

Larissa Rumpf

Die Pauschalzustimmung und die Pauschalverweigerung bei der Übertragung vinkulierter Anteile



Nomos

Schriften zum gesamten Unternehmensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Carsten Herresthal, LL.M., Universität Regensburg

Prof. Dr. Wolfgang Servatius, Universität Regensburg

Band 18

Larissa Rumpf

Die Pauschalzustimmung und die Pauschalverweigerung bei der Übertragung vinkulierter Anteile



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8918-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2975-8 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

Ganz besonders danken möchte ich Herrn Professor Dr. Sebastian Mock für die Betreuung meiner Arbeit und die Unterstützung bei der Verlagsuche. Er hat mir stets Freiraum gelassen, meine Thesen eigenständig zu entwickeln und zu begründen. Auch möchte ich ihm für die Geduld bis zur Fertigstellung meiner Dissertation danken.

Weiterhin danke ich Herrn Professor Dr. Robert Koch für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Wolfgang Servatius und Herrn Professor Dr. Carsten Herresthal, die meine Arbeit in ihre Schriftenreihe zum gesamten Unternehmensrecht aufgenommen haben. Die vorliegende Arbeit wurde für die Veröffentlichung in der Schriftenreihe nochmals aktualisiert und überarbeitet.

Ferner möchte ich Herrn Wolfgang Bub von der Kanzlei Bub Memminger & Partner für seine stets motivierenden und aufmunternden Worte danken.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich bei meiner Tante Sigrid Hubatsch für das Korrekturlesen.

Mein letzter Dank gilt meinen Eltern, die mir Studium und Dissertation ermöglicht haben.

München, im Januar 2022

Larissa Rumpf

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	17
Einleitung	21
§ 1 Anteilssteuerung durch Vinkulierung	21
A. Gründe für die Einführung einer Vinkulierung	22
B. Problemaufriss	23
I. Die Nachwirkungen der Victoria-Entscheidung	24
II. Vorzüge einer Pauschalzustimmung und einer Pauschalverweigerung	25
Erster Teil: Legitimation einer Pauschalzustimmung	26
§ 2 Die Wirksamkeit einer Pauschalzustimmung in der AG	26
A. Die Victoria-Entscheidung als Ursprung des Unwirksamkeitsverdikts	26
B. Der behauptete Satzungsverstoß	27
I. Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis	27
II. Die Pauschalzustimmung als Grundlagengeschäft	28
1. Außenwirkung der Pauschalzustimmung	29
2. Beschränkung der Vertretungsmacht bei Zustimmung zum Erwerb der qualifizierten Mehrheit	30
a) Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit der Hauptversammlung	30
b) Anwendbarkeit der „Holzmüller“- und „Gelatine“-Grundsätze	31
c) Die Zustimmungserteilung als strukturändernde Maßnahme	32
III. Zwischenfazit	34
C. Zugang der Pauschalzustimmung	34
I. Zugang der Pauschalzustimmung in der börsennotierten AG	34
1. Zulassung vinkulierter Aktien zum Börsenhandel	35

Inhaltsverzeichnis

2.	Zugang der Pauschalzustimmung bei Unkenntnis des Veräußerers und des Erwerbers	37
a)	Die Börse als Stellvertreterin des Erklärungsempfängers	37
b)	Die Aktionärsrechterichtlinie II als Wegbereiter für den Zugang der Pauschalzustimmung in der börsennotierten AG	39
II.	Zugang der Pauschalzustimmung in der nichtbörsennotierten AG	41
D.	Bestimmtheit der Pauschalzustimmung	42
I.	Die Pauschalzustimmung als Verfügungsgeschäft	43
1.	Rechtliche Qualifikation der Zustimmung	43
2.	Konsequenzen	44
II.	Gesellschaftsrechtliche Bedenken gegen die Pauschalzustimmung	46
E.	Ergebnis	47
§ 3	Die Wirksamkeit einer Pauschalzustimmung in der GmbH	48
A.	Kompetenz zur Zustimmungserteilung	49
I.	Zuständigkeit des Geschäftsführers	49
II.	Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung im Außenverhältnis	50
1.	Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis	51
2.	Lossagung von der Ultra-Vires-Lehre	52
III.	Zwischenfazit	54
B.	Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	55
I.	Ausgangslage	55
II.	Abstraktion des Urteils	56
III.	Verstoß der Pauschalzustimmung gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung	57
C.	Ergebnis	59
§ 4	Die Wirksamkeit einer Pauschalzustimmung in den Personengesellschaften	59
A.	Die Zustimmung zur Anteilsabtretung als Grundlagengeschäft	61
B.	Beschlussfassung über die Erteilung einer Pauschalzustimmung	62
I.	Vom Bestimmtheitsgrundsatz zur Beschlusskontrolle	62
II.	Kein Erfordernis der Beschränkung des Erwerberkreises im Gesellschaftsvertrag	64

III. Zwischenfazit	64
C. Die Erteilung einer Pauschalzustimmung durch den geschäftsführenden Gesellschafter	65
I. Traditionelle Lösung: Trennung zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterangelegenheiten	65
II. Einführung des organschaftlichen Beschlussmodells	66
III. Indizien für das organschaftliche Modell	67
IV. Kompetenz zur Zustimmungserteilung beim organschaftlichen Modell	68
V. Die organschaftliche Beschlusszurechnung in der GbR	69
VI. Die organschaftliche Beschlusszurechnung als Regelfall bei der Publikums-KG	69
D. Auswirkung einer Verletzung der Treuepflicht auf die Bestandskraft des Beschlusses	71
E. Ergebnis	72
Zweiter Teil: Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Pauschalzustimmung	73
§ 5 Zulässigkeit einer Pauschalzustimmung in der AG	73
A. Zustimmungsvorbehalt der Hauptversammlung bzw. des Aufsichtsrats gemäß § 68 Abs. 2 Satz 3 AktG	73
I. Pflicht des Vorstands zur Überprüfung des Beschlusses gemäß § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG	74
II. Vollzugspflicht des Vorstands gemäß § 83 Abs. 2 AktG	74
B. Ausschließliche Zuständigkeit des Vorstands zur Zustimmungserteilung gemäß § 68 Abs. 2 AktG	76
I. Anwendbarkeit der Business Judgment Rule	76
1. Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung	76
a) Allgemeine Kriterien für eine unternehmerische Entscheidung	77
b) Handlungsalternativen	78
c) Wirtschaftliches Risiko bei Erteilung einer Pauschalzustimmung	78
d) Unternehmerische Zweckmäßigkeit der Entscheidungsfindung	79
e) Zwischenfazit	79
2. Handeln auf der Grundlage angemessener Information	79
a) Keine Pflicht zur Einholung sämtlicher Informationen	80

Inhaltsverzeichnis

b)	Ausreichende Informationsgrundlage bei Unbekanntheit des Erwerbers	81
aa)	Situation bei Vorliegen einer gewöhnlichen Vinkulierungsklausel	81
bb)	Besonderes verbandsrechtliches Interesse der AG am Erwerber	82
(1)	Familien-AG	82
(2)	AG & Co. KG	83
(3)	KGaA	83
c)	Kriterien für die Informationsermittlung	84
3.	Handeln zum Wohle der Gesellschaft	85
4.	Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten	88
5.	Umfang der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Entscheidungsergebnisses	89
II.	Grenzen der unternehmerischen Freiheit des Vorstands	89
1.	Pflicht zur zeitlichen Begrenzung einer Pauschalzustimmung	89
a)	Die Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht des Vorstands	90
b)	Risiken bei Erteilung einer zeitlich unbegrenzten Pauschalzustimmung	90
aa)	Gefahr irreversibler Veräußerungen	91
bb)	Pflicht zur Beschränkung einer Pauschalzustimmung im Falle einer drohenden Übernahme	93
2.	Treuepflicht	94
3.	Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 53 a AktG	96
III.	In der Satzung festgelegte Entscheidungskriterien	96
1.	Aufzählung von Verweigerungsgründen	96
2.	Exklusiver Vinkulierungszweck	97
3.	Zustimmungspflicht qua Satzung	98
IV.	Die Zulässigkeit einer Pauschalzustimmung bei der gesetzlich vorgeschriebenen Vinkulierung	99
1.	Nebenverpflichtung der Aktionäre gemäß § 55 Abs. 1 S. 1 AktG	99
2.	Inhabergebundenes Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 AktG	100
3.	Börsennotierte Luftfahrtunternehmen	101
4.	Die Rechtsanwalts-AG	103
5.	Wirtschafts- und Buchprüfungsgesellschaften	103

6. Steuerberatungsgesellschaften	104
C. Ergebnis	105
§ 6 Zulässigkeit einer Pauschalzustimmung in der GmbH	105
A. Zuständigkeit der Gesellschafter zur Erteilung einer Pauschalzustimmung	106
I. Mehrheitserfordernis für die Beschlussfassung	106
II. Stimmverbot für den veräußerungswilligen Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2, 1. Alt. GmbHG	106
B. Statutarische Zuständigkeit des Geschäftsführers zur Zustimmungserteilung	108
I. Die Pauschalzustimmung als außergewöhnliche Maßnahme der Geschäftsführung	109
II. Zu erwartender Widerspruch der Gesellschafter	111
III. Situation in der Publikums-GmbH	112
C. Ermessensgrenzen bei Erteilung einer Pauschalzustimmung	113
I. Die Treuepflicht	114
1. Fehlende Kenntnis des Erwerbers	116
2. Beschränkung des Erwerberkreises auf fachlich qualifizierte Personen	117
3. Aufrechterhaltung von Beteiligungsverhältnissen	117
4. Sicherung der Zahlungs-/Leistungsfähigkeit der Gesellschafter	117
5. Desinvestitionsinteresse des Veräußerers	118
6. Veräußerung des Geschäftsanteils an einen Wettbewerber	120
7. Veräußerung der Mehrheitsposition an ein Unternehmen	121
8. Zeitliche Reichweite einer Pauschalzustimmung	121
II. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 53 a AktG analog	122
D. Ergebnis	122
§ 7 Zulässigkeit einer Pauschalzustimmung in den Personengesellschaften	123
A. Zustimmung durch die Gesellschafter	123
B. Zustimmung durch die Gesellschaft	124
C. Zustimmung durch die Geschäftsführer	124
I. Die Pauschalzustimmung als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme in der OHG und der KG	125

Inhaltsverzeichnis

II. Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses gemäß § 116 Abs. 2 HGB	126
1. Förderung des Gesellschaftszwecks	127
2. Pflicht zur Erteilung/Verweigerung der Zustimmung	128
3. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Pauschalzustimmung	129
4. Disponibilität des § 116 Abs. 2 HGB	129
III. Situation in der Publikums-KG	130
IV. Analoge Anwendbarkeit von § 116 Abs. 2 HGB auf die GbR	131
D. Ergebnis	133
Dritter Teil: Die Pauschalverweigerung der Zustimmungserteilung	134
§ 8 Die Pauschalverweigerung in der AG	134
A. Untauglichkeit der Pauschalverweigerung in der börsennotierten AG	135
I. Drohendes Delisting der börsennotierten Gesellschaft gemäß § 39 Abs. 1 BörsG	135
II. Fazit	137
B. Einfluss des Art. 14 GG auf die Erteilung einer Pauschalverweigerung	138
I. Schutzbereich des Art. 14 GG	138
II. Beeinträchtigung der rechtlichen Verkehrsfähigkeit des Anteils durch die Vinkulierung	140
III. Eingriff	141
1. Schutzpflicht des Staates	141
2. Grundrechtsverzicht des betroffenen Aktionärs wegen der Zustimmung gemäß § 180 Abs. 2 AktG	143
a) Konkrete Zustimmung zur Erteilung einer Pauschalverweigerung	144
b) Abstrakte Zustimmung zur Erteilung einer Pauschalverweigerung	145
c) Zwischenergebnis	146
IV. Rechtfertigung des Eingriffs	147
1. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	147
2. Notwendige zeitliche Begrenzung einer Pauschalverweigerung	148
a) Fehlendes Kündigungsrecht des Aktionärs	149
b) Angemessener Zeitrahmen	150
V. § 138 BGB als Rechtsfolge des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG	151

C. Einfluss des Art. 17 Abs. 1 GRCh auf die Rechtmäßigkeit einer Pauschalverweigerung	152
I. Adressaten der europäischen Grundrechtecharta	153
II. Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta bei Erteilung einer Pauschalverweigerung	154
D. Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 Abs. 1 AEUV durch die Erteilung einer Pauschalverweigerung	154
I. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 Abs. 1 AEUV	155
II. Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit	156
III. Zurechenbarkeit einer Pauschalverweigerung zum Mitgliedstaat	157
1. Der Staat als Aktionär	157
2. Die Erteilung einer abstrakten Ermächtigung zur Erteilung einer Pauschalverweigerung	158
a) Schutzpflicht des Mitgliedstaats	159
b) Unmittelbare Bindung der Gesellschaft an die Grundfreiheiten im Privatrecht	162
3. Die Rechtsstellung des Erwerbers der vinkulierten Anteile	163
4. Rechtfertigung der Beschränkung des freien Kapitalverkehrs	163
E. Einfluss des Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK auf die Pauschalverweigerung	165
F. Schuldrechtliche Vereinbarung einer „Sperrfrist“ für die Anteilsübertragung als Ergänzung zur Pauschalverweigerung	166
I. Zuständigkeit des Vorstands zur Vereinbarung einer vinkulierungsergänzenden Nebenabrede	167
II. Vinkulierungsergänzende Nebenabreden als Umgehungsgeschäft	168
III. Vereinbarkeit einer vinkulierungsergänzenden Nebenabrede mit § 138 BGB	169
IV. Zulässigkeit einer schuldrechtlichen Veräußerungssperre	170
V. Fazit	170
G. Ergebnis	171

Inhaltsverzeichnis

§ 9 Die Pauschalverweigerung in der GmbH	172
A. Beschlussfassung	173
I. Nähe zur Leistungsvermehrung i.S.d. § 53 Abs. 3 GmbHG	174
II. Die freie Übertragbarkeit des Geschäftsanteils in der GmbH – ein relativ unentziehbares Mitgliedschaftsrecht	175
1. Gesetzliche Wertung des § 15 GmbHG	176
2. Anwendbarkeit der Rechtsprechung zu Mehrheitsklauseln im Personengesellschaftsrecht auf die Beschlussfassung im GmbH-Recht	178
3. Analoge Anwendung von § 180 Abs. 2 AktG	179
4. Satzungsmäßiges Zustimmungserfordernis aller Gesellschafter für die Erteilung der Pauschalverweigerung	180
5. Zwischenfazit	181
B. Inhaltskontrolle des Mehrheitsbeschlusses	181
I. Die gesellschafterliche Treuepflicht als Ermessensschränke	182
II. Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts durch die Pauschalverweigerung	182
1. Bedeutung des Austrittsrechts aus wichtigem Grund	183
a) Zeitlich limitierte Pauschalverweigerung	184
b) Zeitlich unlimitierte Pauschalverweigerung	185
2. Verhältnismäßigkeit der Pauschalverweigerung im Übrigen	186
C. Ergebnis	186
§ 10 Die Pauschalverweigerung in den Personengesellschaften	187
A. Zulässigkeit einer Pauschalverweigerung	188
I. Gänzlicher Ausschluss der Übertragbarkeit des Anteils	188
II. Zustimmungserfordernis bei nachträglicher Beschränkung der Übertragbarkeit des Anteils	189
B. Einfluss des ordentlichen Kündigungsrechts auf die Zulässigkeit einer Pauschalverweigerung	190
I. Situation bei der OHG und der GbR	191
II. Situation bei der regulären Kommanditgesellschaft und der Publikums-KG	192
III. Rechtfertigungsgründe für die Pauschalverweigerung	194
C. Ergebnis	194

Vierter Teil: Prozessuale Erwägungen	196
§ 11 Rechtsschutz gegen die Erteilung einer Pauschalzustimmung	196
A. Präventiver Rechtsschutz in der AG	196
B. Präventiver Rechtsschutz in der GmbH	197
I. Einstweilige Verfügung nach der Beschlussfassung	197
II. Einstweilige Verfügung vor der Beschlussfassung	198
C. Präventiver Rechtsschutz in den Personengesellschaften	199
D. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche	199
§ 12 Rechtsschutz gegen die Erteilung einer Pauschalverweigerung	201
A. Rechtsschutzmöglichkeiten für den Aktionär	201
I. Leistungsklage und Gestaltungsklage	201
II. Statthaftigkeit einer isolierten Feststellungsklage	203
III. Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB	204
B. Rechtsschutzmöglichkeiten für den GmbH-Gesellschafter	204
C. Rechtsschutzmöglichkeiten für den Personengesellschafter	206
Fünfter Teil: Fazit	207
Sechster Teil: Ausblick in die Zukunft	213
Literaturverzeichnis	215

