

# Materielle Beschlusskontrolle im Aktienrecht

Eine Untersuchung der beweglichen Schranken des Aktionärsstimmrechts

von  
Dr. Marcus Wandrey

1. Auflage

Materielle Beschlusskontrolle im Aktienrecht – Wandrey

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#)



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 62983 9

erweist sich freilich als das umfassendere Prinzip.<sup>111</sup> Sie bietet Schutz auch dort, wo der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht anwendbar ist, weil das Gesetz die Ungleichbehandlung zulässt (z. B. beim *squeeze-out*, §§ 327a ff. AktG) oder weil es bereits an einer Ungleichbehandlung im Sinne von § 53a AktG fehlt, da sämtliche Aktionäre gleich schlecht behandelt werden beziehungsweise ihre Unterscheidung nur materieller Art ist und daher nach dem oben Gesagten nicht von § 53a AktG erfasst wird.<sup>112</sup>

Gleichwohl ginge es nicht an, dem § 53a AktG neben der mitgliedschaftlichen Treuepflicht jegliche selbständige Bedeutung abzusprechen<sup>113</sup>, denn aufgrund seines strengen Kontrollmaßstabs und der spezifischen Darlegungs-, Beweis- und Argumentationslastverteilung bleibt § 53a AktG für die formalen und damit besonders eklatanten Ungleichbehandlungen von praktischer Bedeutung.<sup>114</sup> Sofern in diesen Fällen zugleich die Anforderungen der Treuwidrigkeit erfüllt sind, liegt dann in Gestalt der Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht einerseits und wegen des Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz andererseits ein doppelter Anfechtungsstatbestand im Sinne des § 243 I AktG vor.<sup>115</sup>

§ 53a Rn. 8, Anh. § 53a Rn. 22; *M. Winter*, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 82. Die funktionale Verwandtschaft wird auch von denjenigen anerkannt, die in § 53a AktG nicht bloß eine Ausprägung der Treuepflicht sehen, vgl. *Baumbach/Hueck-G. Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 13 Rn. 31; *Ulmer/Habersack/Winter-T. Raiser*, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 130 („In diesem Bereich verlangt das Gleichbehandlungsgebot letztlich nichts anderes als die Pflichten zur wechselseitigen Treue zwischen den Aktionären.“).

<sup>111</sup> Vgl. *GK-Henze/Notz*, AktG, § 53a Rn. 7, Anh. § 53a Rn. 22; *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 304; ferner *MK-Doralt/Winner*, AktG, v. § 53a Rn. 59 (zum österreichischen Recht).

<sup>112</sup> Daneben greift § 53a AktG auch dann nicht ein, wenn es um die Gleichbehandlung der Aktionäre jenseits der Beschlussfassung geht, vgl. oben unter Erster Teil § 2 IV. 3. Insoweit bleibt neben spezialgesetzlichen Vorschriften (v. a. § 3 I WpÜG) allein der Rückgriff auf die mitgliedschaftliche Treuepflicht, näher dazu *GK-Henze/Notz*, AktG, § 53a Rn. 30. Vgl. zur beschränkten Reichweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes ferner *Hüffer*, AktG, § 53a Rn. 13; *Henze/Notz*, a. a. O., Anh. § 53a Rn. 22; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Band 1, § 8 II 2 b = S. 429 f.

<sup>113</sup> So aber *GK-Henze/Notz*, AktG, § 53a Rn. 8; *Hüffer*, AktG, § 53a Rn. 2.

<sup>114</sup> Insofern unterscheidet sich das Konkurrenzverhältnis von dem zwischen der Treuepflicht und dem Sondervorteilsverbot nach § 243 II 1 AktG, siehe dazu oben unter Zweiter Teil § 3 II. Im älteren Schrifttum (*Fechner*, Die Treubindungen des Aktionärs, 100; ihm folgend *Wietbölder*, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, 107 Fn. 71; *Mestmäcker*, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, 345; ebenso wohl *ders.*, BB 1961, 945, 946) ist vertreten worden, der Gleichbehandlungsgrundsatz werde im Aktienrecht seinerseits durch das Sondervorteilsverbot der § 197 II AktG 1937, § 243 II AktG verdrängt. Dagegen spricht bereits, dass der historische Gesetzgeber die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (ebenso wie die der Treuepflicht zwischen den Aktionären) als Stimmrechtsschranke bei der Schaffung des § 197 II AktG 1937 noch nicht voll erfasst hatte, vgl. *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 308 f. sowie oben unter Erster Teil § 3 IV. Dass der Grundsatz der Gleichbehandlung neben dem Sondervorteilsverbot Anwendung findet, ist spätestens mit der Kodifizierung in § 53a AktG klargestellt worden.

<sup>115</sup> Insoweit grundsätzlich zutreffend *GK-Henze/Notz*, AktG, § 53a Rn. 111 (genau genommen handelt es sich um einen doppelten Grund für die Nichtigkeit der pflichtwidrigen Stimmen, vgl. oben unter Erster Teil § 2 IV. 3. b) bb)). Vor diesem Hintergrund erscheint es unbedenklich, wenn die Rechtsprechung bisweilen nicht klar zwischen Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflicht unterscheidet, vgl. z. B. BGHZ 111, 224, 227; BGH NZG 2005, 722, 723. Abweichend *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 63, der die Treue-

Der Gleichbehandlungsgrundsatz des § 53a AktG setzt der Ausübung des Stimmrechts dort eine Grenze, wo Beschlüsse gefasst werden sollen, die die Aktionäre, gemessen an der Höhe ihrer Kapitalbeteiligung, ungleich behandeln. Eine Ungleichbehandlung im Sinne des § 53a AktG ist freilich entgegen der herrschenden Lehre nicht schon dann anzunehmen, wenn einzelne Aktionäre in irgendeiner, ihre mitgliedschaftlichen Verhältnisse betreffenden Art und Weise stärker belastet werden als andere (sog. materielle Ungleichbehandlung). Es bedarf vielmehr einer sehr viel seltener anzutreffenden formalen, das heißt im Beschlussinhalt selbst angelegten, Differenzierung (sog. formale Ungleichbehandlung). Nichts anderes gilt für den gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 42 Kapital-RL.

Die Begründung für die strikte Begrenzung des § 53a AktG auf formale Ungleichbehandlungen resultiert aus den strengen Anforderungen, die an die als Ausnahmefall konzipierte sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Sinne von § 53a AktG anzulegen sind. Der Maßstab der sachlichen Rechtfertigung geht – ob schon die Kontrolldichte durch das unternehmerische Ermessen der beschließenden Mehrheit reduziert wird – über ein bloßes Willkürverbot hinaus und verlangt, dass die Ungleichbehandlung zur Förderung des Gesellschaftsinteresses geeignet und erforderlich ist und sich zudem im Hinblick auf die Interessen der benachteiligten Aktionäre als angemessen darstellt. Würde man jedwede Form der Ungleichbehandlung diesen strengen Anforderungen unterwerfen, ginge man über das zur Gewährleistung der Richtigkeit gesellschaftsrechtlicher Beschlüsse notwendige Maß an richterlicher Kontrolle weit hinaus. Denn grundsätzlich genügt bereits die Orientierung am Gesellschaftszweck, um die Richtigkeit des Verbandshandelns sicherzustellen. Nur ausnahmsweise ist die Richtigkeitsgewähr der Zweckorientierung in Frage gestellt.<sup>116</sup> Jenseits der formalen, bereits dem Beschlussinhalt selbst innewohnenden Ungleichbehandlungen lassen sich die einschlägigen, „wirklich kranken“ Fälle indes mit einer einzelfallbezogenen Missbrauchskontrolle präziser und autonomieschonender erfassen als mit dem strengen Erfordernis einer positiven sachlichen Rechtfertigung im Sinne von § 53a AktG.

Nur eine bloße Missbrauchskontrolle findet fernerhin immer dann statt, wenn die Aktionäre untereinander gleich (schlecht) behandelt und lediglich Dritte begünstigt werden. Mit der formalen Ungleichbehandlung der Aktionäre verbleibt dem § 53a AktG somit nur ein enger, wegen des besonderen Kontrollmaßstabs gegenüber der allgemeinen Treupflicht zwischen den Aktionären, als deren Ausprägung sich der Gleichbehandlungsgrundsatz letztlich darstellt, aber gleichwohl eigenständiger Anwendungsbereich.

---

pfligt erst dann eingreifen lassen will, wenn der (auch auf materielle Ungleichbehandlungen angewandte) Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt ist.

<sup>116</sup> Siehe schon oben unter Erster Teil § 1 III. 1. b) bb) (2) (b) und Erster Teil § 1 III. 2.

## § 6. Die Bindung der Aktionäre an den Gesellschaftszweck

Standen bisher die ausdrücklich im Aktiengesetz enthaltenen Vorgaben für die Stimmrechtsausübung im Mittelpunkt, wendet sich die Untersuchung nunmehr den außerhalb des Aktiengesetzes ansetzenden Stimmrechtsschranken zu. Es sind dies die Bindung an den Gesellschaftszweck beziehungsweise die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (vgl. im Folgenden), die Treuepflicht zwischen den Aktionären (vgl. § 7) sowie, sofern man der herrschenden Meinung folgen will, das Erfordernis der sachlichen Rechtfertigung von Hauptversammlungsbeschlüssen (vgl. § 8).

Begonnen werden soll hier – wiederum der historischen Entwicklung folgend<sup>1</sup> – mit der Bindung der Gesellschafter an den Gesellschaftszweck sowie der damit eng verwandten Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft. Der Gesellschaftszweck wird, obwohl gelegentlich als „oberster Leitsatz“<sup>2</sup> oder als „Lebensgesetz“<sup>3</sup> der Verbandstätigkeit bezeichnet, gerade im Kapitalgesellschaftsrecht als eigenständige (Stimm-)Rechtsbegrenzung nicht immer ausreichend wahrgenommen.<sup>4</sup> Das überrascht insofern, als bereits das Reichsgericht die mitgliedschaftliche Verpflichtung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsinteresse relativ deutlich, wenn auch noch im Rahmen des Sittengebots, herausgearbeitet hatte.<sup>5</sup> Das spätere Ausweichen auf die „das gesamte Aktienrecht beherrschende“ Treuepflicht, die jedem Aktionär gegenüber der „Gemeinschaft“ obliegt<sup>6</sup>, hat dieses an sich recht klare Konzept jedoch zwischenzeitlich verdunkelt. Auch der BGH hat, indem er die Zweckbindung als Aspekt

---

<sup>1</sup> Siehe dazu oben unter Erster Teil § 3.

<sup>2</sup> Vgl. BGHZ 96, 245, 251 (zum Verein).

<sup>3</sup> Vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Band 1, § 1 I b bb = S. 10; ferner *Reuter*, ZGR 1987, 475, 483 („Leitidee“); *Tröger*, Treuepflicht im Konzernrecht, 70 („Leitmaxime“).

<sup>4</sup> Siehe aber allen voran *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 318 ff.; ferner *KK-ders.*, AktG, § 243 Rn. 176 ff.; *Baumbach/Hueck-ders.*, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 93 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 II 3 b = S. 615; *Scholz-ders.*, GmbHG, § 45 Rn. 115; *Rowedder/Schmidt-Leithoff-Koppensteiner*, GmbHG, § 47 Rn. 123; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 110 ff.; *ders.*, ZHR 153 (1989), 446, 452 f.; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 95; *M. Winter*, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 95 ff. sowie auch schon *W. Horowitz*, JW 1930, 2637 ff.; *v. Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 635 ff. Den Gesellschaftszweck als Stimmrechtsschranke erwähnt auch OLG Düsseldorf DB 1996, 974, ebd. Fernerhin wird man in BGHZ 80, 69, 74 f. („Süssen“) eine Prüfung der Zweckbindung sehen dürfen (vgl. dazu oben unter Erster Teil § 3 III. 1. b) bb) (2). Im Gros der Kommentierungen wird die Zweckbindung als Stimmrechtsschranke dagegen vernachlässigt. Erwähnt wird allenfalls die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, vgl. *MK-Hüffer*, AktG, § 243 Rn. 44 ff.; *ders.*, AktG, § 243 Rn. 21 ff. (siehe aber immerhin a.a.O., § 53 Rn. 16, 19, wo auf die gegenüber dem GmbH-Recht geringere Bedeutung der Treue zur Gesellschaft hingewiesen wird, die dem gemäß § 119 II AktG verengten Zuständigkeitsbereich der Hauptversammlung sowie den speziellen Regelungen der §§ 291 ff. AktG geschuldet ist); *GK-K. Schmidt*, AktG, § 243 Rn. 40 ff.; *Heidel-Heidel*, AktG, § 243 Rn. 21 ff.; *Semler* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, § 41 Rn. 31 ff.

<sup>5</sup> Vgl. oben unter Erster Teil § 3 II. 1. b). Siehe auch die Rechtsprechungsanalyse von *W. Horowitz*, JW 1930, 1937, 1938.

<sup>6</sup> Vgl. RGZ 146, 71, 76; 146, 385, 395. Der BGH hat die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft ebenfalls anerkannt, ihr als Stimmrechtsschranke jedoch kaum Bedeutung beigemessen, vgl. nur BGHZ 14, 25, 38.

der Treuepflicht *zwischen* den Gesellschaftern<sup>7</sup> beziehungsweise als Teilelement des Erfordernisses sachlicher Rechtfertigung<sup>8</sup> behandelt hat, dazu beigetragen, dass die eigenständige Bedeutung der Zweckbindung lange im Verborgenen blieb.

Nach dem hier zugrunde liegenden Ansatz stellt die Zweckbindung hingegen ein zentrales Element der materiellen Beschlusskontrolle dar. Denn die materielle Beschlusskontrolle beruht auf dem Gedanken, dass die Richtigkeitsgewähr der Mehrheitsbeschlüsse versagt, wenn der am Gesellschaftsinteresse orientierte Interessengleichlauf der Gesellschafter gestört ist.<sup>9</sup> Eine solche Störung des Interessengleichlaufs kann vor allem aus der Verfolgung externer Interessen seitens der (Mehrheits-)Aktionäre resultieren.<sup>10</sup> Dem steuert die (Stimm-)Rechtsbindung der Aktionäre an den Gesellschaftszweck entgegen. Es liegt daher nahe, den Begriff (vgl. I.), Inhalt (vgl. II.) und Rechtsgrund (vgl. III.) der Bindung der Aktionäre an diesen Gesellschaftszweck einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Schließlich ist zudem der Frage nachzugehen, in welchem Verhältnis die Zweckbindung zur Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft steht (vgl. IV.).

## I. Der Begriffs des Gesellschaftszwecks

### 1. Die Aktiengesellschaft als Zweckverband

Dass auch die Aktiengesellschaft eine Gemeinschaft zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks darstellt, steht, obgleich das Aktiengesetz den Gesellschaftszweck mit keinem Wort erwähnt<sup>11</sup>, geschweige denn eine § 705 BGB entsprechende Zweckförderungspflicht normiert, außer Frage. Das Vorhandensein eines gemeinsamen, von den tatsächlichen Individualinteressen der Gesellschafter losgelösten<sup>12</sup> Verbandszwecks ist über die verschiedenen Rechtsformen hinweg konstitutives Merkmal der privatrechtlichen Verbände.<sup>13</sup> Dieser gemeinsame Zweck verleiht der Gesellschaft ihre Existenzberechtigung.<sup>14</sup> Die gemeinsame Zweckverfolgung garantiert zudem die grundsätzliche

<sup>7</sup> Vgl. BGHZ 65, 15, 18 f., 21 („ITT“) (zur GmbH).

<sup>8</sup> So die wenig zwingende Argumentation in BGHZ 71, 40, 44, 46 („Kali & Salz“): „Da eine Erhöhung des Grundkapitals von der Sache her notwendigerweise auf den Zweck der Gesellschaft und deren Interessen bezogen ist, muss auch ein mit ihr verbundener Bezugsrechtsabschluss im Gesellschaftsinteresse seine Rechtfertigung finden.“

<sup>9</sup> S.o. unter Erster Teil § 1 III. 2. a).

<sup>10</sup> S.o. unter Erster Teil § 1 III. 2. Daneben kann die Störung des Interessengleichlaufs insbesondere auch auf einer Kollision des Gesellschaftsinteresses mit mitgliedschaftlichen Interessen einzelner Aktionäre bzw. Aktionärsgruppen beruhen (s.o. unter Erster Teil § 1 III. 2. b)). In diesen Fällen fungiert das Gesellschaftsinteresse nicht unmittelbar als Stimmrechtsschranke, sondern als Maßstab im Rahmen der Abwägung der beteiligten Interessen, vgl. dazu oben unter Zweiter Teil § 5 II. (zu § 53a AktG), unten unter Zweiter Teil § 7 IV. 1. b) aa) (zur Treuepflicht zwischen den Aktionären) bzw. unten unter Zweiter Teil § 8 III. 4. (zum Erfordernis sachlicher Rechtfertigung).

<sup>11</sup> Anders das GmbHG, vgl. §§ 1, 61 I GmbHG.

<sup>12</sup> Vgl. schon oben Erster Teil § 1 Fn. 32.

<sup>13</sup> Vgl. Mülberr, FS Lutter, 535, 539; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 4 I 2 b = S. 60; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band 1, § 1 I 1 b = S. 8 ff.; Tröger, Treuepflicht im Konzernrecht, 67 ff.; Beckerhoff, Treuepflichten bei der Stimmrechtsausübung und Eigenhaftung des Stimmrechtsvertreters, 41 f.

<sup>14</sup> Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 4 I b = S. 60; Tröger, Treuepflicht im Konzernrecht, 68.

Richtigkeit der innerhalb der Gesellschaft getroffenen Entscheidungen.<sup>15</sup> Nichtsdestotrotz herrscht in Bezug auf die Bindung an den gemeinsamen Zweck in mancherlei Hinsicht Unklarheit.<sup>16</sup> Diese Schwierigkeiten beginnen bereits bei der Terminologie.

## 2. Gesellschaftszweck und Gesellschaftsinteresse

Wenn die Begriffe „Gesellschaftszweck“ und „Gesellschaftsinteresse“ (gleichbedeutend: „Verbandszweck“ und „Verbandsinteresse“) hier bisher weitgehend synonym verwandt wurden, dann deswegen, weil es sich bei ihnen um „siamesische Zwillingbrüder“ handelt, denn – so führt *Zöllner* weiter aus – „das Verbandsinteresse ist nichts anderes als die Kehrseite des Verbandszwecks“.<sup>17</sup> Im Gesellschaftsinteresse liegt nach diesem Verständnis all das, was der Erreichung des Gesellschaftszwecks dient.<sup>18</sup> Das Gesellschaftsinteresse konkretisiert sozusagen den Gesellschaftszweck anhand des jeweiligen Einzelfalls.<sup>19</sup> Freilich ist dadurch die Frage nach dem Begriffsinhalt des Gesellschaftszwecks allenfalls im Ansatz beantwortet.

## 3. Unternehmensgegenstand und Unternehmensziel als Elemente des Gesellschaftszwecks

Der Gesellschaftszweck setzt sich zusammen aus dem Unternehmensgegenstand (sog. Sachziel) und dem Unternehmensziel (sog. Formalziel).<sup>20</sup> Gemeint ist damit zum einen die Art und Weise und zum anderen der finale Sinn des gemeinsamen Tätigwerdens der Aktionäre.

Während zur Bestimmung des Unternehmensgegenstandes auf die konkrete Angabe des Betätigungsfeldes der Gesellschaft in der Satzung zurückgegriffen werden kann (vgl. § 23 III Nr. 2 AktG), ist das Unternehmensziel regelmäßig nicht ausdrücklich in

---

<sup>15</sup> S.o. unter Erster Teil § 1 III. 1. b) bb) (2) (b).

<sup>16</sup> So die berechtigte Kritik von *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 17, 318 und *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 253 f., die sich eingehend mit dem Gesellschaftszweck auseinandersetzen.

<sup>17</sup> Vgl. *KK-Zöllner*, AktG, § 243 Rn. 178 (in Anknüpfung an *ders.*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 318).

<sup>18</sup> Vgl. *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 254; ferner *KK-Zöllner*, AktG, Einl. Rn. 107; *Hüffer*, AktG, § 186 Rn. 26; *GHEK-Hefermehl/Bungeroth*, AktG, § 186 Rn. 112; *Schockenhoff*, Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsausschluss, 16; *P. Dreier*, Bezugsrechtsausschluss im Aktienrecht, 43.

<sup>19</sup> Vgl. *Mülbert*, ZGR 1997, 129, 141; *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 254.

<sup>20</sup> Die hier vorgenommene Einordnung nicht nur des Unternehmensziels, sondern auch des Unternehmensgegenstandes als gemeinsame Elemente des Gesellschaftszwecks (vgl. auch § 1 I GenG) ist nicht unumstritten, vgl. zum Streitstand (jeweils m. w. N.) *MK-Pentz*, AktG, § 23 Rn. 70 ff.; *Tieves*, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 15 ff.; *Tröger*, Treupflicht im Konzernrecht, 74 ff. (i. Erg. alle wie hier). Von Bedeutung ist die Einordnung v. a. deswegen, weil die Änderung des Gesellschaftszwecks auch im Aktienrecht entsprechend § 33 I 2 BGB grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Gesellschafter vorgenommen werden kann. Allerdings enthalten § 179 II 1, 2 AktG für die Änderung des Unternehmensgegenstandes und §§ 293 I 2, 320 I 1 AktG für die Aufgabe des dezentralen Gewinnziels bei Abschluss eines Beherrschungsvertrages bzw. bei der Eingliederung spezielle Regelungen (vgl. dazu auch unten unter Zweiter Teil § 6 II. 3.).

der Satzung benannt. Gleichwohl ist heute praktisch unumstritten, dass auch das Unternehmensziel einen notwendigen Satzungsbestandteil darstellt, denn als Teilelement des verbandskonstituierenden Gesellschaftszwecks gehört das Unternehmensziel zu den *essentialia negotii* der Verbandsverfassung (vgl. § 57 BGB).<sup>21</sup> Zu ermitteln ist das Unternehmensziel durch die objektive<sup>22</sup> Auslegung der Satzung. Dabei ist vorbehaltlich solcher Anhaltspunkte, die eine anderweitige Zielsetzung (beispielsweise ideeller Art) zweifelsfrei erkennen lassen, davon auszugehen, dass das Gesellschaftsunternehmen mit dem Ziel betrieben wird, durch die Realisierung des Unternehmensgegenstandes Gewinne zu erwirtschaften.<sup>23</sup> Die Gewinnerorientierung als nicht bloß ökonomisch-empirischer<sup>24</sup>, sondern zugleich normativer Regelfall folgt insbesondere aus den aktiengesetzlichen Vorschriften über die Gewinnverwendung (§§ 58, 174, 254 AktG). Zwar enthalten diese Vorschriften keine unmittelbare Verpflichtung zur Gewinnerzielung<sup>25</sup>, sondern regeln nur, was geschieht, wenn tatsächlich Gewinne erwirtschaftet wurden, sie machen aber immerhin deutlich, dass das Aktiengesetz die Gewinnerorientierung der Aktiengesellschaft als den Normalfall ansieht.<sup>26</sup> Sofern keine eindeutig entgegenstehenden Anzeichen vorliegen, ist die Satzung der Aktiengesellschaft folglich dahingehend auszulegen, dass das Unternehmensziel in der Erzielung von Gewinnen besteht.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Siehe etwa GK-Brändel, AktG, § 3 Rn. 24; K. Schmidt, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 30; Tieves, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 35 f.; Tröger, Treuepflicht im Konzernrecht, 88 sowie zur Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 326; M. Winter, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 198; a. A. Großmann, Unternehmensziele im Aktienrecht, 30. Dass § 23 III Nr. 2 AktG nur die Angabe des Unternehmensgegenstandes explizit vorschreibt, steht der h. M. nicht entgegen. Darin spiegelt sich lediglich wider, dass das Aktiengesetz die Gewinnerzielung als normtypisches Formalziel vorsieht, so dass es einer ausdrücklichen Angabe des Formalziels in der Satzung nur dann bedarf, wenn von diesem Normalfall abgewichen wird, ähnlich Grigoleit, a. a. O., 328 (zu § 3 I Nr. 2 GmbHG).

<sup>22</sup> Vgl. MK-Heider, AktG, § 2 Rn. 41 f.; GK-Brändel, AktG, § 2 Rn. 54 ff. (jeweils m. w. N.).

<sup>23</sup> Vgl. z. B. GK-Brändel, AktG, § 3 Rn. 24; Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 28; Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 328; Servatius, Sturkmaßnahmen als Unternehmensleitung, 118; M. Winter, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 97 f., 198.

<sup>24</sup> Siehe dazu Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 56 ff.

<sup>25</sup> Die Entscheidung für oder gegen die Gewinnerzielung ist vielmehr gerade den (Gründungs-)Aktionären und ihrer Gestaltungsfreiheit überlassen. Das Gesetz gibt hier lediglich eine Auslegungshilfe, vgl. Mülbart, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 156. Die Kritik von Großmann, Unternehmensziele im Aktienrecht, 63 ff., dass sich den §§ 58 IV, 174, 254 AktG kein verbindliches Gewinnziel entnehmen lasse, geht daher ins Leere.

<sup>26</sup> Ausführlich zur „normativen Typizität“ der Gewinnverfolgung Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 323 f.; Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 40 f.; Tröger, Treuepflicht im Konzernrecht, 110 ff.; Tieves, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 36 ff.

<sup>27</sup> Die auf das Formerfordernis des § 23 I AktG gestützten Bedenken von Großmann, Unternehmensziele im Aktienrecht, 30 sind unbegründet, wenn man bedenkt, dass sich zum einen aus dem ausdrücklich benannten Unternehmensgegenstand (vgl. § 23 III Nr. 2 AktG) regelmäßig Rückschlüsse auf das Unternehmensziel ziehen lassen – insoweit wird man dem Reichsgericht zustimmen dürfen, wenn es den Unternehmensgegenstand als „Haupterkennnisquelle für den Zweck des Unternehmens“ bezeichnet, vgl. RGZ 164, 129, 140 (i. Erg. aber zu weit gehend) –



Dagegen wird man die Ausschüttung der Gewinne wegen der restriktiven Regelung der §§ 58, 254 I AktG nicht als Bestandteil des Gewinnziels betrachten können.<sup>28</sup> Vielmehr geht es insoweit um einen Konflikt zwischen dem Thesaurierungsinteresse der Gesellschaft und dem Ausschüttungsinteresse der Gesellschafter, der im Aktienrecht durch die §§ 58, 254 I AktG abschließend entschieden ist.<sup>29</sup>

#### 4. Die Autonomie der Gesellschaft als Element des Gesellschaftszwecks?

Als weiterer Bestandteil des Gesellschaftszwecks einer gesetzestypischen Aktiengesellschaft wird neben dem Unternehmensgegenstand und dem Gewinnziel nicht selten die Autonomie, das soll heißen die eigenständige Teilnahme der Gesellschaft am Wirtschaftsverkehr, angeführt.<sup>30</sup> Gemeint ist damit in Anlehnung an die Begriffsdefinition der Studienkommission des Deutschen Juristentages zur Reform des Konzernrechts<sup>31</sup> die Orientierung der Unternehmensleitung am Eigeninteresse und Eigenwillen der Gesellschaft. Das Eigeninteresse beschreibt dabei die Ausrichtung der Gesellschaft ausschließlich auf die Belange des Verbandes.<sup>32</sup> Selbständige Bedeutung hat das Merkmal des Eigeninteresses nach diesem Verständnis freilich nicht, denn dass die Gesellschaftsorgane grundsätzlich dem Interesse der Gesellschaft und nicht den Interessen eines herrschenden Gesellschafters verpflichtet sind, ergibt sich bereits aus der Bindung an das (aus Sicht der Gesellschafter) dezentrale Gewinnziel.<sup>33</sup> Aber auch der Eigenwille, also die Betätigung der Gesellschaft kraft eines eigenständig gebildeten Willens, kann als rein verfahrensbezogenes Kriterium für die materielle

---

und dass zum anderen auch der normative Kontext des Aktiengesetzes bei der Auslegung der Satzung zu berücksichtigen ist, vgl. GK-Brändel, AktG, § 3 Rn.24ff.; Tröger, Treupflicht im Konzernrecht, 93 f.

<sup>28</sup> Vgl. z. B. Paefgen, ZGR 1997, 129, 157; ders., Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 62; Mülberr, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 158f.; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 28 (anders aber ders., ZGR 1988, 392, 418; ders. ZHR 162 (1998), 235, 239f.); a. A. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band 1, § 3 I 3 = S. 155; Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 27f.; Tröger, Treupflicht im Konzernrecht, 120 ff.

<sup>29</sup> So schon Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 28.

<sup>30</sup> Vgl. z. B. Martens, FS Fischer, 437, 456; Mülberr, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 157; Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 28, 52f.; Sonnenberg, Die Änderung des Gesellschaftszwecks, 55f.; Tieves, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 37, 39f.; Tröger, Treupflicht im Konzernrecht, 100ff.; zur GmbH auch M. Winter, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 98; ferner BGH AG 1992, 192, 193 (allerdings ohne klare Unterscheidung vom Gewinnziel). Vgl. aus der großzügigen Rechtsprechung des RG zum Schutz vor einer „Überfremdung“ der Gesellschaft die Nachweise unter Erster Teil § 3 Fn. 39 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Studienkommission des Deutschen Juristentages, Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts, Rn. 202 = S. 37.

<sup>32</sup> Vgl. Mülberr, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 157, 281; Tieves, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 37.

<sup>33</sup> Vgl. Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 329; Verse, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 260. Zur Änderung des Verbandszwecks durch die Zustimmung zu einem Beherrschungsvertrag (teilweise Aufgabe des dezentralen Gewinnziels) siehe unten unter Zweiter Teil § 6 III. 3. und Zweiter Teil § 6 III. 4. a).



Beschlusskontrolle keine Rolle spielen. Die Autonomie der Gesellschaft ist demnach kein zusätzliches Element des Gesellschaftszwecks.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn man in der Eigenständigkeit als solcher einen zu schützenden Wert erblicken würde. Dies müsste jedoch zu Konflikten mit dem Gewinnziel führen, da Letzterem – wie noch zu zeigen sein wird<sup>34</sup> – unter Umständen gerade durch die Konzernierung am meisten gedient ist.<sup>35</sup> Der Erhalt der Autonomie um jeden Preis entspricht daher kaum dem typischen Willen der (Gründungs-)Gesellschafter.<sup>36</sup> Als Bestandteil eines einvernehmlich gesetzten Verbandszwecks scheidet die Autonomie deshalb im Regelfall aus.<sup>37</sup>

Man wird folgerichtig auch jenseits der Neutralitätspflicht des § 33 I 1 WpÜG ein von der Bindung an das Gewinnziel losgelöstes Recht oder gar eine entsprechende Pflicht der Gesellschaftsorgane zur Verteidigung der Unabhängigkeit der Gesellschaft abzulehnen haben. Insbesondere ein selektiver Bezugsrechtsausschluss zur Abwehr einer drohenden Abhängigkeit der Gesellschaft ist mithin nur zulässig, wenn dadurch die Gesellschaft vor drohenden Schäden<sup>38</sup> oder gar der Vernichtung<sup>39</sup> bewahrt wird. Anderenfalls läge eine nicht durch das Gesellschaftsinteresse als Kehrseite des Gesellschaftszwecks gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne von § 53a AktG vor.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Siehe unten unter Zweiter Teil § 6 III. 3.

<sup>35</sup> Im Zweifel sehen sich daher auch die Befürworter der Autonomie als Bestandteil des Gesellschaftszwecks gezwungen, das behauptete Autonomieziel hinter das Gewinnziel zurücktreten zu lassen, vgl. z. B. *Tröger*, Treupflicht im Konzernrecht, 102 („Nachgeben gegenüber existenzbedrohenden ökonomischen Pressionen geboten“); *Martens*, FS Fischer, 437, 456 (Aufgabe der Selbständigkeit „unter den erschwerten Voraussetzungen einer unternehmerisch gebotenen Entscheidung“); ferner *Mülberr*, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 331, der zwischen *Mehrheits-* und *Minderheitsinteressen* abwägen will.

<sup>36</sup> Vgl. *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 262; *Seydel*, Konzernbildungskontrolle bei der Aktiengesellschaft, 265.

<sup>37</sup> I. Erg. ebenso *Grigoleit*, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 329; *Wimmer-Leonhardt*, Konzernhaftungsrecht, 65; *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften 259 ff.; *T. Bezenberger*, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 334; *Birke*, Neutralitätspflicht der Hauptversammlung im Übernahmeprozess, 137; *Seydel*, Konzernbildungskontrolle bei der Aktiengesellschaft, 258 ff.

<sup>38</sup> Zu denken wäre insbesondere an (im Vorhinein kaum nachweisbare) über das durch § 311 AktG erlaubte Maß hinausgehende „qualifizierte“ Nachteilszufügungen, vgl. *Mülberr*, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 332; *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 263.

<sup>39</sup> Vgl. BGHZ 33, 175, 186 („Minimax II“); kritisch zu der Entscheidung aber *KK-Lutter*, AktG, § 186 Rn. 75; *Mestmäcker*, BB 1961, 945, 946 ff.; *Hirte*, ZIP 1989, 1233, 1237 f. unter Verweis auf die (allerdings zu spät kommende, vgl. *Hüffer*, AktG, § 186 Rn. 32; *Martens*, FS Fischer, 437, 452) Missbrauchskontrolle des Auflösungsbeschlusses.

<sup>40</sup> Ebenso *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 262 f. und mit Blick auf das Erfordernis sachlicher Rechtfertigung *GHEK-Hefermehl/Bungeroth*, AktG, § 186 Rn. 135; *Liebert*, Der Bezugsrechtsausschluss bei Kapitalerhöhungen von Aktiengesellschaften, 124 sowie – jedenfalls für eine Kapitalerhöhung als Reaktion auf ein (befürchtetes) öffentliches Übernahmeangebot im Sinne des WpÜG (wegen der dort besonders schutzwürdigen Interessen der veräußerungswilligen Aktionäre) – *MK-Peifer*, AktG, § 186 Rn. 98; *KK-Lutter*, AktG, § 186 Rn. 71; *Kraft/Krieger* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, § 56 Rn. 84. Nach *GK-Wiedemann*, AktG, § 186 Rn. 161 f.; *Hüffer*, AktG, § 186 Rn. 32; *Martens*, FS Fischer, 437, 452 ff. soll dagegen die drohende Abhängigkeit zur Rechtfertigung des selektiven Bezugsrechtsausschlusses genügen.