

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 188

**Die Begrenzung
der Aktionärsrechte
der öffentlichen Hand**

Von

Andre P. H. Wandt



Duncker & Humblot · Berlin

ANDRE P. H. WANDT

Die Begrenzung der Aktionärsrechte
der öffentlichen Hand

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 188

Die Begrenzung der Aktionärsrechte der öffentlichen Hand

Von

Andre P. H. Wandt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Sommersemester 2004
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

D 16

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 3-428-11787-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann, der mir bei der Wahl und der Bearbeitung des Themas freie Hand ließ und sie mit wertvollen Impulsen unterstützte. Bei Herrn Prof. Dr. Christian Schubel bedanke ich mich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bei der Sozietät Gleiss Lutz, Stuttgart, stellvertretend genannt seien Herr Dr. Hans Schlarmann und Herr Dr. Bernd Schieferdecker, möchte ich mich für die wertvollen Gespräche, die praktischen Erfahrungen und die Eröffnung der großartigen Bibliothek bedanken.

Auch danke ich allen, die mich während der gesamten Zeit der Entstehung der Arbeit unterstützt haben. Mit Blick auf Diskussionen, Anregungen und Lesearbeiten möchte ich hier Referendarin Chris Nitsche, Rechtsreferendar Dipl.-Betriebswirt (BA) Ulf-Gerson Kemper LL.M. (com), Rechtsanwältin Dr. Corinna Mickel, Rechtsreferendarin Jasmin Gerhard, die wissenschaftliche Mitarbeiterin Meike Eekhoff sowie den wissenschaftlichen Mitarbeiter Benjamin Gündling nennen.

Ein besonderer Dank gilt weiterhin meinen Eltern, die mich über all die Jahre und auch bei diesem Werk begleitet und vollends unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Darmstadt, im Dezember 2004

Andre P. H. Wandt

Inhaltsübersicht

§ 1	Einleitung	23
<i>Erster Teil</i>		
Grundlegung		27
§ 2	Die Grundrechtsfähigkeit der Beteiligten	27
§ 3	Raum für ein Sonderrecht	42
§ 4	Die Rechtsstellung des Minderheitsgesellschafters im Licht des Art. 14 GG	65
<i>Zweiter Teil</i>		
Die Hauptversammlungsbeschlüsse unter Privaten		117
§ 5	Die untersuchten Hauptversammlungsbeschlüsse und ihre Eigentumsrelevanz	117
§ 6	Grundrechte im Privatrecht	127
§ 7	Die untersuchten Hauptversammlungsbeschlüsse unter Privaten	164
<i>Dritter Teil</i>		
Übertragbarkeit auf den privatrechtlich handelnden Staat		169
§ 8	Der privatrechtlich handelnde Staat	169
§ 9	Verhältnismäßigkeit der untersuchten Normen bei staatlichem Handeln	173
§ 10	Vereinbarkeit des Sonderrechts mit dem Gleichheitssatz	235
§ 11	Zwischenergebnis und Ausblick auf verwandte Fallgestaltungen	241

§ 12 Rückausnahmen, insbesondere: Die wirtschaftlich gescheiterte AG	244
§ 13 Ergebnis	258
Literaturverzeichnis	261
Sachwortverzeichnis	295

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	23
	I. Gegenstand der Untersuchung	23
	II. Themenbegrenzung und Begriffsklärung	24
	III. Gang der Untersuchung	26
<i>Erster Teil</i>		
Grundlegung		27
§ 2	Die Grundrechtsfähigkeit der Beteiligten	27
	I. Die Grundrechtsposition der natürlichen Personen	27
	1. Die Grundrechtsberechtigung der natürlichen Personen	27
	2. Keine Grundrechtsbindung der natürlichen Personen	28
	3. Ergebnis und Erstreckung auf juristische Personen des Privatrechts	28
	II. Die Grundrechtsposition des Staates als Aktionär	29
	1. Der Ausgangspunkt	29
	2. Auslegung des Art. 1 Abs. 3 GG	30
	3. Keine Ausnahme von der Grundrechtsbindung wegen eigener Grundrechte des Staates	31
	a) Grundrechte aufgrund einer Konkurrenzsituation	31
	b) Grundrechte bei fehlender Staatlichkeit der Handlungen	35
	aa) Grundrechte bei fehlender Wahrnehmung staatlicher Aufgaben ...	35
	bb) Grundrechtsfähigkeit wegen des Fehlens hoheitlicher Mittel	36
	c) Grundrechte wegen zu sichernder Freiheitsphären	36
	d) Grundrechtsschutz wegen besonderer, nicht dem Individualschutz dienender Grundrechte	38
	e) Grundrechtsschutz wegen Rechtsfähigkeit	38

f) Ausländische juristische Personen des öffentlichen Rechts und ihre Wettbewerbsteilnahme	39
g) Einfluss des Europarechts	40
h) Ergebnis	41
4. Ergebnis	41
§ 3 Raum für ein Sonderrecht	42
I. Ablehnung des Verwaltungsgesellschaftsrechts	42
II. Verbleibender Raum für ein Sonderrecht	44
1. Die öffentliche Hand als atypisches Privatrechtssubjekt	44
2. Keine Umkehrung der Entscheidung für das Privatrecht	47
a) Beschränkung der relevanten Bindungen	47
b) Beschränkung der Rechtmäßigkeitsanforderungen	51
3. Vorrang des einfachen Rechts und des Gesetzgebers	55
a) Vorrang des einfachen Rechts	55
b) Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers	56
c) Das Privatrecht als Rahmenrecht	56
d) Möglichkeit verfassungskonformer Reduktion	57
III. Verbleibender Raum neben dem Konzernrecht	59
1. Problemstellung	59
2. Anwendbarkeit des Konzernrechts auf Beteiligungen der öffentlichen Hand	60
3. Die Frage nach der Sperrwirkung	62
a) Durch das Recht der Unternehmensverträge gem. §§ 292 ff. AktG	62
b) Durch das Recht der faktischen Konzerne gem. §§ 311 ff. AktG	63
4. Ergebnis	64
§ 4 Die Rechtsstellung des Minderheitsgesellschafters im Licht des Art. 14 GG	65
I. Eigentum als normgeprägtes Grundrecht	65
1. Bedürfnis eines genuin verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs	65
a) Grundsätzliches Erfordernis eines genuin verfassungsrechtlichen Eigen- tumsbegriffs	65

Inhaltsverzeichnis	13
b) Überprüfung des Ansatzes anhand der Konsequenzen	67
aa) Widerspruch zur Stellung des Gesetzgebers	67
bb) Der dreigliedrige Prüfungsaufbau	68
2. Funktionen des Verfassungseigentums	69
a) Bindung des Gesetzgebers	69
b) Bedeutung als Auslegungsmittel – Zugleich zur Bedeutung einfach-gesetzlicher Zuordnung	70
c) Bedeutung für den Umfang des Schutzes	74
II. Das Wesen des genuin verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs	75
1. § 903 S. 1 BGB als genuin verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff	75
2. Die einzelnen Wesensmerkmale	76
a) Das Verfügungsrecht	76
aa) Die tatsächliche Herrschaft	76
bb) Die rechtliche Herrschaft	77
b) Das Recht zur Ausschließung	78
c) Privatnützigkeit	78
3. Absicherung des zivilrechtsakzessorischen Eigentumsbegriffs	79
a) Kritikpunkt: Vorrechtliches Schutzgut	79
b) Kritikpunkt: Eigentümerbelieben	80
c) Kritikpunkt: Einheitlicher Eigentumsbegriff	81
d) Kritikpunkt: Gleichrangigkeit von öffentlichem Recht und dem Privat-recht	83
e) Kritikpunkt: Ratio	84
aa) Traditionelle Ratio	84
bb) These vom Ratiowandel	84
cc) Würdigung	85
dd) Zwischenergebnis	87
III. Das Anteilseigentum als Teil der Eigentumsgarantie	87
1. Grundsätzliche Anerkennung des Anteilseigentums	88
2. Bezugspunkt des Anteilseigentums	89
a) Die Ausgangslage nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungs-gerichts	89

b) Trennungstheorie	90
c) Würdigung	90
d) Privatnützigkeit uneigennütziger Gesellschafterrechte	94
3. Anwendbarkeit des sachgeprägten Eigentumsbegriffs auf das Anteilseigentum	97
IV. Die verfassungsrechtliche Stellung des einzelnen Aktionärs	102
1. Vorfrage: Die Frage nach der gesonderten Beurteilung der Minderheitsgesellschaft	102
a) Die Linie der Rechtsprechung	102
b) Weiterentwicklungen in der Literatur	103
c) Gegenmeinung in der Literatur	104
d) Würdigung	104
aa) Bejahung der Existenz mitgliedschaftlicher Rechte auch für Kleinaktionäre	104
bb) Würdigung der Wertung der Rechtsprechung	108
e) Ergebnis	109
2. Die Befugnisse – Überblick	109
3. Die Verkehrsfähigkeit der Aktie	109
a) Grundsatz: Die Verkehrsfähigkeit nach dem AktG	109
aa) Ausschluss wegen Grundrechtskonkurrenz	109
bb) Möglichkeit zur rechtlichen Verfügung	110
cc) Bedeutung für die Leitungsmacht	110
dd) Einfachgesetzliche Anerkennung	111
b) Möglichkeit zur Veräußerung über die Börse	112
4. Bedeutung des Wertes der Gesellschaftsanteile	114
a) Der Verkehrswert als eigenständiges Schutzobjekt	114
b) Verkehrswert als Voraussetzung des Grundrechtsschutzes	114
c) Verbleibende Bedeutung für den Eigentumsschutz	115

Zweiter Teil

Die Hauptversammlungsbeschlüsse unter Privaten		117
§ 5	Die untersuchten Hauptversammlungsbeschlüsse und ihre Eigentumsrelevanz	117
	I. Auflösung gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG und übertragende Auflösung gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 179a Abs. 1 AktG	117
	1. Voraussetzungen der Auflösung gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG	117
	2. Voraussetzungen der übertragenden Auflösung gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 179a Abs. 3 AktG	118
	a) Voraussetzungen der übertragenden Auflösung	118
	b) Insbesondere: Die Sicherstellung des angemessenen Ausgleichs	120
	3. Bedeutung hinsichtlich Art. 14 GG	121
	II. Squeeze-out gem. §§ 327a ff. AktG	121
	1. Voraussetzungen und Wirkung	121
	a) Der Hauptaktionär	122
	b) Der Hauptversammlungsbeschluss	122
	c) Wirkung	123
	2. Bedeutung hinsichtlich Art. 14 GG	124
	III. Umwandlung gem. §§ 238 ff. UmwG – Formwechsel zur GmbH	125
	1. Wesen und Voraussetzungen	125
	2. Betroffene Aspekte des Anteilseigentums	126
	a) Unterschied zwischen Aktie und GmbH-Anteil	126
	b) Bestandsinteresse beim Verlust der Rechtsform	126
§ 6	Grundrechte im Privatrecht	127
	I. Privatrecht als Grundrechtskollisionsrecht	127
	1. Die Kollisionslage	127
	2. Folgerungen	128
	a) Für die beteiligten Privatpersonen	129
	b) Für den Gesetzgeber	129

3. Maßstäbe für den ausgestaltenden Gesetzgeber nach der h. M.	130
a) Hinsichtlich der belastenden Partei	130
b) Hinsichtlich der belasteten Partei	131
c) Ergebnis der h.M.	132
4. Ansätze zur Ablehnung des Untermaßverbots	134
a) Anerkennung objektiver Grundrechtswirkungen	134
b) Die abwehrrechtliche Lösung	136
c) Gegenthese nach Hager: Übermaßverbot wegen unmittelbarer Bindung des Gesetzgebers	139
d) Die Kongruenzthese	140
5. Rein objektivrechtliche Lösungen	140
a) Die Frage nach der spezifischen objektiven Wirkung der Grundrechte im Privatrecht	140
b) Ausschließliche Geltung der staatlichen Schutzpflichten	143
6. Ergebnis	145
II. Die Besonderheiten des Vertragsrechts	146
1. Die Sonderrolle des Vertragsrechts im Privatrecht	146
a) Unterscheidung zwischen Vertrag und Delikt	146
b) Die Bedeutung der Privatautonomie	147
c) Notwendigkeit einer Beschränkung der aufgezeigten Lösung	148
2. Der Gesellschafterbeschluss als vertragsähnliches Rechtsgeschäft	149
a) Rechtsnatur des Gesellschafterbeschlusses	149
b) Bedeutung des Gesellschaftsvertrags	150
aa) Satzungsstrenge im Aktienrecht	151
bb) Der freiwillige Erwerb der Mitgliedschaft	152
3. Ergebnis	154
III. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf die Eigentumsgarantie	154
1. Besonderheit der Eigentumsgarantie als normgeprägtes Grundrecht	154
a) Ausgangsthese: Übertragbarkeit der Maßstäbe auch auf die Ausgestal- tung eines Grundrechts	154
b) Grundsätzliche Vergleichbarkeit der Situation innerhalb und außerhalb des Schutzbereichs	155

Inhaltsverzeichnis	17
c) Bedeutung der Grundrechtsbelastung	155
aa) Begründung von Schutzpflichten schon bei der Ausgestaltung	156
bb) Entsprechung hinsichtlich der Eingriffssituation	156
d) Bezugsgröße der verfassungsrechtlichen Maßstäbe	157
aa) Die Leitidee des grundsätzlich unbegrenzten Eigentums	158
bb) Gegenthese: Begrenzung auf die Institutsgarantie	158
cc) Würdigung	159
e) Ablehnung einer verminderten Intensität der Bindungen bei der Ausgestaltung	160
2. Mögliche Abweichung aufgrund der Gemeinwohlbindung gem. Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG	161
a) Die Bindung des ausgestaltenden Gesetzgebers gem. Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG	161
b) Abgrenzung zur Gemeinwohlklausel gem. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG	162
§ 7 Die untersuchten Hauptversammlungsbeschlüsse unter Privaten	164
I. Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Normen unter Privaten	164
II. Abgrenzung zur Enteignung	166
1. Abgrenzung	166
2. Zulässigkeit der Regelung durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen ...	167
<i>Dritter Teil</i>	
Übertragbarkeit auf den privatrechtlich handelnden Staat	169
§ 8 Der privatrechtlich handelnde Staat	169
I. Die Möglichkeit abweichender Grenzen bei staatlichem Handeln	169
II. Bedeutung der Kollisionslage	169
III. Übermaß- oder Untermaßverbot	170
§ 9 Verhältnismäßigkeit der untersuchten Normen bei staatlichem Handeln	173
I. Vorbemerkung	173

II. Die Bedeutung besonderer Gesichtspunkte in der Rechtfertigung	174
1. Ausschluss der Schutzwürdigkeit durch mangelnden Vertrauensschutz	174
a) Die vollständige Verneinung der Relevanz der Grundrechte	174
aa) Das Argument fehlender Schutzwürdigkeit aus der Diskussion um die Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen	174
bb) Verneinung eines Grundrechtsverzichts kraft Aktienerwerbs	175
b) Die Bedeutung mangelnden Vertrauens in den Fortbestand der Rechts- stellung	176
aa) Mangelndes Vertrauen wegen freiwilliger Mitwirkung am konkre- ten Rechtsgeschäft	177
bb) Herabsetzung des Vertrauensschutzes wegen der Einordnung in ein Organisationsgefüge	177
cc) Ergebnis	180
2. Grundrechtsmissbrauch	181
a) Vorüberlegung	181
b) Tatbestand des Grundrechtsmissbrauchs	181
c) Vorbildfunktion des Art. 18 GG – Missbrauch als Wertungsfrage	182
d) Bedeutung des Missbrauchsurteils	183
aa) Kein Ausschluss des Schutzbereichs	183
bb) Bedeutung in der Rechtfertigung	184
e) Zwischenergebnis	184
f) Treupflichtverletzung	185
g) Ergebnis	187
3. Bedeutung von Kompensationsleistungen	187
a) Entschädigungen bei den hier diskutierten Hauptversammlungsbe- schlüssen	188
b) Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen	188
aa) Zulässige Arten der Kompensation	189
bb) Mögliche Adressaten der Kompensationspflicht	191
cc) Erfordernis einer Wertverschiebung	191
dd) Der Kreis der Kompensationsempfänger	192
ee) Wahrung der Formerfordernisse	193
ff) Ergebnis	194
c) Die Kompensation im vorliegenden Fall	194
aa) Ausgangspunkt	194

Inhaltsverzeichnis	19
bb) Keine Rechtfertigung allein durch Kompensationsleistung	195
cc) Einschränkung der Hauptversammlungsbeschlüsse wegen des Vorrangs des Bestandsschutzes	196
III. Verfassungssubjektivität der AG	197
1. Der Ansatzpunkt der Scheidemantel II-Entscheidung	197
2. Würdigung	197
3. Exkurs: Kein Ausschluss der Grundrechtskollision durch eigene Grundrechte der AG	200
4. Kein abweichendes Ergebnis aus einer Gemeinwohlbindung des Vorstands	201
IV. Leistungsfähigkeit der AG und Interessen der Gesamtwirtschaft	202
1. Der Verweis auf die Feldmühle-Entscheidung des BVerfG	202
2. Die Funktionsfähigkeit der AG und die Interessen der Gesamtwirtschaft	203
a) Die Abhängigkeit der Gesamtwirtschaft von der unternehmerischen Initiative	204
b) Der Zusammenhang zwischen Einzelgesellschaft und Gesamtwirtschaft	205
3. Ergebnis	206
V. Ingerenzpflicht und öffentlicher Zweck	207
1. Demokratische Legitimation – Der Grundsatz	207
2. Der Legitimationszusammenhang	208
3. Möglichkeit der Einflussnahme	210
a) Minderung der Einflussnahme durch den Zielkonflikt mit den privaten Gesellschaftern	210
b) Verbesserung des Einflusses beim Formwechsel	212
c) Begrenzung der Legitimationsanforderungen	212
aa) Zur Legitimation in einer unveränderten AG	213
bb) Bedeutung des Transparenzgebots	213
cc) Bedeutung des Vertrauensschutzes	214
dd) Bedeutung privater Grundrechtsausübung	215
ee) Ergebnis	217
VI. Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsprinzips	217
1. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip	217

2. Wirtschaftlichkeit als Teil des Verfassungsrechts	218
a) Bedeutung des Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG	218
b) Grundrechte und Gemeinwohlverpflichtung	219
c) Vorwurf mangelnder Bestimmtheit	221
3. Wirtschaftlichkeit im vorliegenden Fall	222
a) Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsprinzips auf Gesellschafter- beschlüsse	222
b) Ermittlung der Wirtschaftlichkeit	224
4. Die Frage nach der Rechtfertigung der Grundrechtsbelastungen	228
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit	228
b) Angemessenheit	229
§ 10 Vereinbarkeit des Sonderrechts mit dem Gleichheitssatz	235
I. Möglichkeit eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG	235
II. Ungleichbehandlung im vorliegenden Fall	236
III. Rechtfertigung	237
1. Die anzuwendende Perspektive	237
2. Der anzuwendende Maßstab	238
a) Willkürverbot	238
b) Geltung des Übermaßverbots	238
aa) Besonderheiten der Ungleichbehandlung bei Schutzgewähr	239
bb) Reduktion auf ein Willkürverbot	240
cc) Beschränkung des Merkmals der Erforderlichkeit	240
3. Ergebnis	241
§ 11 Zwischenergebnis und Ausblick auf verwandte Fallgestaltungen	241
I. Zwischenergebnis	241
II. Ausblick auf verwandten Fallgestaltungen	242
1. Anwendbarkeit des Sonderrechts auf weitere Fragen des privaten Gesell- schaftsrechts	242
2. Anwendbarkeit des Sonderrechts auf Kooperationen in öffentlich-recht- licher Organisationsform und gemischt-öffentliche Unternehmen	242

3. Anwendbarkeit des Sonderrechts bei der Zwischenschaltung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen	243
§ 12 Rückausnahmen, insbesondere: Die wirtschaftlich gescheiterte AG	244
I. Der Ausgangspunkt: Die Sonderrolle der wirtschaftlich gescheiterten AG	244
II. Die Begründung einer Ausnahme	244
1. Unergiebige Ansätze	244
2. Verneinung des Grundrechtseingriffs	245
a) Das Nebeneinander von Auflösung und Insolvenz	245
aa) Die Regelung des § 262 Abs. 1 AktG	245
bb) Keine Insolvenzabwendungspflicht	246
b) Die These vom Bagatelleeingriff	248
3. Rechtfertigung der in dem Hauptversammlungsbeschluss liegenden Be-lastung	250
a) Bedeutung der gerichtlichen Überprüfung – zugleich zur Erforderlich-keit der Auflösung	250
b) Angemessenheit	251
4. Rechtfertigung des Hinausdrängens zu Sanierungszwecken	254
a) Erforderlichkeit	254
b) Angemessenheit	254
III. Weitere Rückausnahme: Der Grundrechtsmissbrauch im Einzelfall	255
§ 13 Ergebnis	258
Literaturverzeichnis	261
Sachwortverzeichnis	295

Abkürzungsverzeichnis

Über die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen hinaus wird Bezug genommen auf Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl. 2003, Berlin. Davon abweichend oder darüber hinausgehend fanden die folgenden Abkürzungen Verwendung:

abl.	ablehnend
abw.M.	abweichende Meinung
ähnl.	ähnlich
allg.	allgemein
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
Darst.	Darstellung
Def.	Definition
ders.	derselbe
desh.	deshalb
dies.	dieselbe(n)
Fn.	Fußnote(n)
g.h.M.	ganz herrschende Meinung
insb.	insbesondere
krit.	kritisch
Nachw.	Nachweis(e)
Rhl.-Pfl. DenkmalSchG	Denkmalschutzgesetz Rheinland-Pfalz
Rücks.	Rückseite
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis (Zeitschrift)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
zusammenf.	zusammenfassend
Zush.	Zusammenhang
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

§ 1 Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Aktienrecht hat schon recht früh das Bundesverfassungsgericht beschäftigt¹ und in Folge ergingen bedeutende Entscheidungen zu diesem Gebiet². Gleichwohl wurde noch bis vor kurzem ein Schattendasein dieses Themas beklagt³. In jüngerer Zeit war hier ein Wandel zu beobachten. Bedingt durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, jüngst auch des BGH, aber auch durch die Aktivitäten des Gesetzgebers mit der Einführung des Squeeze-outs⁴ als einer Möglichkeit zur Hinausdrängung von Minderheitsaktionären aus der Gesellschaft, wurde eine lebhafte Diskussion entfacht, so dass teilweise nunmehr schon von der Herausbildung eines Aktienverfassungsrechts die Rede ist⁵.

Die vorliegende Untersuchung will hieran anknüpfen und die Perspektive um einen Aspekt erweitern. Der Trend zur Privatisierung in den verschiedensten Formen und mithin auch zur Bildung von Unternehmen, in denen Private und die öffentliche Hand als Gesellschafter kooperieren, ist ungebrochen. Konzentrierte sich die Diskussion um die Wirkung der Verfassung im privaten Gesellschaftsrecht bislang auf die rein privat gehaltenen Kooperationen, so soll hiermit ein Blick auf die Situation in den so genannten gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften geworfen werden, in denen die öffentliche Hand als Gesellschafterin hinzutritt⁶.

Hinsichtlich privater Aktiengesellschaften wird überwiegend angenommen, dass der einzelne Minderheitsaktionär tiefgreifende Belastungen durch seine Mitgesellschafter, bis zum Verlust seiner Aktionärsstellung, hinnehmen muss. Die Regelungen des Gesellschaftsrechts, insbesondere die Bereitstellung von Handlungsinstrumenten, mit denen die Mehrheit der Gesellschafter Maßnahmen durchführen kann, die zu einer Belastung anderer Aktionäre führen, werden als verfassungsmäßig erachtet⁷.

¹ BVerfGE 14, 263 – Feldmühle.

² Vor allem BVerfGE 50, 290 – Mitbestimmung.

³ Neye, EwiR, Art. 14 GG 1/99, S. 459.

⁴ BGBl. I 2001, S. 3822.

⁵ Z. B. *Adolff/Tieves* BB 2003, 798 mit Fn. 20.

⁶ Vgl. nur *Schmidt-Aßmann*, FS Niederländer, S. 384; gleichbedeutend gemischt-publizistische Gesellschaften, etwa bei *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 9.

⁷ Vgl. hierzu unten, § 7, Text bei Fn. 282 ff.

Teilweise wird die Möglichkeit zur Durchsetzung solcher Maßnahmen ohne weiteres auch für die öffentliche Hand als Gesellschafterin vorausgesetzt⁸. Vereinzelt wurde demgegenüber jedoch schon eine abweichende Beurteilung angesprochen. Dabei wird angeführt, dass der Staat im Verhältnis zu den privaten Minderheitsgesellschaftern schädigendes Verhalten zu unterlassen habe. Begründet wird dies mit einem kurzen Hinweis auf deren Grundrechte⁹. Dies erscheint auf den ersten Blick folgerichtig. So ist zu bedenken, dass auch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen unter Privaten die Vereinbarkeit mit den Grundrechten in Frage steht. Geht man nun davon aus, dass der Staat bei all seinen Handlungen durch die Grundrechte engeren Grenzen unterliegt als ein Privater, so spricht vieles dafür, dass auf den privatrechtlich handelnden Staat das private Aktienrecht modifiziert anzuwenden ist. Indem damit ein Teil der Regelungsadressaten des privaten Gesellschaftsrechts Bestimmungen unterworfen wird, die hinsichtlich der übrigen Adressaten keine Anwendung finden, steht ein Sonderrecht für den privatrechtlich handelnden Staat in Frage. Dabei ist die Möglichkeit unterschiedlicher Grenzen für private und staatliche Akteure nicht von vorneherein ausgeschlossen. So hatte Dürig schon 1956 ausgeführt: „Das Verfassungsrecht steht permanent Situationen gegenüber, in denen, obwohl an sich der gleiche Lebensvorgang zu subsumieren ist, *Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit auseinanderklaffen* und verfassungsrechtlich auch auseinanderklaffen müssen, je nachdem, ob der Staat oder ein anderer Privater als Beeinträchtiger der Individualsphäre auftritt“¹⁰.

Gegenstand der folgenden Untersuchung soll nunmehr die Frage sein, ob ein solches Sonderrecht auf der Basis der Grundrechte der privaten Minderheitsgesellschafter begründet werden kann und welche Grenzen hierbei zu ziehen sind.

II. Themenbegrenzung und Begriffsklärung

Bei der Beschreibung der verfassungsrechtlichen Situation des Aktionärs steht in aller Regel die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG im Zentrum der Betrachtung. Ebenso bezieht sich der vorstehend angesprochene Ansatz stets auf diese Garantie¹¹. Dementsprechend erfolgt auch die vorliegende Untersuchung anhand des Eigentumsrechts der privaten Aktionäre¹².

Der Untersuchungsgegenstand soll hierbei wie folgt begrenzt werden. Schon die vorstehenden Ausführungen haben darauf hingedeutet, dass eine gemischt-wirt-

⁸ So am Bsp. der Liquidation *Hirte*, EWiR, § 103 AktG 1/90, S. 116 – HEW/Jansen.

⁹ *Weimar/Bartscher* ZIP 1991, 70 f. mit Fn. 25; *Weimar* ZGR 1992, 480; ähnlich schon *Borggräfe* DB 1978, 1438 f.; offenlassend *Möllers*, Staat als Argument, S. 331.

¹⁰ *Dürig*, FS Nawiasky, S. 167 (Hervorhebung im Original).

¹¹ Vgl. die Nachw. oben, in Fn. 9.

¹² Zu weiteren Grundrechten mit Relevanz für das Gesellschaftsrecht vgl. etwa BVerfGE 50, 290 (353 ff.) – Mitbestimmung sowie *Stumpf* NJW 2003, 13 ff.

schaftliche Aktiengesellschaft in den Blick genommen wird. Zwar handelt es sich dabei nicht um die einzige privatrechtliche Organisationsform, die für eine Kooperation von Staat und Privaten zur Verfügung steht. Gerade die AG in den Blick zu nehmen bietet sich jedoch schon deshalb an, da hier die verfassungsrechtlichen Verhältnisse weiter aufgearbeitet sind, als bei anderen Gesellschaftsformen.

Die Veranschaulichung der Bindungen der öffentlichen Hand im Inneren einer gemischt-wirtschaftlichen AG soll anhand von ausgewählten Hauptversammlungsbeschlüssen, der Auflösung gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG, der übertragenden Auflösung gem. § 179a i.V.m. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG, dem Squeeze-out gem. § 327a ff. AktG sowie dem Formwechsel zur GmbH gem. §§ 328 ff. UmwG vorgenommen werden. All diese Maßnahmen verbindet, dass es sich um Mehrheitsbeschlüsse handelt, die zu tiefgreifenden Veränderungen der Rechtsstellung eines privaten Minderheitsgesellschafters führen.

Unterstellt wird dabei die Beschlussfassung in einer AG, bei der der öffentlichen Hand jeweils eine Beteiligung zusteht, die sie befähigt, die fraglichen Hauptversammlungsbeschlüsse aus eigener Kraft durchzusetzen. Deshalb wird eine Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand von 75 bzw. im Fall des Squeeze-outs von 95 % zugrunde gelegt¹³. Einem solchen staatlichen Mehrheitsgesellschafter sollen private Minderheitsgesellschafter gegenüberstehen. Betrachtet wird dabei im Folgenden nicht nur die Kooperation des Staates mit nur einem weiteren Gesellschafter, der sämtliche übrigen Anteile hält. Vielmehr erfassen die Ausführungen ebenso die Situation, dass sich die Anteile, die sich nicht in der Hand des Staates befinden, auf eine Vielzahl privater Kleinanleger verteilen.

Ist im Rahmen der Untersuchung vom Staat oder der öffentlichen Hand die Rede, so erfasst dies neben dem Bund und den Ländern auch die Kommunen. Auch bei diesen handelt es sich als Träger öffentlicher Gewalt, trotz der Zuerkennung kommunaler Selbstverwaltung gem. Art. 28 Abs. 2 GG, um „ein Stück ‚Staat‘“¹⁴. Die Kommunen stehen damit Bund und Ländern in den hier relevanten Gesichtspunkten gleich, so dass eine Gleichbehandlung und mithin ein auch sie erfassender Staatsbegriff geboten ist. Ebenfalls unter den Staatsbegriff sollen solche Organisationsformen des privaten Rechts eingeordnet werden, die sich ausschließlich in Staatshand befinden. Zwar werden diese teilweise zwischen Staat und Gesellschaft angesiedelt¹⁵ oder sogar der privaten Sphäre zugeordnet¹⁶. Um jedoch zu verhindern, dass die öffentliche Hand nur durch die Zwischenschaltung

¹³ Folglich müssten auch die Stimmen in der Literatur im vorliegenden Fall das Vorliegen eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens bejahen, die den Begriff auf staatlich beherrschte Kooperationen beschränken wollen, so etwa *Emmerich*, Wirtschaftsrecht, S. 59; zutr. dagegen *Schmidt-Aßmann*, FS Niederländer, S. 384; *Storr*, Der Staat als Unternehmer, S. 50.

¹⁴ BVerfGE 73, 118 (191); *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28 Rn. 79.

¹⁵ *Kämmerer*, Privatisierung, S. 228 f.

¹⁶ Vgl. unten, § 2, Text bei Fn. 25 ff.