



JOHANNES GUTENBERG
UNIVERSITÄT MAINZ



Johannes Gutenberg-Universität Mainz (JGU) D 55099 Mainz
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Nur per e-mail: Rechtsausschuss@bundestag.de

Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Fachbereich Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften

Prof. Dr. Peter O. Mülbert

Johannes Gutenberg-Universität Mainz
(JGU)
Jakob-Welder-Weg 9
Haus Recht- und Wirtschaft I
2. Stock, Zimmer 02-208
55099 Mainz

Tel. +49 6131 39 230 40

muelbert@uni-mainz.de

www.uni-mainz.de

Stellungnahme zum Antrag der Fraktion CDU/CSU

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

I. Dringender Reformbedarf im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht

Das Beschlussmängelrecht des Aktienrechts bedarf dringend einer grundsätzlichen Reform. Die punktuellen gesetzgeberischen Eingriffe seit dem Jahre 2005 vermochten nur einige die Praxis besonders bewegende Probleme zu entschärfen, und dies auch nur um den Preis, die Rechtsbehelfe der Aktionäre bei Beschlussmängeln teils überschießend und erheblich wertungswidersprüchlich zu beschränken.

II. Derzeitiger Regelungsrahmen

Der Gesetzgeber hat auf Probleme mit dem Beschlussmängelrecht reagiert, indem er ab dem Jahre 2005 die Voraussetzungen für die Erhebung der Anfechtungsklage verschärfte, bestimmte bewertungsbezogener Beschlussmängel als Anfechtungsgründe ausschloss und an die Stelle des Anfechtungsrechts das Spruchverfahren setzte. Dieses Grundgerüst wurde mit dem Gesetz zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UWAG; BGBl. 2005 I, S. 2802) etabliert und seitdem mit dem Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG I; BGBl. 2009 I, S. 2479), dem Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UMRUG, BGBl. 2023 I, Nr. 51) und dem Gesetz zur Finanzierung zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsförderungsgesetz – ZuFinG; BGBl. 2024 I, S. 354) immer weiter perfektioniert. Der nunmehr geltende Rechtsrahmen sieht vor, dass

- die Erhebung einer Anfechtungsklage u.a. daran geknüpft ist, dass der Aktionär seine Aktien bereits vor der Bekanntgabe der Tagesordnung erworben hat (§ 245 S. 1 Nr. 1, 3 AktG),

- dass eine Anfechtungsklage bei einer Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts durch Hauptversammlungsbeschluss nicht darauf gestützt werden kann, dass die auf eine Aktie entfallende Einlage ihrem Wert nach unangemessen niedrig ist (§ 255 Abs. 2 AktG) oder dass beim Abschluss eines Unternehmensvertrags, bei einer Eingliederung oder einem Squeeze-Out keine angemessene Abfindung vorgesehen ist (§ 305 Abs. 5, § 320b Abs. 2, § 327f AktG),¹
- dass eine Anfechtungsklage nicht auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen in der Hauptversammlung über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit von Ausgleich, Abfindung, Zuzahlung oder über sonstige Kompensationen gestützt werden kann, wenn das Gesetz für Bewertungsfragen ein Spruchverfahren vorsieht (§ § 243 Abs. 4 S. 2 AktG),
- dass das Prozessgericht bei bestimmten eintragungspflichtigen Beschlüssen auf Antrag der Gesellschaft durch Beschluss feststellen kann, dass die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen, wenn das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses vorrangig erscheint, weil die vom Antragsteller dargelegten wesentlichen 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 des Rechtsverstoßes vor (§ 246a Abs. 1, 2 Nr. 3 AktG). Ist ein Rechtsverstoß gegeben, jedoch nicht besonders schwer, kann der obsiegende Aktionär (nur) seinen ihm aus der Eintragung entstehenden Schaden ersetzt verlangen; die Wirkungen der erfolgten Eintragung bleiben unberührt (§ 246a Abs. 4 AktG).²

III. Fortbestehende Defizite des geltenden Beschlussmängelrechts

Diese Einhegungen haben es nicht geschafft, die Hauptversammlung wieder zu einem Ort der offenen und lebendigen Diskussion zu machen, wie zuletzt wieder die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex konstatieren musste.³ Denn abgesehen von bewertungsbezogenen Informationsmängeln können alle sonstigen Fehler bei der Informationserteilung weiterhin eine Anfechtungsklage begründen, sofern ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte (§ 243 Abs 4 S. 1 AktG). Um derartige Fehler zu vermeiden, beschränkten sich Verwaltungen bei der Informationserteilung auf das gesetzlich gebotene Informationsminimum, statt das ihre zur - allseits erwünschten - offenen und lebendigen Debatte beizutragen, und sehen weitgehend davon ab, Fragen ohne Relevanz für die Beschlussfassungen (§ 131 Abs. 1 S. 1 AktG) nicht zu beantworten. Die Leiter der Hauptversammlungen ihrerseits machen von ihren Möglichkeiten, insbesondere durch Redezeitbeschränkungen einen konzisen sachbezogenen Ablauf der Hauptversammlung sicherzustellen, nur zögerlich Gebrauch. Festzuhalten ist ferner, dass die hybride Hauptversammlung auch wegen der Anfechtungsrisiken bislang ein seltener Ausnahmefall ist.⁴

Das Freigabeverfahren hat in der Praxis zwar vielfach zur raschen Eintragung eintragungspflichtiger Beschlüsse über Strukturmaßnahmen geführt. Es erfasst aber nicht alle eintragungspflichtigen Beschlüsse, insbesondere nicht Satzungsänderungen, und auch nicht die Wahl des Abschlussprüfers sowie diejenige von Aufsichtsratsmitgliedern. Letzteres ist für Gesellschaften umso misslicher, als der BGH es ablehnt, bei einer nichtigen Aufsichtsratswahl die Grundsätze zur fehlerhaften Organbestellung anzuwenden.⁵

¹ Parallelvorschriften finden sich Umwandlungsrecht: § 14 Abs. 2, § 32, § 195 Abs. 2, § 210 UmwG.

² Gleichsinnig § 16 Abs. 3 UmwG.

³ Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Praxis-Impulse zum Ablauf der Hauptversammlung, März 2024, unter dem Punkt „Zur Kodex-Anregung A.7“ (abrufbar unter: [Praxis-Impulse - dcgk - deutsch](#) (zuletzt abgerufen am 18.4.2024).

⁴ Schwarz, Neue Alte Welt, Börsen-Zeitung v. 1.7.2023, Nr. 124, S. 9.

⁵ BGH v. 19.2.2013 - II ZR 56/12, Rdn. 20 ff.

Der grundlegende „Webfehler“ des Freigabeverfahrens besteht jedoch darin, dass das Gericht auch bei Vorliegen eines nicht besonders schweren Fehlers einen Beschluss wegen überwiegender wirtschaftlicher Interessen der Gesellschaft freigeben kann und dem Aktionär nur der in der Praxis ganz irrelevant gebliebene Anspruch auf Ersatz (einzig) seines individuellen Schadens verbleibt. Als gesetzlicher Zwang zur Hinnahme einer rechtswidrigen Maßnahme zu Gunsten eines Privaten gegen bloßen Geldersatz, erscheint diese Regelung mit Grundprinzipien unserer Rechtsordnung nur schwer vereinbar. Rechnung lässt sich diesen Bedenken nur tragen, indem das Beschlussmängelregime davon Abstand nimmt, jeden relevanten Fehler als Anfechtungsgrund zu bewerten, und stattdessen die Rechtsfolgen eines Fehlers an dessen jeweiliger Wichtigkeit ausrichtet.

Eine besondere Schiefelage des geltenden Beschlussmängelrechts resultiert schließlich daraus, dass eine Beschlussanfechtung bei Bewertungsfehlern und bewertungsbezogenen Informationsfehlern ganz ausgeschlossen ist und die Aktionäre darauf verwiesen werden, einen etwaigen Zuzahlungsanspruch im Spruchverfahren geltend zu machen. Bei bewertungsbezogenen Fehlern steht betroffenen Aktionären also gar kein Rechtsbehelf zur Verfügung, sondern nur das Spruchverfahren. In Abwandlung eines geläufigen Werbeslogans lautet die durchgängige Konzeption des Aktien- und Umwandlungsgesetzes bei derartigen Fehlern nunmehr:

„Wenn’s um Geld geht, Spruchverfahren“.

Wenn es um den für Aktionäre typischerweise zentralen Aspekt ihrer Beteiligung, den Wert ihrer Anteile, geht, steht ihnen die scharfe Waffe der Anfechtungsklage mit der Folge einer Nichtigkeitsklärung des betreffenden Beschlusses nicht zu Gebote, wohl aber bei weniger gewichtigen Verfahrens- und auch Inhaltsmängeln. Dass das geltende Beschlussmängelrecht damit eine auch im Lichte des Art. 3 GG gebotene sachgerechte Differenzierung der Fehlerfolgen von Beschlussmängeln leistet, erscheint zweifelhaft.

IV. Eckpunkte einer Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts

1. Grundkonzept

Die nach Vorstehendem dringend gebotene grundsätzliche Reform des Beschlussmängelrechts hat das Recht jedes einzelnen Aktionärs, Fehler bei der Beschlussfassung durch die Hauptversammlung geltend zu machen, uneingeschränkt zu wahren. Die beiden Beschlussmängelklagen - Nichtigkeitsklage und Anfechtungsklage – sind das einzige Kontrollrecht des Aktionärs gegenüber Hauptversammlungsbeschlüssen. Zudem ist es die einzige Möglichkeit für Aktionäre, die Vorstands- und Aufsichtsratsstätigkeit durch die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses zumindest mittelbar zu kontrollieren. Gemäß der Macrotron-Judikatur des BGH ist ein Entlastungsbeschluss nämlich anfechtbar, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt.⁶ Das ist umso bedeutsamer, als einzelnen Aktionären kein Recht zusteht (*actio pro socio*), Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Organmitglieder im Namen der Gesellschaft selbst geltend zu machen.

Anzusetzen hat die grundsätzliche Reform des Beschlussmängelrechts damit bei den Rechtsfolgen einer, weiterhin nicht vom Erreichen eines Quorums abhängig zu machenden, Beschlussmängelklage des Aktionärs. Dies hat der *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht*⁷ im Detail ausgearbeitet und zu einem Vorschlag

⁶ BGH, Urt. v. 25.11.2002 – II ZR 133/01.

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.

für eine gesetzliche Neuregelung verdichtet. Die nachfolgende Stellungnahme des Verfassers als Mitglied des damaligen Arbeitskreises steht in der Kontinuität dieses ausgereiften Regelungsvorschlags.

2. Anwendungsbereich

Eine Reform des Beschlussmängelrechts gemäß den nachstehend skizzierten Eckpunkten sollte für alle Aktiengesellschaften gelten.

Immerhin erwägenswert erscheint eine Beschränkung auf börsennotierte Aktiengesellschaften unter Verweis darauf, dass Beeinträchtigungen der Diskussionskultur vor allem für (größere) Publikumsgesellschaften zu konstatieren sind. Bei diesem Ausbau des Rechts der börsennotierten Aktiengesellschaft bedürfte das Freigabeverfahren für die vom neuen Beschlussmängelrecht nicht erfassten Gesellschaften einer Einschränkung des derzeitigen § 246 Abs. 2 Nr. 3 AktG dahingehend, dass eine positive Freigabeentscheidung bei Vorliegen eines Beschlussmangels nicht darauf gestützt werden kann, dass bei der Interessenabwägung die wirtschaftlichen Vollzugsinteressen der Gesellschaft überwiegen.

3. Einschränkungen der Nichtigkeitsfolgen

Die Nichtigkeitsgründe des § 241 Nr. 1 und 2 AktG bedürfen der Einschränkung auf gravierende Fälle, die eine Rechtsordnung nicht tolerieren kann. Nichtigkeit sollte nur noch eintreten, wenn die Einberufung der Hauptversammlung die Gesellschaft, die Zeit oder den Ort der Versammlung nicht klar benennt (Nr. 1) bzw. wenn die notarielle Niederschrift des Beschlusses entgegen § 130 Abs. 1 AktG gänzlich fehlt (Nr. 2).⁸

4. Rechtsfolgendifferenzierung statt „Alles oder Nichts“-Prinzip der §§ 241 Nr. 5, 243 AktG

Eine Beschlussmängelklage mit der Folge der Nichtigkeitserklärung des Beschlusses – derzeit also die Anfechtungsklage gemäß den §§ 243, 241 Nr. 5 AktG – soll nur noch für besonders schwere Fehler bei der Beschlussfassung vorgesehen sein.⁹ Bei Mängeln von geringerem Gewicht sollte das Gericht die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses feststellen und nach seinem Ermessen zudem eine oder auch mehrere weitere Sanktionen verhängen können. Als derartige weitere Sanktionen in Betracht kommen 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. Überdies sollte die Gesellschaft verpflichtet sein, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, den dieser durch die Aufrechterhaltung des Beschlusses erleidet.¹⁰

Bei Verfahrensmängeln, wie insbesondere auch Informationsmängeln ohne potenzielle Relevanz für die Beschlussfassung, erlaubt dies eine fehlerangemessene Sanktionierung auch mit präventiver Wirkung und erspart zugleich die überschießende, weil Gewicht und (Aus-)Wirkungen des konkreten Fehlers unberücksichtigt lassende, Kassation eines Beschlusses.

5. Verfahrenskonzentration und Beschleunigung

Die Eingangszuständigkeit des Oberlandesgerichts,¹¹ in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, würde nicht nur das Verfahren bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Entscheidung in den allermeisten Fällen beschleunigen, sondern auch zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei der fehlerorientierten Auswahl und Verhängung weiterer Sanktionen beitragen.

⁸ § A Abs. 3 des Gesetzesvorschlags.

⁹ § B Abs. 2 des Gesetzesvorschlags.

¹⁰ § B Abs. 3, 4 des Gesetzesvorschlags.

¹¹ § C Abs. 3 des Gesetzesvorschlags.

Flankierend wäre vorzusehen, dass das angerufene Oberlandesgericht für den Fall, dass eine Entscheidung nicht innerhalb von drei Monaten nach Klageerhebung ergeht, in dieser Frist durch Beschluss anordnet, dass die Klage der Eintragung nicht entgegensteht, es sei denn, dass das Gericht nach freier Überzeugung zu der Auffassung gelangt, dass die Klage zulässig ist und eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschluss an einem Nichtigkeitsmangel oder einem besonders schweren, zur Nichtigklärung führenden Mangel leidet.¹²

V. Kein dringender Reformbedarf im Beschlussmängelrecht (nur) der GmbH

Bei der GmbH kommt es für die bewährte grundsätzliche analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG darauf an, ob eine verbindliche Festlegung des Beschlussergebnisses erfolgt ist, insbesondere also bei dessen Feststellung durch einen Versammlungsleiter.¹³ Fehlt es an einer verbindlichen Beschlussfestlegung, ist das rechtmäßige, d.h. das sich ohne den Fehler ergebende, Beschlussergebnis mittels der gegen die Gesellschaft gerichteten einfachen (Beschluss-)Feststellungsklage nach § 256 ZPO festzustellen.¹⁴ Dieser Klage „kommt im GmbH-Recht erhebliche Bedeutung zu“.¹⁵

Für die OHG und die KG hat das MoPeG soeben erst in konzeptioneller Anlehnung an die §§ 241 ff. AktG das zweispurige Modell Nichtigkeitsklage/Anfechtungsklage mit den §§ 113, 114 HGB als gesetzlichen Regelfall eingeführt und jedenfalls nach der Gesetzesbegründung auch für die GbR als Gestaltungsoption verfügbar gemacht.¹⁶ Dabei spielt nach dem Normtext keine Rolle, ob eine verbindliche Beschlussfestlegung, etwa durch einen vertraglich bestimmten oder *ad hoc* bestellten Versammlungsleiter, erfolgt ist oder nicht. Gleichwohl kann im Ergebnis nichts anderes gelten als bei der GmbH. Die Anfechtungsklage kommt nur in Betracht, wenn klar ist, gegen welches Beschlussergebnis sich die Klage richtet.¹⁷ Eine Klärung dieser Rechtsfrage kann freilich – wie schon bei der GmbH – der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Auch im Übrigen ist kein gesetzgeberischer Reformbedarf für die genannten Gesellschaftsformen ersichtlich. Die unter III. dargelegten Gründe für eine grundsätzliche Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts sind bei GmbH, OHG und KG fast ausnahmslos gerade nicht gegeben. Dass Verschmelzungsbeschlüsse wegen Bewertungsmängeln auch bei diesen Gesellschaften nicht angefochten werden können, sondern die Gesellschafter ins Spruchverfahren verwiesen werden, begründet für sich noch keine dringend korrekturbedürftige Unwucht im Beschlussmängelrecht.



Professor Dr. Peter O. Mülbert

¹² § D Abs. 3 des Gesetzesvorschlags.

¹³ Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz, 23. Aufl., 2022, Rdn. 118 ff.

¹⁴ So der Bundesgerichtshof in st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschluss v. 4.5.2009 – II ZR 169/07, Rdn. 6 m.w.N.

¹⁵ Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz, 23. Aufl., 2022, Rdn. 181.

¹⁶ Begr. RegE BT-Drs. 19/27635, S. 10: „Hierauf aufbauend können die Gesellschafter für das neue Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften optieren und sich damit bei Bedarf Rechtssicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit eines Beschlusses verschaffen“.

¹⁷ Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz, 23. Aufl., 2022, Rdn. 124.