



Cédric Müller

Der Aktionärspool in der Familienaktiengesellschaft

Konzern- und aktienrechtliche
Zurechnungsfragen



PETER LANG

Erster Teil: Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Poolverträge sind aus der gesellschaftsrechtlichen Beratungspraxis nicht mehr hinwegzudenken. In ihnen regeln Aktionäre ihre Rechtsverhältnisse untereinander und zur Gesellschaft. Gegenstand solcher Vereinbarungen sind vor allem die auf Dauer angelegte Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Stimmrechtsausübung sowie Beschränkungen bezüglich der Veräußerung und Vererbung der poolgebundenen Aktien. Was die gemeinsame Stimmrechtsausübung anbelangt, so wird auf regelmäßig stattfindenden Poolversammlungen Beschluss darüber gefasst, wie die Poolaktionäre ihr Stimmrecht auf der Hauptversammlung der AG auszuüben haben. Zumindest wenn im Pool die Mehrheit der Stimmrechte zusammengefasst wird, bedeutet die Errichtung eines Aktionärspools die Schaffung einer *Organisation im Hintergrund*, ohne deren Einbeziehung die Lebenswirklichkeit einer AG nur unzureichend erfasst würde. Insbesondere in Familienunternehmen, deren volkswirtschaftliche Bedeutung immer wieder betont wird¹, kann die Bildung eines Aktionärspools ein probates Mittel sein, um den Familieneinfluss auf die Gesellschaft zu sichern, wenn etwa zum Zwecke der Eigenkapitalgewinnung neue Gesellschafter aufgenommen werden. Entsprechend wird die Bildung eines Familienpools von praktischer Seite angeraten². Eine Auseinandersetzung mit der Thematik ist allerdings insofern schwierig, als Poolverträge im Gegensatz zur Satzung keiner Handelsregisterpublizität unterliegen und somit vom Rechtsverkehr nicht eingesehen werden können. Daher wurden sie auch

-
- 1 Vgl. dazu die von der *Stiftung Familienunternehmen* in Auftrag gegebene Studie des *Instituts für Mittelstandsforchung* aus dem Jahr 2007, S. 53, wonach über 95% aller deutschen Unternehmen Familienunternehmen im weiten Sinne sind, auf die insgesamt ca. 41,5% aller Unternehmensumsätze und etwa 57% der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten entfallen. Zur Bedeutung der Familienunternehmen vgl. auch *Hermann/Rüsen*, FAZ vom 11.08.2008 „Innovationen in Familienunternehmen“, S. 18 sowie *Steinbach*, FS von Rosen 2008, S. 209/210 f. m.w.N. Zunehmend dominieren Familien-Unternehmen auch die Schlagzeilen in Zusammenhang mit spektakulären Übernahmen. Genannt seien nur die geplante Übernahme der VW AG durch Porsche und der Versuch der Schaeffler Gruppe, die Continental AG zu übernehmen.
 - 2 Vgl. *Richter* in FA Handels- und Gesellschaftsrecht Teil 2, 2.Kapitel, § 5 Rn 1 ff., S. 1332 ff.; *Semler* in MünchHB GesR IV, § 38 Rn 41; *Wälzholz* in Sudhoff, Familienunternehmen, § 3 Rn 44, S. 53; *Werner/Kindermann*, ZGR 1981, S. 17/23.

schon früh als „bestgehütetes Geheimnis im Lebensbereich der Gesellschaft“ bezeichnet³. Gleichwohl wird man Poolverträge, also Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern, heute aber nicht mehr als *terra incognita*⁴ im Verbandsrecht bezeichnen können, da sich mittlerweile zahlreiche Untersuchungen mit der Thematik befasst haben⁵. Allerdings gibt es nach wie vor eine Reihe ungeklärter Zurechnungsfragen, die für die Beratungspraxis von großer Bedeutung sind. *In concreto* geht es um folgende Überlegungen:

- Wann können die gepoolten Stimmrechte dem Pool als solchem bzw. den jeweiligen Poolaktionären zugerechnet werden, sodass ein Abhängigkeitsverhältnis i.S.d. § 17 I AktG gegenüber der AG entsteht?
- In diesem Kontext kommt es auf die bislang kaum erörterte Frage an, inwieweit eine Zurechnung der Unternehmenseigenschaft i.S.d. § 15 AktG möglich ist, wenn am Aktionärspool sowohl Privat- als auch Unternehmensgesellschafter beteiligt sind.
- Bejaht man die Möglichkeit einer Zurechnung der Stimm- bzw. Anteilsrechte, so ist zu überlegen, inwieweit durch den Abschluss eines Poolvertrags Meldepflichten i.S.d. § 20 AktG ausgelöst werden.
- Ferner ist aufgrund der familiären und auch poolvertraglichen Verbundenheit i.R.d. § 136 I AktG eine Zurechnung der Befangenheit eines Poolaktionärs an die übrigen Poolmitglieder in Betracht zu ziehen.
- Da für eine Familien-AG die „Einheit von Eigentum und Leitung“ charakteristisch ist, kommt es regelmäßig vor, dass einzelne Familienaktionäre nicht nur Mitglied des Pools, sondern zugleich auch Mitglied des Vorstands bzw. Aufsichtsrats sind. Diesbezüglich ist im Hinblick auf § 136 II AktG zu überlegen, wann jene Organmitglieder als das Gesamtorgan „Vorstand“ bzw. „Aufsichtsrat“ zu betrachten sind und ihnen insofern die Gesamtorganeigenschaft zuzurechnen ist.
- Schließlich ist für Familiengesellschaften von Bedeutung, inwieweit die Bündelung von 95% der Aktien die Durchführung eines Squeeze-out i.S.d. § 327a ff. AktG ermöglicht, sodass die AG nach Beendigung des Ausschlussverfahrens wieder zu 100% der Familie gehört.

Diese Fragen sollen im Folgenden untersucht und beantwortet werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass Poolverträge nunmehr im Kapitalmarktrecht i.R.d. §§ 22 II WpHG, 30 II WpÜG den klassischen Fall eines die wechselseitige

3 Vgl. Barz, GmbHR 1968, S. 100.

4 So noch Noack im Vorwort.

5 Vgl. etwa die Arbeiten von Berger; Büssemaker; Dürr; Joussen; Köhler; Lübbert; Noack; Overath; Ripka; Rodemann; Stille sowie Westermann. Weitere Nachweise bei König, ZGR 2005, S. 417/418 in Fn 5.

Stimmrechtszurechnung auslösenden *acting in concert* darstellen, erscheint die Frage interessant, inwieweit durch den Abschluss eines Poolvertrags auch *akten- und konzernrechtliche Zurechnungstatbestände* verwirklicht werden können. Denn Zurechnungskonzepte gehören heute zum klassischen Repertoire moderner Rechtsordnungen⁶. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Praxis zunehmend durch Interaktionen zwischen mehreren Personen geprägt ist, wohingegen den gesetzlichen Vorschriften tendenziell die Vorstellung eines isoliert handelnden Rechtssubjekts zugrunde liegt⁷. Eine wesentliche Funktion von Zurechnungsvorschriften liegt darin, die vom Gesetz angestrebten Rechtsfolgen auch in solchen Fällen zur Geltung zu bringen, in denen anderenfalls die Verwirklichung eines Tatbestands an der personalen Aufspaltung eines Sachverhalts scheitern würde⁸. Kennzeichnend für eine juristische Zurechnung ist also u.a. das Bestreben, eine Umgehung gesetzlicher Regelungen zu verhindern.

Vermeintliche Umgehungssachverhalte offenbaren sich aber gerade in Familienunternehmen in besonderem Maße. Denn bereits die familiäre Verbundenheit der Gesellschafter vermag nicht selten Skepsis hervorzurufen, so etwa, wenn es darum geht, ob ein Familienaktionär deshalb vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, weil ein naher Angehöriger gem. § 136 I AktG einem Stimmverbot unterliegt. Diese Bedenken verstärken sich, wenn sich die Familienaktionäre rechtlich verpflichten, die Ausübung ihrer Aktionärsrechte zu koordinieren. Denn *de facto* treten die Familienaktionäre dann fortan als „Einheit“ in der Familiengesellschaft auf, sodass fraglich ist, inwieweit auch in rechtlicher Hinsicht eine „Einheitsbe trachtung“ stattfindet.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die gewünschte Anwendung einer Norm nicht nur mittels der Technik der Zurechnung, sondern ebenso mittels einer extensiven Auslegung oder aber im Wege der Analogie ermöglicht werden kann. Entscheidend ist diesbezüglich jedoch nicht primär die mitunter willkürliche Wahl des methodischen Ansatzes⁹, sondern das Bewusstsein für die Notwendigkeit einer Rechtfertigung der Zurechnung, insbesondere die Durchführung einer

6 Zurechnungsvorschriften finden sich in allen Rechtsgebieten, wobei Unterschiede nicht nur bezüglich des Gegenstandes der Zurechnung, sondern auch im Hinblick auf die Voraussetzungen sowie die Art der Zurechnung bestehen. Vgl. etwa die §§ 31, 164, 166, 278 BGB, §§ 14, 25 I 2. Alt StGB sowie § 32 I S.2 VwVfG.

7 *Pars pro toto* sei das „herrschende Unternehmen“ sowie der „Hauptaktionär“ genannt, §§ 17 I, 327a I 1 AktG. Vgl. v. Bülow/Bücker, ZGR 2004, S. 669.

8 Wolfram, S. 113; Bork, ZGR 1994, S. 237 ff.

9 Ob statt der Analogie eine extensive Auslegung möglich ist, hängt schließlich davon ab, inwieweit der Wortlaut einer Norm ein bestimmtes Auslegungsergebnis noch hergibt; vgl. Bork, AT, Rn 126. Es liegt auf der Hand, dass derartige Entscheidungen nicht unerheblich vom Moment des Subjektiven geprägt sind.

sorgfältigen Interessenabwägung¹⁰. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden die §§ 15, 16, 17, 20, 136, 327a AktG einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Was den *Gegenstand der Zurechnung* anbelangt, so geht es vorliegend neben der Zurechnung von Stimmrechten und Kapitalanteilen auch um die bislang kaum behandelte Frage der Möglichkeit einer Zurechnung der Unternehmenseigenschaft, der Befangenheit sowie der Gesamtorganeigenschaft. Bezüglich der *Art der Zurechnung* ist von Interesse, ob – wie etwa im Falle der §§ 22 II WpHG, 30 II WpÜG – auch im Aktien- und Konzernrecht jeweils die Möglichkeit einer wechselseitigen Zurechnung besteht. Während aber die kapitalmarktrechtlichen Zurechnungsfragen mittlerweile umfassend diskutiert und systematisch aufbereitet worden sind¹¹, bleibt der Diskussionsstand im Aktien- und Konzernrecht dahinter zurück¹². Diese literarische Abstinenz ist in Anbetracht der Praxisrelevanz der Thematik unbefriedigend und erklärt zugleich den Grund für die vorliegende Untersuchung.

B. Praxisrelevanz der Thematik

Die zuvor erwähnten Zurechnungsfragen sind mitnichten nur von theoretischer Bedeutung und bedürfen in der Praxis einer sorgfältigen Prüfung, da sie sowohl auf der Ebene des Pools als auch auf der Ebene der AG weitreichende Folgen haben können.

I. Unverbindlichkeit von Poolbeschlüssen

Zunächst besteht die Gefahr, dass Vorabstimmungen im Pool keine Rechtsverbindlichkeit erzeugen, womit die prekäre Situation bestünde, dass ein einheitliches Stimmverhalten der Familienaktionäre auf der Hauptversammlung der AG nicht länger gewährleistet wäre. In einer Familien-AG ist dies vor allem dann zu

10 Bork, ZGR 1994, S. 237/242.

11 Zu Fragen des kapitalmarktrechtlichen acting in concert vgl. etwa KölnerKommWpHG/von Bülow, § 22 Rn 145 ff.; Steinmeyer in Steinmeyer/Häger, WpÜG, § 30 Rn 50 ff.; Raloff, Weiß, jeweils *passim*; Casper, ZIP 2003, S. 1470 ff. Speziell zu den kapitalmarktrechtlichen Fragen in Zusammenhang mit börsennotierten Familienaktiengesellschaften, vgl. die Studie des DAI: Die börsennotierte Familienaktiengesellschaft. Zur Möglichkeit Poolverträge in börsennotierten Aktiengesellschaften aufgrund des neu eingefügten § 33b WpÜG gezielt zu „zerschlagen“, siehe den Beitrag von Harbarth, ZGR 2007, S. 37 ff.

12 So auch v.Bülow/Bücker, ZGR 2004, S. 669/679.

befürchten¹³, wenn Poolaktionäre, die zugleich Mitglied in einem Verwaltungsorgan der AG sind, innerhalb des Pools das Stimmverhalten der übrigen Poolmitglieder kontrollieren können. Denn gem. § 136 II AktG ist ein Vertrag, durch den sich ein Aktionär verpflichtet, nach Weisungen des Vorstands oder des Aufsichtsrats das Stimmrecht auszuüben, nichtig. Aus diesem Grunde kommt eine Nichtigkeit des Poolvertrags in Betracht, wenn einem Pool- und Verwaltungsortsmitglied die Gesamtorganeigenschaft zuzurechnen ist, sodass er als „Vorstand“ oder „Aufsichtsrat“ zu qualifizieren ist, und wenn anzunehmen ist, dass die übrigen Poolaktionäre nach seiner Weisung abstimmen. Die Unverbindlichkeit eines Poolbeschlusses kommt ferner dann in Betracht, wenn ein i.S.d. § 136 I AktG befangener Aktionär daran mitgewirkt hat. Aus Sicht des Poolvorsitzenden stellt sich vor der Beschlussfassung im Pool dann die Frage, ob ein Poolaktionär, der auf der Hauptversammlung der AG vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, auch im Pool einem Stimmverbot unterliegt und deshalb nicht zur Abstimmung zuzulassen ist.

II. Vorbereitung von Hauptversammlungen

Die eingangs erwähnten Zurechnungsfragen können auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen haben, was insbesondere vor dem Hintergrund der Problematik missbräuchlich erhobener Anfechtungsklagen¹⁴ von Bedeutung ist. So hätte etwa eine Zurechnung der Befangenheit i.S.d. § 136 I AktG zur Folge, dass alle Poolaktionäre auf der Hauptversammlung einem Stimmverbot unterliegen. Würden sie dennoch abstimmen und wirkte sich dies auf das Beschlussergebnis aus, so wären die entsprechenden Beschlüsse nach Maßgabe der §§ 243 ff. AktG anfechtbar¹⁵. Weiterhin ist zu beachten, dass, sofern aufgrund einer Stimm- bzw. Anteilszurechnung ein Abhängigkeitsverhältnis i.S.d. § 17 I AktG gegenüber der AG besteht, der Vorstand der AG einen Abhängigkeitsbericht i.S.d. § 312 AktG aufstellen müsste, dessen Fehlen wiederum entsprechende Entlastungsbeschlüsse anfechtbar mache¹⁶. Schließlich könnte eine Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen auch auf § 20 VII Satz 1 AktG gestützt werden. Denn der Abschluss eines Poolvertrages könnte das Entstehen von Mitteilungspflichten i.S.d. § 20 AktG zur Folge haben, was

13 Vgl. dazu den Fall des OLG Oldenburg, AG 2006, S. 725 ff.

14 Dazu etwa Casper in Spindler/Stilz, Vor § 241 Rn 4; Timm, RWS-Forum 4 (1990), S. 1 ff.; Assmann, AG 2008, S. 208 ff. sowie Goette, DStR 2009, S. 51/54 ff. m.w.N.

15 Vgl. OLG Hamm, NZG 2001, S. 563 ff. – „Hucke“.

16 Vgl. OLG Hamm a.a.O; OLG Köln, AG 2002, S. 89 ff. – „Dt.Steinzeug“; LG Heidelberg, ZIP 1997, S. 1787 ff. – „SAP“.