

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mühlert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 194

Leitungsautonomie und Fremdeinfluss

**Zulässigkeit und Grenzen
vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten
auf Leitungsentscheidungen des Vorstands
einer Aktiengesellschaft**

Von

Michael Herwig



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL HERWIG

Leitungsautonomie und Fremdeinfluss

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 194

Leitungsautonomie und Fremdeinfluss

Zulässigkeit und Grenzen
vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten
auf Leitungsentscheidungen des Vorstands
einer Aktiengesellschaft

Von

Michael Herwig



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 978-3-428-14125-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54125-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84125-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meinen Eltern

Geleitwort

In der Unternehmenspraxis finden sich zunehmend Vertragsgestaltungen, kraft derer außenstehende Personen auf Leitungsentscheidungen des Vorstands Einfluss nehmen (können). Bekannte Beispiele sind Investorenvereinbarungen (*investment agreements*), Zusammenschlussvereinbarungen (*business combination agreements*) und Kooperationsvereinbarungen (*cooperation [framework] agreements*), die in Kreditverträgen zu findenden *financial covenants* sowie die dem Veräußerer im Rahmen eines Unternehmenskaufvertrags auferlegten Verpflichtungen und Beschränkungen hinsichtlich der Fortführung des Geschäftsbetriebs der Zielgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften. Das gemeinsame Merkmal dieser nach Inhalt und Zweck mitunter sehr unterschiedlichen Vereinbarungen unter Beteiligung der Aktiengesellschaft selbst liegt darin, dass sie den Spielraum der Geschäftsführung in Fragen der Geschäftspolitik beschneiden, indem sie Leitlinien für die zukünftige Unternehmensführung und Vorgaben für wesentliche Geschäftsführungsentscheidungen beinhalten oder dem Vertragspartner ein Mitspracherecht in Bezug auf ausgewählte zukünftige Entscheidungen einräumen.

Der Verfasser hat diese Entwicklung zum Anlass genommen, Zulässigkeit und Grenzen einer vertraglich begründeten Einflussnahme auf Leitungsentscheidungen des Vorstands auszuloten. Den Ausgangspunkt hierfür bildet § 76 Abs. 1 AktG, wonach der Vorstand einer Aktiengesellschaft diese unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Hieraus wird bislang mehr oder minder pauschal ein allgemeiner Grundsatz der Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht bzw. ein Verbot der Vorwegbindung des Vorstands hinsichtlich des künftigen Leitungsverhaltens abgeleitet. Hiergegen wendet sich der Verfasser und knüpft stattdessen daran an, dass die Aktiengesellschaft gesetzestypisch auf die autonome Verwirklichung des Gewinnziels angelegt ist. Der Verbandszweck als oberste Leitlinie für das Vorstandshandeln gebietet gesetzestypisch, dass der Vorstand das Ziel der Gewinnerzielung selbständig verfolgt. Diese innovative Anknüpfung erlaubt eine wesentlich differenziertere Betrachtung des Spannungsverhältnisses von Leitungsautonomie und Fremdeinfluss und die Entwicklung sachgerecht differenzierender Leitlinien und Grenzen für vertraglich begründete Einflussnahmemöglichkeiten auf Leitungsentscheidungen des Vorstands.

Mit der vorliegenden Untersuchung hat der Verfasser ein gleichermaßen aktuelles wie grundlegendes Thema aufgegriffen und aufs Schönste gezeigt, dass gerade die wissenschaftlich überzeugende Arbeit auch in ihren praktischen Ergebnissen zu überzeugen vermag. Da die einleitend erwähnten Vertragsgestaltungen ihre Zukunft

erst noch vor sich haben, wird die Wissenschaft an der Arbeit nicht vorbeigehen können und die Praxis sie besonders gerne aufgreifen.

Mainz, im April 2014

Peter O. Mülbert

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde an der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde das Manuskript im Juli 2013 noch einmal aktualisiert, so dass Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2013 Berücksichtigung finden konnten.

Zunächst möchte ich meinem Doktorvater und akademischem Lehrer *Prof. Dr. Peter O. Mülbert* meinen Dank aussprechen, an dessen Lehrstuhl ich mehrere Jahre, zunächst als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftlicher Mitarbeiter, tätig gewesen bin und der mein Interesse für das Gesellschaftsrecht geweckt und gefördert hat. Er hat die Themenstellung der Arbeit angeregt und ihr Gelingen mit Rat und konstruktiver Kritik stets gefördert. Zudem gebührt ihm sowie den weiteren Herausgebern *Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.* und *Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider* Dank für die Aufnahme meiner Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine förderlichen Hinweise möchte ich ferner Herrn *Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.* danken.

Mein besonderer Dank gilt meinem ehemaligen Kollegen und Freund *Prof. Dr. Lars Leuschner*, der mich stets in jeder Hinsicht nicht nur fachlich, sondern auch moralisch unterstützt hat. Mit offenem Ohr und schier unerschöpflicher Geduld hat er sich meinem unermüdlichen Diskussionsbedarf gestellt und mich so durch die Aufs und vor allem auch die Abs der Forschung begleitet. Von seinen zahlreichen Ratschlägen, Denkanstößen und Erklärungen sowie allgemein seiner Begeisterung für grundlegende (gesellschafts-)rechtliche Fragestellungen hat nicht nur diese Arbeit, sondern mein juristisches Verständnis an sich ungemein profitiert.

Zutiefst dankbar bin ich zudem meinen Freunden, insbesondere *Steffi, Niki* und *Daniel*. Sie haben meine Promotionszeit zu einem großartigen Lebensabschnitt werden lassen.

Von ganzem Herzen möchte ich mich schließlich bei meinen Eltern, *Annette und Dr. Jürgen Herwig*, bedanken. Ohne ihre Liebe und Unterstützung wäre nicht nur diese Arbeit nicht entstanden. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Mainz, Oktober 2013

Michael Herwig

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung 23

A. Problemaufriss 23

B. Gang der Untersuchung 26

Teil 2

Tatsächliche und rechtliche Bestandsaufnahme 27

A. Rechtliche Gestaltungsformen 27

B. Gegenstand und Reichweite der Vereinbarungen 28

Teil 3

Grundlagen 31

A. Leitungsverfassung der Aktiengesellschaft 31

B. Leitungsbegriff des Aktiengesetzes 48

Teil 4

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gestattung von Fremdeinfluss im Rahmen der Unternehmensleitung 65

A. Zulässigkeit und Grenzen vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten Dritter 65

B. Verhältnis zum Konzernrecht 122

C. Begründung vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten 147

D. Wirksamkeit vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten 157

E. Haftung für nachteilige Einflussnahmen auf vertraglicher Basis 161

Teil 5

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	184
Literaturverzeichnis	187
Stichwortverzeichnis	200

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung	23
A. Problemaufriss	23
B. Gang der Untersuchung	26

Teil 2

Tatsächliche und rechtliche Bestandsaufnahme	27
A. Rechtliche Gestaltungsformen	27
B. Gegenstand und Reichweite der Vereinbarungen	28
I. Punktuelle Vereinbarungen	29
II. Partielle Vereinbarungen	29
III. Umfassende Vereinbarungen	30

Teil 3

Grundlagen	31
A. Leitungsverfassung der Aktiengesellschaft	31
I. Vorstand als Leitungsorgan	32
II. Aufsichtsrat als Überwachungsorgan	34
III. Hauptversammlung als Willensbildungsorgan	37
IV. Statutarische Gestaltungsfreiheit	39
V. Besonderheiten in Konzernverhältnissen	41
1. Vertragskonzern	42
a) Unterordnungskonzern (§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG)	42

b) Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG)	43
c) Sonstige Unternehmensverträge	44
2. Faktischer Konzern	45
VI. Fazit	47
B. Leitungsbegriff des Aktiengesetzes	48
I. Verhältnis von Leitung und Geschäftsführung	48
1. Identität von Leitung und Geschäftsführung	48
2. Leitung als herausgehobener Teilbereich der Geschäftsführung	49
3. Verhältnis von Leitung und Vertretung	50
II. Gegenstand der Leitungstätigkeit des Vorstands	51
1. Leitungsaufgaben kraft gesetzlicher Anordnung	52
2. Leitungsaufgaben kraft typologischer Zuordnung	53
a) Ermittlung anhand betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse	54
b) Diskussionsstand	55
aa) Begriffsverständnis der herrschenden aktienrechtlichen Literatur	55
bb) Alternativkonzept Fleischers	56
c) Stellungnahme	57
aa) Beibehaltung des klassischen Katalogs der ungeschriebenen Leitungsaufgaben des Vorstands	57
bb) Konkretisierung der ungeschriebenen Leitungsaufgaben	60
(1) Problemaufriss	60
(2) Lösungsvorschläge der Literatur	60
(3) Maßnahmen von erheblicher Bedeutung als ungeschriebene Leitungsaufgaben	61
3. Fazit	64

Teil 4

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gestattung von Fremdeinfluss im Rahmen der Unternehmensleitung	65
A. Zulässigkeit und Grenzen vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten Dritter	65
I. Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht	68
1. Diskussionsstand	68

2. Begründungsansätze im Schrifttum	70
a) Autonomieverlust	70
b) Kompetenzdefizit	70
c) Überwachungsdefizit und Haftungsdefizit	71
3. Kritik an den Begründungsansätzen des Schrifttums	72
a) § 76 Abs. 1 AktG als Norm der Binnenorganisation	72
b) Kompetenzdefizit	74
c) Nichtbestehen eines Haftungsdefizits	74
4. Der Verbandszweck der Aktiengesellschaft als Grundlage der Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht	76
a) Problemaufriss	76
b) Kein Rückgriff auf das Prinzip der Verbandssouveränität	76
aa) Inhalt des Prinzips der Verbandssouveränität	76
bb) Unzulänglichkeit des Prinzips der Verbandssouveränität	77
(1) Fehlende sachliche und personelle Reichweite	77
(2) Fehlende Legitimation	78
cc) Fazit	82
c) Verbandszweck der Aktiengesellschaft als maßgebliche Schranke der Disposition über Leitungskompetenzen	83
aa) Verbandszweck als überindividueller Zweck der Aktiengesellschaft ..	83
bb) Funktion des Verbandszwecks	84
cc) Bestandteile des Verbandszwecks	86
(1) Eigeninteresse	86
(2) Eigenwille	87
(a) Autonomie als Bestandteil des Verbandszwecks	87
(b) Konkretisierung des Autonomiebegriffs	92
dd) Die Stellung der Hauptversammlung als oberstes Willensbildungsorgan als Maßstab vertraglicher Einwirkungsrechte	94
(1) Begründung von Fremdeinfluss ist nicht per se unzulässig	94
(2) Personalentscheidungsgewalt der Hauptversammlung muss gewahrt bleiben	95
5. Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht	97
a) Keine Übertragung von Leitungsaufgaben auf Dritte	97
b) Unzulässigkeit von Weisungsrechten	98
c) Keine prinzipielle Unzulässigkeit von Zustimmungsvorbehalten	98

d) Vorgaben für die Bildung von Ausschüssen und Beiräten	101
II. Zulässigkeit der Begründung vertraglicher Einwirkungsrechte	102
1. Kein Verbot der Vorwegbindung des Vorstandshandelns	102
a) Diskussionsstand	103
b) Selbstbindung des Vorstands in Leitungsfragen nicht per se unzulässig ..	104
2. Gesellschaftsinteresse als Maßstab der Zulässigkeit vertraglicher Einwirkungsrechte	107
a) Beurteilungsspielraum des Vorstands nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	107
b) Keine starre sachliche Grenze zulässigen Dritteinflusses	109
c) Zeitliche Grenzen zulässigen Dritteinflusses	112
3. Legitimationswirkung eines zustimmenden Hauptversammlungsbeschlusses? 113	
a) Voraussetzungen der Legitimationswirkung	114
aa) Zustimmung aller Aktionäre	114
bb) Keine Eintragung im Handelsregister	114
b) Rechtsfolge: Schwebende (Un-)Wirksamkeit	115
aa) Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses	115
bb) Keine Bestandskraft des Hauptversammlungsbeschlusses	117
c) Fazit: Eingeschränkter praktischer Nutzen eines Zustimmungsbeschlusses 118	
4. Aktionär als Vertragspartner	119
III. Fazit	121
B. Verhältnis zum Konzernrecht	122
I. Vertragskonzern	123
1. Typischer Beherrschungsvertrag	123
a) Leitungsunterstellung	123
aa) Qualitative Anforderungen	124
bb) Quantitative Anforderungen	125
b) Änderung des Verbandszwecks	126
c) Zwischenergebnis	127
2. Atypischer Beherrschungsvertrag	128
a) Teilbeherrschungsvertrag	129

b) Verdeckter Beherrschungsvertrag	129
aa) Begriff	129
bb) Rechtliche Behandlung durch die herrschende Meinung	130
cc) Stellungnahme: Der verdeckte Beherrschungsvertrag als eigene Rechtsfigur?	132
c) Schlussfolgerung	133
II. Faktischer Konzern	135
1. Abhängigkeitsbegriff	135
2. Beherrschungsmittel	137
a) Gesetzliche Ausgangsposition	137
b) Keine Abhängigkeit aufgrund ausschließlich externer Beherrschungsmittel 138	
aa) Fremdsteuerung einer Aktiengesellschaft kraft externer Einflussmöglichkeiten	138
(1) Mindermeinung in der Literatur	140
(2) Herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur	140
bb) Ungeeignetheit vertraglicher Einwirkungsrechte zur Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses	143
c) Abhängigkeit aufgrund der Kombination externer und interner Beherrschungsmittel	144
III. Fazit	147
C. Begründung vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten	147
I. Zuständigkeit des Vorstands	147
II. Keine verdrängende Zuständigkeit der Hauptversammlung	148
1. Keine Zustimmungspflicht der Hauptversammlung	148
a) Keine geschriebene Hauptversammlungszuständigkeit	149
b) Keine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit	150
2. Freiwillige Befassung der Hauptversammlung gemäß § 119 Abs. 2 AktG ...	151
III. Beteiligung des Aufsichtsrats	153
1. Überwachung durch den Aufsichtsrat	153
2. Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats	154
a) Kein grundsätzlicher Zustimmungsvorbehalt	154
b) Pflicht zur Begründung eines Zustimmungsvorbehalts im Einzelfall	156

3. Information des Aufsichtsrats	156
D. Wirksamkeit vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten	157
I. Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbaeren Vertretungsmacht des Vorstands	157
II. Einschränkungen durch die Leitungsautonomie?	158
E. Haftung für nachteilige Einflussnahmen auf vertraglicher Basis	161
I. Haftung der Vorstandsmitglieder	161
1. Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG	161
a) Begründung eines vertraglichen Einwirkungsrechts als haftungsauslösen- des Moment?	162
b) Haftung für fremdbestimmtes Handeln	163
aa) Sorgfaltspflichtverletzung im Rahmen fremdbestimmten Verhaltens ..	163
bb) Unternehmerischer Beurteilungsspielraum bei fremdbestimmtem Verhalten	164
2. Haftung nach 117 Abs. 2 AktG	167
II. Haftung des Vertragspartners	168
1. Keine Haftung gemäß §§ 280 Abs. 1 i.V.m. 241 Abs. 2 BGB	168
2. Keine Haftung analog § 93 Abs. 2 AktG als faktisches Vorstandsmitglied ..	169
a) Fehlerhaft bestellte Organmitglieder	169
b) Faktische Organmitglieder	170
aa) Rechtsprechung	171
bb) Schrifttum	172
cc) Stellungnahme	173
(1) Grundsätzliche Anerkennung der Figur des faktischen Organs ...	173
(2) Konkretisierung des Haftungstatbestandes: Wahrnehmung organ- spezifischer Funktionen in organspezifischer Weise	175
(3) Schlussfolgerung	177
3. Haftung gemäß § 117 AktG	178
a) Objektiver Tatbestand	178
b) Rechtswidrigkeit	179
c) Subjektiver Tatbestand	181
4. Fazit	182

Inhaltsverzeichnis	19
--------------------	----

Teil 5

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	184
Literaturverzeichnis	187
Stichwortverzeichnis	200

Abkürzungsverzeichnis

Begr. RegE	Begründung des Regierungsentwurfs
bspw.	beispielsweise
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 13. Mai 2013
i.V.m.	in Verbindung mit
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2026)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

Bezüglich der übrigen verwendeten Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008 verwiesen.

Teil 1

Einleitung

A. Problemaufriss

§ 76 Abs. 1 AktG ordnet an, dass der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift erschöpft sich nach nahezu einhelliger Ansicht im aktienrechtlichen Schrifttum nicht in einer bloßen Kompetenzzuweisung an den Vorstand. Die Leitung der Aktiengesellschaft wird vielmehr als „unveräußerlicher Kernbereich“ der Vorstandstätigkeit angesehen und daraus gefolgert, dass es dem Vorstand verboten sei, Leitungsentscheidungen aus der Hand zu geben.¹ Weder darf der Vorstand die Erfüllung von Leitungsaufgaben gesellschaftsexternen Dritten überlassen (Übertragungsverbot), noch darf er sie auf einzelne Vorstandsmitglieder oder nachgelagerte Führungsebenen in der Gesellschaft delegieren (Delegationsverbot).

Dieses Verständnis der Leitungsaufgabe des Vorstands wirft allerdings praktische Probleme auf. Im Schrifttum ist das Augenmerk vorwiegend auf die Frage gerichtet worden, inwieweit sich der Vorstand bei der Erfüllung seiner Leitungsaufgaben der Expertise Dritter bedienen kann, insbesondere der Mithilfe von Mitgliedern nachgelagerter Führungsebenen innerhalb der Gesellschaft.² In diesem Zusammenhang hat es sich eingebürgert, zwischen der eigentlichen Leitungsentcheidung sowie deren Vorbereitung und Ausführung zu unterscheiden. § 76 Abs. 1 AktG verlange nicht, dass der Vorstand sämtliche Leitungsentscheidungen selbst vorbereite und ausführe. Die Delegation dieser Maßnahmen sei unbedenklich, solange der Gesamtvorstand nur die eigentliche Entscheidung selbst treffe.³

¹ Vgl. nur Spindler/Stilz/Fleischer², § 76 AktG Rdn. 9; Hüffer¹⁰, § 76 AktG Rdn. 7; Großkomm. AktG/Kort⁴, § 76 AktG Rdn. 34; Köln. Komm. AktG/Mertens/Cahn³, § 76 AktG Rdn. 4 und 45; Hölter/Weber, § 76 AktG Rdn. 8.

² Vgl. zur Frage der Zulässigkeit und der Grenzen unternehmensinterner Delegation von Vorbereitungs- und Ausführungsmaßnahmen z.B. Großkomm. AktG/Kort⁴, § 76 AktG Rdn. 49; Schwark, ZHR 142 (1978), 203, 217 f.; Schiessl, ZGR 1992, 64, 80 ff. Zur Frage der Zulässigkeit und den Grenzen der unternehmensexternen Delegation (Outsourcing) z.B. Bergmann, Funktionsauslagerung, S. 97 ff.; Hadding/Hopt/Schimansky/Mülbert, Funktionsauslagerung, S. 3, 13 ff.; Stein, ZGR 1988, 163, 168 ff.

³ Vgl. nur Spindler/Stilz/Fleischer², § 76 AktG Rdn. 20 und 65 und Münch. Komm. AktG/Spindler³, § 76 AktG Rdn. 19 jeweils m.w.N.

Weitaus weniger Beachtung hat demgegenüber die Frage gefunden, ob sich der Vorstand im Rahmen der Erfüllung seiner Leitungsaufgabe der Einflussnahme außenstehender Dritter öffnen darf.⁴ Die h.M. lässt es bei der Aussage bewenden, dass Leitungsaufgaben nicht auf Dritte übertragbar seien. Indes ist eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Frage durchaus von praktischer Bedeutung, finden sich doch in der Unternehmenspraxis in zunehmendem Maße Vertragsgestaltungen, kraft derer außenstehende Personen auf Leitungsentscheidungen des Vorstands Einfluss nehmen. Prominente Beispiele dafür sind Investorenvereinbarungen⁵, Zusammenschlussvereinbarungen (business combination agreements)⁶ und Kooperationsvereinbarungen⁷, die in Kreditverträgen zu findenden financial covenants⁸ sowie die

⁴ Eine Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Ausübung von Leitungskompetenzen des Vorstands erfolgte allerdings jüngst in LG München v. 5. April 2012–5 HK O 20488/11 = NZG 2012, 1153; OLG München v. 14. November 2012–7 AktG 2/12 = NZG 2013, 459, 461; *Paschos*, NZG 2012, 1142 ff.; *Otto* NZG 2013, 930 ff. Speziell zur Frage der Übertragbarkeit von Leitungsaufgaben *Seibt*, FS K. Schmidt, S. 1463 ff.

⁵ Eine solche Investorenvereinbarung haben z.B. die D+S Europe AG und die Pyramus S.à.r.l. (vgl. die Ad-hoc-Mitteilung der D+S Europe AG vom 15. April 2008) sowie die Continental AG und die Schöffler KG (vgl. die Pressemitteilungen der beiden Gesellschaften vom 21. August 2008) geschlossen. Zum typischen Regelungsinhalt von Investorenvereinbarungen vgl. *Kiem*, AG 2009, 301 ff.; *Seibt/Wunsch*, Der Konzern 2009, 195 ff. sowie *Steinert*, Investorenvereinbarungen, S. 66–186. Eine Übersicht über die im letzten Jahrzehnt geschlossenen Investorenvereinbarungen findet sich bei *Seibt* in: Übernahme- und Kapitalmarktrecht in der Reformdiskussion, S. 105, 110.

⁶ Ein solches business combination agreement haben z.B. die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG und die UniCredito Italiano S.p.A. (vgl. die Ad-hoc-Mitteilung der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 12. Juni 2005), die WaveLight AG und die Alcon Inc. (vgl. die Pressemitteilung der WaveLight AG vom 16. Juli 2007) sowie die Demax Cranes AG und die Terex Industrial Holding AG (vgl. die Ad-hoc-Mitteilung der Demax Cranes AG vom 16. Juni 2011; die Vereinbarung ist im Volltext abrufbar unter: http://www.demagcranes-ag.de/downloads/160611_Business_Combination_Agreement_bersetzung_DEU.pdf) geschlossen. Zum typischen Regelungsinhalt von business combination agreements z.B. *Aha*, BB 2001, 2225 ff.; *Drygala*, WM 2004, 1413 ff. und 1457 ff. sowie Beck'sches Formularbuch Merger & Acquisitions/*Seibt*², K. II. 2., S. 1525 ff. Eine Übersicht über die im letzten Jahrzehnt geschlossenen business combination agreements findet sich bei *Seibt* in: Übernahme- und Kapitalmarktrecht in der Reformdiskussion, S. 105, 110. Zur Frage der Wirksamkeit von business combination agreements vgl. LG München v. 31. Januar 2008–5 HK O 19782/06 = ZIP 2008, 555 ff.; OLG München v. 24. Juni 2008–31 Wx 83/07 = ZIP 2008, 1330, 1331; OLG München v. 03. September 2008–7 W 1432/08 = ZIP 2008, 2117; LG München v. 5. April 2012–5 HK O 20488/11 = NZG 2012, 1152 ff.; OLG München v. 14. November 2012–7 AktG 2/12 = NZG 2013, 459 ff.; sowie LG Nürnberg-Fürth v. 18. Dezember 2008–1 HK O 4286/08 = AG 2010, 179 ff.

⁷ Eine solche Kooperationsvereinbarung haben z.B. die Mobilcom AG und die France Télécom S.A. geschlossen. Hierzu OLG Schleswig v. 08. Dezember 2005–5 U 57/04 = ZIP 2006, 421 ff.; OLG Schleswig v. 27. August 2008–2 W 160/05 = ZIP 2009, 124 ff. Der vollständige Vertragsinhalt der Kooperationsvereinbarung ist im Tatbestand des Urteils des OLG Schleswig abgedruckt.

⁸ Speziell zu financial covenants z.B. *Staudinger/Freitag/Mülbert*^{12–2011}, § 488 BGB Rdn. 84–89, 140 und 223 f.; *Kästle*, Rechtsfragen der Verwendung von Covenants in Kreditverträgen; *Bankrechts-Handbuch/Merkel/Tetzlaff*⁴, § 98, XVIII, Rdn. 174–179; *Runge*,

dem Veräußerer im Rahmen eines Unternehmenskaufvertrags auferlegten Verpflichtungen und Beschränkungen hinsichtlich der Fortführung des Geschäftsbetriebs der Zielgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften⁹. Gemeinsames Merkmal dieser im Hinblick auf Inhalt und Zweck mitunter sehr unterschiedlichen Vertragstypen ist, dass der Vorstand Bindungen eingeht, die seinen Spielraum in Fragen der Geschäftspolitik beschneiden. Sei es, dass die Vereinbarungen Leitlinien für die zukünftige Unternehmensführung und Vorgaben für wesentliche Geschäftsführungsentscheidungen beinhalten, Verpflichtungen im Hinblick auf die Wahrnehmung der Leitungskompetenz festlegen oder dem Vertragspartner ein Mitspracherecht in Bezug auf ausgewählte zukünftige Entscheidungen eingeräumt wird.

Hinzu kommt, dass entsprechende Vereinbarungen durch das Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft ausgehandelt und abgeschlossen werden. Bei Beteiligung einer Aktiengesellschaft gewährt somit der Vorstand außenstehenden Dritten Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen der Gesellschaft. Soweit der Leitung der Gesellschaft zuzuordnende Maßnahmen Gegenstand entsprechender Abreden sind, wirft dies die Frage auf, ob und inwieweit der Vorstand seine Leitungsautonomie im Wege einer schuldrechtlichen Selbstverpflichtung einschränken kann und darf.¹⁰

Soweit in der Literatur unter dem Stichwort der Verbandssouveränität eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgt, in welchem Umfang Dritten Einfluss auf die Geschicke einer Gesellschaft gewährt werden kann, wird zum einen die Aktiengesellschaft meist ausgespart und zum anderen der Fokus auf die Gesellschafter gelegt und der Frage nachgegangen, in welchem Umfang und auf welcher Grundlage diese einem Dritten Einfluss auf die Gesellschaft gewähren dürfen.¹¹ Im Rahmen der

Covenants in Kreditverträgen; *Servatius*, Gläubigereinfluss durch Covenants; *Wittig*, WM 1996, 1381 ff. Zur Frage der Zulässigkeit von Kontroll- und Einwirkungsrechten in Finanzierungsverträgen *Seibt*, ZIP 2013, 1597, 1601 f.

⁹ Vgl. dazu z. B. *Mielke/Welling*, BB 2007, 277 f.; *Picot*, Handbuch Mergers & Acquisitions, B. VI. 1. i), S. 254; *Semler/Volhard/von Schlabrendorf*, § 16 Rdn. 65–90. Muster für entsprechende Vertragsgestaltungen finden sich z. B. bei *Kästle/Oberbracht*, Unternehmenskauf², B. III. 12., S. 262 ff.; *Knott/Mielke*, Unternehmenskauf⁴, Rdn. 1184 ff. und Rdn. 1323 sowie Beck'sches Formularbuch Merger & Acquisitions/*Schrader*², C. II.1., §§ 8.18 und 13.1.1.

¹⁰ Soweit in der Literatur eine Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten und Grenzen zulässiger Einflussnahme auf Gesellschaftsorgane in Investorenvereinbarungen erfolgt, legen die Autoren ihr Hauptaugenmerk auf die Frage, nach der Unabhängigkeit des Aufsichtsrats (vgl. *Reichert/Ott*, FS Goette, S 397, 399 ff.) Daneben wird regelmäßig noch problematisiert, in welchem Ausmaß Bindungen des außenstehenden Dritten erfolgen können (vgl. *Reichert/Ott*, FS Goette, S 397, 407 und *Steinert*, Investorenvereinbarungen, S. 66 ff., insbes. S. 76 ff.).

¹¹ Dazu z. B. *Beuthien/Gätsch*, ZHR 156 (1992), 459 ff.; *dies.*, ZHR 157 (1993), 483 ff.; *Fleck*, ZGR 1988, 104 ff.; *Herfs*, Einwirkung Dritter auf den Willensbildungsprozess der GmbH; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, *Weber*, Privatautonomie und Außen Einfluss im Gesellschaftsrecht; *Wiedemann*, FS Schilling, S. 105 ff.; *Wolff*, Der drittbestimmte Verein. Auch die in den Fn. 5 bis 9 genannten Autoren problematisieren diesen Aspekt nicht. Soweit sich Ausführungen zur Frage der Zuständigkeit des Vorstands zum Abschluss entsprechender Vereinbarungen finden, werden diese im Hinblick auf das Leitungsmonopol des