



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT



Kapitalgesellschaftsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Wintersemester 2020/2021

Einheit 15: Investor ownership (Teil 2/2)



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

I. Einführung

II. Mitverwaltungsrechte

1. *Zuständigkeit der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung (dazu Einheit 14)*
2. *Einberufung der Versammlung (dazu Einheit 14)*
3. *Durchführung der Versammlung (dazu Einheit 14)*
4. **Stimmrecht**
5. **Informationspflichten und -rechte**
6. **Beschlussmängelrecht**



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

a) Aktienrecht

(1) Allgemeines

- Die einzige Handlungsform der Hauptversammlung ist der **Beschluss**, also ein **mehrseitiges Rechtsgeschäft**.
- Für die **Beschlussfähigkeit** verlangt das AktG **kein Quorum**, so dass die Hauptversammlung – vorbehaltlich einer besonderen Bestimmung in der Satzung (§ 133 I AktG) – stets beschlussfähig ist.
- Die **Abstimmung** erfolgt am Ende der **Aussprache** (dazu Einheit 14).
- Die **Form der Ausübung des Stimmrechts** kann in der Satzung näher geregelt werden (§ 134 IV AktG). Möglich ist es z. B., die Stimmabgabe ohne Teilnahme an der Versammlung schriftlich oder im Wege elektronischer Kommunikation zuzulassen, § 118 II AktG.
- Die **Abstimmung** erfolgt **offen**, i.d.R. durch Handzeichen und – bei großen Hauptversammlungen – durch Abgabe einer Stimmkarte.
- Das **Ergebnis der Abstimmung** wird nach Auszählung der Stimmen vom Vorsitzenden festgestellt und verkündet sowie in die **Niederschrift** (§ 130 AktG) aufgenommen.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

a) Aktienrecht

(2) Mehrheit und Stimmrecht

- Nach **§ 133 I AktG** bedürfen Beschlüsse **grds.** der **einfachen Stimmenmehrheit**.
- Mit Ausnahme von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§§ 139 ff. AktG) gewährt **jede Aktie** das Stimmrecht (§ 12 I 1 AktG).
- Das Stimmrecht beginnt gemäß **§ 134 II 1 AktG** mit der **vollständigen Leistung der Einlage**.
- Die **Anzahl der Stimmrechte** wird bei Nennbetragsaktien durch den Nennbetrag, bei Stückaktien durch deren Anzahl bestimmt.
- Für **Satzungsänderungen** (§ 179 II 1 AktG) und **andere Grundlagenbeschlüsse** (z. B. § 262 I Nr. 2 AktG) bedarf es zusätzlich einer **qualifizierten Kapitalmehrheit**, nämlich drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Hierbei handelt es sich in der Terminologie des § 133 I AktG um ein weiteres Erfordernis.
 - Die wirtschaftliche Konsequenz aus dieser Regelung besteht darin, dass ein **Kapitalanteil von 25 % zzgl. einer Aktie** eine sog. **Sperrminorität** begründet, d. h. den Aktionär in die Lage versetzt, Grundlagenentscheidungen auch dann zu verhindern, wenn das Grundkapital vollständig vertreten ist.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

a) Aktienrecht

(3) Stimmverbote

- Stimmrechtsverbote finden sich nicht nur im AktG (z. B. **§ 71b AktG**), sondern auch in anderen Gesetzen (z. B. **§ 44 WpHG**, **§ 59 WpÜG**).
- Für Interessenkollisionen enthält **§ 136 I 1 AktG** keinen generalklauselartigen Ausschluss des Stimmrechts. Im Gegenteil: Der Ausschluss ist tatbestandlich auf **drei Beschlussgegenstände** begrenzt:
 - (1) **Entlastungsbeschlüsse**, insbesondere die Entlastung von Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 119 I Nr. 4 AktG), wenn diese selbst Inhaber von Aktien sind;
 - (2) **Befreiung des Aktionärs von einer Verbindlichkeit gegenüber der AG**, insbesondere der Verzicht auf Schadensersatzansprüche wegen pflichtwidriger Handlungen der Gründer (§§ 46-48 AktG), von Organmitgliedern, die zugleich Aktionäre sind (§ 93 IV 3 ggf. i.V.m. § 116 Satz 1 AktG), sowie bei gesellschaftswidriger Einflussnahme auf Organmitglieder (§ 117 I 1 AktG);
 - (3) **Geltendmachung eines Anspruchs der AG gegen den Aktionär**, gleichgültig, ob es sich um einen mitgliedschaftlichen, vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch handelt.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(1) Allgemeines

- Die Gesellschafterversammlung entscheidet durch **Beschluss** (§ 47 I GmbHG).
- Sofern die **Beschlussfähigkeit** keine besondere Regelung im Gesellschaftsvertrag erfahren hat (§ 45 GmbHG), genügt die **Anwesenheit eines stimmberechtigten Gesellschafters**.
- Eine **förmliche Feststellung des Beschlussergebnisses** wie sie § 130 AktG voraussetzt, ist dem **GmbHG fremd**.
 - In der **Praxis** wird der Beschlussinhalt i.d.R. gleichwohl festgestellt und verkündet. Hintergrund dieser Praxis ist die ständige Rspr., wonach der festgestellte Inhalt für die **gerichtliche Beschlussanfechtung** auch dann maßgeblich ist, wenn er vom tatsächlichen Inhalt abweicht (grundlegend BGHZ 76, 154 ff.).



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(2) Mehrheit und Stimmrecht

- Für einen Beschluss ist die (einfache) **Mehrheit der abgegebenen Stimmen** grds. ausreichend (§ 47 I GmbHG).
- Die **kapitalistische Struktur** der GmbH kommt darin zum Ausdruck, dass – im Unterschied zu Personengesellschaften – nicht nach Köpfen abgestimmt wird, sondern grds. **jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme** gewährt (§ 47 II GmbHG).
 - Die Regelung ist **dispositiv** (§ 45 GmbHG), so dass der Gesellschaftsvertrag – im Gegensatz zu § 12 II AktG – z. B. auch **Mehrfachstimmrechte** vorsehen kann.
- **Satzungsänderungen** (§ 53 II 1 GmbHG) und **andere Grundlagenentscheidungen** (z. B. § 60 I Nr. 2 GmbHG) bedürfen einer qualifizierten Mehrheit von **drei Vierteln der abgegebenen Stimmen**.
 - Die im Aktienrecht bedeutsame Unterscheidung zwischen Stimmen- und Kapitalmehrheit ist dem GmbHG fremd.
- Bei der Stimmabgabe ist die **Stellvertretung** grds. zulässig. Die Vollmacht bedarf grds. der **Textform** (§ 47 III GmbHG), bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags einer notariellen Beglaubigung (§ 2 II GmbHG).



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(3) Stimmverbote

- Im GmbH-Recht begründet **§ 47 IV GmbHG** ein § 136 I 1 AktG (s. o.) in Grundzügen ähnliches Stimmverbot.
- Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, dass § 47 IV GmbHG nicht nur drei, sondern **vier Beschlussgegenstände** umfasst:
 - (1) **Entlastung des** Gesellschafter-Geschäftsführers (§ 47 IV 1 Fall 1 GmbHG);
 - (2) **Befreiung des Gesellschafters von einer Verbindlichkeit gegenüber der GmbH** (§ 47 IV 1 Fall 2 GmbHG);
 - (3) **Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber dem Gesellschafter** (§ 47 IV 2 Fall 2 GmbHG);
- Bei der gebotenen **teleologischen Auslegung** umfasst das Stimmverbot auch **vorbereitende Maßnahmen**, z. B. die Beauftragung eines Rechtsanwalts und den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(3) Stimmverbote

- Im GmbH-Recht begründet **§ 47 IV GmbHG** ein § 136 I 1 AktG (s. o.) in Grundzügen ähnliches Stimmverbot.
- Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, dass § 47 IV GmbHG nicht nur drei, sondern **vier Beschlussgegenstände** umfasst:

(4) Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen der GmbH und dem Gesellschafter (§ 47 IV 2 Fall 1 GmbHG).

- Dieses Verbot ist **§ 136 I 1 AktG fremd**, da die Hauptversammlung i.d.R. nicht über Verträge mit einem Aktionär beschließt (Ausnahmen: §§ 68 II, 119 II AktG), sondern deren Abschluss dem **Vorstand** obliegt.
- **Typische Fälle** sind Liefer- und Kreditverträge zwischen der GmbH und dem Gesellschafter sowie die Bestellung einer Sicherheit durch die GmbH zugunsten des Gesellschafters.
- Praktische Bedeutung hat diese Fallgruppe insbesondere im **Konzern**. Das herrschende Unternehmen kann seine Stimmrechte in der abhängigen Gesellschaft nicht ausüben, um dieses zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts zwischen den Konzernunternehmen zu bewegen.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(3) Stimmverbote

- Für das Stimmverbot nach **§ 47 IV GmbHG** ist eine **ungeschriebene Erweiterung** anerkannt:
 - Aus der **Gesamtschau der Verbotstatbestände** ergibt sich, dass der Gesellschafter auch dann einem Stimmverbot unterliegt, wenn sich **Maßnahmen aus wichtigem Grund unmittelbar** auf ihn beziehen.
 - **Bsp.:** Abberufung als Geschäftsführer aus wichtigem Grund (§ 38 II GmbHG); Erhebung einer Ausschlussklage; zwangsweise Einziehung des Geschäftsanteils (§ 34 II GmbHG).
- Außerdem erfährt das Stimmverbot nach **§ 47 IV GmbHG** drei **ungeschriebene Einschränkungen**:
 - (1) Keine Anwendung findet das Stimmverbot bei einer **Ein-Personen-GmbH**, um deren Handlungsfähigkeit zu erhalten.
 - (2) Aus demselben Grund besteht kein Stimmverbot, wenn der Beschluss **alle Gesellschafter in gleicher Weise betrifft** (z. B. die Begründung einer Nachschusspflicht nach § 26 I GmbHG).
 - (3) Schließlich sind **Akte der körperschaftlichen Willensbildung** vom Stimmverbot ausgenommen. Es wäre sinnwidrig, die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten allein deshalb zu unterbinden, weil auch eigene Interessen im Spiel sind.
 - Im Einzelfall kann die Ausübung des Stimmrechts aber gegen die mitgliedschaftliche **Treuepflicht** verstoßen.



II. Mitverwaltungsrechte

4. Stimmrecht

b) GmbH-Recht

(3) Stimmverbote

- Für das Stimmverbot nach § 47 Abs. 1 S. 1 GmbHG gilt:
 - Aus der **Gesamtschau** der Umstände muss sich ergeben, dass das Stimmverbot einem Stimmverbot unterliegend ist und mit ihm in Zusammenhang stehen.
 - **Bsp.:** Abberufung als Geschäftsführer; Ausschlussklage; zwangsweise Abberufung (§ 47 Abs. 1 S. 1 GmbHG).
- Außerdem erfährt das Stimmverbot nach § 47 Abs. 1 S. 1 GmbHG drei **ungeschriebene Einschränkungen**:
 - (1) Keine Anwendung findet das Stimmverbot auf die **Ein-Personen-GmbH**, um deren Handlungsfähigkeit zu erhalten.
 - (2) Aus demselben Grund besteht kein Stimmverbot, wenn der Beschluss **alle Gesellschafter in gleicher Weise betrifft** (z. B. die Begründung einer Nachschusspflicht nach § 26 I GmbHG).
 - (3) Schließlich sind **Akte der körperschaftlichen Willensbildung** vom Stimmverbot ausgenommen. Es wäre sinnwidrig, die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten allein deshalb zu unterbinden, weil auch eigene Interessen im Spiel sind.
 - Im Einzelfall kann die Ausübung des Stimmrechts aber gegen die mitgliedschaftliche **Treuepflicht** verstoßen.

Beispiele hierfür sind die **Bestellung** und („einfache“) **Abberufung** eines **Gesellschafter-Geschäftsführers** (§ 46 Nr. 5 GmbHG) sowie die Zustimmung bzw. **Genehmigung** zur Übertragung **vinkulierter Geschäftsanteile** (§ 15 V GmbHG).



II. Mitverwaltungsrechte

5. Informationspflichten und -rechte

a) Aktienrecht

(1) Überblick

- Die *sachgerechte* Ausübung des Stimmrechts setzt eine **angemessene Informationsgrundlage** der Aktionäre voraus.
- Die Tatsache, dass die Aktionäre von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind und ihnen aufgrund des Charakters der AG als Publikumsgesellschaft keine den §§ 118, 166 HGB und § 51a GmbHG (dazu sogleich) vergleichbaren Einsichtsrechte zustehen, begründet ein **Informationsdefizit** der Aktionäre.
- Dieses behebt das Aktienrecht durch **zwei Maßnahmen**, nämlich
 - (1) kollektiv durch **Auslegungs- und Berichtspflichten** des Vorstands (z. B. in §§ 175 II 1, 186 IV 2, 293f AktG, sog. kollektive Informationsrechte) und
 - (2) individuell durch die **Auskunftsrechte** der Aktionäre in der Hauptversammlung nach **§ 131 I 1, IV 1 AktG**.



II. Mitverwaltungsrechte

5. Informationspflichten und -rechte

a) Aktienrecht

(2) Auskunftsrechte nach § 131 AktG

- Den Auskunftsrechten der Aktionäre nach § 131 I 1, IV 1 AktG ist **gemeinsam**, dass
 - sie – im Einklang mit § 118 I 1 AktG – **nur in der Hauptversammlung** ausgeübt werden können,
 - sie sich **ausschließlich an den Vorstand** richten (d. h. vom Aufsichtsrat können keine Auskünfte verlangt werden) und
 - die begehrten Auskünfte vom Vorstand **mündlich** erteilt werden.
- **Unterschiede** bestehen im **Umfang**:
 - Das Auskunftsrecht nach **§ 131 I 1 AktG** ist auf **Angelegenheiten der Gesellschaft** beschränkt und besteht insoweit, als die Auskunft zur **sachgerechten Beurteilung des TOP** erforderlich ist.
 - Diese Beschränkungen sind **§ 131 IV 1 AktG fremd**. Das Recht beruht auf der **Gleichbehandlung der Aktionäre** (§ 53a AktG) und besteht daher unabhängig vom Inhalt der außerhalb der Hauptversammlung gegebenen Auskunft.
 - Von den Gründen, die den Vorstand nach **§ 131 III 1 AktG** zur **Verweigerung** einer nach § 131 I 1 AktG begehrten Auskunft berechtigen, finden bei einem Auskunftsbegehren nach § 131 IV 1 AktG nur § 131 III Nr. 5-7 AktG Anwendung (**§ 131 IV 2 AktG**).



II. Mitverwaltungsrechte

5. Informationspflichten und -rechte

a) Aktienrecht

(2) Auskunftsrechte nach § 131 AktG

- Den Auskunftsrechten der Aktionäre nach § 131 I 1, IV 1 AktG ist **gemeinsam**, dass
 - sie – im Einklang mit § 118 I 1 AktG – **nur in der Hauptversammlung** ausgeübt werden können,
 - sie sich **ausschließlich an den Vorstand** richten (Auskünfte verlangt werden) und
 - die begehrten Auskünfte vom Vorstand **müssen** erteilt werden.
- **Unterschiede** bestehen im **Umfang**:
 - Das Auskunftsrecht nach **§ 131 I 1 AktG** ist **beschränkt** und besteht insoweit, als die Auskunft zur **sachgerechten Beurteilung des Vorstands** erforderlich ist.
 - Diese Beschränkungen sind **§ 131 IV 1 AktG fremd**. Das Recht beruht auf der **Gleichbehandlung der Aktionäre** (§ 53a AktG) und besteht daher unabhängig vom Inhalt der außerhalb der Hauptversammlung gegebenen Auskunft.
 - Von den Gründen, die den Vorstand nach **§ 131 III 1 AktG** zur **Verweigerung** einer nach § 131 I 1 AktG begehrten Auskunft berechtigen, finden bei einem Auskunftsbegehren nach § 131 IV 1 AktG nur § 131 III Nr. 5-7 AktG Anwendung (**§ 131 IV 2 AktG**).

Bei Fragen, die nicht (hinreichend) beantwortet werden können, wird i.d.R. eine schriftliche **Auskunft der Abteilung „Investor Relations“** angeboten, um einen Widerspruch zu vermeiden.



II. Mitverwaltungsrechte

5. Informationspflichten und -rechte

a) Aktienrecht

(2) Auskunftsrechte nach § 131 AktG

- Den Auskunftsrechten der Aktionäre nach § 131 I 1, IV 1 AktG ist **gemeinsam**, dass
 - sie – im Einklang mit § 118 I 1 AktG – **nur in der Hauptversammlung** ausgeübt werden

Wird die **Auskunft** unter Berufung auf § 131 III AktG **verweigert**, kann der Aktionär verlangen, dass seine Frage und der Grund für die Auskunftsverweigerung in die **Niederschrift** aufgenommen werden (§ 131 V AktG) und anschließend die **gerichtliche Entscheidung** nach § 132 AktG beantragen.

Bei Fragen, die nicht (hinreichend) beantwortet werden können, wird i.d.R. eine schriftliche **Auskunft der Abteilung „Investor Relations“** angeboten, um einen Widerspruch zu vermeiden.

- Von den Gründen, die den Vorstand nach § 131 III 1 AktG zur **Verweigerung** einer nach § 131 I 1 AktG begehrten Auskunft berechtigen, finden bei einem Auskunftsbegehren nach § 131 IV 1 AktG nur § 131 III Nr. 5-7 AktG Anwendung (§ 131 IV 2 AktG).



II. Mitverwaltungsrechte

5. Informationsrechte

b) GmbH-Recht

- Jedem Gesellschafter einer GmbH steht das Auskunfts- und Einsichtsrecht nach **§ 51a I GmbHG** zu.
- Dieses geht **über das Auskunftsrecht der Aktionäre nach § 131 I 1 AktG hinaus**:
 - Ein **Einsichtsrecht** der Aktionäre ist dem AktG fremd. Ein solches steht aus § 111 II 1 AktG nur dem Aufsichtsrat zu.
 - Auskunft und Einsicht können **jederzeit** verlangt werden, nicht nur in der Gesellschafterversammlung.
 - Demgemäß ist das Auskunftsrecht nicht auf Informationen beschränkt, die **zur Beurteilung des Gegenstands eines TOP erforderlich** sind.
- Der im Vergleich zu § 131 AktG erweiterte Umfang beruht darauf, dass die Gesellschafter jede Entscheidung der Geschäftsführung an sich ziehen können und dem Geschäftsführer eine Weisung erteilen können. Daher darf es **keine Geheimnisse zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern** geben.
- Diese *ratio legis* zeigt sich darin, dass
 - die Geschäftsführung die Auskunft nur bei einem absehbaren Missbrauch und einem kausalen Schaden **verweigern** darf (§ 51a II 1 GmbHG) und
 - es hierfür eines **Beschlusses der Gesellschafter** bedarf (§ 51a II 2 GmbHG). Der die Auskunft begehrende Gesellschafter ist analog § 47 IV GmbHG **nicht stimmberechtigt**, da es sich um eine Maßnahme aus wichtigem Grund gegen ihn handelt.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(1) Allgemeines

- Beschlüsse der Hauptversammlung sind **mehrseitige Rechtsgeschäfte**.
- Für Beschlussmängel, d. h. gesetzeswidrige Beschlüsse, hat der Gesetzgeber die **§§ 241-257 AktG** geschaffen und damit – im Unterschied zum Personengesellschaftsrecht – die Anwendung von § 134 BGB und § 256 I ZPO weitgehend ausgeschlossen.
- Grund hierfür ist die **Kollision berechtigter Interessen**:
 - Zum einen gebietet der **hohe Aufwand für die Durchführung einer Hauptversammlung** eine erhöhte Bestandskraft der Beschlüsse.
 - Zum anderen darf der **Schutz der in der Abstimmung unterlegenen Minderheit** nicht aufgegeben werden.
- Der gesetzgeberische Kompromiss besteht in folgender Unterscheidung:
 - (1) einerseits **nichtige Beschlüsse**, die von Anfang an unwirksam und nur ausnahmsweise einer Heilung zugänglich sind (§§ 241 f., 249, 250 AktG),
 - (2) andererseits lediglich **anfechtbare Beschlüsse**, deren Wirksamkeit durch eine Anfechtungsklage rückwirkend beseitigt werden kann (§§ 243 ff. AktG).



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(2) Nichtigkeit

- Die Nichtigkeit eines Beschlusses tritt nicht bei jeder Gesetzesverletzung, sondern nur bei Vorliegen eines **besonderen Nichtigkeitsgrundes** nach **§ 241 AktG** ein.
- Da die Nichtigkeit *ipso iure* eintritt, kann sie von **jedermann ohne zeitliche Begrenzung** im Wege einer **Feststellungsklage** – sei es nach **§ 249 I 1 AktG**, sei es nach **§ 256 I ZPO** (siehe § 249 I 2 AktG) – geltend gemacht werden.
- Eine **Heilung** ist nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des **§ 242 AktG** möglich, in der Praxis aber selten, da die Nichtigkeit des Beschlusses ein Eintragungshindernis darstellt.
- Ist der Beschluss nicht geheilt, wollen die Aktionäre aber an dem Beschlossenen festhalten, muss eine neue Hauptversammlung einberufen und ein **inhaltsgleicher Beschluss** gefasst werden.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(2) Nichtigkeit

- Die Nichtigkeit eines Beschlusses tritt nicht bei jeder Gesetzesverletzung, sondern nur bei Vorliegen eines **besonderen Nichtigkeitsgrundes** nach **§ 241 AktG** ein.
- Da die Nichtigkeit *ipso iure* eintritt, kann sie von **jedermann ohne zeitliche Begrenzung** im Wege einer **Feststellungsklage** – sei es nach **§ 249 I 1 AktG**, sei es nach **§ 256 I ZPO** (siehe § 249 I 2 AktG) – geltend gemacht werden.
- Eine **Heilung** ist nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des **§ 242 AktG** möglich, in der Praxis aber selten, da die Nichtigkeit des Beschlusses ein Eintragungshindernis darstellt.
- Ist der Beschluss nicht geheilt, wollen die Aktionäre aber an dem Beschlossenen festhalten, muss eine neue Hauptversammlung einberufen und ein **inhaltsgleicher Beschluss** gefasst werden.

Für die **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern** und den Beschluss über die **Verwendung des Bilanzgewinns** enthalten die **§§ 250 I, 253 AktG** weitere Nichtigkeitsgründe und die **§§ 253 I 2, 256 VI AktG** zusätzliche Heilungsmöglichkeiten



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(2) Nichtigkeit

Zu einzelnen Nichtigkeitsgründen des **§ 241 AktG**:

- **Nr. 1**: nur Verstöße gegen die **abschließend** aufgeführten Vorschriften; nicht umfasst sind z. B. Beschlüsse nach der Absage einer ordnungsgemäß einberufenen Hauptversammlung (BGHZ 206, 143 ff.);
- **Nr. 3**: enthält **drei Nichtigkeitsgründe**, nämlich:
 - **Fall 1**: Unvereinbarkeit mit dem **Wesen der AG**: (+) bei **Kompetenzüberschreitungen** (z. B. bei Beschlüssen über Maßnahmen der Geschäftsführung außerhalb der §§ 68 II 3, 119 II AktG); der Verstoß gegen § 23 V AktG bei einer Satzungsänderung genügt nach h. M. alleine nicht;
 - **Fall 2**: **offenkundige Gläubigerschutzvorschriften**, insbesondere die Bestimmungen über die aktienrechtliche **Vermögensbindung** (§§ 57, 71 ff. AktG);
 - **Fall 3**: Vorschriften im **öffentlichen Interesse**, z. B. die des **MitbestG**.
- Die größte praktische Bedeutung hat **§ 241 Nr. 5 AktG**.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(a) Überblick

- Gemäß **§ 241 Nr. 5 AktG** ggf. i.V.m. § 250 I AktG sind auch Beschlüsse nichtig, die durch Urteil auf Anfechtungsklage rechtskräftig (§ 705 Satz 1 ZPO) für nichtig erklärt werden.
- Diese Rechtsfolge lässt erkennen, dass die Anfechtungsklage eine **Gestaltungsklage** ist.
- Beschlüsse, die nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar sind, sind jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtung **zunächst schwebend wirksam**.
- Sofern die Anfechtungsklage Erfolg hat, sind die Beschlüsse aber **nichtig** und zwar – dies lässt die Einreihung mit den Nr. 1-4 erkennen – **von Anfang an** (*ex tunc*).
- Da somit Nichtigkeits- und Anfechtungsklage auf dasselbe Ziel gerichtet sind, ist die Verbindung in Gestalt von **Haupt- und Hilfsantrag** üblich.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(b) Anfechtungsfrist

- Ein wesentlicher Unterschied zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage besteht darin, dass nur letztere der Anfechtungsfrist des **§ 246 I AktG** unterliegt. Für die Nichtigkeitsklage verzichtet § 249 I 1 AktG auf eine Geltungsanordnung von § 246 I AktG.
- Wahrung der Anfechtungsfrist erfordert die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage, also gemäß **§ 253 I ZPO** grds. die Zustellung der Klageschrift vor Fristablauf. Unter den Voraussetzungen des § 167 ZPO genügt bei fristgerechter Anhängigkeit auch eine spätere Zustellung („demnächst“).
- Nach h. M. ist die Anfechtungsfrist keine prozessuale Frist im Sinne einer Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern eine **materiell-rechtliche Ausschlussfrist**, so dass eine verfristete Klage als unbegründet abzuweisen ist.
- Diese Rechtsnatur zeigt sich insbesondere darin, dass bei der Entscheidungsfindung **nur der fristgerechte Sachvortrag** Berücksichtigung finden darf. Dieser kann nach Fristablauf lediglich **präzisiert**, nicht aber um neues Vorbringen ergänzt werden. Sinn und Zweck dieser Einschränkung ist es, der Gesellschaft mit Fristablauf zu ermöglichen, die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage abschließend zu beurteilen.

Eine derartige (materiell-rechtliche) Präklusionswirkung ist der **Nichtigkeitsklage fremd.**



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(c) Anfechtungsbefugnis

- Die Nichtigkeitsklage kann nach § 249 I 1 AktG jeder Aktionär, der Vorstand sowie jedes Organmitglied erheben.
- Zur Anfechtung sind hingegen nur die in **§ 245 AktG** abschließend aufgezählten Personen und Organe befugt.
- Allein der **Vorstand** (§ 245 Nr. 4 AktG) kann Anfechtungsklage erheben, ohne besondere Voraussetzungen erfüllen zu müssen.
- Für **einzelne Organmitglieder** gilt hingegen § 245 Nr. 5 AktG.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(c) Anfechtungsbefugnis

- Für die Anfechtungsbefugnis der **Aktionäre** ist im Grundsatz danach zu unterscheiden, ob sie in der Hauptversammlung erschienen sind.
 - **Erschienene Aktionäre** können nach **§ 245 Nr. 1 AktG** nur anfechten, wenn
 - (1) sie die Aktien **vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben** hatten,
 - (2) in der Hauptversammlung **anwesend** waren und
 - (3) gegen den Beschluss **Widerspruch zur Niederschrift** (§ 130 AktG) erklärt haben.
 - In der Hauptversammlung **nicht erschienene Aktionäre** können nur unter den Voraussetzungen des **§ 245 Nr. 2 AktG** anfechten, wenn
 - (1) sie zu Unrecht **nicht zugelassen** wurden,
 - (2) die Versammlung **nicht ordnungsgemäß einberufen** wurde oder
 - (3) der **Gegenstand** des angefochtenen Beschlusses **nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht** wurde.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(c) Anfechtungsbefugnis

- Für die Anfechtungsbefugnis der **Aktionäre** unterscheiden, ob sie in der Hauptversammlung **erschienen** oder **nicht erschienen** sind.
 - **Erschienene Aktionäre** können nach **§ 245 Nr. 1 AktG** nur anfechten, wenn
 - (1) sie die Aktien **vor der Bekanntmachung der Tagesordnung** erworben hatten,
 - (2) in der Hauptversammlung **anwesend** waren und
 - (3) gegen den Beschluss **Widerspruch zur Niederschrift** (§ 130 AktG) erklärt haben.
 - In der Hauptversammlung **nicht erschienene Aktionäre** können nur unter den Voraussetzungen des **§ 245 Nr. 2 AktG** anfechten, wenn
 - (1) sie zu Unrecht **nicht zugelassen** wurden,
 - (2) die Versammlung **nicht ordnungsgemäß einberufen** wurde oder
 - (3) der **Gegenstand** des angefochtenen Beschlusses **nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht** wurde.

Kreditinstitute, die das sog. Depotstimmrecht ausüben (§ 135 AktG), erklären i.d.R. keinen Widerspruch. Daher bewirkt § 245 Nr. 1 AktG **faktisch eine erhebliche Einschränkung** der anfechtungsberechtigten Aktionäre.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(d) Anfechtungsgründe

- Abgesehen von besonderen Anfechtungsgründen (z. B. § 243 II AktG) kann ein Beschluss der Hauptversammlung gemäß **§ 243 I AktG** – Vergleichbares gilt für die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nach § 251 I AktG – wegen **Verletzung des Gesetzes oder der Satzung** angefochten werden.
- Der **Begriff des Gesetzes** i.S.d. § 243 I AktG umfasst nicht nur Bestimmungen des AktG, sondern auch ungeschriebenes Aktienrecht (z. B. die mitgliedschaftliche Treuepflicht) sowie Vorschriften außerhalb des AktG.
- Allerdings berechtigt nicht jeder Gesetzesverstoß zur Anfechtung. Zu beachten sind **fünf Einschränkungen**:
 - (1) Vereinzelt wird die Anfechtung **ausdrücklich ausgeschlossen**. So z. B. in **§ 120a I 2 AktG** und in **§ 243 III AktG**.
 - (2) Wie bei Anwendung von § 134 BGB (bloße Auslegungsregel!) vermögen **bloße Ordnungsvorschriften** die Anfechtbar- bzw. Nichtigkeit nicht zu begründen. Dies gilt z. B. für bestimmte Mängel der Beurkundung.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(d) Anfechtungsgründe

- Allerdings berechtigt nicht jeder Gesetzesverstoß zur Anfechtung. Zu beachten sind **fünf Einschränkungen**:
 - (3) Bei **Informationsmängeln** wird die Anfechtbarkeit durch **§ 243 IV 1 AktG** auf relevante Mängel eingeschränkt (sog. **Relevanztheorie**). Mit dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber vom Erfordernis der Kausalität verabschiedet; erforderlich ist eine wertende Betrachtung am **Schutzzweck der verletzten Verfahrensvorschrift**.
 - (4) Insbesondere in Fällen, in denen das Gesetz eine Bewertung verlangt (z. B. angemessene Abfindung nach § 327a I 1 AktG), schließt es eine **unzutreffende Bewertung** als Anfechtungsgrund ausdrücklich aus (z. B. § 327f Satz 1 AktG). An die Stelle der Anfechtung tritt das Spruchverfahren (§ 1 SpruchG).
 - (5) Dieser Ausschluss des Anfechtungsrechts wird in **§ 243 IV 2 AktG** auf die darauf bezogenen **Informationspflichten** gegenüber der Hauptversammlung erstreckt.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(e) Räuberische Aktionäre, Freigabeverfahren

- Bei bloßer Anfechtbarkeit besteht bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 246 I AktG) bzw. bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils (§ 241 Nr. 5 AktG) ein „**Schwebezustand**“ (s. o.).
- Die damit einhergehende Ungewissheit ist i.d.R. Grund dafür, den Vollzug des Beschlusses zurückzustellen.
 - Dies gilt insbesondere für Beschlüsse, bei deren Anmeldung zum Handelsregister der **Vorstand zu erklären hat, dass keine Anfechtung stattfindet** (z. B. § 319 V 1, 320 III 3 AktG).
 - Bei anderen Beschlüssen wird das Registergericht die **Eintragung in das Handelsregister zurückstellen** (§ 381 Satz 1 i.V.m. § 21 I 1 FamFG).
- Diese **faktische Eintragungssperre** haben in den letzten Jahrzehnten sog. **räuberische Aktionäre** genutzt und sich ihre z. T. offensichtlich aussichtslosen Anfechtungsklagen „abkaufen“ lassen.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

a) Aktienrecht

(3) Anfechtbarkeit

(e) Räuberische Aktionäre, Freigabeverfahren

- Auf diesen Missbrauch des Klagerechts hat der Gesetzgeber mit der Einführung des sog. **Freigabeverfahrens** (§§ 246a, 319 VI, 320 I, 327e II AktG, § 16 III UmwG) reagiert.
- Mit dem **Freigabeantrag** begehrt die Gesellschaft die Feststellung, dass die erhobene Klage der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister nicht entgegensteht (§ 246a I 1 AktG).
- Über diesen Antrag hat das **OLG** (§ 246a I 2 AktG) **innerhalb von drei Monaten** (§ 246a III 6 AktG) **unanfechtbar** (§ 246a III 4 AktG) zu entscheiden.
- Die Freigabe wird unter den **Voraussetzungen des § 246a II AktG** erteilt, insbesondere dann, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist (§ 246a II Nr. 1 AktG).
- Wird die Freigabe ausgesprochen, ist das **Registergericht** hieran **gebunden** und hat den Beschluss in das Handelsregister einzutragen (§ 246a III 5 AktG).
- Ergibt die **Fortführung des Hauptsacheverfahrens** später, dass die Klage Erfolg hat, der Beschluss also nichtig ist (§ 241 Nr. 5 AktG), wird die Eintragung nicht beseitigt; sie ist bestandskräftig. Die Gesellschaft ist lediglich zum Schadensersatz verpflichtet (§ 246a IV AktG).



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

b) GmbH-Recht

- Das GmbHG enthält **kein Beschlussmängelrecht**.
- In Anbetracht der Tatsache, dass der historische Gesetzgeber auf „**allgemeine Grundsätze**“ verwies, besteht heute Einigkeit über den Grundsatz, die **§§ 241 ff. AktG entsprechend** anzuwenden.
- Die (nur) entsprechende Anwendung bedingt jedoch zum Teil erhebliche **Modifikationen der §§ 241 ff. AktG**:
 - (1) Aufgrund der personalistischen Struktur der GmbH erscheint die **Klagefrist des § 246 I AktG unangemessen**. Die st. Rspr. sieht in ihr eine **Regelfrist**, die jedoch überschritten werden darf, wenn zwingende Gründe den Kläger an einer früheren Geltendmachung des Anfechtungsgrundes gehindert haben (BGHZ 137, 378, 386).



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

b) GmbH-Recht

- Die (nur) entsprechende Anwendung bedingt jedoch zum Teil erhebliche **Modifikationen der §§ 241 ff. AktG**:
 - (2) Die **Gesellschafter** sind abweichend von § 245 Nr. 1 AktG **stets anfechtungsbefugt**, es sei denn, sie haben dem Beschluss *in Kenntnis des Mangels* zugestimmt oder nachträglich auf die Anfechtung verzichtet.
 - Unerheblich ist, ob der Gesellschafter an der Versammlung **teilgenommen** hat.
 - Eines **Widerspruchs zur Niederschrift** bedarf es bereits deshalb nicht, weil dem GmbHG eine § 130 AktG vergleichbare Pflicht zur Anfertigung einer Niederschrift fremd ist.
 - (3) Str. ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein **Geschäftsführer**, der kein Gesellschafter ist, zur Anfechtung befugt ist.
 - Nach **e. A.** sind Geschäftsführer nur in den Fällen des **§ 245 Nr. 5 AktG analog** anfechtungsbefugt. Die **h. M. verneint** die Anfechtungsbefugnis der Geschäftsführer **ausnahmslos** damit, dass der Geschäftsführer – im Gegensatz zu dem Vorstand der AG (§ 245 Nr. 4 AktG) – nicht zur eigenverantwortlichen Leitung der Gesellschaft (§ 76 I AktG) befugt sei.



II. Mitverwaltungsrechte

6. Beschlussmängelrecht

b) GmbH-Recht

- Die (nur) entsprechende Anwendung bedingt jedoch zum Teil erhebliche **Modifikationen der §§ 241 ff. AktG**:
 - (4) Die aktienrechtliche Anfechtungsklage ist – erkennbar an § 241 Nr. 5 AktG – eine **Gestaltungsklage**. Voraussetzung für diese Klageart ist die nach § 130 II 1 AktG erforderliche **förmliche Feststellung** des Versammlungsvorsitzenden **über die Beschlussfassung**.
 - Da das **GmbHG** die Gesellschafter zu keiner förmlichen Beschlussfeststellung verpflichtet, ist hinsichtlich der **statthaften Klageart** zu differenzieren:
 - **Grds.** tritt die allgemeine **Feststellungsklage** (§ 256 I ZPO) an die Stelle der Gestaltungsklage.
 - Nur in den (seltenen) Ausnahmefällen, in denen der Beschluss **tatsächlich förmlich festgestellt** worden ist, ist eine **Gestaltungsklage** analog § 246 AktG statthaft.



Einheit 15: Investor ownership (2/2)

Weiterführende Lesehinweise:

- BGHZ 206, 143 ff. (Absage der Hauptversammlung)
- *Harbarth*, Reformbedarf im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht, AG 2018, 637 ff.
- *Koch*, Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?, NJW-Beilage 2018, 50 ff.
- *Lohr*, Der Stimmrechtsausschluss des GmbH-Gesellschafters (§ 47 IV GmbHG), NZG 2002, 551 ff.

Zu Fragen der im Zuge der COVID-19-Pandemie eingeführten Möglichkeit einer **virtuellen Hauptversammlung** darf ich Sie auf das Interview mit Herrn **Dr. Berrar** hinweisen: <https://www.youtube.com/watch?v=Fecn91Citr0>



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

MAIL: SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

Facebook: <http://fb.me/LehrstuhlFest>

Twitter: [@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

