

c) Das Stimmverbot in der abhängigen Aktiengesellschaft analog § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG

Wilhelm und *Flume* haben die eigentliche Begründung für die Streichung des Verbots der Stimmabgabe bei Rechtsgeschäften in § 136 AktG herausgearbeitet. Die Aushöhlung des Stimmrechtsausschlusses durch das Reichsgericht⁸⁵⁹ vollzog sich vor allem deshalb, weil dem herrschenden Unternehmen der Zusammenschluß mit den beherrschten Gesellschaften zu einem Vertragskonzern bzw. die Verschmelzung auf vertraglichem Wege ermöglicht werden sollte.⁸⁶⁰ Insoweit handelt es sich nach richtiger Auffassung schon deshalb nicht um ein typisches Rechtsgeschäft mit dem Gesellschafter, weil es sachlich um eine Satzungsänderung in der Gesellschaft und damit um einen sog. Sozialakt⁸⁶¹ geht. Bei diesen Akten, mit denen die Verfassung der Gesellschaft geändert wird, muß der Mehrheitsaktionär mitstimmen können. Das ist letztlich auch durch die § 291ff. AktG bestätigt worden. *Flume* und *Wilhelm* ist aber vollinhaltlich zuzustimmen, wenn sie aus der zwischenzeitlich erfolgten Regelung des Beherrschungsvertrags die (rechtspolitische) Konsequenz ziehen, die Regelung des Stimmrechtsausschlusses für Rechtsgeschäfte sei nun im Interesse eines „sauberen Aktienwesens“ wieder einzuführen.⁸⁶² Fraglich bleibt, ob ein solcher Stimmrechtsausschluß auch dem geltenden Recht entnommen werden kann.

Hüffer meint zu dieser Frage, der Bruch in der Aktienrechtsnovelle von 1937, in der das noch in § 252 Abs. 3 S. 2 HGB 1893 enthaltene Verbot gestrichen wurde, könne auch nicht mit dogmatischen Analysen oder unter Berufung auf allgemeine Rechtsgedanken (§ 181 BGB) überspielt werden.⁸⁶³ Das mag für die unabhängige Aktiengesellschaft zutreffen, wenngleich auch eine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers nicht für alle Zeiten absolute Geltung zu beanspruchen vermag.⁸⁶⁴

Für die abhängige Aktiengesellschaft ist *Hüffer* dagegen zu widersprechen. Vergleicht man die Teilhabe- und Informationsrechte der Gesellschafter im Aktien- und GmbH-Gesetz, so stellt man im Grundsatz eine deutliche Diskrepanz fest. Das GmbHG geht davon aus, daß eine strikte Trennung von Eigentum (*ownership*) und Leitung (*management*) des Unternehmens der Gesellschaft im

⁸⁵⁹ RGZ 85, 170ff. (*Bamag*); RGZ 115, 246ff. (*Stumm*); RGZ 68, 235ff. (*Hibernia*); ausführliche Darstellung der Entscheidungen bei *Wilhelm*, Rechtsform, S. 96ff.

⁸⁶⁰ *Flume*, JurPers, S. 227; *Wilhelm*, Rechtsform, S. 106.

⁸⁶¹ Dazu *Scholz/K. Schmidt* § 47 GmbHG Rn. 110ff.

⁸⁶² *Flume*, JurPers, S. 228; *Wilhelm*, Rechtsform, S. 109, 122.

⁸⁶³ *Hüffer* § 136 AktG Rn. 18; vgl. auch *MünchKomm/Reuter* § 34 BGB Rn. 2 zu den (zu umständlichen) Ausführungen *Wilhelms*, S. 66ff.

⁸⁶⁴ Deutlich zuletzt BVerfG ZIP 1999, 410, 417 (*Mannesmann*): „Die lange Geltung einer Regelung kommt als Legitimationsgrund für Ungleichbehandlungen nicht in Betracht. Auch wenn eine lange Tradition für die Existenz sachlicher Differenzierungsgründe in der Vergangenheit sprechen mag, taugt sie zur fortdauernden Legitimation nur, wenn diese Gründe weiterhin vorhanden oder durch tragfähige neue abgelöst worden sind. Wo solche Gründe fehlen, kann die Regelungstradition sie nicht ersetzen.“

GmbH-Recht nicht erforderlich ist, weil die Gesellschafter ihre Rechte selbst wahrnehmen können. Dazu hilft ihnen das Gesetz wie beschrieben mit dem Stimmverbot und den Informationsrechten. Die Gesellschafter sind *gesetzlich* Teilhaber an der Leitung des Unternehmens. Anders dagegen im Aktienrecht. Hier haben die Aktionäre nach der Gesetzeslage vor allem wegen § 76 AktG weder ein umfassendes Informationsrecht noch ein Teilhaberecht an der Geschäftsführung. Die legislatorische Trennung von Vorstand und Hauptversammlung wurde im übrigen ebenfalls erstmals im AktG 1937 durch § 70, jetzt § 76 AktG, in das Aktienrecht eingefügt.

Die Besonderheit der abhängigen Aktiengesellschaft besteht nun aber darin, daß mit dem Entstehen institutionalisierter Mehrheiten diese Trennung durch die mittelbare Personalkompetenz der Mehrheit überspielt wird.⁸⁶⁵ Die abhängige Aktiengesellschaft erhält durch die Konzentration der Mehrheitsmacht bei einem Gesellschafter eindeutig Charakterzüge einer personalistischen Kapitalgesellschaft. Denn der Mehrheitsgesellschafter kann sein Stimmrecht zur Durchsetzung seiner Ziele effektiv einsetzen und tatsächlich über Bestellung und Abberufung ihm genehmer Organmitglieder entscheiden. Dabei spielt es keine Rolle, ob nun eine Gesellschaft oder eine natürliche Person Mehrheitsaktionär ist. Denn für die Gesellschaft handelt wiederum eine natürliche Person, die – zwar gebunden an das Interesse ihrer Gesellschaft – tatsächlich Entscheidungen treffen kann und nicht nur eine von vielen Stimmen in die Urne wirft. Dadurch ähnelt die abhängige Aktiengesellschaft der GmbH, was den durch das Stimmrecht vermittelten Einfluß des Mehrheitsgesellschafters angeht.⁸⁶⁶ Diese Ähnlichkeit rechtfertigt die analoge Anwendung des aus § 34 BGB und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG ableitbaren Prinzips auch in der abhängigen Aktiengesellschaft. Wird also über ein entsprechendes Rechtsgeschäft in der Hauptversammlung Beschluß gefaßt, so ist dort der Mehrheitsgesellschafter ebenso wie im GmbH-Recht von der Abstimmung ausgeschlossen.⁸⁶⁷

Anders als in der GmbH können die Minderheitsgesellschafter aber ihre Rechte dadurch nicht vollständig selbst wahrnehmen. Denn sie haben weder die Informationsrechte des § 51a GmbHG, noch das Recht, eine Hauptversammlung über bestimmte Gegenstände herbeizuführen. Insoweit kann man auch nicht einfach GmbH-Recht auf die Aktiengesellschaft übertragen. Denn zu berücksichtigen bleibt, daß es hier auch bei abhängigen Gesellschaften oftmals um Großunternehmen geht, die ihre Aktionäre nicht kennen. Es gilt insoweit vor allem, Betriebsgeheimnisse zu wahren. Insbesondere bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse gehandelt werden, könnte sich sonst jedermann

⁸⁶⁵ Ausführlich zur betriebswirtschaftlichen Sichtweise oben S. 76ff.; zur rechtlichen oben S. 43f.

⁸⁶⁶ Siehe auch *Wiedemann*, GesR, S. 351: „Die Unternehmensordnung der von einem Privat- oder Unternehmensaktionär abhängigen Aktiengesellschaft unterscheidet sich nur graduell von derjenigen einer GmbH oder KG“.

⁸⁶⁷ Im Ergebnis ebenso *K. Schmidt*, S. 611.

Zugang zu den Geschäftsunterlagen verschaffen, indem er sich eine Aktie der Gesellschaft zulegt. Aber auch diese Probleme kann man lösen. Dafür ist eine eingehende Auseinandersetzung mit dem deutschen Aktienkonzernrecht erforderlich.⁸⁶⁸

d) Reichweite des Prinzips

Eine Ausnahme von dem Stimmverbot bei Rechtsgeschäften ist zunächst zu machen, soweit es um die körperschaftlichen Rechtsgeschäfte geht.⁸⁶⁹ Dies sind sowohl in der GmbH als auch in der Aktiengesellschaft vor allem die Entscheidungen über die Liquidation der Gesellschaft (§ 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG). Daneben geht es um Entscheidungen über die Änderung des Unternehmensgegenstandes, m.a.W. um Fragen der Satzungsänderung (§ 179 Abs. 2 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG). Zu ihnen zählt auch der Abschluß eines Unternehmensvertrages. Dem Mehrheitsgesellschafter ist es weiter nicht versagt, bei der Wahl der Geschäftsführung mitabzustimmen. Nach richtiger und herrschender Auffassung kann er auch sich selbst zum Geschäftsführer, Aufsichtsrat oder Vorstand wählen.⁸⁷⁰ Denn die Mehrheitsstellung soll dem Gesellschafter die verantwortliche Leitung der Gesellschaft ermöglichen. Es sollte ihm indessen in der GmbH versagt sein, über seine eigene Vergütung als Geschäftsführer zu entscheiden.⁸⁷¹

Eine zweite Ausnahme ist zu machen, soweit (1) es nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft geht oder (2) das Rechtsgeschäft für die Gesellschaft lediglich rechtlich vorteilhaft ist. (1) Wenn dem herrschenden Gesellschafter aus einem Rechtsgeschäft ein fälliger Anspruch zusteht, besteht kein Grund, den anderen Gesellschaftern ein Mittel in die Hand zu geben, mit dem sie die Erfüllung des Anspruchs auch nur zeitweise hinausschieben könnten. Durch jede Beschlußfassung, die zu einer Erfüllungsverweigerung der Gesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter führen würde, verstießen die Minder-

⁸⁶⁸ Im folgenden S. 303ff., 319ff.

⁸⁶⁹ Vgl. nur Scholz/K. Schmidt § 47 GmbHG Rn. 111ff.; Grunewald, GesR, 1.A. Rn. 71, 2.A. Rn. 44; Rowedder/Koppensteiner § 47 GmbHG Rn. 60 je m.w.N.

⁸⁷⁰ BGHZ 51, 209, 215f.; BGHZ 18, 205, 210.

⁸⁷¹ So Wilhelm, Rechtsform, S. 89f.; Roth/Altmeyen § 47 GmbHG Rn. 57; Flume, JurPers, S. 231; Immenga/Werner, GmbHR 1976, 53, 58; a.A. die h.M., vgl. Fn. zuvor und Scholz/K. Schmidt § 46 GmbHG Rn. 75; Rowedder/Koppensteiner § 47 GmbHG Rn. 61 m.w.N. Die h.M. verkennt, daß der Mehrheitsgesellschafter sich über das Geschäftsführergehalt genau die Vermögensvorteile verschaffen kann, vor denen die Stimmverbote die Minderheit schützen sollen. Kann er sich mit den anderen Gesellschaftern noch nicht einmal auf die Vergütungsfrage im Verhandlungsweg einigen, ist eine gemeinsame Zweckverfolgung in den weiteren Angelegenheiten der GmbH derart unwahrscheinlich, daß es besser ist, die Zusammenarbeit überhaupt zu beenden. Soll auch diese Konsequenz nicht gezogen werden, so ist es immer noch besser, den Geschäftsführer-Gesellschafter vor Gericht ziehen zu lassen, als der Minderheit den Beweis eines Treueverstoßes aufzuerlegen.

heitsgesellschafter ihrerseits gegen ihre Treuepflicht. Daher kann das Stimmrecht des Mehrheitsgesellschafter bei solchen Entscheidungen nicht ausgeschlossen werden. Durch Beschluß kann er den Zeitpunkt der Erfüllung aber nur nach hinten verschieben; eine vorzeitige Erfüllung könnte die Minderheitsgesellschafter sonst wiederum benachteiligen. (2) Die Verweigerung eines für die Gesellschaft lediglich rechtlich vorteilhaften Geschäfts durch die Minderheitsgesellschafter wäre ebenfalls ein Verstoß gegen die Treuepflicht. Durch die Beschränkung dieser Ausnahme auf den rechtlichen Vorteil – gegebenenfalls mit den von der Rechtsprechung im Bereich des § 107, 181 BGB vorgenommenen Korrekturen⁸⁷² – wird zugleich gewährleistet, daß es keinen Streit über die Reichweite der Ausnahme (etwa wegen angeblicher wirtschaftlicher Vorteilhaftigkeit eines Geschäfts) gibt.

III. Regeln zum Schutz der Minderheit in anderen Rechtsordnungen

1. Frankreich

a) Stimmrechtsausschluß

Im französischen Gesellschaftsrecht gibt es das Institut des Stimmrechtsausschlusses nicht als allgemeinen Grundsatz des Gesellschaftsrechts.⁸⁷³ Stimmverbote sind auf bestimmte, aufgezählte Konfliktfälle beschränkt; diese lassen sich ebenso wie in Deutschland einem allgemeinen Prinzip des Verbots des Richtens in eigener Sache zuordnen.⁸⁷⁴ Sie erfassen beispielsweise gem. Art. 186–3 LSC die Begünstigten eines Bezugsrechtsausschlusses⁸⁷⁵ oder den Geber einer Sacheinlage beim Beschluß über Beteiligung und Konditionen der Einlage nach Art. 82, 193 LSC. Ein Aktionär darf nicht mitstimmen, wenn die außerordentliche Generalversammlung gem. Art. 157–1 Abs. 2 LSC über die Bewertung eines Gegenstandes zu beschließen hat, den die Gesellschaft von diesem Aktionär innerhalb von zwei Jahren erwirbt und dessen Wert 1/10 des Stammkapitals übersteigt.⁸⁷⁶

⁸⁷² Statt lediglich rechtlich vorteilhaft reicht zwar nicht evident wirtschaftlich vorteilhaft, wohl aber ist auf eine Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Geschäfts abzustellen, vgl. BGHZ 78, 28, 34f. und die Übersicht bei Palandt/Heinrichs § 107 BGB Rn. 2–7; Medicus, BGB AT, Rn. 560ff. Damit sind sämtliche Dienstleistungen, die das herrschende Unternehmen für das abhängige erbringen will, ohne die außenstehenden Gesellschafter durchsetzbar. Freilich kann das herrschende Unternehmen ohne Zustimmung der außenstehenden Gesellschafter dafür keine Vergütung beanspruchen.

⁸⁷³ Vgl. Faleke, S. 164f.

⁸⁷⁴ Merle, Rn. 311.

⁸⁷⁵ Merle, Rn. 311, 559.

⁸⁷⁶ Merle Rn. 311 unter Verweis auf C. F. Baudou, Rev. Soc. 1983, S. 285.