

Merck · Frankfurter Str. 250 · 64293 Darmstadt

Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin
rechtsausschuss@bundestag.de

Datum 16. April 2024
Bereich / Abt. LE
Zuständig Dr. Melanie Eckardt, LL.M.
Tel. +49 151 1454 4925
Fax +49 6151 / 72 913360
E-Mail melanie.eckardt
@merckgroup.com

Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der CDU/CSU „Für Rechtssicherheit und eine lebendige Hauptversammlung – Reformbedarf im Beschlussmängelrecht“ vom 12.12.2023, BT-Drucks. 20/9734

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Winkelmeier-Becker,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für die Möglichkeit, im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Antrag der Fraktion der CDU/CSU – „Für Rechtssicherheit und eine lebendige Hauptversammlung – Reformbedarf im Beschlussmängelrecht“ – aus Sicht eines großen börsennotierten Unternehmens mit breitem Aktionärsspektrum Stellung zu nehmen.

I. Vorbemerkungen

1. Erkenntnisse aus dem Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der virtuellen Hauptversammlung

Der Verband der Chemischen Industrie (VCI) e. V. hatte bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum „Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung weiterer Vorschriften“ (BGBl. 2022 I 1166) für eine Reform des Beschlussmängelrechts zur Entschärfung von Anfechtungsrisiken und zugunsten einer



Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72 0
Fax +49 6151 72 2000
MERCKgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Michael Kleinemeier

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Belén Garijo (Vorsitzende),
Kai Beckmann, Peter Guenter, Matthias Heinzl, Helene von
Roeder

lebhaften Debatte zwischen Aktionären und Unternehmensverwaltung geworben.¹ Die Reformüberlegungen wurden im Nachgang zum Gesetzgebungsverfahren weiter konkretisiert und in einem VCI-Positionspapier vom November 2023 zusammengefasst.² Auf Einzelheiten wird in den Anmerkungen zu Ziffer II. des Unionsantrags näher eingegangen (s. unter II.).

Im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen wurde von verschiedenen Seiten der Wissenschaft, Anwaltschaft und Unternehmenspraxis einhellig attestiert: Eine lebendige Debatte in der Hauptversammlung steht und fällt mit einem ausgewogenen Beschlussmängelrecht.³

Grund ist die Sorge um die Bestandskraft von in der Regel mit großer Mehrheit gefassten Hauptversammlungsbeschlüssen. Denn das bestehende – im internationalen Vergleich wohl einzigartig strikte – Beschlussmängelregime des deutschen Aktienrechts ist geprägt durch ein Alles-oder-Nichts-Prinzip: Jeder anfechtungsrelevante Beschlussfehler, einschließlich Mängel bei der Informationserteilung (vgl. § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG), kann ohne Rücksicht auf die tatsächliche Bedeutung für die konkrete Beschlussfassung zur rückwirkenden Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses führen.

Die besondere Schärfe erhält das Beschlussmängelrecht dadurch, dass prinzipiell jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär ohne Rücksicht auf die Beteiligungshöhe und Beschlussmehrheiten und ohne substanzielles Kostenrisiko (vgl. § 247 Abs. 2 AktG) Beschlussmängel geltend machen kann.

Dies hat zur Folge, dass der Ablauf und die Informationserteilung in der Hauptversammlung durch das Prinzip „Vorsicht“ geprägt sind: Die Vermeidung von Anfechtungsrisiken führt zu einer erheblichen *Verrechtlichung der Hauptversammlung*, die einer offenen Diskussionskultur abträglich ist.

2. Praxis-Impulse der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex zum Ablauf der Hauptversammlung

Auch die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (RegKom DCGK) kommt in der einleitenden Analyse ihrer jüngst veröffentlichten Praxis-Impulse zum Ablauf

¹ S. 11 f. der Anlage zur VCI-Stellungnahme, abrufbar unter: [Deutscher Bundestag - Mittwoch, 22. Juni 2022, 11:00 Uhr - Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung weiterer Vorschriften](#) (zuletzt abgerufen am 8.4.2024).

² Abruf auf der VCI-Homepage unter: <https://www.vci.de/themen/recht/unternehmensrecht-compliance/aktienrechtliches-beschlussmaengelrecht.jsp> (zuletzt abgerufen am 15.4.2024).

³ Siehe die [Stellungnahmen](#) der Sachverständigen Professorin Dr. *Poelzig* (Ziffer III., S. 8: „Eine lebendige Debatte in der Versammlung, die der Regierungsentwurf zurecht anstrebt, steht und fällt mit einem ausgewogenen Beschlussmängelrecht.“), Professor Dr. *Koch* (Ziffer VI, S. 7: „Das Beschlussmängelrecht als Ursprung der Missstände“), RAin Dr. *Roßkopf* (Ziffer 2.2 und 2.4, S. 8 f.), Syndikusrechtsanwalt Dr. *Semrau* (Ziffer 2.4, S. 5: „Die allseits geforderte offene und lebendige Debattenkultur in deutschen Hauptversammlungen ist nicht realistisch, wenn den Unternehmen bei der Auskunftserteilung weiterhin umfängliche prozessuale und haftungsrechtliche Risiken auferlegt werden.“).

der Hauptversammlung⁴ zu dem Ergebnis, dass „(a)ngesichts des Risikos der Nichtigkeit eines Beschlusses aufgrund einer begründeten Anfechtungsklage sowie der Verzögerung und Rechtsunsicherheit, die auch letztlich unbegründete Anfechtungsklagen zur Folge haben,“ der gewünschte Mehrwert eines lebendigen Austauschs zwischen den Gremien und dem Aktionär nicht erreicht wird.

Die von der RegKom DCGK zusammengestellten Vorschläge zur Straffung und Effektuierung der Hauptversammlung durch Nutzung der bestehenden rechtlichen Möglichkeiten sind bekannt und werden von vielen Unternehmen auch im besten Sinne einer attraktiven Hauptversammlung angewandt.

Sie lösen allerdings nicht das grundsätzliche Dilemma, dass das bestehende Beschlussmängelrecht einer lebendigen Debatte in der Hauptversammlung entgegensteht. Verdeutlicht wird dies insbesondere durch Vorschlag 3, mit dem die RegKom DCGK eine *Konzentration der Fragenbeantwortung auf relevante Fragen* empfiehlt. Denn was relevant ist, mag unterschiedlich beurteilt werden. Die Gesellschaften meiden daher den Instrumentenkasten des § 131 AktG sehr weitgehend, da gerade hier die Anfechtungsrisiken am größten sind. In der Praxis werden daher allenfalls Fragen, die ganz offensichtlich rein gar nichts mit dem Unternehmen oder dessen Wirtschaftszweig zu tun haben, nicht beantwortet. Im Übrigen aber gilt der Grundsatz: Auf alle Fragen wird eine Antwort gegeben. In der Praxis führt dies nicht selten dazu, dass inhaltsgleiche oder -ähnliche Fragen doppelt oder dreifach beantwortet werden. Die durch die geschilderten Anfechtungsrisiken provozierte „Gestanztheit“ der Antworten leistet dann ihr Übriges zu einer nicht selten als leblos empfundenen General-„Debatte“.

Entsprechendes gilt für Vorschlag 6 des Impulspapiers, der vorsieht, bei der *Fragenbeantwortung auf bereits veröffentlichte Informationen zu verweisen*. Denn auch hier ist es eine anfechtungsrelevante Auslegungsfrage, ob die in Bezug genommene(n) öffentliche(n) Information(en) tatsächlich zur vollständigen Beantwortung der Aktionärsfrage ausreicht/en. Schon wegen des erforderlichen Prüfungsaufwands in der für die Fragenbeantwortung während der Hauptversammlung zur Verfügung stehenden kurzen Reaktionszeit wird die Gesellschaft in der Regel den risikoärmeren Weg wählen und die Frage(n) in der Versammlung auch ohne Mehrwert für die Diskussion beantworten.

Es bleibt daher bei dem eingangs erwähnten Befund: Ein fruchtbarer („relevanter“) Dialog, der auch spontane Äußerungen der Unternehmensverwaltung zulässt, kann nicht geführt werden, wenn die Gefahr besteht, dass jede falsche Nuance einer Antwort zu einer Kassation eines Beschlusses führen kann – mit weitreichenden Folgeschäden für die Gesellschaft und möglichen Regressrisiken für den Vorstand.

II. Anmerkungen zum Unionsantrag

⁴ März 2024, abrufbar unter: [Praxis-Impulse - dcgk - deutsch](#) (zuletzt abgerufen am 9.4.2024).

Vor dem Hintergrund der oben erläuterten Problemstellung ist der vorliegende Fraktionsantrag der CDU/CSU, Reformbedarf im Beschlussmängelrecht mit dem Ziel größerer Rechtssicherheit zugunsten einer lebendigen Hauptversammlung zu prüfen, sehr zu begrüßen.

Dabei sollte verinnerlicht werden, dass eine mit Augenmaß vollzogene Einhegung der Rechtsmittel und der gerichtlichen Kontrolle behaupteter Auskunftsverstöße nicht auf eine Beschränkung von Aktionärsrechten abzielt, sondern ein wesentlicher Beitrag zur Verbesserung des Auskunftsrechts und des Informationsaustausches ist.

Dies vorausgeschickt dienen die nachfolgenden Anmerkungen zu den einzelnen in Ziffer II. des Unionsantrags aufgeführten Aspekten der weiteren rechtspolitischen Diskussion für eine notwendige Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts.

Zu Ziffer II. 1. – Rechtsvergleich

Soweit ersichtlich ist der gesetzliche Kassationsautomatismus des deutschen Aktienrechts in keinem anderen Land vergleichbar streng ausgestaltet. Zwar kennen auch andere Rechtsordnungen die Beschlusskassation, doch stellt sie dort fast durchweg die Ausnahme dar, während sie nach deutschem Recht der Regelfall ist. Demgegenüber sind in anderen Rechtsordnungen alternative Rechtsfolgen zu finden, wie zum Beispiel die Beschlusskassation *ex nunc* oder die Gewährung eines individuellen Schadenersatzanspruches nach dem Grundsatz „Dulde und Liquidiere“. Auch wird den Gerichten überhaupt ein Ermessen bei der Wahl der angemessenen Rechtsfolge eingeräumt oder es bestehen großzügigere Regelungen zur Beschlusskorrektur.⁵

Das strenge Beschlussmängelregime deutschen Rechts stellt daher einen *Standortnachteil* im Wettbewerb um die besten Rechtsformen und rechtlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Aktivitäten dar.⁶

Zu Ziffer II. 2. – Effektivität des Freigabeverfahrens zur Missbrauchsbekämpfung

⁵ Siehe dazu die rechtsvergleichende Umschau von *Buchs*, Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen, 2020, S. 245 ff.; zum österreichischen Recht s. bspw. *MüKoAktG/Diregger*, 5. Aufl. 2021, AktG § 246a Rn. 40-42.

⁶ Vgl. auch *Lüßmann*, Flucht aus der deutschen Rechtsform, *Börsen-Zeitung* v. 12.9.2022: „Auch das Beschlussmängelrecht wäre zu überprüfen. Derzeit genügt der Besitz einer Aktie zur Einleitung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage. Dies birgt erhebliches Missbrauchspotenzial. Zwar haben Gesetzgeber und Rechtsprechung den schlimmsten Auswüchsen einen Riegel vorgeschoben. Die Beschlussmängelklage bleibt aber eine Quelle erheblicher Unsicherheit. Der gesetzliche Minderheitenschutz sollte daher stärker über Abfindungsrechte als über die Verhinderung des Zustandekommens rechtswirksamer Beschlüsse gewährleistet werden, um zu verhindern, dass eine Minderheit der Mehrheit ihren (Blockade-)Willen aufzwingt.“ Das Beschlussmängelrecht ist auch mitursächlich für die im internationalen Vergleich überlangen Hauptversammlungen, siehe dazu *Redeke*, AG 2022, 98 Rz. 27: „Durch die lange Dauer ist die Hauptversammlung für viele Mitaktionäre schlicht uninteressant, insbesondere für internationale Investoren, die wesentlich stringendere und kompaktere Abläufe gewohnt sind.“

Rechtspraktisch ist durch das Freigabeverfahren nach § 246a AktG die Anzahl insbesondere „räuberischer“ Anfechtungsklagen stark zurückgegangen.⁷

Gleichwohl stellt das Freigabeverfahren keine befriedigende Lösung dar. Denn es erfasst nur einen Teilbereich von Hauptversammlungsbeschlüssen. Andere Beschlussgegenstände, wie bspw. die Änderung des Unternehmensgegenstands, die infolge der digitalen und klimabezogenen Transformation erforderlich sein kann, oder die Wahl von Aufsichtsräten, des Abschlussprüfers und künftig des (gesonderten) Prüfers des CSRD-Nachhaltigkeitsberichts werden dagegen ausgeblendet. In der Folge ist es im ersten Fall möglich, die notwendige Transformation eines Unternehmens über Jahre hinweg durch die mit einer Anfechtungsklage ausgelöste faktische Registersperre zu blockieren. Im zweiten Fall können insbesondere gefasste Aufsichtsratsbeschlüsse durch die rückwirkende Vernichtung des angefochtenen Wahlbeschlusses ihre Gültigkeit verlieren. In beiden Fällen drohen der Gesellschaft bei erfolgreicher Beschlussanfechtung erhebliche Folgeschäden. Entsprechend groß ist die Rechtsunsicherheit, wenn die Tagesordnung solche Beschlussgegenstände vorsieht.

Zu Ziffer II. 4. a. und b. – Alternative Rechtsfolgen zur Kassation

Das Herzstück eines reformierten Beschlussmängelrechts stellt die Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen dar. Nur Beschlussmängel mit einer besonderen Schwere sollten mit der Rechtsfolge der Beschlussunwirksamkeit sanktioniert werden. Denn nur in Fällen, in denen übergeordnete Gründe des Gemeinwohls oder die Schwere des Rechtsverstößes dies erforderlich erscheinen lassen, besteht ein Anlass, die von einer Aktionärsmehrheit unterstützte Entscheidung als von Anfang an rechtsunwirksam zu behandeln.

Alle anderen Beschlussmängel sollten dagegen einem differenzierten, abgestuften Rechtsfolgensystem unterliegen, mit dem auf den Beschlussmangel in angemessener Weise reagiert wird. Dies können beispielsweise die Aufhebung des Beschlusses mit Ex-nunc-Wirkung, der Ausgleich eines Vermögensnachteils des klagenden Aktionärs oder die bloße Feststellung des Rechtsmangels sein. Was als besonders schwerer Mangel zu betrachten ist, bedarf gewiss der weiteren Diskussion. Ebenso, welche Beschlussmängel keine Unwirksamkeit ex tunc zur Folge haben sollten (zu denken ist insbesondere an die Anfechtung von Beschlüssen zur Wahl des Aufsichtsrats).

Reformvorschläge für ein austariertes Beschlussmängelregime liegen seit langem vor. Zu nennen sind insbesondere die Reformvorschläge des „Arbeitskreises Beschlussmängelrecht“ aus dem Jahr 2008⁸ sowie die Empfehlungen der Wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 72. Deutschen Juristentags aus dem Jahr 2018.⁹

⁷ Siehe den Beschlussmängelklagenmonitor 2021/2022 von *Bayer/Hoffmann*, AG 10/2023, R141.

⁸ Abgedruckt in AG 2008, 617.

⁹ Basierend auf dem Gutachten von *Koch*, „Empfiehl sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?“, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten, S. F 9 ff; dazu u. a. *Mülbert*, NJW 2018, 2771. Siehe ferner die Vorschläge der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung – Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (VGR) e.V. – zur Reform der

Für die Ermöglichung einer gewünscht offenen und lebhaften Debatte in der Hauptversammlung ist es von besonderer Bedeutung, dass der bloße *Informationsmangel*, d. h. insbesondere die unzureichende Beantwortung von Fragen in der Hauptversammlung, jedenfalls nicht in die Kategorie der besonders schweren Mängel fällt, sofern nicht festgestellt wird, dass die Information einen entscheidenden Einfluss auf die Beschlussfassung gehabt hat. Das ist bei der Publikums-Aktiengesellschaft heute allerdings so gut wie ausgeschlossen. Denn es gehört zu den Realitäten deutscher Hauptversammlungen mit internationalem Aktionariat, dass vor allem institutionelle Anleger, aber auch viele Privataktionäre ihr Stimmrecht *bereits weit vor der Versammlung ausüben*. In der Folge wird das Abstimmverhalten nicht erst in der Hauptversammlung als Folge einer Generaldebatte geprägt. Informationen, die in der Hauptversammlung erteilt werden, haben daher regelmäßig keinerlei Auswirkungen auf die Beschlussfassung. Angemessene Rechtsfolge eines „normalen“ Informationsmangels wäre stattdessen die Verpflichtung zur Informationserteilung (vgl. bereits heute die Möglichkeit zur Durchsetzung von Auskunftsrechten nach § 132 AktG), ggfls. kombiniert mit weiteren Sanktionen, die ein rechtskonformes Verhalten sicherstellen.

Wird auf diesem Wege erreicht, dass Mehrheitsentscheidungen der Aktionäre nur bei besonders schweren Rechtsverstößen keine Wirksamkeit haben und damit die beschlossenen Maßnahmen nicht umgesetzt werden können, erscheint eine Beschränkung der *Klagebefugnis* der Aktionäre als weniger erforderlich. Allenfalls ein geringes Mindestquorum im Sinne eines „Seriositätskriteriums“ sollte in diesem Fall als klägerbezogener Filter erwogen werden.

Zu Ziffer II. 4. c. – Erweiterung des möglichen Ausschlusses der Kassationswirkung über strukturverändernde Beschlüsse hinaus

Konzeptionell ist zwischen einer – hier präferierten – grundlegenden Reform des Beschlussmängelrechts im Sinne einer Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen (s. dazu oben zu Ziffer II. 4. a. und b.) verbunden mit einer gesetzlich eingegrenzten richterlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung einerseits und einer „bloßen“ Erweiterung des Freigabeverfahrens des § 246a AktG um weitere Beschlussgegenstände andererseits zu differenzieren. Bei einer grundlegenden Reform bedarf es des gesetzlichen Freigabeverfahrens nach § 246a AktG nicht mehr, da es in dem neu zu regelnden, abgestuften Rechtsfolgensystem aufgehen würde.

Zu Ziffer II. 4. d. und e. – Eilverfahren

Für die Gesellschaften haben Rechtsklarheit und Rechtssicherheit über den Bestand oder Nichtbestand von Hauptversammlungsbeschlüssen eine herausragende Bedeutung. Denn für

Hauptversammlung börsennotierter Gesellschaften v. 26.4.2021, S. 27 ff., abrufbar unter: [VGR Reform der Hauptversammlung.pdf \(gesellschaftsrechtlichevereinigung.de\)](https://www.gesellschaftsrechtlichevereinigung.de) (zuletzt abgerufen am 10.4.2024).

die weitere Unternehmenstätigkeit kommt es entscheidend darauf an, ob sich das Unternehmen auf die Wirksamkeit etwa einer beschlossenen Änderung des Unternehmensgegenstands, das Testat eines bestellten Abschlussprüfers oder die erteilte Zustimmung des gewählten Aufsichtsrats zu wesentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) verlassen kann.

Für *sämtliche* im Klageweg durch Beschlussanfechtung verfolgten Beschlussmängel muss daher in einem besonderen Verfahren sehr kurzfristig verbindlich und endgültig festgestellt werden, ob bei dem geltend gemachten Beschlussmangel überhaupt die Unwirksamkeit des Beschlusses als Rechtsfolge in Frage kommt. Dieses Verfahren sollte idealerweise mit dem Klageverfahren verbunden werden.

Eine Entscheidung sollte dabei spätestens nach drei Monaten vorliegen, sodass in allen Fällen, in denen bereits von Rechts wegen keine Unwirksamkeit des Beschlusses ex tunc in Frage kommt oder bei einer vorläufigen Einschätzung der Erfolgsaussichten vom Gericht als nicht überwiegend wahrscheinlich angesehen wird, Rechtssicherheit hinsichtlich des Bestands des angegriffenen Beschlusses herrscht.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Melanie Eckardt

Merck KGaA
Head of Legal – Corporate, Digital & Sustainability
Head of Corporate Office