

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen

Şirketler Hukukunda Korporatif Olmayan Sözleşme Hükümleri

Doç. Dr. Koray DEMİR*

ÖZ

Huzurdaki çalışmada şirketler hukukunda cari korporatif olmayan sözleşme hükümleri ele alınmaktadır. Bu sözleşme hükümlerine hissedarlar sözleşmesi veya bizatihi şirket sözleşmeleri içerisinde tesadüf edilmekte, bu hükümler alım, ön alım, önerilmeye muhatap olma gibi hakları içermektedir. Bu çalışma altında Türk Hukuku'nda anılan sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği, şekli, süresi, feshi ve bu hükümlerin geçerliliği gibi soru ve sorunlar her bir şirket türü özelinde ele alınmakta ve cevaplanmaya çalışılmaktadır. Huzurdaki çalışmada ayrıca TK m. 340 ışığında anılan sözleşme hükümlerinin bağlayıcılığı sorgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yardımcı sözleşme, opsiyon, emredici hükümler ilkesi, geçerlilik.

Ancillary Restraints in Company Law

ABSTRACT

In this paper the so-called ancillary restraints in company law are being handled. These restraints are being observed in shareholders' agreements or statutes of companies. The most common restraints are the so-called options like put and, call options and/or tag along and drag along rights. This paper aims to provide answers to the questions like legal nature, formal requirements, duration, termination and validity of these agreements. This paper also deals with the so-called principle of statute stringency as it is foreseen in Art. 340 of the Turkish Commercial Code.

* Doç. Dr., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, k.demir@tau.edu.tr, ORCID no: 0000-0001-8447-1229.

Keywords: *Ancillary restraints, option, principle of statute stingency, validity.*

I. Grundlagen

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen entwickelten sich ab 1980er Jahren in der Praxis und unter dem Einfluss des Anglo-Amerikanischen Rechts.¹ Die 1980er Jahre sind diejenige, in denen der türkische Markt sich gegenüber den ausländischen Investoren mehr und mehr eröffnete und zwischen den einheimischen und ausländischen Unternehmern allmählich Kooperationen stattfanden. Die ersten Beispiele der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen sind dementsprechend im Zusammenhang mit solchen Kooperationsverträgen zu beobachten.

Da die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen die Produkte der Praxis sind, finden sie kaum Platz in Gesetzen. Im türkischen Handelsgesetzbuch („tHGB“) werden sie teilweise und nur mit dem Namen erwähnt, erfahren sie demnach keine detaillierte Regelung. So etwa wird im Art. 208 tHGB ein Kaufrecht zugunsten des sog. herrschenden Unternehmens vorgesehen.² Dies setzt jedoch voraus, dass der Anteilsprozent des herrschenden Unternehmens alleine oder zusammen mit weiteren konzernangehörigen Unternehmen am abhängigen Unternehmen mindestens 90 % beträgt und die Minderheit sich „störend“ verhält. Ein weiteres Beispiel ist sodann im Art. 577 tHGB zu finden, wo der Gesetzgeber den GmbH-Gesellschaftern ausdrücklich erlaubt, ohne sie näher zu beschreiben, einige gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen, wie etwa Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte, in die Satzung einzunehmen. Auf diese Regelung wird in folgenden Teilen der vorliegenden Arbeit wieder zurückzukommen sein.

In der türkischen Lehre werden die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen unter dem Oberbegriff „Aktionärsvertrag“

¹ Vgl. İsmail G., Esin,/Tunç Lokmanhekim, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul 2003, s. 2 ff.; Tolga Ayoğlu, *Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim*, İstanbul 2018, s. 175.

² Vgl. dazu Leyla, Orak-Çelikboya, *Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı*, İstanbul 2017, s. 47 ff.

behandelt.³ Denn, wie es in folgenden Teilen der vorliegenden Arbeit noch zu zeigen sein wird, die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen sind häufig in den sog. Familien- und Gemeinschaftsunternehmen anzutreffen und diese Unternehmen werden in türkischer Praxis traditionell in Form einer Aktiengesellschaft geführt. Zudem gilt im türkischen Aktienrecht seit 2012 das Prinzip der Satzungsstrenge⁴, wie wir es aus dem deutschen Recht kennen⁵, sodass die Aktionäre sich gezwungen sehen, die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen nicht etwa in der Satzung, sondern in einem „Aktionärsvertrag“ vorzusehen. Schließlich trifft man die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen nicht zuletzt deshalb in den Familien- und Gemeinschaftsunternehmen häufiger, denn in diesen Unternehmensformen die Person des Gesellschafters im Vordergrund steht und nicht jedoch seine Kapitalbeteiligung.

Davon ausgehend könnte man an dieser Stelle grob festhalten, dass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen diejenige sind, mit denen die Gesellschafter in erster Linie das Innenverhältnis, d.h. das Verhältnis untereinander regeln.

Im türkischen Recht werden die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen wie folgt klassifiziert:⁶

- i. Bestimmungen über das Inkrafttreten der Vereinbarungen
- ii. Pflichten der Parteien gegenüber der Gesellschaft

³ Statt vieler vgl. Gül, Okutan-Nilsson, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmesi*, İstanbul 2003, s. 2 ff.

⁴ Zum Inhalt des genannten Prinzips s. Cem Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları*, İstanbul 2021, s. 343 ff.; Rauf Karasu, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara 2015, s. 45 ff.; Tayfun Ercan, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 154, Haziran 2019, s. 1244-1248.

⁵ Zum deutschen Recht s. Heribert Hirte, *Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus Gestaltungsfreiheit*, *ZGR Sonderheft 13*, Berlin 1998, s. 61-96; Jens Koch, *AktG § 23 V – Satzungsstrenge*, *Hüffer/Koch, Aktiengesetz*, 13. Auflage, 2018.

⁶ Zu dieser Klassifikation s. Ayoğlu, s. 205 ff.; Esin/Lokmanhekim, s. 69 ff.; Okutan-Nilsson, s. 127 ff.

- iii. Abreden über die Beteiligungsrechte
- iv. Abreden über die Bestellung und Abberufung von Organen
- v. Abreden über den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaftsstelle

Wie die Leserinnen und Leser auch merken können, reflektiert diese Klassifizierung mehr oder minder den typischen Inhalt eines Aktionärsvertrags.

II. Rechtsnatur

Wie oben erwähnt, behandelt die türkische Lehre die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen unter dem Oberbegriff „Aktionärsvertrag“. In der Lehre ist die Rechtsnatur des Aktionärsvertrags jedoch umstritten.⁷ Mehrheitlich wird in diesem Zusammenhang die These vertreten, dass ein Aktionärsvertrag schuldrechtlicher Natur ist und gegenüber der Gesellschaft keine Wirkungen entfaltet. Mit anderen Worten verbindet der Aktionärsvertrag nur die verabredenden Gesellschafter, nicht jedoch die Gesellschaft selbst.⁸ Beispielsweise enthält der Aktionärsvertrag eine sog. Stimmbindungsabrede. So soll der Gesellschafter dieser Abrede entsprechend seine Stimme in der Hauptversammlung abgeben. Die abgegebene Stimme ist jedoch auf jeden Fall gültig, selbst wenn der Gesellschafter mit seinem konkreten Stimmverhalten den Vertrag verletzt.

Auch unserer Ansicht nach ist der Aktionärsvertrag in erster Linie schuldrechtlicher Natur. Denn der Aktionärsvertrag wird unter den Gesellschaftern abgeschlossen und die Gesellschaft selber ist nicht die Partei des Vertrages. So gesehen soll der Vertrag seine Wirkungen, aufgrund seiner Relativität, allein unter den Parteien entfalten. An dieser Stelle wirft sich jedoch die Frage auf, was passiert, wenn der Vertrag auch von der Gesellschaft unterzeichnet worden ist. Unserer Ansicht nach ändert dies bei der Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages nichts. D.h., der Aktionärsvertrag ist und bleibt schuldrechtlicher Natur und die

⁷ Zur unterschiedlichen Meinungslage s. Ayoğlu, s. 177 ff.

⁸ Bestätigend hiezu vgl. auch das Urteil der 11. Kammer des türkischen Kassationsgerichts mit der Nummer 2019/1463 in der Rechtssache 2017/4658.

Gesellschaft, *in casu* das Verwaltungsorgan der Gesellschaft, selber hat keine Pflicht, zu überwachen, dass die einzelnen Gesellschafter sich vertragskonform verhalten. Dass die Gesellschaft an dem Vertrag teilgenommen hat, könnte unseres Erachtens nur dazu führen, dass die Gesellschaft schadenersatzpflichtig wäre, wenn sie ihre eigenen, mit dem Vertrag auf ihr auferlegten Pflichten nicht nachkommen würde. Mit anderen Worten würde der Aktionärsvertrag keinerlei korporationsrechtliche Wirkungen entfalten.

Wie wir jedoch wissen, können bestimmte gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen auch in den Gesellschaftsvertrag eingenommen werden. Im türkischen Recht kann dies etwa, abgesehen von den Aktiengesellschaften, wo das Prinzip der Satzungsstrenge strenge Geltung erhält und keine Ausnahmen erfährt, der Fall sein bei den sog. Personengesellschaften und der GmbH. An dieser Stelle wirft sich die Frage auf, ob sich bei der Frage der Rechtsnatur dieser Abreden danach etwas ändert, dass sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind. Unserer Ansicht nach wären die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen immer noch als schuldrechtliche Vereinbarungen einzustufen, selbst wenn sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind. Jedoch kann daraus eine Überwachungspflicht des Verwaltungsorgans gefolgert werden, sodass das Verwaltungsorgan darauf achten muss, ob das Verhalten des in Frage stehenden Gesellschafters vertragskonform ist. Über ein konkretes Beispiel könnten wir den Versuch unternehmen, das Vorgesagte besser zu erläutern: Sagen wir mal, der Gesellschaftsvertrag enthält ein Vorkaufsrecht zugunsten der Gesellschafter und der eine Gesellschafter hat seine Anteile an eine Drittperson veräußert, ohne sie vorher den anderen Gesellschaftern anzubieten. In diesem Fall sollte unseres Erachtens das Verwaltungsorgan sich verweigern, die Anteilsübertragung etwa in das Anteilsbuch einzutragen, weil sich der übertragende Gesellschafter nicht Gesellschaftsvertragskonform verhielt, weil das Leitungsorgan der Gesellschaft die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag zu leiten hat.

An dieser Stelle sei schließlich erwähnt, dass, unseres Erachtens, die Frage der Rechtsnatur nicht aufgrund des kompletten Vertragswerks, sondern aufgrund der einzelnen Vereinbarungen vorgenommen werden sollte. Denn jede einzelne Abrede im Aktionärsvertrag verkörpert einen

selbstständigen Vertrag und so ist der Aktionärsvertrag im Ganzen und Großen eine Mischung von Subverträgen, welche unterschiedlicher Rechtsnatur sein können.⁹ So gesehen können wir uns auch der Lehrmeinung nicht beipflichten, welche ausführt, der Aktionärsvertrag bilde insgesamt eine einfache Gesellschaft^{10,11} Dem Aktionärsvertrag fehlt es zwar regelmäßig an austauschvertraglichen Elementen. Auch der Zweck des Gesamtvertragswerkes ist in aller Regel die Erlangung der gemeinsamen Kontrolle über das Unternehmen. Das Gesamtvertragswerk enthält jedoch beispielsweise auch Abreden über die Finanzierung der Gesellschaft. Diese Abreden können in vielen Fällen als ein Vertrag zugunsten Dritter¹² qualifiziert werden, wo in diesem Fall die Gesellschaft selbst die Drittperson ist und je nach dem Inhalt der Abrede die jeweiligen Finanzen von den Gesellschaftern selber verlangen kann. Darüber hinaus treffen die Parteien eines solchen Vertrages auch Optionsrechte im Sinne von Kaufs- und Vorkaufsrechten, wobei diese einzelnen Optionen eher als Gestaltungsrechte qualifiziert werden können als eine einfache Gesellschaft.

Vor diesem Hintergrund sind wir der Meinung, dass die Frage der Rechtsnatur zunächst je nach der konkreten Abrede zu beantworten. Wo es dem Gesamtvertragswerk an austauschvertragsrechtlichen Elementen ganz fehlt und der Zweck dessen in der gemeinsamen Kontrolle des Unternehmens liegt, dort könnte man sich zum Zwecke der Auslegung und/oder Ergänzung des Vertrages auch an die Vorschriften über die einfache Gesellschaft wenden.

III. Form

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen dürfen in der Regel formfrei abgeschlossen werden.¹³ Davon ausgehend erlangt eine

⁹ Gleicher Richtung Ayoğlu, s. 186 ff.

¹⁰ Die einfache Gesellschaft des türkischen Rechts ist der deutschen BGB-Gesellschaft ähnlich.

¹¹ Zu dieser Lehrmeinung s. statt vieler Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 2016, s. 117 f.

¹² Vgl. dazu Dilşah Buşra Kartal, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, İstanbul 2021, s. 4 ff.

¹³ Davon ausgenommen sind die sog. Schiedsvereinbarungen, welche im

Nebenvereinbarung auch Geltung, selbst wenn sie mündlich abgeschlossen worden ist. Dies ist jedoch aufgrund der Beweisfragen nicht zu empfehlen.

An dieser Stelle sei schließlich erwähnt, dass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen schriftlicher Form bedürfen könnten, wenn sie im Gesellschaftsvertrag vorzusehen wären. Denn abgesehen von der einfachen Gesellschaft, müssen alle anderen Gesellschaftsverträge im türkischen Recht entweder notariell beglaubigt oder vor dem Handelsregisterführer unterzeichnet werden.¹⁴

IV. Laufzeit/Kündigung

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen werden in der türkischen Praxis zumeist auf unbefristete Zeiten abgeschlossen. Die Geltungsdauer der Vereinbarungen wird in vielen Fällen auch von der Beibehaltung der jeweiligen Anteile abhängig gemacht. D.h. die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen gelten in meisten Fällen solange, dass die Parteien die Anteile der Gesellschaft innehaben.

Viele Verträge enthalten jedoch auch eine sog. Nachfolgeklausel. Nach dieser Nachfolgeklausel verpflichtet sich der Veräußerer der Anteile, dafür zu sorgen, dass der Neuerwerber in den Vertrag eintritt, sodass am Schluss nur ein Parteiwechsel stattfindet und der Vertrag mit dem neuen Erwerber weiterläuft.

Dass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen unbefristet vereinbart werden, kann im türkischen Recht persönlichkeitsrechtliche Konsequenzen haben.¹⁵ An dieser Stelle sei deshalb schließlich davor gewarnt, dass die türkischen Gerichte 10 oder mehrjährige Verträge bei den natürlichen Personen und 20 oder mehrjährige Verträge bei den juristischen Personen als zu lang empfinden, sodass sie als persönlichkeitsrechteverletzend gelten können.¹⁶

türkischen Recht schriftlich zu vereinbaren sind, um Geltung zu erlangen. Vgl. hierzu Okutan-Nilsson, s. 73 f.

¹⁴ Hierzu Koray Demir, *Şirketler Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara 2023, s. 57.

¹⁵ Anderer Meinung Okutan-Nilsson, s. 401.

¹⁶ Vgl. hierzu Akın Ünal, *Keleşme Sözleşmeleri*, Ankara 2017, s. 96 ff., 196 ff.

Da die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen zumeist auf unbefristete Zeiten abgeschlossen werden, können sie sowohl auf ordentliche als auch außerordentliche Weise gekündigt werden. Ordentliche Kündigung bedarf einer Fristsetzung. Wenn diese Frist nicht im Vertrag vorgesehen ist, können unseres Erachtens die Vorschriften über die einfache Gesellschaft analogisch angewendet werden, wo diese Gesellschaftsform mit einer Frist von mindestens sechs Monaten gekündigt werden kann.¹⁷

Für eine außerordentliche Kündigung braucht man im türkischen Recht sodann einen wichtigen Grund. Der wichtige Grund liegt in aller ersten Linie in Unzumutbarkeit, d.h. in einer positiven Vertragsverletzung.¹⁸

V. Publizität

Im türkischen Recht werden die Gesellschaftsverträge ins Handelsregister eingetragen und publiziert. Werden die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen dementsprechend in Gesellschaftsverträgen vorgesehen, so werden sie naturgemäß auch publik gemacht. Wie jedoch bereits erwähnt, können die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen auch außerhalb des Gesellschaftsvertrags in einem separaten Vertrag vorgesehen werden. Sie müssen sogar bei den Aktiengesellschaften aufgrund des dort geltenden Prinzips der Satzungsstrenge außerhalb der Satzung vorgesehen werden. In diesen Fällen schreibt das türkische Recht keinen Publizitätszwang vor.

Jedoch wissen wir von der Praxis, dass der Abschluss der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen zumeist einer Anteilsübertragung folgt. Vollständigkeitshalber müsste an dieser Stelle deshalb auch erwähnt werden, dass Art. 198 Abs. 1 tHGB Anteilsübertragungen, welche gewisse Schwellen (5, 10, 20, 25, 33, 50 oder 67 % der Anteile)¹⁹ überschreiten, für melde-, eintragungs- und

¹⁷ Demir, s. 51.

¹⁸ Statt vieler s. Oğuz İmregün, *Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar*, İstanbul 1989, s. 43 ff.

¹⁹ Bei börsenkotierten Gesellschaften liegt die Schwelle bei 10 %.

publizitätspflichtig erklärt. Nach Abs. 2 der gleichen Norm darf der Erwerber die Rechte, die sich aus den erworbenen Anteilen ergeben, nicht ausüben, solange er dieser Melde-, Eintragungs- und Publizitätspflicht nicht nachkommt.²⁰

Wie wir wissen, enthalten die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen in der Regel auch die sog. Stimmbindungen. Dementsprechend kommen die Gesellschafter überein, dass sie ihr Stimmrecht gemeinsam und in gleicher Richtung ausüben. In solchen Fällen kann es auch sein, dass der eine Gesellschafter alleine und anteilmäßig die oben erwähnten Schwellen nicht erreicht. Aufgrund der Stimmbindung könnten die Gesellschafter jedoch diese Schwellen anteilmäßig und gemeinsam erreichen und sich melde-, eintragungs- und publizitätspflichtig machen könnten.

VI. Wirkungen/Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag: Satzungsstrenge

Wie oben bereits erwähnt, können die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen entweder im Gesellschaftsvertrag oder außerhalb dessen in einem separaten Vertrag vorgesehen werden. Die Gesellschafter haben ein großes Interesse daran, die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen im Gesellschaftsvertrag selber zu verankern. Denn erstens wird der Gesellschaftsvertrag publik gemacht, sodass die Drittpersonen von diesen Vereinbarungen erfahren (Publizitätswirkung). Dies wirkt nicht zuletzt eine Zurückhaltung bei diesen Personen ein. Zweitens sind die Verwaltungsorgane der Gesellschaft verpflichtet, die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag zu leiten. Dies führt in der Praxis sodann dazu, dass die Leiter der Gesellschaft auch überwachen, ob und wie die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen eingehalten werden. Hauptsächlich aus diesen beiden Gründen versuchen die Gesellschafter, womöglich, die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen in den Gesellschaftsvertrag einzunehmen.

²⁰ Siehe auch Faruk Çelikyurt, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması*, İstanbul 2018, s. 210 ff.

Im türkischen Recht herrscht bei den sog. Personengesellschaften das Prinzip der Vertragsfreiheit. Dementsprechend können die Gesellschafter einer Personengesellschaft den Gesellschaftsvertrag beliebig gestalten und auch die Nebenvereinbarungen miteinschließen. Dagegen herrscht in Bezug auf die sog. Kapitalgesellschaften, dazu zu zählen wären die Aktiengesellschaften und die GmbH, das sog. Prinzip der Satzungsstrenge.

Das Prinzip der Satzungsstrenge wurde im Jahre 2012 für beide Kapitalgesellschaftsformen eingeführt. Für die Aktiengesellschaften sieht Art. 340 tHGB das genannte Prinzip vor, während Art. 579 tHGB das gleiche Prinzip für die GmbH verankert. Nach beiden Normen dürfen die Gesellschaftsverträge vom Gesetz nur dort abweichen, wo das Gesetz dies explizit befürwortet hat. Diese beiden Normen schränken somit das im Zivilrecht allgemeingültige Prinzip der Vertragsfreiheit massiv ein, wenn es sich dabei um Aktiengesellschaften und GmbH handelt.

Was die GmbH betrifft, ist die Lage jedoch nicht so sehr dramatisch. Denn gleich im Art. 577 tHGB gibt der Gesetzgeber ein Katalog der Abreden ein, die in die Satzung einer GmbH eingenommen werden können. Der Katalog ist lang und enthält viele beliebte gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen wie etwa Kaufs-, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Vetorechte sowie sogar Übertragungsverbote. Somit trifft das Prinzip der Satzungsstrenge nur die Aktiengesellschaften hart an. Denn ein Katalog, der die Ausnahmen vom besagten Prinzip enthält, fehlt bei dieser Gesellschaftsform ganz, sodass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen ausschließlich außerhalb der Satzung und in einem separaten Vertrag vorgesehen werden müssen, mit der Folge, dass die Aktionäre auf die oben erwähnten Publizitätswirkungen und Einbindung der Organe verzichten müssten.

Nach der Einführung des Prinzips der Satzungsstrenge blieb die türkische Lehre eine lange Weile bei der alten Anschauungsweise²¹. Dementsprechend wurde besagt, dass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen weiterhin in die Satzungen eingenommen werden könnten. Diese würden den Vorstand der jeweiligen Aktiengesellschaft

²¹ Zur alten Lehre s. Okutan-Nilsson, s. 96 ff.

zwar nicht binden, jedoch unter den Aktionären schuldrechtliche Konsequenzen haben. Dazu könnten die Aktionäre von den oben erwähnten Publizitätswirkungen profitieren. Langsam werden in der türkischen Lehre jedoch auch Gegenstimmen²² laut und diese führen aus, dass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen, welche in den Satzungen vorgesehen werden, nichtig seien. D.h. sie würden auch keine schuldrechtlichen Folgen unter den Aktionären haben. Denn Art. 340 tHGB sei zwingender Natur und ein Ausnahmekatalog, wie wir sie im Bereich der GmbH vom Art. 577 tHGB kennen, fehle bei den Aktiengesellschaften.

Unserer Ansicht nach ist den Gegenstimmen in der Lehre beizupflichten. Denn mit der Totalrevision im Jahre 2012 unternahm der türkische Gesetzgeber den Versuch, die Aktiengesellschaft als eine reine Kapitalgesellschaft zu etablieren, bei der die Person des Gesellschafters nicht zählt, zwischen den Gesellschaftern kein Verhältnis besteht, es selbst zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft nur die Bindung der Kapitalbeteiligung gibt sowie die Aktien frei von jedweden Einschränkungen frei übertragbar sind. Mit der Einführung des Art. 340 tHGB versuchte der türkische Gesetzgeber zudem, die Satzungen möglichst zu vereinheitlichen und wollte damit die Überraschungen, die die Investoren erleben können, verhindern. Dass es den türkischen Aktiengesellschaften das Prinzip der Satzungsstrenge bisher fehlte, führte zwar dazu, dass das Aktienrecht sich, ohne gesetzgeberische Einmischung, gestützt auf die dort herrschende Vertragsfreiheit, weiterentwickelte. Wir müssen jedoch auch zugeben, dass einige Aktiengesellschaften in der Praxis von den rein personalistischen Kollektivgesellschaften, welche die deutsche OHG ähneln, kaum zu unterscheiden wären.

Zusammenfassend festzulegen ist: die Aktionäre dürften aufgrund des Prinzips der Satzungsstrenge die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen nicht in die Satzung einnehmen. Andernfalls

²² Vgl. etwa Füsün Nomer-Ertan, Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım Hakkı, Yürürlüğünün 9. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu V, 1 Ekim 2021, İstanbul 2022, s. 31-47.

würden diese Vereinbarungen unserer Ansicht nach als nichtig gelten. Wir gehen dabei sogar einen Schritt weiter und meinen, der Fakt, dass die Satzung solche Vereinbarungen enthält, dürfte nicht einmal darauf indizieren, dass es zwischen den Aktionären solche Vereinbarungen im schuldrechtlichen Sinne existieren. Denn wir sind auch der Meinung, dass die jeweiligen Teile der Satzung nicht nur als nichtig, sondern auch als „ungeschrieben“ gelten, was als solches auch eine beweisrechtliche Indizienwirkung ausschließen würde.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich in der Praxis, die Aktiengesellschaften, bei denen die Aktionäre auf die personalistischen Züge nicht verzichten können, auf eine GmbH umzuwandeln oder aber die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen, eingebunden mit einer Vinkulierungsbestimmung in der Satzung, außerhalb der Satzung in einen separaten Vertrag einzunehmen und darauf zu hoffen, dass der Vorstand der Gesellschaft gestützt auf die genannte Vinkulierungsbestimmung die Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen sichert, sobald er kann.

VII. Mögliche Inhalte

Gestützt auf die unter dem ersten Titel vorgegebene Klassifizierung können die möglichen Inhalte der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen wie folgt festgehalten werden:

1. Bestimmungen über das Inkrafttreten der Vereinbarungen

Wie oben bereits erwähnt, folgen die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen in der Regel einem Rechtsgeschäft über den Anteilserwerb in der Praxis. Häufig verkörpert dieses Rechtsgeschäft einen Anteilsveräußerungsvertrag. Es kann aber auch sein, dass die Anteile in Folge einer Kapitalerhöhung (originär) erworben werden.

Das Rechtsgeschäft über den Anteilserwerb ist meldepflichtig, d.h. die Parteien müssen es bei dem türkischen Kartellamt melden, wenn der Anteilserwerb kontrollschaffend ist und die daran beteiligten Unternehmen gewisse Umsatzschwellen im In- und/oder Ausland erreichen. Diese Meldepflicht führt zudem auch dazu, dass das in Frage stehende Rechtsgeschäft erst Geltung erlangt, wenn es von dem

Kartellamt gebilligt worden ist. Mit anderen Worten ist die Zulassung des Kartellamtes eine Art aufschiebende Bedingung für den Anteilerwerb.

Vor diesem Hintergrund sehen die Parteien der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen regelmäßig Klausel vor, welche die Geltungserlangung der Nebenvereinbarungen von der Geltungserlangung des Anteilerwerbs abhängig machen. Rechtlich gesehen haben diese Klausel, welche unter dem Einfluss der Anglo-Amerikanischen Praxis auch als „*condition precedent*“ genannt werden, eine Art aufschiebende Wirkung.²³

2. Pflichten der Parteien gegenüber der Gesellschaft

Zu den möglichen Inhalten der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen zählen auch die Loyalitätspflichten und Wettbewerbsverbote der Parteien²⁴. Dementsprechend dürfen die Parteien der Nebenvereinbarungen ihr Eigeninteresse nicht dem Interesse der Gesellschaft vorstellen und mit der Gesellschaft in Konkurrenz stehen. Die Wettbewerbsverbote werden häufig bei den Gemeinschaftsunternehmen und zulasten der Mütterunternehmen getroffen.²⁵

Diese Loyalitätspflichten und Wettbewerbsverbote kollidieren mit dem türkischen Aktienrecht. Denn das türkische Recht sieht vor, dass die einzige Pflicht, die einem Aktionär auferlegt werden kann, die sog. Liberierungspflicht ist. Mit anderen Worten darf einem Aktionär nur die Pflicht auferlegt werden, seinen Aktienbetrag zu begleichen.²⁶ Auch das Fehlen weiterer Aktionärspflichten in diesem Sinne erschwert es im

²³ Ayoğlu, s. 205.

²⁴ Vgl. dazu Okutan-Nilsson, s. 260 ff.

²⁵ Von einem Urteil des türkischen Kassationsgerichts erfahren wir auch, dass die Parteien der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen solche Wettbewerbsverbote auch mit einer Vertragsstrafe ergänzen. S. dazu das Urteil der 11. Kammer des türkischen Kassationsgerichts mit der Nummer 2017/2833 in der Rechtssache 2016/8625.

²⁶ Demir, s. 264.

türkischen Recht, die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen in den Satzungen vorzusehen.

An dieser Stelle sei schließlich erwähnt, dass die Parteien sich in bestimmten Fällen verpflichten, die Gesellschaft zu finanzieren. In diesem Sinne zählen auch die Vereinbarungen zu den möglichen Inhalten der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen, durch die die Gesellschafter die Methoden und die Höhe der Finanzmittel vorab bestimmen.²⁷ Nicht selten bei den Gemeinschaftsunternehmen kommt es auch vor, dass die Gesellschafter sich zum Beispiel im Falle einer Kapitalerhöhung verpflichten, das Kapital auch für den Gesellschafter zu schaffen, falls dieser finanziell nicht in der Lage ist, bei der Kapitalerhöhung mitzumachen. Solche Vereinbarungen bezwecken, dass alle Gesellschafter bei einer Kapitalerhöhung mitmachen und das Aktiengleichgewicht unter den Parteien nicht verloren geht.

3. Abreden über die Beteiligungsrechte

Im türkischen Recht verschafft die Beteiligung an einer Gesellschaft dem Gesellschafter im Grunde genommen drei Rechte. Diese sind das Stimmrecht, das Recht auf Dividende und das Recht auf einen Liquidationsanteil. Vor diesem Hintergrund regeln die Parteien der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen auch die Modalitäten über die Beteiligungsrechte.

So zum Beispiel übernehmen die Parteien die generelle Pflicht, ihre Stimme dahingehend auszuüben, sodass die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen möglichst weite Geltung erlangen.²⁸ Darüber hinaus sehen die Parteien auch vor, ob, wann und wie die Dividenden auszuschütten wären

4. Abreden über die Bestellung und Abberufung von Organen

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen enthalten nicht selten auch die Klausel über die Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern. Durch diese Klausel wird den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, sich insbesondere im Verwaltungs- und/oder

²⁷ Die sog. "*funding commitment clause*". Vgl. hierzu Ayoğlu, s. 206.

²⁸ Ayoğlu, s. 205.

Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft vertreten zu lassen. Bei den Gemeinschaftsunternehmen, wo zwischen den Parteien anteilmäßiges Gleichgewicht herrscht, verhindern diese Klausel auch, dass es bei der Bestellung von Organmitgliedern zu einer Pattsituation kommt und der Gesellschaft Organe fehlen, was als solches beispielsweise nach Art. 530 tHGB zur Beendigung der Gesellschaft führen könnte.²⁹

In diesem Zusammenhang ist schließlich auf das gesetzliche Vertretungsrecht einzugehen:³⁰ Es wird im Art. 360 des tHGB geregelt. Demnach kann die Satzung einer Aktiengesellschaft ein Vorzugsrecht zugunsten einer Aktiengruppe oder der Minderheit vorsehen, durch das diese Gruppe oder die Minderheit bei der Hauptversammlung ein Vorstandsmitglied vorschlagen kann und die Hauptversammlung dieses wählen muss, solange dagegen keine gewichtigen Gründe vorliegen. So gesehen können die Klausel über die Bestellung von Organmitgliedern einigermaßen auch in den Satzungen reflektiert werden.

Vollständigkeitshalber sollte an dieser Stelle auch erwähnt werden, dass das gesetzliche Vertretungsrecht nicht auch ein Abberufungsrecht zugunsten der vorschlagenden Gruppe oder Minderheit miteinschließt. Obwohl das jeweilige Organmitglied nach der Wahl als „Gruppenvertreter“ gilt, darf die ihn vorschlagende Gruppe ihn nicht abberufen.

5. Abreden über den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaftsstelle

Der gewichtige Teil der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen verkörpert die Klausel über den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaftsstelle. Da es den Parteien die Person des Gesellschafters im Vordergrund steht und die Parteien möglichst eine „Entfremdung der Gesellschaft“ vermeiden möchten, sehen sie auch

²⁹ Zu den Rechtsfolgen des Fehlens von Organen im türkischen Gesellschaftsrecht s. İsmail Cem, Soykan, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, İstanbul 2011, s. 255 ff.

³⁰ Siehe dazu Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, İstanbul 1999; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, s. 289 ff.

einige Pflichten vor, die eine Anteilsübertragung erschweren, sogar für eine gewisse Periode³¹ verunmöglichen.

Zu diesen Pflichten zu zählen wären die Praktiken, die im türkischen Recht unter dem Einfluss der Anglo-Amerikanischen Praxis gerade mit den englischen Termini, wie etwa. „*right of first refusal*“, „*put option*“, „*call option*“, „*tag along*“ und „*drag along*“, angewendet werden³². Diese Pflichten sorgen dafür, dass die Anteile entweder zuerst unter den Parteien angeboten werden oder aber von einer Partei an die andere verkauft bzw. von der anderen gekauft oder gemeinsam an eine Dritte verkauft werden.

VIII. Absicherung und Durchsetzung / Schiedsvereinbarungen?

Wie oben teilweise erläutert, können die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen entweder im Gesellschaftsvertrag selber oder außerhalb dessen in einem separaten Vertrag vorgesehen werden.

Durften sie einmal im Gesellschaftsvertrag, unter der Beachtung des Prinzips der Satzungsstrenge, vorgesehen werden, so hat das Leitungsorgan dafür zu sorgen, dass die Nebenvereinbarungen eingehalten werden. So zum Beispiel kann sich das Leitungsorgan weigern, eine Anteilsübertragung ins Anteilsbuch einzutragen, wenn der Gesellschaftsvertrag einen Angebotszwang zugunsten anderer Gesellschafter vorsieht und dieses *in casu* nicht eingehalten wurde.

Wie wiederum oben erwähnt, sind die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen jedoch, selbst wenn sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen wurden, in aller ersten Linie schuldrechtlicher Natur und dies führt dazu, dass die Durchsetzung der Vereinbarungen allein durch

³¹ Die sog. „*lock-in*“ Periode. In der türkischen Praxis bedeutet dies ein vorübergehendes Übertragungsverbot und wird regelmässig im Zusammenhang mit den Gemeinschaftsunternehmen vorgesehen, um das Überleben des Unternehmens zu sichern.

³² Zu diesen Praktiken s. Esin/Lokmanhekim, s. 74 ff., Okutan-Nilsson, s. 208 ff, Ayoğlu, s. 208 ff. und Gülşah Yılmaz, *Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights)*, İstanbul 2018, s. 7 ff.

die rechtsgeschäftlichen Maßnahmen abzusichern wäre. Vertragsstrafe ist eine beliebte Maßnahme und Schadensersatz ist die natürliche Rechtsfolge in diesem Sinne.

An dieser Stelle sei vollständigshalber auch erwähnt, dass die Durchsetzung einer sog. Naturalrestitution, unseres Erachtens, in solchen Fällen kaum möglich ist. Obwohl es in der türkischen Lehre nicht unumstritten ist³³, sind wir dieser Meinung, weil sich der Schuldner in vielen Fällen bereits im Verzug befindet und eine Naturalrestitution in diesem Sinne ohnehin ausgeschlossen ist.

Unter diesem Titel sei schließlich darauf hingewiesen, dass die Frage der Schiedsgerichtbarkeit von gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen in der türkischen Lehre und Praxis fast einhellig bejaht wird.³⁴

IX. Wettbewerbs-/Übernahmerechtliche Aspekte

Das türkische Recht enthält in diesem Zusammenhang keine Sondervorschriften über die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen. Wie oben jedoch erwähnt, bilden die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen zumeist einen wesentlichen Teil einer Anteilsübertragungspraktik oder Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens. Vor diesem Hintergrund können diese Vereinbarungen Gegenstand einer wettbewerbsrechtlichen Untersuchung sein, sei es im Zusammenhang mit Art. 4 des türkischen Wettbewerbsgesetzes und im Sinne einer sog. Wettbewerbsabrede oder aber Gegenstand einer Fusionskontrolle im Zusammenhang mit Art. 7 des türkischen Wettbewerbsgesetzes und im Sinne eines sog. Unternehmenszusammenschlusses.

³³ Im türkischen Recht wird insbesondere über das Schicksal der sog. Stimmbindungen und über die Frage, ob der Gesellschafter gerichtlich zu einem vertragskonformen Stimmverhalten gezwungen werden kann, heftig diskutiert. Zu den unterschiedlichen Lehrmeinungen bietet Ayoğlu eine befriedigende Zusammenfassung an. Vgl. dazu Ayoğlu, s. 189-196.

³⁴ Vgl. dazu Ayoğlu, s. 226 vd. und das Urteil der 11. Kammer des türkischen Kassationsgerichts mit der Nummer 2014/2037 in der Rechtssache 2013/18443.

Insbesondere ist es bei den Gemeinschaftsunternehmen der Fall, dass sie meldepflichtig sind, wenn die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen den Mütterunternehmen Wettbewerbsverbote auferlegen. Denn in diesem Fall gilt das Gemeinschaftsunternehmen als ein sog. Vollfunktionsunternehmen und auf die Vollfunktionsunternehmen ist Art. 7, und nicht Art. 4 des Wettbewerbsgesetzes anwendbar.

Ist die Gesellschaft börsenkotiert, kann nicht gerade das Bestehen gesellschaftsrechtlicher Nebenvereinbarungen, sondern jedoch die Kontrollübernahme bzw. der Kontrollwechsel sodann eine börsenrechtliche Übernahmeangebotspflicht (*tender offer*) auslösen.

ÖZET

Huzurdaki çalışmada ele alındığı haliyle korporatif olmayan sözleşme hükümleri 1980'li yılların başında Türk pazarının yabancı yatırımcıya açılması ve yerli/yabancı ortaklıkların kurulması üzerine uygulamada gözlemlenmeye başlanmıştır. Uygulama Anglo-Sakson Hukuku etkisinde gelişmiştir. Anılan sözleşme hükümleri yasal bir düzenlemeye sahip değildir; yasalarda sadece ismen anılmaktadır. İşbu çalışma içerisinde söze konu sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği sorunu ele alınmaktadır. Bugün için hâkim görüş bu hükümlerin bir adi şirkete vücut verdiği yönünde olsa da, huzurdaki çalışmada temsil olunan görüş uyarınca her bir sözleşme hükmünün hukuki nitelik bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu manada örneğin alım hakları yenilik doğurucu haklar olarak nitelenebilecekken, sözleşmelerde geçtiği haliyle finansman hükümleri şirket, yani üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilebilir. Yine huzurdaki çalışma kapsamında anılan sözleşmelerin, tahkim anlaşmaları hariç, herhangi bir şekle tabi olmadıkları, uygulamada genellikle belirsiz süreli olarak veya ortaklığın devamı şartına bağlı biçimde akdedildikleri, sözleşmelerin feshi için sözleşmede ayrıca bir hüküm bulunmamtaysa altı aylık bir fesih önelinin uygun olacağı, sözleşmenin haklı nedenle de feshedilebileceği ve burada haklı nedenin müspet sözleşme ihlali olduğu tespit olunmaktadır. Çalışmanın devamında bu sözleşme hükümlerinin şirket sözleşmelerinde yer alıp alamayacağı değerlendirilmekte, anonim şirketler bakımından bunun mümkün olmadığı sonucuna varılmakta, hatta esas sözleşmeye alınan bu yönde hükümlerin geçersiz olduğu ve yazılmamış sayılacağı sonuçlarına varılmaktadır. Son olarak çalışma içerisinde uygulamada sıklıkla rastlanan hükümlerin içeriklerine değinilmekte, ihtilaf halinde ihtilafın tahkime elverişli olup olmadığı incelenmekte ve rekabet hukuku değerlendirmesi yapılmaktadır.

LITERATURVERZEICHNIS

- Ayođlu Tolga, Sermaye Őirketleri Őzelinde Őirketler Hukuku UyuŐmazlıklarının Őözümünde Tahkim, İstanbul 2018.
- Barlas Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016.
- Çelikyurt Faruk, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2018.
- Demir Koray, Őirketler Hukuku Temel Bilgileri, Ankara 2023.
- Ercan Tayfun, Anonim Őirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 154, Haziran 2019, s. 1244-1248.
- Esin, İsmail G./Lokmanhekim Tunç, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003.
- Forstmoser Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Hirte Heribert, Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus Gestaltungsfreiheit, ZGR Sonderheft 13, Berlin 1998, s. 61-96.
- İmregün Ođuz, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989.
- Karasu Rauf, Anonim Őirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2015.
- Kartal, Dilşah Buşra, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2021.
- Kendigelen Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999.
- Koch Jens, AktG § 23 V – Satzungsstrenge, Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018.
- Nomer-Ertan, Fusun, Anonim Őirket Paylarının Devrinde Önalım Hakkı, Yürürlüğünün 9. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu V, 1 Ekim 2021, İstanbul 2022, s. 31-47.
- Okutan-Nilsson, Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmesi, İstanbul 2003.
- Orak-Çelikboya, Leyla, Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Őirketlerde Satın Alma Hakkı, İstanbul 2017.
- Soykan, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2011.
- Ünal Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara 2017.
- Vezirođlu Cem, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul 2021.
- Yılmaz Gülşah, Pay Sahipleri Sözleşmesinden Dođan Birlikte Satma ve Birlikte SatıŐa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights), İstanbul 2018.