

Otte, Jana

Working Paper

Personalistische Aktiengesellschaft

Wismarer Diskussionspapiere, No. 07/2004

Provided in Cooperation with:

Hochschule Wismar, Wismar Business School

Suggested Citation: Otte, Jana (2004) : Personalistische Aktiengesellschaft, Wismarer Diskussionspapiere, No. 07/2004, Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, Wismar

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/23304>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



Hochschule Wismar

University of Technology, Business and Design

Fachbereich Wirtschaft



Hochschule Wismar

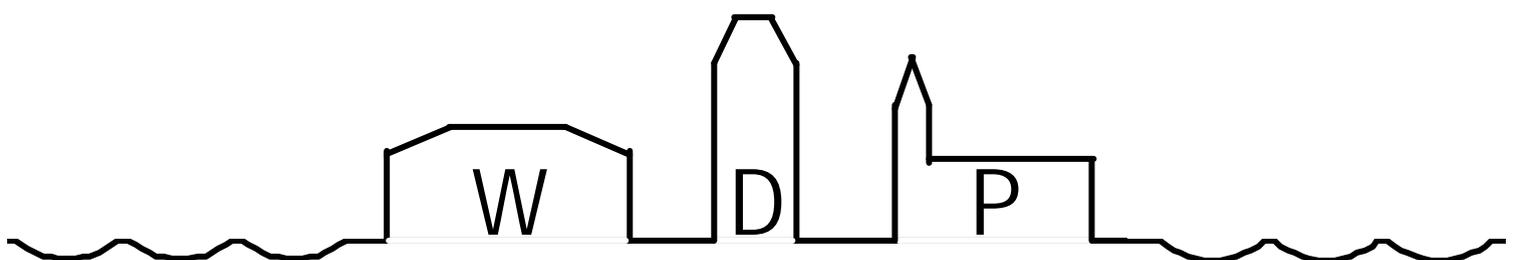
University of Technology, Business and Design

Faculty of Business

Jana Otte

Personalistische Aktiengesellschaft

Heft 07 / 2004



Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers

Der Fachbereich Wirtschaft der Hochschule Wismar, University of Technology, Business and Design bietet die Präsenzstudiengänge Betriebswirtschaft, Management sozialer Dienstleistungen, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht sowie die Fernstudiengänge Betriebswirtschaft, International Management, Krankenhaus-Management und Wirtschaftsinformatik an. Gegenstand der Ausbildung sind die verschiedenen Aspekte des Wirtschaftens in der Unternehmung, der modernen Verwaltungstätigkeit im sozialen Bereich, der Verbindung von angewandter Informatik und Wirtschaftswissenschaften sowie des Rechts im Bereich der Wirtschaft.

Nähere Informationen zu Studienangebot, Forschung und Ansprechpartnern finden Sie auf unserer Homepage im World Wide Web (WWW): <http://www.wi.hs-wismar.de/>. Die Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung ganz oder in Teilen, ihre Speicherung sowie jede Form der Weiterverbreitung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch den Herausgeber.

Herausgeber: Prof. Dr. Jost W. Kramer
Fachbereich Wirtschaft
Hochschule Wismar
University of Technology, Business and Design
Philipp-Müller-Straße
Postfach 12 10
D – 23966 Wismar
Telefon: ++49 / (0)3841 / 753 441
Fax: ++49 / (0)3841 / 753 131
e-mail: j.kramer@wi.hs-wismar.de

Vertrieb: HWS-Hochschule Wismar Service GmbH
Phillipp-Müller-Straße
Postfach 12 10
23952 Wismar
Telefon:++49 / (0)3841 / 753-574
Fax: ++49 / (0) 3841 / 753-575
e-mail: info@hws-startupfuture.de
Homepage: www.hws-startupfuture.de

ISSN 1612-0884
ISBN 3-910102-49-2

JEL-Klassifikation M31

Alle Rechte vorbehalten.

© Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, 2004.

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	4
II. Die personalistische Aktiengesellschaft – Ein Widerspruch?	4
1. Das personalistische Unternehmen	4
2. Die AG als klassische Rechtsform der anonymen Publikumsgesellschaft	5
3. Die kleine Aktiengesellschaft	6
4. Widerspruch zwischen personalistischem Element und Aktiengesellschaft	7
5. Auflösung des scheinbaren Widerspruchs	8
III. Maßnahmen zur statutarischen Sicherung des Gruppeneinflusses	8
1. Allgemeine Überlegungen zur aktienrechtlichen Gestaltungsfreiheit	9
a. Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 V AktG	9
b. Realtypus – Idealtypus	10
2. Vorstand	11
a. Eignungsvoraussetzungen für Vorstandsmitglieder, § 76 AktG	11
b. Abweichende Mehrheitserfordernisse für die Wahl, § 133 AktG	13
c. Festlegen der Zahl der Vorstandsmitglieder, § 23 III Nr. 6 AktG	13
d. Gesamtgeschäftsführung und Abweichungen, § 77 I AktG	14
e. Einflussnahme durch Beherrschungsvertrag, § 291 AktG	14
3. Aufsichtsrat	15
a. Entsendungsrecht, § 101 AktG	16
b. Eignungsvoraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder, §§ 100, 105 AktG	17
c. Abweichende Mehrheitserfordernisse für die Wahl	17
d. Umfang der Überwachungskompetenz, § 111 AktG	18
4. Hauptversammlung	19
a. Stimmrechtsbegrenzung, § 134 I 1 AktG	19
b. Vinkulierte Namensaktien, § 68 AktG	20
c. Stimmrechtslose Vorzugsaktie, §§ 12 I 2 , 139ff. AktG	21
IV. Weitere Maßnahmen zur Sicherung des Gruppeneinflusses	22
1. Schuldrechtliche Nebenabreden	22
2. Streuung der Aktien	23
3. Die Nachfolge in der personalistischen Aktiengesellschaft	24
V. Ergebnis	25
Literaturverzeichnis	25
Autorenangaben	26

I. Einleitung

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist und die den Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet (§ 1 AktG). Sie ist ihrer Struktur nach Organisationsform für Publikumsgesellschaften. Der Gesetzgeber hat sie in ein starres Gerüst gekleidet, so dass es gerade für personalistische Unternehmen zwar möglich, aber sehr schwierig ist, ihren Einfluss auf das Unternehmen längerfristig zu erhalten. Es ist daher verständlich, dass die Gesellschafter eines personalistischen Unternehmens der Rechtsform der Aktiengesellschaft und Börsenführung zurückhaltend gegenüberstehen. Sie befürchten, dass ihre rechtlich abgesicherte Herrschaftsposition und ihr gemeinsamer Einfluss auf ihr Unternehmen gelockert oder sogar aufgelöst wird, wenn Aktionäre mit kurzfristigen Interessen und anderer Wesensart in die Gesellschaft eintreten. Gleichzeitig stellt die Aufnahme von Kapital durch Aktionäre eine äußerst günstige Finanzierungsmöglichkeit dar. Mithilfe dieses Geldes können Investitionen getätigt werden, die die Existenz des Unternehmens sichern. Es kann also auch für Unternehmer, die ihren Einfluss auf ihr Unternehmen behalten wollen, sehr interessant sein, sich für die Rechtsform der Aktiengesellschaft zu entscheiden.

Im Folgenden sind zunächst die Begriffe des personalistischen Unternehmens und der klassischen Aktiengesellschaft zu erläutern (II.). Dabei wird zu zeigen sein, dass durch die Gesetzesänderung für die kleine Aktiengesellschaft kein neuer Idealtypus für die personalistische AG geschaffen wurde. Sodann wird dargelegt, wie - unter Beachtung des § 23 V AktG - der Gruppeneinfluss gleichwohl statutarisch gesichert werden kann (III.), und welche Möglichkeiten der Sicherung darüber hinaus bestehen (IV.).

II. Die personalistische Aktiengesellschaft – Ein Widerspruch?

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Aktiengesellschaft und personalistischem Unternehmen besteht in den Möglichkeiten, den Einfluss auf das Unternehmen zu sichern. Als personalistisches Unternehmen die Rechtsform der Aktiengesellschaft zu wählen, scheint sich demnach zu widersprechen.

1. *Das personalistische Unternehmen*

Unter dem personalistischen Merkmal eines Unternehmens versteht man den Einfluss einer Gruppe bzw. Familie auf das Unternehmen (Sethe 1996: 3). Die Eigentümer wollen ihr Unternehmen vollständig kontrollieren (Wiedemann/Frey 2002: 380). Der Grund dafür liegt in der sich aus dem Eigentum ergebenden eindeutigen Interessenslage der Unternehmer. Typusprägend für das personalistische Unternehmen ist daher der nach außen weitgehend geschlossene Charakter der Gesellschaft und in vielen Fällen die Führung durch einen Unternehmer

anstatt durch angestellte Manager. Wegen der mit ihr verbundenen Flexibilität sowie ihres Identifikationspotentials für die im Unternehmen beschäftigten Personen wird diese Art der Unternehmensführung vielfach als wichtiger Vorzug gegenüber der anonymen Publikumsgesellschaft gewertet. Um ihn zu erhalten, tendiert das personalistische Unternehmen mit fortschreitender Größe des Gesellschafterkreises zu einer Zweiklassengesellschaft mit starken und abgesicherten Rechten ausgestatteten Gesellschafter-Geschäftsführern einerseits und bloßen Anlagegesellschaftern andererseits.

Die Mehrzahl der personalistischen Unternehmen, die ihren Einfluss auf das Unternehmen auch langfristig erhalten wollen, sind Familienunternehmen. Als Familienunternehmen werden solche Handelsgesellschaften bezeichnet, deren Erscheinungsbild maßgeblich durch das Selbstverständnis und Wertesystem einer oder mehrerer Familien bestimmt ist. Familienunternehmen definieren sich nicht über ihre Größe, sondern durch eine meist traditionell gewachsene, enge Beziehung zwischen den Eigentümern, dem Unternehmen und dessen Mitarbeitern. Männer und Frauen, wie früher die Brüder Reinhard und Max Mannesmann, Gottlieb Daimler, Robert Bosch oder in jüngerer Zeit Paul Nixdorf, Grete Schickedanz, Margarete Ley, Jochen und Uwe Holy oder die Gebrüder Eckers (Hennerkes/Pleister 1999: 10) – um nur einige, ganz wenige große Unternehmenspersönlichkeiten zu nennen – , haben nachdrücklich unter Beweis gestellt, dass die einmalige Symbiose aus Führungskraft, Charakterstärke, Kreativität und sozialer Verantwortung, wie wir sie bei Familienunternehmen finden, Leistungen hervorbringen, die die deutsche Volkswirtschaft zu einer der stärksten der Welt haben heranwachsen lassen.

Eine Aktiengesellschaft ist dann Familienunternehmen, wenn ihre Aktionäre untereinander i. S. v. § 15 I, II AO verwandt oder verschwägert sind. Dies hat zur Folge, dass sich eine Familien-Aktiengesellschaft, die sich für das anlage-suchende Publikum öffnet und an die Börse geht, kein Familienunternehmen mehr ist und stets der Mitbestimmung unterliegt.

Unter einer Gruppe ist im Folgenden ein Zusammenschluss von wenigen (z. B. 5) Personen zu verstehen, die gemeinsam und längerfristig ein Unternehmen führen und beherrschen.

2. *Die AG als klassische Rechtsform der anonymen Publikumsgesellschaft*

Das Aktienrecht hat sich entwickelt als das Recht der industriellen Publikumsgesellschaft (Schmidt 2002: 770). Publikumsgesellschaft ist ein gewerbliches Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, für deren Aktien aufgrund emittierter Menge und Streuung ein regelmäßiger Handel in einem transparenten und funktionsfähigen Markt gewährleistet ist.

Die Aktiengesellschaft ermöglicht die Beschaffung großer Kapitalbeträge mit langfristiger Bindung durch einen großen Kreis von Anlegern. Nur die AG und die KGaA können sich durch die Ausgabe von Aktien über die Wertpapierbör-

se finanzieren, während der GmbH trotz ihrer Eigenschaft als Kapitalgesellschaft dieser Zugang zum Kapitalmarkt nicht offen steht.

Entsprechend ihrer Funktion als „Kapitalsammelbecken“ (vgl. Hoffmann-Beking 1988: § 2, Rz. 3ff) ermöglicht die Aktiengesellschaft mit ihrer körperchaftlichen Verfassung die zweckmäßige gesellschaftsrechtliche Organisation eines großen und in seiner Zusammensetzung wechselnden Kreises von Anteilseignern. Dem dienen u. a.:

- a. meist kleine Stückelung der Aktiennennbeträge,
- b. grundsätzlich freie Übertragbarkeit der Aktien und
- c. Regeln für die Willensbildung der Aktionäre in der Hauptversammlung.

Im Interesse einer professionellen Führung des Unternehmens obliegt die Geschäftsführung nicht den Kapitaleignern, sondern dem eigenverantwortlichen Vorstand (§ 76 AktG). Die Befugnisse der Kapitaleigner und des Managements sind streng getrennt; die in der Hauptversammlung organisierten Aktionäre können nur mittelbar, nämlich über die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder, auf die Besetzung des Vorstandes und dessen Geschäftspolitik Einfluss nehmen.

Die Kompetenzverteilung zwischen den drei Organen – Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung – ist klar und strikt.

3. *Die kleine Aktiengesellschaft*

Am 10. August 1994 ist das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. August 1994 in Kraft getreten (vgl. Basser/Bokelmann/Ott/Pioreeck 2002: Rz 486). Seitdem genügt ein Gründer (nicht – wie bisher – mindestens 5 Personen), der die Satzung durch einseitiges Rechtsgeschäft feststellt, § 2 AktG. Überdies sind neue Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Mitarbeitern nach § 76 VI BetrVG 1952 von der Mitbestimmung befreit.

Des Weiteren brachte das Gesetz erhebliche Erleichterungen im Bereich der jährlichen Hauptversammlung. Sind die Aktionäre namentlich bekannt, so erfolgt die Einberufung der Hauptversammlung mit eingeschriebenem Brief, § 121 IV AktG. Die Kosten der Veröffentlichung in den Gesellschaftsblättern, regelmäßig im Bundesanzeiger, entfallen. Das Vollversammlungsprivileg des § 121 VI AktG erleichtert die Formalitäten der Beschlussfassung. Bei einer nicht börsennotierten AG entfällt für Hauptversammlungen ohne satzungsändernde Beschlüsse nach § 130 I 3 AktG die Pflicht zur notariellen Beurkundung, es genügt eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats zu unterschreibende Niederschrift (Hägle/Langefeld 1989ff: Rz 103, 104).

Die Bedeutung der Rechtsänderungen wird unterschiedlich beurteilt.

- a) Nur vereinzelt wird in der „kleinen Aktiengesellschaft“ eine echte Alternative bei der Rechtsformenwahl gesehen, die den kleineren, personalistisch strukturierten Gesellschaften nunmehr zur Verfügung stehe. Sei der Gang an die Börse auch erst langfristig geplant, so könne es dennoch aus unter-

schiedlichen Gründen sinnvoll sein, sich zunächst in der Rechtsform der AG zu etablieren und sich mit dieser vertraut zu machen. Die kleine AG fungiere gleichsam als „Aufwärmphase“ für den Gang an die Börse. Im deutschen Aktienrecht sei daher in Zukunft zwischen der kleinen Aktiengesellschaft und der Publikums-AG, also wie in ausländischen Rechtsordnungen zwischen börsenzugelassenen und nicht börsenzugelassenen Aktiengesellschaft zu differenzieren (Planck 1994: 501).

- b) Nach überwiegender Ansicht hingegen vermag die Gesetzesänderung die Schwierigkeiten bei der Sicherung des Gruppeneinflusses in der Aktiengesellschaft nicht zu ändern. Das bestehende Regelungsgefälle zwischen nicht börsennotierter AG einerseits und GmbH andererseits sei nur gemildert, nicht aber beseitigt worden (Sethe 1996: 266). Die „kleine AG“ sei mithin keine neue, eigene Rechtsform, sondern eine Nicht-Börsen-Aktiengesellschaft mit überschaubarem Gesellschafterkreis (Lutter 1994: 429, 430). Die Sonderbestimmungen zur „kleinen AG“ könnten Großunternehmen ebenso zu Gute kommen wie Familienunternehmen. Klein sei die AG nur insofern, als sie kapitalmarktfremd und nur von einem geschlossenen Aktionärskreis getragen sei. Deshalb habe die kleine AG auch nichts mit der kleinen Kapitalgesellschaft i. S. d. Bilanzrechts (Bilanzsumme, Umsatzerlös oder Anzahl der Arbeitnehmer sind nicht entscheidend) zu tun. In der Einführung der „kleinen AG“ wird mithin nichts als eine teleologische Korrektur einzelner Gesetzesnormen gesehen innerhalb eines α -starrten Aktiengesetzes (Schmidt 2002: 772).
- c) Der letztgenannten Auffassung ist zuzustimmen. Zwar ist der Zugang zur Aktiengesellschaft erleichtert worden. Von einer Revolutionierung der Rechtsformwahl kann aber keine Rede sein, denn das personalistische Element, die Sicherung des Einflusses der Eigentümer auf ihr Unternehmen, ist nicht gestärkt worden. Auch gelten die Zugangserleichterungen überwiegend für nicht-börsennotierte Gesellschaften. Somit ist die Aktiengesellschaft auch in der heutigen Zeit für personalistische Unternehmen keine ideale Rechtsform.

4. *Widerspruch zwischen personalistischem Element und Aktiengesellschaft*

Wird ein personalistisches Unternehmen Aktiengesellschaft so lässt die starre Organisationsstruktur (§ 23 V AktG: weitgehend zwingendes Aktienrecht) viele Gesellschafter bereits vor der Emission fürchten, dass mit der Umwandlung ihr Einfluss auf die Geschäftsführung zurückgeht und dass, insbesondere bei paritätischer Mitbestimmung, ihr Handlungsspielraum wesentlich stärker eingeengt wird, als bei anderen Rechtsformen. Die als negativ empfundenen Folgen einer Umwandlung des personalistischen Unternehmens in eine AG werden nicht unerheblich verstärkt, wenn sich das Unternehmen einem breiteren Anlegerpubli-

kum öffnet und seine Aktien breit streut, emittiert und an der Börse einführt. Dann stoßen plötzlich zwei Welten aufeinander, die das Unternehmen unter völlig anderen Blickwinkeln sehen. Die Anteilseigner aus der Gruppe/Familie bringen oft wenig Verständnis auf für die nüchterne und kühl-distanzierte Einstellung des Anlegers. Andererseits wird die persönliche Bindung der Gruppe/Familie zum Unternehmen von den anderen Anteilseignern als Sentimentalität betrachtet, die man sich in der heutigen Zeit nicht leisten könne und die den Blick für die Realität trübe. Fremdktionäre scheuen nicht vor persönlichen Angriffen zurück. Sie wollen Dividenden, Gratisaktien und möglichst noch stark steigende Kursentwicklungen (Schürmann/Körfigen 1997: 41). Die beherrschende Unternehmergruppe/-familie dagegen möchte schon aus alter Gewohnheit das Unternehmen schonen und stille Reserven bilden.

5. *Auflösung des scheinbaren Widerspruchs*

Die Aktiengesellschaft ist ihrer Struktur nach für einen großen, unübersichtlichen Aktionärskreis geschaffen worden. Deshalb ist bei der Umwandlung oder Gründung einer personalistischen Aktiengesellschaft eine zweistufige Organisation notwendig: die Schaffung eines Instruments zur Regelung der Gesellschafterbeziehungen untereinander einerseits und die Aktiengesellschaft, auf die sich diese Regelung bezieht, als Instrument für die Aufnahme vieler anonymer Teilhaber andererseits. Denn obwohl das Aktiengesetz in seinen wesentlichen Bestandteilen nach wie vor auf börsennotierte Großunternehmen zugeschnitten ist, bietet das Aktienrecht, trotz seines meist zwingenden Charakters, hinreichend geeignete Instrumente, durch deren wohldurchdachte und konsequente Handhabung der Einfluss einer Gruppe/Familie vor und nach Börseneinführung erhalten werden kann. Die Rechtsform Aktiengesellschaft ermöglicht dem personalistischen Unternehmen über die Börse ein Höchstmaß an Eigenfinanzierungsmöglichkeiten, z. B. für notwendige Investitionen. Dieser Aspekt ist sehr wichtig, da er nicht nur über die Expansion, sondern langfristig auch über die Existenz eines Unternehmens entscheidet. Die Verbreiterung der Eigenkapitalbasis ist also einerseits zwingend notwendig und andererseits für viele Unternehmen, die ihre Selbstständigkeit behalten wollen, nur im Zusammenhang mit einer Börsenemission zu erreichen.

III. Maßnahmen zur statutarischen Sicherung des Gruppeneinflusses

Bei einer Aktiengesellschaft lässt sich die Einflussnahme der Gesellschafter auf das Unternehmen nicht auf direktem Wege erreichen. Deshalb muss das gesamte aktienrechtliche Instrumentarium zur Wahrung des Familien-/Gruppeneinflusses ausgeschöpft werden. Im Folgenden ist zu untersuchen, inwieweit das Aktienrecht dem Unternehmer eigene Gestaltungsfreiräume einräumt und inwieweit Art. 9 GG das Aktienrecht beeinflusst. Anschließend werden Regelungen und

Maßnahmen erläutert, die der Absicherung des Gruppeneinflusses auf die Führung des Unternehmens dienen. Dabei sind nacheinander die einzelnen Organe einer Aktiengesellschaft zu betrachten: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung.

1. *Allgemeine Überlegungen zur aktienrechtlichen Gestaltungsfreiheit*

Zu prüfen ist, inwieweit das bestehende Aktienrecht Aussagen zur Reichweite der Gestaltungsfreiheit in Einzelfragen trifft und in welchem Umfang Privatautonomie herrscht, um die Möglichkeiten zur statuarischen Absicherung des Einflusses einer Familie/Gruppe auf die Unternehmensführung zu erkennen. Geklärt werden muss auch, welche Konsequenzen sich ergeben, wenn die tatsächliche Erscheinungsform, der sogenannte Realtypus, von dem, der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden, Idealtypus abweicht.

a. Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 V AktG

Sämtliche Bestimmungen des AktG sind zwingendes Recht. Von den darin getroffenen Vorschriften darf in der Satzung nur abgewichen werden, wenn das Gesetz selbst dies förmlich in Gestalt einer ausdrücklichen Ermächtigung zulässt (S. 1). Auch für die Ergänzung der gesetzlichen Regelung durch die Satzung ist nur dort Raum, wo vom Gesetz keine abschließende Regelung gewollt ist (S. 2). Daraus folgt, dass bei der Handhabung des § 23 V AktG zu unterscheiden ist, ob die angestrebte Satzungsbestimmung eine Abweichung oder lediglich eine Ergänzung des Gesetzes darstellt.

Eine Abweichung liegt vor, wenn die Satzung eine bestimmte Frage anders regelt als eine Vorschrift des AktG (Hopt/Wiedemann 1997: § 23, Rz 168). Sie ist nur zulässig, wenn sie im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Die Abweichungsbefugnis muss sich aus dem Wortlaut des Gesetzes oder gegebenenfalls mittels Auslegung eindeutig ergeben. Bloßes Schweigen des Gesetzes kann keine Abweichungsbefugnis begründen (Hüffer 1997: § 23, Rz 25). Ungeachtet der Strenge des Gesetzes muss die Frage erlaubt sein, ob eine Korrektur zulässig sein darf, wo das Gesetz zwar keine Ermächtigung zur Abweichung vorsieht, aber nach Vorgeschichte und Sinn der betreffenden Regel als sicher gelten kann, dass es sich nicht um zwingendes Recht handelt und auch nicht handeln soll. Erlaubte Abweichungen finden sich in nahezu allen Teilen des AktG¹.

Eine Ergänzung lässt im Gegensatz zu einer Abweichung die gesetzlichen Vorschriften unberührt, ordnet also keine von ihnen abweichende Rechtsfolgen an, fügt ihnen aber eine oder mehrere weitere Regelungen hinzu, welche die gesetzlichen Bestimmungen konkretisieren oder einen von ihnen nicht geregelten,

¹ Die wesentlichen vom Gesetz gestatteten Abweichungen geordnet nach Sachgebieten in Hopt/Wiedemann (1997: § 23, Rz 177ff).

offen gelassenen Freiraum ausfüllen (Hopt/Wiedemann 1997: § 23, Rz 186). Es kann eine vom Gesetzgeber gewollte Regelungslücke eines ganzen in sich geschlossenen Fragenkomplexes vorliegen oder nur ein Schweigen des Gesetzes zu bestimmten Einzelfragen aus im Grundsatz gesetzlich geregelten Sachverhalten. Wird also deutlich, dass die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen zur Thematik keinen Raum für zusätzliche Regelungen lassen wollen, sind die Satzungsgeber zu einer privatautonomen Ergänzung nicht befugt. Im Gesetz ausgewiesene Regelungsfreiräume finden sich vor allem in Form von Gestattungen, in der Satzung zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene Gestaltungen zu treffen (z. B. Aktien verschiedener Gattungen zu schaffen, § 11 S. 1 AktG, oder den Aktionären in bestimmten Fällen Nebenverpflichtungen, § 55 I AktG, oder Vertragsstrafen, §§ 55 II, 63 III AktG, aufzuerlegen) oder im Gesetz enthaltene Regelungen inhaltlich zu ergänzen (z. B. weitere Blätter als Gesellschaftsblätter zu bezeichnen, § 22 S. 2 AktG; ergänzend zu den Regelungen des § 100 AktG weitere persönliche Voraussetzungen für bestimmte Gruppen von Aufsichtsratsmitgliedern aufzustellen, nähere Bestimmungen über die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seiner Stellvertreter zu treffen, § 107 I 1 AktG).

Enthält die Satzung eine gegen § 23 V AktG verstoßende Bestimmung, so ist die Gesellschaft nicht ordnungsgemäß errichtet. Die Gesellschaft darf, wenn der Mangel nicht behoben wird, nicht eingetragen werden. Darüber hinaus ist die gegen § 23 V AktG verstoßende Bestimmung der Satzung nichtig und nicht nur unwirksam oder anfechtbar. Die Gegenauffassung, wonach die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 23 V AktG auch dann aus § 241 Nr. 3 AktG zu entnehmen sein sollen, wenn der Mangel bereits in der ursprünglichen Satzung enthalten ist, entspricht nicht der Rechtslage. § 241 AktG behandelt ausdrücklich nur die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen. Eine Anwendung von § 241 Nr. 3 AktG kann deshalb nur für spätere satzungsändernde Hauptversammlungsbeschlüsse in Betracht kommen. Aber auch bei ihnen muss man zu dem Schluss kommen, dass sie mit dem Wesen der grundsätzlich auf zwingendes Recht gegründeten Aktiengesellschaft (§ 241 Nr. 3, 1. Alt. AktG) unvereinbar sind. Eine andere Frage ist es, ob der Verstoß gegen § 23 V AktG durch Eintragung der Satzungsänderung nach § 242 II AktG geheilt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen, weil die Satzungsänderung ungeachtet ihrer Gesetzeswidrigkeit durch die Eintragung im Handelsregister jedenfalls öffentlich verlautbart ist und § 242 II AktG die Heilungsmöglichkeit selbst für schwerste Nichtigkeitsgründe vorsieht.

b. Realtypus – Idealtypus (§ 23 V AktG contra Art. 9 I GG Vereinigungsfreiheit)

Grundsätzlich steht dem starren *numerus clausus* (Schmidt 2002: 96ff) der gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen eine Vielfalt des Rechtslebens gegenüber. Der *numerus clausus* ist für Rechtssicherheit im Verbandsrecht unentbehrlich.

Die Gesellschaftsformen des geltenden Rechts sind allerdings mehr oder weniger offen für Abwandlungen. Sie weisen einen mehr oder weniger vorgeprägten Normaltypus auf. § 23 V AktG kehrt das in §§ 109, 163 HGB und § 5 GmbHG normierte Verhältnis zwischen Gesetz und privatautonomer Vereinbarung um.

Im Aktienrecht gilt der Grundsatz der Satzungsstrenge, aber auch der Grundsatz der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG). Das bedeutet, dass der konkrete Schutzzumfang, des Grundrechts – soweit er nicht durch eine eindeutige Anordnung des Gesetzgebers (§ 23 V AktG) beschränkt ist – nur durch eine einzelfallbezogene Güterabwägung ermittelt werden kann, in die einerseits das individuelle Gewicht der Grundrechtsausübung und andererseits die Bedeutung der jeweils mit ihm kollidierenden Schutzinteressen eingestellt werden müssen. Mit Art. 9 I GG ist daher nur eine Auslegung vereinbar, die anerkennt, dass die Freiheit zu privatautonomer Gestaltung innerhalb der vom Gesetz belassenen Freiräume tendenziell zunimmt, je mehr die Gesellschaft vom Idealtypus der großen Publikums-AG weg auf eine stärker personenbezogene Erscheinungsform hintendiert. Wenn es zutrifft, dass die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Aktienrecht deshalb gerechtfertigt, bzw. geboten ist, weil die große Publikums-AG ihrem idealtypischen Erscheinungsbild nach dem Grundtyp der Vereinigung gemäß Art. 9 I GG kaum entspricht, dann bedeutet dies umgekehrt, dass das Gewicht der Privatautonomie im Abwägungsprozess zunimmt, je stärker die Aktiengesellschaft dem von Art. 9 I GG intendierten Typus der personalistischen strukturierten Vereinigung nahe kommt.

2. Vorstand

Im Mittelpunkt der Bestrebungen steht die Absicherung des Gruppeneinflusses auf die Führung des Unternehmens. Solange die Gruppe/Familie über ausreichendes unternehmerisches Potential verfügt, wird sie die Einräumung einer dominierenden Stellung im Vorstand anstreben. Nur so kann sie unmittelbaren Einfluss auf die Unternehmenspolitik nehmen. Hat die Familie bzw. Gruppe keine Mitglieder im eigenen Kreise, so werden zur Führung des Unternehmens Fremdmanager in den Vorstand bestellt. Darum müssen auch Überlegungen angestellt werden, die die Einwirkungsmöglichkeiten auf den Vorstand ins Auge fassen.

a. Eignungsvoraussetzungen für Vorstandsmitglieder, § 76 AktG

Der Vorstand wird durch den Aufsichtsrat bestellt und abberufen, § 84 AktG. Dabei liegt es im Auswahlermessen des Aufsichtsrates, wen er in den Vorstand bestellt. Die Satzung kann persönliche und sachliche Eignungsvoraussetzungen für die Vorstandsmitglieder aufstellen.² Durch die Beschränkung auf einen statuarisch vorausbestimmten Personenkreis wird die Auswahlfreiheit des Auf-

2 Wiesner in: Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 20 Rz 6.

sichtsrats im Ergebnis jedoch nicht nur tatsächlich, sondern mit rechtlich verbindlicher Wirkung begrenzt. Aus Sicht der Gruppe/Familie wäre eine derartige Gestaltungsmöglichkeit zu begrüßen, da sie es ihr ermöglichte, den Aufsichtsrat dauerhaft an eine von der Gruppe/Familie befürwortete Personalpolitik zu binden. Sollte es gar möglich sein, die Gruppen-/Familienzugehörigkeit als Eignungsvoraussetzung festzuschreiben, käme man in der praktischen Konsequenz nahe an die bei Personengesellschaft und GmbH möglichen Gestaltungsergebnisse heran.

Da die Ermessensbindung des Aufsichtsrates bei der Vorstandsbestellung im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, stellt die satzungsmäßige Nominierung von Qualifikationsmerkmalen eine Gesetzesänderung dar. Dieses ist zulässig, wenn die vom Gesetz getroffenen Regelungen - §§ 84 I, 76 III, 105 I AktG – unter Heranziehung der anerkannten Auslegungsmethode keinen abschließenden Charakter haben und wenn es sich um einen vom Gesetzgeber gewollten Freiraum handelt.

Die gesetzliche Kompetenzzuweisung (§ 84 I 1 AktG) lässt nicht den Schluss zu, dass der Ermessensspielraum des Aufsichtsrats bei der Auswahl nicht eingeschränkt werden darf. Auch aus den §§ 76 III, 105 I AktG lässt sich keine abschließende Wertung gegen eine statuarische Begrenzung des Aufsichtsratsermessens herauslesen.

Um zu prüfen, ob es sich um einen vom Gesetzgeber gewollten Freiraum handelt, muss auf den Realtypus der Gesellschaft abgestellt werden. Für die börsengehandelte personalistische AG bedeutet dies, dass der Gestaltungsspielraum tendenziell eher großzügig bemessen werden kann. Satzungsklauseln, welche die Zugehörigkeit zur Anteilseignerfamilie zur Eignungsvoraussetzung erheben, sind auch deshalb nicht gleich zu beanstanden, weil sie dazu beitragen, den personalistischen Charakter dieser Gesellschaften aufrecht zu erhalten. Gleichzeitig wird den berechtigten Interessen der außenstehenden Anlageaktionären durch die eindeutige Verlautbarung in dem zu veröffentlichenden Satzungstext Rechnung getragen. Dem Aufsichtsrat muss aber zwingend das Recht verbleiben, die zur Leitung der Gesellschaft nötigen Personen auszuwählen. Als zulässig wird man daher zumindest solche Satzungsklauseln ansehen, die dem Aufsichtsrat das Recht belassen, bei Fehlen geeigneter Kandidaten aus dem Gruppen-/Familienkreis andere Personen zu Vorstandsmitgliedern zu bestellen (Ballerstedt 1977: 156).

Bsp.: „Zu Mitgliedern des Vorstandes sind vorrangig Mitglieder der Gruppe/Familie X zu bestellen, sofern sie die für dieses Amt erforderliche Eignung besitzen.“

Da der Aufsichtsrat durch eine derartige Klausel nicht gezwungen wird, möglicherweise ungeeignete Kandidaten zu bestellen, erscheint die verbleibende Beschränkung seiner Auswahlfreiheit mit Blick auf den personalistisch geprägten Realtypus der Gesellschaft nicht unverhältnismäßig.

Werden bei der Bestellung von Vorstandsmitgliedern zulässige statuarische

Eignungsvoraussetzungen nicht beachtet, führt dies nicht zur Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses, begründet aber das Recht und gegebenenfalls auch die Pflicht des Aufsichtsrats, die Bestellung aus wichtigem Grund nach § 84 III AktG zu widerrufen.

b. Abweichende Mehrheitserfordernisse für die Wahl, § 133 AktG

Ein weiterer Anknüpfungspunkt für die Sicherung des Familieneinflusses auf die Vorstandsbestellung in der Aktiengesellschaft ist die Beeinflussung der Wahl- bzw. Bestellmodalitäten. Grundsätzlich werden die Mitglieder des Vorstands vom Aufsichtsrat mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen bestellt. Solange die Familie/Gruppe das Geschehen in der Hauptversammlung beherrscht und die Position der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat mit Personen ihres Vertrauens besetzt, kann sie deshalb davon ausgehen, dass die Bestellung der Vorstandsmitglieder in enger Abstimmung mit ihr erfolgt. Denn selbst in der qualifiziert mitbestimmten Aktiengesellschaft ist über das Stichtscheidungsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden sichergestellt, dass sich die Anteilseigner letztendlich durchsetzen können (§ 31 MitbestG).

Anders verhält es sich mit den Mehrfachstimm- und Vetorechten zugunsten einzelner Aufsichtsratsmitglieder. Sie dürfen, wie sie bei Personengesellschaften und GmbHs begründet werden, keinesfalls vorgesehen werden.

Ein Verzicht auf das Mehrheitserfordernis kann in Anlehnung an § 133 AktG nicht vorgesehen werden. Hingegen sind Satzungsgestaltungen, die eine relative Mehrheit genügen lassen, wegen § 133 II AktG nicht zu beanstanden.

c. Festlegen der Zahl der Vorstandsmitglieder, § 23 III Nr. 6 AktG

Da die Anteilseignerfamilie/-gruppe in der Regel über kein unerschöpfliches Reservoir an geeigneten Führungskräften verfügt, könnte sie regelmäßig an einem aus wenigen Mitgliedern bestehenden Vorstand Interesse haben. Zur Erreichung dieses Ziels gewährt das Aktienrecht einen beachtlichen Gestaltungsspielraum.

Indem § 23 III Nr. 6 AktG den Satzungsgeber verpflichtet, in der Satzung die Zahl der Vorstandsmitglieder oder die Regeln anzugeben, nach denen ihre Zahl festgelegt wird, stellt das Gesetz klar, dass es die Festlegung der Zahl der Vorstandsmitglieder nicht zur Bestellungskompetenz des Aufsichtsrats rechnet. Die Satzung kann z. B. bestimmen, dass der Vorstand der AG zwingend aus nur einer Person zu bestehen hat, was bei einer personalistischen AG mit einer kleinen Zahl geeigneter Personen aus dem Kreis der Familie/Gruppe sichtlich von Vorteil ist. Etwas anderes gilt für qualifiziert mitbestimmte Gesellschaften. Hier muss ein Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans bestellt werden. Daraus folgt, dass der Vorstand aus mindestens 2 Mitgliedern zu bestehen hat.

d. Gesamtgeschäftsführung und Abweichungen, § 77 I AktG

Der in § 77 I AktG aufgestellte Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung bedeutet, dass Entscheidungen im Vorstand einstimmig gefasst werden müssen. Jede Maßnahme bedarf der Zustimmung aller Vorstandsmitglieder. Dies mag aus Sicht der Familie/Gruppe vorteilhaft sein, wenn sie im Vorstand in der Minderheit ist. Im umgekehrten Fall bedeutet der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung allerdings eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung. In der aktienrechtlichen Praxis wird die Führung der Geschäfte daher regelmäßig abweichend geregelt.

Vom gesetzlichen Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung kann des Weiteren durch die Statuierung von Regelungen zur Geschäftsverteilung abgewichen werden. Dabei werden die Geschäftsführungsaufgaben nach Unternehmensfunktionen (Absatz, Beschaffung, Produktion) gegliedert. Das kann für die personalistische AG von Vorteil sein, da Fremdmanager so nur für einzelne Unternehmensbereiche in den Vorstand bestellt werden können.

e. Einflussnahme durch Beherrschungsvertrag, § 291 AktG

Unter bestimmten Voraussetzungen gibt das Aktiengesetz durch das Instrument des Beherrschungsvertrags (§ 291 AktG) dem Mehrheitsgesellschafter – vorausgesetzt, dass es sich bei ihm um ein anderes Unternehmen und nicht beispielsweise um eine Privatperson handelt – ein Weisungsrecht hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft, § 308 I AktG.

Es können sogar Weisungen erteilt werden, die für die Gesellschaft nachteilig sind. Der Vorstand ist verpflichtet, die Weisungen zu befolgen, § 308 II AktG. Ist für das betreffende Geschäft die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich und wird diese nicht erteilt, dann kann das herrschende Unternehmen die Weisung wiederholen und damit die Zustimmungsverweigerung durch den Aufsichtsrat außer Kraft zu setzen.

Zum Abschluss des Beherrschungsvertrages bedarf es eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals, § 293 I 2 AktG; zugleich muss die einfache Stimmenmehrheit gemäß § 133 I AktG gegeben sein.

Den Abschluss eines Beherrschungsvertrages kann die Eigentümerfamilie/-gruppe demnach nur so lange erreichen, wie sie über die gesetzliche Mehrheit verfügt. Deshalb sollten sie den Vertrag frühzeitig, möglicherweise schon vor der Emission abschließen. Letzterenfalls ist § 307 AktG zu beachten. Will die Familie/Gruppe die Rechtsfolge des § 307 AktG als Folge der Emission vermeiden, muss sie daher dafür Sorge tragen, dass bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zumindest ein Aktionär vorhanden ist, der als außenstehend zu bezeichnen ist.

Der Beherrschungsvertrag berechtigt das herrschende Unternehmen zu Wei-

sungen und greift damit tief in die Organisations- und Verantwortlichkeitsstruktur der beherrschten AG ein. Daher sieht das Gesetz wichtige Ausgleichsmechanismen zur Sicherung der Gesellschaft, der Gläubiger und der außenstehenden Aktionäre vor:

- a) § 300 Nr. 3 i. V. b. Nr. 1 AktG: die beherrschte Gesellschaft muss die gesetzlichen Rücklagen innerhalb der ersten 5 Jahre auffüllen; § 302 I AktG: das beherrschende Unternehmen hat jeden während der Vertragslaufzeit entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen;
- b) § 304 AktG: Beherrschungsverträge müssen einen angemessenen Ausgleich für außenstehende Aktionäre in Form einer jährlich zu entrichtenden Garantiedividende vorsehen. Die Angemessenheit unterliegt der gerichtlichen Kontrolle;
- c) § 305 I AktG: Der Beherrschervertrag muss die Verpflichtung enthalten, auf Verlangen eines außenstehenden Aktionärs dessen Aktien gegen eine im Vertrag bestimmte angemessene Abfindung zu erwerben.

Streng genommen kann sich eine Anteilseignerfamilie/-gruppe einen Beherrschungsvertrag nur erlauben, wenn die Eigenkapitalversorgung vom herrschenden und beherrschten Unternehmen auch ohne außenstehende Aktionäre gesichert ist. In einem solchen Fall hätte es dann aber keiner börsennotierten AG zur Befriedigung der Eigenkapitalbedürfnisse des Unternehmens bedurft (Schürmann/Körffgen 1997: 156).

3. *Aufsichtsrat*

Der Aufsichtsrat bestellt und kontrolliert den Vorstand. Verfügt die Familie/Gruppe über die erforderliche Mehrheit in der Hauptversammlung, kann sie die durch Wahl zu bestimmenden Aufsichtsratspositionen mit mehr oder minder anhängigen Personen ihres Vertrauens besetzen. Sie sollte aber immer darauf achten, dass sie Persönlichkeiten in den Aufsichtsrat entsendet und wählt, die gewährleisten, dass auch das langfristige Interesse der Gruppe/Familie an der Erhaltung des Mehrheitseinflusses berücksichtigt wird. Aus diesem Grunde sollten für die Auswahl nicht nur wirtschaftlicher Sachverstand und Durchsetzungskraft, sondern auch persönliche Bindung zur Gruppe/Familie und grundsätzlich positive Einstellung zum Unternehmen schlechthin und zur Anteilseignerseite im Besonderen maßgebend sein. Am Besten sind die Belange der Anteilseignerfamilie/-gruppe gewahrt, wenn sie aus ihrer Mitte Mitglieder in den Aufsichtsrat wählt bzw. entsendet.

Bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist zu beachten, dass grundsätzlich jede Aktiengesellschaft der Mitbestimmung unterliegt. Ausgenommen sind lediglich Familienunternehmen bei weniger als 500 Arbeitnehmern und neue AG mit weniger als 500 Mitarbeitern, § 76 VI BetrVG 1952. Das heißt, dass ab einer bestimmten Größe auch die Belegschaft Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat wählt, deren Zahl sich nach der Anzahl der Arbeitnehmer im Unter-

nehmen richtet (Klunzinger 2002: 172).

a. Entsendungsrecht, § 101 AktG

Die Satzung kann nach § 101 II AktG ein Recht begründen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Damit verdrängt das Entsendungsrecht die Bestellkompetenz der Hauptversammlung. Mit seiner Hilfe soll sichergestellt werden, dass besonders stark an dem Unternehmen interessierte Aktionäre unabhängig von jeweiligen Mehrheiten in der Hauptversammlung eine Person ihres Vertrauens in den Aufsichtsrat delegieren können. Auch wenn ein entsandtes Aufsichtsratsmitglied ebenso wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder an Weisungen nicht gebunden ist, führt dies naturgemäß zu einer besonders engen Bindung des Entsandten an die Belange der ihn entsendeten Aktionäre. Außerdem unterliegt das Entsendungsrecht als Sonderrecht nicht den Bestimmungen über Satzungsänderungen. Es kann nur mit Zustimmung des Berechtigten entzogen werden.

Mittels eines rechtzeitig eingeräumten Entsendungsrechts kann die Familie/Gruppe ihren Einfluss auf die Aufsichtsratsbesetzung damit selbst dann noch sicherstellen, wenn sie in der Hauptversammlung nicht einmal mehr über eine Satzungsänderung verhindernde Minderheit verfügt.

Damit wird der satzungsschaffenden Familie/Gruppe schon von Gesetz wegen ein beachtliches Gestaltungspotential eröffnet. Sie kann das Sonderrecht einem Mitglied der Familie/Gruppe vorbehalten, es aber auch mehreren oder gar allen Mitgliedern zubilligen.

Besonders bedeutsam ist aus Anteilseignersicht, inwieweit das Entsendungsrecht übertragbar ist. Dabei verfolgt die Familie/Gruppe in der Regel ein doppeltes Interesse. Zum einen wird sie, wenn sie eine lang andauernde, generationsübergreifende Einflussnahme anstrebt, Wert darauf legen, dass das Entsendungsrecht auf Rechtsnachfolger aus dem Kreise der Familie/Gruppe übertragen werden kann. Zum anderen wird sie den ungewollten Übergang auf nicht zur Familie/Gruppe gehörende Personen verhindern wollen. Erforderlich ist stets, dass der oder die Begünstigten entweder namentlich (a) oder durch genaue Bezeichnung ihrer Aktien (b) identifizierbar sind, § 101 I AktG.

- a) Das persönliche Entsendungsrecht ist mit der Person verbunden und kann nicht übertragen werden. Ein höchstpersönliches Sonderrecht ist weder vererblich noch übertragbar.
- b) Das Inhaber-Entsendungsrecht steht dem jeweiligen Inhaber der in der Satzung bestimmten Aktien zu. Entsendungsberechtigt ist also der jeweilige Inhaber der Aktien. Dieser Weg kann jedoch nur bestritten werden, wenn die Aktien als vinkulierte Namensaktien (§ 68 II AktG) ausgestaltet sind. Dann ist die Übertragung im Wege der Erbfolge möglich.

Die Entsendungsrechte können insgesamt höchstens für ein Drittel der Anteilseigner im Aufsichtsrat vorgesehen werden, § 101 II S. 3 AktG. Diese Begren-

zung hat zur Folge, dass in einem aus drei Personen bestehenden, drittelparitätischen mitbestimmten Aufsichtsrat keine, bei sechs Personen eine und bei neun Personen zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden können.

Das Entsendungsrecht ist daher zwar ein wichtiges Minderheitsrecht, das bei vorausschauender Planung in der Satzung der personalistischen AG verankert werden soll. Zur Absicherung einer Mehrheit im Aufsichtsrat reicht es indes nicht aus.

b. Eignungsvoraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder, §§ 100, 105 AktG

Die Befugnis der Hauptversammlung, dass ihr als Bestellungsorgan zustehende Auswahlmessen durch die Statuierung persönlicher Qualifikationsmerkmale für Aufsichtsratsmitglieder einzuschränken, ist im Grundsatz unbeschränkt.

§ 100 IV AktG schränkt dieses Recht nur für die von Arbeitnehmerseite zu bestimmenden Aufsichtsratsmitglieder ein. Allgemein für zulässig erachtet werden Satzungsbestimmungen, die die Wahl oder Entsendung eines Kandidaten in den Aufsichtsrat von einer bestimmten Nationalität oder einem Wohnsitz im Bundesgebiet, von einer näher beschriebenen fachlichen Qualifikation oder von Höchst- bzw. Mindestalter abhängig machen. Ebenso ist es zulässig, den Kreis der in Betracht kommenden Personen auf die Aktionäre der Gesellschaft zu beschränken oder einen bestimmten Mindestaktienbesitz zu fordern, sofern dadurch nicht der Kreis der in Frage kommenden Personen so sehr eingeschränkt wird, dass von einer Wahl durch die Hauptversammlung nicht mehr die Rede sein kann (May 1992: 136).

c. Abweichende Mehrheitserfordernisse für die Wahl

Eine weitere Möglichkeit, die Besetzung des Aufsichtsrats mit gruppen-/familienfreundlichen Mitgliedern sicherzustellen, besteht darin, das gesetzlich vorgesehene einfache Mehrheitserfordernis für die Wahl in den Aufsichtsrat der jeweiligen Stimmrechtsmacht der Familie/Gruppe anzupassen.

§ 133 AktG lässt hier erheblichen Gestaltungsspielraum. Danach werden Beschlüsse der Hauptversammlung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Satzung eine größere Mehrheit oder weitere Erfordernisse vorsehen. Für Wahlen kann die Satzung andere Bestimmungen treffen.

Da die Wahl zum Aufsichtsrat von Gesetz wegen mit einfacher Mehrheit erfolgt, ist die Familie/Gruppe solange in der Lage, die von der Hauptversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder zu bestimmen, wie sie über die Mehrheit der Stimmen in der Hauptversammlung verfügt. Aufgrund des regelmäßig breiten Streuungsgrades der Aktien und der meist niedrigen Präsenz in der Hauptversammlung genügt in der Praxis regelmäßig sogar eine unter 50 % liegende Beteiligung zur Ausübung der einfachen Mehrheit.

Muss die Familie/Gruppe davon ausgehen, nach der Börseneinführung bzw. nach einer Kapitalerhöhung die zur Bestellung der Anteilseigner erforderliche Stimmrechtsmacht zu verlieren, wird sie an Gestaltungen interessiert sein, die ihr als Minderheit einen Mindesteinfluss auf die Aufsichtsratsbestellung sichern. Dies kann zunächst dadurch geschehen, dass die gesetzlich vorgesehene einfache Mehrheit durch eine qualifizierte Mehrheit ersetzt wird, was der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgestellt hat (BGHZ 76, 191, S. 193f).

Eine zusätzliche Möglichkeit, trotz Verlustes der Mehrheit einen Anteil der den Anteilseignern zustehenden Aufsichtsratsitze zu besetzen, kann durch die satzungsmäßige Statuierung der Verhältniswahl geschaffen werden. Dabei werden aufgrund eines einzigen Wahlgangs mehrere Personen nach dem Verhältnis der auf sie entfallenen Stimmen gewählt. Wird der Wahlmodus so gestaltet, dass mit jeder Stimme jeweils nur für einen Kandidaten gestimmt werden darf, kann eine Minderheit bei entsprechend koordiniertem Abstimmungsverhalten eine ihrem relativem Gewicht entsprechende Anzahl von Sitzen besetzen.

d. Umfang der Überwachungskompetenz, § 111 AktG

Hier stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang die dem Aufsichtsrat vom Gesetz zugewiesene Überwachungsaufgabe gegenüber dem Vorstand modifiziert werden kann. § 111 IV 2 AktG ermöglicht es, die Vornahme bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen durch den Vorstand an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden. Damit wird der Aufsichtsrat an der Geschäftsführung beteiligt, da eine vom Vorstand beabsichtigte Maßnahme vorbehaltlich unterbleiben muss, wenn der Aufsichtsrat die Zustimmung nicht erteilt. Diese Bestimmung kann sowohl durch die Satzung als auch durch den Aufsichtsrat selbst – beispielsweise in einer von ihm erlassenen Geschäftsordnung oder durch schlichten Aufsichtsratsbeschluss – erfolgen.

Für personalistische Aktiengesellschaften erweist sich die Anordnung der Zustimmungspflicht in der Satzung als Vorteil, da Vorstand und Aufsichtsrat hieran gebunden sind. So kann die Eigentümerfamilie/-gruppe sicher sein, dass der von ihr gewünschte Überwachungsstandard auf Dauer unabhängig von den jeweiligen Machtverhältnissen im Aufsichtsrat verbindlich bleibt. Die Statuierung einer Zustimmungspflicht muss allerdings grundsätzlich auf solche Maßnahmen beschränkt bleiben, die für die Gesellschaft als außergewöhnlich angesehen werden müssen (Investitionsentscheidungen, Kreditaufnahmen, Immobiliengeschäfte).

Eine gewisse Schwäche seiner Position ergibt sich leider aus § 111 IV 3 bis 5 AktG. Verweigert der Aufsichtsrat die Zustimmung, kann der Vorstand die Hauptversammlung um Entscheidung anrufen und die fehlende Zustimmung durch Beschluss ersetzen lassen.

4. Hauptversammlung

In einer börsennotierten Aktiengesellschaft kann der Einfluss einer Gruppe/Familie nur dann nachhaltig gesichert werden, wenn sie in der Hauptversammlung über die notwendige Stimmmehrheit verfügt. Wenn irgend möglich, sollten sich deshalb die Anteilseigner in ihrem personalistischen Unternehmen die Drei-Viertel-Mehrheit erhalten. Mit ihr können sie nahezu alle Grundlagenbeschlüsse durchsetzen. Eine solche Mehrheit ermöglicht es den Anteilseignern auch, grundlegende Umgestaltungen in der Geschäftstätigkeit des Unternehmens durchzusetzen. Aber auch die einfache Mehrheit gibt der Unternehmerfamilie noch ein sehr starkes Gewicht, weil laufenden Entscheidungen der Hauptversammlung nur dieser Mehrheit bedürfen.

Nach § 133 I AktG werden Beschlüsse der Hauptversammlung grundsätzlich mit einfacher Stimmmehrheit, d. h. mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, gefasst. Für viele Entscheidungen sieht das Gesetz allerdings qualifizierte Mehrheitserfordernisse vor.³

a. Stimmrechtsbegrenzung, § 134 I 1 AktG

Stimmrechtsbegrenzung ist nicht mit einer Aktie verbunden, sondern mit der Person des Aktionärs. Das Höchststimmrecht hat zur Folge, dass der Aktionär die seiner Kapitalbeteiligung entsprechenden Stimmrechte nicht in voller Höhe zur Geltung bringen kann. Das Höchststimmrecht hat damit eine herrschaftsbegrenzende Funktion.

In der Praxis findet man die Stimmrechtsbegrenzung ausschließlich bei großen Publikumsgesellschaften. Somit scheint die Stimmrechtsbegrenzung in ihrer Normalausprägung für personalistische Aktiengesellschaften nur bedingt geeignet. Da die einzelnen Mitglieder der Familie/Gruppe meist beachtliche Anteile am Stammkapital besitzen, würden sie nämlich von einer gleichmäßig wirkenden Stimmrechtsbegrenzung in erster Linie betroffen.

Anders verhält es sich, wenn die Familien-/Gruppenaktionäre einerseits und die außenstehenden Aktionäre andererseits verschiedenen Aktiengattungen angehören und das Höchststimmrecht auf die Aktiengattung der Fremdaktionäre beschränkt werden kann. Das Unternehmen könnte stimmrechtslose Vorzugsaktien an das Publikum ausgeben und die Stimmrechtsbegrenzung auf diese

³ Eine qualifizierte Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen ist erforderlich für: § 103 I AktG: Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern; § 111 IV S. 4 AktG Zustimmung zu Geschäften des Vorstandes nach Zustimmungsverweigerung des Aufsichtsrats; § 141 III S. 2 AktG Zustimmung der Vorzugsaktionäre in einem Sonderbeschluss über die Aufhebung des Vorzugs. Eine qualifizierte Mehrheit von 75 % des vertretenden Grundkapitals ist erforderlich: §§ 119 I Nr. 5, 79 II S. 2 AktG Satzungsänderungen; §§ 182 I S. 1, 207 AktG Kapitalerhöhung; §§ 119 I Nr. 6, 222 I S. 1, 229 III, 237 II AktG Kapitalherabsetzung; §§ 119 I Nr. 8, 262 I Nr. 2 AktG Auflösung der Gesellschaft.

Aktiengattung beschränken. Aber auch Stammaktien können durch geschickte Vertragsgestaltung so in verschiedene Aktiengattungen geteilt werden, dass sich im Ergebnis ein auf familien-/gruppenfremde Aktionäre beschränktes Höchststimmrecht ergibt. So können vinkulierte Namensaktien mit einer wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Nebenleistungspflicht i. S. d. § 55 AktG verbunden werden. Die Nebenleistungspflicht begründet eine unterschiedliche Pflichtenstellung, die in erweiternder Auslegung des § 11 AktG ebenfalls einen Gattungsunterschied begründen. Weitere Ansatzpunkte zur Begründung von Gattungsunterschieden sind differenzierte Einzahlungspflichten, Vorrechte bei der Gewinnverteilung oder verschiedene Rechte bei der Verteilung des Liquidationserlöses.

b. Vinkulierte Namensaktien, § 68 AktG

Nach § 23 III Nr. 5 AktG sind Aktien als Namens- oder Inhaberaktien auszustellen. Bei Namensaktien fallen im Unterschied zum Inhaberpapier die wirtschaftlichen und gesellschaftsrechtlichen Teilhaberechte auseinander. Unabhängig von Kauf oder Verkauf der Aktie ist nur der im Aktienregister eingetragene Aktionär im Verhältnis zur Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Die Inhaberaktie hingegen, die sich durch Anonymität und Fungibilität auszeichnet, erschwert die Kontrolle über die Aktionäre. Deshalb erweist sich für personalistische Aktiengesellschaften die Namensaktie, die unter Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Beruf in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen ist, als geeigneter. Grundsätzlich können Namensaktien durch Indossament übertragen werden und sich so der Kontrolle entziehen.

Eine auf Wahrung ihres Einflusses bedachte Gruppe/Familie muss deshalb Wert darauf legen, dass die Satzung die Übertragung der Namensaktie an die Zustimmung der Gesellschaft bindet. In einem solchen Fall spricht man von vinkulierten Namensaktien. Da die Vinkulierung nur durch die Satzung begründet werden kann, sollte die Bestimmung in der ursprünglichen Satzung vorgesehen werden. Für eine nachträgliche Satzungsänderung bedarf es der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre, § 180 II AktG. Die Satzung kann auch Verweigerungsgründe zur Zustimmung der Übertragung (Familienfremdheit, Branchennähe) bestimmen, § 68 II 4 AktG. Im Regelfall wird die Zustimmung zur Übertragung einer vinkulierten Namensaktie durch den Vorstand erteilt, § 68 II 2 AktG. Ob der Vorstand die Zustimmung erteilt oder versagt, richtet sich in erster Linie nach den Vorgaben der Satzung. Enthält sie nichts, so entscheidet der Vorstand oder das sonst zuständige Organ nach pflichtigem, die Gesellschaftsinteressen und die Interessen des übertragungswilligen Aktionärs abwägend, durch das Gleichbehandlungsgebot gebundenen Ermessens. Mit Zustimmung ist die Übertragung der Aktien wirksam, ohne sie zunächst schwebend, mit Versagung endgültig unwirksam.

Die Vorteile vinkulierter Namensaktien sind (Hüffer 1997: § 68 Rz 10):

- a. Schutz vor Überfremdung der Aktiengesellschaft
- b. Aufrechterhaltung der bisherigen Beteiligungsverhältnisse
- c. fortdauernde Identität der Gesellschafter; Verhinderung des Eindringens unerwünschter Aktionäre in den Aufsichtsrat, wenn sich das Recht zur Entsendung mit bestimmten Aktien verbindet, die deshalb ebenfalls vinkuliert sein müssen, § 101 II 2 AktG.

Der Trend zu Namensaktien wird durch verbesserte gesetzliche und technische Rahmenbedingungen gefördert. Die Kenntnis der Aktionärsstruktur und dadurch verbesserte Chance zu effektiven Investor Relations und die Möglichkeit der internationalen Kapitalaufnahme sind weitere Entscheidungsfaktoren für die Namensaktie. Für die moderne und schnelle Abwicklung und die Aktienregisterführung von Namensaktien sorgen elektronische Systeme. Damit wird der Prozess der Abwicklung von Namensaktien dem von Inhaberaktien nahezu gleichgestellt, also gegenüber der papiergebundenen historischen Abwicklung wesentlich beschleunigt (www.deutsche-boerse.com).

- c. Stimmrechtslose Vorzugsaktie, §§ 12 I 2, 139 ff. AktG

Wie der Name schon sagt, gewährt diese Aktiengattung dem Aktionär kein Stimmrecht. Dafür erhält er einen Vorzug bei der Gewinnverteilung, was nicht bedeutet, dass Vorzugsaktionäre mehr erhalten müssen als die übrigen Aktionäre. Das Gesetz fordert nur, dass die Vorzugsaktionäre ihre Dividende vorab zu erhalten haben (Vorzugsdividende). In der Praxis wird dem Vorzugsaktionär eine Zusatzdividende von 1 – 4 % (May 1992: 221) ausgeschüttet. Stimmrechtslose Vorzugsaktien können jedoch nicht unbegrenzt ausgegeben werden. In § 139 II AktG wird die Schaffung von stimmrechtslosen Vorzugsaktien der Höhe nach begrenzt. Danach darf der Gesamtnennbetrag der stimmrechtslosen Vorzugsaktie den Gesamtnennbetrag der anderen Aktien nicht übersteigen. Bestenfalls kann also einer Stammaktie eine Vorzugsaktie ohne Stimmrecht im Verhältnis 1:1 gegenüberstehen.

Außerdem steht der Stimmrechtsausschluss in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Gewährung eines nachzahlbaren Vorzugs bei der Gewinnverteilung. Kann dieser in einem Jahr nicht vollständig gewährt und im Folgejahr nicht vollständig nachgezahlt werden, lebt das Stimmrecht gemäß § 140 II AktG bis zur restlosen Nachzahlung wieder auf.

Aufgrund der vorgenannten Eigenschaften ist die stimmrechtslose Vorzugsaktie das geeignete Instrument, um eine dauerhafte Beherrschung der AG durch die Anteilseignerfamilie/-gruppe sicherzustellen. Nach geltendem Recht genügt eine kapitalmäßige Beteiligung von 50 % um bei der Beschlussfassung 100 % des stimmberechtigten Kapitals zu repräsentieren. Bei einer Kapitalbeteiligung von 37,5 % kann die Familie/Gruppe die Gesellschaft noch im Sinne einer qualifizierten Mehrheit beherrschen. Selbst eine Kapitalbeteiligung von 25 % genügt, um die einfache Mehrheit bei der Beschlussfassung der Hauptversamm-

lung sicherzustellen.

Beispielrechnung für den Finanzierungseffekt durch Emission stimmrechtsloser Vorzugsaktien (Schürmann/Körfigen 1997: 246):

Emission	Kurs	Grundkapital			Familienanteil		Eigenkapital
		StA	VA	Zus.	StA	%	
Ausgangsbasis		20		20	20	100	40
Erstmission 20 Mio. €	400		20	20			80
Ergebnis		20	20	40	20	100	120
1. Folgeemission je 5 Mio. €StAVA	500	5	5	10			50
Ergebnis		25	25	50	20	80	170
2. Folgeemission je 15 Mio. €StAVA	550	15	15	30			165
Endergebnis		40	40	80	20	50	335

In diesem fiktivem Beispiel wird unterstellt, dass die Gruppe/Familie die ihr zustehenden Bezugsrechte veräußert. Da dies auch für die emittierten Stammaktien gilt, vermindert sich der Familienanteil am stimmberechtigten Kapital auf zunächst 80 % und schließlich auf 50 %. Das ursprüngliche Eigenkapital wurde durch die Erstmission verdreifacht, ohne eine einzige stimmberechtigte Stammaktie abzugeben. Nach der 2. Folgeemission wurde das ursprüngliche Eigenkapital von 40 Mio. € auf 335 Mio. € erhöht, also mehr als verachtfacht.

An diesem Beispiel ist zu sehen, was für eine enorme Kapitalbeschaffungsmöglichkeit die Rechtsform Aktiengesellschaft darstellt, ohne dass die Anteilshfamilie/-gruppe ihren Einfluss auf das Unternehmen verliert.

IV. Weitere Maßnahmen zur Sicherung des Gruppeneinflusses

Die Sicherung des Gruppeneinflusses kann – neben den statuarischen Möglichkeiten – durch weitere Maßnahmen ergänzt werden: durch schuldrechtliche Nebenabreden, Aktienstreuung und durch Regelung der Unternehmensnachfolge.

1. *Schuldrechtliche Nebenabreden*

Satzungsergänzende Nebenabreden sind Vereinbarungen, die Aktionäre bei Gründung oder nachträglich zur Regelung ihres Rechtsverhältnisses untereinander oder zur Aktiengesellschaft außerhalb der Satzungsurkunde treffen (Hüffer 1997: § 23 Rz 45). Gleichbedeutend wird von schuldrechtlichen Nebenabreden gesprochen. Ihre Zulässigkeit ist im Prinzip unbestritten. Urteilen des BGH liegt ersichtlich die Vorstellung zugrunde, schuldrechtlichen Vereinbarun-

gen, die sämtliche Gesellschafter binden, komme sogar satzungsgleiche Qualität zu.

Ist die Bindung von sämtlichen Gesellschaftern eingegangen worden, so kann sie auch im Wege der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (Schmidt 2002: 95). Damit ermöglicht der BGH den Gesellschaftern einer Aktiengesellschaft, privatautonom satzungsgleiches Recht zu schaffen, ohne hierfür die gesetzlichen Regeln zwingender Form- und Publizitätserfordernisse einzuhalten.

Allerdings ist zu beachten, dass die Nebenabreden nur inter partes wirken. Um „satzungsähnlich“ zu wirken, müssen sie also, auf die nicht beteiligten – gegenwärtigen und künftigen – Verbandsmitglieder erstreckt werden (Schmidt 2002: 95). Außerdem gelten für schuldrechtliche Nebenabreden uneingeschränkt die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB.

Besondere Bedeutung haben schuldrechtliche Nebenabreden bei personalistischen Aktiengesellschaften, weil sie neben den statuarisch verankerten Instrumenten eine weitere Möglichkeit zur Sicherung des Einflusses auf das Unternehmen bilden. Hier spielen z. B. schuldrechtliche Stimmbindungsverträge eine große Rolle, in denen sich die Vertragsteile verpflichten, die ihnen zustehenden Stimmrechte in der vertraglich festgelegten Weise auszuüben. Wesentlicher Zweck ist, durch die einheitliche Stimmrechtsausübung den Einfluss der Gesellschaftergruppe innerhalb der Gesellschaft zu sichern. Stimmbindungsverträge können aber gleichwohl in die Satzung aufgenommen werden und haben dann entweder formelle oder fakultativ-materielle Eigenschaft. Die damit verbundene Publizität wird jedoch in der Praxis nicht gesucht. Dem schuldrechtlichen Charakter entspricht, dass Stimmbindungsverträge keine Außenwirkung entfalten. Eine vertragswidrig abgegebene Stimme ist also gültig (Hüffer 1997: § 133, Rz 25). Möglich sind aber Schadensersatzpflichten. Zwar wäre eine Schadensersatzklage meist verspätet, doch kann schon die Drohung mit Schadensersatzfolgen Präventivwirkung haben (Schmidt 2002: 621).

2. *Streuung der Aktien*

Eine breite und nachhaltige Streuung des zu emittierenden Aktienmaterials ist für ein personalistisches Unternehmen, das sich die Mehrheit in der Hauptversammlung langfristig erhalten will, von großer Bedeutung. Für die jeweils notwendigen Mehrheiten von Hauptversammlungsbeschlüssen sind die abgegebenen bzw. vertretenen Stimmen, nicht die insgesamt vorhandenen Stimmen, maßgebend. Daher wird die Mehrheit an der Präsenz der jeweiligen Hauptversammlung gemessen. Die Erfahrung aus vielen Hauptversammlungen hat gezeigt, dass mit breiter Streuung der Aktien die Präsenz abnimmt. Sie schwankt bei notierten Aktiengesellschaften durchschnittlich zwischen 70 und 90 %. Um diese Gesellschaften im Sinne der einfachen Mehrheit zu beherrschen, würde eine Beteiligung am stimmberechtigten Grundkapital zwischen 35 bis 45 % aus-

reichend sein.

Eine große Streuung der nicht im Gruppen-/Familienbesitz liegenden Aktien gibt der Gruppe auch dann noch erheblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens, wenn ihre Beteiligung fühlbar unter die Präsenzmehrheit absinken sollte. Als Inhaberin des größten Aktienpakets kann sie fast in allen Fällen einen wesentlichen Teil der Kleinaktionärsstimmen auf ihre Seite ziehen und damit ihre Vorstellungen in der Hauptversammlung durchsetzen.

Einen großen Streueffekt garantiert die Platzierung von stimmrechtslosen Vorzugsaktien, an denen vor allem kleinere Privatanleger interessiert sind.

3. *Die Nachfolge in der personalistischen Aktiengesellschaft*

Insbesondere Familienunternehmen sind an der Klärung dieser Frage interessiert. Bei ihnen liegt von der zweiten Generation an die zur sicheren Beherrschung der personalistischen Aktiengesellschaft erforderliche Mehrheit von über 50 % aller Stimmen regelmäßig nicht mehr bei nur einem Mitglied der Familie. Sie verteilt sich vielmehr auf mehrere, bisweilen sehr viele Familienmitglieder.

Aktiengesellschaftsanteile sind ohne Weiteres vererblich und gehen mit allen Rechten und Pflichten auf den oder die Erben über; letztere rücken in Erbengemeinschaft in die Rechtsposition des Erblassers ein. Die Miterben können ihre Rechte hinsichtlich der ihnen angefallenen Anteile jedoch nur gemeinschaftlich ausüben, wobei § 69 I AktG die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters vorschreibt.

Angesicht der freien Vererblichkeit ist die Satzungsgestaltung bei der personalistisch strukturierten Aktiengesellschaft von dem Bemühen geprägt, die freie Übertragbarkeit zumindest einzuschränken. So ist beispielsweise die Einziehung der Aktien beim Tod eines Aktionärs möglich, wobei die Vorschriften zur Kapitalherabsetzung zu beachten sind, § 237 AktG. Ein genereller Ausschluss der Vererblichkeit ist jedoch ebenso wenig möglich wie eine Verpflichtung des Erben, die Aktien beim Vorliegen entsprechender Voraussetzungen auf einen Dritten zu übertragen. Eine entsprechende Abtretungsverpflichtung würde gegen das aktienrechtliche Verbot der Begründung von Nebenverpflichtungen verstoßen, § 55 AktG (Hennerkes/Kirchdörfer 1998: 710f).

Der Vorteil der Nachfolge in einer Aktiengesellschaft liegt vor allem darin, dass ein kontinuierlicher und reibungsloser Betriebsübergang vom Senior auf den Junior möglich ist. So kann beispielsweise in einer AG der Nachfolger in den Vorstand berufen werden, der Senior sich aber noch den Vorsitz vorbehalten. Gibt er diesen dann an den Nachfolger ab, kann der Senior in den Aufsichtsrat wechseln und sich dort die strategischen Entscheidungen vorbehalten. Das Alltagsgeschäft ist aber bereits dem Nachfolger als Vorstand übertragen und belassen.

V. Ergebnis

Das Recht der Personengesellschaften und das GmbH-Recht sind am Leitbild der personalistisch geprägten Gesellschaft orientiert. Das daraus resultierende Bekenntnis zur privatautonomen Gestaltbarkeit des Gesellschafterverhältnisses ermöglicht die statuarische Absicherung einer dominierenden Position sehr weitgehend.

Das Recht der Aktiengesellschaft ist vornehmlich am Leitbild der anonymen Publikumsgesellschaft orientiert. Durch den zwingenden Charakter aktienrechtlicher Bestimmungen ist die Vertragsfreiheit grundsätzlich beschränkt. Eine generell restriktive Auslegung der verbleibenden aktienrechtlichen Gestaltungsspielräume verbietet sich jedoch sowohl mit Blick auf die Historie des Gesetzes als auch unter Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Vereinigungsfreiheit. Demnach müssen die nach § 23 V AktG verbleibenden Gestaltungsspielräume um so großzügiger ausgelegt werden, je mehr die Gesellschaft von der anonymen Publikums-AG weg und zu einer personalistisch strukturierten AG hintendiert. Gemeinsam mit den im Gesetz enthaltenen Abweichungsermächtigungen und nicht abschließend geregelten Sachverhalten verbleibt sonach ein erhebliches Instrumentarium zur Absicherung des Familie-/Gruppeneinflusses in der börsen-gehandelten personalistischen Aktiengesellschaft.

Wer also Kapital bedarf und sich dieses Instrumentariums zu bedienen weiß, muss vor der Rechtsform der Aktiengesellschaft nicht zurückscheuen.

Literaturverzeichnis

- Ballerstedt**, Kurt: Das Mitbestimmungsgesetz zwischen Gesellschafts-, Arbeits- und Unternehmensrecht, ZGR 1977, S. 133ff.
- Balsler/Bokelmann/Ott/Piorecek**: Die Aktiengesellschaft, 1. Auflage, Freiburg 2002.
- Hägle/Langefeld**: Handbuch des Familienunternehmens, Grundwerk. - 7. Aufl. - München 1989.
- Hennerkes/Kirchdörfer**: Unternehmenshandbuch Familiengesellschaften, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn München 1998.
- Hennerkes/Pleister**: Erfolgsmodell Mittelstand, 1. Auflage, Wiesbaden 1999.
- Hopt/Wiedemann**: AktG Großkommentar, 4. Auflage, Berlin, New York 1997.
- Hüffer**, Uwe: Aktiengesetz, 3. Auflage, München 1997.
- Klunzinger**, Eugen: Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 12. Auflage, München 2002.
- Lutter**, Marcus: Das neue „Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts“, AG 1994, S. 429, 430.
- May**, Peter: Die Sicherung des Familieneinflusses auf die Führung börsengehandelter Aktiengesellschaften, 1. Auflage, Köln 1992.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht**, Band 4: Aktiengesellschaft, München 1988 (zitiert Hoffmann-Beking und Wiesner).

Planck, Martina: Kleine AG als Rechtsform-Alternative zur GmbH, GmbH-Rdsch. 8/94, S. 501.

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002.

Schürmann/Körffgen: Familienunternehmen auf dem Weg zur Börse, 3. Auflage, München 1997.

Sethe, Rolf: Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1. Auflage, Köln 1996.

Wiedemann/Frey: Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, München 2002.

Winter, Martin: Organisationsrechtliche Sanktionen bei Verletzung schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen?, ZHR 154 (1990), S. 259 ff.

Autorenangaben

Anette Wilhelm

Fachbereich Wirtschaft

Hochschule Wismar

Philipp-Müller-Straße

Postfach 12 10

D – 23966 Wismar

Fax: ++49 / (0)3841 / 753 131

E-mail: janaotte@web.de

WDP - Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers

- Heft 01/2003 Jost W. Kramer: Fortschrittsfähigkeit gefragt: Haben die Kreditgenossenschaften als Genossenschaften eine Zukunft?
- Heft 02/2003 Julia Neumann-Szyszka: Einsatzmöglichkeiten der Balanced Scorecard in mittelständischen (Fertigungs-)Unternehmen
- Heft 03/2003 Melanie Pippig: Möglichkeiten und Grenzen der Messung von Kundenzufriedenheit in einem Krankenhaus
- Heft 04/2003 Jost W. Kramer: Entwicklung und Perspektiven der produktivgenossenschaftlichen Unternehmensform
- Heft 05/2003 Jost W. Kramer: Produktivgenossenschaften als Instrument der Arbeitsmarktpolitik. Anmerkungen zum Berliner Förderungskonzept
- Heft 06/2003 Herbert Neunteufel/Gottfried Rössel/Uwe Sassenberg: Das Marketingniveau in der Kunststoffbranche Westmecklenburgs
- Heft 07/2003 Uwe Lämmel: Data-Mining mittels künstlicher neuronaler Netze
- Heft 08/2003 Harald Mumm: Entwurf und Implementierung einer objektorientierten Programmiersprache für die Paula-Virtuelle-Maschine
- Heft 09/2003 Jost W. Kramer: Optimaler Wettbewerb – Überlegungen zur Dimensionierung von Konkurrenz
- Heft 10/2003 Jost W. Kramer: The Allocation of Property Rights within Registered Co-operatives in Germany
- Heft 11/2003 Dietrich Nöthens/Ulrike Mauritz: IT-Sicherheit an der Hochschule Wismar
- Heft 12/2003 Stefan Wissuwa: Data Mining und XML. Modularisierung und Automatisierung von Verarbeitungsschritten
- Heft 13/2003 Bodo Wiegand-Hoffmeister: Optimierung der Sozialstaatlichkeit durch Grundrechtsschutz – Analyse neuerer Tendenzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sozialen Implikationen der Grundrechte -
- Heft 14/2003 Todor Nenov Todorov: Wirtschaftswachstum und Effektivität der Industrieunternehmen beim Übergang zu einer Marktwirtschaft in Bulgarien
- Heft 15/2003 Robert Schediwy: Wien – Wismar – Weltkulturerbe. Grundlagen, Probleme und Perspektiven
- Heft 16/2003 Jost W. Kramer: Trends und Tendenzen der Genossenschaftsentwicklung in Deutschland
- Heft 01/2004 Uwe Lämmel: Der moderne Frege
- Heft 02/2004 Harald Mumm: Die Wirkungsweise von Betriebssystemen am Beispiel der Tastatur-Eingabe
- Heft 03/2004 Jost W. Kramer: Der Einsatz strategischer Planung in der Kirche

28

Heft 04/2004	Uwe Sassenberg: Stand und Möglichkeiten zur Weiterentwicklung des Technologietransfers an der Hochschule Wismar
Heft 05/2004	Thomas Gutteck: Umfrage zur Analyse der Kunden des Tourismuszentrum Mecklenburgische Ostseeküste GmbH
Heft 06/2004:	Anette Wilhelm: Probleme und Möglichkeiten zur Bestimmung der Promotions-effizienz bei konsumentengerichteten Promotions
Heft 07/2004:	Jana Otte: Personalistische Aktiengesellschaft