmten Funktionen der Satzung teilnehmen.¹⁰²

Der Text des Statuts kann dabei in zulässiger Weise¹⁰³ Teile beinhalten, die nur **individualvertraglicher**¹⁰⁴ bzw. **schuldrechtlicher**¹⁰⁵ Natur sind oder überhaupt nur **deklaratorische** Bedeutung besitzen. Die Namen der ersten Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats und die Feststellung des eingezahlten Betrages gem. § 23 Abs. 2 Nr. 3 haben diese Eigenschaft. Schuldrechtliche Vereinbarungen über § 55 hinaus oder schuldrechtliche Ansprüche von Aktionären oder Dritten fallen ebenso hierunter¹⁰⁶ wie die Vereinbarung über Kurspflege oder sonstige Konsortialabreden.¹⁰⁷ Dies betrifft auch etwaige Sondervorteile der Aktionäre oder zu erstattende Gründungskosten (§ 26), die, trotz zwingender Satzungsaufnahme, lediglich Gläubigerrechte begründen.¹⁰⁸

3. Materielle Satzungsbestimmungen. Unter **materiellen Satzungsbestimmungen** werden alle Regelungen verstanden, die das Grundgerüst der Gesellschaft bilden und auch das Verhältnis

⁸⁹ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 12, 15; MüKoAktG/Stein Rn. 5.

⁹⁰ MüKoAktG/Stein Rn. 5.

⁹¹ Memorandum of association und certificate oder articles of incorporation.

⁹² Articles of association, operating agreement oder by laws.

⁹³ MüKoAktG/Stein Rn. 6.

⁹⁴ Vgl. Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 32.

⁹⁵ MüKoAktG/Stein Rn. 22; Bürgers/Körber/Körber Rn. 4; die Einteilung kritisierend: Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 82.

⁹⁶ MüKoAktG/Pentz § 23 Rn. 41; Hüffer/Koch Rn. 4, § 23 Rn. 4; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 Rn. 9.

⁹⁷ MüKoAktG/Stein Rn. 17; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 36; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 54 ff.; Grigoleit/Ehmann Rn. 3.

⁹⁸ Baumbach/Hueck § 23 Rn. 3.

⁹⁹ Scholz/Priester/Veil GmbHG § 53 Rn. 9, 11; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 Rn. 17.

¹⁰⁰ BGHZ 123, 347 (350) = NJW 1994, 51 (52).

¹⁰¹ Ulmer, FS Werner, 1984, S. 911 (915).

¹⁰² Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 53 Rn. 4.

¹⁰³ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 36; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 57.

¹⁰⁴ So BGHZ 38, 155 (161) = NJW 1963, 203 (204): „individualrechtlich“.

¹⁰⁵ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 36; Grigoleit/Ehmann Rn. 6.

¹⁰⁶ MüKoAktG/Stein Rn. 19 f.

¹⁰⁷ Vgl. Priester DB 1979, 681 (682).

¹⁰⁸ Hüffer/Koch § 23 Rn. 4; eingehend MüKoAktG/Stein Rn. 20; unterscheidend Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 39, zu Kosten bei wirtschaftl. Neugründung OLG Stuttgart – 8 W 218/12AG 2013, 95; Heinze BB 2012, 67 ff.

zwischen der Gesellschaft, Organen und Aktionären regeln.¹⁰⁹ Diesem korporativen Charakter entsprechend erstreckt sich die Wirkung idR auch auf zukünftige Organe und Aktionäre.¹¹⁰ Die uneinheitliche Terminologie spricht teilweise von echten,¹¹¹ körperschaftlichen,¹¹² normativen¹¹³ und korporativen¹¹⁴ bzw. mitgliedschaftsrechtlichen¹¹⁵ Satzungsbestandteilen oder von Organisationsnormen.¹¹⁶

- 34 a) Notwendige Satzungsbestimmungen.** Nach § 23 Abs. 3 und 4 sind die notwendigen Satzungsbestimmungen als **Mindestinhalt** ein wesentlicher Teil der materiellen Bestandteile.¹¹⁷ So müssen stets Firma und Sitz der Gesellschaft, der Unternehmensgegenstand, die vorgeschriebenen Angaben über Grundkapital, Aktien und Vorstandsmitglieder, sowie die Art der zu leistenden Einlagen in der Satzung angegeben werden. Auch die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Einlagepflicht gem. § 23 Abs. 2 und § 36a fällt hierunter.¹¹⁸
- 35 b) Ergänzende Satzungsbestimmungen.** Daneben können im Rahmen von § 23 Abs. 5 **freigestellte, ergänzende Satzungsbestandteile** aufgenommen werden. Darunter werden zunächst diejenigen verstanden, die durch ihren Gesellschaftsbezug außerhalb der Satzung keinen Regelungsbereich haben. Sie werden daher auch als **notwendig materielle bzw. echte**¹¹⁹ oder **fakultative**¹²⁰ **Bestimmungen** bezeichnet. Hierunter fallen neben den zusätzlichen Satzungsänderungsanforderungen (Abs. 2 S. 2, 3) Nebenpflichten der Aktionäre (§ 55), Jahresüberschuss/Gewinnverteilungsbestimmungen (§§ 58, 60 Abs. 3) und in diesem Zusammenhang das wegen der Relevanz für den Gewinnanspruch nicht außerhalb der Satzung regelbare Geschäftsjahr,¹²¹ Vinkulierung (§ 68 Abs. 2, 4), Mehrheiten (§§ 133, 134 Abs. 1), Kapitalerhöhung (§§ 182 Abs. 1 S. 2, 3, 193 Abs. 1 S. 2, 202 Abs. 2 S. 3, 207 Abs. 2 S. 1), Bezugsrechtsausschluss (§§ 186 Abs. 3 S. 3, 203 Abs. 1 S. 1, 221 Abs. 4 S. 2), Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie Genussrechte (§ 221 Abs. 1 S. 3, Abs. 3), Kapitalherabsetzung (§§ 222 Abs. 1 S. 2, 229 Abs. 3, 237 Abs. 4 S. 3), Zwangseinziehung (§ 237 Abs. 1 S. 2) sowie die Dauer der Gesellschaft (§§ 39 Abs. 2, 262 Abs. 1 Nr. 1). Auch die Anforderungen an die Zahl und Person von Verwaltungsmitgliedern (§ 95 Abs. 1 S. 2), Entsenderechte in den Aufsichtsrat (§ 101 Abs. 2), die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 107 Abs. 1 S. 1)¹²² oder Vorschriften zur Ordnung der Rechte und Pflichten der einzelnen Organe gehören in diese Kategorie.¹²³ Hierunter sind auch Ergänzungsbestimmungen kapitalmarktrechtlicher Pflichten bei Börsennotierung einzuordnen. So kann die Anwendbarkeit des europäischen Verhinderungsverbots (Neutralitätspflicht § 33a WpÜG), die Rechtsfolgen für den Übernahmefall (Durchbruchsregel § 33b WpÜG) und deren Gegenseitigkeit im Übernahmefall in der Satzung festgelegt werden.¹²⁴
- 36** Problematisch ist die Einordnung der Sachübernahme nach § 27 Abs. 1. Obwohl die Vereinbarung der **Sachübernahme** mit dem Aktionär zwar eine individualrechtliche Rechtsbeziehung darstellt, bildet die diesbezügliche Satzungsregelung mit der erlaubten Abweichung von der gesetzlichen Geschäftsführungskompetenz des Vorstandes eine korporationsrechtlich verbindliche Vorgabe und ist daher körperschaftsrechtlicher, materieller Natur.¹²⁵ Einen materiellen und ergänzenden Charakter hat, da generell für die Zukunft getroffen, auch die Befugnis zur Fassungsänderung für den Aufsichtsrat.¹²⁶

¹⁰⁹ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 23; Henn/Würz HdB AktR Kap. 4 Rn. 17.

¹¹⁰ Vgl. BGHZ 123, 347 (350) = NJW 1994, 51 (52); BGHZ 123, 15 (19) = NJW 1993, 2246 (2247) – GmbH; auch Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 37.

¹¹¹ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 36; Grigoleit/Ehmann Rn. 5.

¹¹² BGHZ 123, 347 (350) = NJW 1994, 51 (52); Baumbach/Hueck § 23 Rn. 3.

¹¹³ Kölner Komm AktG/Arnold § 23 Rn. 13.

¹¹⁴ Scholz/Priester GmbHG § 53 Rn. 5.

¹¹⁵ Vgl. BGHZ 38, 155 (161) – GmbH; BGHZ 123, 347 (348) = NJW 1994, 51 (52 f.); Hachenburg/Ulmer GmbHG § 3 Rn. 41.

¹¹⁶ MüKoAktG/Stein Rn. 8.

¹¹⁷ MüKoAktG/Stein Rn. 9; Kölner Komm AktG/Arnold § 23 Rn. 13; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 Rn. 13.

¹¹⁸ Vgl. BGHZ 45, 338 (342) = NJW 1966, 1311 (1312) – GmbH.

¹¹⁹ Hüffer/Koch § 23 Rn. 3; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 38.

¹²⁰ MüKoAktG/Stein Rn. 10; Henn/Würz HdB AktR Kap. 4 Rn. 10.

¹²¹ OLG Schleswig NJW-RR 2000, 1425; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 34. Bei Nichtregelung gilt das Kalenderjahr als Geschäftsjahr.

¹²² Vgl. Hüffer/Koch § 107 Rn. 4.

¹²³ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 35; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 25, zB § 113 Abs. 1 S. 2.

¹²⁴ Die Durchbruchsregel ist allerdings nicht in der Satzung, die vor dem Börsengang gestaltet wird, verankert. Holzborn/Peschke BKR 2007, 101 ff.; vgl. auch → Rn. 91 ff.

¹²⁵ HM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 35; Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 Rn. 13; Henn/Würz HdB AktR Kap. 4 Rn. 17; aA Geßler/Hefermehl/Bungeroth/Hefermehl Rn. 12; Priester DB 1979, 681 (682).

¹²⁶ MüKoAktG/Stein Rn. 15 aE; eine Ermächtigung abl. Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 148.

Daneben können Satzungsbestimmungen, die außerhalb der Satzung als schuldrechtliche Vereinbarung bestehen, durch ihre Aufnahme auch für die Satzung materiellen Charakter erlangen. Sie werden auch als **indifferente** (schuldrechtliche und gesellschaftsrechtliche) **Satzungsbestimmungen** bezeichnet.¹²⁷ Es handelt sich dabei im Wesentlichen um freiwillige Satzungsergänzungen iSd § 23 Abs. 5 S. 2, die auch außerhalb der Satzung getroffen werden können.¹²⁸ Sie werden daher auch potenziell echte Bestandteile genannt.¹²⁹ Indifferente Satzungsbestandteile sind immer den formellen (echten) oder materiellen (unechten) Bestandteilen zuzuordnen.¹³⁰ Im Sinne der Satzungs Klarheit sind diese im Zweifel bei Möglichkeit der Zugehörigkeit zu den materiellen Satzungsbestimmungen als solche anzusehen.¹³¹

Indifferent iSd sind alle Regelungen, deren **Aufnahme** in die Satzung **vom Gesetz dispositiv** gestaltet ist, wie etwa Verfahrensfragen einschließlich Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes oder Aufsichtsratsvergütungsregelungen der Organe (zB § 113 Abs. 1 S. 2), deren Änderung auch noch nach Geschäftsjahresbeginn als zulässig angesehen wird,¹³² und gesetzlich nicht genannte aber inhaltlich **mögliche Regelungen**, wie Vorstandsvergütungsregelungen.¹³³ Anders ist dies nur, wenn klar aus der Satzungsbestimmung hervorgeht, dass keine Dauerwirkung erwünscht ist und nur außerhalb der Satzung (im Anstellungsvertrag) getroffene Vereinbarungen wiederholt werden. Dann handelt es sich um rein formelle Satzungsbestandteile ohne Regelungsgehalt. Darüber hinaus haben die Festlegung eines Gerichtsstands oder Schiedsklauseln, wenn sie für alle gegenwärtigen und zukünftigen Aktionäre Geltung beanspruchen, einen entsprechenden Charakter.¹³⁴

III. Satzungsänderung

1. Allgemeines, Begriff, Arten. Späteren Änderungen ist die Satzung durch Satzungsänderung zugänglich. Wird auf den Text der Satzungsurkunde durch Einfügen, Aufheben oder inhaltliche bzw. formale Veränderung eingewirkt, ist eine solche gegeben.¹³⁵ Der Beschlussvorgang einer Satzungsänderung stellt eine partielle nachträgliche Neuvornahme des Gründungsaktes dar.¹³⁶ Alle Erfordernisse und Schranken, die bei der Errichtung durch die Gründer gelten, sind auch bei den Hauptversammlungsbeschlüssen nach § 179 zwingend zu beachten. Auch nach dem Änderungsbeschluss muss das Statut daher die notwendigen Bestandteile nach § 23 Abs. 3 und 4 beinhalten, sofern sich diese ihrer Natur nach nicht ausschließlich auf die Gründung beziehen. Da es auch Einzelfallregelungen in der Satzung geben kann¹³⁷ ist grundsätzlich auch eine **Änderung der Satzung für einen Einzelfall zulässig**.¹³⁸

a) Umfang. Grundsätzlich ist zu unterscheiden, ob die jeweilige Änderung formelle oder materielle Satzungsbestandteile betrifft.¹³⁹ Sind **ausschließlich formelle Satzungsbestandteile** betroffen, bestimmt sich deren **inhaltliche Änderung**, sofern die Änderung nicht den Satzungstext selbst betrifft, ausschließlich **nach dem zugrunde liegenden** (regelmäßig schuldrechtlichen) **Rechtsverhältnis**.¹⁴⁰

¹²⁷ Hüffer/Koch § 23 Rn. 5.

¹²⁸ Ähnlich Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 40.

¹²⁹ MüKoAktG/Stein Rn. 12.

¹³⁰ MüKoAktG/Stein Rn. 12; Großkomm AktG/Röhricht § 23 Rn. 25.

¹³¹ Wie hier Großkomm AktG/Röhricht § 23 Rn. 27; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 53; MüKoAktG/Stein Rn. 12; nur Indiz oder Vermutung für materielle Satzungsbestandteil bei maßgeblicher Heranziehung des Parteivillens Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 41; Hüffer/Koch § 23 Rn. 5.

¹³² LG München – 5 HK O 9109/12, AG 2013, 474.

¹³³ Unabhängig vom individualrechtlichen Charakter des Anstellungsvertrages reduziert die Satzungs Vorgabe der Hauptversammlung die Personalhoheit des Aufsichtsrats; MüKoAktG/Stein Rn. 15; aA Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 25, der auf die jeweilige schuld- oder gesellschaftsrechtliche Einordnung abstellt; zur Zulässigkeit dieser Vorgaben; s. Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 27, Rn. 71 f.

¹³⁴ BGHZ 123, 347 (350) = NJW 1994, 51 (52); Hüffer/Koch § 23 Rn. 3; zur Zulässigkeit EuGH NJW 1992, 1671 (1672); ausf. Ausführungen zur Gerichtsstandsklauseln *Waclawik* DB 2005, 1151 (1155 ff.) bei Anlegerklagen *Mohrmann*, AG 2011, 10 (14).

¹³⁵ Hüffer/Koch Rn. 4; MüKoAktG/Stein Rn. 22; K. Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 6.

¹³⁶ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 48.

¹³⁷ ZB § 27 Sachübernahme; allgM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 19; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 44.

¹³⁸ AllgM MüKoAktG/Stein Rn. 37; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 93; zur älteren Diskussion Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 44.

¹³⁹ AllgM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 74; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 49 ff.; MüKoAktG/Stein Rn. 22; vgl. zur Abgrenzung oben → Rn. 31 ff.

¹⁴⁰ AllgM MüKoAktG/Stein Rn. 30 f.; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 86 f.; Hüffer/Koch Rn. 5.

Eine Auslegung desselben kann aber auch gebieten,¹⁴¹ dass die Änderung von einem (im Verfahren des § 179) durchzuführenden Hauptversammlungsbeschluss abhängig sein kann und der formelle Bestandteil deshalb in die Satzung aufgenommen wurde.¹⁴² Ansonsten können sie unabhängig vom Verfahren nach § 179 verändert werden.

- 41 Wird ausschließlich der **Text eines formellen Bestandteils** verändert, der keine rechtsgestaltende Wirkung hat, ist die **Anwendung** aller Voraussetzungen des § 179 **streitig**. **Teilweise** wird mit der Begründung der mangelnden Bedeutsamkeit eine **einfache Mehrheit** für die Beschlussfassung als **ausreichend** angesehen.¹⁴³ Dem lässt sich neben dem Argument der Rechtsklarheit angesichts einer unklaren Abgrenzung bei fließenden Grenzen¹⁴⁴ entgegen, dass das Gesetz, wie in § 181 Abs. 1 S. 2, alle Textänderungen mit einbezieht und § 26 Abs. 5 gerade an die Unabänderbarkeit auch des deklaratorischen Textes anknüpft. Der Verweis auf die Möglichkeit des Rechtsschutzes auch bei Befürwortung der Änderung durch Beschluss mit einfacher Mehrheit zeigt zudem,¹⁴⁵ dass für eine von der Dogmatik abweichende Erleichterung des Mehrheitserfordernisses kein Bedürfnis besteht, da diese angesichts eines Anfechtungsrisikos nicht einmal eine praktische Erleichterung bringt. Dies gilt auch deshalb, weil mit der Übertragungsmöglichkeit von Fassungsänderungen auf den Aufsichtsrat bereits eine gesetzliche Erleichterungsmöglichkeit des Verfahrens besteht, so dass im Ergebnis **keine Ausnahme von § 179 für textliche Änderungen von formellen Bestandteilen ohne Regelungsgehalt** zuzulassen ist.¹⁴⁶ Demzufolge würde auch eine Ergänzung der Satzung durch ein formelles Element eine textliche Änderung darstellen und damit als formale Änderung ein Verfahren nach § 179 erfordern. Die Aktiengesellschaft ist **rechtlich nicht gehalten, überholte Satzungsbestimmungen zu ändern**.¹⁴⁷
- 42 **Keinesfalls verzichtbar** ist das **Bekanntmachungserfordernis** des § 124 Abs. 2 S. 2.¹⁴⁸ Wegen der fehlenden Ausnahmemöglichkeit **bleibt es auch** bei Änderung formeller Satzungsbestandteile ohne Regelungsgehalt **beim Erfordernis der Eintragung** der Satzungsänderung aus § 180.¹⁴⁹
- 43 Für die **textliche** oder **inhaltliche Änderung** von **materiellen Satzungsbestandteilen** ist **§ 179 mit dem Grunderfordernis des dreiviertel Mehrheitshauptversammlungsbeschlusses uneingeschränkt anwendbar**.¹⁵⁰
- 44 Die Bestimmungen der §§ 179–181 gelten jedoch **nicht für solche Grundlagen- und Strukturänderungen**, für die **speziellere** gesetzliche **Regelungen** vorhanden sind. Dies betrifft insbesondere Vermögensübertragungen, Kapitalerhöhungen und herabsetzungen sowie Abschlüsse von Unternehmensverträgen¹⁵¹ (→ Rn. 71 ff.).
- 45 Eine in Rechtsfortbildung entwickelte Hauptversammlungszuständigkeit unter Heranziehung der Mehrheitserfordernisse aus § 179 ist für Strukturänderungen nach der „Holzmüller-Doktrin“ anerkannt.¹⁵² Diese wird allerdings nur hinsichtlich der Mehrheit auf eine Analogie zu § 179 gestützt, obwohl sich auch weitere Parallelen zur Situation der Satzungsänderung finden lassen. Dagegen war das Mehrheitserfordernis des § 179 nicht bei der früher vom BGH geforderten Hauptversammlungskompetenz¹⁵³ beim Antrag auf Aufhebung der Börsenzulassung gem. § 39 Abs. 2 BörsG in der Fassung des RegE FRUG BT-Dr. 16/4028 („hot“ Delisting) heranzuziehen.¹⁵⁴

¹⁴¹ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 36, 41 weist darauf hin, dass nur (rein) echte (materielle) Bestandteile objektiv auszulegen seien, und legt ansonsten den Parteiwillen zugrunde. Nach Grigoleit/Ehmann Rn. 6 soll im Zweifel das Verfahren nach § 179 zur Anwendung kommen.

¹⁴² Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 59 f., 86; MüKoAktG/Stein Rn. 31, Hüffer/Koch Rn. 5.

¹⁴³ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 51; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 87; aA MüKoAktG/Stein Rn. 31 f.; Hüffer/Koch Rn. 6.

¹⁴⁴ Die auch Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 85 sieht; so auch MüKoAktG/Stein Rn. 33; Hüffer/Koch Rn. 6; Grigoleit/Ehmann Rn. 7.

¹⁴⁵ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 84.

¹⁴⁶ MüKoAktG/Stein Rn. 22, 30 f.; Hüffer/Koch Rn. 4, 6; Wachter/Wächter Rn. 17.

¹⁴⁷ OLG Köln Rpfleger 1972, 257 (258) – GmbH; Hüffer/Koch Rn. 6 f.; Grigoleit/Ehmann Rn. 7.

¹⁴⁸ AllgM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 84 aE.

¹⁴⁹ AllgM im Aktienrecht Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 85; MüKoAktG/Stein Rn. 33; Hüffer/Koch Rn. 6; für GmbH LG Dortmund GmbHR 1978, 235; aA für die GmbH Hachenburg/Ulmer GmbHG § 53 Rn. 27.

¹⁵⁰ AllgM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 74 ff.; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 48 f.; MüKoAktG/Stein Rn. 22, 33; Hüffer/Koch Rn. 6.

¹⁵¹ Dabei werden entgegenstehende Satzungsregeln für die Dauer der Wirksamkeit des Unternehmensvertrages überlagert; vgl. Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 50; auch Rn. 78, Eingliederungen, Auflösungen, Verschmelzungen und Umwandlungen.

¹⁵² BGHZ 83, 122 (130 ff.) = NJW 1982, 1703 (1707); zuletzt Gelatine BGHZ 159, 30 = NJW 2004, 1860 näher Fleischer NJW 2004, 2335 ff.; Bungert BB 2004, 1345 ff.; Liebscher ZGR 2005, 1 ff.

¹⁵³ Aufgegeben mit BGH NZG 2013, 1342 (1343 f.) „keine Strukturänderung“.

¹⁵⁴ Aufgegebene Rechtsprechung BGH WM 2003, 533 ff. 50 %; aA Heidel DB 2003, 548; mit ¾ Mehrheit Süßmann BKR 2003, 257 (258); zum Strukturbegriff allg. Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 13 f.; Marsch-Barnier/Schäfer/Marsch-Barnier HdB börsennotierte AG § 31 Rn. 25 ff., 31.

b) Satzungsdurchbrechung. Die teilweise auch Ad-hoc-Satzungsänderung¹⁵⁵ genannte Satzungs- 46
durchbrechung bezeichnet einen **Aktionärsbeschluss, der** nicht generell und dauerhaft, sondern **bewusst für einen konkreten Einzelfall** gefasst wird, obwohl er bestehenden materiellen **Satzungsbestimmungen entgegensteht.**¹⁵⁶ Dabei wird diese so genannte Satzungsdurchbrechung insoweit von der Satzungsänderung unterschieden,¹⁵⁷ als dass der Hauptversammlungsbeschluss ohne Einhaltung der sonst für eine Satzungsänderung notwendigen Voraussetzungen wirksam werden soll, wobei die Geltung der Satzung dabei für spätere Anlässe unberührt bleiben soll.

Ein solcher Beschluss widerspricht dann einer fortbestehenden materiellen Satzungsbestimmung, 47
wenn die Satzung – möglicherweise nach Auslegung – nicht eine solche Ausnahme unter bestimmten Bedingungen einräumt.¹⁵⁸ Die entsprechende **Auslegung** muss sich allerdings **ohne Zweifel** aus dem Statut ergeben.¹⁵⁹ Eine Abweichung bzw. Durchbrechung der Satzung ist nach hier vertretener Meinung auch dann gegeben, wenn der Hauptversammlungsbeschluss (ohne erforderliche satzungsändernde Qualität) nur formelle bzw. unechte Satzungsbestandteile betrifft (vgl. oben → Rn. 40 f.). Zum Begriff der Satzungsdurchbrechung gehören **nicht Abweichungen** vom Statut **durch Vorstand oder Aufsichtsrat**, die stets ein unzulässiges satzungswidriges Organverhalten darstellen.¹⁶⁰

Beispiele für eine **Satzungsdurchbrechung** sind etwa die Bestellung von Organmitgliedern 48
entgegen den hierfür durch die Satzung festgelegten Mindestqualifikationen¹⁶¹ oder sonstigen persönlichen Voraussetzungen¹⁶² und die einmalige Abweichung von Vergütungsmaßstäben für ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied¹⁶³ sowie die Durchbrechung von Satzungsregelungen hinsichtlich der Amtszeit solcher Organmitglieder.¹⁶⁴ Ferner sind auch die Genehmigung einer Aktienübertragung durch ein unzuständiges Organ, die vorübergehende Befreiung von einem in der Satzung enthaltenen Wettbewerbsverbot oder eine der Satzung einmal zuwiderlaufende Gewinnverteilung oder Gewinnverwendung Satzungsdurchbrechungen.

aa) Zustandsbegründende/Punktuelle Satzungsdurchbrechung. Entfaltet der Hauptver- 49
sammlungsbeschluss **dauerhafte Wirkung**, so stellt er eine sog. zustandsbegründende Satzungs-
durchbrechung dar. Durch einen solchen werden durch einmaligen Beschluss satzungswidrige Dauer-
wirkungen im Sinne eines mit der Satzung nicht im Einklang stehenden Zustandes begründet. Bleibt
die Wirkung des Hauptversammlungsbeschlusses auf einen **einzelnen Akt** beschränkt wird von der
sog. punktuellen Satzungsdurchbrechung¹⁶⁵ gesprochen. Dabei erledigt sich die Ausnahme von der
Satzungsregelung gleichsam mit der einmaligen Durchbrechung der Regelungen des Statuts. Die
Hauptversammlung will dabei die Maßnahme trotz Abweichung von der fortbestehenden Verbands-
ordnung für den Einzelfall als satzungskonform gelten lassen.¹⁶⁶ Die Grenzen können dabei fließend
sein.

bb) Rechtliche Behandlung. Die zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung stellt als objek- 50
tiv ermitteltes Abweichen vom Statut eine rechtswidrige Satzungsverletzung dar, sofern die Vorausset-
zungen einer wirksamen Satzungsänderung nicht erfüllt sind.¹⁶⁷ Im Rahmen der GmbH wird die

¹⁵⁵ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 92 ff.; Hüffer/Koch Rn. 7.

¹⁵⁶ Boesebeck NJW 1960, 2265; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 93; Baumbach/Hueck Rn. 3; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 90; gegen das Erfordernis des Bewusstseins MüKoAktG/Stein Rn. 39.

¹⁵⁷ Begriff geht zurück auf Ueberfeldt, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung im Vereinsrecht und Aktienrecht, Diss. Köln 1934, in Anlehnung an den schon in der Weimarer Zeit geläufigen staatsrechtlichen Begriff der Verfassungsdurchbrechung. Die Verwendung erfolgt allerdings uneinheitlich. Teilweise werden nur die zulässigen und wirksamen Fälle der Abweichung von der Satzung so bezeichnet, nach anderen auch die eventuell unwirksamen, Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 90.

¹⁵⁸ Priester ZHR 151 (1987) 40 f.; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 90 f.; Hüffer/Koch Rn. 7; Bürgers/Körper/Körper Rn. 9.

¹⁵⁹ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 94; MüKoAktG/Stein Rn. 38.

¹⁶⁰ Vgl. Priester ZHR 151 (1987) 40 ff.; → Rn. 56.

¹⁶¹ Vgl. Hüffer/Koch Rn. 7; MüKoAktG/Stein Rn. 38; Baumbach/Hueck Rn. 3, NK-AktG/Wagner Rn. 15; K. Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 19.

¹⁶² ZB OLG Frankfurt WM 1986, 1437: Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes, das die satzungsmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllt; vgl. auch Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 93: ein Ausländer wird zum Vorstand bestellt, obwohl satzungsgemäß nur deutsche Staatsangehörige bestellt werden dürfen; vgl. Hüffer/Koch Rn. 7: Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes, das entgegen der Satzung nicht Aktionär ist.

¹⁶³ Vgl. MüKoAktG/Stein Rn. 38; K. Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 19.

¹⁶⁴ BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246 – GmbH.

¹⁶⁵ Der Begriff wurde erstmals von Priester ZHR 151 (1987) 40 (53) aufgebracht.

¹⁶⁶ Habersack ZGR 1994, 354 (368); Hüffer/Koch Rn. 7.

¹⁶⁷ MüKoAktG/Stein Rn. 39; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 92; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 95; AllgM für zustandsbegründende Durchbrechung OLG Köln AG 2001, 426; weniger eindeutig bei punktueller Durchbrechung vgl. Hüffer/Koch Rn. 8; Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 92, 98 f.; aA Boesebeck NJW 1960, 2265 (2267); krit. zur Unterscheidung Habersack ZGR 1994, 354 (362 ff.); MHD B AG/Semler § 39 Rn. 58.

Zulässigkeit einer Satzungsdurchbrechung mit punktueller Auswirkung ohne Einhaltung der formellen Anforderungen, insbesondere bei fehlender Registereintragung, teilweise bejaht.¹⁶⁸ Die **Unterscheidung** zwischen zustandsbegründender und punktueller Satzungsdurchbrechung kann jedoch **im Aktienrecht** schon wegen der fehlenden begrifflichen Trennschärfe **keine Bedeutung** entfalten,¹⁶⁹ zumal das Abgrenzungskriterium der Dauerwirkung der Definition der Satzungsdurchbrechung als Einzelakt entgegenläuft. Ferner verbieten das Gebot der Rechtssicherheit und der den Satzungsänderungsbestimmungen immanente Aktionärsschutz, Beschlüsse der Hauptversammlung anzuerkennen, die die Satzung außer Kraft setzen sollen, ohne dass dies im ordnungsgemäßen aktienrechtlich vorgesehenen förmlichen Verfahren geschieht und durch Registereintragung dokumentiert und gegenüber der Öffentlichkeit offenbart wird.¹⁷⁰ Deshalb muss jeder **Hauptversammlungsbeschluss**, mit dem eine bestehende materielle Satzungsbestimmungen nicht eingehalten werden soll, **immer** in ein Verfahren der **ordnungsgemäßen Satzungsänderung** eingebettet werden. Nur in diesem Rahmen ist eine Einzelfalldurchbrechung der Satzung bei Einhaltung des in § 179 vorgesehenen Verfahrens als Ausfluss der Satzungsautonomie jederzeit möglich.¹⁷¹

- 51 **cc) Rechtsfolgen.** Als Wirksamkeitsvoraussetzung ist, neben dem Vorliegen der erforderlichen Mehrheit und der sonstigen Beschlusserfordernisse, wie ordnungsgemäßer Ankündigung in der Tagesordnung,¹⁷² die Anmeldung zum Handelsregister nach § 181 zwingend.¹⁷³ Solange und soweit ein gewollt das Statut durchbrechender Hauptversammlungsbeschluss **nicht in das Handelsregister eingetragen** ist, erlangt er nach § 181 Abs. 3 **keine Wirkung**. Einer Anfechtung des Beschlusses bedarf es nicht.¹⁷⁴ Der in das Handelsregister **eingetragene** satzungsdurchbrechende Hauptversammlungsbeschluss ist nach den allgemeinen Regeln **anfechtbar**.¹⁷⁵ Nur bei Eintritt der Unanfechtbarkeit wird die eingetragene Satzungsdurchbrechung wirksam. Denkbar ist die Umdeutung eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses in eine von der Satzungsdurchbrechung zu unterscheidende schuldrechtliche Nebenabrede¹⁷⁶ der Aktionäre, die insbes. bei einstimmigem Beschluss in Erwägung zu ziehen ist und die Anfechtung des an und für sich satzungsdurchbrechenden Beschlusses ausschließen würde.¹⁷⁷
- 52 Selbst bei **einstimmiger Beschlussfassung** unter Mitwirkung sämtlicher Aktionäre ist ein satzungsdurchbrechender Hauptversammlungsbeschluss, der in das Handelsregister eingetragen wurde, **anfechtbar**. Dies folgt aus dem, dem Vorstand gem. § 245 Nr. 4, wie auch unter Umständen jedem einzelnen Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats nach § 245 Nr. 5 zustehenden Recht zur Anfechtung des Beschlusses.
- 53 **c) Unbewusste Satzungsverletzung durch Hauptversammlungsbeschluss.** Daneben gibt es Hauptversammlungsbeschlüsse, die zwar einen **objektiven Verstoß gegen die Satzung** darstellen, dabei aber **nicht als bewusste** Satzungsverletzung im Sinne einer formalen Rechtfertigung einer Satzungsverletzung gewollt sind. Diese sind ebenfalls weder im Einklang mit der Satzung, noch erfüllen sie die Erfordernisse des Verfahrens einer Satzungsänderung nach § 179; es fehlt allerdings die subjektive Komponente. Darin ist zunächst nur eine schlichte Satzungsverletzung zu sehen, die, wenn sie nicht schon auf Grund ihres Inhalts nichtig, nach § 243 Abs. 1 anfechtbar ist und bei Eintritt der Unanfechtbarkeit volle Wirksamkeit erlangt.¹⁷⁸ Insoweit sind „heimliche“ schlicht satzungsverletzende Hauptversammlungsbeschlüsse gegenüber offenen Satzungsdurchbrechungen **privilegiert**.¹⁷⁹

¹⁶⁸ BGHZ 123, 15 (19) = NJW 1993, 2246 (2247) – GmbH; aA Hachenburg/*Ulmer* GmbHG § 53 Rn. 32.

¹⁶⁹ „Mangelnde Eindeutigkeit“ MüKoAktG/*Stein* Rn. 40.

¹⁷⁰ MüKoAktG/*Stein* Rn. 40; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 98; Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 99; Hüffer/*Koch* Rn. 8; MHdB AG/*Senler* § 39 Rn. 58; auch für Erweiterungen und Ergänzungen OLG Köln NJW-RR 1996, 1439 (1440 f.) – GmbH.

¹⁷¹ Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 98; Henn/*Würz* HdB AktR Kap. 4 Rn. 111; K. Schmidt/*Lutter/Seibt* Rn. 20.

¹⁷² Sinn und Zweck des § 124 Abs. 1 iVm Abs. 2 S. 2 verlangen dazu mindestens, dass angegeben wird, von welcher Satzungsregelung abgewichen werden und was der Inhalt des die Satzung durchbrechenden Beschlusses sein soll, AllgM Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 96.

¹⁷³ MüKoAktG/*Stein* Rn. 40; Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 99; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 96 ff.

¹⁷⁴ *Habersack* ZGR 1994, 354 (369); MüKoAktG/*Stein* Rn. 41; Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 100; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 99; Hüffer/*Koch* Rn. 8; K. Schmidt/*Lutter/Seibt* Rn. 21.

¹⁷⁵ Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 100; Bürgers/*Körber/Körber* Rn. 10; → § 245 Rn. 1 ff.

¹⁷⁶ Vgl. BGH NJW 1993, 2246.

¹⁷⁷ BGH NZG 2010, 988 (zur GmbH); *Grigoleit/Ehmann* Rn. 31; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 108; *Noack* NZG 2010, 1017 (1018); *Priester* ZHR 151 (1987) 40 (58); aA *Wolff* WiB 1997, 1009 (1017).

¹⁷⁸ HM Großkomm AktG/*Wiedemann* Rn. 95; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 99; Bürgers/*Körber/Körber* Rn. 11; aA MüKoAktG/*Stein* Rn. 42. Vgl. zur Anfechtung einer satzungswidrigen Aufsichtsratsbestellung OLG Frankfurt WM 1986, 1437.

¹⁷⁹ *Wolff* WiB 1997, 1009; Kölner Komm AktG/*Zöllner* Rn. 99.

Von Teilen der Literatur wird in **Ablehnung einer solchen Privilegierung** nicht auf den subjektiven Aspekt der bewussten oder unbewussten Satzungsdurchbrechung abgestellt,¹⁸⁰ sondern es soll danach unterschieden werden, ob die betreffende Regelung ihrem Wesen und Inhalt nach eine Satzungsänderung überhaupt erfordert.¹⁸¹ Sollte dies der Fall sein, dann müsse ein solcher Beschluss auch deren Form einhalten, um wirksam werden zu können. Insbesondere wäre dann auch eine Eintragung in das Handelsregister erforderlich. Dieses Kriterium bringt jedoch keine Abgrenzung, da die Diskussion auf die Beurteilung der materiellen Abweichung von der Satzung verlagert wird, die jeder Satzungsverletzung bereits immanent ist. Eine solche Unterscheidung bei der unbewussten Durchbrechung würde sich erübrigen, da diese in jedem Fall unwirksam wäre. Eine unbewusste Abweichung von der Satzung begründet deshalb keine Satzungsdurchbrechung. Außerdem ist eine Privilegierung der unbewussten Satzungsverletzung nur scheinbar vorhanden, da der Unterschied nur darin besteht, dass die offene Satzungsdurchbrechung die Anfechtbarkeit vermeidet, während die Eintragung erforderlich wird.¹⁸² Damit ist auch die Eintragung in das Handelsregister bei der unbewussten Satzungsverletzung, anders als bei der Satzungsdurchbrechung keine Wirksamkeitsvoraussetzung.¹⁸³

d) Die faktische Satzungsänderung. Als faktische Satzungsänderungen¹⁸⁴ werden zum einen Beschlüsse oder Maßnahmen von Gesellschaftsorganen, also Vorstand und Aufsichtsrat,¹⁸⁵ bezeichnet, deren Bestand oder dauerhafte Umsetzung dazu führt, dass die Gesellschaft sich bezüglich eines in der Satzung geregelten Gegenstandes in tatsächlicher Hinsicht abweichend verhält, ohne dass die dafür geltenden gesetzlichen Vorschriften beachtet worden sind (Änderung der Fakten). Zum anderen sind dies Beschlüsse oder Maßnahmen von Gesellschaftsorganen, die die Satzung formell nicht tangieren, aber dennoch eine mittelbare Abweichung herbeiführen.¹⁸⁶ Die **Terminologie** ist jedoch **irreführend**. Es handelt sich nämlich gerade **nicht um Satzungsänderungen, sondern um Satzungsverstöße**. Die Satzung wird in diesem Sinne „faktisch“ außer Vollzug gesetzt.¹⁸⁷ Wichtigstes Beispiel in diesem Zusammenhang sind Veränderungen des Unternehmensgegenstandes durch Maßnahmen der Geschäftsführung.¹⁸⁸ Von der Satzung abweichende Handlungen können keinen Einfluss auf deren Inhalt ausüben.¹⁸⁹ Auch wiederholte und langandauernde Verstöße können nicht zur Satzungsänderung führen,¹⁹⁰ da das zeitliche Moment („Gewohnheit“) den Satzungsverstoß der ständigen Übung statutenwidriger Beschlüsse nicht heilt.¹⁹¹ Der einzig wirksame Weg, eine Satzungsänderung herbeizuführen, bleibt die Einhaltung der in §§ 179 ff. niedergelegten Verfahrensregeln.

Die fehlende Übereinstimmung des Satzungstextes mit der Satzungswirklichkeit stellt einen **satzungswidrigen Zustand** dar, **zu dessen Beendigung** der Vorstand grundsätzlich **verpflichtet** ist.¹⁹² Daneben verpflichtet das beabsichtigte als auch das unbeabsichtigte Auseinanderklaffen von Satzungsinhalt und Handeln der Verwaltungsorgane den Vorstand, die **Hauptversammlung einzu-beziehen** und über die Anpassung der Satzung oder ggf. der Unternehmenstätigkeit entscheiden zu lassen.¹⁹³ Die Geltendmachung des Anspruchs der Aktionäre auf Restitution ist nur in engen

¹⁸⁰ Gegen die Unterscheidung *Tieves* ZIP 1994, 1341 (1345 ff.).

¹⁸¹ MüKoAktG/*Stein* Rn. 42 mit Verweis auf *Roth/Altmeppen* GmbHG § 53 Rn. 29.

¹⁸² Vgl. auch → Rn. 164 *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 99; *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 95, 100; *Bürgers/Körper/Körper* Rn. 10.

¹⁸³ *Wolff* WiB 1997, 1009 (1014 f.); *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 99; *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 95; weniger eindeutig „bloße Satzungsverletzung“ *Hüffer/Koch* Rn. 8 aE.

¹⁸⁴ *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 93, 96.

¹⁸⁵ *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 95; *Hüffer/Koch* Rn. 9; aA „kann von Organen und Aktionären ausgehen“ *MüKoAktG/Stein* Rn. 44.

¹⁸⁶ Faktische Änderung: In diesem Sinne wird der Ausdruck der faktischen Satzungsänderung des Unternehmensgegenstandes durch Geschäftsführungsmaßnahmen in BGHZ 83, 122 (133) = NJW 1982, 1703 (1705) – Holz Müller verwandt; zur Hauptversammlungskompetenz in Rechtsfortbildung BGHZ 159, 30 = NJW 2004, 1860 – Gelatine, zuletzt ablehnend für Beteiligungsverkauf BGH v. 26.4.2010 – II ZR 22/09; BVerfG AG 2011, 873 ff.; vgl. → Rn. 28, → § 119 Rn. 2.

¹⁸⁷ *MüKoAktG/Stein* Rn. 44; *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 96; *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 110; *Hüffer/Koch* Rn. 9.

¹⁸⁸ Vgl. BGHZ 83, 122 (130) = NJW 1982, 1703 (1705, 1707); OLG Hamburg AG 1981, 344 (346); LG Mainz AG 1978, 320 (322); *MHdB AG/Semler* § 39 Rn. 59; *Feldhaus* BB 2009, 562.

¹⁸⁹ *OLGR Köln* 1996, 116 = NJW-RR 1996, 1439 (1441) – GmbH; *MüKoAktG/Stein* Rn. 44; *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 110; *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 96; *Hüffer/Koch* Rn. 9.

¹⁹⁰ *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 110; *Hüffer/Koch* Rn. 9; *Bürgers/Körper/Körper* Rn. 12.

¹⁹¹ *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 96; *Hüffer/Koch* Rn. 9; *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 110.

¹⁹² *Kölner Komm AktG/Mertens* § 82 Rn. 27 f.

¹⁹³ *Kölner Komm AktG/Zöllner* Rn. 110; *Großkomm AktG/Wiedemann* Rn. 96; *Hüffer/Koch* Rn. 9.

zeitlichen Grenzen möglich.¹⁹⁴ Die **im Außenverhältnis** meist unbegrenzte Vertretungsmacht des Vorstandes verhilft den Geschäften zur **vollen Wirksamkeit**, § 82 Abs. 1.¹⁹⁵ Selbst im Falle der Rückgängigmachung, oder wenn die Hauptversammlung in zulässiger Weise eine Veränderung oder Ergänzung der Satzung ablehnt, kann es dennoch für den Fall des Abweichens vom satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand im Interesse der Gesellschaft nötig sein, dass die Geschäftstätigkeit nur langsam und in der am wenigsten schädlichen Weise auf den satzungsgerechten Gegenstand begrenzt wird.¹⁹⁶ In der faktischen Satzungsabweichung bzw. -änderung liegt idR eine Pflichtverletzung der Organmitglieder, die zur Abberufung führen kann.¹⁹⁷ Daneben sind, abhängig vom Verschulden, Schadensersatzansprüche gegen die Handelnden gegeben.

57 Die Abkehr von nicht von der Satzung gedeckter Geschäftstätigkeit ist nicht in jedem Fall zwingend bzw. die Weiterführung **indiziert nicht immer eine Pflichtwidrigkeit**. Wenn etwa die Ausübung des Geschäftsbereiches außerhalb des Unternehmensgegenstandes für die Gesellschaft in besonderem Maße von Vorteil ist, kommt im Einzelfall – sofern nicht schutzwürdige Interessen irgendwelcher Art betroffen sind – eine Verpflichtung der Aktionäre in Betracht, einer nachträglichen Angleichung der Satzung insoweit zuzustimmen.¹⁹⁸

58 **2. Einzelne Beschlussgegenstände. a) Gesellschaftszweck.** Der Gesellschaftszweck erfasst die **bei der Gründung** der Gesellschaft durch die Gründungsaktionäre **verfolgten Ziele**. Davon ist der **Unternehmensgegenstand** iSv Abs. 2 S. 2 **zu unterscheiden**, der die Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks betrifft.¹⁹⁹ Der Gesellschaftszweck **kann ideeller, gemeinnütziger, wirtschaftlicher oder gemischter Art** sein. Den §§ 58, 174, 254 ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von einer wirtschaftlichen Zwecksetzung ausgeht.²⁰⁰ Nicht zwingend ist dabei, dass der Gesellschaftszweck ausdrücklich in der Satzung geregelt ist.²⁰¹ Häufig ist er durch Auslegung zu ermitteln.²⁰²

59 **aa) Änderung.** Eine Änderung des Gesellschaftszwecks setzt eine Modifikation der faktischen Geschäftsgrundlage des Zusammenschlusses der Gesellschafter voraus.²⁰³ In dem Übergang vom wirtschaftlichen zum ideellen Gesellschaftszweck, aber auch in jeder Einschränkung der Gewinnerzielungsabsicht liegt, unabhängig von expliziter Satzungsnormierung, eine Änderung des Gesellschaftszwecks.²⁰⁴ Eine solche liegt etwa in der Einräumung der Möglichkeit gem. § 58 Abs. 3 S. 2 Zuwendungen an Dritte zu Lasten der Minderheit zu beschließen.²⁰⁵ Bei der **Änderung** des Gesellschaftszwecks **handelt es sich um Grundlagen- und Strukturänderungen**.²⁰⁶

60 **bb) Zustimmung der Aktionäre.** Umstritten ist die Frage der neben dem Mehrheitsbeschluss erforderlichen zusätzlichen **Zustimmung aller Aktionäre**. Eine Ansicht hält § 179 als spezialgesetzliche Sondervorschrift mit dem systematischen Argument des aktienrechtlichen Grundsatzes der Strukturänderungsmöglichkeit durch Mehrheitsbeschluss (etwa §§ 262 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2, 274 Abs. 1 S. 2, 293) allein für einschlägig, wenn gleichzeitig die Möglichkeit des Ausscheidens der Minderheit gegen Barabfindung gegeben ist.²⁰⁷ Auch nach dieser Ansicht soll aber grundsätzlich die Zustimmung sämtlicher Aktionäre erforderlich sein, wenn der Gesellschaftszweck von erwerbswirtschaftlich auf gemeinnützig geändert werden soll.²⁰⁸ Nach richtiger Ansicht bedarf es für eine Änderung des Gesellschaftszwecks gem. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB der **Zustimmung sämtlicher Aktionäre**. § 33

¹⁹⁴ BGHZ 83, 122 (133 ff.) = NJW 1982, 1525; Hüffer/Koch Rn. 9.

¹⁹⁵ BGHZ 83, 122 (133 ff.) = NJW 1982, 1525; MHD AG/Semler § 39 Rn. 59; Bürgers/Körber/Körber Rn. 12.

¹⁹⁶ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 110 aE.

¹⁹⁷ §§ 93, 116; Priester ZHR 163 (1999) 187 (193); Hüffer/Koch Rn. 9; § 93 Rn. 35 ff.

¹⁹⁸ Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 110; Hüffer/Koch Rn. 9, 30, 169, 174; NK-AktG/Wagner Rn. 42.

¹⁹⁹ MüKoAktG/Stein Rn. 101, 129; Wachter/Wachter Rn. 19.

²⁰⁰ Zu einer Gemeinwohlklausel Müller-Michaels/Ringel AG 2011, 101 (111).

²⁰¹ HM Kölner Komm AktG/Zöllner Rn. 111; Westermann, FS Schnorr v. Carolsfeld, 1973, S. 517; gegen die Möglichkeit der expliziten Festlegung Mertens NJW 1970, 1718 (1719 ff.).

²⁰² MüKoAktG/Stein Rn. 130; Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 54.

²⁰³ KG Berlin AG 2005, 90 (91).

²⁰⁴ Kind NZG 2000, 567 (571); Kölner Komm AktG/Zöllner AktG Rn. 107; Hüffer/Koch § 23 Rn. 22; K. Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 10.

²⁰⁵ Kind NZG 2000, 567 (571); Philipp AG 2000, 62 (66); Großkomm AktG/Röhrich § 23 Rn. 103.

²⁰⁶ Weitere Grundlagen und Strukturänderungen sind Maßnahmen, welche Identität, Rechtsform, Kapitalstruktur oder Organzuständigkeit der Gesellschaft ändern. Sie unterliegen hinsichtlich Verfahren, Ablauf und Zuständigkeit größtenteils spezialgesetzlichen Vorschriften vgl. Marsch-Barner/Schäfer/Marsch-Barner HdB börsennotierte AG § 31 Rn. 25 ff.; keine Gesellschaftszweckänderung ist Umwandlung Kort AG 2011, 611 (614 f.).

²⁰⁷ Großkomm AktG/Wiedemann Rn. 56; Timm S. 31 ff.; krit. Großkomm AktG/Röhrich § 23 Rn. 105.

²⁰⁸ Timm S. 31 ff.; Wiedemann JZ 1978, 612; Hüffer/Koch Rn. 33.