

STEFAN SCHNEIDER

# Der Stimmbindungsvertrag

*Schriften zum  
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht  
41*

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

41





Stefan Schneider

# Der Stimmbindungsvertrag

Eine prinzipiengeleitete Untersuchung  
im System der Aktiengesellschaft

Mohr Siebeck

*Stefan Schneider*, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg; Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Nürnberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Europarecht und Rechtstheorie an der Universität Regensburg; seit 2014 bei der Bayerischen Justiz (derzeit als Staatsanwalt); zugleich Lehrbeauftragter an der Universität Regensburg.

ISBN 978-3-16-155492-6 / eISBN 978-3-16-158841-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2019  
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Schrift wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind im Wesentlichen auf dem Stand April 2017.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Carsten Herresthal*, LL.M., der mich während der Zeit an seinem Lehrstuhl (und – bemerkenswerterweise – darüber hinaus) in jeder erdenklichen Weise unterstützt und gefördert hat. Sein wissenschaftliches Vorbild bleibt Quell fortwährender Motivation.

Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. *Anatol Dutta*, M. Jur., für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die darin enthaltenen, wertvollen Hinweise.

Herzlich danken möchte ich meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen vom Lehrstuhl Prof. Herresthal. Es waren wundervolle Jahre.

Besonders wertvoll war die Förderung, die ich während meiner Ausbildungsjahre erfahren habe: Zu nennen sind in erster Linie Herr Prof. Dr. *Tomas Kubn* – mein Wegweiser und freundschaftlicher Mentor während des Studiums – und Herr Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit*, LL.M., an dessen Lehrstuhl ich während des Referendariats eine überaus lehrreiche Zeit verbringen durfte.

Die Last des Korrekturlesens übernahmen mein Freund, Herr Notar *Julian Sander*, sowie mein Vater; Ihnen gebührt außerordentlicher Dank hierfür. *Julian Sander* verdanke ich zugleich zahlreiche, weiterführende Anregungen in inhaltlicher Hinsicht.

Der größte Dank gebührt indes meiner Familie – insbesondere meiner Frau Dr. *Sylvia Schneider* und unseren Kindern für die nie enden wollende Liebe und Unterstützung trotz der mit einem solchen Forschungsprojekt einhergehenden Entbehrungen. In Liebe danke ich zudem meinen Eltern, ohne die nichts möglich gewesen wäre. Ihnen allen widme ich diese Arbeit.

Mitterfels, im Juni 2017

*Stefan Schneider*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Kapitel 1: Einleitung .....	1
A. Ausgangsbefund .....	1
B. Gegenstand, Methode und Grenzen der Untersuchung .....	2
C. Gang der Untersuchung .....	3
Kapitel 2: Die allgemeinen Grundlagen der Stimmbindung .....	5
A. Phänotypen der Stimmbindung und Begriffe .....	5
I. Der Begriff des Stimmbindungsvertrages .....	6
II. Horizontale Stimmbindung unter den Aktionären .....	7
1. Die spezifischen Ausformungen der horizontalen Stimmbindung .....	7
a) Gesellschafterfraktionen .....	7
b) Omnilaterale Stimmbindungsverträge .....	7
2. Wertungsmäßige Unterschiede .....	8
III. Vertikale Stimmbindung gegenüber der Aktiengesellschaft .....	8
IV. Externe Stimmbindung gegenüber Dritten .....	9
V. Stimmbindung und Organe .....	10
VI. Stimmrechtspools, Stimmrechtskonsortien und Schutzgemeinschaften .....	11
B. Funktionelle Grundlegung der Stimmbindung und allgemeine Interessenlage .....	12
I. Regelungsflexibilität .....	12
II. Vermeidung von Registerpublizität .....	14
III. Interessenbündelung und Verstärkung der Stimmkraft .....	15
IV. Immunisierung gegenüber Stimmrechtsberatern (Proxy Advisors) .....	18

1. Beweggründe für den Einsatz von Stimmrechtsberatern .....	18
2. Kritik am Einsatz von Stimmrechtsberatern .....	19
3. Stimmbindung als Immunisierungsmedium .....	20
V. Deckelung des Einflusses von Investoren .....	21
VI. Absicherung der Rechtsstellung „wirtschaftlicher“ Gesellschafter .....	22
C. Die Rechtsnatur der verschiedenen Stimmbindungsmodelle .....	23
I. Individuell-schuldvertragliche Modelle .....	23
II. Gesellschaftsrechtliche Modelle .....	25
1. Die konsortiale Ausgestaltung als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) und die spezifische Eignung dieser Rechtsform .....	25
2. Die Tauglichkeit weiterer Rechtsformen als Vehikel der Stimmrechtskonsortien .....	28
D. Einordnung in den aktienrechtlichen Normkontext .....	29
E. Unionsrechtliche Vorgaben .....	31
I. Die fehlende Beeinträchtigung der Kapitalverkehrsfreiheit .....	31
II. Sekundärrecht .....	36
F. Abgrenzung von verwandten Rechtsinstituten .....	38
I. Stimmrechtsvertretung .....	38
II. Vertreterklauseln .....	41
III. Beteiligungskonsortium .....	42
IV. Aktionärsvereinigungen: Die Exklusivität der Mitgliedschaft als Abgrenzungskriterium .....	45
<b>Kapitel 3: Stimmbindung und Prinzipien .....</b>	<b>47</b>
A. Rechtstheoretische Grundlegung .....	47
I. Die Notwendigkeit und Funktionsweise prinzipiellen Rechtsdenkens .....	48
II. Geltungsgrund und Gewinnung eines Rechtsprinzips .....	52
III. Die Grenzen des Rückgriffs auf die Prinzipienebene .....	53
B. Die maßgeblichen Prinzipien bei der Erfassung von Stimmbindungen .	54
I. Stimmbindung, Privatautonomie und Vertragsfreiheit .....	54
1. Bedeutung .....	54
2. Terminologie .....	55
3. Verfassungs- und unionsrechtliche Parameter .....	56

4. Die Wirkungsweise der Grundrechte im Privatrecht .....	59
5. Der spezifische Zusammenhang zwischen Stimmbindung und Vertragsfreiheit .....	61
II. Das Prinzip der Abstimmungsautonomie .....	61
1. Die Kenntlichmachung und Herleitung des Prinzips der Abstimmungsautonomie .....	62
a) Die kategoriale Einordnung der Autonomie der Stimmrechts- ausübung als Ausprägung der Privatautonomie .....	62
b) Die Defizite eines Rückgriffs auf § 252 HGB a.F. und die Folgenormen .....	65
2. Die nähere Konkretisierung des Prinzips der Abstimmungs- autonomie durch einzelne Teilgarantien bzw. Unterprinzipien .	66
a) Öffentlich-rechtliche Denkfiguren als Inspirationsquelle bei der Gewinnung der Teilgarantien .....	67
b) Die Freiheit von unzulässigem Druck und das Fehlen einer apriorischen Festlegung der Stimmrechtsausübung .....	69
c) Die Sicherstellung eines angemessenen Informationsniveaus .....	69
d) Eingehung von Bindungen: Der Stimmbindungsvertrag als Katalysator privatautonomer Zielverfolgung .....	73
e) Nichtgebrauch (Enthaltung) .....	75
f) Die umfassende Zulässigkeit der uneinheitlichen Stimmabgabe .....	75
g) Die fehlende Höchstpersönlichkeit der Stimmrechtsausübung und die Möglichkeit der Delegation .....	79
h) § 117 VII Nr. 1 AktG a.F. ....	79
i) Zwischenergebnis .....	79
3. Die fehlende Beeinträchtigung der Unterprinzipien der Abstimmungsautonomie durch das Institut der Stimmbindung	80
4. Zwischenergebnis .....	82
III. Das Trennungsprinzip .....	82
1. Grundriss der Problemstellung .....	83
2. Die juristische Personalität als Eingangsvoraussetzung des Trennungsprinzips .....	85
3. Die verschiedenen Ausprägungen des Trennungsprinzips .....	86
4. Die positivrechtliche Fundierung des Trennungsprinzips .....	87
5. Das teleologische Gepräge des Trennungsprinzips .....	89
a) Die Verstärkung des Verkehrsschutzes und die Erleichterung der Anteilsfungibilität .....	90
b) Das Prinzip des Gläubigerschutzes als flankierendes und bekräftigendes Rechtsprinzip .....	92
c) Der Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses als bestätigender Wertungsgesichtspunkt .....	95
d) Die Ermöglichung von Gestaltungsfreiheit kraft Trennung der Regelungsebenen .....	97

6. Die mangelnde Validität einer realstrukturellen Argumentation .....	98
7. Zwischenergebnis: Gestaltungs- und Geltungsexklusivität als Teilausprägungen des Trennungsprinzips .....	99
8. Die Folgerungen für Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung .....	100
IV. Verbandssouveränität .....	101
C. Stimmbindung und ökonomische Überlegungen .....	102
I. Das Phänomen der rationalen Aktionärsapathie .....	103
1. Der rechtstatsächliche Befund .....	103
2. Die rationale Aktionärsapathie als Ursache niedriger Hauptversammlungspräsenzen .....	104
II. Nachteile niedriger Hauptversammlungspräsenzen .....	106
III. Stimmbindung als Mittel der Prophylaxe gegen das Phänomen der rationalen Aktionärsapathie .....	108
IV. Die Präsenzsteigerung als teleologische Zielcoordinate .....	109
1. Die Ermittlung einer auf Präsenzsteigerung zielenden ratio legis – methodologische Vorfragen .....	109
2. Präsenzsteigerung als Intention jüngerer Gesetzesreformen ...	111
a) NaStraG .....	111
b) UMAG .....	111
c) ARUG .....	113
d) Zwischenergebnis .....	115
3. Die Plausibilisierung unter Rekurs auf Erwägungen aus dem Regierungsentwurf zum AktG 1965 .....	115
V. Summa .....	115
D. Ergebnis der Untersuchung auf der Prinzipienebene .....	116
Kapitel 4: Die Stimmbindung im System des Aktiengesetzes ....	119
A. Die rechtliche Zulässigkeit der Stimmbindungsverträge .....	119
I. Horizontale Stimmbindungsverträge .....	119
1. Die defizitäre argumentative Durchdringung durch die Rechtsprechung .....	119
2. Die Fruchtbarmachung der auf der Prinzipienebene gewonnenen Befunde für die Regelebene: Vertragsfreiheit, Abstimmungsautonomie und ökonomische Aspekte .....	121
II. Externe Stimmbindungsverträge .....	124

1. Die Zulässigkeit als Ausdruck der Prinzipien der schuldvertraglichen Kontrahentenwahlfreiheit sowie der Abstimmungsautonomie und die Bestätigung auf der Regelebene des AktG .....	126
2. Das argumentum e contrario zu § 136 II 1 Var. 3 AktG .....	129
3. Die mangelnde Validität des Prinzips der Verbandsautonomie .....	131
a) Die Ablehnung unmittelbarer Rechtsfolgen der Verbandssouveränität für das Institut der Stimmbindung .....	131
aa) Methodologische Gesichtspunkte .....	131
bb) Begründungslast und Begründungsdefizite bei der rechtsprinzipiellen Herleitung .....	132
cc) Der teleologisch verwertbare Kern der Aussagen zur Verbandssouveränität .....	135
b) Die spezifische Rigidität des Einsatzes der Verbandssouveränität ..	137
c) Die autonomienähere Bewältigung des Außeneinflusses durch (flexible) gesellschaftsrechtliche Institute .....	138
aa) Treupflichten .....	138
bb) Stimmverbote .....	141
(1) Teleologische Grundlagen und Abgrenzung .....	141
(2) Wirkungsweise bei Stimmbindungen und teleologische Extension .....	143
(3) Zwischenergebnis .....	146
d) Die fehlende Beeinträchtigung der Verbandssouveränität durch externe Stimmbindungsverträge .....	147
aa) Die mangelnde inhaltliche Konturierung der Verbandssouveränität .....	147
bb) Die Ablehnung einer generellen Stigmatisierung des Außeneinflusses .....	147
cc) Die fehlende Beeinträchtigung der Verbandsautonomie infolge der spezifischen Funktionsweise der externen Stimmbindung .....	149
dd) Analyse der Rechtsprechung .....	150
(1) Das abweichende Verständnis im Recht der Verbände/Vereine .....	150
(2) Die punktuellen/beiläufigen Erwähnungen in gesellschaftsrechtlichen Entscheidungen .....	151
(3) Die Entscheidung des OLG Jena vom 9.7.1997 – Az. 2 U 1248/96 .....	152
e) Zusammenfassung zur Verbandsautonomie .....	153
4. Die Ausnahmslosigkeit der Zulässigkeit und die Unerheblichkeit des von der externen Stimmbindung betroffenen Beschlussgegenstandes .....	154
5. Die Zirkularität der auf die Klagbarkeit/Vollstreckbarkeit verweisenden Argumentation .....	157

6. Die Ablehnung einer Verletzung des Abspaltungsverbots . . . . .	158
7. Die Irrelevanz des Auseinanderfallens von faktischer Entscheidungsmacht und mitgliedschaftlicher Bindung . . . . .	163
8. Ergebnis . . . . .	163
III. Vertikale Stimmbindungsverträge, insbesondere:	
Stimmrechtsausschlussverträge . . . . .	164
1. Der Ausgangspunkt: Abstimmungsautonomie und Kontrahentenwahlfreiheit . . . . .	166
2. Die Unanwendbarkeit von § 136 II 1 Var. 1 AktG . . . . .	167
3. Kein Entgegenstehen von § 134 I 5 AktG . . . . .	169
4. Die Ablehnung eines Verstoßes gegen die aktienrechtliche Kompetenzordnung . . . . .	171
a) Die Ablehnung in der Sache . . . . .	171
b) Der dogmatische verfehlt Anknüpfungspunkt für die Nichtigkeitsfolge . . . . .	174
5. Zwischenergebnis . . . . .	176
B. Die Zulässigkeitsschranken der Stimmbindung . . . . .	176
I. Stimmbindungsverträge und die allgemeinen Schranken der Privatautonomie . . . . .	177
1. § 134 BGB und die zwei möglichen Anknüpfungspunkte . . . . .	177
2. Sittenwidrigkeit, § 138 BGB . . . . .	179
a) Allgemeine Leitlinien . . . . .	179
b) Sittenwidrigkeit und Laufzeit von Stimmbindungen . . . . .	180
aa) Vorfragen: Befristungen und Mindestlaufzeiten . . . . .	181
bb) Die dogmatischen Anknüpfungspunkte einer Laufzeitkontrolle	182
cc) Das Wertungs- und Prinzipiengefüge: Selbstbestimmung, Vertragsfreiheit und Vertragstreue . . . . .	183
dd) Die Bewältigung der zeitlichen Grenzen der Stimmbindung vermittels eines zweigliedrigen Schutzkonzepts . . . . .	186
(1) Die Herleitung einer 30-Jahre-Obergrenze . . . . .	187
(2) Die Ausformung eines beweglichen Schutzsystems unterhalb der 30-Jahre-Grenze und die Besonderheiten der Stimmbindung . . . . .	190
II. Die spezifisch aktienrechtlichen Zulässigkeitsschranken . . . . .	193
1. Die Nichtigkeitsanordnung des § 136 II AktG . . . . .	193
a) Der von § 136 II AktG erfasste Vertragsinhalt . . . . .	194
b) Der Kreis der Weisungsberechtigten i.S.d. § 136 II AktG . . . . .	194
c) In Sonderheit: Die Bindung an Weisungen einzelner Verwaltungsmitglieder . . . . .	195
d) Die Irrelevanz der Rechtsstellung des Vertragspartners . . . . .	197
2. Rechtsfortbildende Heranziehung des § 136 II AktG . . . . .	197

a)	Die Ablehnung einer Rechtsfortbildung bei konkreten Vorabfestlegungen der Stimmrechtsausübung .....	198
b)	Verwaltungsmitglieder im Stimmrechtskonsortium: Abstimmungsautonomie vs. Verwässerung des Aktionärsinflusses	199
c)	Die Auflösung von Pattsituationen durch Vorstand oder Aufsichtsrat .....	202
d)	Die teleologische Extension bei Vorschaltgesellschaften .....	203
3.	Das Verbot des Stimmen(ver-)kaufs, § 405 III Nr. 6, Nr. 7 AktG .....	204
a)	Grundlagen und teleologische Ausrichtung .....	204
b)	Die Notwendigkeit einer aktienrechtsspezifischen Auslegung .....	204
c)	Die abzulehnende Transformation strafrechtlicher Argumentationsstrukturen .....	207
III.	Die Ablehnung weiterer korporativer Zulässigkeitsschranken ...	208
1.	Pflichtenkollisionen und die Ablehnung der mitglied- schaftlichen Treupflicht als Zulässigkeitsschranke .....	209
a)	Die Entstehungsweise kollidierender Pflichten .....	209
b)	Auflösung durch Nichtigkeitsanordnung und Leistungs- verweigerungsrecht? .....	209
c)	Die Wirksamkeit der Stimmbindungsverträge im Lichte von Privatautonomie und Trennungsprinzip .....	210
d)	Die Bewältigung von Pflichtenkollisionen vermittelt des schuldrechtlichen Leistungsstörungsregimes .....	211
e)	Untaugliche Alternativansätze .....	213
2.	Das statutarische Verbot einer Stimmbindungsabrede .....	214
C.	Abschluss und Wirksamkeitsvoraussetzungen des Stimmbindungsvertrages .....	215
I.	Die Anwendbarkeit der allgemein bürgerlich-rechtlichen Regelungen .....	215
II.	Die Formfreiheit der Stimmbindung .....	217
1.	Der Grundsatz .....	217
2.	Die abzulehnende Beurkundungspflicht eines auf Satzungsänderungen gerichteten Stimmbindungsvertrages ...	217
III.	Stimmbindung und AGB: Die umfassende Unanwendbarkeit der AGB-Kontrolle gem. § 310 IV 1 Var. 3 BGB .....	219
D.	Die Beendigung von Stimmbindungsverträgen .....	223
I.	Auflösung und Beendigung von Stimmrechtskonsortien .....	223
1.	Ordentliche und außerordentliche Kündigung .....	224
2.	Die Unmöglichkeit der Zweckerreichung, § 726 Alt. 2 BGB ...	226
3.	In Sonderheit: Das unterwanderte Stimmrechtskonsortium ...	227

4. Die Folgen des Ausscheidens eines Konsorten für dessen Mitgliedschaft in der Hauptgesellschaft .....	229
II. Die Beendigung individuell-schuldvertraglicher Stimmbindungsmodelle .....	231
E. Antinomien und Interdependenzen zwischen konsortialer und aktienrechtlicher Sphäre .....	232
I. Kapitalgesellschaftsrechtliche Treupflichten und Stimmbindung .	232
1. Die Konturierung des Problemfelds .....	232
2. Die Ablehnung jeglicher Wechselwirkungen im Lichte des Trennungsprinzips .....	233
3. Die drohende Konturlosigkeit der Treupflichten im Falle ihrer Aufladung durch schuldrechtliche Nebenabreden .....	236
4. Die Ablehnung der Begründungslinie über das Gesellschaftsinteresse .....	238
II. Das vermeintliche Spannungsverhältnis zwischen kapitalgesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernissen und konsortialen Mehrheitsklauseln .....	239
1. Die präsumtive Privilegierung des Instituts der Stimmbindung und die Maßgeblichkeit von Trennungs- prinzip und Abstimmungsautonomie .....	240
2. Die Bewerkestellung des Minderheitenschutzes .....	242
a) Der Minderheitenschutz im Konsortium .....	242
b) Der Minderheitenschutz in der Aktiengesellschaft .....	243
c) Sperrminorität und subjektives Recht .....	245
d) Die Ablehnung einer Gesetzesumgehung selbst im Falle einer omnilateralen Bindung .....	246
III. Die konsortiale Beschlusskontrolle im Spannungsfeld von personen- und kapitalgesellschaftsrechtlicher Sphäre .....	247
1. Die maßgeblichen Grundstrukturen des Minderheitenschutzes in der Personengesellschaft .....	248
2. Der Ausgangspunkt: Trennungsprinzip und die Ausrichtung des Konsortialzwecks auf die aktienrechtliche Ebene .....	252
3. Die Bedeutungslosigkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes und dessen Ersetzung durch die herkömmlichen Auslegungsregeln .....	253
4. Die regelmäßige Irrelevanz der Kernbereichslehre im konsortialen Umfeld .....	255
5. Die Außerachtlassung kapitalgesellschaftsrechtlicher Belastungen bei der Beurteilung des Belastungsverbots .....	255
6. Die Strukturierung der Treupflichtkontrolle bei Konsortialbeschlüssen .....	257

a) Allgemeine Leitlinien .....	257
b) Die Differenzierung von vertikaler und horizontaler Treupflicht im Stimmrechtskonsortium .....	258
c) Konkretisierungen .....	260
aa) Die Behandlung von kapitalgesellschaftsrechtlichen Grundlagenbeschlüssen auf der konsortialen Ebene .....	260
bb) Die Ablehnung eines Sachgrunderfordernisses für den Konsortialbeschluss im Vorfeld von strukturändernden Hauptversammlungsbeschlüssen .....	261
cc) Die Behandlung von Hauptversammlungsbeschlüssen mit Sonderbeschlusserfordernis .....	263
7. Die Bedeutung der Anfechtbarkeit eines Hauptversamm- lungsbeschlusses für den Poolbeschluss .....	265
a) Die Bewältigung von Beschlussfehlern auf der aktienrechtlichen Ebene .....	265
b) Die Herstellung eines hinreichenden Schutzniveaus durch die Anfechtungsklage .....	266
aa) Die grundsätzliche Unbeachtlichkeit des Abstimmungs- verhaltens für die Anfechtungsmöglichkeit des Aktionärs .....	267
bb) Zwischenergebnis .....	269
cc) Die Behandlung der Fehleridentität .....	270
dd) Die Sonderfälle eines positivrechtlich angeordneten Ausschlusses der Anfechtungsklage .....	272
8. Die Folgen der Unwirksamkeit des Poolbeschlusses .....	273
IV. Auslegung und Stimmbindung .....	273
1. Die fehlende Validität des Stimmbindungsvertrages als Auslegungsmittel im korporativen Bereich .....	274
a) Die Maßgeblichkeit der Gestaltungs- und Geltungsexklusivität ...	274
b) Zwischenergebnis .....	278
2. Die Eignung der korporativen Satzung zur Auslegung von Stimmbindungsverträgen .....	278
F. Rechtsfolgenregime und Rechtsdurchsetzung .....	279
I. Die Auswirkungen bindungswidriger Stimmabgabe auf den Hauptversammlungsbeschluss .....	279
1. Der Grundsatz .....	279
2. Omnilaterale Stimmbindungsverträge .....	280
a) Die Kernnägels-Entscheidung als Ausgangspunkt .....	280
b) Die Einordnung als Rechtsfortbildungsproblem .....	282
c) Die Ablehnung der Anfechtbarkeit kraft Rückgriffs auf die Prinzipienebene .....	282
d) Die fehlende Validität der Prozessökonomie .....	285
e) Die abzulehnende Übertragbarkeit der Kernnägels-Entscheidung auf das Aktienrecht .....	288

f) Die Ablehnung eines treupflichtgestützten Begründungsmusters . . .	289
g) Die Einwände gegenüber einem Rückgriff auf die ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	291
h) Zwischenergebnis . . . . .	292
3. Vertikale Stimmbindungen . . . . .	293
a) Die korporationsrechtlichen Folgen bei vertragswidriger Abstimmung . . . . .	293
b) Die Wirksamkeit von Stimmabgabe und Beschluss trotz Verletzung einer vertikalen Stimmbindung . . . . .	295
c) Zwischenergebnis . . . . .	299
II. Die Rechtsfolgen unwirksamer Stimmbindungen . . . . .	299
1. Die Befolgung einer unwirksamen Stimmbindungsabrede und deren Irrelevanz für die Wirksamkeit von Stimmabgabe und Hauptversammlungsbeschluss . . . . .	300
2. Zwischenergebnis . . . . .	304
III. Die fehlende Eignung omnilateraler Stimmbindungen zur Heilung fehlerhafter Beschlüsse . . . . .	305
IV. Die Sanktionen bei bindungswidriger Stimmabgabe . . . . .	308
1. Schadensersatz . . . . .	308
2. Vertragsstrafe . . . . .	310
V. Die prozessuale Durchsetzung stimmbindungsvertraglicher Pflichten . . . . .	311
1. Die Klagbarkeit . . . . .	311
2. Die Vollstreckbarkeit . . . . .	314
a) Die grundsätzliche Anerkennung der Vollstreckbarkeit . . . . .	314
b) Die Auswahl der statthaften Vollstreckungsart und die Maßgeblichkeit des stimmbindungsvertraglichen Anspruchsziels . . .	315
aa) Positive Abstimmungspflicht . . . . .	315
(1) Die Anwendbarkeit von § 894 ZPO . . . . .	316
(2) Die Anwendbarkeit anderer Vollstreckungsarten zur Erzwingung aktienrechtlicher Voraussetzungen der Stimmabgabe . . . . .	318
bb) Stimmbindungsvertragliche Unterlassungspflichten . . . . .	319
3. Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	320
a) Wertungsgrundlagen: Das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen von Stimmbindungsgläubiger und -schuldner . . . . .	320
b) Die grundsätzliche Zulässigkeit: Präsumtive Privilegierung der Stimmbindung und materiellrechtsfreundliche Auslegung des Prozessrechts . . . . .	321
c) Die Ablehnung eines Widerspruchs zu prozessualen oder sonstigen gesellschaftsrechtlichen Prinzipien . . . . .	323
d) Die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung . . . . .	325
aa) Der Verfügungsanspruch . . . . .	325
bb) Der Verfügungsgrund . . . . .	327

(1) Die Relativierung der hohen Hürden für eine Leistungs- verfügung .....	327
(2) Die Bewältigung des Verfügungsgrundes über die Figur des beweglichen Systems .....	329
(3) Die Elemente des beweglichen Systems .....	330
e) Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung .....	333
 Kapitel 5: Der Stimmbindungsvertrag in weiteren Regelungszusammenhängen .....	335
 A. Stimmbindung und Kapitalmarktrecht .....	335
I. Übernahmerecht .....	335
1. Die positivrechtliche Verortung .....	335
2. Die Zurechnung von Stimmrechten kraft Stimmbindung .....	336
3. Stimmrechtspools und wechselseitige Zurechnung .....	337
a) Das teleologische Fundament .....	337
b) Die Berücksichtigung der jeweiligen konsortialvertraglichen Ausgestaltung im Wege der teleologischen Reduktion .....	338
c) Die Absicherung im Wege des Rückgriffs auf die Prinzipienebene ..	340
d) Die Ablehnung alternativer Lösungsansätze (§ 37 WpÜG; Absorption) .....	340
e) Die Ausnahme poolexterner Stimmrechte von der Zurechnung .....	342
II. Wertpapierhandelsrecht .....	342
1. Die teleologischen Grundlagen .....	342
2. Die teleologische Reduktion des § 22 II WpHG im Falle struktureller Dominanz .....	343
 B. Stimmbindung und Konzernrecht .....	345
I. Die fehlende Mitteilungspflicht des Stimmrechtskonsortiums ...	345
II. Die Mitteilungspflichten der Konsorten .....	346
1. Die Unternehmenseigenschaft der Stimmrechtskonsorten ...	346
2. Die Irrelevanz des § 16 IV AktG für das Erreichen der Meldeschwelle im konsortialen Umfeld .....	347
 Kapitel 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	351
 Literaturverzeichnis .....	365
 Register .....	437



## Kapitel 1

# Einleitung

## A. Ausgangsbefund

Das Feld der Stimmbindungen ist mitnichten unbestellt. Als „weit über 100 Jahre altes Mittel“<sup>1</sup> des gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsarsenals erfuhren Einzelaspekte des Stimmbindungsvertrages grundlegende Untersuchungen.<sup>2</sup> Auch der Strom monographischer Erörterungen setzte schon früh ein<sup>3</sup> und riss seither nicht ab.<sup>4</sup> Die ohnehin nie abebbende Diskussion wurde zusätzlich durch grundlegende Urteile des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes angeregt. Beispielhaft genannt seien nur die Entscheidungen „*Kerbnägel*“<sup>5</sup> und „*Schutzgemeinschaftsvertrag II*“<sup>6</sup>, deren Grundlagen und Folgen jeweils eingehend beleuchtet wurden.<sup>7</sup> Die wissenschaftliche Behandlung verläuft insofern wellenartig. Neuartige Konstellationen aus der gesellschaftsrechtlichen Praxis lassen offenbar – jeweils von Neuem – Unsicherheiten über die Grundlagen des

<sup>1</sup> So der Befund von *Zöllner*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel II, Kap. 10 Rn. 56.

<sup>2</sup> Vgl. vorerst nur *Habersack*, ZHR 164 (2000), 1 ff. (zum Spannungsverhältnis zwischen kapitalgesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernissen und konsortialen Mehrheitsklauseln); *Zöllner*, ZHR 155 (1991), 168 ff. (zur externen Stimmbindung); *Ulmer*, FS Röhrich, 2005, S. 633 ff. sowie *H.P. Westermann*, Max Hachenburg-Gedächtnisvorlesung, 1994, S. 25 ff. (beide zum Verhältnis von schuldrechtlicher und korporativer Sphäre); *Krieger*, FS Hommelhoff, 2012, S. 593 ff. (zu Mehrheitsbeschlüssen im Stimmrechtspool).

<sup>3</sup> Vgl. etwa *Sommerfeld*, Verträge über die Ausübung des Stimmrechts von Aktien, 1930; *Lindemann*, Der Stimmvertrag, 1930; *Spitzer*, Stimmbindungsverträge im deutschen und amerikanischen Recht, 1934; *Wilke*, Stimmrechtsbindungsverträge bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1931; *Lenk*, Abstimmungsverpflichtungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1935; *Altvater*, Die Stimmrechtsbindungen im Aktienrecht, 1935.

<sup>4</sup> Vgl. nur *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 1973; *Rodemann*, Stimmbindungsvereinbarungen, 1998; *Büsemaker*, Stimmbindungsverträge in Europa, 1999; zu Gesellschaftervereinbarungen grundlegend *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 1994; ferner etwa *Dittert*, Satzungsbegleitende Aktionärsvereinbarungen, 2009; *Söntgerath*, Vermittelte Mehrheit, 2010; *Groß-Bölting*, Gesellschaftervereinbarungen, 2011.

<sup>5</sup> BGH NJW 1983, 1910 ff. – *Kerbnägel*.

<sup>6</sup> BGHZ 179, 13 ff. = NJW 2009, 669 ff. – *Schutzgemeinschaftsvertrag II*.

<sup>7</sup> Vgl. zur *Kerbnägel*-Entscheidung zunächst nur *Ulmer*, NJW 1987, 1849 ff.; *Happ*, ZGR 1984, 168 ff.; zu *Schutzgemeinschaftsvertrag II* etwa *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737 ff.; *Priester*, FS Reuter, 2010, S. 1139 ff.

Instituts der Stimmbindung zu Tage treten. Damit harmoniert auch der Folgebefund, dass viele Einzelheiten bis heute nicht geklärt sind.<sup>8</sup> Dies nimmt wunder; denn zugleich wird allenthalben und mit Recht die überragende praktische Bedeutung des Stimmbindungsvertrages betont.<sup>9</sup> Gleichsinnig wurde zum US-amerikanischen Recht bereits 1918 einer die Zulässigkeit sog. *voting trusts* bzw. *pooling agreements* ablehnenden Sichtweise unter Rückgriff auf die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens entgegengetreten:

„Such a point of view is surely unprogressive. It ignores business necessities. It disregards economic considerations. It shuts its eyes to business actualities.“<sup>10</sup>

## B. Gegenstand, Methode und Grenzen der Untersuchung

Die damit angedeutete Diskrepanz zwischen praktischer Bedeutung und dogmatischer Durchdringung des Stimmbindungsvertrages formt das Anliegen der vorliegenden Untersuchung. Zur Vergewisserung über die Grundlagen der Stimmbindung wird eine rechtsprinzipielle Herangehensweise gewählt. Die Entfaltung der dem Institut der Stimmbindung zugrunde liegenden Prinzipschicht soll die Bewältigung – auch bisher ungeklärter oder zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht entdeckter – praktischer Einzelprobleme auf der Regelebene ermöglichen. Damit unternimmt es die vorliegende Arbeit zugleich, einen Beitrag zum – vor allem im Gesellschaftsrecht mit Nachdruck geforderten<sup>11</sup> – Ineinandergreifen von Theorie und Praxis zu leisten. Im Rahmen des hier gewählten rechtsprinzipiellen Ansatzes ist Behutsamkeit angezeigt. Denn nicht selten ist zu beobachten, dass allzu schnell auf ein – sich sodann verselbständigendes – Rechtsprinzip verwiesen wird, ohne dass ein solches vorliegt.<sup>12</sup> Ist

<sup>8</sup> Repräsentativ aus kautelarjuristischem Blickwinkel *D. Mayer*, MittBayNot 2006, 281, 287; vgl. auch die Einschätzung bei *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 4.

<sup>9</sup> Eindrucksvoll schon *Zluban*, AcP 128 (1928), 62, der überdies darauf verweist, dass „neuerdings kaum mehr eine Aktiengesellschaft ohne [...] Konsortialvertrag“ auskomme. Aus der neueren Literatur etwa *Zutt*, ZHR 155 (1991), 190; vgl. auch dessen Umfrage: *ders.*, ZHR 155 (1991), 213; *C. Weber*, Privatautonomie und Außeneinfluss im Gesellschaftsrecht, S. 92 (praktische Bedeutung „außerordentlich groß“); *Theißen*, DB 1993, 469, 470 li.Sp. („Ein für die Praxis außerordentlich interessantes Instrumentarium [...]“); *Veil/Veil*, Europäisches Kapitalmarktrecht, § 20 Rn. 46 („weit verbreitet“); ferner *Flume*, AT I/2, § 7 VI (S. 243), wonach die „Stimmrechtsvereinbarung in der Rechtspraxis der Kapitalgesellschaften zu einer bewährten Institution geworden“ ist.

<sup>10</sup> *Wormser*, 18 Columbia L. Rev. (1918), 123, 136.

<sup>11</sup> Stellvertretend zuletzt *Goette*, RabelsZ 77 (2013), 309, 310 ff.

<sup>12</sup> Vgl. *K. Schmidt*, FS Stimpel, 1985, S. 217, 218, der „vor einer voreiligen Prinzipienbildung“ warnt.

dagegen ein Rechtsprinzip zutreffend identifiziert, so unterbleibt häufig eine nähere Fundierung. Daraus folgen verschiedentlich erhebliche Unsicherheiten auf der Regelebene.

Die Untersuchung konzentriert sich auf aktienrechtliche Stimmbindungen. Dies ermöglicht eine präzisere dogmatische Anknüpfung und erspart ein ständiges Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Aktien- und GmbH-Recht, das die Übersichtlichkeit und den Fluss der Ausführungen beeinträchtigen würde. Zudem werden bei den aktienrechtlichen Stimmbindungen insbesondere auch kapitalmarktrechtliche Fragen virulent. Vorbehaltlich GmbH-rechtlicher Besonderheiten können die hier entwickelten Ergebnisse gleichwohl *mutatis mutandis* auf Stimmbindungen im Vorfeld von Gesellschafterbeschlüssen in der GmbH übertragen werden.

Im Übrigen wird auf ausführliche Darlegungen der bekannten und jeweils umfassend dokumentierten Streitstände zugunsten einer näheren Rückbindung auf die Prinzipienebene verzichtet. Zur sachgerechten Einhegung des Untersuchungsprogramms kann zudem nicht zu jedem denkbaren Beschlussgegenstand einer Hauptversammlung, der als Bezugspunkt einer Stimmbindung in Betracht käme, Stellung genommen werden. Gleichmaßen ausgeblendet bleiben rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Gesichtspunkte des Stimmbindungsvertrages, die bereits mehrfach eingehend beleuchtet wurden.<sup>13</sup>

## C. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beginnt mit einer Darlegung der allgemeinen Grundlagen des Stimmbindungsvertrages (Kapitel 2). Beleuchtet werden insbesondere die auftretenden Phänotypen und Begrifflichkeiten, die mit einer Stimmbindung verfolgten Ziele sowie das zugrundeliegende Interessendiagramm. Ausführungen über die Rechtsnatur, den aktienrechtlichen Normkontext, den unionsrechtlichen Hintergrund und eine Abgrenzung von verwandten Rechtsinstituten schließen sich an.

---

<sup>13</sup> Vgl. etwa *König*, Der satzungsergänzende Nebenvertrag, S. 105 ff. (Frankreich), S. 153 ff. (Schweiz) sowie die rechtsvergleichende Analyse a.a.O., S. 185 ff.; *Lübbert*, Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG-Staaten, S. 211 ff. (Niederlande), S. 237 ff. (Schweiz), S. 273 ff. (UK), S. 291 ff. (Frankreich), S. 367 ff. (Belgien), S. 397 ff. (Italien); *Ehricke*, Schuldvertragliche Nebenabreden zu GmbH-Gesellschaftsverträgen, S. 81 ff. (Schweiz), S. 101 ff. (England); *Rodemann*, Stimmbindungsvereinbarungen, S. 180 ff. (Frankreich), S. 257 ff. (Belgien), S. 327 ff. (England); *Büssemaker*, Stimmbindungsverträge in Europa, S. 161 ff. (Frankreich), S. 253 ff. (UK); *C. Köhler*, Nebenabreden im GmbH- und Aktienrecht, S. 49 ff. (Portugal), S. 53 ff. (Brasilien); *Overrath*, ZGR 1974, 86 ff.; eingehend zu kollisionsrechtlichen Fragen *Laimer*, in: Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa, 2013, S. 3 ff. (vgl. auch die Länderberichte dort).

Den Kern der Untersuchung bildet die folgende rechtsprinzipielle Vermessung der Stimmbindung (Kapitel 3). Nach einer kurzen rechtstheoretischen Grundlegung werden die maßgeblichen Prinzipien im Bereich der Stimmbindung beleuchtet. Insbesondere wird dabei das (hier sog.) Prinzip der Abstimmungsautonomie freigelegt und – neben Vertragsfreiheit, Eigentumsfreiheit, Vereinigungsfreiheit und Testierfreiheit – als weitere Säule der Privatautonomie identifiziert. Als für das Verhältnis von schuldrechtlicher und korporativer Sphäre maßgeblich wird sich das – im positiven Recht angelegte und teleologisch breitflächig abgesicherte – Trennungsprinzip in Form einer *Gestaltungs- und Geltungsexklusivität* erweisen. Ökonomische Überlegungen folgen; dabei soll aufgezeigt werden, dass Stimmbindungen ein Mittel der Prophylaxe gegen das Phänomen der rationalen Aktionärsapathie sind und die dadurch erreichte Präsenzsteigerung eine teleologische Zielkoordinate des Aktiengesetzes darstellt. Das rechtsprinzipielle Kapitel wird durch eine Zusammenfassung der auf der Prinzipienebene gewonnenen Erkenntnisse beschlossen.

Diese Einsichten bilden sodann die Grundlage der Ausführungen auf der aktienrechtlichen Regelebene (Kapitel 4). Im Wege eines ständigen Abgleichs mit den positiv-rechtlichen und rechtsprinzipiellen Rahmenbedingungen sollen die sich stellenden Einzelprobleme einer sachgerechten Lösung zugeführt werden. Der rechtsprinzipielle Ansatz wird endlich auch im kapitalmarkt- und konzernrechtlichen Umfeld zur Lösung ausgewählter Praxisfragen fortgeführt (Kapitel 5).

Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse, im Rahmen derer die Fundamente des Stimmbindungsvertrages nochmals zusammengeführt werden (Kapitel 6).

## Kapitel 2

# Die allgemeinen Grundlagen der Stimmbindung

„Der Bau sogenannter Begriffspyramiden bildet nämlich keineswegs einen mißbilligenswerten Exzess der sogenannten ‚Begriffsjurisprudenz‘ oder ein ‚Glasperlenspiel‘ der Rechtswissenschaft im Sinne eines bloßen ‚l’art pour l’art‘, sondern gehört zu den unverzichtbaren, ja elementarsten Aufgaben jeder einigermaßen entwickelten Rechtsordnung.“

*Claus-Wilhelm Canaris*, Gesammelte Schriften III, 2012, S. 403, 412.

## A. Phänotypen der Stimmbindung und Begriffe

Im Vorfeld einer eingehenden rechtlichen Analyse der Stimmbindungsverträge gilt es zunächst, die maßgeblichen Begrifflichkeiten zu klären. Dies erscheint vor allem im Lichte der nicht immer trennscharf erfolgenden Abgrenzung der potentiellen Vertragsparteien – die Stimmrechtsbindung im Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft wird teilweise gänzlich ausgeblendet<sup>1</sup> – als zur Lösung der Sachprobleme dienlich. Denn die rechtliche Bewertung der Stimmbindungsverträge ist nicht etwa für alle denkbaren Arten von Vertragspartnern zu pauschalisieren; vielmehr können die maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte je nach Vertragspartner und den dahinterstehenden Interessen variieren. Zur Vorbereitung der Subsumtion unter konkrete Rechtsregeln ist eine Begriffsbildung essentiell, wengleich stets der teleologische Kern der Begriffe im Auge behalten werden muss.<sup>2</sup> Angesichts der bisweilen komplexen Interessenstrukturen kann im Gesellschaftsrecht ein gesteigertes Bedürfnis nach Begriffsbildung festgestellt werden,<sup>3</sup> zu beachten ist allerdings die lediglich an-

<sup>1</sup> Vgl. etwa *Büssemaker*, Stimmbindungsverträge in Europa, S. 24–26; *Rodemann*, Stimmbindungsvereinbarungen, S. 5; zutreffende Differenzierung etwa bei *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 33 f.; *Boesebeck*, NJW 1960, 7 ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff, S. 50; *Larenz*, Methodenlehre, S. 169.

<sup>3</sup> Vgl. *Fleischer*, in: Engel/Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 50, 57 f.: „[B]egriffliche Grundlagenforschung [ist] im Verbandsrecht nicht nur möglich, sondern auch nützlich und zu seiner Akzeptanz in der rationalen Gesellschaft schlechthin unerlässlich“; *Leipold*, FS Canaris, Bd. II, 2007, S. 221, 222: „Eine dogmatische und systematische Rechts-

cillarische Funktion der Begrifflichkeiten zur Aufbereitung der maßgeblichen Wertungen.

### I. Der Begriff des Stimmbindungsvertrages

Der Stimmbindungsvertrag ist Teil des weiten Spektrums der sog. satzungsergänzenden Nebenabreden. Dies meint schuldrechtliche Vereinbarungen, die Gesellschafter bzw. Teile von ihnen bewusst außerhalb der Satzung treffen und die spezifische Bezüge zu Gesellschaftsangelegenheiten aufweisen.<sup>4</sup>

Eine ausdrückliche positivrechtliche Verankerung des Stimmbindungsvertrags fehlte lange Zeit völlig. Erst seit Einführung der europäischen Durchbrechungsregel<sup>5</sup> findet sich der Begriff zumindest auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechts in § 33b II 1 Nr. 2, 3 WpÜG.<sup>6</sup> Eine Legaldefinition existiert indes nicht; gleichwohl besteht über den Begriff des Stimmbindungsvertrages im Grundsatz (rechtsformübergreifend) Einigkeit. Danach ist der Stimmbindungsvertrag ein Rechtsgeschäft, vermittels dessen sich mindestens ein Gesellschafter verpflichtet, sein Stimmrecht in der vertraglich festgelegten Art und Weise auszuüben.<sup>7</sup>

---

wissenschaft muss stets um die Bildung klarer, widerspruchsfreier und zweckentsprechender Rechtsbegriffe bemüht sein“; aus rechtstheoretischer Sicht zuletzt *von der Pfordten*, ARSP 98 (2012), 439, 441 f.

<sup>4</sup> Vgl. GroßkommAktG<sup>5</sup>/Röbricht/Schall, § 23 Rn. 296, 299; Baumann/Reiss, ZGR 1989, 157, 158; Priester, FS T. Raiser, 2005, S. 293, 294; Zöllner, FS Ulmer, 2003, S. 725; Joussem, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag, S. 1; zur Typologie der Nebenabreden Hoffmann-Becking, ZGR 1994, 442 ff.; vgl. auch den Überblick über synonym verwendete Begriffe bei Söntgerath, Vermittelte Mehrheit, S. 45 m.w.N. (Gesellschafterabsprachen; gesellschaftsvertragliche Nebenverträge/-abreden).

<sup>5</sup> Eingefügt durch das sog. Übernahmerrichtlinie-Umsetzungsgesetz (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 betreffend Übernahmeangebote v. 8.7.2006, BGBl. I S. 1426); vgl. zur Gesetzesgeschichte KölnKommWpÜG/Hirte, § 33b Rn. 3; näher dazu unten S. 36 f.

<sup>6</sup> Dies übersieht Garbe, Stimmbindungsvereinbarungen gegenüber dem Verband und seinen Organen, S. 23.

<sup>7</sup> Vgl. (mit Nuancierungen en détail) Priester, FS Werner, 1984, S. 657; Hüffer/Koch, AktG, § 133 Rn. 25; Zöllner, ZHR 155 (1991), 168 Fn. 1; GroßkommAktG/Grundmann, § 136 Rn. 68; Zutt, ZHR 155 (1991), 190; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 47 Rn. 35 (zur GmbH); Staub/Schäfer, HGB, § 119 Rn. 70 (zur oHG); MünchKommBGB/Schäfer, § 717 Rn. 18 (zur GbR).

## II. Horizontale Stimmbindung unter den Aktionären

Um eine angemessene Differenzierung hinsichtlich der in Betracht kommenden Stimmbindungsparteien zu ermöglichen, wird im Folgenden eine Terminologie eingeführt, die sich an die gebräuchliche Begrifflichkeit im Bereich der Treupflichten<sup>8</sup> anlehnt und damit hinreichende Operabilität verspricht.

Dementsprechend soll die Stimmbindung im Verhältnis zwischen den Aktionären als *horizontale* Stimmbindung bezeichnet werden. Die Verpflichtung eines Aktionärs gegenüber der Gesellschaft wird dagegen mit dem Terminus *vertikale* Stimmbindung versehen.

Im Rahmen der horizontalen Stimmbindung ist ferner danach zu differenzieren, ob sich nur ein Teil der Gesellschafter der Stimmbindung unterworfen hat oder ob alle Gesellschafter Partei des Stimmbindungsvertrages sind.<sup>9</sup>

### 1. Die spezifischen Ausformungen der horizontalen Stimmbindung

#### a) *Gesellschafterfraktionen*

Ist nur ein Teil der Mitglieder der in Rede stehenden Gesellschaft an der Stimmbindung beteiligt, so spricht man von einer Gesellschafterfraktion. Die kleinste Einheit bildet der sog. bilaterale Stimmbindungsvertrag zwischen zwei Gesellschaftern.<sup>10</sup>

#### b) *Omnilaterale Stimmbindungsverträge*

Eine durch den Kreis der Beteiligten qualifizierte Form des Stimmbindungsvertrages stellen die omnilateralen Abreden dar. Hierbei sind *sämtliche* Gesellschafter in ihrer Stimmrechtsausübung vertraglich gebunden.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. zum üblichen Begriffspaar der horizontalen bzw. vertikalen Treupflichten K. Schmidt, ZGR 2011, 108, 117 f.; Wachter/*Servatius*, AktG, § 53a Rn. 37; Schulze, GmbHR 2006, 323; *Schnorbus*, JuS 1998, 877, 878 f.; *Seibt*, ZIP 2014, 1909; allgemein zur Unterscheidung der Wirkungsrichtungen der Treupflicht gegenüber der Gesellschaft und im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern K. Schmidt/Lutter/*Fleischer*, AktG, § 53a Rn. 48 f.; anders die Terminologie bei *Grigoleit*, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme, S. 291, 299 ff.; *Grigoleit/Grigoleit*, AktG, § 1 Rn. 51 (individuelle/soziale Treupflichten).

<sup>9</sup> Grundlegend (auch zum Folgenden) *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 33 (generell bzgl. Gesellschaftervereinbarungen); ihm folgend etwa *Rodemann*, Stimmbindungsvereinbarungen, S. 5.

<sup>10</sup> Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 47 Rn. 38.

<sup>11</sup> *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 33; *Priester*, FS Reuter, 2010, S. 1139, 1140; *Krause*, Mitarbeit im Unternehmen, S. 180. Bisweilen findet sich auch der Begriff „allseitiger

## 2. Wertungsmäßige Unterschiede

Die getroffene Unterscheidung verfolgt keinen terminologischen Selbstzweck; vielmehr ist bei den omnilateralen Abreden – im Gegensatz zu den Gesellschaftterfraktionen – eine spezifische Nähe zur Satzung als der vertraglichen Basis der Gesellschaft<sup>12</sup> festzustellen – ohne dass damit an dieser Stelle etwas über die rechtlichen Schlussfolgerungen gesagt ist. Beiden ist gemein, dass alle Gesellschafter beteiligt sind und dass jeweils Regelungen mit gesellschaftsrechtlichem Bezugspunkt getroffen werden: Die Stimmbindung betrifft das Stimmrecht als Ausfluss der Mitgliedschaft (vgl. § 12 I 1 AktG);<sup>13</sup> die Satzung regelt als „Lebensgesetz der Vereinigung“<sup>14</sup> in schuld- und organisationsvertraglicher Weise die grundlegenden Verhältnisse in der Gesellschaft.<sup>15</sup>

Die beschriebenen Berührungspunkte sind insofern bemerkenswert, weil sie bisweilen als Argument für weitreichende Rechtsfolgen und Wechselwirkungen fruchtbar gemacht werden. Ob dies überzeugt oder ob das positive Recht und die auf dessen Boden ruhenden Rechtsprinzipien den Weg hin zu einer Trennung der Regelungsebenen deuten, soll der weitere Verlauf der Untersuchung zeigen.

### *III. Vertikale Stimmbindung gegenüber der Aktiengesellschaft*

Als vertikale Stimmbindungsverträge werden im Folgenden diejenigen Konstellationen bezeichnet, bei denen die Verpflichtung gegenüber der Aktiengesellschaft selbst besteht. Ungeachtet der rechtlichen Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ist hier eine Stimmrechtsausübung nach Weisung der Gesellschaft oder ein vollkommener Ausschluss des Stimmrechts im Verhältnis zur Gesellschaft denkbar. Letzteres wird als Stimmrechtsausschlussvertrag benannt. Dieser ist insofern eine Sonderform des Stimmbindungsvertrages,<sup>16</sup> als das Stimmrecht nicht entsprechend einer anderweitigen Vorgabe aktiv ausgeübt wird, sondern für die Laufzeit des Vertrages vollständig suspendiert ist.

---

Stimmbindungsvertrag“; vgl. etwa *M. Schwab*, Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 499.

<sup>12</sup> Hüffer/*Koch*, AktG, § 23 Rn. 1.

<sup>13</sup> Allg. dazu *K. Schmidt/Lutter/Spindler*, AktG, § 133 Rn. 14; generell zum Nutzen mitgliederschaftlichen Denkens *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108 ff.

<sup>14</sup> Grundlegend *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 3 II 1 a (S. 159).

<sup>15</sup> Vgl. *MünchKommAktG/Pentz*, § 23 Rn. 38; Hüffer/*Koch*, AktG, § 23 Rn. 7.

<sup>16</sup> Zutreffend Hüffer/*Koch*, AktG, § 133 Rn. 25; ebenso *K. Schmidt/Lutter/Spindler*, AktG, § 136 Rn. 36; vgl. auch *KölnKommAktG/Tröger*, § 136 Rn. 113.

Die kategoriale Einteilung des Stimmrechtsausschlussvertrages ist ferner noch aus einem anderen Blickwinkel vorzunehmen: Er stellt zugleich ein minus gegenüber dem Entherrschungsvertrag dar,<sup>17</sup> der als taugliches Mittel zur Widerlegung der Abhängigkeitsvermutung des § 17 II AktG konzernrechtliche Relevanz entfaltet.<sup>18</sup> Der Unterschied besteht im Maß der Deckelung der Stimmrechtsmacht. Der Entherrschungsvertrag enthält regelmäßig eine dynamisch ausgestaltete Begrenzung auf weniger als die  *Hälfte*  der in der jeweiligen Hauptversammlung vertretenen Stimmen (sog. „Minus-Eins-Regel“),<sup>19</sup> wohingegen beim Stimmrechtsausschlussvertrag im Grundsatz jede beliebige Deckelung (z.B. auf bestimmte Prozentgrenzen) in Betracht kommt.

#### IV. Externe Stimmbindung gegenüber Dritten

Als weitere Wirkrichtung ist die (im Folgenden sog.)  *externe Stimmbindung*  gegenüber Dritten auszumachen.<sup>20</sup> Der personale Bezugspunkt der Bindung liegt mithin außerhalb der Gesellschaft. Häufig versuchen etwa Fremdkapitalgeber vermittelt sog. Covenants Einfluss auf die Gesellschaft zu gewinnen. Covenants sind dadurch gekennzeichnet, dass der Fremdkapitalgeber im Wege einer schuldrechtlichen Nebenabrede (z.B. zu einem Kreditvertrag) steuernden Einfluss auf den Schuldner erlangt, um das Ziel der Rückführung des Fremd-

<sup>17</sup> Übereinstimmend  *Reichert/Harbarth* , AG 2001, 447, 454 und  *Hüffer/Koch* , AktG, § 133 Rn. 25.

<sup>18</sup> Vgl. OLG Köln ZIP 1993, 110, 112; OLG Hamm ZIP 2000, 2302, 2306;  *Götz* , Der Entherrschungsvertrag im Aktienrecht, S. 1; K. Schmidt/Lutter/ *J. Vetter* , AktG, § 17 Rn. 60; MünchHdbAG/ *Krieger* , § 69 Rn. 61;  *Emmerich/Habersack* , Aktien- und GmbH-KonzernR, § 17 Rn. 42;  *Jäger* , DStR 1995, 1113 ff.; KölnKommAktG/ *Koppensteiner* , § 17 Rn. 109; MünchKommGmbHG/ *Liebscher* , Anh. § 13 Rn. 124.

<sup>19</sup> Deutlich  *Barz* , FS Bärmann, 1975, S. 185, 193; s. ferner  *Hanau* , FS Kissel, 1994, S. 347, 355 f.;  *Hüttemann* , ZHR 156 (1992), 314, 315;  *Rügenbagen* , Die betriebliche Mitbestimmung im Konzern, S. 58;  *Pesch* , Der aktienrechtliche Entherrschungsvertrag, S. 88 ff.; K. Schmidt/Lutter/ *J. Vetter* , AktG, § 17 Rn. 61, der aus Vorsichtsgründen von einer kleinlichen Begrenzung in der Praxis abrät; abweichend wohl  *Emmerich/Habersack* , Aktien- und GmbH-KonzernR, § 17 Rn. 43, der auf die  *durchschnittliche*  Hauptversammlungspräsenz abstellt, damit aber Unwägbarkeiten in Kauf nimmt.

<sup>20</sup> Zu dieser Wirkrichtung  *Noack* , Gesellschaftervereinbarungen, S. 33 f.;  *C. Weber* , Privatautonomie und Außeneinfluss im Gesellschaftsrecht, S. 16;  *Hermanns* , ZIP 2005, 2284, 2288;  *Klosterkemper* , Einflussmöglichkeiten Außenstehender auf den innerkorporativen Bereich der GmbH, S. 111. Aus der Rechtsprechung BGHZ 48, 163 ff. = NJW 1967, 1963 ff. (zur GmbH; Stimmbindung gegenüber dem Ehepartner); OLG Köln NJW-RR 1989, 352 (zur KG; Bindung gegenüber Kommanditisten).

kapitals zu sichern.<sup>21</sup> Nicht selten erfolgt diese Einflussnahme (auch) im Wege der externen Stimmbindung.<sup>22</sup>

Eine externe Stimmbindung gegenüber Nichtgesellschaftern ist ferner anlässlich von Treuhandverhältnissen über Gesellschaftsanteile,<sup>23</sup> Nießbrauchsvereinbarungen,<sup>24</sup> Pfandrechtsbestellungen<sup>25</sup> oder Unterbeteiligungen üblich.<sup>26</sup>

Die begriffliche Sonderung der externen Stimmbindung von den anderen Phänotypen ist angezeigt, weil der gesellschaftsexterne Bezugspunkt neue Wertungsfragen aufwirft.

## V. Stimmbindung und Organe

Soweit organbezogene Aspekte der Stimmbindung in Rede stehen, ist eine – bisweilen nicht immer deutlich durchgeführte<sup>27</sup> – Differenzierung nach Vertragspartner und Begünstigten der Stimmbindung angezeigt. Diese beiden Gesichtspunkte können zusammenfallen; zwingend ist dies indes nicht.

Die Organe<sup>28</sup> *als solche* sind nicht rechtsfähig.<sup>29</sup> Sie kommen daher von vornherein nicht als Vertragspartei des Stimmbindungsvertrags in Betracht. Ungeachtet der rechtlichen Zulässigkeit<sup>30</sup> sind aber beispielsweise Stimmbindungsabreden zwischen Aktionären und Dritten denkbar, die als Begünstigte eines Weisungsrechts die jeweiligen Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats in ihrer Gesamtheit benennen.<sup>31</sup>

<sup>21</sup> Grundlegend *Servatius*, Gläubigereinfluss durch Covenants, passim und insb. S. 33 (zum Begriff); vgl. auch *Eidenmüller*, ZGR 2007, 168, 184; *Runge*, Covenants in Kreditverträgen, S. 5 ff.; *Kienzle*, Verdeckte Beherrschungsverträge im Aktienrecht, S. 131 ff.; *Habersack*, ZGR 2000, 384, 393 f.

<sup>22</sup> Vgl. *Servatius*, Gläubigereinfluss durch Covenants, S. 541; *Fleischer*, ZIP 1998, 313, 320; zuletzt *Ekkenga/Schröer/Reimer*, AG-Finanzierung, Kap. 14 Rn. 100.

<sup>23</sup> Vgl. bereits RGZ 111, 405, 408; s. ferner *Grage*, RNotZ 2005, 251, 262; MünchKommHGB/K. *Schmidt*, Vor § 230 Rn. 63.

<sup>24</sup> Vgl. MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller*, § 15 Rn. 337.

<sup>25</sup> Vgl. RGZ 157, 52, 55.

<sup>26</sup> Vgl. zum Ganzen *Herfs*, Einwirkung Dritter, S. 167; *Spindler/Stilz/Rieckers*, AktG, § 136 Rn. 46; *Büsemaker*, Stimmbindungsverträge in Europa, S. 25 f.

<sup>27</sup> Unklar etwa *Oppenländer/Trörlitzsch/Jaeger*, GmbH-Geschäftsführung, § 19 Rn. 69.

<sup>28</sup> Auch der besondere Vertreter (§ 147 II AktG) ist nach zutreffender Auffassung (im Rahmen seines Aufgabenkreises) Organ der Aktiengesellschaft; vgl. BGH NZG 2011, 1383, 1384 – *HVB/UniCredit* und näher *Hüffer*, ZHR 174 (2010), 642, 677 f. sowie *Humrich*, Der besondere Vertreter im Aktienrecht, S. 110–117 m.w.N.; offen lassend *Bayer/Lieder*, NZG 2012, 1, 8.

<sup>29</sup> Vgl. nur *Spindler/Stilz/Rieckers*, AktG, § 136 Rn. 53; *Hüffer/Koch*, AktG, § 136 Rn. 26.

<sup>30</sup> Dazu näher S. 194.

<sup>31</sup> Vgl. KölnKommAktG<sup>1</sup>/*Zöllner*, § 136 Rn. 99; *Hüffer/Koch*, AktG, § 136 Rn. 26; *Grigoleit/Herrler*, AktG, § 136 Rn. 30.

# Register

- Abspaltungsverbot 158 ff.  
Abstimmungsautonomie 4, 61–82, 116, 121 ff., 137, 157, 166, 176, 179, 184, 193, 198 ff., 206, 215, 240, 260 ff., 303, 304, 313, 325, 342  
Aktienrechtliche Kompetenzordnung 171 ff.  
Aktionärsapathie 16, 103–116, 123  
Aktionärsvereinigung 45 f.  
Anfechtungsbefugnis 267
- Belastungsverbot 255 f.  
Beschlusskontrolle 247 ff.  
Bestimmtheitsgrundsatz 249 f., 253 f.  
Beteiligungskonsortium 42 ff.  
Bewegliches System 190 ff., 329 ff.
- Einstweiliger Rechtsschutz 320 ff.  
Entherrschungsvertrag 9, 165–176, 293–299  
Ergänzende Vertragsauslegung 291 f.
- Fehleridentität 270 ff.
- Gesetzesumgehung 143 ff.  
Gestaltungs- und Geltungsexklusivität 99, 100, 117, 233, 274  
Grundfreiheiten 31 ff.  
Grundlagenbeschlüsse 260 f.  
Grundrechte 59 ff.  
Grundsatz der materiellrechtsfreundlichen Auslegung des Prozessrechts 321 ff.
- in dubio pro libertate* 117
- Kapitalmarktrecht 335 ff.  
Kapitalverkehrsfreiheit 31 ff.  
„Kerbnägel“ 280 ff.
- Kernbereichslehre 249 ff., 255  
Konsortiale Beschlusskontrolle 247 ff.  
Kontrahentenwahlfreiheit 55, 61, 126, 130, 133, 154, 163, 166, 176, 179  
Konzernrecht 345 ff.
- Laufzeitkontrolle (zweigliedriges Schutzkonzept) 180 ff.  
Lückenfeststellung und Lückenausfüllung 49, 101, 130, 198, 218, 282
- Materiellrechtsfreundliche Auslegung des Prozessrechts 321 ff.
- Notarielle Beurkundung 217 ff.
- Paktentheorie 110  
Pflicht der Geschäftsleiter zur Einholung von Rechtsrat 298  
Pflichtenkollisionen 209 ff.  
Privatautonomie 33, 54 ff., 63 f., 73, 97, 122, 133, 137, 177, 210, 262  
Prozessökonomie 285 ff.
- Rationale Aktionärsapathie 16, 103–116, 123  
Rechtsprinzipien 47 ff.
- Sachgrunderfordernis 261 ff.  
Schutzgemeinschaft 11, 227  
„Schutzgemeinschaftsvertrag II“ 239 ff.  
Stimmbindungsvertrag  
– AGB-Kontrolle 219 ff.  
– Auslegung 273 ff.  
– Bilaterale Stimmbindung 7  
– Einstweiliger Rechtsschutz 320 ff.  
– Externe Stimmbindung 9 f., 22, 102, 124–164, 203, 209, 212, 219, 279, 315, 319, 330

- Formfreiheit 217 ff.
- Horizontale Stimmbindung 7 ff., 119 ff.
- Klagbarkeit 311 ff.
- Kündigung 224 ff.
- Omnilaterale Stimmbindung 7, 80, 95 ff., 233 ff., 274 ff., 280 ff., 305 ff., 322
- Vertikale Stimmbindung 8 f., 21, 120, 164 ff., 222, 293 ff., 315, 330
- Vollstreckbarkeit 314 ff.
- Stimmen(ver-)kauf 24, 122, 177, 204 ff.
- Stimmrechtsausschlussvertrag 8 f., 22, 164 ff., 194, 222, 293 ff., 315, 319, 330
- Stimmrechtskonsortium
  - Auflösungsgründe 223 ff.
  - Begriff 11 f.
  - Unterwanderung 227 ff.
- Stimmrechtsberater 18 ff.
- Stimmrechtsvertretung 38 ff.
- Stimmverbote 141 ff.
  
- Teleologische Extension 143 ff., 169, 175, 182, 196, 201, 203, 241, 348 f.
- Trennungsprinzip
  - Ausprägungen 86 f.
  - Ermöglichung von Gestaltungsfreiheit 97 f.
  - Gestaltungs- und Geltungsexklusivität 99, 100, 117, 233, 274
  - Gläubigerschutz 92 ff.
  - Positivrechtliche Fundierung 87 ff.
- Teleologisches Gepräge 89 ff.
- Trennungsprinzip und Relativität der Schuldverhältnisse 95 ff.
- Verstärkung des Verkehrsschutzes 90 ff.
- Treupflichten 138 ff.
- Treupflichtkontrolle bei Konsortialbeschlüssen 257 ff.
  
- Übernahmerecht 335 ff.
- Übernahmerichtlinie 36 f.
- Uneinheitliche Stimmabgabe 75 ff.
- Unterprinzipien 50, 53, 55, 66, 80
  
- Verbandsautonomie/Verbandssouveränität 101 f., 131–154
- Vertragsfreiheit 4, 13, 54 ff., 63, 75, 88, 95, 121, 126 ff., 130, 143, 154, 166, 169, 179, 183, 193, 217, 240, 301, 325
- Vertragsgestaltung 50, 155, 207
- Vertragsstrafe 310 f.
- Vertreterklauseln 41 f.
- volenti non fit iniuria* 73
- Vorschaltgesellschaften 203
- VW-Gesetz 32 ff.
  
- Wertpapierhandelsrecht 342 ff.
  
- Zweckverfolgungsnähe 156