



Universität Hamburg

Seminar für Handels-, Schifffahrts-
und Wirtschaftsrecht

Geschäftsführender Direktor
Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley)

Seminar

Unternehmensinsolvenzrecht

Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley)

Sommersemester 2011

*Reformüberlegungen im Bereich des Beschlussmängelrechts im Lichte
erster Erfahrungen mit der Reform des Freigabeverfahrens durch das
ARUG*

Von

Janina Kahrs

Gliederung

| | |
|--|----|
| Literaturverzeichnis..... | IV |
| A. Einleitung | 1 |
| B. Das Beschlussmängelrecht..... | 3 |
| I. Grundlegende Konzeption..... | 3 |
| II. Entwicklung der Berufsklägerschaft | 4 |
| C. Veränderungen des Beschlussmängelrechts durch das ARUG..... | 6 |
| I. Überblick über die gesetzlichen Neuerungen..... | 6 |
| II. Die Neuerungen im Einzelnen | 6 |
| 1. Prozessuale Erleichterungen | 7 |
| a) Gesetzliche Neuerung | 7 |
| b) Vor- und Nachteile der prozessualen Neuerungen..... | 7 |
| 2. Oberlandesgericht als einzige, zuständige Instanz..... | 8 |
| a) Gesetzliche Neuerung | 8 |
| b) Verfassungsmäßigkeit | 8 |
| c) Vor- und Nachteile der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts..... | 9 |
| 3. Bagatellquorum | 11 |
| a) Gesetzliche Neuerung | 11 |
| b) Verfassungsmäßigkeit | 11 |
| c) Anteiliger Nennbetrag des Grundkapitals | 12 |
| d) Kein Zusammenschluss der Anteile von verschiedenen Aktionären..... | 12 |
| e) Vor- und Nachteile des Bagatellquorums | 12 |
| 4. Verschärfung der Interessenabwägungsklausel | 14 |
| a) Gesetzliche Neuerung | 14 |
| aa) Die Interessenabwägung | 15 |
| bb) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes..... | 15 |
| b) Vor- und Nachteile der Interessenabwägungsformel..... | 16 |
| III. Zusammenfassende Analyse der Verbesserungen durch das ARUG..... | 17 |
| D. Reformüberlegungen für das Beschlussmängelrecht | 19 |
| I. Strafverfolgung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber missbräuchlichen Klägern..... | 19 |
| II. Präventive, staatliche Kontrolle | 21 |
| III. „Umkehrung“ des Freigabeverfahrens | 21 |

| | | |
|-------|--|----|
| IV. | Beschränkung des Klagerechts auf vermögenswerte Ausgleichansprüche für den Kläger..... | 23 |
| V. | Beseitigung von Klageanreizen durch Veränderungen des Kostenrechts..... | 23 |
| VI. | Keine automatische Beseitigung des Hauptersammlungsbeschlusses | 24 |
| VII. | Änderung der Klagebefugnis | 25 |
| VIII. | Verbesserung des bisherigen Freigabeverfahrens | 25 |
| 1. | Konzept von Hirte | 25 |
| a) | Trennung von Eintragung und Bestandskraft..... | 26 |
| b) | Rechtsfolge des Freigabeverfahrens..... | 26 |
| c) | Freiwillige Regelung für nicht börsennotierte Gesellschaften..... | 27 |
| d) | Trennung zwischen Freigabeverfahren und Hauptsacheverfahren | 27 |
| e) | Der Bestandskraftbeschluss..... | 28 |
| 2. | Eigene Überlegungen auf Basis des bestehenden Systems..... | 28 |
| 3. | Zusammenfassende Bewertung der Reformkonzepte | 29 |
| IX. | Komplette Neuordnung des Beschlussmängelrechts | 29 |
| E. | Abschließende Stellungnahme und Ausblick..... | 31 |

Literaturverzeichnis

Arbeitskreis Beschlussmängelrecht

„Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel“ in Die Aktiengesellschaft (AG) 2008, S. 617-626.

(zit.: *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, ...*)

Assmann, Heinz-Dieter

„Trojaner (vulgo: Räuberische Aktionäre) ohne Ende?“ in AG 2008, S. 208- 212.

(zit.: *Assmann, AG 2008, S. 208, ...*)

Baums, Theodor

„Reformvorschläge zum Anfechtungsrecht“ in Betriebs Berater (BB) 2007, S. 2525.

(zit.: *Baums, BB 2007, S. 2525, 2525*)

Baums, Theodor; Keinath, Astrid; Gajek, Daniel

„Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie“ in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2007, S. 1629- 1650.

(zit.: *Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, S. 1629, ...*)

Baums, Theodor; Drinhausen, Florian

„Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen“ in ZIP 2008, S. 145- 156.

(zit.: *Baums/Drinhausen, ZIP 2008, S. 145, ...*)

Bürgers, Tobias; Körper, Thorsten

Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, 2008 Heidelberg.

(zit.: *Bearbeiter in Bürgers/Körper*)

Butzke, Volker

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Auflage, Stuttgart 2011.

(zit.: *Butzke*)

Drinhausen, Florian;
Keinath, Astrid

„Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie (ARUG) – Überblick über die Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf“ in BB 2009, S. 64-71.

(zit.: *Drinhausen/Keinath, BB 2009, S. 64,...*)

Ebenroth, Carsten Thomas;
Boujong, Karlheinz;
Joost, Detlev;
Strohn, Lutz

Handelsgesetzbuch, Band 1, München 2008.

(zit.: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn - Bearbeiter*)

Faßbender, Karl- Josef

„Das Freigabeverfahren nach § 246 a AktG- Offene Fragen und Gestaltungsmöglichkeiten“ in AG 2006, S. 872- 882.

(zit.: *Faßbender, AG 2006, S. 872, ...*)

Flechtheim

„Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses“ in Festschrift für Ernst Zitelmann, 1913.

(zit.: *Flechtheim in FS Zitelmann*)

Florstedt, Tim

„Die Reform des Beschlussmängelrechts durch das ARUG“ in AG 2009, S. 465- 473.

(zit.: *Florstedt, AG 2009, S. 465, ...*)

Geßler, Jörg H.;
Käpplinger, Markus

Aktiengesetz, Kommentar, 67. Aktualisierungslieferung, Dezember 2010, Köln.

(zit.: *Geßler/Käpplinger*)

Goll, Ulrich;
Schwörer, Frank

„Beschlussmängelrecht: Reförmchen oder Reform?“ in Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2008, S. 245- 248.

(zit.: *Goll/Schwörer, ZRP 2008, S. 245, ...*)

dieselben

„Eindämmung des Klagegewerbes durch Instanzenverkürzung“ in ZRP 2008, S. 77- 80.

(zit.: *Goll/Schwörer, ZRP 2008, S. 77, ...*)

Grobecker, Wolfgang

„Beachtenswertes zur Hauptversammlungssaison“ in der Neuen Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2010, S. 165-170.

(zit.: Grobecker, NZG 2010, S. 165, ...)

Grunewald, Barbara

„Satzungsfreiheit für das Beschlussmängelrecht“ in NZG 2009, S. 967- 970.

(zit.: Grunewald, NZG 2009, S. 967, ...)

Habersack, Mathias

„Wandlungen des Aktienrechts“ in AG 2009, S. 1-14.

(zit.: Habersack, AG 2009, S. 1, ...)

**Habersack, Mathias;
Stilz, Eberhard**

„Zur Reform des Beschlussmängelrechts – Bestandsaufnahme nach dem ARUG und Perspektiven“ in der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)2010, S. 710-732.

(zit.: Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, ...)

Hirte, Heribert

„Anmerkungen zur Neuordnung des Freigabeverfahrens durch das ARUG“ in Festschrift für Meilicke, S. 201-222, Baden- Baden 2010.

(zit.: Hirte in FS für Meilicke, S. 201, ...)

Hüffer, Uwe

Aktiengesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2010.

(zit.: Hüffer- Bearbeiter)

**Kläsener, Boris;
Wasse, Norman**

„Erste Freigabebeschlüsse nach dem ARUG – Erkenntnisse, Probleme und Konsequenzen für die Praxis“ in AG 2010, S. 202- 207.

(zit.: Kläsener/Wasse, AG 2010, S. 202,...)

**Koch, Raphael;
Wackerbeck, Matthias**

„Der Schutz vor räuberischen Aktionären durch die Neuerungen des ARUG“ in ZIP 2009, S. 1603- 1608.

(zit.: Koch/Wackerbeck, ZIP 2009, S. 1603, ...)

Krafka, Alexander;
Willer, Heinz;
Kühn, Ulrich

Registerrecht, 8. Auflage, München 2010.

(zit.: Krafka/Willer/Kühn – Bearbeiter)

Lorenz, Dirk;
Pospiech, Lutz

„Ein Jahr Freigabeverfahren nach dem ARUG – Zeit für einen Blick auf Entscheidungen, Entwicklungstrends und ungeklärte Rechtsfragen“ in BB 2010, S. 2515- 2522.

(zit.: Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, ...)

Münchener Kommentar

Aktiengesetz, Kommentar.
Band 4: Goette, Wulf (Hrsg.); Habersack,
Mathias (Hrsg.), 3. Auflage, München 2011.

(zit.: MünchKomm AktG – Band 4- Bearbeiter)

Musielak, Hans-Joachim

Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Auflage, München 2011.

(zit.: Musielak - Bearbeiter)

Niemeier, Wilhelm

„Im zweiten Anlauf ein Ende der missbräuchlichen Aktionärsklage?“ in ZIP 2008, S. 1148- 1151.

(zit.: Niemeier, ZIP 2008, S. 1148, ...)

Nikoleyczik, Tobias;
Butenschön, Ines

„Mindestquorum im Freigabeverfahren verfassungsmäßig“ in NZG 2010, S. 218- 220.

(zit.: Nikoleyczik/Butenschön, NZG 2010, S. 218, ...)

Noack, Ulrich

„Aktienrechtsnovelle 2011“ in Der Betrieb (DB) 2010, S. 2657-2661.

(zit.: Noack, DB 2010, S. 2657, ...)

derselbe

„ARUG: das nächste Stück der Aktienrechtsreform in Permanenz“ in NZG 2008, S. 441- 447.

(zit.: Noack, NZG 2008, S. 441, ...)

Rothley, Oliver;
Wessing, Taylor

„Die Neuregelung des Beschlussmängelrechts durch das ARUG“ in Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR) 2009, 289669, Onlineausgabe = 2009, 312.

(zit.: Rothley/Wessing, GWR 2009, 289669)

Rubel, Jürgen

„Die Interessenabwägung im Freigabeverfahren nach dem ARUG – Bestandsaufnahme und Anwendungshinweise“ in DB 2009, S. 2027- 2031.

(zit.: Rubel, DB 2009, S. 2027, ...)

Saenger, Ingo

Gesellschaftsrecht, 1. Auflage, München 2010.

(zit.: Saenger)

Saß, Robert;
Ogorek, Markus

„Verfassungsmäßigkeit der Neuregelungen des Freigabeverfahrens durch das ARUG“ in NZG 2010, S. 337- 338.

(zit.: Saß/Ogorek, NZG 2010, S.337, ...)

Sauerbruch, Florens

Das Freigabeverfahren gemäß § 246 a Aktiengesetz – Eine rechtsökonomische Untersuchung, 1. Auflage, Wiesbaden 2008.

(zit.: Sauerbruch)

Schall, Alexander;
Habbe, Julia Sophia;
Wiegand, Christoph

„Anfechtungsmissbrauch - Gibt es einen überzeugenderen Ansatz als das ARUG?“ in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2010, S. 1789- 1792.

(zit.: Schall/Habbe/Wiegand, NJW 2010, S. 1789, ...)

Schmidt, Karsten

„Reflexionen über das Beschlussmängelrecht“ in AG 2009, S. 248- 259.

(zit.: Schmidt, AG 2009, S. 248,...)

Schwintowski, David

„Räuberische Aktionäre: Konsequenzen der empirischen Forschung“ in DB 2007, S. 2695- 2700.

(zit.: Schwintowski,, DB 2007, S. 2695,...)

- Seibert, Ulrich** „Berufsoponenten – Anfechtungsklage - Freigabeverfahren – Haftungsklage: Das UMAG, eine Rechtsfolgenanalyse“ in NZG 2007, S. 841- 846.
(zit.: Seibert, NZG 2007, S. 841, ...)
- Stohlmeier, Thomas** „Freud und Leid des reformierten Freigabeverfahrens – eine Bestandsaufnahme mit Verbesserungsvorschlägen“ in NZG 2010, S. 1011- 1012.
(zit.: Stohlmeier, NZG 2010, S. 1011, ...)
- Thaeter, Ralf;
Guski, Roman** „Shareholder Activism: Gesellschaftrechtliche Schranken aktiven Aktionärsverhaltens“ in AG 2007, S. 301- 308.
(zit.: Thaeter/Guski, AG 2007, S. 301, ...)
- Verse, Dirk A.** „Das Beschlussmängelrecht nach dem A-RUG“ in NZG 2009, S. 1127- 1132.
(zit.: Verse, NZG 2009, S. 1127, ...)
- Vetter, Jochen** „Modifikation der aktienrechtlichen Anfechtungsklage“ in AG 2008, S. 177- 196.
(zit.: Vetter, AG 2008, S. 177, ...)
- Waclawik, Erich** „Zur Fortsetzung der Reform des aktienrechtlichen Anfechtungsprozesses“ in Deutsches Steuerrecht (DStR) 2006, S. 2177-2185.
(zit.: Waclawik, DStR 2006, S. 2177, ...)
- Wilhelm, Jan** Kapitalgesellschaftsrecht, 3. Auflage, Berlin 2009.
(zit.: Wilhelm)
- Zöllner, Wolfgang** „Evaluation des Freigabeverfahrens“ in Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, Köln 2008, S. 1631- 1647.
(zit.: Zöllner in FS für Westermann, S. 1631, ...)

A. Einleitung

Das Beschlussmängelrecht von aktienrechtlichen Hauptversammlungsbeschlüssen ist immer wieder ein aktuelles Thema in Recht und Politik. Die Entwicklungen des GmbH- und Personengesellschaftsrechts ist im Vergleich sehr viel unscheinbarer und werden allein durch die Rechtsprechung geprägt¹. Das hohe politische, wirtschaftliche und rechtlichen Interesse an Hauptversammlungsbeschlüssen kann durch Presseartikel, mit Zeilen wie „Zwei Kleinaktionärsgruppen von Porsche sind mit ihrer Klage gegen Hauptversammlungsbeschlüsse des Autobauers in zweiter Instanz gescheitert“² verdeutlicht werden.

Das Beschlussmängelrecht wurde gesetzgeberisch durch die große Reform von 1884 und das Aktiengesetz von 1965 geschaffen³ und hat somit schon lange Bestand. Seither sind Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen der Aktionäre wichtige Kontrollinstrumente des Aktienrechts. Aktionärsklagen, die nach den Hauptversammlungsbeschlüssen beim Gericht eingehen, lassen die beschlossenen Strukturmaßnahmen oder andere Entscheidungen mit erheblicher Tragweite durch das Gericht nochmals auf ihre Richtigkeit und Wirksamkeit hin überprüfen⁴.

Allerdings wurden in letzter Zeit immer mehr missbräuchliche Anfechtungsklagen gestellt, um die Vollziehung der eintragungsbefürhtigen Beschlüsse durch die vorübergehende Nichteintragung beim Registergericht zu vermeiden. Das Verhindern der Durchführung birgt erhebliche wirtschaftliche Einbußen für die Aktiengesellschaft, da kostspielige und wichtige Maßnahmen mangels Eintragung in der Schwebe stehen und nicht durchgeführt werden können. Um diese Blockaden, die meist 9 - 12 Monate dauern⁵, zu verhindern, wurden in der Vergangenheit häufig Gelder an die klagenden Aktionäre gezahlt. Diese nahmen daraufhin die erhobenen Klagen zurück. Für die Gesellschaften ist die einmalige „Lästigkeitszahlung“ wirtschaftlich meist leichter zu tragen, als die lange Blockade

¹ Schmidt, AG 2009, S. 248, 249.

² Handelsblatt, 17.11.2010, Porsche Aktionäre scheitern vor Gericht, <http://www.handelsblatt.com/finanzen/recht-steuern/anleger-und-verbraucherrecht/porsche-aktionaeere-scheitern-vor-gericht/3641042.html>, (Stand 16.06.11).

³ Schmidt, AG 2009, S. 248, 250.

⁴ Waclawik, DStR, S. 2177, 2177.

⁵ Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, S. 1629, 1648 f.

der Eintragung. Vor diesem Hintergrund hat sich eine regelrechte „Berufsklägerschaft“ entwickelt, die in den meisten Klagefällen in fast identischer Besetzung beteiligt ist⁶. Das Ziel der Aktionäre ist nur die Zusatzzahlung, nicht die Geltendmachung von ehrlichen Mitgliedschaftsrechten.

Um missbräuchliche Klagen zu verhindern, wurde 2005 durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) der Anfechtungsprozess im Aktienrecht neu geregelt. Durch die Einführung des Freigabeverfahrens gem. § 246 a AktG kann die Eintragung der Hauptversammlungsbeschlüsse in das Handelsregister erleichtert werden. Das neue Freigabeverfahren dient somit der „Durchsetzung der Registereintragung bei Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträgen“⁷. Gemäß § 246 a Abs. 1 AktG kann nun die Gesellschaft, gegen die Klage erhoben worden ist, beim Prozessgericht einen Antrag auf Eintragung des Beschlusses stellen. Durch den Antrag soll das Verfahren beschleunigt und die Aktiengesellschaften finanziell entlastet werden. Allerdings wurde durch das UMAG der Missbrauch nicht verringert, im Gegenteil hat sich die Anzahl der Klageerhebungen sogar gesteigert⁸.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), welches am 01. September 2009 in Kraft getreten ist, wurde weiter versucht das Beschlussmängelrecht zu verbessern. Insgesamt enthält das ARUG eine Reihe wichtiger Änderungen für das Aktienrecht, wobei das Hauptaugenmerk der Reform darauf gerichtet war, die missbräuchlichen Anfechtungsklagen noch weiter zu verringern⁹. Durch die Einführung einer Interessenabwägungsformel und Verfahrensverkürzungen sollen die Missbrauchsmöglichkeiten weiter eingedämmt werden¹⁰.

In dieser Arbeit wird zunächst in kurzer Form das Beschlussmängelrecht vorgestellt (B.). Anschließend werden die Neuerungen durch das ARUG erläutert (C.). Weiterhin wird begutachtet, welche Verbesserungen sie gebracht haben und welche Problematiken weiterhin vorhanden sind.

⁶ Vetter, AG 2008, S. 177, 178.

⁷ Hüffer- Hüffer, § 246 a, Rn. 1.

⁸ Waclawik, DStR, S. 2177, 2177.

⁹ Verse, NZG 2009, S. 1127, 1127.

¹⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum ARUG vom 21.01.2009, Drucksache 16/11642, B, S. 2.

Es ist zu erwarten, dass durch die Änderungen des ARUGs noch nicht alle Problematiken des Beschlussmängelrechts gelöst wurden. In Folge dessen werden in dieser Arbeit weitere Reformüberlegungen vorgestellt und bewertet (D.).

Abschließend soll eine Stellungnahme und ein Ausblick zu den noch zu reformierenden Problematiken gegeben werden (E.).

B. Das Beschlussmängelrecht

I. Grundlegende Konzeption

Das Beschlussmängelrecht wird durch die Aktionäre ausgeformt; sie üben ihre Rechte gem. § 118 Abs. 1 AktG zum wesentlichen Teil in der Hauptversammlung aus. Die Hauptaufgabe der Aktionäre besteht in der Kontrolle der Hauptversammlungsbeschlüsse gem. § 119 AktG. Diese Kontrollen der Beschlüsse erfolgen durch Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gem. §§ 241 ff. AktG¹¹. Auch diese subjektiven Kontrollrechte der Aktionäre sind schon seit langer Zeit gesetzlich normiert¹².

Die Überprüfung durch Aktionärsklagen ist die wichtigste Kontrollmöglichkeit der Beschlüsse, obwohl der gefasste Hauptversammlungsbeschluss auch durch das eintragende Registergericht überprüft wird. Das Registergericht führt zwar bei den einzutragenden Beschlüssen eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch und kann die Eintragung des Beschlusses auch verweigern¹³, allerdings haben erhobene Klagen schon eine Indizwirkung, welche auch dem Registergericht nicht verborgen bleibt.

Bei den Klagen wird zwischen der Nichtigkeitsklage gem. § 241 AktG und der Anfechtungsklage gem. § 246 AktG unterschieden. Allerdings hat der BGH 1997 klargestellt¹⁴, dass beide Klagenformen dasselbe Rechtsschutzziel verfolgen und das Gericht den Klageantrag nach beiden Möglichkeiten auslegen und überprüfen muss.

Die Nichtigkeitsklage wird für besonders schwere Fehler des Beschlusses genutzt, welche in § 241 AktG abschließend aufgezählt werden. Die Anfechtungsklage gem. § 246 AktG richtet sich gegen Verfahrensfehler, Inhaltsfehler und spezielle Anfechtungsgründe, die gesetzlich in §§ 251, 254, 255, 257 AktG geregelt sind. Als Verfahrensfehler bezeichnet man

¹¹ Wilhelm, Rn. 901.

¹² Butzke, O., II. 2., Rn. 5.

¹³ Vgl. hierzu Saenger, § 15, Rn. 623.

¹⁴ BGHZ 134, 364 (BGH Urteil II ZR 41/96, 17.02.1997).

alle Fehler, die im Ablauf der Hauptversammlung auftreten können, von der fehlerhaften Einberufung bis hin zur fehlerhaften Beschlussfeststellung¹⁵. Dennoch müssen sich Verfahrensfehler kausal auf das Beschlussergebnis ausgewirkt haben¹⁶, um zur Anfechtung zu berechtigen.

Bei den Inhaltsfehlern wird geprüft, ob gegen gesetzliche Vorschriften oder andere Grundsätze des Aktienrechts durch die Beschlussfassung verstoßen wurde. Allerdings hat die Überprüfung bei gesetzlich vorgezeichneten Regelungen eine andere Intensität als bei nicht gesetzlich geregelten Konstellationen¹⁷.

II. Entwicklung der Berufsklägerschaft

Die oben aufgezeigten Klagemöglichkeiten gegen die Hauptversammlungsbeschlüsse und die damit verbundene lange Verfahrensdauer haben sich zu einem Druckmittel für Berufskläger entwickelt. Als Berufskläger werden solche Aktionäre verstanden, die durch Klageerhebung oder dessen Androhung in grob eigennütziger Weise versuchen die Gesellschaft zu Leistungen an sich selbst zu bewegen, obwohl auf diese Leistungen kein Anspruch besteht¹⁸. Viele Hauptversammlungsbeschlüsse brauchen für ihre Wirksamkeit eine sog. Negativerklärung, mit welcher der Vorstand der anmeldenden Aktiengesellschaft erklärt, dass dem Beschluss keine Klage entgegensteht¹⁹. Liegt keine Negativerklärung vor, ist das Register gem. § 319 Abs. 5 S. 2 AktG, § 16 Abs. 2 S. 2 UmwG für die angemeldete Maßnahme gesperrt²⁰. Anders hingegen ist die Lage im aktienrechtlichen Freigabeverfahren gem. § 246 a AktG, bei dem eine Negativerklärung nicht gefordert wird. Das Freigabeverfahren gilt aber nur für Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, Kapitalherabsetzung oder einem Unternehmensvertrag²¹. Werden diese Maßnahmen durch Aktionäre angefochten, so hat der Registerrichter ein Ermessen, ob er die Eintragung durchführt, zurückweist oder aussetzt²². Der Registerrichter wird die Eintragung aber häufig nicht vornehmen, da durch diese der Hauptversammlungsbeschluss vollzogen werden könnte, obwohl im Anfechtungsprozess

¹⁵ Butzke, O., III. 1. c. aa., Rn. 22.

¹⁶ BGHZ 149, 158 ff.

¹⁷ Butzke, O., III. 1. c. bb., Rn. 26.

¹⁸ Schwintowski, DB 2007, S. 2695, 2695.

¹⁹ Rubel, DB 2009, S. 2027, 2027.

²⁰ Rubel, DB 2009, S. 2027, 2027.

²¹ Krafka/Willer/Kühn- Krafka/Kühn, Teil 1., Rn. 171b.

²² Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Schaub, HGB § 8, Rn. 164.

noch Entscheidungen ausstehen. Da der Registerrichter die Rechtmäßigkeit des Beschlusses zu prüfen hat und über diese erst im Hauptsacheverfahren endgültig entschieden wird, so ist häufig das Hauptsacheverfahren abwarten, damit eine relativ sichere Eintragung vorgenommen werden kann. Mithin kommt einer erhobenen Klage auch hier eine faktische Sperrwirkung zu.

Diese Sperrwirkung nutzen Berufskläger aus und setzen ihre Klage als Druckmittel ein. Die Gesellschaften sind an der schnellen Eintragung der Hauptversammlungsbeschlüsse interessiert, da die Blockade erhebliche finanzielle Nachteile schaffen kann. Dieser wirtschaftliche Druck zeigt Wirkung und in Folge dessen lassen sich Berufskläger die Rücknahme „zum Lästigkeitswert abkaufen“²³, sodass sie auf diese Weise Sonderzahlungen gegenüber andern Aktionären erhalten²⁴. Die Beträge sind häufig sechsstellig und stehen in keinem Verhältnis zum geringen Anteilsbesitz der Kläger²⁵. Durch die Hemmung der Registereintragung werden Sanierungen verzögert, Kapitalmaßnahmen ausgesetzt und Fusionen können nicht mehr effizient durchgeführt werden²⁶. Festzustellen ist, dass ordentliche Sachkapitalerhöhungen in Deutschland sehr selten sind. Anstatt dessen werden häufig, wegen des geringeren Risikos, Kapitalerhöhungen mit genehmigtem Kapital durchgeführt²⁷. Auch bei Unternehmensübernahmen werden deutsche Gesellschaften durch die Sperrwirkung des Registers massiv benachteiligt, sodass Tendenzen für ein Abwandern der Unternehmenszentralen in das Ausland zu erkennen sind²⁸.

Fraglich ist, in wie weit die Neuerungen durch das ARUG diesen Missbrauch eingedämmt haben und in welchem Umfang weiterer Reformbedarf besteht, da die erheblichen wirtschaftlichen Probleme für die Aktiengesellschaften zu verringern sind.

²³ Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, 2515.

²⁴ Goll/Schwörer, ZRP 2008, S. 245, 245; ausführlich dazu Goll/Schwörer, ZRP 2008, S. 77.

²⁵ Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, S. 1629, 1647.

²⁶ Niemeier, ZIP 2008, S. 1148, 1148.

²⁷ Vetter, AG 2008, S. 177, 179.

²⁸ Ebd., S. 179, 181.

C. Veränderungen des Beschlussmängelrechts durch das ARUG

Durch das ARUG wurde das Freigabeverfahren überarbeitet, um den Anstieg von missbräuchlichen Aktionärsklagen weiter einzudämmen²⁹. Anlass für das ARUG war die Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und Rates über die Ausübung von Aktionärsrechten in börsenorientierten Gesellschaften³⁰.

Aktiengesellschaften können nun einen Antrag auf Freigabe stellen bei Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, Kapitalherabsetzung und Unternehmensverträgen gem. § 246 a AktG, bei Eingliederungsmaßnahmen und dem „Squeeze out“ gem. § 319 Abs. 6 AktG³¹. Die Durchführung der Verschmelzung, Spaltung und dem Formwechsels wird durch § 16 Abs. 3 UmwG ermöglicht³². Das Freigabeverfahren läuft unabhängig vom Hauptverfahren als Eilverfahren ab, ohne das Endurteil im Hauptprozess zu beeinflussen³³. Im Folgenden werden die Neuerungen des ARUGs näher begutachtet.

I. Überblick über die gesetzlichen Neuerungen

Als wichtige Neuerungen können das Absenken der Freigabevoraussetzungen und die Verfahrensbeschleunigung genannt werden³⁴. Des Weiteren sollte das Freigabeverfahren beschleunigt werden indem die Oberlandesgerichte als einzige zulässige Instanz eingesetzt und zivilprozessrechtliche Neuerungen eingeführt wurden³⁵. Durch ein neues Aktionärsquorum soll die Anzahl der potentiellen Kläger verringert werden und eine neue Interessenabwägungsformel konkretisiert die bestehenden Tatbestandsvoraussetzungen³⁶.

II. Die Neuerungen im Einzelnen

Im Folgenden werden die Neuerungen im Einzelnen detailliert vorgestellt und analysiert.

²⁹ Verse, NZG 2009, S. 1127, 1127.

³⁰ Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, veröffentlicht in ABl. EU Nr. L 184/17.

³¹ Butzke, O., III. 4., Rn. 44.

³² Ebd.

³³ Geßler/Käpplinger, § 246 a, Rn. 11a.

³⁴ Drinhausen/Keinath, BB 2009, S. 64, 65.

³⁵ Schall/Habbe/Wiegand, NJW 2010, S. 1789, 1789-1790.

³⁶ Koch/Wackerbeck, ZIP 2009, S. 1603, 1605, 1606.

1. Prozessuale Erleichterungen

a) Gesetzliche Neuerung

Für die Aktiengesellschaft wurden die prozessualen Möglichkeiten für den Freigabeantrag verbessert. Nun kann der Freigabeantrag „an den Prozessbevollmächtigten des Hauptsacheverfahrens“ zugestellt werden, da die §§ 247, 82, 83 Abs. 1 und 84 ZPO Anwendung finden³⁷. Durch Angabe von ausländischen Anschriften und die damit verbundene schwierige Zustellung wurde das gesamte Verfahren bisher verlangsamt³⁸. Die vereinfachte Zustellungsmöglichkeit stellt sich den Verzögerungshandlungen der Aktionäre entgegen und verdeutlicht den Charakter als Eilverfahren³⁹. Des Weiteren können die Aktiengesellschaften beim Landgericht Akteneinsicht direkt nach dem Ablauf der Anfechtungsfrist des Hauptsacheverfahrens erlangen⁴⁰. Da die Zustellung der Anfechtungsklage gem. § 299 Abs.1 ZPO nicht abgewartet werden muss⁴¹, kann das Freigabeverfahren auf diese Weise schneller eingeleitet werden,

b) Vor- und Nachteile der prozessualen Neuerungen

Die prozessualen Neuerungen sind erfreulich, da sie das Freigabeverfahren beschleunigen. Den Aktionären wird mit der Verfahrensbeschleunigung Druckpotenzial genommen, welches sie sonst durch Verzögerungstaktiken ausnutzen konnten.

Allerdings können Aktionäre das Verfahren weiterhin verzögern. Ein Freigabeantrag kann nämlich noch nicht in zulässiger Weise gestellt werden, wenn die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben ist⁴². Eine Klage ist gem. §§ 246, 246 a AktG erst erhoben, wenn sie dem Gegner zugestellt wurde⁴³. Indem der Aktionär die Gerichtskosten nicht einzahlt, kann er die Zustellung verzögern. Auf diese Weise verstößt der Kläger gegen die Anfechtungsfrist, allerdings ohne ihn benachteiligende Folgen hinnehmen zu müssen. Der Kläger kann nämlich nach den Vorgaben des § 167 ZPO einwenden, dass er den Streitwert nicht bestimmen konnte und deswegen die Aufforderung zur Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses abwar-

³⁷ Rothley/Wessing, GWR 2009, 289669, Onlineausgabe.

³⁸ Lorenz/Prospiech, BB 2010, S. 2515, 2517.; vgl. auch Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum ARUG, Drucksache 16/11647, S. 28.

³⁹ Hüffer, AktG, § 246 a, Rn. 24.

⁴⁰ Stohlmeier, NZG 2010, S. 1011, 1012.

⁴¹ Hüffer- Hüffer, § 246, Rn. 38 a.

⁴² Stohlmeier, NZG 2010, S. 1011, 1012.

⁴³ BT Drucksache 15/ 5092, S. 27, linke Spalte.

ten wollte, da dieser gem. § 12 GKG nicht selbst berechnet werden muss. Erst wenn eine Aufforderung zur Einzahlung nach drei bis acht Wochen ausbleibt, ist der Kläger verpflichtet, sich beim Gericht über Kosten zu erkundigen⁴⁴. Folglich kann es durch die Nichteinzahlung zu Verzögerungen bei Klageerhebung kommen, mit denen das Freigabeverfahren blockiert werden könnte. Letztendlich führt dies dazu, dass selbst bei einer unbegründeten Klage, die das Mindestquorum nicht aufweist⁴⁵, das Freigabeverfahren für ca. 3 Monate blockiert werden kann.

Die neuen prozessualen Möglichkeiten können das Verfahren zwar beschleunigen, allerdings bleibt die eben aufgezeigte Blockademöglichkeit vorhanden. Dieses Problem könnte auf einfache Weise gelöst werden, indem man auf die Anhängigkeit der Klage als Voraussetzung für den Freigabeantrag⁴⁶ abstellen würde, anstatt auf die Zustellung. Das ARUG hätte dieses Problem sinnvollerweise schon regeln können.

2. Oberlandesgericht als einzige, zuständige Instanz

a) Gesetzliche Neuerung

Nach den Umsetzungen des ARUGs ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, die einzige und zulässige Instanz im Freigabeverfahren gem. §§ 246 a Abs. 1 S. 3, 319 Abs. 6 S.7 AktG, § 16 Abs. 3 S. 7 UmwG⁴⁷.

Wenn sich das Gericht für die Freigabe und die Eintragung ins Register entschieden hat, muss diese Entscheidung von allen Beteiligten akzeptiert werden, da gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt werden kann gem. §§ 246 a Abs. 3 S. 4, 319 Abs. 6 S. 9 AktG, 16 Abs. 3 S. 9 UmwG. Das Oberlandesgericht darf die Zuständigkeit nicht auf einen Einzelrichter übertragen; die Entscheidung über die Freigabe muss in einer Kammer gefällt werden. Weiterhin hat das Gericht innerhalb von drei Monaten über den Antrag zu entscheiden⁴⁸, was ebenfalls zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen soll.

b) Verfassungsmäßigkeit

Die Verkürzung auf eine Instanz müsste mit der Verfassung in Einklang stehen. Durch die Verkürzung könnte gegen das Recht auf einen gesetzli-

⁴⁴ Musielak- Wolst, § 167, Rn. 10.

⁴⁵ Stohlmeier, NZG 2010, S. 1011, 1012.

⁴⁶ Göz in Bürgers/Körper, § 246 a, Rn. 3.

⁴⁷ Verse, NZG 2009, S. 1127, 1128.

⁴⁸ Vgl. § 246 a Abs. 3 S. 6 AktG.

chen Richter verstoßen werden, da sich durch die Rechtshängigkeit im Hauptsacheverfahren eine Zuständigkeit beim Landgericht ergibt, die eigentlich nicht mehr entzogen werden darf⁴⁹. Allerdings ist aus dem Gesetz in Art. 101 Abs. 2 S. 1 GG nur zu entnehmen, dass für den Rechtsstreit von vorneherein ein Gericht festgelegt werden muss. Da Hauptsache- und Freigabeverfahren gerichtlich strikt von einander zu trennen sind, kann in der Instanzenverkürzung kein Grundrechtsverstoß gesehen werden⁵⁰. Eine Garantie für mehrere Instanzen ist grundgesetzlich nicht vorgesehen⁵¹, folglich entspricht Verkürzung auf eine Instanz den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

c) Vor- und Nachteile der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts

Positiv an der Instanzenverkürzung ist die Beschleunigung des Verfahrens, vorausgesetzt die Gerichte halten die 3-Monats-Frist ein⁵². Eine Fristeneinhaltung ist der Vergangenheit nicht immer gelungen, ursächlich hierfür war häufig die Komplexität der Fälle⁵³. Die Verlegung zu den Oberlandesgerichten ist auch nachvollziehbar, da die Einzelkammern der Landgerichte häufig mit der komplizierten Rechtsmaterie überfordert waren und die Oberlandesgerichte ohnehin im Revisionsverfahren erneut entscheiden mussten⁵⁴. Die Oberlandsgerichte weisen somit - jedenfalls in der Theorie - die bessere Kompetenz für die diffizilen, aktienrechtlichen Entscheidungen auf. Zur Überprüfung der tatsächlichen Eignung des Oberlandesgerichts hat der Rechtsausschuss empfohlen, dass das Bundesministerium der Justiz bis Ende 2011 eine Untersuchung zur den tatsächlichen Verbesserungen durchführt⁵⁵.

Dennoch ist noch eine weitere Verbesserung möglich: durch eine Konzentration bei einem einzigen Oberlandesgericht (oder auch mehreren Oberlandesgerichten) könnte die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefördert werden. Da aber bereits 19 der 24 Oberlandesgerichte die Zustän-

⁴⁹ Saß/Ogorek, NZG 2010, S. 337, 337.

⁵⁰ Ebd.

⁵¹ Siehe hierzu BVerfG, 30.05.2007 – 1 BvR 390/04, AG 2007, S. 544, 547.

⁵² Verse, NZG 2009, S. 1127, 1127.

⁵³ Die 3 Monatsfrist konnte im Fall Bayer/Schering nicht eingehalten werden, ZIP 2009, 1223.

⁵⁴ Vgl. hierzu Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins zum RegE des ARUG in NZG 2009, S. 96, 98.

⁵⁵ Beschlussempfehlung zur BT Drucksache 16/13908, S. 41, linke Spalte.

digkeit auf einen einzigen Senat übertragen haben⁵⁶, wurde bereits hiermit ein erster Schritt für die einheitliche Rechtsprechung erreicht.

Die Zuständigkeit für das Hauptsacheverfahren liegt nach den Änderungen durch das ARUG immer noch bei den Landgerichten. Wegen der hohen Rechtsmittelquote wäre es auch hier sinnvoll, die Eingangszuständigkeit auf die Oberlandesgerichte zu verlegen⁵⁷. Die einheitliche Zuständigkeit würde den Arbeitsaufwand der Gerichte verringern. Außerdem scheinen die Oberlandesgerichte wegen der schwierigen Aktienrechtsmaterie auch für das Hauptsacheverfahren besser geeignet zu sein⁵⁸. Nicht desto trotz kann die Instanzenverkürzung als positive Neuerung des ARUGs gewertet werden.

Problematischer zu beurteilen ist die feste Bestandskraft der Freigabebeschlüsse. Eine unwiderlegbare Entscheidung ist nur in den seltensten Fällen im Recht zu finden. Durch die feste Bestandskraft wird das materielle Anfechtungsrecht auf „verschleierte Weise“ eingegrenzt und beschränkt⁵⁹. Sehr zutreffend bezeichnete das Landgericht Wiesbaden diese Entscheidung als „vorläufig vollstreckbares Todesurteil“⁶⁰. Der Kläger kann zwar nach dem Freigabebeschluss weiter im Hauptsacheverfahren versuchen seine Klage durchzusetzen, allerdings ist seine Möglichkeit auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen begrenzt. Durch Schadensersatzansprüche kann aber nicht immer ein angemessener Ausgleich für die Rechtsverletzung erlangt werden. Verstöße gegen die Einberufungsvorschriften, Berichts- und Informationspflichten führen häufig zu keinem unmittelbaren und ersatzfähigen Schaden des einzelnen Aktionärs⁶¹. Da kein direkter Schaden entsteht, ist auch keine ersatzfähige Position vorhanden, die ausgeglichen werden muss. Der Schadensersatzanspruch des Aktionärs läuft somit „ins Leere“. Außerdem wird der Schadensersatz gem. § 246 a Abs. 4 AktG aus Gesellschaftsmitteln bezahlt⁶², sodass die Aktionäre letztendlich „ihren Schadenersatz“ selbst mitbezah-

⁵⁶ Stohlmeier, NZG 2010, S. 1011, 1011.

⁵⁷ Koch/Wackerbeck, ZIP 2009, S. 1603, 1605.

⁵⁸ Ebd.

⁵⁹ Noack, DB 2011, S. 2657, 2659.

⁶⁰ LG Wiesbaden AG 1997, S. 245, 275 in DB 1997, 671; Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 205.

⁶¹ Baums/Drinhausen, ZIP 2008, S. 145, 149.

⁶² Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 207.

len. Ferner steht der Schadensersatzanspruch nur den klagenden Aktionären zu, obwohl auch die nicht klagenden Aktionäre in ihren Rechten verletzt sein können⁶³.

Letztendlich kann gesagt werden, dass der Schadensersatz nicht in allen Fällen geeignet ist, den Schaden des Klägers auszugleichen. Dieses Problem sollte in weiteren Reformen behoben werden.

3. Bagatellquorum

a) Gesetzliche Neuerung

Durch das ARUG wurde mit § 246 a Abs. 2 Nr. 2 AktG ein sog. Bagatellquorum eingeführt⁶⁴. Hiernach sind nur Aktionäre, die einen anteiligen Betrag von mindestens 1.000 € halten, zur Verhinderung des Freigabebeschlusses berechtigt. Kann dieser Anteilsbesitz von den klagenden Aktionären nicht innerhalb einer Woche nach Zustellung des Freigabeantrags⁶⁵ nachgewiesen werden, so wird der Beschluss freigegeben, ohne dass eine weitere Prüfung der Begründetheit oder der Schwere der Rechtsverletzung erfolgt⁶⁶.

b) Verfassungsmäßigkeit

Durch die Einführung des Quorums können nur noch Aktionäre mit dem geforderten Anteilsbesitz die Freigabe verhindern, sodass die Verfassungsmäßigkeit zu hinterfragen ist. Das Quorum könnte für die „Kleinaktionäre“ ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG darstellen. Grundsätzlich wird das Aktieneigentum vom Eigentumsschutz mit umfasst, allerdings wird den gering beteiligten Aktionären meist nur ein reines Investmentinteresse unterstellt⁶⁷. Das Quorum kann somit als eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gewertet werden⁶⁸. Die Investmentaktionäre mit geringen Beteiligungen sollen wesentliche Strukturänderungen nicht blockieren können und ihre Beteiligung bekommt durch die weiterhin bestehende Schadensersatzmöglichkeit und Abfindungsüberprüfungen im Spruchver-

⁶³ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 207.

⁶⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum ARUG vom 21.01.2009, Drucksache 16/11642, B, S. 64.

⁶⁵ Grobecker, NZG 2010, S. 165, 170.

⁶⁶ Schall/Habbe/Wiegand, NJW 2010, S. 1789, 1791.

⁶⁷ Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, 2517; Vgl. BVerfG 30.05.2007 – BvR 390/04; OLG Frankfurt 16.02.2007 – 5 W 43/06.

⁶⁸ Nikoleyczik/Butenschön, NZG 2010, S. 218, 218.

fahren Schutz⁶⁹. Das Bagatellquorum entspricht somit den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

c) Anteiliger Nennbetrag des Grundkapitals

Nicht eindeutig geklärt wird durch den neuen Gesetzeswortlaut des § 246 a Abs. 2 Nr. 2 AktG, auf welche Bezugsgröße sich der anteilige Nennbetrag in Höhe von 1.000 € bezieht. Dennoch sind sich Rechtsprechung⁷⁰ und Literatur⁷¹ einig, dass nur der anteilige Betrag des gesellschaftlichen Grundkapitals für die Berechnung maßgeblich sein kann, nicht der anteilige Börsenwert. Dies folgt aus den Überlegungen, dass nur der Anteil am Grundkapital stichtagsgenau festgestellt werden kann, während der Börsenkurs regelmäßig von Kursschwankungen beeinflusst wird auch nicht alle Aktiengesellschaften börsennotiert sind⁷².

d) Kein Zusammenschluss der Anteile von verschiedenen Aktionären

Weiterhin ist fraglich, ob der Anteilsbesitz von Aktionären zusammerechnet werden darf, um den Anteil von 1.000 € am Grundkapital zu erreichen. Zwar stehen dem Zusammenschluss der Anteile keine gesetzlichen Regelungen gegenüber, allerdings würde durch diese Möglichkeit die gesetzliche Intention der Quorumsregelung komplett umgangen werden⁷³. Generell soll durch das ARUG verhindert werden, dass sich einfach immer mehr Aktionäre „der Leichtigkeit halber“ schon bestehenden Klagen anschließen⁷⁴. Ein kumulativer Zusammenschluss der Aktionäre ist demnach für das Freigabeverfahren zu verneinen.

e) Vor- und Nachteile des Bagatellquorums

Zu analysieren ist, ob die Einführung des Bagatellquorums für das Beschlussmängelrecht als vorteilhaft erachtet werden kann.

Die oben vorgestellten möglichen Probleme der Verfassungsmäßigkeit, der Anteilsbesitz am Grundkapital und die Kumulation verschiedener Anteile sind nicht als wesentliche Nachteile des Bagatellquorums anzusehen, da sie durch Auslegung und Rechtsprechung behoben werden.

⁶⁹ Nikoleyczik/Butenschön, NZG 2010, S. 218, 219.

⁷⁰ OLG Stuttgart 19.10.2009 – 20 AR (Freig) 1/09 in AG 2010, S. 89, 90; OLG Hamburg 11.12.2009 – 11 AR 2/09 in AG 2010, S. 214, 214.

⁷¹ Kläsener/Wasse, AG 2010, S. 202, 203.

⁷² Ebd.; vgl. auch BT Drucksache 16/ 13098, 41 f.

⁷³ Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, 2517.

⁷⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucksache 16/13098, S. 41.

Als Nachteil ist aber der Einschnitt in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre zu werten. Die redlichen Aktionäre mit geringen Anteilen werden auf die Maxime „dulde und liquidiere“ verwiesen⁷⁵, da sie die möglichen Rechtsverletzungen nur noch durch Schadensersatzansprüche ausgleichen können⁷⁶. Diese Ansprüche bringen nicht immer angemessenen Schadensausgleich. Mithin ist dies ein Problem, welches nicht mit dem Grundgedanken des Beschlussmängelrechts vereinbar ist.

Die hohen Voraussetzungen können sich aber vorteilhaft gegenüber den missbräuchlichen Aktionären auswirken, da diese häufig nur kleine Beteiligungen an der Gesellschaft besitzen⁷⁷, um die Aktionärsenschaft als Klagevoraussetzung zu erlangen. Allerdings ist es wahrscheinlich, dass die professionellen Kläger ihre Anteile der geforderten Höhe anpassen⁷⁸. Dies kann auf die Weise geschehen, dass sich durch die zu erzielende „Lästigkeitsforderung“ ein erhöhter Anteilsverkauf noch als rentabel erweist. Eine andere Möglichkeit ist die Zusammenführung der Anteile, beispielweise durch Einbringung der Aktien in eine Gesellschaft oder Wertpapierleihe⁷⁹. Wahrscheinlich sind auch noch andere „Umgehungsmethoden“ denkbar, um das geforderte Quorum zu erreichen. Die Umgehung des Bagatellquorums erscheint nahe liegender als dessen „Abhaltungseffekt“.

Fraglich ist deshalb, ob die gravierende Beschneidung der Aktionärsrechte von Minderheitsgesellschaftern wirklich gerechtfertigt ist. Traditionell gilt der Aktionär schon seit längerer Zeit als Hüter des Aktienrechts, er verteidigt wie ein „Polizist“ die Interessen der Mitaktionäre⁸⁰. Allerdings hat sich dieses traditionelle Leitbild in der heutigen Zeit verändert. Schon 2007 sagte Justizministerin Zypries, dass sich das Idealbild der Aktionäre verändert hat und eine Gruppe klagender Kleinaktionäre entstanden ist, denen es bei ihren Klagen nicht um „das Gemeinsame“ geht⁸¹. Dieser Eindruck wird verstärkt durch das Bild, dass einzelne Aktionäre durch

⁷⁵ Grundsatz geht zurück auf Art. 75 des Preußischen Allgemeinen Landrechts; Hirte in FS für Meilicke, S. 201, 206.

⁷⁶ Verse, NZG 2009, S. 1127, 1129,

⁷⁷ vgl. hierzu Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, S. 1629 ff.

⁷⁸ Hirte in FS für Meilicke, S. 201, 206.

⁷⁹ Vetter, AG 2008, S. 177, 186.

⁸⁰ Flechtheim in FS für Zitelmann, 1913, S. 1, 5.

⁸¹ Seibert, NZG 2007, S. 841, 845 zitierte Justizministerin Zypries auf der Corporate-Governance-Kodex-Konferenz am 5.7.2007 in Berlin.

ihre Fragen Hauptversammlungen in endlose Längen ziehen und durch ihre Klagen Beschlüsse zu verhindern versuchen, die die anderen Aktionäre gewollt haben⁸². Es wäre besser, Aktionären nur dann ein Klagerecht einzuräumen, wenn andere Aktionäre die gemeinsamen Interessen auch vertreten, wie dies beispielweise Aktionärsvereinigungen tun⁸³.

Abschließend kann nicht sicher gesagt werden, ob ein Bagatellquorum die Missbräuche wirklich eindämmen kann. Allerdings stellt es erstmal ein Hindernis dar. Trotzdem sollten die Rechte von redlichen Aktionären nicht zu weit beschnitten werden. Zwar steht den Minderheitsaktionären noch Individualrechtsschutz durch eine Unterlassungsklage oder nachträglichen Schadensersatz zu⁸⁴, jedoch kann nicht von vornherein angenommen werden, dass alle Kläger nur finanziellen Ausgleich erzielen wollen. Vielleicht sind einige Aktionäre auch daran interessiert, die Rechtswidrigkeit des Handelns vom Vorstand oder vom Aufsichtsrat feststellen zu lassen. Des Weiteren ermöglicht der Schadensersatzanspruch nicht immer einen angemessenen Ausgleich für die Aktionäre⁸⁵.

Die Einführung eines Quorums könnte mehr befürwortet werden, wenn die Interessen der Minderheitsaktionäre auf andere Weise genügend Schutz erhalten würden.

4. Verschärfung der Interessenabwägungsklausel

a) Gesetzliche Neuerung

Durch das ARUG wurde die Interessenabwägungsklausel des § 246 a Abs. 2 Nr. 3 AktG geändert. Hiernach ist die Freigabe zu gewähren, wenn „das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses vorrangig erscheint, weil die vom Antragssteller dargelegten Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre nach freier Überzeugung des Gerichts die Nachteile für den Antragsgegner überwiegen, es sei denn, es liegt eine besondere Schwere der Rechtsverstoßes vor.“ Die Freigabeklausel ist erst anzuwenden, wenn § 246 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG abgelehnt wurden. Die Klausel lässt sich in zwei Bestandteile untergliedern, wobei zuerst das Überwiegen der gesellschaftlichen Interessen festzustellen und danach, in

⁸² Grunewald, NZG 2009, S. 967, 968.

⁸³ Vetter, AG 2008, S. 177, 185.

⁸⁴ Ebd., S. 189.

⁸⁵ Siehe oben C. II. 2. c.

einem zweiten Schritt, das Vorliegen eines besonders schweren Rechtsverstoßes zu prüfen ist⁸⁶.

aa) Die Interessenabwägung

Bei der Interessenabwägung müssen alle durch die eingelegte Klage betroffenen rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen miteinander abgewogen werden. Insbesondere sind die möglichen Schäden und Nachteile der Nichteintragung für die Gesellschaft mit den möglichen Schäden des Klägers zu vergleichen⁸⁷. Auf Seiten der Gesellschaft sind hier vor allem wirtschaftliche Nachteile, wie die Insolvenzgefahr, die Kosten für die Wiederholung der Hauptversammlung, Verunsicherung von Geschäftspartnern, Reputationsverlust und die Vereitelung von Geschäftschancen zu berücksichtigen⁸⁸. Hingegen ist auf Seiten des Aktionärs die geltend gemachte Rechtsverletzung entscheidend, nicht dessen Anteilshöhe⁸⁹.

bb) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes

Das Nichtvorliegen einer besonderen Schwere des Rechtsverstoßes lässt in der Regel das Vollzugsinteresse der Gesellschaft überwiegen⁹⁰. Ein Rechtsverstoß hat eine besondere Schwere, wenn er die Rechte des Aktionärs massiv verletzt und der Bestand des Hauptversammlungsbeschlusses für den Aktionär schlichtweg unerträglich wäre. Der Gesetzgeber hat auf einen Katalog der schwerwiegenden Rechtsverstöße verzichtet. Um den Rechtsverstoß festzustellen, sollen die konkrete Norm und deren Umfang im Einzelfall entscheidend sein⁹¹. Als Beispiele für einen schweren Rechtsverstoß können die Beschlussfassung in einer „Geheimversammlung“, Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot, Treuepflichtverletzungen, Individualrechtsverletzungen (beispielsweise das Herabsetzen des Stammkapitals auf unter 50.000 €) und das Fehlen einer notariellen Beurkundung bei einer börsennotierten Gesellschaft genannt werden⁹². Hingegen begründet nicht jeder Einberufungsmangel einen besonders schweren Rechtsverstoß⁹³. Beachtenswert ist auch, dass bei Beschlussnichtigkeit

⁸⁶ Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, 2519.

⁸⁷ Rubel, DB 2009, S. 2027, 2030.

⁸⁸ Schall/ Habbe/Wiegand, NJW 2010, S. 1789, 1790.

⁸⁹ Ebd.

⁹⁰ Rubel, DB 2009, S. 2027, 2029.

⁹¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zur BT Drucksache 16/13098, S. 42, linke Spalte.

⁹² Ebd.

⁹³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zur BT Drucksache 16/13098, S. 42, linke Spalte.

nicht automatisch eine besondere Schwere angenommen werden kann⁹⁴, folglich ist eine Freigabe eines nichtigen Beschlusses somit nicht verboten.

b) Vor- und Nachteile der Interessenabwägungsformel

Auch die Interessenabwägungsformel ist auf ihre Vor- und Nachteile hin zu untersuchen.

Das ARUG hat die materiellen Anfechtungsvoraussetzungen nicht verändert, trotzdem kann die Interessenabwägungsformel, wie auch die Einführung des Bagatellquorums, als „substanzieller Eingriff in das materielle Anfechtungsrecht“ gewertet werden⁹⁵.

Die neue Regelung liefert keine generellen materiellen Voraussetzungen⁹⁶, sie basiert einzig und allein auf den Erwägungen des Gerichts. Das materielle Anfechtungsrecht wird in einem „undurchsichtigen Weg“ beschnitten. Es erscheint vorzugswürdiger, das Anfechtungsrecht offen auf besonders schwere Beschlussmängel zu begrenzen und die Rechtsverstöße mit konkreten Sanktionen zu ahnden⁹⁷.

Als vorteilhaft an der neuen Regelung ist aber die „Ausgliederung“ der besonders schweren des Rechtsverstoßes aus der Abwägungsklausel⁹⁸ anzusehen. Liegt ein besonders schwerer Rechtsverstoß vor, so darf keine Freigabe erfolgen. Nur die übrigen Abwägungen liegen somit im Beurteilungsspielraum des Gerichts. Da die besonders schweren Rechtsverstöße aber nicht konkret festgelegt wurden, sondern erst durch verschiedene Rechtsprechungen genauer definiert werden, bleibt ein Unsicherheitsfaktor erhalten.

Beim Freigabeverfahren als Eilverfahren treffen Gerichte nur eine Abwägungsentscheidung, es wird keine Rechtmäßigkeitskontrolle, wie sie im Hauptsachverfahren erfolgt, durchgeführt⁹⁹. Dementsprechend erscheint es unverhältnismäßig, dass die Abwägungsentscheidung mehr Wirkung hat als die richtige Rechtmäßigkeitskontrolle. Den Aktionären bleibt zwar noch ihr Schadensersatzanspruch nach dem Freigabebeschluss erhalten,

⁹⁴ Florstedt, AG 2009, S. 465, 471.

⁹⁵ Noack, NZG 2008, S. 441, 446.

⁹⁶ Ebd.

⁹⁷ Verse, NZG 2009, S. 1127, 1130.

⁹⁸ Rubel, DB 2009, S. 2027, 2031.

⁹⁹ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 210.

dieser kann aber nicht immer den Schaden ausgleichen¹⁰⁰. Folglich bestehen gegenüber der Angemessenheit der Bestandskraft erhebliche Zweifel. Als weiterer Kritikpunkt kann angeführt werden, dass regelmäßig die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft überwiegen werden, da nur die Interessen des Klägers berücksichtigt werden, anstatt die Interessen aller Aktionäre¹⁰¹. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Interessen eines einzelnen Aktionärs denen der „großen“ Aktiengesellschaft unterliegen. Einige vertreten hierzu sogar, dass die Möglichkeit einer Schadenskompensation durch Geldzahlungen die Hemmung der Registereintragung von vorneherein ausschließt.¹⁰² Auch wenn man diese Meinung nicht teilt, wird hierdurch gezeigt, wie viel Vorrang die gesellschaftlichen Interessen genießen.

Da jeder Aktionär gem. § 243 Abs. 2 S. 2 AktG anfechtungsbefugt ist, müssten gerechter Weise die Interessen aller Aktionäre im Freigabeverfahren Berücksichtigung finden¹⁰³. Problematisch ist auch, dass der Freigabeantrag von der Gesellschaft jederzeit gestellt werden kann, also möglicherweise auch erst dann, wenn „die Anfechtungsklage gute Erfolgsaussichten in der Hauptsache hat“¹⁰⁴. Die Aktiengesellschaften werden damit deutlich gegenüber den Aktionären bevorzugt, die sich bei der Anfechtungsklage an strenge Fristen halten müssen.

Abschließend kann gesagt werden, dass die Abwägungsklausel durch das ARUG konkreter und greifbarer geworden ist. Allerdings wird häufig das Vollzugsinteresse der Gesellschaft überwiegen, sodass weiterhin die Frage bleibt, das materielle Anfechtungsrecht direkt zu verändern.

III. Zusammenfassende Analyse der Verbesserungen durch das ARUG

Die Verbesserungen, die das ARUG für das Beschlussmängelrecht geschaffen hat, sollen kurz zusammengefasst werden.

Eine deutliche Verfahrensbeschleunigung wird durch die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts erreicht. Da die „räuberischen Aktionäre“ die ver-

¹⁰⁰ Siehe oben unter C. II., 2. c.

¹⁰¹ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 211.

¹⁰² Vgl. hierzu Faßbender, AG 2006, S. 872, 879.

¹⁰³ Zöllner in FS für Westermann, S. 1631, 1644.

¹⁰⁴ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 211.

schiedenen Instanzen nicht mehr zur Verzögerung benutzen können, verringert sich das damit verbundene Druckpotential. Vorausgesetzt, die Gerichte entscheiden innerhalb der drei Monats Frist¹⁰⁵. Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte scheint auch wegen ihrer höherwertigen Kompetenzen, vor allem im Vergleich zu einer Handelskammer mit nur einem Berufsrichter¹⁰⁶, als Verbesserung.

Allerdings ist zu erwarten, dass die Neuerungen des ARUGs den Missbrauch nicht erheblich eindämmen werden¹⁰⁷, da die eingeführten Maßnahmen eher punktuell anstatt übergreifend sind.

Durch die Interessenabwägungsklausel werden die Freigabevoraussetzungen zu Gunsten der Gesellschaft abgesenkt¹⁰⁸. Einerseits nimmt dies den Berufsklägern einige ihrer Anfechtungsmöglichkeiten. Die redlichen Aktionäre werden dadurch in ihren Rechten beschnitten. Da aber Möglichkeiten bestehen, um die Quorumsregelung zu umgehen, ist fraglich, wie viel Missbrauchseindämmung hierdurch wirklich zu erwarten ist. Durch Anteilspoolung oder kurzfristigen Zukauf kann die Quorumsregelung umgangen werden¹⁰⁹, sodass die hierfür durchgeführte Beschneidung der Minderheitsrechte wohl in keinem angemessenen Verhältnis steht.

Insgesamt bleibt abzuwarten, wie sehr die „räuberischen Aktionäre“ tatsächlich am Missbrauch gehindert werden. Bei großen Erfolgen wäre die Einschränkung der Aktionärsrechte hinnehmbar. Des Weiteren sind Entscheidungen der Gerichte zur besonderen Schwere des Rechtsverstößes abzuwarten¹¹⁰, um die Effektivität der Interessenabwägungsformel abschließend beurteilen zu können.

Außerdem ist die uneingeschränkte Bestandskraft der Freigabeentscheidung zu hinterfragen. Ihr kommt hohe Bedeutung zu, obwohl sie bei Kapitalveränderungen und Unternehmensverträgen nicht unbedingt erforderlich ist¹¹¹. Die Rückgängigmachung ist bei diesen Maßnahmen möglich im Gegensatz zu der schwierigen Rückabwicklung von Umwandlungsver-

¹⁰⁵ Vgl. hierzu Verse, NZG 2009, S. 1127, 1131.

¹⁰⁶ Baums, BB 2007, S. 2525, 2525.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu Verse, NZG 2009, S. 1127, 1131.

¹⁰⁸ Lorenz/Pospiech, BB 2010, S. 2515, 2522.

¹⁰⁹ Koch/Wackerbeck, ZIP 2009, S. 1603, 1607.

¹¹⁰ Vgl. hierzu Koch/Wackerbeck, ZIP 2009, S. 1603, 1607.

¹¹¹ Zöllner in FS für Westermann, S. 1631, 1647.

trägen¹¹². Die schwerwiegende Rechtsfolge der festen Bestandskraft ist nicht in allen Fällen gerechtfertigt, da nicht alle Maßnahmen unwiderlegbar sind.

Die Neuerungen des ARUGs sind vor dem Hintergrund das „aktuellen rechtspolitischen Geschehens verständlich“, entsprechen aber nicht den allgemeinen Vorgaben von Gesetzgebung und dem Minderheitenschutz¹¹³.

Abschließend ist das ARUG eher als „Zwischenetappe“ zur wirklichen Reform des Beschlussmängelrechts zu bewerten, da viele Probleme durch das ARUG noch nicht gelöst wurden. Bestrebungen für eine neue Reform wurden schon bekundet¹¹⁴, die Umsetzung muss allerdings noch erfolgen, um den Missbrauch entschieden entgegen zu treten. Das ARUG stellt aber einen Fortschritt zum UMAG dar¹¹⁵ und verdeutlicht, dass die Problematiken erkannt wurden. Dennoch ist eine erneute Reform erforderlich, um die Probleme abschließend zu lösen.

Es gibt viele Ideen und Vorschläge zur Verbesserung und Lösung der Problematiken des Beschlussmängelrechts, die im nächsten Abschnitt der Arbeit vorgestellt werden sollen.

D. Reformüberlegungen für das Beschlussmängelrecht

Es werden verschiedene und unterschiedlich tiefgreifende Überlegungen zur Verbesserung des Beschlussmängelrechts aufgestellt. Die wichtigsten und sinnvollsten Reformüberlegungen sollen im folgenden Abschnitt der Arbeit vorgestellt werden, wobei die Punkte VIII. und IX. die größten und umfassendsten Überlegungen behandeln.

I. Strafverfolgung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber missbräuchlichen Klägern

Die Berufskläger könnten durch strafrechtliche Sanktionen und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Gesellschaft von der missbräuchlichen

¹¹² Zöllner in FS für Westermann, S. 1631, 1634.

¹¹³ Schmidt, AG 2009, S. 248, 258.

¹¹⁴ Rechtsausschuss, Bundestags Drucksache 16/ 13098, S. 52.

¹¹⁵ Vgl. hierzu Rothley/Wessing, GWR 2009, 289669 Onlineausgabe = GWR 2009, S.312.

Klageerhebung abgehalten werden. Würde sich das Risiko einer bevorstehenden subjektiven Strafe und einer Schadensersatzzahlung mit sicherer Wahrscheinlichkeit an das Erheben einer missbräuchlichen Klage anschließen, so würden diese Sanktionen den Missbrauch risikoreicher werden lassen.

Momentan ist die sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB als Sanktionsformat anerkannt. Die Sittenwidrigkeit des klägerischen Handelns liegt vor, wenn die Relation des geeigneten Mittels zum angestrebten Zweck nicht stimmt und somit die eingeräumte Position auf missbräuchliche Weise verletzt wird¹¹⁶. Die ist der Fall, wenn die Aktionärsrechte bewusst dazu genutzt werden, um eine „Lästigkeitszahlung“ zu erhalten, indem man der Gesellschaft gegenüber schon den Wert der Klagerücknahme bekannt gibt.

Um den missbräuchlichen Klägern entgegenzutreten werden momentan, aber nur als ultima ratio, die Straftatbestände des Betrugs (§ 263 ff StGB), der Erpressung (§ 253 StGB) und der Nötigung (§ 240 StGB) benutzt.¹¹⁷ Die Voraussetzungen für diese Straftatbestände sind hoch, sodass sie nur in Einzelfällen angenommen werden können. Dennoch besteht hier Potential, durch niedrigere Strafanforderungen, neue spezielle Tatbestände sowie Mithilfe der Aktiengesellschaften und der Strafermittlungsbehörden Sanktionen für die „räuberischen Aktionäre“ zu schaffen.

Denkbar wäre auch eine Modifikation des § 117 AktG, welcher eine Schadensersatzpflicht des Aktionärs begründet, wenn dieser vorsätzlich den Vorstand, Aufsichtsrat, einen Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt einen Schaden für die Gesellschaft herbei zu führen. Möglich wäre eine Modifikation dahingehend, dass auch die Zufügung des gesellschaftlichen Schadens sanktioniert wird. Der Schaden könnte in der Blockade des eintragungspflichtigen Hauptversammlungsbeschlusses zu sehen sein, welcher wirtschaftliche Nachteile für die Aktiengesellschaft mit sich bringen kann.

Strengere Strafverfolgung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen würden die „räuberischen Aktionäre“ persönlich treffen. Eine solche Sanktion würde aber erst nach der schon erhobenen Klage erfol-

¹¹⁶ LG Frankfurt am Main, 02.10.07, 3-05 O 177/07, S. 9, in AG 2007, S. 824.

¹¹⁷ Thaeter/ Guski, AG 2007, S. 301, 307.

gen. Die wirtschaftliche Behinderung der Gesellschaft wird nicht von vornherein verhindert. Sinnvoller erscheint es deswegen, das Klagegewerbe schon bei der Erhebung der Klage einzuschränken. Eine strafrechtliche Sanktion und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sollte nur ergänzend genutzt werden.

II. Präventive, staatliche Kontrolle

Die Überprüfung des Beschlussmängelrechts könnte auch durch eine staatliche Institution erfolgen, anstatt durch die Kontrollrechte der Aktionäre. Dies könnte auf die Weise erfolgen, dass eine staatliche Stelle vorab prüft, ob eine von der Gesellschaft vorgeschlagene Maßnahme auch wirklich rechtmäßig ist¹¹⁸. Wenn dies vorher kontrolliert wird, könnte auf eine nachträgliche Kontrolle durch eine Anfechtungsklage verzichtet werden. Im Gesellschaftsrecht wird so eine Kontrollmöglichkeit bereits bei Übernahmen durchgeführt, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) prüft die Übernahmeangebote¹¹⁹. Die Einführung einer Stelle zur präventiven Überprüfung von wichtigen Maßnahmen der Aktiengesellschaften wäre denkbar und würde auch viel Schutz bieten. Dies würde aber einen kompletten Systemwandel mit sich bringen, da ein staatliches Kontrollsystem erst einmal aufgebaut werden müsste¹²⁰. Einfacher wäre es, eine Lösung auf Basis des schon bestehenden Klagerechts zu finden, da keine Umstrukturierung des gesamten Systems erfolgen müsste. Ein Reformvorschlag auf Basis des bestehenden Rechts wird unter VIII. im Verlauf der Arbeit vorgestellt.

Die Einführung einer staatlichen Kontrolle kann somit zwar als sinnvolle Idee gewertet werden, welche eine komplette Änderung und Eingrenzung der eingeräumten Aktionärsrechte bedeuten würde. Eine komplette Umstrukturierung erfordert hohen politischen Willen, sodass es einfacher wäre, lediglich das bestehende System anzupassen.

III. „Umkehrung“ des Freigabeverfahrens

Ein weiterer Reformvorschlag wäre die „Umkehrung“ des Freigabeverfahrens: Die Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses würde nur

¹¹⁸ Vetter, AG 2008, S. 177, 182.

¹¹⁹ Ebd.

¹²⁰ Vgl. hierzu Waclawik, DStR 2006, S. 2177, 2182.

verhindert werden, wenn der Kläger durch einen Antrag eine einstweilige prozessrechtliche Entscheidung erreicht¹²¹.

Nur bei der Einlegung einer einstweiligen Verfügung würde die Eintragung verhindert werden, ansonsten würde der Hauptversammlungsbeschluss automatisch eingetragen werden. Über die einstweilige Verfügung müsste das Gericht in kurzer Zeit entscheiden, sodass eine gewisse Zeit bis zur Registereintragung in Anspruch genommen würde¹²². Durch eine summarische Prüfung würde dann über die Eintragung entschieden werden. Falls der Aktionär mit dieser Entscheidung nicht einverstanden ist, steht ihm noch der Weg einer fristgerechten Anfechtungsklage offen, die dann wie eine Fortsetzungsfeststellungsklage seine Rechte geltend macht¹²³. Falls der einstweilige Rechtsschutz zu Unrecht nicht gewährt wird, wäre der Aktionär letztendlich wieder auf Schadensersatzansprüche verwiesen, welche nicht immer einen angemessenen Ausgleich herbeiführen können¹²⁴.

Die „Umkehrung“ des Freigabeverfahrens in Anlehnung an den einstweiligen Rechtsschutz aus der ZPO würde die Rechte der Aktionäre nicht unverhältnismäßig beschneiden, sondern durch die Verfahrensbeschleunigung in eine geordnete Bahn bringen¹²⁵. Dennoch würde der einstweilige Rechtsschutz wieder auf Abwägungen zwischen Aussetzungs- und Vollziehungsinteresse beruhen¹²⁶, sodass weiterhin ein Unsicherheitsfaktor in der gerichtlichen Entscheidung erhalten bleibt. Für diesen Reformvorschlag müssten § 945 ZPO und § 246 a Abs. 4 AktG noch in Einklang gebracht werden, da die Gesellschaft normalerweise unabhängig Schadensersatz zu leisten hat¹²⁷. Da die Rechtsprechung aber seit 2007 eine sittenwidrige Schädigung bei missbräuchlichem Aktionärsverhalten anerkannt hat¹²⁸, würde die uneingeschränkte Schadensersatzpflicht der Gesellschaft hierdurch wieder kompensiert werden. Trotzdem spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass viele einstweilige Verfügungen tat-

¹²¹ Grunewald, NZG 2009, S. 967, 967.

¹²² Vgl. hierzu Niemeier, ZIP 2008, S. 1148, 1150.

¹²³ Ebd.

¹²⁴ Siehe oben unter C. II. 2. c.

¹²⁵ Vgl. hierzu Schmidt, AG 2009, S. 248, 257.

¹²⁶ Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 724.

¹²⁷ Vgl. hierzu Schmidt, AG 2009, S. 248, 257.

¹²⁸ LG Frankfurt am Main, 02.10.07, 3-05 O 177/07, S. 9, in AG 2007, S. 824.

sächlich ergehen¹²⁹, da eine gerichtliche Überprüfung abgewartet werden soll. Somit würde es letztendlich keine tatsächliche Beschleunigung des Verfahrens geben.

IV. Beschränkung des Klagerechts auf vermögenswerte Ausgleichansprüche für den Kläger

Eine weitere Reformmöglichkeit wäre die Beschränkung des Klagerechts auf Ausgleichsansprüche im Wege des Schadensersatzes¹³⁰.

Hierfür müsste die Registersperre vollständig abgeschafft werden und der Registerrichter müsste den Beschluss eintragen, obwohl Klagen gegen den Beschluss vorliegen könnten. Aktionäre würden weiterhin die Möglichkeit der Anfechtungsklage beibehalten, welche nur mit Schadensersatzansprüchen im Falle ihrer Begründetheit befriedigt werden würde¹³¹. Der Aktionär würde auf den Grundsatz „dulde und liquidiere“ verwiesen werden¹³², wie es im Spruchverfahren der Fall ist. Die Ordnungs- und Aufsichtsfunktion wäre den Aktionären genommen, vergleichbar mit der Beschränkung des Klagerechts auf den „individuell betroffenen“ Aktionär¹³³. Ob eine solche Beschneidung der Aktionärsrechte wirklich sinnvoll ist und mit dem aktienrechtlichen Grundgedanken der „Polizeifunktion“ übereinstimmt, ist fraglich.

Letztendlich wäre dies eine Entscheidung, die der Gesetzgeber in Abwägung von politischen und rechtlichen Interessen zu treffen hätte. Ein Schutz für die Gesellschaften würde geschaffen werden, welcher aber durch andere Instrumentarien zum Schutz der redlichen Aktionäre ausgeglichen werden müsste.

V. Beseitigung von Klageanreizen durch Veränderungen des Kostenrechts

Ein großer Anreiz für die Kläger sind die zu erzielenden Geldzahlungen, die beim Abschluss von Vergleichen ganz häufig über dem maximalen Streitwert der Anfechtungsklage von 500.000 € gem. § 247 Abs. 1 AktG liegen¹³⁴. Dieser Mehrwert des Prozessvergleichs sollte begrenzt werden,

¹²⁹ Vgl. hierzu Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 724.

¹³⁰ Vgl. hierzu Baums/Drinhausen, ZIP 2008, S. 145, 150.

¹³¹ Assmann, AG 2008, S. 208, 212.

¹³² Vetter, AG 2008, S. 177, 183.

¹³³ Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 726.

¹³⁴ Vetter, AG 2008, S. 177, 193.

entweder durch eine gerichtliche Festsetzung oder eine gesetzliche Höchstbetragsbeschränkung¹³⁵. Da auch die Nebenintervention weiter eingedämmt werden soll, wäre strikt darauf zu achten, dass beim Vergleich die Kosten beim Nebenintervenienten verbleiben, sofern dieser nicht ausdrücklich am Vergleich beteiligt worden ist¹³⁶. Dieser Reformvorschlag stellt nur eine Verbesserung der Auswirkungen des Beschlussmängelrechts dar. Sinnvoller erscheint es von vorneherein die missbräuchlichen Klagen zu verhindern, sodass andere Reformvorschläge vorzugswürdiger sind.

VI. Keine automatische Beseitigung des Hauptversammlungsbeschlusses

Eine weitere Reformmöglichkeit besteht darin, die Folgen des Beschlussmängelrechts zu ändern. Die erfolgreiche Anfechtung müsste nicht immer die Nichtigkeit eines Beschlusses hervorrufen, eine angemessene Sanktion auf Grundlage einer richterlichen Entscheidung könnte ebenfalls ausreichend sein¹³⁷. Die Nichtigkeit von Beschlüssen, die mit schwerwiegenden Fehlern behaftet sind, sollte auf jeden Fall beibehalten werden, da hier die Unwirksamkeit von Anfang an gegenüber jedermann sinnvoll ist¹³⁸. Der Arbeitskreis Beschlussmängelrecht befürwortet eine Nichtigkeit wenn die Einberufung, der Ort, die Zeit oder die notarielle Niederschrift der Hauptversammlung fehlerhaft war¹³⁹. Des Weiteren kann eine Nichtigkeit angenommen werden, wenn Entscheidungen getroffen wurden, die unter Gläubigergesichtspunkten und den öffentlichen Interesse fehlerhaft waren oder gegen zwingendes Recht verstoßen¹⁴⁰. Durch die Änderungen der Rechtsfolgen, nach denen die Nichtigkeit nur in den eben genannten Fällen vorliegen soll, könnten sicherlich mehr Beschlüsse der Hauptversammlung eingetragen werden, da sie nicht mehr so einschneidende Folgen mit sich bringen. Die Idee, dass nicht mehr jeder Hauptversammlungsbeschluss bei einer begründeten Klage beseitigt wird, kann als geeignete Reformmaßnahme bewertet werden.

¹³⁵ Vgl. hierzu Vetter, AG 2008, S. 177, 194.

¹³⁶ Vgl. hierzu Vetter, AG 2008, S. 177, 194.

¹³⁷ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 617.; Grunewald, NZG 2009, S. 967, 968; ähnlich Goll/Schwörer, ZRP 2008, S. 245, 247.

¹³⁸ Vgl. hierzu Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 717.

¹³⁹ Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 727.; Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 617f.

¹⁴⁰ Ebd.

VII. Änderung der Klagebefugnis

Grundsätzlich ist jeder Aktionär zur Erhebung einer Anfechtungsklage gem. § 245 Nr. 1-3 AktG befugt. Würde man diese überaus weite Anfechtungsbefugnis beschränken, könnte nicht „jeder“ eine Klage erheben, das Missbrauchspotential würde dadurch automatisch verringert werden. Denkbar wäre diese Abkehr vom „one share one claim“ Prinzip durch Einführung eines noch höherem Quorums, sodass nur Großaktionäre zur Anfechtung befugt wären¹⁴¹. Diese Idee benötigt aber eine Veränderung des schon lange bestehenden rechtspolitischen Systems, welches die Klagemöglichkeiten der Aktionäre als wichtiges Schutzinstrument ansieht¹⁴². Quorumsregelungen können hingegen durch verschiedene Möglichkeiten umgangen werden, sodass nicht eindeutig ein Schutzschirm geschaffen wird¹⁴³.

Auch die Klagebefugnis auf den individuell betroffenen Aktionär zu beschränken wird ebenfalls diskutiert, allerdings hilft diese wohl nur bei Informations- und Verfahrensverstößen¹⁴⁴. Somit kann eine Einschränkung der Klagebefugnis als Reformmöglichkeit nicht überzeugen. Der Großaktionär gehört nicht zur typischen Klägerschaft¹⁴⁵, sodass das gesamte Klagerecht mit seiner Kontrollfunktion nur sehr geringe Wirkung zeigen würde. Ob eine solche Abkehr von diesem alten, aktienrechtlichen Prinzip wirklich geschehen soll, ist rechtspolitisch zu entscheiden.

VIII. Verbesserung des bisherigen Freigabeverfahrens

Umfassende Reformmöglichkeiten werden dahingehend vorgeschlagen, dass die Neurungen an die bereits bestehende Basis des Beschlussmängelrechts angeknüpft werden. Die Normen, die durch das ARUG geschaffen wurden, sollen modifiziert werden, ohne eine komplette Neuorganisation des Beschlussmängelrechts durchzuführen.

1. Konzept von Hirte

Ein umfangreiches Konzept für eine Neuordnung hat *Hirte* in der Festschrift für Mielicke vorgestellt.

¹⁴¹ Zustimmung zu dieser Idee vom 67. Deutschen Juristentages 2008 in Erfurt, Abstimmung 15, in AG 2008, S. 1896, 1896.

¹⁴² Schmidt, AG 2009, S. 248, 255.

¹⁴³ Siehe oben unter C. II. 2. c.

¹⁴⁴ Schmidt, AG 2009, S. 248, 256.

¹⁴⁵ Vgl. hierzu Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 725.

a) Trennung von Eintragung und Bestandskraft

Es wird vorgeschlagen, strikt zwischen vorzeitiger Eintragung und dauerhafter Bestandskraft zu trennen¹⁴⁶. Das bestehende Konzept des ARUGs führt voreilig unwiderlegbare Folgen herbei. Diese tiefgreifenden Einschnitte müssen verändert werden. Wenn ein Beschluss freigegeben wurde, kann die nachträglich festgestellte Nichtigkeit aus dem Hauptsacheverfahren wegen der Bestandskraft nicht mehr ins Handelsregister eingetragen werden¹⁴⁷. Da es aber nicht die feste Bestandskraft ist, die vor den Missbräuchen schützt, sondern die schnelle Entscheidung des Gerichts, würde eine Neukonzeption, welche an die schnelle Entscheidung anknüpft, ebenso guten Schutz bieten. Durch die schnelle Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses wird den Aktionären ihr Druckmittel entzogen.¹⁴⁸ Die dauerhafte Bestandskraft, wie beim bestehenden System, ist somit nicht zwingend als Schutzmittel notwendig. Die Trennung zwischen der vorzeitigen Eintragung durch den „Eintragungsbeschluss“ und einer zweiten Entscheidung über die Bestandskraft, den „Bestandskraftbeschluss“¹⁴⁹, scheint somit sinnvoll. Hierdurch kann das Gericht leichter eine Eintragung zulassen, es hat eine geringe Verantwortung zu tragen, da nachträglich eine umfassende Überprüfung erfolgt¹⁵⁰.

Eine solche Beseitigung der Bestandskraft erscheint sinnvoll, der ersten Eintragung wird „ihre Schwere“ genommen. Der Rechtsschutz bleibt durch die zweite Überprüfung vollständig erhalten.

b) Rechtsfolge des Freigabeverfahrens

Darüber hinaus ist es wichtig, dass das Freigabeverfahren zu einer Eintragung führt, die ex nunc rückgängig gemacht werden kann¹⁵¹. Die rückwirkende Nichtigkeitserklärung sollte aber für besonders schwere Rechtsverletzungen erhalten bleiben¹⁵². Des Weiteren ist zu überlegen, wie mit Rechtshandlungen zu verfahren ist, die unmittelbar auf einem Freigabebeschluss beruhen. Nur durch die Möglichkeit der Rückabwicklung können

¹⁴⁶ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201 ff.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu Sauerbruch, 8. Kap., A.

¹⁴⁸ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 214.

¹⁴⁹ Ebd., S. 215.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 215.

¹⁵¹ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 216.; Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 622.

¹⁵² Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 216.

Schäden der Aktionäre sinnvoll ausgeglichen werden, zumindest für die Zukunft.

Dieses Konzept der Rückabwicklung ist zu befürworten; das Freigabeverfahren als Eilverfahren bringt schnelle, aber vorläufige Entscheidungen. Eine endgültige Überprüfung erfolgt erst durch das Hauptsacheverfahren, sodass diesem Verfahren auch die letztendlich entscheidende Wirkung zukommen muss.

c) Freiwillige Regelung für nicht börsennotierte Gesellschaften

Weiterhin erscheint es sinnvoll, das Freigabeverfahren für nicht börsennotierte Gesellschaften auf freiwilliger Basis zu regeln. Da meistens nur bei börsennotierten Aktiengesellschaften oder großen Publikumsgesellschaften Probleme mit missbräuchlichen Aktionären auftreten,¹⁵³ wird auch nur hier das Freigabeverfahren benötigt, um den Missbrauch einzugrenzen. Kleineren Gesellschaften muss dieses komplizierte System nicht aufgebürdet werden, wenn sie sich nicht eigenständig dafür entscheiden.

Darüber hinaus wird vorgeschlagen, dass die Aktiengesellschaften die kompletten Bestimmungen des Freigabeverfahrens eigenständig in ihrer Satzung regeln können¹⁵⁴. Diese Möglichkeit ist zu weitreichend, da das Aktienrecht gerade davon profitiert, mit viel zwingenden Rechtsnormen ausgestattet zu sein und damit die nötige Schutzwirkung für den großen Personenkreis bietet. Die kleineren, nicht börsennotierten Gesellschaften benötigen allerdings nicht den gesamten, übergeordneten Schutz, sodass es gerecht erscheint, sie nicht zu einem Freigabeverfahren zu zwingen.

d) Trennung zwischen Freigabeverfahren und Hauptsacheverfahren

Die schnelle Eintragung nimmt den Minderheitsaktionären nicht ihre Rechtsschutzmöglichkeit, da sie nur bis zur kompletten Überprüfung im Hauptsacheverfahren Bestand hat¹⁵⁵. Das hat den Vorteil, dass die Interessen der Gesellschaft in der Interessenentscheidung nicht immer überwiegen, da sie durch das nachträgliche Hauptsacheverfahren genügend Schutz genießen. Die Beibehaltung des Hauptsacheverfahrens ist als nützlich zu erachten. Dennoch wäre eine Verbindung der gerichtlichen Ver-

¹⁵³ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 216.; Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, S. 1629, 1638-1639.

¹⁵⁴ Grunewald, NZG 2009, S. 967, 969.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 218.

fahren zu überlegen, da durch die Zusammenlegung die Arbeit erleichtert werden könnte und automatisch eine Beschleunigung erfolgen würde. Zwei unabhängige Überprüfungsverfahren sind aber der Vorteil einer strikten Trennung, dessen Wirkung auch nicht unterschätzt werden sollte.

e) **Der Bestandskraftbeschluss**

Abschließend ist von *Hirtes* Überlegungen die Möglichkeit des Bestandskraftbeschlusses zu erwähnen, da die Gesellschaft Interesse daran haben kann, die Wirkungen des eingetragenen Beschlusses zu sichern¹⁵⁶. Hierbei müssen die unterschiedlichen Interessen der Hauptversammlung und der Aktionärsminderheit berücksichtigt werden. Es erscheint sinnvoll, die Interessen aller Aktionäre zu berücksichtigen und nicht nur die der klagenden Aktionäre. Das Interesse an der dauerhaften Bestandskraft kann sinnvoll sein für die Gesellschaft, wenn die Rückgängigmachung des Beschlusses besonders kompliziert wäre¹⁵⁷.

Auch die Einführung eines solchen Beschlusses erscheint sinnvoll. Wichtig ist aber hierbei, dass die Aktionärsinteressen genügend geschützt werden.

2. Eigene Überlegungen auf Basis des bestehenden Systems

Weitere Überlegungen auf Grundlage des ARUGs könnten ebenfalls Verbesserungen im Beschlussmängelrecht herbeiführen.

Kleinstfehler bei der Durchführung der Hauptversammlung sollten nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses führen¹⁵⁸. Für kleinere Verfahrensfehler, die sich nicht auf den Beschluss auswirken, scheinen andere Rechtsfolgen sinnvoller als die Nichtigkeit des Beschlusses. Entweder könnten die Kleinstfehler gleich aus den Anfechtungsgründen herausgenommen werden oder auf Rechtsfolgenseite müssten hier andere Folgen vorgesehen werden, als bei schwerwiegenden Fehlern.

Weiterhin könnte der Instanzenweg noch weiter verbessert werden, in dem man übergeordnete zuständige Oberlandesgerichte wählt. Beispielsweise könnte es nur zwei zuständige Gerichte für die Bezirke Nord und Süd geben, um eine einheitliche Rechtsprechung zu schaffen. Die Interessenabwägungsklausel beruht nämlich auf Erwägungen des Gerichts, wel-

¹⁵⁶ Vgl. hierzu Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 218.

¹⁵⁷ Ebd., S. 219.

¹⁵⁸ Ähnlich Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 617.

che durch einheitliche Instanzen immer die gleichen Ausgangsvoraussetzungen aufweisen würden.

Um die Abwägungsmöglichkeiten noch genauer zu konkretisieren, wäre es möglich, eine Tatbestandsliste zu schaffen, die allerdings durch einen offenen Punkt weiterhin Spielräume für neue Konstellationen geben sollte. Wichtig wäre es für den Fall, dass der Gesetzgeber an der Bestandskraft festhält, die Schadensersatzpflicht den „verursachenden Personen“ aufzuerlegen und nicht der Gesellschaft als solche. An Zahlungen der Gesellschaft wären die Aktionäre mittelbar beteiligt, sodass sie letztendlich selbst ihren Schadensersatz zahlen würden. Außerdem sollte der Ersatzanspruch allen betroffenen Aktionären und nicht nur den Klägern zukommen, da sie die gleiche Rechtsverletzung erleiden.

3. Zusammenfassende Bewertung der Reformkonzepte

Eine Änderung des Beschlussmängelrechts auf Basis des bestehenden Rechts erscheint sinnvoll, da fast alle geschaffenen Regelungen nach einer Modifikation zu guten Ergebnissen führen können. Die Reform würde viele kleine Änderungspunkte beinhalten, die alle zusammen vielleicht den Missbrauch eingrenzen könnten. Wichtig ist dabei, dass vor allem die feste Bestandskraft des Freigabeverfahrens geändert wird. Und auch die Rechtsfolgen sollten vielfältiger werden, die Nichtigkeit ist eine schwerwiegende Rechtsfolge, welche nicht für alle Mängel die richtige Lösung ist. Wenn man diese grundlegenden Problematiken ändert, könnte auf der Basis des bestehenden Beschlussmängelrechts ein sinnvolles System entstehen.

IX. Komplette Neuordnung des Beschlussmängelrechts

Eine Neuordnung des Beschlussmängelrechts wird vom *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht* sowie *Habersack* und *Stilz* befürwortet. Das heutige Beschlussmängelrecht lässt die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft überwiegen und führt zu Ergebnissen, bei denen die Aktionärsinteressen nicht angemessen berücksichtigt werden¹⁵⁹. Im Wesentlichen behandelt der Reformansatz des *Arbeitskreises Beschlussmängelrecht* fünf Eckpunkte. Als Erstes soll die Kategorie der Nichtigkeit auf gravierende

¹⁵⁹ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 619.

Mängel beschränkt werden¹⁶⁰. Als zweiter Schritt soll auch die Anfechtbarkeit auf besonders schwere Beschlussmängel beschränkt werden¹⁶¹. Wichtig hierbei ist zu erwähnen, dass die Kassation nur bei Kausalität des Fehlers erfolgen soll¹⁶². Als dritter Punkt wird angeführt, dass sonstige Beschlussmängel auf andere Weise sanktioniert werden sollen¹⁶³. Durch diese Modifikation des materiellen Rechts sollen die Klagemöglichkeiten von vorneherein begrenzt werden. Damit soll der große „Missbrauchskatalog“ der Berufsklägerschaft verkleinert werden.

Vierter Eckpunkt ist die Verfahrensbeschleunigung, die durch die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und durch die Entscheidung der Hauptsache innerhalb von 3 Monaten durchgeführt werden soll¹⁶⁴. Diese Beschleunigung soll den missbräuchlichen Aktionären die Möglichkeiten für die „Lästigkeitszahlungen“ nehmen.

Der letzte Eckpunkt besteht aus dem Ersatz des Freigabeverfahrens durch eine Zwischenentscheidung des Prozessgerichts über die Eintragung nach drei Monaten, falls bis zu diesem Zeitpunkt noch keine rechtskräftige Entscheidung ergehen kann¹⁶⁵. Zwar ist diese Funktion ähnlich der des Freigabeverfahrens, allerdings gibt es nur noch ein Hauptsacheverfahren anstatt zwei getrennte Verfahren¹⁶⁶. Die Abwicklung innerhalb eines Verfahrens kann als Beschleunigung und Arbeitersparnis beim Gericht gewertet werden.

Auch die Vorschläge des *Arbeitskreises Beschlussmängelrecht* können den missbräuchlichen Aktionären scheinbar mehr Widerstand bieten als das bestehende System. Letztendlich ähneln sie aber auch den Überlegungen zu den Modifikationen auf Basis des bestehenden Systems. Wichtig ist, dass zu weitgehende Folgen des ARUGs eingedämmt werden. Durch den *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht* wird das Bestandskraftproblem durch die Entscheidung innerhalb der drei Monatsfrist gelöst. Wird diese Frist nicht einhalten, ergeht eine vorläufige Entscheidung, die

¹⁶⁰ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 619.; Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 727.

¹⁶¹ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 619.

¹⁶² Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 728.

¹⁶³ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 619.

¹⁶⁴ Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, S. 617, 619.

¹⁶⁵ Ebd.

¹⁶⁶ Vgl. hierzu Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 730.

den Ideen *Hirtens* zum Freigabeverfahren ähnelt. Die Rechte der Aktionäre werden wieder mehr berücksichtigt.

E. Abschließende Stellungnahme und Ausblick

Die vorgestellten Reformvorschläge sind vielfältig und besitzen unterschiedliche Intensität. Generell kann nur gesagt werden, dass der Missbrauch durch das ARUG wohl nicht entscheidend genug bekämpft worden ist. Den Aktionären wurde ihre „Polizeifunktion“ genommen und auch mit der Bestandskraft wurden die Aktionärsrechte schwerwiegend beschnitten¹⁶⁷. Es ist offensichtlich, dass die feste Bestandskraftregelung nicht in allen Fällen benötigt wird und zum Schutz der Aktionäre beschränkt werden sollte¹⁶⁸.

Problematisch an der Konzeption des ARUGs ist, dass die Rechtmäßigkeit des Beschlusses nicht über seinen Bestand entscheidet¹⁶⁹, weil durch die Interessenabwägungsformel im Freigabeverfahren häufig die Interessen der Gesellschaft automatisch überwiegen werden. Das nachgelagerte Hauptsacheverfahren kann die Bestandskraft nicht mehr beeinflussen, folglich besteht die Möglichkeit der Eintragung von rechtswidrigen Beschlüssen. Dieses Problem muss in der nächsten Reform unbedingt gelöst werden.

Die Instanzenverkürzung bringt zwar eine Beschleunigung des Verfahrens, allerdings wird durch das umgehbare Bagatellquorum der Minderheitenschutz unverhältnismäßig und uneffektiv beschnitten¹⁷⁰. Die Einführung eines Bagatellquorums wäre grundsätzlich nicht zu beanstanden, so lange es ausreichend Schutz für die „kleinen“ Aktionäre gibt, beispielsweise durch geeignete Schadensersatzansprüche¹⁷¹. Diese Aktionärsrechte müssten durch eine weitere Reform wieder ausreichend Schutz erfahren.

Abschließend kann gesagt werden, dass die Neuerungen des ARUGs erhebliche Auswirkungen auf die Aktionärsrechte mit sich bringen, den Missbrauch aber nicht entscheidend bekämpfen. Eine Reform ist daher unumgänglich.

¹⁶⁷ Vgl. hierzu Habersack/Stilz, ZGR 2010, S. 710, 732.

¹⁶⁸ Vgl. hierzu Zöllner in FS für Westermann, 1631, 1647.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu Habersack, AG 2009, S. 1, 12.

¹⁷⁰ Niemeier, ZIP 2008, S. 1148, 1150.

¹⁷¹ Hirte in FS für Mielicke, S. 201, 221.

Zum Abschluss dieser Arbeit werden thesenartig die reformbedürftigen Punkte zusammengefasst. Ob diese Reformpunkte durch eine komplette Neuordnung des Beschlussmängelrechts oder durch eine Korrektur auf Basis des bestehenden Systems verwirklicht werden sollten, ist rechtspolitisch zu entscheiden. Wichtig ist nur, dass diese Punkte reformiert werden:

1. Änderung der Bestandskraftregelung: endgültige Bestandskraft erst durch endgültige und umfassende gerichtliche Entscheidung, nicht auf Grundlage einer summarischen Prüfung im Eilverfahren.
2. Die Folgen der Freigabeentscheidung dürfen nicht mehr unwiderlegbar sein: dies kann entweder durch eine Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen auf besonders schwere Beschlussmängel oder durch die Trennung zwischen Eintragung und Bestandskraft erreicht werden.
3. Die Entscheidung über den Hauptversammlungsbeschluss ist innerhalb kürzester Zeit zu erreichen, da dann das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaft gut geschützt wird. Außerdem gibt es durch die Beschleunigung keine Anreize mehr für Zahlungen an Aktionäre.

Weitere Punkte, die ergänzend oder bei Nichteinhaltung der eben vorgeschlagen Reformpunkte beachtet werden sollten:

4. Wenn das alte System beibehalten wird, sollte das Freigabeverfahren nur für börsennotierte Gesellschaften zwingend sein.
5. Strafrechtliche und schadensersatzmäßige Sanktionen können zusätzlich vor Missbräuchen schützen.
6. Veränderungen des Kostenrechts können die Klageanreize minimieren.
7. Würden die Aktionärsrechte durch eine Reform nicht gestärkt werden, so sind andere Schutzmechanismen für die Aktionäre zu schaffen, beispielsweise eine staatliche Kontrolle.

Letztendlich bleibt die Entscheidung des Gesetzgebers abzuwarten, die Reformüberlegungen VIII. und IX. zeigen aber ausgereifte Konzepte, an denen der Gesetzgeber sich orientieren sollte.