



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

PROFESSOR DR. MATHIAS HABERSACK
LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT
UND UNTERNEHMENSRECHT



Professor Dr. Mathias Habersack
LMU, Ludwigstr. 29/III, 80539 München

Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Ludwigstr. 29/III
80539 München
E-Mail: mathias.habersack@jura.uni-muenchen.de
Telefon: 089/2180-2732
Telefax: 089/2180-2700

München, 10. April 2024

Nur per e-mail: Rechtsausschuss@bundestag.de

Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Stellungnahme zum Antrag der Fraktion CDU/CSU

Für Rechtssicherheit und eine lebendige Hauptversammlung – Reformbedarf im Beschlussmängelrecht – BT-Drs. 20/9734

I. Dringender Reformbedarf

Das geltende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht ist in hohem Maße reformbedürftig:

Zum einen ist es ungeachtet zahlreicher punktueller Reformen missbrauchsanfällig; der Umstand, dass grundsätzlich ein jeder Beschlussmangel und damit insbesondere auch eine Informationspflichtverletzung die Kassation des Hauptversammlungsbeschlusses mit Wirkung *ex tunc* nach sich zieht, verhindert nicht nur den gewünschten lebhaften und offenen Dialog zwischen Gesellschaft und Aktionären, sondern gibt zudem Anlass, Gestaltungsvarianten zu wählen, bei denen sich eine Beteiligung der Hauptversammlung von vornherein erübrigt.¹ Zum anderen haben punktuelle Reformen, mit denen der Gesetzgeber in der Vergangenheit auf den Missbrauch des Einzelklagerechts des Aktionärs reagiert hat, nicht nur zu erheblichen Inkonsistenzen geführt, sondern überdies ausgerechnet für Strukturbeschlüsse die gebotene Beschlusskontrolle durch die Aktionäre übermäßig beschränkt.²

Im Einzelnen:

1. Unangemessene, weil zu undifferenzierte Sanktionierung eines Beschlussmangels

Das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht folgt dem Grundsatz, dass ein Hauptversammlungsbeschluss, der gegen Gesetz oder Satzung verstößt und der nicht schon nach § 241 Nr. 1 – 4 AktG per se nichtig ist, auf die Anfechtungsklage eines jeden Aktionärs hin durch Gestal-

¹ Näher sogleich unter I.1.

² Näher sogleich unter I.2.

tungsurteil für nichtig zu erklären ist (§ 241 Nr. 5 AktG) und damit rückwirkend entfällt. Auf die Art des Beschlussmangels (Verfahrens- oder Inhaltsmangel) kommt es insoweit ebenso wenig an wie auf die subjektive Betroffenheit des Klägers. Vorbehaltlich des § 246 Abs. 4 AktG und nach Maßgabe des § 245 Nr. 1 Akt ist vielmehr jeder Aktionär zur Anfechtung befugt, mag er auch nur eine Aktie halten und, um es am praxisrelevanten Beispiel der Informationspflichtverletzung zu exemplifizieren, in der Hauptversammlung gar kein Informationsverlangen gestellt haben; allzu große Kostenrisiken werden dem Kläger durch § 247 Abs. 2 AktG abgenommen.

Auch die in diesem Grundsatz zum Ausdruck kommende „Polizeifunktion“ der aktienrechtlichen Beschlussmängelklage (die namentlich für die börsennotierte Gesellschaft eine behördliche Beschlusskontrolle erübrigt) gebietet es allerdings nicht, dass die scharfe Rechtsfolge des § 241 Nr. 5 AktG bei jedem Beschlussmangel eingreift. Ganz im Gegenteil sorgt das geltende „Alles oder Nichts“-Prinzip für ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und bei eintragungsbedürftigen, aber dem Freigabeverfahren nicht zugänglichen Beschlüssen (wie namentlich Satzungsänderungen³) zu einer langwierigen Registersperre. Dies wiederum geht auf Kosten einer „Debattenkultur“, lässt sich doch die Praxis bei Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung regelmäßig (und nachvollziehbarerweise) von dem Ziel leiten, Anfechtungsrisiken zu vermeiden, was sich in übervorsichtigen Reaktionen auf Informationsbegehren äußert und nicht selten zur Wahl von Gestaltungsvarianten führt, die eine Befassung der Hauptversammlung erübrigen. Dem Gedanken der „Aktionärsdemokratie“ ist beides abträglich.

2. Inkonsistenzen aufgrund punktueller Reformen

Der Gesetzgeber hat zwar in der Vergangenheit auf den Missbrauch des Einzelklagerechts des Aktionärs durch kontinuierlichen Abbau von Anfechtungstatbeständen sowie durch Etablierung und Fortentwicklung des die Registersperre der Beschlussmängelklage überwindenden Freigabeverfahrens reagiert. Auch abgesehen davon, dass es sich hierbei nur um punktuelle Regelungen handelt, haben diese indes zu ganz erheblichen Wertungswidersprüchen und Ungereimtheiten geführt und damit die Lage „verschlimmbessert“.⁴

Zwei Beispiele mögen das belegen:

(i) Das ARUG I (BGBl. 2009 I, S. 2479) hat die Freigabevoraussetzungen des § 246a Abs. 2 AktG erheblich gelockert, so dass beispielsweise ein fehlerhafter Beschluss, sofern er nicht unter einem besonders schweren Mangel leidet, bei vorrangigem Eintragungsinteresse der Gesellschaft – unanfechtbar (§ 246a Abs. 2 S. 4 AktG) – „freigegeben“ und in der Folge bestandskräftig wird; er entfaltet mithin auch dann die ihm zgedachten Rechtsfolgen, wenn sich die Anfechtungsklage am Ende als begründet erweist (§ 246a Abs. 4 AktG). Es liegt auf der Hand, dass dieses Konzept der namentlich bei Strukturmaßnahmen so wichtigen „Polizeifunktion“ der Beschlussmängelklage in hohem Maße abträglich ist.

Es kommt hinzu, dass der sachliche Anwendungsbereich des § 246a AktG sehr begrenzt ist und es für Beschlussgegenstände, die nicht unter § 246a AktG fallen, bei der „Registersperre“ und der Kassationswirkung des § 241 Nr. 5 AktG bleibt. Davon betroffen sind neben Satzungsänderungen (§ 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG) insbesondere die Wahl des Abschlussprü-

³ S. unter I.2.

⁴ *Habersack/Stilz*, ZGR 2010, 710, 714 („konzeptionelle Sackgasse“).

fers (§ 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG) und die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG). Letzteres wiegt umso schwerer, als es der BGH abgelehnt hat, die Grundsätze über das fehlerhafte Organ auf Aufsichtsratsmitglieder zur Anwendung zu bringen,⁵ so dass die rückwirkende Kassation eines Wahlbeschlusses zur Unwirksamkeit der unter Mitwirkung des nicht wirksam gewählten Mitglieds zustande gekommenen Aufsichtsratsbeschlüsse führen kann.

(ii) Die durch das ZuFinG (BGBl. 2023 I, Nr. 354) erfolgte Neuregelung zum Schutz des Bezugsrechts der Aktionäre, die an die Stelle der Kassation des rechtswidrigen Beschlussrechtsausschlusses die Kompensation der um ihr Bezugsrecht gebrachten Aktionäre setzt, erklärt sich aus der Befürchtung, die bezugsrechtsfreie Kapitalerhöhung könnte rückwirkend durch Anfechtungsklage vernichtet werden. Sie nimmt gravierende konzeptionelle Brüche und eine übermäßige Beschränkung des Rechtsschutzes der Aktionäre in Kauf.

- Insbesondere ist es unstimmg, dass nach § 255 Abs. 4 AktG die den um ihr Bezugsrecht gebrachten Aktionären gebührende Ausgleichszahlung nicht von den (durch den zu niedrigen Ausgabebetrag begünstigten) Zeichnern der Aktien, sondern von der Gesellschaft zu leisten ist. Der damit verbundene Mittelabfluss konterkariert den Vollzug der Kapitalerhöhung partiell und ist zudem wirtschaftlich auch von den nicht zum Aktienbezug berechtigten Aktionären zu finanzieren.
- Überschießend und korrekturbedürftig ist die Neuregelung in § 255 Abs. 4 AktG auch insoweit, als sie beim „vereinfachten“ Bezugsrechtsausschluss selbst in den Fällen des § 255 Abs. 5 S. 3 AktG und damit bei fehlender Aussagekraft des Börsenkurses jeglichen Rechtsschutz der Aktionäre ausschließt.⁶

Insgesamt befindet sich das geltende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht ungeachtet nicht zu bestreitender Erleichterungen, die das Freigabeverfahren für bestimmte (aber längst nicht für alle) eintragungsbefürftige Beschlüsse gebracht haben mag, in einem desolaten Zustand.

II. Eckpunkte eines reformierten Beschlussmängelrechts

Der *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht*⁷ und sodann – basierend insbesondere auf dem Gutachten von *Koch*⁸ – die wirtschaftsrechtliche Abteilung des 72. Deutschen Juristentages⁹ haben Vorschläge unterbreitet, die große Gefolgschaft gefunden haben und an die die dringend gebotene Reform anknüpfen sollte. Eine solche Reform sollte sich von folgenden Eckpunkten leiten lassen:¹⁰

⁵ BGHZ 196, 195 Rn. 20 ff.

⁶ Näher *Koch*, AktG, 18. Aufl. 2024, § 255 Rn. 9 ff.; *Harnos*, AG 2023, 873 Rn. 18.

⁷ *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht (Butzke/Habersack/Hemeling/Kiem/Mülbert/Noack/Schäfer/Stilz/J. Vetter)*, Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel, AG 2008, 617.

⁸ *Koch*, Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?, Gutachten F zum 72. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Bd. I: Gutachten, 2018, S. F 9 ff.; ferner die Referate von *Heidel*, *Löbbe* und *J. Schmidt*, jeweils abgedruckt in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Bd. II/1: Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), S. O 11 ff.

⁹ Abdruck in Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Bd. II/1: Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), S. O 131 ff.

¹⁰ Näher *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht* (Fn. 7), S. 617 ff.

1. Einschränkung der Nichtigkeitsgründe und -folgen

Der Nichtigkeitsgrund des § 241 Nr. 1 AktG sollte auf den Fall begrenzt werden, dass die Einberufung der Hauptversammlung die Gesellschaft, die Zeit oder den Ort der Versammlung nicht hinreichend deutlich benennt; der Nichtigkeitsgrund des § 241 Nr. 2 AktG sollte nur noch den Fall des vollständigen Fehlens einer notariellen Niederschrift erfassen. An den Nichtigkeitsgründen des § 241 Nr. 3 und 4 AktG kann hingegen im Grundsatz festgehalten werden; zu erwägen ist eine Begrenzung auf nicht hinnehmbare Verstöße oder die Aufnahme einer Bagatellklausel.

Die Möglichkeit der Heilung der Nichtigkeit sollte abweichend von § 242 AktG auf nicht eintragungsbedürftige Beschlüsse erstreckt werden.

2. Abkehr vom „Alles oder Nichts“-Prinzip der § 241 Nr. 5, § 243 AktG

Die rückwirkende Kassation des nicht per se nichtigen Hauptversammlungsbeschlusses sollte nur noch eine von mehreren Rechtsfolgen des Gesetzes- oder Satzungsverstoßes und für Beschlussmängel mit einer gewissen (im Vorfeld des reformierten § 241 AktG angesiedelten) Schwere reserviert sein. Für sonstige Mängel sollten als weitere in Betracht kommende und gegebenenfalls kumulierbare Sanktionen die Aufhebung des Beschlusses mit Wirkung *ex nunc*, die Auferlegung eines Rügegeldes und die Feststellung des Beschlussmangels nebst Veröffentlichung des Tenors der Entscheidung in den Gesellschaftsblättern vorgesehen werden. Überdies sollte die Gesellschaft verpflichtet werden, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, den dieser durch die Aufrechterhaltung des Beschlusses erleidet.

Namentlich für Informationsmängel ließe sich hierdurch eine angemessene Sanktionierung erreichen; sofern nicht ausnahmsweise ihre wahrscheinliche Relevanz für das Beschlussergebnis positiv festgestellt wird, rechtfertigen sie jedenfalls nicht die rückwirkende Kassation des Beschlusses.

3. Beschleunigung des Hauptverfahrens und ergänzendes Eilverfahren

Eine nicht unerhebliche Beschleunigung des Beschlussmängelverfahrens ließe sich durch die Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte erreichen.¹¹ Da in der Praxis die allermeisten Entscheidungen der Landgerichte angegriffen werden, würde der Instanzenzug tatsächlich verkürzt und das Verfahren erheblich beschleunigt.

Anstelle des nur für bestimmte Strukturbeschlüsse eröffneten Freigabeverfahrens sollte für sämtliche Beschlussmängelklagen ein Eilverfahren eingeführt werden, in dem das Gericht, sofern nicht eine Entscheidung in der Hauptsache innerhalb von drei Monaten nach Klageerhebung ergehen kann, innerhalb dieser Frist durch – für das Hauptverfahren und das Eintragsverfahren bindenden – Beschluss entscheidet, dass die Klage der Eintragung des Beschlusses nicht entgegensteht und auch die Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung *ex tunc* nicht in Betracht kommt, sofern es nicht zu der Überzeugung gelangt, dass die Klage zulässig ist und eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes oder eines die Nichtigkeitserklärung mit Wirkung *ex tunc* rechtfertigenden schweren Beschlussmangels besteht.

¹¹ S. bereits Entwurf Bundesrat zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten, BT-Drs. 16/9020.

4. Klagebefugnis

Auf Grundlage der vorstehend empfohlenen Änderungen empfiehlt es sich, an der Klagebefugnis des einzelnen Aktionärs festzuhalten. Ein nennenswerter Missbrauch des Klagerechts dürfte dann ausgeschlossen sein; umgekehrt sollte sich auch das reformierte Aktienrecht der Kontrollfunktion der Beschlussmängelklage bedienen und diese weder durch ein Mindestquorum noch durch das Erfordernis persönlicher Betroffenheit limitieren.

5. Sonstige Rechtsformen

Für die GmbH fehlt es bekanntlich an einem „geschriebenen“ Beschlussmängelrecht; die herrschende Meinung wendet §§ 241 ff. AktG analog an, betont aber, dass die Besonderheiten der GmbH eine Abweichung gebieten können.¹² Daran ist auch nach Neuregelung des Beschlussmängelrechts der OHG und KG durch das MoPeG (BGBl. 2021 I, S. 3436) festzuhalten: Für die Nähe zum aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht spricht insbesondere das auch für die GmbH bestehende Erfordernis spezieller Vorschriften über die Folgen der Beschlussmängelklage und der gerichtlichen Entscheidung für – dem Recht der Personenhandelsgesellschaften nicht bekannte – Beschlüsse, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedürfen. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, im GmbH-Gesetz die entsprechende oder sinngemäße (und damit für rechtsformspezifische Besonderheiten geöffnete) Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts anzuordnen, dies aber unter den Vorbehalt abweichender Satzungsbestimmungen (die allerdings die Klagebefugnis als unentziehbares mitgliedschaftliches Recht nicht in Frage stellen dürfen) zu stellen.

Entsprechend sollte für den Verein verfahren werden. Für die Genossenschaft bieten sich Folgeänderungen des § 51 GenG an. Für OHG und KG einerseits, Gesellschaft bürgerlichen Rechts andererseits sollte hingegen an den MoPeG-Regeln festgehalten werden.

6. Sonstige Gremienbeschlüsse

Für Beschlüsse sonstiger Organe der AG (sowie gegebenenfalls der GmbH, des Vereins und der Genossenschaft) und damit für Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse kann es bei dem geltenden Recht und damit bei dem Grundsatz bewenden, dass ein gesetzes- oder satzungswidriger Beschluss per se nichtig ist, die Geltendmachung des Beschlussmangels aber Einschränkungen unterliegt.¹³ Nennenswerte Missstände sind nicht zutage getreten; umgekehrt dürfte sich die entsprechende Anwendung des für Hauptversammlungsbeschlüsse geltenden Rechts zumal nach dessen Fortentwicklung im hier vorgeschlagenen Sinne als unangemessen komplex darstellen.



Professor Dr. Mathias Habersack

¹² BGHZ 11, 231, 235; BGHZ 36, 207, 210 f.; BGHZ 51, 209, 210 f.

¹³ BGHZ 122, 342, 346 ff.