

Berlin, 21.04.2024

Stellungnahme zum Antrag der Fraktion CDU/CSU**Für Rechtssicherheit und eine lebendige Hauptversammlung – Reformbedarf im
Beschlussmängelrecht – BT-Drs. 20/9734****I. Über die SdK**

Die SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. ist eine führende deutsche Anlegerschutzorganisation mit ca. 9.000 Mitgliedern und nimmt jährlich für rund 190.000 Kapitalanleger die spezifischen Interessen über die gesamte Bandbreite der Finanzmarktprodukte und Kapitalanlagen mit den unterschiedlichsten Instrumenten von der Anlegerbildung über die Produktbeurteilung und die Erteilung kapitalmarktbezogener Informationen bis hin zur auch anlassbezogenen Interessenvertretung in unterschiedlichen Formen (Hauptversammlungs-Besuche, Mitgliedschaft in Gremien, Funktionsübernahmen, Spruchstellenverfahren, Anfechtungsklagen, Anhörungen zu Gesetzesvorhaben etc.) wahr.

II. Allgemein

Für die im vorgenannten Antrag der CDU/CSU-Fraktion vom 12.12.2023 (und hauptsächlich von Unternehmensseite und deren Interessenvertreter - kaum hingegen von Aktionär:innen) vorgebrachte Einschätzung, das Beschlussmängelrecht hindere eine sog. lebhaftige Hauptversammlungsdebatte, ist keine empirische Grundlage ersichtlich. Eine solche Grundlage wird auch von den Befürwortern einer Revision des Beschlussmängelrechts nicht benannt. Es gibt noch nicht einmal eine einheitliche Vorstellung davon, was die Kriterien und Kennzeichen einer solchen lebhaften Hauptversammlungsdebatte sein sollten.

Die SdK ist jedenfalls der Überzeugung, dass die Lebhaftigkeit einer Hauptversammlungsdebatte nicht auf Kosten der Wahrheit und Richtigkeit von in der Hauptversammlung gemachten Angaben erhöht werden sollte. Es erhebt sich die Frage: Warum soll eine lebhaftige Hauptversammlungsdebatte nur möglich sein, wenn das Unternehmen für Fehler auf der Hauptversammlung nicht einzustehen haben soll? Dies ist schlechterdings nicht nachvollziehbar. Wir halten daher das Lebhaftigkeits-Argument für ein Feigenblatt, um die aus anderen Gründen unerwünschte Beschlussanfechtung weiter zurückzuschneiden, nachdem eine große Einschränkung durch das UMAG bereits erfolgt ist.

SdK-Geschäftsführung
Hackenstr. 7b
80331 München
Tel.: (089) 20 20 846 0
Fax: (089) 20 20 846 10
E-Mail: info@sdk.org

Vorsitzender
Daniel Bauer
Dipl.-Volkswirt

Publikationsorgane
AnlegerPlus
AnlegerPlus News

Internet
www.sdk.org
www.anlegerplus.de

Konto
Commerzbank
Wuppertal
Nr. 80 75 145
BLZ 330 403 10
IBAN:
DE38330403100807514500
BIC:
COBADEFFXXX

Vereinsregister
München
Nr. 202533

Steuernummer
143/221/40542

USt-ID-Nr.
DE174000297

Gläubiger-ID-Nr.
DE83ZZZ00000026217

Versteht man Aktionärsrechte nicht nur als deklaratorische Proklamation, sondern als Rechte des individuellen Schutzes des Eigentums, muss eine Verletzung dieses Rechts spürbar sanktioniert werden. Die nach unserem Verständnis im Fokus der angestoßenen Reformdiskussion stehende Kassationswirkung des Beschlussmängelrechts ist zur effektiven Ausgestaltung der Aktionärsrechte daher zwingend beizubehalten. Eine Schutzmechanismus, der allein auf Schadenersatzansprüchen basiert, nach dem Vorbild des Freigabeverfahrens nach § 246a AktG wie in § 246a Abs. 4 AktG ist kein effektiver Schutz des Grundrechts auf Eigentum. Ein solcher Schutzmechanismus führt auch das Recht von Aktionären auf effektiven Rechtsschutz aus. Denn mit diesem Recht ist der eindimensionale Schutzmechanismus von „Dulde und liquidiere“ selbst im Falle der Begründetheit einer Anfechtungsklage nicht vereinbar.

Auch das Interesse der -schweigenden- Mehrheit an der Bestandsfähigkeit eines rechtswidrigen Beschlusses vermag die schon allein aus hygienischen Gründen notwendige Kassationswirkung einer Anfechtungsklage nicht entfallen zu lassen. Dies gilt insbesondere wegen der vom Gesetzgeber gewollten Stärkung der Pflicht zur nicht finanziellen Unternehmensberichterstattung und zur Einhaltung von ESG-Kriterien. Integrität und Moral des Unternehmenshandelns nehmen richtigerweise eine zunehmend wichtige Rolle. Die Beschränkung der Rechtsfolgen von Beschlussmängeln auf Schadenersatz in Geld lässt nämlich die eigentlich zu sanktionierende Rechtsverletzung als Rechtswirklichkeit bestehen. Dies ist abzulehnen.

Im Rahmen von Reformüberlegungen könnte es angezeigt sein, etwaige Abstufungen der Rechtsfolgen nach der Art und Schwere des Verstoßes im Einzelfall zu erörtern und Differenzierungen zu finden. Dazu müsste aber zunächst eine Klassifizierung und Einstufung der denkbaren Anfechtungsgründe erörtert werden. Hingegen: Die Grundregel, dass ein rechtswidriger Beschluss auf eine erfolgreiche Anfechtungsklage hin aufzuheben ist, sollte nicht in Frage gestellt werden.

Wir sind der Überzeugung, dass der Aspekt der Bekämpfung des Missbrauches von Anfechtungsklagen nicht geeignet ist, einen Eingriff in Aktionärsrechte, zu denen auch das Beschlussmängelrecht zählt, zu rechtfertigen. Zutreffenderweise ist diesem Missbrauch im Einzelfall zu begegnen; hierzu reicht die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus. Der Umstand, dass Unternehmen am liebsten keinerlei Haftung für Fehler zu befürchten haben möchten, kann nicht Maßstab sein.

Nach unserer Überzeugung geht auch ein allfälliger Hinweis auf die Ausgestaltung des Beschlussmängelrechts in anderen ausländischen Rechtsordnungen fehl. Dies, weil im Rahmen eines Vergleichs des Beschlussmängelrechts nur ein Teilbereich des Aktionärsschutzes betrachtet wird und andere Regelungen dieses Rechtskreises, die eine

etwaig „unternehmensfreundliche“ Ausgestaltung des Beschlussmängelrechts kompensieren oder überhaupt das System der Kontrolle gänzlich anders ausgestalten, unberücksichtigt bleiben. Insbesondere die in anderen Rechtsordnungen ausgestalteten Haftungsregime, namentlich das als Steuerungselement dienende, deutlich schärfere Haftungsregime in den USA, wird bei einem solchen „Insel-Vergleich“ regelmäßig ausgeblendet. Eine derart selektive Betrachtungsweise von Teilkomplexen wird den systematischen Wechselwirkungen ausländischer Rechtsordnungen zum Schutz von Aktionärsrechte und ist kein Erkenntnisgewinn.

III. Kritik am Beschlussmängelrecht *de lege lata*

1. Fehlende empirische Basis

Die These des Antrags der CDU/CSU-Fraktion vom 12.12.2023, dass das aktuelle Beschlussmängelrecht eine lebendige Debattenkultur verhindere, bedarf einer empirischen Unterlegung. Da der Antrag der CDU/CSU-Fraktion vom 12.12.2023 den wesentlichen Ansatzpunkt für die „Debattenunfreudigkeit“ in den Risiken der Auskunftserteilung sieht, beleuchtet unsere Stellungnahme zunächst diesen Aspekt.

- a) Es liegen keine empirischen Angaben dazu vor, wie häufig Hauptversammlungsbeschlüsse wegen eines Informationsmangels angefochten werden.
- b) Es fehlen jegliche empirische Angaben dazu, wie oft derartige Anfechtungsverfahren erfolgreich waren. Je häufiger der Erfolgseintritt ist, desto höher sind unserer Überzeugung nach die Hürden, das Anfechtungsrecht zu beschneiden und die kassatorische Wirkung zu beschränken.
- c) Es fehlen jegliche empirische Angaben dazu, warum und zu welchen Themen die fehlerhafte Auskunft zu einer Aufhebung von Hauptversammlungsbeschlüssen geführt hat. Es gilt der Grundsatz, dass eine Verwaltung, die falsche Auskünfte erteilt, selbst nicht und auch der hierauf beruhende Beschluss nicht schützenswert ist. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um Auskünfte handelt, mit deren Erteilung die Verwaltung rechnen, und auf deren Erteilung sich die Verwaltung vorbereiten musste. Eine Verwaltung, die sich -aus welchen Gründen auch immer- auf erwartbare Themen nicht vorbereitet, benötigt keinen Schutz. Richtig ist vielmehr, dass die Gesellschaft und die Aktionäre Schutz vor einer solchen Verwaltung benötigen.

- d) Es fehlen – soweit ersichtlich – bislang Konkretisierungen der Befürworter der Revision des Beschlussmängelrechts dazu, welche weiteren Informationen denn eine Verwaltung, die von den Fesseln der kassatorischen Anfechtung befreit ist, über das gesetzlich verpflichtende Maß hinaus, erteilen würde.

Unsere Erfahrung vom jährlichen Besuch von über 400 Hauptversammlungen börsennotierter Unternehmen ist, dass Unternehmen, die eine großzügige Informationskultur pflegen, dies trotz des Anfechtungsrisikos machen und hierbei für eine gute Antwortqualität sorgen. Umgekehrt aber spielt das Anfechtungsrecht für Unternehmen, die schlicht keine großzügige Informationspolitik gegenüber Aktionären verfolgen wollen, keine Rolle.

Ohne eine derartige empirische Basis kann die Relevanz des Anfechtungsrisikos für die Lebendigkeit der Hauptversammlungsdebattenkultur nicht beurteilt werden. An die Stelle einer belastbaren Entscheidungsgrundlage tritt so eine subjektiv geprägte, emotionale Basis, die aus Sicht der Verwaltungsorgane menschlich verständlich sein mag. Aber als Entscheidungsgrundlage für den Ausgleich widerstreitender Interessen kann eine solche Basis nicht dienen.

2. Keine Vollziehbarkeit

Die Feststellung des Antrags der CDU/CSU-Fraktion vom 12.12.2023, dass mit der Anfechtungsklage angegriffene Beschlüsse nach § 21 Abs.1 FamFG nicht vollzogen werden können, bildet die gesetzliche Regelung nach unserer Überzeugung nicht korrekt ab.

- a) Zunächst einmal stellt die Regelung des § 21 Abs. 1 FamFG eine Ermessenregelung dar, bei der die Ausübung des Ermessens vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig ist.
- b) Wie bei Regelungen im Rechtsschutzsystem des vorläufigen Rechtsschutzes üblich, hat das erkennende Gericht hierbei eine summarische Prüfung über die Erfolgsaussichten der Klage zu treffen und das Ergebnis dieser summarischen Prüfung in die Abwägung der Vor- und Nachteile des Sofortvollzuges *versus* einer Suspendierung einzustellen. Eine Anfechtungsklage führt also gerade nicht automatisch dazu, dass der Beschluss nicht vollzogen werden kann.
- c) Unbeschadet der Regelung des § 21 Abs.1 FamFG kann ein auch anfechtbarer Beschluss vollzogen werden. Sofern dieser Beschluss im Anfechtungsverfahren rechtskräftig aufgehoben wird, ist der Beschluss dann rückabzuwickeln. Vor der

Verpflichtung zur Rückabwicklung schützt bei gewissen Beschlussgegenständen die Regelung des Freigabeverfahrens nach § 246a AktG.

Bei dieser Regelung ist insbesondere die Fiktion des § 246a Abs. 2 AktG in den Blick zu nehmen, der inhaltlich nichts anderes als eine Vorwegnahme der Hauptsache ist.

- d) Insbesondere wäre der Ausschluss des effektiven Rechtsschutzes allein aufgrund fehlender Beteiligungshöhe nach § 246a Abs. 2 Nr.1 AktG ohne jegliche weitere Interessenabwägung mit dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG und dem Eigentumsschutz nicht mehr vereinbar. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums frei darin sei, eine kassatorische Wirkung anzuordnen oder nicht. Denn jede Regelung des Gesetzgebers muss sich an Art. 3 GG messen lassen und bedarf der Rechtfertigung, warum dem Grundsatz nach die kassatorische Wirkung erfolgreicher Anfechtungen auch im Falle der von § 246a AktG erfassten Beschlussgegenstände erhalten bleiben soll und nur und insbesondere bei Unterschreiten eines Quorums das Interesse an der Rechtmäßigkeitskontrolle des Beschlusses unabhängig von einer Abwägung nachrangig sein soll. Wir sind überzeugt: Allein die Beteiligungshöhe ist kein tragfähiges Differenzierungskriterium für unterschiedliche Rechtsfolgen.
- e) Außerhalb der Regelungen des §§ 246a AktG, 21 Abs. 1 FamFG gilt der Grundsatz, dass auch anfechtbare Beschlüsse vollzogen werden können. Außerhalb der Regelung des § 246a AktG mit dem Risiko der Rückabwicklung im Falle der rechtskräftigen Kassation des Beschlusses.
- f) Aber ungeachtet der Frage, ob § 21 Abs. 1 FamFG einen Automatismus der Vollzugs-„hemmung“ darstellt, wäre für die Relevanz dieses Aspektes ebenfalls eine empirische Grundlage notwendig. Diese Grundlage müsste darstellen, wie häufig im Falle von Anfechtungsklagen der Vollzug nach § 21 Abs. 1 FamFG gehemmt worden ist, oder die Unternehmen -wegen der Regelung des § 21 Abs. 1 FamFG- auf einen Vollzug verzichtet haben, weil die Unternehmen angenommen haben, dass das erkennende Gericht ohnehin eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 FamFG erlassen hätte. Aufgrund der stark subjektiven Prägung dieser Annahme ist dem letzten Gesichtspunkt wohl eine untergeordnete Bedeutung beizumessen. Hinsichtlich der auszuwählenden Zeitreihe wäre nach unserer Einschätzung zudem darauf zu achten, dass nicht zu weit in die Vergangenheit zurückgegangen wird, um die Effekte z.B. des UMAG nicht unterzugewichten.

IV. Ansatzpunkt/Ziel: Lebhaftige Debattenkultur

1. Fehlende Inhaltliche Bestimmung

Bevor man -wie es der Antrag unternimmt- eine lebhaftige Hauptversammlungsdebattenkultur als Grund für eine Revision des Beschlussmängelrechts heranzieht, muss zuvor eine Verständigung darüber erfolgen, welche Elemente eine lebendige Debattenkultur ausmachen. Die Formulierung eines Leitbildes einer lebhaften Hauptversammlungsdebattenkultur fehlt aber gegenwärtig und wird im Antrag -soweit der Versuch einer Konkretisierung überhaupt unternommen wird- auf spontane Äußerungen reduziert.

2. Lebhaftige Debattenkultur versus Richtigkeit

Dem aufgezeigten Spannungsfeld zwischen lebhafter Debattenkultur durch Spontanäußerung und Unrichtigkeit der spontan erteilten Information liegt die Mechanik zugrunde, dass allein die unrichtige, spontan erteilte Information zu einer erfolgreichen Anfechtung führen kann. Dies verkürzt aber die Verfahrensweise. Solange die Hauptversammlung läuft, ist die Verwaltung nämlich nicht gehindert, eine spontan gegebene, aber zunächst unrichtige Information zu korrigieren, was aufgrund der Kapazitäten im Backoffice oftmals auch erfolgen wird. Es mag sicherlich nicht angenehm sein, zuzugeben, dass man im Eifer der Debatte einer unrichtigen Einschätzung unterlegen ist und eine falsche Information erteilt hat. Dies hindert aber die Korrektur der erteilten Information und damit die Beseitigung des Mangels nicht¹.

Unserer Einschätzung nach besteht also zwischen einer lebhaften Debattenkultur und der Verpflichtung zur korrekten Auskunftserteilung gerade kein Gegensatz. Und wenn ein solcher bestünde, sollte nach unserer Überzeugung ein solcher Gegensatz nicht zu Lasten der Richtigkeit der Informationserteilung gelöst werden.

Denn es erhebt sich dann die Frage, welchen Sinn eine lebhaftige Debatte haben soll, wenn ein Erkenntnisgewinn aus einer solchen nicht gezogen werden kann, weil die unrichtige Informationserteilung nicht mehr mit der möglichen Sanktion der Kassation des Beschlusses im Rahmen einer Anfechtung verbunden ist.

Im Übrigen entspricht es auch nicht unseren Erfahrungen, dass Debatten auf Hauptversammlungen nicht auch schon bisher lebhaft geführt werden können und auch geführt werden. Das Defizit der „Lebhaftigkeit“ ist von den Vertretern dieser These denn

¹ Vgl. Noack/Zetsche in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5, §§ 241-249,, 253-261a, 3. Auflage, Köln 2017, § 243, Rd.-Nrn.: 740 ff.

auch vor allem im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung identifiziert worden und somit (vgl. unter III.4.) ein Problem des Hauptversammlungsformates und nicht der Hauptversammlung per se.

3. Ein Mehr an Informationen

Auch die These des Antrags, dass bei einem geringeren Anfechtungsrisiko die Gesellschaften eine freizügigere Informationspolitik betreiben und mehr Informationen als notwendig erteilen würden, kann aufgrund unserer Erfahrungen nicht gestützt werden.

Die im Fokus dieser Diskussion stehenden börsennotierten Unternehmen werden im Rahmen von Hauptversammlungen von einem spezifizierten und interdisziplinärem Team von Fachleuten unterstützt. Aufgrund dieses know how ist es für Unternehmen unproblematisch möglich, richtige Informationen zu erteilen, selbst wenn zu deren Erteilung keine Verpflichtung besteht. Wenn derartige Informationen also nicht erteilt werden, dann weil es die Verwaltungen schlicht nicht wollen.

Wir haben darüber hinaus aufgrund unserer langjährigen Erfahrungen aus der Teilnahme an mehreren hundert Hauptversammlungen pro Jahr den Eindruck, dass weitergehende Informationen seitens der Verwaltung nicht aus Angst vor einer Unrichtigkeit der erteilten Auskunft zurückgehalten werden, sondern weil der/die Aktionär:in gewisse Informationen einfach nicht erhalten soll.

Es ist wichtig zu verstehen, dass diese Art der Informationspolitik durchaus ein Instrument sein kann -nicht muss-, um potentielle Haftungsansprüche gegen die Verwaltungsorgane aus bereits begangenen Pflichtverletzungen nicht zu offenbaren. Auch dies ist wiederum Ausdruck des allseits bekannten principal-agent-Konflikt.

4. „Blutleere“ der virtuellen Hauptversammlung

Die vermeintliche „Blutleere“ virtueller Hauptversammlungen hat mitnichten ihren Grund in der Schärfe des aktuellen Beschlussmängelrechts. Vielmehr liegen die Gründe in den Insuffizienzen der Ausgestaltung einer virtuellen Hauptversammlung selbst. Diese machen zugleich deutlich, dass die virtuelle Hauptversammlung, eben anders als vom Gesetzgeber intendiert, mit der Präsenzhauptversammlung nicht vergleichbar ist.

Der wohl schwerwiegendste Mangel und zugleich auch die nach unserer Überzeugung wesentliche Erklärung für die Leblösigkeit der Debatte liegt in der nur unzureichend ausgestalteten Interaktivität der virtuellen Hauptversammlung. Die Ausgestaltung einer Hauptversammlung, bei der der Aktionär nur punktuell und zeitweise zugeschaltet wird und die jegliche Spontaneität, beispielsweise durch Zwischenrufe, ausschließt sowie die

Ausgestaltung einer Hauptversammlung, die gerade wegen der fehlenden kontinuierlichen Interaktivität jegliche Zustimmungs- und Missfallensbekundungen ausschließt, leidet natürlich unter mangelnder Lebhaftigkeit und Attraktivität der Debattenkultur. Genauso wie es der Verwaltung möglich sein muss, spontane Antworten zu geben, sollte es aber auch den Aktionär:innen möglich sein, spontan Anmerkungen anzubringen, ohne dass hier einer „Hauptversammlung der Zwischenrufe“ das Wort geredet werden soll.

In den vorgenannten Gründen sehen wir die für die mangelnde Lebhaftigkeit von Hauptversammlungsdebatten - und nicht etwa in der vermeintlichen Schärfe der Ausgestaltung des Beschlussmängelrechts.

V. Ausgewählte Anforderungen an die Verletzung ausgewählter Rechte; Aspekte des geltenden Beschlussmängelrechts

Die nachstehende Diskussion beleuchtet ausgewählte Aspekte der Verletzung von Aktionärsrechten und Beschlussfehlern.

1. Verletzung von Informationsrechten

Die im Antrag dargestellte Mechanik, wonach bei einer festgestellten Verletzung des Informationsrechts eines Aktionärs die Kassation des Beschlusses auf eine entsprechende Anfechtungsklage hin die zwingende Folge ist, ist zwar zutreffend, übersieht aber, dass es für die gerichtliche Feststellung eines relevanten Informationsrechtsverstoßes schon jetzt erhebliche Hürden zu überwinden gilt.

a) Relevanz der Information, § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG

Zunächst muss die vom Aktionär geforderte Information in zweifacher Weise relevant sein:

- Zum einen erfährt das Informationsrecht nach § 131 Abs.1 Satz 1 AktG eine Einschränkung auf die gegenständliche Tagesordnung der Hauptversammlung (**gegenständliche Dimension**). Damit scheidet bereits jene Informationsinteressen aus, die keinen Bezug zur Tagesordnung haben.
- Zum anderen reicht aber die gegenständliche Dimension nicht aus, sondern die begehrte Information muss aus der Sicht eines objektiv urteilenden Aktionärs für die Wahrnehmung der Aktionärsrechte eine wesentliche Voraussetzung sein, § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG (**Relevanzschwelle**).

Nach der Neufassung des Wesentlichkeitskriteriums in § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG durch das UMAG, das eine unmodifizierte Fortführung der *Thyssen-Krupp-Rechtsprechung* des Bundesgerichtshofes nicht erlaubt, kann nach unserer

Überzeugung das Wesentlichkeitskriterium in der schon jetzt geltenden Rechtslage zu einer wirksamen Eingrenzung der zu erteilenden Informationen führen. Dies, sofern die erkennenden Gerichte bereit sind, das Wesentlichkeitserfordernis des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG konsequent anzuwenden und umzusetzen².

Bevor also jetzt eine Reform auf der Rechtsfolgenseite erörtert werden sollte, müsste zunächst eine konsequente Umsetzung der Tatbestandsmerkmale des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG sichergestellt werden und damit die Reichweite des Informationsanspruches des/der Aktionär:in nach § 131 Abs.1 AktG bestimmt werden.

b) *Heilung*

Insbesondere bei fehlerhaft erteilten Informationen hat der Gesellschaft die Gelegenheit zur **Nacherfüllung**³ und kann somit Anfechtungsrisiken aus Informationspflichtverletzungen wirksam einhegen. Eine derartige „Nacherfüllungsgelegenheit“ versteht sich nach unserer Überzeugung von selbst. Einem/einer Aktionär:in, dem/der es auf die Erteilung der Auskunft zur sachgemäßen Beurteilung ankommt (und nicht auf die Provokation einer Anfechtungsklage) wird immer den Versuch unternehmen, die nicht erteilte oder falsch erteilte Auskunft zu erhalten oder mit korrektem Inhalt zu erhalten. Denn eine erfolgreiche Anfechtungsklage erteilt die Auskunft nicht und führt somit nicht automatisch zu einer zutreffenden Informationslage. Allerdings zeigt dies auch, dass bei Aufrechterhaltung des Informationsmangels die Möglichkeit der Kassation aufrecht zu erhalten ist. Dies, weil die Information für die Willensbildung ja gerade wesentlich gewesen sein könnte.

Nicht mit diesem Ansatz und Verständnis vereinbar scheint die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur falschen Entsprechenserklärung nach § 161 AktG, die in der Hauptversammlung nachgeholt respektive korrigiert wird⁴. Diese Entscheidung besagt, dass eine falsche Erklärung nicht in der Hauptversammlung geheilt werden kann. Aber das diesbezügliche Argument des Bundesgerichtshofs, dass eine fehlerhafte Entsprechenserklärung zu einem Informationsmangel jener Aktionäre führe, die auf der Hauptversammlung nicht erschienen sind, überzeugt uns nicht gänzlich.

² Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn. 657 ff.

³ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn.: 739, 743ff.

⁴ Vgl. BGH vom 16.02.2009 (AktZ.: II ZR 185/07); vgl. BGH vom 21.09.2009 (AktZ.: II ZR 174/08)

Beschlussentscheidungen werden in der Hauptversammlung getroffen. Aktionär:innen, die von der Möglichkeit einer Vorverlagerung ihrer Entscheidungsfindung und -mitteilung Gebrauch machen, gehen bewusst das Risiko ein, dass sie nicht denselben Informationsstand haben wie Aktionär:inne, die an der Hauptversammlung teilgenommen haben. Solche Aktionär:inne ersetzen sich wissentlich dem Risiko aus, eine Willensentscheidung auf unzureichender Informationsgrundlage zu treffen. Werden zuvor fehlerhafte Informationen in der Hauptversammlung noch korrigiert, verliert der Fehler aber seine Relevanz, da die Hauptversammlung das eigentliche Entscheidungsforum ist⁵.

In diesen Zusammenhang ist auch die von anderer Seite immer wieder geäußerte Kritik an der Kassationsfolge der erfolgreichen Anfechtungsklage zu sehen. Diese Kritik argumentiert, dass viele große Aktionäre, insbesondere institutionelle Stimmrechtsgeber ihre Abstimmung schon vor der Hauptversammlung vornehmen würden und damit in der Regel die Relevanz eines Informationsmangels nicht vorliege.

- Diese Kritik verkennt, dass die Relevanz des Informationsmangels sich nicht auf das Abstimmungsergebnis *in realiter* bezieht, sondern auf die sachgerechte Beurteilung des Beschlussgegenstandes⁶, anders als bei Abstimmungs- Beschlussfeststellungsfehlern⁷.
- Auch wenn die großen, institutionellen Aktionäre ihre Abstimmungsentscheidung im Vorfeld der Hauptversammlung treffen, schließt das nicht aus, dass auch solche Aktionäre aufgrund eines erst in der Hauptversammlung auftretenden Informationsmangels ihre Abstimmungsentscheidung nochmals ändern können. Die zentrale Bedeutung des Informationsrechts der Aktionäre widerspricht der Streichung der Kassationswirkung einer Beschlussanfechtung und wird der Bedeutung dieses Rechts nicht gerecht.
- Eine andere Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass insbesondere institutionelle Investoren ihre Informationen erst nicht auf der Hauptversammlung, sondern vorher beziehen. Nachdem institutionelle Investoren in aller Regel nicht oder nicht nur ihr eigenes Geld, sondern in größerem Umfang fremdes Geld verwalten, sollte sich für solche Investoren sogar die Frage stellen, ob die Prozessroutinen gegebenenfalls so aufgesetzt werden müssen, dass Erkenntnisse aus der

⁵ So auch Zetsche/Noack, a.a.O., § 243, Rd.-Nr. 684

⁶ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nr.: 649

⁷ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nr.: 75 ff.

Hauptversammlung noch in das Abstimmungsverhalten transponiert werden können.

- Die faktische Vorverlagerung der Entscheidungsfindung einiger Aktionäre rechtfertigt die Aufhebung der Kassationswirkung von erfolgreichen Anfechtungsklagen unserer Auffassung nach aufgrund der Bedeutung des Informationsrechts also nicht.

Indes ist auch schon unter der geltenden Gesetzeslage die Erwägung einer generellen Heilungsmöglichkeit von Informationsmängeln -gerade in Bezug auf Informationen und Dokumente, die vor der Hauptversammlung zu erteilen sind, wie beispielsweise beim Abschluss von Unternehmensverträgen- kritisch zu sehen. Die gesetzlich angeordnete schriftliche Berichterstattung im Vorfeld der Hauptversammlung soll dem/der Aktionär:in die Befassung mit einer teilweisen umfangreichen und komplexen Materie ermöglichen und der sachgerechten Vorbereitung der Willensbildung dienen. Diese Möglichkeit der tiefgehenden Befassung kann eine Heilung erst in der Hauptversammlung gerade nicht mehr ermöglichen. Insofern verkennen Noack/Zetsche den Kern der Kritik an der Heilung solcher Verstöße, wenn sie einwenden, es gehe nicht um Formnichtigkeit⁸. Die besondere, vom Gesetzgeber angeordnete Form schützt die sachgerechte Information und soll diese sicherstellen. Es ist in einer Hauptversammlung schlicht nicht und niemandem möglich, die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit von zum Teil komplexen Strukturbeschlüssen zu erfassen und zu durchdringen und eine ordnungsgemäße Willensbildung daraus abzuleiten. Dazu sind die Dokumente in aller Regel schon viel zu umfangreich. Eine Heilung ist in solchen Fällen also abzulehnen.

c) *Rügeverpflichtung*

Ein weiterer Filter wird in der aktuell schon geltenden Gesetzeslage durch die Rügeverpflichtung der Aktionäre gesetzt.

Der Bundesgerichtshof hat eine Rügeverpflichtung bezüglich nicht oder unzureichend beantworteter Fragen in Form der Nachfrage respektive der Mitteilung, dass entgegen der Meinung des Versammlungsleiters nicht alle Fragen beantwortet seien, festgeschrieben. Ein:e Aktionär:in, der/die eine unzureichende oder fehlende Antwort nicht rügt, hat sein/ihr Anfechtungsrecht verwirkt⁹. Dem kann ein:e Aktionär:in auch nicht entgegenhalten, dass er/sie zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung oder Feststellung des Versammlungsleiters, dass alle Fragen

⁸ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nr.: 744

⁹ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn. 740 ff.

beantwortet seien, nicht mehr an der Hauptversammlung teilgenommen habe. Ein:e objektiv urteilende:r, mündige:r und loyale:r am Gesellschaftswohl orientierte:r Aktionär:in nimmt an der Hauptversammlung bis zum Schluss teil¹⁰ oder sorgt für eine:n entsprechend instruierte:n Vertreter:in. Diesem Ansatz ist zuzustimmen.

Vor einer etwaigen Revision des Beschlussmängelrechts auf der Rechtsfolgenseite sind also die zumutbaren Instrumente zur Vermeidung der Verfestigung solcher Fehl-/Nichtinformationen zu stärken. Eine etwaige zukünftige Kodifizierung derartiger Instrumente, wenn auch nur in Form von Regelbeispielen, könnte die Rechtssicherheit über die bestehenden Sorgfaltspflichten von Verwaltung und Aktionär:innen erhöhen.

Mittels dieser Kategorie der Rügeverpflichtung können dann nämlich auch die Fallgestaltungen der *Bündelung von Fragen zu einer Antwort* und *bereits erteilte Antworten* gelöst werden. Die bestehende Unsicherheit, ob eine Frage durch eine Antwort auf ein Fragenbündel oder eine bereits erteilte Auskunft beantwortet worden ist, kann keine Auswirkung auf die Rechtsfolge haben. Auch dann, wenn die Fragen einzeln beantwortet werden, muss irgendwann auf eine entsprechende Rüge des Fragestellers hin entschieden werden, ob die Frage aus Sicht der Verwaltung beantwortet worden ist oder nicht.

Nichts anderes gilt bei der zusammenfassenden Beantwortung mehrerer Fragen oder bei Verweis auf eine bereits erteilte Information. Das Merkmal des Verschuldens hat seine Berechtigung bei der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches, kann aber keine Relevanz für die Kassation eines rechtswidrigen Beschlusses haben. Das mangelnde Verschulden nimmt dem Beschluss dessen Rechtswidrigkeit nicht.

Sofern aber nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Beschluss auch ohne Verletzung des Informationsrechts mit der notwendigen Mehrheit gefasst worden wäre, ist für ein Abgehen von der Kassationswirkung kein Raum, weil es dem fehlerhaften Beschluss in diesem Falle an der Legitimation durch die erforderliche Mehrheit fehlt. Eine solcher Schluss dürfte nach unserer Überzeugung allenfalls gezogen werden, wenn

- zum einen die Mehrheit allein durch die Briefwahlstimmen erreicht wird
- und es keinen Anspruch auf ein bestimmtes Stimmverhalten gab.

¹⁰ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn. 684, 69

d) *Anderweitige Informationserteilung*

Eine Auskunft muss nach § 131 Abs. 1 Nr.7 AktG nicht erteilt werden, sofern die vom Aktionär begehrte Information mindestens sieben Tage vor Beginn der Hauptversammlung und in der Hauptversammlung durchgängig zugänglich ist. Dieser Ausschluss einer Informationserteilung verhindert schon heute die Entstehung des Informationsanspruches und damit eines Anfechtungsrecht. Durch eine offensive Informationspolitik im Vorfeld der Hauptversammlung hat es somit die Gesellschaft selbst in der Hand, die Anfechtungsgefahr mit der kassatorischen Wirkung deutlich zu verringern. Die Gesellschaft hat und muss sich auf die Hauptversammlung sorgfältig und ordnungsgemäß vorbereiten. Und: Die meisten der gestellten Fragen betreffen keineswegs überraschende oder abseitige Themata. Über die „Einhegung“ des Anfechtungsrechts oder seiner kassatorischen Wirkung dürfen die Anforderungen und die Pflichten der Verwaltung an eine ordnungsgemäße Vorbereitung der Hauptversammlung nicht konterkariert werden.

e) *Keine Rücksichtnahme auf die Bedeutung des verletzten Informationsrechts/Keine Kassation kompensationsbezogener Informationen, § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG*

Das im Antrag vorgebrachte Argument, die vom Gesetz angeordnete ex-tunc-Wirkung nehme keine Rücksicht auf die Bedeutung des verletzten Rechts, können wir nur eingeschränkt nachvollziehen. Die derzeit gültige Gesetzesfassung, nach der ohnehin nur die Verletzung des Informationsrechts bei wesentlichen Informationen als **wesentliche Voraussetzung** für die sachgerechte Wahrnehmung der Aktionärsrechte zur Anfechtung berechtigen, setzt nämlich schon im Tatbestand eine Bedeutung des verletzten Rechts voraus.

Soweit manche Stimmen auf die Heilbarkeit des Verstoßes durch nachträgliche Auskunftserteilung im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens oder im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung über das Auskunftsrecht nach § 132 AktG als Argument für die Abschaffung der kassatorischen Wirkung abstellen, blenden diese Stimmen aus, dass rückblickend nicht bekannt ist, wie sich die Aktionär:innen bei Kenntnis der Information verhalten hätten. Insbesondere ist bei Aktionär:innen, die ihre Entscheidung bereits vor der Hauptversammlung getroffen haben, die Möglichkeit einzubeziehen, dass diese bei Erteilung der begehrten Information die Entscheidung noch abgeändert hätten.

Darüber hinaus verkennen manche Stimmen, dass der Gesetzgeber gerade bei den als so wichtig eingestuften Strukturmaßnahmen das Anfechtungsrecht und damit die kassatorische Wirkung für die rein kommerzialisierte Seite der Mitgliedschaft ausgeschlossen hat (§ 243 Abs. 4 S. 2 AktG), soweit für diesen kommerzialisierten Teil der Mitgliedschaft die Durchführung eines

Spruchverfahrens zur Überprüfung vorgesehen ist. Da Verletzungen des Informationsrechts wohl am häufigsten diese kommerzialisierte Seite der Mitgliedschaft betreffen dürften, ist das Anfechtungs- und Kassationsrisiko sonach ohnehin schon *de lege lata* deutlich reduziert.

2. Beschlussfehler (Abstimmung und Beschlussfeststellung)

Bei tatsächlich vorliegenden Beschlussfehlern ist eine Revision des Beschlussmängelrechts nach unserer Überzeugung schon deswegen nicht erforderlich und nicht sachgemäß, weil diese ohnehin nur eine wirksame Anfechtung begründen, sofern sich dieser Beschlussfehler im Ergebnis niedergeschlagen hat. Führt die Kontrolle einer fehlerhaften Abstimmung oder Beschlussfeststellung zu dem Ergebnis, dass der Beschluss auch ohne den Beschlussfehler mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen wäre, ist für eine erfolgreiche Anfechtung mangels Kausalität ohnehin kein Raum 11. Ist der Beschlussfehler aber kausal, steht auf der anderen Seite auch fest, dass ohne den Beschlussfehler der Beschluss gerade nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefasst worden wäre. Ein solche Beschluss kann und darf keinen Bestand haben. Die Aberkennung der Kassationswirkung in derartigen Fällen einer erfolgreichen Anfechtung hieße zugleich die Mehrheitsentscheidung des Aktionariats missachten zu wollen.

3. Formfehler

Lediglich marginale Formfehler (sog. Bagatellverstöße wie Schreibfehler, unzutreffende Berufsangabe bei Wahlvorschlag) scheiden schon wegen Fehlens eines Mangels (anderer Auffassung nach mangels Kausalität) als Anfechtungsgrund aus¹².

4. Ordnungsvorschriften

Schon nach heutiger Gesetzeslage gilt: Bei Verstoß gegen reine Ordnungsvorschriften, die das sog. Partizipationsinteresse des Aktionärs nicht betreffen, liegt schon keine Gesetzesverletzung vor, zumindest aber wird die Kausalität zutreffend verneint. Zu solchen anfechtungsrechtlich irrelevanten Verstößen zählen:

- Abweichung von der Anmeldefrist
- Veröffentlichung verspätet eingereicherter Gegenanträge (§ 126 AktG).

Die Gesellschaft hat hierbei lediglich darauf „zu achten“, dass sie hierbei nicht willkürlich vorgeht und die Abweichung von der jeweiligen Ordnungsvorschrift „gleichmäßig“ gegenüber allen Aktionär:innen vornimmt¹³.

¹¹ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn. 77 ff.

¹² Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nr.:85

¹³ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn.: 86 ff.

5. Verfahrensrechte zu Sicherung der Partizipation des/r Aktionär:in

Nach der aktuellen Gesetzeslage führt die Verletzung von Verfahrensrechten zur Sicherung der Partizipation des/r Aktionär:in (Einberufung, Bekanntmachung, Teilnahme, Beschlussvorschlag nur des Aufsichtsrats, Saalverweis etc.) regelmäßig zur Anfechtbarkeit der so gefassten Beschlüsse, es sei denn, diese Verfahrensverstöße haben sich auf das Beschlussergebnis nicht ausgewirkt¹⁴.

Die Relevanz dieser Verfahrensverstöße liegt nach unserer Überzeugung regelmäßig nicht in dem Verfahrensverstoß als solchem, sondern in dem damit gleichzeitig verbundenen rechtswidrigen Eingriff in das Informationsrecht. Anders mag dies zu beurteilen sein, wenn der/die von dem Verfahrensverstoß betroffene Aktionär:in über eine Stimmenanzahl verfügt, die sich auf das Beschlussergebnis auswirkt. Wegen der Relevanz des mit dem Verfahrensverstoß zugleich tangierten Informationsanspruches wird auf die Ausführungen unter IV.1. unserer Stellungnahme Bezug genommen.

Im Übrigen scheint es aber schon nach geltender Gesetzeslage so zu sein, dass eine Heilung insbesondere von Einberufungsmängeln möglich ist, sofern die verletzte Verfahrensvorschrift den/die betroffene Aktionär:in nicht gerade von der Teilnahme und damit von der Partizipation abgehalten hat¹⁵.

6. Anfechtungsrecht ohne Mindestbeteiligung

Soweit in der Debatte die Forderung erhoben wird, das Anfechtungsrecht von einer Mindestbeteiligung abhängig zu machen, muss dieser Forderung nach unserer Überzeugung eine deutliche Absage erteilt werden.

Die Beschlusshygiene und Rechtmäßigkeitskontrolle von Beschlüssen kann nicht davon abhängig gemacht werden, in welchem Umfang eine Aktien-Beteiligung besteht. Gerade für Aktionärsschutzvereinigungen wie die SdK, die im besonderem Maße der Aktienkultur und Unternehmenshygiene verpflichtet sind, würde dies zu einer übermäßigen Erschwerung der gerichtlichen Geltendmachung von Anfechtungsrechten führen. Denn regelmäßig hält die SdK nur ganz wenige Aktien eines Unternehmens.

Es gibt zudem auch keine Korrelation zwischen Umfang der Beteiligung und Rechtmäßigkeit der Beschlüsse, die es erlaubte von der schweigenden Mehrheit auf die Rechtmäßigkeit zu schließen, respektive vom mangelnden Interesse der Mehrheit an einer

¹⁴ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nrn.: 90ff.

¹⁵ Vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 243, Rd.-Nr.: 97

Beschlussrevision auf deren fehlende Notwendigkeit. Dies wird an Beschlüssen deutlich, die vielleicht nicht ausschließlich, aber im überwiegenden Interesse eines Groß- oder Mehrheitsaktionärs zur Beschlussfassung unterbreitet werden, ohne dass bereits zwingend ein Sondervorteil vorliegt.

Auch das mehrheitliche Schweigen sog. institutioneller Investoren lässt keine zwingenden Rückschlüsse zu. Institutionelle Investoren haben häufig unternehmenspolitische Zwänge zu berücksichtigen, die es nicht erlauben oder untunlich erscheinen lassen, gegen eine Gesellschaft und deren Verwaltung zu klagen. Dies ändert aber an der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses nichts. Dann sind es gerade die kleinen Aktionäre, die sog. Streubesitzaktionäre die für die notwendige Beschlusshygiene und Rechtmäßigkeitskontrolle Sorge tragen können.

Bei Schutzvereinigungen wie der SdK darf ferner nicht übersehen werden, dass diese regelmäßig nicht nur ihren eigenen, häufig nur aus einer Aktie bestehenden Besitz vertreten, sondern auch andere Stimmrechtsgeber und hierdurch eine gewisse Bündelungsfunktion ausüben.

7. Kein substantielles Kostenrisiko

Sofern vom Antrag als Revisionsgrund für das Beschlussmängelrecht auf der Rechtsfolgenseite das fehlende substantielle Kostenrisiko angeführt wird, wirkt dieses Argument zu pauschal.

Die Regelung des § 247 AktG versucht sicherlich einer übermäßigen Belastung gerade kleinerer Aktionäre zu begegnen. Aber der mögliche wirtschaftliche Ruin einer Klagepartei aufgrund der Verfahrenskosten kann kaum ein sinnvolles Leitbild bei der Gewährung von Rechtsschutz sein. Wer die Beteiligung breiter Bevölkerungskreise an Aktiengesellschaften auf der einen Seite fördern will, kann auf der anderen Seite durch hohe Prozesskosten die Durchsetzung der Rechte aus solchen Minderheitsbeteiligungen nicht unverhältnismäßig erschweren.

Im Übrigen kommt es für die Frage, ob ein substantielles Kostenrisiko besteht, immer auch auf die Relationen an. Auch wenn ein Aktionär nur eine Aktie besitzt, setzen die Gerichte pro Anfechtungs-/Beschlussgegenstand bei einer Anfechtungsklage in der Regel einen Streitwert von EUR 50.000,00 an. Wenn der eigene Anwalt des anfechtenden Aktionärs bereit ist, das Verfahren auf Basis des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) abzurechnen, fallen bei einem Unterliegen in der ersten Instanz ca. EUR 4.000,00 an Verfahrenskosten für den klagenden Aktionär:in an; das Kostenrisiko über alle drei Instanzen hinweg liegt bei EUR 35.055,40 ohne die Kosten etwaiger Streithelfer:innen.

Dieser Betrag mag für jemanden, der mehrere hunderttausend Euro investiert hat, nicht substantiell sein; jemand dessen Investment vielleicht gerade einmal bei EUR 5.000,00 liegt, beurteilt dies aber anders.

Der Antrag bzw. die Verfechter dieses Arguments nennen soweit ersichtlich aber auch keine Beträge oder Größenordnungen, die als substantiell einzustufen sein sollen.

8. Rechtsmissbrauch/Räuberische Klagen

Der sog. Rechtsmissbrauch respektive die Figur des räuberischen Aktionärs scheint dann in Wahrheit der Dreh- und Angelpunkt bei der Forderung des Antrags nach einer Revision des Beschlussmängelrechts zu sein.

Unbeschadet der Frage, ob es diesen räuberischen Aktionär überhaupt noch gibt, nachdem das bisherige Geschäftsmodell durch gesetzliche Regelungen und die Grundätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur missbräuchlichen Anfechtungsklage seiner Grundlage entledigt worden ist, kann der Rechtsmissbrauch (respektive der räuberische Aktionär) nicht zum Ausgangspunkt einer Reform des Beschlussmängelrechts gewählt werden. Ein derartiger Ausgangspunkt lässt die zahlreichen Aktionär:innen, die ihre Rechte verantwortungsbewusst ausüben, unberücksichtigt und nimmt diesen zum Zwecke der Bekämpfung des Missbrauches ansonsten legitime Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten.

Darüber hinaus ist der Begriff des Missbrauches auch nicht hinreichend scharf genug konturiert, um damit den Ausschluss oder die Aufhebung der Rechte für alle Aktionär:innen rechtfertigen zu können. Die Bekämpfung des Rechtsmissbrauches muss im Einzelfall und nicht durch einen generellen Ausschluss, Streichung oder Einschränkung von Aktionärsrechten erfolgen. Aber auch die Regelung auf Ebene des Einzelfalles setzt zuvor eine tiefgehende Auseinandersetzung mit dem Phänomen des Rechtsmissbrauches und dessen konturierter Definition voraus.

Dessen ungeachtet sollte zuvor empirisch die Relevanz des bislang bloß behaupteten Rechtsmissbrauches, insbesondere nach Einführung des UMAG aufgearbeitet werden. Nur dann kann ermittelt werden, ob aus diesem Grund überhaupt eine Handlungsnotwendigkeit besteht.

9. Kassation mit Wirkung *ex tunc*

An der Kassationswirkung erfolgreicher Anfechtungsklagen *ex tunc* ist nach unserer Überzeugung festzuhalten. Insbesondere die Kassationswirkung der erfolgreichen Anfechtung ist unserer Auffassung nach wegen der Bedeutung des Informationsrechts als Institution beizubehalten. Neben der Sanktionswirkung und Einhaltung der Rechtsordnung

darf auch der präventive Effekt der Kassationswirkung nicht unterschätzt werden. Auswüchse sind auf der Tatbestands-, nicht auf der Rechtsfolgenseite zu begrenzen.

Eine Kassationswirkung ist insbesondere in den Fällen unabdingbar, in denen nicht mit dem notwendigen Wahrscheinlichkeitsmaß die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass der Beschluss auch ohne Rechtsverstoß zustande gekommen wäre, wie insbesondere bei der Verletzung von Informationsrechten.

Dem allfälligen Argument der schweigenden Mehrheit ist entgegenzusetzen, dass Schweigen gerade keine Zustimmung ist und die Rechtmäßigkeitskontrolle nicht zur Disposition der Mehrheit steht. Die Gründe für eine Untätigkeit der Mehrheit dürften sehr zahlreich und verschieden sein (rationales Desinteresse), können aber nicht als belastbare Grundlage für die Abkehr von der Kassation dienen.

In Fällen, in denen die Heilung und die Nacherfüllung fehlschlagen oder nicht möglich sind, stehen schon unter der aktuell geltenden Rechtslage nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mildere Mittel zur Verfügung und werden auch erfolgreich genutzt. Die Anfechtungsklage mit der Kassation ist ultima ratio, um zu ermitteln, was der Wille des Aktionariats ist. Diese scharfe Sanktion abzuschaffen, heißt zugleich den Aktionärsrechten die Spitze zu nehmen. Denn Aktionärsrechte, die keine Schärfe in der Durchsetzung haben, verlieren ihre Bedeutung und den Respekt vor ihrer Einhaltung. Wir meinen zudem, dass eine Substitution der Kassation durch Strafzahlungen der Gesellschaft oder der Verwaltung der überragenden Bedeutung des Informationsrechts und der Rechtmäßigkeitskontrolle nicht gerecht werden. Zudem wäre eine solche Änderung auf der Rechtsfolgenseite angesichts der unter der geltenden Rechtslage schon heute bestehenden Anforderungen für eine erfolgreiche Anfechtung auch nicht erforderlich.

VI. Freigabeverfahren, § 246a AktG

Die SdK stimmt etwaigen Forderung nach einer Reform der Regelung des § 246a AktG zu. Aber nicht in dem Sinne, dass der Anwendungsbereich dieser Vorschrift erweitert werden müsste, sondern im Gegenteil, in begrenzender Art und Weise neu bestimmt werden muss.

Der von manchen Stimmen identifizierte Wertungswiderspruch, wonach Beschlüsse zu tiefgreifenden Strukturmaßnahmen durch das Freigabeverfahren selbst bei erfolgreicher Anfechtungsklage Bestandskraft erlangen, wohingegen eher leichtere Rechtsverletzungen zu einer Beschlusskassation führen, ist nicht durch eine Ausweitung des Anwendungsbereiches, sondern durch dessen Eingrenzung aufzulösen. Insbesondere sind die Anforderungen für eine Freigabe deutlich zu erhöhen.

Für eine erfolgreiche Freigabe darf es keinesfalls ausreichend sein, dass der Anfechtungskläger einen Anteilsbesitz von weniger als EUR 1.000,00 hält. Einmal davon abgesehen, dass dies bei dem nominalen Regelwert der Aktie am Grundkapital von EUR 1,00 bedeuten würde, dass ein:e Kläger:in mindestens 1.000 Aktien halten muss, ist diese Einschränkung gerade bei tiefgreifenden Strukturmaßnahmen, die häufig im überwiegenden Interesse des Groß- oder Mehrheitsaktionärs liegen, auch nicht interessengerecht. Die Kontrolle der Rechtmäßigkeit eines Beschlusses sollte nicht von der Höhe der Beteiligung abhängig gemacht werden.

Eine solche Einschränkung des § 246a Abs.2 Nr.2 AktG kann im Ergebnis dazu führen, dass selbst materiell rechtswidrige oder materiellrechtlich zweifelhafte Beschlüsse allein deswegen zum Vollzug nach § 246a AktG freigegeben werden müssen, weil kein:e „außenstehende:r“ Aktionär:in mehr die erforderliche Mindestbeteiligung hält.

Auch die Freigabe bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Anfechtungsklage nach § 246a Abs.1 Nr. 1 AktG kann eine Freigabe ohne weitere Interessenabwägung nicht tragen, da eine derartige Feststellung nur in einem summarischen Verfahren -anders als im Anfechtungsverfahren als Hauptsacheverfahren- erfolgt und der Natur nach vorläufig sein kann. Um eine Vorwegnahme der Hauptsache und eine Durchbrechung der Vorläufigkeit rechtfertigen zu können und das Hauptsacheverfahren nicht zur Makulatur werden zu lassen, reicht das alternative Vorliegen einer der Tatbestände des § 246a Abs.2 AktG nicht aus.

Erforderlich ist vielmehr in jedem Freigabefall die zwingende Interessenabwägung. Bei dieser Interessenabwägung müssen nicht nur die Nachteile für die Gesellschaft überwiegen, sondern diese Nachteile müssen derart gravierend, existentiell sein, dass es zu der Beschlussfassung keine Alternative gibt. Im gegenteiligen Fall muss man sich die „ketzerische Frage“ gefallen lassen, warum der Gesetzgeber überhaupt das Erfordernis eines rechtmäßigen Mehrheitsbeschlusses aufstellt. Für uns ist klar: Die Legitimation eines Mehrheitsbeschlusses lässt sich nicht aus einem rechtswidrigen Beschluss herleiten.

-Der Vorstand-

SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.