

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Anlass der Untersuchung	19
I. Vorvereinbarungen im Vorfeld eines Unternehmens-	
zusammenschlusses	20
1. Erscheinungsformen	21
2. Typischer Inhalt	22
a) Grundsätzliche Struktur	22
b) Transaktionsschutz, insbesondere Einflussnahme	
durch Zustimmungsvorbehalte	23
II. Fremdeinfluss in Vorvereinbarungen als Gegenstand der	
Rechtsprechung	24
1. Der Fall HVB/UniCredit	25
2. Der Fall W.E.T.	26
B. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	27
C. Gang der Untersuchung	33
Kapitel 1: Grundlagen	35
A. Systematische Einordnung rechtsgeschäftlicher	
Zustimmungsvorbehalte	35
I. Gesetzlich vorgesehene Fälle der Zustimmung	35
1. Die Zustimmung als Wirksamkeitserfordernis	35
a) Fallgruppen gesetzlich vorgesehener	
Zustimmungen	35
b) Grundregelungen der §§ 182 ff. BGB	36
c) Rechtsgeschäftliche Erweiterung der	
§§ 182 ff. BGB zur Begründung von	
Zustimmungstatbeständen	37
2. Die Zustimmung im Rahmen von Beschlüssen	38
3. Die Einholung der Zustimmung als Innenverpflichtung	40
II. Rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeiten	41
1. Erscheinungsformen vertraglicher	
Zustimmungsvorbehalte	41
a) Die Zustimmung als Bedingung i.S.d. § 158 BGB	42
b) Die Zustimmung als Unterlassungsverpflichtung	43

c)	Die Befolgung des Zustimmungsvorbehalts als Obliegenheit?	45
d)	Zustimmungen im Rahmen von Bemühungs- oder Einwirkungsverpflichtungen	46
e)	Zustimmungsvorbehalt in Abgrenzung zum Vetorecht	47
2.	Gegenstand von Zustimmungsvorbehalten	48
a)	Einmalige oder wiederkehrende Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen	48
b)	Ihrer Art nach bestimmte oder bestimmbare Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen	49
3.	Intensität des durch Zustimmungsvorbehalte vermittelten Einflusses	50
III.	Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung	51
B.	Aktienrechtliche Grundlagen	51
I.	Die Organisation der Aktiengesellschaft im Überblick	52
1.	Die Leitungsverfassung der unabhängigen Aktiengesellschaft	52
a)	Historische Entwicklung der heutigen Leitungsverfassung	52
b)	Grundsätzliche Verteilung der Kompetenzen in der Aktiengesellschaft	54
c)	Gewaltentrennung und Gewaltenverzahnung	57
2.	Modifikation durch Konzernierung	58
a)	Das Recht der verbundenen Unternehmen	58
b)	Einfluss durch Beherrschung	59
aa)	Vertragliche Beherrschung, §§ 291 ff. AktG	59
bb)	Faktische Beherrschung, §§ 311 ff. AktG	61
3.	Zusammenfassung	63
II.	Leitungsautonomie des Vorstands im Einzelnen	63
1.	Die Leitungsaufgabe des Vorstands	64
a)	Historische Annäherung	64
b)	Leitung in Abgrenzung zur Geschäftsführung	65
c)	Inhalt der Leitungsaufgabe	67
aa)	Leitungsaufgaben aufgrund normativer Wertung	68
bb)	Leitungsaufgaben unter typologischer Betrachtung	69
cc)	Leitungsaufgaben nach dem funktionalen Ansatz	70

dd)	Stellungnahme	72
2.	Eigenverantwortlichkeit von Leitung	74
a)	Weisungsfreiheit	74
b)	Unternehmerisches Ermessen	75
3.	Vorstandsrechtliche Verhaltenspflichten	77
a)	Allgemeine Sorgfaltspflicht	77
aa)	Legalitätspflicht	79
bb)	Organisations- und Überwachungspflicht	79
cc)	Sorgfaltspflicht i.e.S.	80
b)	Treuepflicht	82
III.	Insbesondere: Die grundsätzliche Pflichtenlage des Vorstands im Rahmen vertraglicher Einflussnahmen	84
1.	Ausprägungen der Legalitätspflicht	84
2.	Verhältnis der Legalitätspflicht zu vertraglichen Verpflichtungen der Gesellschaft	86
3.	Die Pflichtenlage des Vorstands bei vertraglich begründetem Einfluss	89
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung	90
 Kapitel 2: Gefahr einer beherrschungsvertraglichen Qualifizierung		 92
A.	Die Rechtsfigur des verdeckten Beherrschungsvertrags	92
I.	Begriff und Abgrenzung	92
II.	Charakteristika des verdeckten Beherrschungsvertrags	93
III.	Rechtliche Behandlung	95
B.	Der Beherrschungsvertrag nach der gesetzlichen Konzeption	96
I.	Entwicklung vom AktG 1937 zum AktG 1965	96
II.	Charakteristika	99
III.	Rechtsnatur	101
IV.	Begriff der Leitungsunterstellung und deren Bezugspunkt	103
1.	Leitungsunterstellung gemäß § 291 Abs. 1 AktG	103
2.	Zulässigkeit sog. Teilbeherrschungsverträge	105
a)	Meinungsstand	106
b)	Stellungnahme	108
3.	Zustimmungsvorbehalte und Vetorechte anstelle eines (initiativen) Weisungsrechts	109
a)	Begriff der Weisung	111
b)	Willensdurchsetzung des herrschenden Unter- nehmens	112
c)	Gesetzliche Notwendigkeit von Initiativ- befugnissen?	113

d) Fazit	118
4. Zusammenfassung	119
C. Materielle Leitungsunterstellung durch vertragliche Zustimmungsvorbehalte außerhalb eines Beherrschungsvertrags	120
I. Meinungsstand	120
1. Rechtsprechung	120
2. Schrifttum	123
3. Schlussfolgerungen	125
II. Das Problem der Willensdurchsetzung des »herrschenden« Vertragspartners außerhalb eines Beherrschungsvertrags	126
1. Der historische Streit um den weisungsvertraglichen Organschaftsvertrag und Lösung der §§ 291 ff. AktG	126
2. Grundsätzlich: Fehlende Befolgungspflicht des Vorstands nach seiner internen Pflichtenbindung	128
3. Materielle Leitungsunterstellung durch die Eigenart des Vertrags?	129
III. Abgrenzung von vertragszweckgebundenen Zustimmungsvorbehalten	133
IV. Vorliegen von Konzerngefahr als Voraussetzung einer materiellen Leitungsunterstellung?	135
V. Zusammenfassung	136
D. Behandlung einer beherrschungsvertraglichen Umgehungskonstellation	137
I. Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Vertrags	138
II. Vertragsdurchführung und ihre Folgen	139
1. Verantwortlichkeit des Vorstands der Gesellschaft	139
a) Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG	140
b) Haftung nach § 117 Abs. 2 AktG	141
2. Verantwortlichkeit des Vertragspartners	141
a) Fehlen gesellschaftsrechtlicher Abhängigkeit – Haftung nach § 117 AktG	141
b) Anwendung der §§ 311 ff. AktG bei Vorliegen faktischer Abhängigkeit	143
c) Haftung nach §§ 823 ff. BGB, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	146
III. Weitere Lösungsansätze zur Behandlung eines verdeckten Beherrschungsvertrags	147
1. Behandlung nach den Grundsätzen über den fehlerhaften Unternehmensvertrag	148
a) Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	149
b) Übertragung der Grundsätze auf fehlerhafte Beherrschungsverträge	151

aa)	Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung als Teil der Vertragsgrundlage?	152
bb)	Fehlende Eintragung ins Handelsregister der Gesellschaft	155
cc)	Relevanz der Grundsätze über den fehlerhaften Unternehmensvertrag für die Behandlung einer beherrschungsvertraglichen Umgehungskonstellation	156
2.	Haftung nach den Grundsätzen über den qualifiziert faktischen Konzern	158
a)	Skizzierung der Grundsätze über den qualifiziert faktischen Konzern im GmbH-Recht	158
b)	Übertragbarkeit auf das Aktienrecht und Relevanz für diese Untersuchung	160
3.	Entsprechende Anwendung des beherrschungsvertraglichen Schutzsystems	164
a)	Analoge Anwendung der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG	165
aa)	Grundsätzliches Fehlen einer Regelungslücke	166
bb)	Keine Aufhebung der Kapitalschutzregeln nach § 291 Abs. 3 AktG	167
cc)	Verlustausgleichspflicht als Korrelat für die Einflussmöglichkeiten eines Beherrschungsvertrags	168
b)	Außenseiterschutz durch entsprechende Anwendung der Ausgleichs- und Abfindungsregelungen	170
aa)	Analoge Anwendung des § 304 AktG?	171
bb)	Analoge Anwendung des § 305 AktG?	173
c)	Gläubigerschutz nach § 303 AktG	174
d)	Fazit	174
IV.	Zusammenfassung	176
Kapitel 3: Zustimmungsvorbehalte im Lichte des § 76 AktG		178
A.	Zulässigkeit und Grenzen von vertraglichen Zustimmungsvorbehalten mit Blick auf die Leitungsmacht des Vorstands	178
I.	Problemaufriss	179
1.	Unveräußerlichkeit von Leitungsmacht	180
a)	Diskussionsstand	181
b)	Schlussfolgerungen	184

2.	Verbot von Vorwegbindung	185
a)	Inhalt des Verbots von Vorwegbindung	185
b)	Fallgruppen in der Diskussion	186
aa)	Schuldrechtliche Dauerbindungen	187
bb)	Kontrollrechte in Financial Covenants	188
cc)	Übertragung von Aufgaben an unternehmensfremde Dritte (Outsourcing)	189
dd)	Betriebsführungsverträge	190
ee)	Vereinbarungen im Rahmen von M&A-Transaktionen	192
c)	Schlussfolgerungen	193
3.	Weiterer Untersuchungsgang	194
II.	Unveräußerlichkeit von Leitungsmacht als Ausprägung des Prinzips von Verbandssouveränität	196
1.	Inhalt und Ausprägungen des Prinzips von Verbandssouveränität	197
2.	Bedeutung als körperschaftlicher Grundsatz im Aktienrecht und für die Leitungsautonomie des Vorstands	199
a)	Generelle Bedeutung des Prinzips von Verbandssouveränität als körperschaftlicher Grundsatz im Aktienrecht	199
b)	Übertragung des Prinzips von Verbandssouveränität auf die Leitungsautonomie des Vorstands	200
aa)	Keine unmittelbare Absicherung der Leitungsautonomie des Vorstands durch das Prinzip von Verbandssouveränität	200
bb)	Verbot der Selbstentäußerung von Leitungsmacht im beherrschungsvertraglichen Sinne	201
cc)	Ausrichtung der Leitung am Unternehmensinteresse als Weiterentwicklung gegenüber dem Gesellschaftsinteresse	203
3.	Fazit	204
III.	Konzeptionelles Problem der Unveräußerlichkeit von Leitungsmacht als der Kompetenzzuweisung immanente Schranke	205
1.	Ungeeignetheit einer tatbestandlichen Annäherung auf der Kompetenzebene des § 76 Abs. 1 AktG	206
a)	Leistungsbezug bei Vorliegen einer normativen Leitungsaufgabe	206

b)	Leitungsbezug unter Zugrundelegung des typologischen Leitungsverständnisses	208
c)	Folgerungen aus dem gegenständlichen Bezug rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen zur Leitung	210
2.	Leitungsautonomie und normative Einbindung des vorstandlichen Ermessens in § 93 AktG	211
3.	Problematik des § 76 Abs. 1 AktG als Gestaltungsgrenze für Fremdeinfluss	213
a)	§ 76 Abs. 1 AktG als Binnenrechtsnorm	213
b)	Relevanz zwingenden Binnenrechts für schuldrechtliche Vereinbarungen	215
aa)	Keine kooperative Wirkung schuldrechtlichen Einflusses	215
bb)	Keine verbotsgesetzliche Sanktionierung und Nichtigkeit nach § 134 BGB	218
4.	Fazit	221
IV.	Sonderfall: Vertragliche Zustimmungsvorbehalte eines Aktionärs	222
1.	Die Entscheidung des Landgerichts München I im Fall W.E.T	222
2.	Stellungnahme	224
a)	Trennungsprinzip als Maßstab für das Verhältnis von Gesellschaft und individuellem Aktionär	225
b)	Ausnahmen vom Trennungsprinzip	226
c)	Keine Rechtfertigung einer Durchbrechung des Trennungsprinzips durch schuldrechtlichen Einfluss	228
V.	Zusammenfassung	230
B.	Unzulässigkeit einer Funktionseinschränkung von Aufsichtsrat und Hauptversammlung durch Zustimmungsvorbehalte eines Dritten	232
I.	Zustimmungsvorbehalte und der Aufsichtsrat	232
1.	Kontrolle von vergangenheitsbezogenen Vorgängen	233
2.	Zukunftsorientierte Überwachungsaufgabe	235
a)	Beratung und Präventivkontrolle durch den Aufsichtsrat	235
b)	Konflikt mit parallelen Zustimmungsvorhalten des Aufsichtsrats?	236
aa)	Hintergrund und Zielsetzung der Zustimmung des Aufsichtsrats	237

bb)	Verhältnis bestehender Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats und vertraglicher Zustimmungsvorbehalte	239
c)	Eigene Entscheidungen des Aufsichtsrats, insbesondere Personalkompetenz nach § 84 AktG	240
II.	Zustimmungsvorbehalte und die Hauptversammlung	242
1.	Vertragliche Zustimmungsvorbehalte nach Befassung der Hauptversammlung	243
2.	Vertragliche Zustimmungsvorbehalte vor Befassung der Hauptversammlung	244
a)	Verhältnis von Hauptversammlung und Vorstand vor Einberufung der Hauptversammlung	244
b)	Konsequenzen für etwaige vertragliche Zustimmungsvorbehalte	246
III.	Ergebnis: Keine Disposition über das Verhalten der anderen Organe	247
C.	Weitere Zulässigkeitserwägungen für die Begründung von Zustimmungsvorbehalten	248
I.	Zustimmungsvorbehalt als zulässige Ermessensausübung	248
1.	Handlungsalternativität mit Blick auf den Gegenstand eines vertraglichen Zustimmungsvorbehalts	250
a)	Disponibilität des Gegenstands durch den Vorstand	250
b)	Unternehmerische Entscheidung mit Bezug auf den Gegenstand eines Zustimmungsvorbehalts	250
2.	Möglichkeit und Grenzen von »Ermessensantizipation«	253
a)	Gefahr der Prädeterminierung von Vorstandshandeln bei einem abstrakten Einflussvertrag	254
b)	Vertragszweck und Gesellschaftsinteresse als Rechtsfertigung eventueller Prädeterminierung von Vorstandshandeln	255
3.	Lösung etwaiger Konflikte über sog. Fiduciary-out-Klauseln?	257
II.	Ergebnis	258
D.	Folgen unzulässiger vertragszweckgebundener Zustimmungsvorbehalte	259
I.	Keine Unwirksamkeit der Vereinbarung	259
II.	Haftung der Beteiligten	260
1.	Haftung des Vorstands	260
a)	Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG	260

aa)	Pflichtwidrige Begründung von Zustimmungsvorbehalten	260
bb)	Pflichtverletzung durch Befolgung eines Vetos	261
b)	Haftung nach § 117 Abs. 2 AktG	262
2.	Haftung des Vertragspartners	263
III.	Fazit	263
Wesentliche Ergebnisse in Thesen		265
Literaturverzeichnis		273