



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Herrn MR Prof. Dr. Seibert
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37

10115 Berlin

vorab per E-Mail seibert-ul@bmj.bund.de

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 20. Juni 2008

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)

Sehr geehrter Herr Professor Seibert,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie.

I. Vorbemerkung

Von den drei Regelungskomplexen des Referentenentwurfs zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie¹ (Umsetzung der Richtlinie 2007/36/EG, Bekämpfung von Berufsaktionären und Neuregelung der Stimmrechtsvollmachten für Kreditinstitute) sind besonders die Regelungen über die Gründung und die Abhaltung der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft (Einberufung, Auslegung von Unterlagen, Online-Teilnahme und Stimmrechtsausübung außerhalb der Präsenzhauptversammlung) für die notarielle Praxis von Bedeutung.

Der Deutsche Notarverein regt insoweit an, von der erfolgten 1:1-Umsetzung der eher als verunglückt zu bezeichnenden Richtlinie 2007/36/EG soweit möglich abzuweichen und die dort angelegten opt-out-Regelungen zu nutzen.

Aus Sicht des Notars besteht die Gefahr, dass die Hauptversammlung durch eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie aufwändiger, formalistischer, stör- und damit auch streitanfälliger würde. Statt der angestrebten Deregulierung und Entbürokratisierung würde das Gegenteil erreicht und zudem würden weitere Marktchancen für Berufsaktionäre eröffnet.

¹ Nachfolgend „ARUG“; §§ in der Fassung des ARUG werden mit „AktG-E“ bezeichnet

Soweit der Gesetzgeber die grundsätzlich wünschenswerte Möglichkeit der Nutzung moderner Technologien eröffnet (Online-Teilnahme, elektronische Übermittlung von z. B. Stimmrechtsvollmachten) sollte auch der Manipulierbarkeit und Fehleranfälligkeit elektronischer Kommunikation bzw. elektronischer Medien allgemein durch entsprechende Sicherungsmechanismen Rechnung getragen werden. Ein blindes Vertrauen in technische Systeme und die Findigkeit der IT-Branche ist weder gutzuheißen noch notwendig. Mag auch das Versenden einer E-Mail ungleich einfacher sein als das Versenden eines „echten“ Briefes (etwa mit der Stimmrechtsvollmacht), so sind doch die dahinterstehenden technischen Zusammenhänge kaum durchschaubar und die wenigsten Laien haben schon ihr Outlook ausreichend im Griff. Vor dem Hintergrund ebenfalls findiger „Berufsaktionäre“ sind komplexe technische Systeme eine Einladung, Formfehler künftig per Mausklick zu suchen und gegebenenfalls auch zu generieren.

Anstatt sich aus der Verantwortung zu stellen, sollte der Gesetzgeber sich hier auf satzungsdispositive Regelungen beschränken, will er nicht Missbräuchen im Aktienrecht weiter Vorschub leisten.

II. Zu den geänderten Vorschriften im Einzelnen

1. Erleichterung der Gründungsprüfung §§ 33a, 37a, 38, 52 AktG-E

Eine Gründungsprüfung bei einer Sacheinlage soll nach dem ARUG künftig entbehrlich sein, wenn es sich bei den einzulegenden Gegenständen entweder um Papiere handelt, die auf einem geregelten Markt gehandelt werden, oder um Vermögensgegenstände, die zeitnah durch einen „anerkannten und unabhängigen“ Sachverständigen bereits bewertet wurden.

a) „Anerkannter und unabhängiger Sachverständiger“

In § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG-E wird der unbestimmte Rechtsbegriff des „anerkannten und unabhängigen Sachverständigen“ in das Gesetz eingeführt, ohne im Gesetz selbst oder in der Begründung zu erklären, wann ein Sachverständiger als „anerkannt“ und „unabhängig“ anzusehen ist.

Ein Anerkennungsverfahren für Sachverständige gibt es jedoch weder hier im Besonderen noch – soweit ersichtlich – im Allgemeinen. Es gibt nur öffentlich vereidigte Sachverständige. Auch bleibt offen, wie die „Unabhängigkeit“ sichergestellt werden soll, wenn der Sachverständige in jedem Fall von der Gesellschaft mit der Bewertung beauftragt wird. Jedenfalls derjenige Abschlussprüfer/Steuerberater, der mit der Gesellschaft regelmäßig zusammenarbeitet (und daher an sich für ein solches Gutachten prädestiniert wäre) wird nicht immer als „unabhängig“ anzusehen sein.

Überdies besteht keine gerichtliche Prüfungskompetenz hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale des § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG-E nach §§ 38 Abs. 3, 37a AktG-E, so dass auf eine Versicherung hin jedes Sachverständigengutachten vom Registergericht zu akzeptieren ist. „Unabhängig“ und „anerkannt“ erscheint insoweit letztlich als bloße Floskel. Wenn durch das Sachverständigengutachten die gerichtliche Kontrolle der realen Kapitalaufbringung ersetzt werden soll, ist vielmehr nach Auffassung des Deutschen Notarvereins letzt-

lich die Einschaltung eines gerichtlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erforderlich, da sonst die angestrebte Unabhängigkeit und Anerkennung nicht sicher gewährleistet ist.

b) § 33a Abs. 2 AktG-E

Was die Ausnahmegesetzgebung des § 33a Abs. 2 AktG-E angeht, ist die Effektivität der Regelung für den Deutschen Notarverein ebenfalls zweifelhaft.

Die Gesetzesbegründung liefert zunächst eine beispielhafte Aufzählung von Fällen, in denen der gewichtete Durchschnittspreis durch außergewöhnliche Umstände beeinflusst worden ist, was die Anwendung erleichtert. Leider beschränkt sich die Begründung aber gleichzeitig auf wenige praktisch eher fernliegende Fälle, bzw. auf deliktisches Handeln. Offen bleibt, ob etwa die Markteingänge eines Papiers ein „außergewöhnlicher Umstand“ sein kann oder externe Einflüsse auf den Markt, so z. B. Ereignisse wie der 11. September 2001.

2. Elektronische Zugänglichmachung von Informationen, § 124a AktG-E

Art. 5 Abs. 4 der Aktionärsrechterichtlinie schafft mit der Möglichkeit eines Zugänglichmachens über die Internetseite der Gesellschaft einen zusätzlichen Informationskanal für Pflichtinformationen. Der deutsche Gesetzgeber geht insoweit über die Richtlinie hinaus, als er die Auslegung für börsennotierte Gesellschaften vollständig durch die Zugänglichmachung im Internet ersetzen will; ebenso wie Verletzungen der Auslegungspflicht sind dann auch Verstöße gegen § 124a AktG-E im Rahmen von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen relevant.

Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins geht dies allerdings am Kern des zu regelnden Problems vorbei, denn was die damit verbundenen Kosten betrifft, ist das Einstellen von Unterlagen auf der Internetseite der bisherigen Praxis des bloßen Auslegens in Papierform in der Hauptverwaltung der Gesellschaft vergleichbar. Wirklich aufwändig für die Gesellschaft sind erst die Fertigung und der postalische Versand von Abschriften dieser Unterlagen an Aktionäre. Lediglich hier fallen die Kosten an, die es einzusparen gilt und nur hier scheint eine gesetzliche Regelung hilfreich.

Das „Zugänglichmachen“ von Unterlagen im Internet schafft dem gegenüber eine Fülle neuer Probleme.

a) Form einzustellender Unterlagen

„Zugänglich“ zu machen sind die jeweiligen Unterlagen, das heißt z. B. der Jahresabschluss selbst und kein Entwurf desselben. Dies bedingt das Einstellen ordnungsgemäß unterschiedlicher Unterlagen auf der Internetseite. Die Praxis der Auslegung zeigt allerdings, dass typischerweise Unterschriften unter Bilanzen oder Verträgen fehlen bzw. unvollständig sind. Entsprechende Kontrollen in den Hauptversammlungen gehören zum Standardprogramm von Berufsaktionären. Diese Kontrolle, die bislang auf die Auslegung in der Hauptversammlung beschränkt war, wird künftig auf das Vorfeld erstreckt werden, ohne dass die Möglichkeit besteht, Fehler gegebenenfalls noch in der Hauptversammlung zu korrigieren.

b) Grad der Benutzerfreundlichkeit

Weiter bleibt offen, wie man über die Homepage der Gesellschaft diese Unterlagen erreicht und ab wie viel Durchklicken durch den Suchbaum etwas nicht mehr „zugänglich“ ist. So „versteckt“ beispielsweise eine Gesellschaft eingereichte Gegenanträge zu ihrer Hauptversammlung 2008 auf ihrer Website unter dem Menüpunkt „Investor Relations“ auf der Startseite, von welchem man dann zu „Hauptversammlung 2008“ kommt. Ein direkter Link von der Startseite zur anstehenden Hauptversammlung existiert nicht. Man muss erst darauf kommen, dass der Weg über „Investor Relations“ erfolversprechend ist. Jedenfalls wer kein Englisch kann, kommt hier nicht weiter.

Sicherlich wird sich hier im Laufe der Zeit eine ähnlich dezidierte Rechtsprechung bilden, wie bei den Pflichtangaben auf Websites (etwa nach TDG – drei Klicks), der Rechtssicherheit und der Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen sind solche Fragen aber nicht zuträglich.

c) Systemverfügbarkeit

Offen bleiben die Auswirkungen von IT-Ausfällen, sei es aufgrund des Servers der Gesellschaft, sei es aufgrund Störungen im Datennetz. Der Server der Gesellschaft lässt sich weiter auch durch massive Hackerangriffe oder Bombardements mit E-Mails in die Knie zwingen. Die Richtlinie ist in Art. 5 Abs. 4 („ununterbrochenen Zeitraums“) vollkommen wirklichkeitsfremd, wie die Verfügbarkeit der Internetseiten der EU selbst zeigt.

d) Browserkompatibilität

Offen bleibt weiter, welche Relevanz Störungen in der Browserkompatibilität zukommt. Für welche Browser muss die Website optimiert sein? Ist ein fehlerhaftes Umsetzen deutsche Umlaute für ausländische Rechner schon schädlich?

e) Keine Erleichterung bei Einberufung

Die Erleichterung der Einberufung wird relativiert durch den unveränderten § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG, wonach der „wesentliche Inhalt“ des Vertrages mit der Einberufung bekannt zu machen ist. Schon bisher war insoweit der sicherste Weg: Bekanntmachung des gesamten Vertrages. Diese missliche Situation bleibt, da ein Link im E-Bundesanzeiger auf die Website der Gesellschaft bzw. das dort zugänglich gemachte Dokument nicht ausreicht.

f) Zugänglichmachen in der Versammlung

Entsprechende Bedenken gelten für das Zugänglichmachen in der Hauptversammlung selbst.

g) Folgen

Die neuen Vorschriften erleichtern sogenannten Berufsaktionären die Arbeit im Vorfeld erheblich. Vom häuslichen Arbeitsplatz aus lassen sich die Unterlagen herunterladen und kontrollieren. Über automatisierte Abfrageprogramme kann die Verfügbarkeit des Servers der Gesellschaft während des Laufs der Einberufungsfrist automatisch überprüft und dokumentiert werden. Treten Fehler auf, kann der Gesellschaft schon im Vorfeld das Erscheinen in der Hauptversammlung und der Widerspruch gegen die Beschlüsse angekündigt werden. Ohne großes Prozessrisiko ist statt des Abkaufens des Klagerechts ein Abkaufen des Teilnahmerechts denkbar. Damit ist ein neuer Markt für Berufskläger eröffnet. Diese brauchen noch nicht einmal mehr zur Hauptversammlung anzureisen.

h) Vorschlag des Deutschen Notarvereins

Im Einklang mit der Richtlinie sollte die Auslegung in der Hauptversammlung jedenfalls als alternative Möglichkeit erhalten bleiben. Von der bewährten Form der Auslegung werden vermutlich viele Aktiengesellschaften Gebrauch machen, da sie die oben beschriebenen Risiken vermeiden möchten.

Die tatsächlich kostspielige Übersendung der Unterlagen in Papierform sollte dagegen durch einen Verweis auf Download-Möglichkeiten ersetzt werden mit der subsidiären Möglichkeit, sich im Fall von Störungen an die Gesellschaft zu wenden und Übersendung per E-Mail zu verlangen.

Alternativ könnte man bei Verstößen gegen die Pflicht zum „Zugänglichmachen“ entweder gar keine Anfechtungsfolgen anknüpfen oder dem Kläger den Beweis dafür auferlegen, dass ein Verstoß für das Abstimmungsergebnis kausal war. Bei einem Serverausfall zwischen 3 und 4 Uhr früh wird ihm das kaum gelingen.

3. Einberufung der Hauptversammlung

Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins ist das deutsche Einberufungsrecht bereits heute in hohem Maße aktionärsfreundlich. Umsetzungsbedarf für Art. 5 Abs. 3 der Aktionärsrechterichtlinie besteht daher nicht. Formulierungen wie „genaue Angabe“ in Art. 5 Abs. 3 lit a) oder „klare und genaue Beschreibung“ sowie „ausführliche Informationen“ in lit. b) der Richtlinie eröffnen als unbestimmte Rechtsbegriffe vielmehr weitere Felder für Streitigkeiten.

a) Gesetzessystematik

Der Gesetzessystematik entspricht es eher, § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG-E zu streichen und § 124 Abs. 1 Satz 1 AktG in seiner jetzigen Fassung bestehen zu lassen.

Der Gesetzentwurf sieht die Einberufung der Hauptversammlung durch Vorstand und Aufsichtsrat in § 121 AktG-E vor. § 122 regelt die Einberufung durch eine Minderheit, § 123 die Frist und § 124 die Tagesordnung. Dieser Systematik entspricht es, den § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG-E zu streichen. Sonst hätte §

124 AktG-E den Nachteil, in Absatz 1 mit einem absoluten Ausnahmefall (Hauptversammlung nach § 122 AktG) zu beginnen.

b) § 121 Abs. 4a AktG-E

Verbesserungsbedarf sieht der Deutsche Notarverein ebenfalls bei § 121 Abs. 4a AktG-E:

Der Deutsche Notarverein plädiert – in Abstimmung mit maßgeblichen Anbietern entsprechenden *technical supports* – diesbezüglich dafür, dass die europaweite Verbreitung auf die gleiche Weise zu erfolgen hat, wie es sich in der Praxis auch bei Vorabbekanntmachungen von Zwischenmitteilungen, Quartalsberichten sowie Halbjahres- und Geschäftsberichten (nämlich gemäß §§ 37v ff. WpHG) durchgesetzt hat. Auf dieselbe Weise wird bei Veröffentlichungen von Informationen eines Emittenten verfahren, der relevante Informationen in einem Land außerhalb der Europäischen Union veröffentlicht (§ 30e WpHG). Da es sich gerade bei dem letztgenannten Fall um umfangreiche Dokumente mit mehreren hundert Seiten handelt (z. B. SEC Filings), macht eine komplette Übermittlung z. B. per FAX an Medien, wie in der Richtlinie benannt, keinen Sinn. Nachrichtenagenturen wie REUTERS oder Bloomberg sind nicht in der Lage, diese Dokumente in ihren Terminallösungen zu verarbeiten.

Dies ist ebenso bei Dokumenten zur Hauptversammlung der Fall. Daher ist die europaweite Übermittlung nur eines Links bzw. Pfades, der auf die kompletten Unterlagen zur Hauptversammlung verweist, die einzig sinnvolle und technisch praktikable Lösung.

Um eine eventuelle Rechtsunsicherheit in dieser Frage und daraus resultierende Anfechtungsklagen bereits im Vorfeld auszuschließen, legt der Deutsche Notarverein nahe, ein solches Verfahren in der Gesetzesbegründung explizit zu beschreiben.

3. Briefwahl, Internet-Hauptversammlung, § 118 AktG-E

a) Briefwahl

Die Erweiterung des § 118 Absatz 1 AktG – vorgegeben durch Art. 8 Abs. 1 lit. c) der Aktionärsrechterichtlinie – wird nach Auffassung des Deutschen Notarvereins weder für „Entbürokratisierung“ noch für „Deregulierung“ sorgen, sondern vielmehr neue Felder für Streitigkeiten über die Identität von HV-Teilnehmern sowie über die Abstimmungspräsenzen eröffnen.

Zur Frage der Identifizierung der Aktionäre gibt der Gesetzentwurf keine Antwort. Die Briefwahl soll per Telefax möglich sein, oder auch in Textform, also per E-Mail, Messenger, usw. Anders als in der Präsenzhauptversammlung ist eine Kontrolle der Stimmabgabe unter Einschaltung solcher Verfahren nicht mehr möglich. Für Berufsaktionäre wird ein weites Feld an Manipulationsmöglichkeiten geschaffen.

Der Gesetzgeber sollte sich nach Auffassung des Deutschen Notarvereins nicht darauf beschränken, dass die IT-Industrie den Unternehmen gegen entsprechendes Entgelt geeignete Lösungen anbieten wird (die Gerichte werden

dann klären, ob diese Verfahren ausreichend waren bzw. Berufsaktionäre werden sich ihr Klagerecht diesbezüglich abkaufen lassen), sondern selbst präventiv eine geeignete Form vorschreiben. Dies könnte nach momentanem technischen Stand die qualifizierte elektronische Signatur sein.

Verzichtet der Gesetzgeber auf jedwede Vorschrift zur Identifizierung, so werden die meisten Berater jedenfalls mittelständischen Unternehmen, die keine größeren Investitionen in eine umfangreiche „Hauptversammlungs-IT“ tätigen wollen, regelmäßig empfehlen, die Briefwahl in der Satzung auszuschließen. Auch Großunternehmen mit entsprechender eigener IT-Abteilung werden die Risiken eher scheuen und die (geringen) Vorteile der Briefwahl zu Gunsten anfechtungssicherer Beschlüsse ausschließen.

Die Zulässigkeit der Briefwahl nach § 118 Abs. 2 AktG-E ist zudem geeignet, die Präsenzhauptversammlung weiter zu entwerten. Es ist zu erwarten, dass vor allem institutionelle Investoren von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden. Damit aber ist der Vorstand gezwungen, mit diesen „Aktionären 1. Klasse“ schon vor Veröffentlichung der Tagesordnung über deren Inhalt zu verhandeln, während bislang bei Gesellschaften mit viel Streubesitz die Suche nach Mehrheiten eher kurz vor der HV stattfand.

Auch die Möglichkeit, in der Hauptversammlung noch geänderte Anträge zur Abstimmung zu stellen oder Einigungen zu erzielen, wird stark beschränkt, da alle Briefwahlstimmen dann wegfallen würden. Die Hauptversammlung wird hierdurch nicht flexibler, sondern starrer und ihrer eigentlichen Funktion ein Stück weit beraubt.

b) Internet-Hauptversammlung

Vor Inanspruchnahme der in § 118 Abs. 1 AktG-E eingeräumten Satzungsermächtigung kann man derzeit nur warnen: Zum einen ist eine Prüfung, (i) wer bei einer Abstimmung online ist und (ii) ob es sich hierbei tatsächlich um einen stimmberechtigten Aktionär bzw. Aktionärsvertreter handelt, nicht möglich. Wie will man denn ausschließen, dass ein Aktionär sich einloggt und anschließend Kaffee trinken geht, während jemand anderes die Tastatur bedient? Darüber hinaus ist die Vorstellung des Richtliniengebers naiv, Online-Teilnahme sei Teilnahme mit Lichtgeschwindigkeit. Dies trifft auf die derzeitigen Übermittlungsmethoden im Internet nicht zu. Signale werden nicht wie bei der TV-Direktübertragung eines Fußballspiels in Echtzeit übertragen (es gibt keine Direktleitung), sondern zu Datenpaketen gebündelt und dann über das world wide web geschickt (sog. *streaming*). Je nach verwendetem Modem und Netzauslastung kann es hierdurch bei rein akustischer HV-Übertragung zu Zeitverzögerungen von bis zu 30 Sekunden, bei Video-Streaming von bis zu 2 Minuten kommen. Das heißt: es ist nicht auszuschließen, dass ein online-Teilnehmer noch abstimmen will und die Abstimmung schon längst geschlossen ist.

4. Aktionärsinformation, § 128 AktG-E

Der Deutsche Notarverein begrüßt die Einfügung eines neuen § 128 Abs. 1 Satz 2 AktG-E. Hierin liegt ein tatsächliches Einsparpotenzial bei den Kosten einer Hauptversammlung. Man sollte allerdings nicht verkennen, dass ein Großteil der Bevölkerung ohne Internet lebt, gut lebt und auch weiterhin so leben wird, so dass die alleinige elektronische Kommunikation zwischen Aktionär und Gesellschaft weder heute noch künftig realisierbar ist, noch realisiert werden sollte, will man nicht weite Kreise von der Ausübung von Aktionärsrechten ausschließen.

5. Feststellung des Abstimmungsergebnisses, § 130 AktG-E

§ 130 Abs. 2 AktG-E dient der Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2007/36/EG. Wenngleich die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass die Änderungen bei börsennotierten Gesellschaften kaum praktische Auswirkungen auf die Beschlussfeststellung durch den Notar haben werden, sieht der Deutsche Notarverein insoweit noch Nachbesserungsbedarf. Durch das ARUG werden sonst kritische Hauptversammlungen vom Notar nicht mehr beherrschbar:

Hierzu folgendes Beispiel:

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 10 Mio. Euro und ist in ebenso viele Stückaktien mit ebenso vielen Stimmen eingeteilt, davon 8 Mio. stimmrechtslose Vorzugsaktien. Es wird durch Verwendung von Stimmabschnitten abgestimmt, die elektronisch ausgezählt werden. Zur Abstimmung steht die Entlastung des Vorstands. Zu verwenden ist der Stimmabschnitt „3“. Abgestimmt wird im Subtraktionsverfahren. Die Präsenz bei der Abstimmung beträgt 6 Mio. Aktien, darunter 1 Mio nicht stimmberechtigte Stammaktien des Vorstands sowie 500.000 Vorzugsaktien. 100.000 Aktien stimmen gegen die Entlastung, 50.000 enthalten sich. bei 1.000 Aktien wurde aus Versehen der Stimmabschnitt „2“ in die Urne geworfen. Wie wird das Abstimmungsergebnis festgestellt?

Bisher konnte der Versammlungsleiter etwa Folgendes mitteilen:

„Ich darf Ihnen folgendes Ergebnis bekannt geben: Gegen die Entlastung haben gestimmt: 100.000 Stimmen. 50.000 Stimmen haben sich enthalten. 1 Mio. Aktien sind nicht stimmberechtigt. Angesichts von 4,5 Mio. stimmberechtigten Aktien ist damit die Entlastung des Vorstands entsprechend dem Antrag der Verwaltung mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen. Ich stelle somit fest, dass der Vorstand antragsgemäß entlastet worden ist.“

Was hingegen nach § 130 AktG-E anzugeben ist, ist unklar:

- Kann man bei Verwendung der Subtraktionsmethode (der noch immer vorherrschenden Standardmethode für Abstimmungen) die falschen Stimmabschnitte einfach unberücksichtigt lassen oder muss man diese nach § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AktG-E dann von den abgegebenen 5 Millionen Stimmen abziehen?
- Was ist bei § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AktG-E der „Anteil“? Ist es der Anteil des Kapitals als Quotient gültiges Kapital/vertretenes Kapital oder stimmberechtig-

tes vertretenes Kapital oder gesamtes Kapital? Welche Bezugsgröße gilt bei mehreren Aktiengattungen (z. B. Stammaktien und stimmrechtslose Vorzugsaktien)? Ist dort je nach Aktiengattung zu differenzieren? Im Richtlinien- und Gesetzestext ist letztlich ein Bruch ohne explizit bestimmten Nenner angegeben. Das ist mathematisch ebenso unmöglich wie die Division durch Null. Der Deutsche Gesetzgeber sollte sich hier zu einer klarstellenden Interpretation der Richtlinie durchringen.

- Ist es nach § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AktG-E auch noch notwendig, die Zahl der Stimmen bei jeder Abstimmung explizit anzugeben oder reicht es, wenn man bei der Feststellung der Anfangspräsenz darauf hinweist, dass die Zahl der Aktien der der Stimmen entspricht (vgl. auch § 12 Abs. 2 AktG)?
- Ist es im Rahmen von § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 AktG-E zulässig, nur festzustellen, dass ein Beschluss „einstimmig“ gefasst worden ist (auch das kommt vor), oder muss zusätzlich noch erwähnt werden, dass keine Gegenstimmen abgegeben wurden (Umkehrschluss aus „gegebenenfalls“)? Letzteres wäre jedenfalls überflüssig.

Aus notarieller Sicht problematisch ist weiter die Tatsache, dass diese Angaben auch noch die „Mindestangaben“ für ein wirksames Protokoll sind. Was darüber hinaus noch erforderlich sein soll, bleibt offen. Das lässt für die praktische Umsetzung dieser Vorschriften, z. B. durch das LG München I oder auch andere Gerichte, nichts Gutes erwarten.

Der Deutsche Notarverein plädiert daher dafür, umfänglich von der Öffnungsklausel in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2007/36/EG Gebrauch zu machen.

Anderenfalls wird für börsennotierte Gesellschaften aus § 130 Abs. 2 AktG-E zwingend die Aufgabe des effizienten Subtraktionsverfahrens zugunsten des Additionsverfahrens folgen. Eine Hauptversammlung wäre dann schon wegen des mit der händischen Zählung von Ja-Stimmen verbundenen Zeitaufwands ohne teuren IT-Dienstleister nicht mehr durchführbar. Ein gesetzlich ausgeübter gleichsam faktischer Zwang zu aufwändigen IT-Lösungen verträgt sich nach Auffassung des Deutschen Notarvereins jedoch nicht mit den angestrebten Zielen der „Entbürokratisierung“ und „Deregulierung“. Soweit es die Richtlinie zulässt, sollte man hier daher Spielräume für eine flexible Beschlussfeststellung ermöglichen.

6. Stimmrechtvollmacht, §§ 134, 135 AktG-E

Nachbesserungsbedarf sieht der Deutsche Notarverein auch noch bei den Neuregelungen zur Stimmrechtvollmacht und zum Depotstimmrecht.

a) Normalfall, § 134 Abs. 3 AktG

Der Gesetzentwurf bleibt auch insoweit ein Konzept zur Identifizierung des Aktionärs / Vollmachtgebers schuldig. In für den Deutschen Notarverein bedauerlicher Art und Weise geht § 134 Abs. 3 AktG-E dabei über die Richtlinie 2007/36/EG noch hinaus, da das im bisherigen § 134 Abs. 3 Satz 2 bestehende Regel-Ausnahmeverhältnis umgedreht wird. Ziel soll sein: „Vereinfachung“.

Aus Sicht des Deutschen Notarvereins wird der Gesetzentwurf jedoch nicht Verfahrensabläufe vereinfachen, sondern erneut der Rechtsunsicherheit in großem Maße Vorschub leisten und damit Komplexität und Kosten produzieren.

Worin die Vereinfachung genau liegen soll, ist unerfindlich. Statt einer immerhin nachprüfbaren Unterschrift soll jetzt der mit Schreibmaschine geschriebene Namenszug oder eine hineinkopierte Unterschrift für die Stimmrechtsvollmacht ausreichen. Schriftform zu verlangen, sei demgegenüber angeblich „nicht sinnvoll“. Vergleicht man die Anforderungen, die an einen Notar nach dem Geldwäschegesetz in der Fassung des 2. Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes gestellt werden, mit dem hier vorliegenden Gesetzesvorschlag, so sind die Diskrepanzen augenscheinlich. Warum einerseits immer strengere Anforderungen an Identifikationspflichten und Nachweise im Hinblick auf Geldwäsche gestellt werden, auf der anderen Seite aber bestehende Identifikationsmöglichkeiten (die Ermittlungsbehörden sprechen insoweit von der „Spur des Papiers“) zu Gunsten anonymer und fälschungsanfälliger elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten aufgegeben werden, ist nicht nachvollziehbar. Das Gesellschaftsrecht darf nicht zum Tummelplatz für Kriminelle werden.

Aus der Perspektive derjenigen Berater, die mit die größte praktische Erfahrung mit der Durchführung von Hauptversammlungen haben, ist für den Deutschen Notarverein kein Bedarf für eine derartig weitgehende Lockerung jeglichen Formerfordernisses gegeben.

Bestünde hierfür ein Bedarf, so hätte man dies daran erkennen können, ob und in welchem Umfang die Gesellschaften von der ihnen eingeräumten Satzungsautonomie bisher Gebrauch gemacht haben. Außer der Zulassung von Fax-Vollmachten war die Praxis trotz der de lege lata bestehenden weitergehenden Möglichkeiten bisher sehr zurückhaltend. Wäre die Schriftform tatsächlich „nicht sinnvoll“, hätte die Wirtschaft die bereits jetzt bestehenden Lockerungsmöglichkeit durchgehend genutzt.

Künftig öffnet der Gesetzgeber Tür und Tor für Missbräuche: Der genaue Weg zur elektronischen Übermittlung einer Vollmacht bleibt erneut offen. Dem Gesetzgeber schwebt offenbar ein schlichter PC mit Drucker und Internetanschluss vor. Wie man einen solchen Übermittlungsweg sichert oder das Erschleichen von Vollmachten durch Kriminelle vermeidet, ist unklar.

Soweit die Richtlinie die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation zwingend vorschreibt, sollte der deutsche Gesetzgeber – wie schon oben angesprochen – jedenfalls nicht darauf verzichten, adäquate Sicherungsmittel vorzuschreiben und dies nicht dem Wettbewerb der IT-Anbieter zu überlassen, mit der Gefahr in zehn Jahren die ersten BGH-Urteile bezüglich unwirksamer Hauptversammlungsbeschlüsse zu bekommen. Die Richtlinie gibt dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich die Befugnis, bei der elektronischen Kommunikation konkrete Anforderungen an die Identifizierung und Authentifizierung zu stellen.

b) Depotstimmrecht

Von der Parteien Gunst und Hass verwirrt, schwankt sein Charakterbild in der Geschichte, möchte man mit Schillers „Wallenstein“ zum Thema Macht der Banken im Aktienrecht sagen². Mal braucht man sie, mal fürchtet man sie, mal muss man deregulieren und entbürokratisieren, mal die Macht der Banken begrenzen. Hinweisen möchte der Deutsche Notarverein diesbezüglich nur auf § 135 Abs. 6 Satz 2 AktG-E, der im Fall von Weisungen des Aktionärs wirklich unnötig ist und gerade kleine Institute benachteiligt bzw. das Vollmachtsformular um eine weitere Zeile verlängert. Aus der Praxis gewinnt man ohnedies eher den Eindruck, dass die wirkliche Macht in der Hauptversammlung bei Einrichtungen wie „Institutional Shareholder Services“ und nicht bei den Banken liegt. Die damit verbundenen Probleme (Stimmrechtsausübung, die nicht an den Interessen und Belangen des konkreten Unternehmens orientiert ist, sondern kritiklos sachlich oft nicht nachvollziehbaren Vorgaben folgt) scheinen eher über eine Treuepflicht institutioneller Investoren lösbar als über das Institut der Vollmacht. Das Weisungsrecht wird wie die Abstimmungsergebnisse zeigen, durch die Depotinhaber durchaus ausgeübt. Hier regelt der Gesetzgeber u.E. an der falschen Stelle.

7. Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, § 183a AktG-E

Die Vorschrift wird in der jetzigen Fassung aus folgenden Gründen eher ein Schattendasein führen:

Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen dienen meist dem Zweck, Verkäufer von Unternehmensanteilen oder einzelnen Wirtschaftsgütern (z.B. gewerblichen Schutzrechten) in Aktien zu bezahlen und damit die Liquidität der Gesellschaft zu schonen. Entscheidend für den Erfolg einer solchen Transaktion ist die reibungslose und schnelle Durchführung der hierzu erforderlichen Kapitalmaßnahmen, die (daher) meist aus genehmigtem Kapital erfolgen.

§ 183a AktG-E wird eine solche reibungslose Abwicklung aus drei Gründen jedoch gerade nicht ermöglichen:

- § 183a AktG-E wird erstens zu Verzögerungen führen, die noch dazu – im Gegensatz zu § 62 UmwG mit seiner Monatsfrist – für die Gesellschaft mangels einer bestimmten Frist nicht kalkulierbar sind.
- Zum zweiten eröffnet die Bekanntmachung der geplanten Kapitalmaßnahmen Berufaktionären die Möglichkeit, durch eine Schutzschrift Zweifel beim Registerrichter zu wecken, ob tatsächlich die Voraussetzungen vorliegen, unter denen von einer Prüferbestellung abgesehen werden kann. Schon wegen seines persönlichen Haftungsrisikos wird der Registerrichter hier tätig werden müssen, d.h. zusätzliche Darlegungen verlangen oder gar den Antrag zurückwei-

²

Zur geschichtlichen Entwicklung siehe die konzise Darstellung von Eckhardt in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, Aktiengesetz, 1973/74, § 135 Rz. 5-17. Aus heutiger rechtspolitischer Sicht eines Banksyndikus Schröder in Münchner Kommentar zum AktG, 2004, § 135 Rz. 8-23.

sen. In dieser Situation fressen Rechtsverteidigungskosten und Zeitverzug die Kostenersparnis des § 183a AktG-E auf.

- Zum dritten werden im Vorfeld einer Transaktion ohnedies Experten mit Bewertungsgutachten beauftragt und die zusätzlichen Kosten des gerichtlich bestellten Prüfers sind demgegenüber eher von untergeordneter Bedeutung. Ist der Prüfer – wie meist – schon im Vorfeld bestellt, kann der Bericht mit der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung eingereicht werden, bei zahlreichen Registergerichten ist dann die Eintragung nur noch eine Frage weniger Tage.

Aus diesem Grunde kann man bei einer Kapitalerhöhung der Gesellschaft nur zum bisherigen Verfahren raten.

Schließlich widerspricht die Aufspaltung in einen Kapitalerhöhungsbeschluss und die Durchführung desselben in § 183a AktG-E der registergerichtlichen Praxis. Aus Praktikabilitätsgründen trägt die registerrechtliche Praxis den Beschluss und die Durchführung einer Kapitalerhöhung kaum je getrennt ein.

8. Bedingte Kapitalerhöhung, § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG-E

Gegen den Vorschlag zur Neuregelung der bedingten Kapitalerhöhung bestehen insoweit Bedenken; als dieser nach Auffassung des Deutschen Notarvereins insgesamt unnötig ist. Die durch ihn vermeintlich zu lösenden Probleme sind schon durch sachgerechte Vertragsgestaltung lösbar. Zudem greift der Vorschlag massiv in die Rechte der Aktionäre ein.

Zunächst müsste einmal die Divergenz zwischen Gesetzestext und –begründung (geht es um den Ausgabepreis der aufgrund des Umtausch- oder Bezugsrechts zu gewährenden Aktie im Gesetzestext oder um den Ausgabepreis der Wandelschuldverschreibung im 2. Absatz 3. Satz der Gesetzesbegründung?) aufgelöst werden.

Nicht nachvollziehbar ist ebenfalls die Aussage der Gesetzesbegründung, dass das bisherige Verfahren weder in der Praxis erprobt noch gar bewährt sei. Die hierzu ergangene Rechtsprechung³ belegt das Gegenteil. Den Gerichtsentscheidungen liegen unsaubere Ausgestaltungen der Vertragsbedingungen zugrunde, die bereits auf der Basis des geltenden Rechts vermeidbar sind⁴.

Der Wert eines Umtausch- oder Bezugsrechts richtet sich nach folgenden Parametern (bei Anwendung der Optionsbewertung nach Black/Scholes⁵), die bei der Formulierung von Bedingungen für ein solches Recht anzusprechen bzw. zu berücksichtigen sind:

³ Beispielhaft KG v. 03.08.2007, 14 U 72/06, ZIP 2008, 648. Die Frage liegt derzeit beim Bundesgerichtshof.

⁴ Paradigmatisch leider etwa der im Lichte des geltenden Rechts problematische Vorschlag im Münchner Vertragshandbuch-Hölters, 6. Aufl. Band 1, Form 1 V 131.

⁵ Hierzu Brealey/Myers, Principles of Corporate Finance, 6. Aufl. 2000, chapter 20.5 (S. 606-608).

- a) Ausgabepreis des Umtausch- oder Bezugsrechts (z. B. Ausgabekurs der Wandelschuldverschreibung);
- b) Zins der Wandelschuldverschreibung;
- c) Risikofreier Zinssatz für Anlage vergleichbarer Laufzeit;
- d) Ausübungsfrist (vesting period);
- e) Aktienkurs bei Ausgabe des Umtausch- oder Bezugsrechts;
- f) Ausgabepreis der Bezugsaktie bei Ausübung des Umtausch- oder Bezugsrechts;
- g) Volatilität des Aktienkurses (d.h. prognostizierte Standardabweichung des Aktienkurses).

§ 193 Abs. 2 AktG in seiner jetzigen Fassung erfordert die Festlegung der Parameter zu f) und – bei Mitarbeiteroptionen – auch zu d) im Hauptversammlungsbeschluss. Dies gewährleistet ein kaum mehr zu unterschreitendes Minimum an effektivem Verwässerungsschutz für die Aktionäre, da gegen einen unangemessen niedrigen Ausgabepreis Rechtsschutz durch Beschlussanfechtungsklage möglich ist (vgl. § 255 Abs. 2 AktG).

Alle anderen Parameter können entweder im Hauptversammlungsbeschluss oder aufgrund Ermächtigung durch die Verwaltung festgelegt werden. Insbesondere über den Parameter zu a) kann der Wert des Umtausch- oder Bezugsrechts ebenso gut bestimmt werden wie über den zu e). Hier handelt es sich nur um die Frage, nach welcher Variable man die Black/Scholes-Gleichung auflöst bzw. eine Lösung interpoliert. Rechtlich liegt der wesentliche Unterschied aber darin, dass hiergegen effektiver Rechtsschutz für den Aktionär möglich ist, und genau das ist die *ratio legis* des jetzigen § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG, der ein partielles Verbot von Potestativbedingungen beim bedingten Kapital enthält.

Für § 193 Abs. 2 Nr. AktG-E besteht somit kein praktisches Bedürfnis, da das erstrebte Ziel durch sachgerechte Vertragsgestaltung erreicht werden kann.

Neben diesen finanzmathematischen Erwägungen sprechen auch rechtliche Bedenken gegen den Vorschlag:

Würde der Ausgabepreis erst nachträglich festgelegt, wäre dagegen effektiver Rechtsschutz nur dann möglich, wenn die Aktionäre hiervon erfahren würden (dann etwa im Wege der einstweiligen Verfügung in Anwendung der Mangusta-Grundsätze des BGH⁶). Dies ist aber normalerweise nicht der Fall.

⁶ BGH vom 10.10.2005 – II ZR 148/03, DB 2005, 2738 = ZIP 2005, 2205 = AG 2005, 36 (Commerzbank/Mangusta I); BGH vom 05.12.2005 – II ZR 291/03, ZIP 2006, 177-180 = DB 2006, 266-269 (Commerzbank/Mangusta II). Ausgangspunkt der Problematik bei BGH vom 23.06.1997 – II ZR 132/93, ZIP 1997, 1499-1502 (Siemens-Nold). Siehe nunmehr auch BGH vom 11.06.2007 – II ZR 152/06, DB 2007, 2472.

Über §§ 199 ff. AktG, 823 Abs. 2 BGB⁷ käme der Aktionär nur zu einem Schadensersatzanspruch. Ob dieses System des faktischen „Dulde und Liquidiere“ den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Schutz des Eigentumsrechts des Aktionärs nach Art. 14 Abs. 1 GG genügt⁸, ist für den Deutschen Notarverein zweifelhaft.

Im Übrigen werden Ausgabepreise bei Ausübung von Umtausch- oder Bezugsrechten entgegen der Entwurfsbegründung typischerweise nicht im „Bookbuilding“ festgelegt. Welcher Anlass sollte sonst für den Zeichner einer Wandelschuldverschreibung bestehen, wenn er bei Ausübung seines Umtauschrechts eine Aktie zum dann geltenden Marktpreis erwerben können soll. Diese Aktie bekommt er über die Börse einfacher. Der Ausgabepreis der Bezugsaktie liegt typischerweise unter dem Marktpreis – sonst würde auch das Umtauschrecht nicht ausgeübt. Es besteht auch daher kein Grund, vom bisherigen Erfordernis der „Errechenbarkeit“ abzuweichen.

Die Begründung unterstellt schließlich, als Mindestausgabepreis würde stets ein Preis festgelegt, der den Anforderungen des § 255 Abs. 2 AktG standhielte. Das sich die Beteiligten ans Gesetz halten, ist zwar wünschenswert, aber leider nicht zwingend stets der Fall. Statt dessen öffnet der Entwurf dem Zusammenwirken zwischen Gesellschaft und Inhabern der Umtausch- oder Bezugsrechte zum Nachteil von Minderheitsaktionären Tür und Tor. Letztere sind, da sie die Liquidität der Gesellschaft durch ein Verlangen auf Rückzahlung der Wandelschuldverschreibung belasten können, ohnedies meist in der stärkeren Verhandlungsposition.

9. Beschlussanfechtung

Nach den Beobachtungen des Deutschen Notarvereins sind die bisherigen Anstrengungen, das Geschäftsmodell der sogenannten Berufsaktionäre zu treffen, nicht von Erfolg gekrönt. Empirische Studien deuten vielmehr darauf hin, dass die Branche sich seither im Aufwind befindet⁹. Gründe hierfür können sein:

- a) Schwerfälligkeit und daher Störanfälligkeit des Freigabeverfahrens;
- b) Verknüpfung zwischen Auskunftspflicht und Anfechtungsbefugnis (§ 243 Abs. 4 Satz 1 AktG läuft nahezu leer) sowie in der Praxis überspannte Anforderungen an die Beantwortung von Detailfragen aus der Ex-Post-Perspektive von Richtern;
- c) faktische Abschaffung der praktizierten Registereintragung trotz anhängiger Anfechtungsklage durch das UMAG, bei dem das Handelsregister den Anfechtungsklägern eine Frist setzte, den weiteren Vollzug im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu unterbinden, was diese wegen § 945 ZPO regelmäßig

⁷ §§ 199, 201 AktG sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, so zu Recht Lutter in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 1995, § 199 Rz. 11.

⁸ Hierzu zuletzt BVerfG vom 19.09.2007 – 1 BvR 2984/06, AG 2008, 27-28 = ZIP 2007, 2121-2122 mit weiteren Nachweisen, insbesondere BVerfG vom 27.04.1999 – 1 BvR 1613/94, BVerfGE 100, 289, 303.

⁹ Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629 ff.

nicht taten (in dieser Konstellation war eine richtige Verteilung der Parteirollen erreicht).

Auch sonst besteht die Gefahr, dass bereits geringfügige Verletzungen von formalen Ordnungsvorschriften zu Anfechtungsgründen führen kann. Mag das ARUG auch gewissen Auswüchsen zu Recht vorbeugen (siehe Art. 1 Nr. 33-35) kann schon jetzt das Fehlen der Unterschrift eines urlaubsabwesenden Vorstands unter einem Jahresabschluss ein K.O.-Kriterium für eine Hauptversammlung sein. Dem gemäß gehört die Kontrolle ausliegender Unterlagen zu den beliebtesten Beschäftigungen von Berufsaktionären, wobei der Leichtsinn der Unternehmen in diesem Punkt immer wieder nachgerade sträflich ist.

Derartige Fallen nehmen durch das ARUG an Bedeutung zu, wie vorstehend aufgezeigt: die Zugänglichkeit einer Internetseite, das Bestreiten der Abstimmungspräsenz unter Hinweis auf online zugeschaltete oder nicht zugeschaltete Teilnehmer sowie der Unechtheit von Vollmachten und fehlerhafte Feststellung des Abstimmungsergebnisses eröffnen neue Betätigungsfelder.

Daneben aber gewinnt man auch den Eindruck, dass manche Unternehmen glauben, mit Minderheitsaktionären mit einer Mischung von Leichtfertigkeit und Chuzpe umgehen zu können. Unter diesem Aspekt stellen sich Berufsaktionäre auch als eine ungeliebte „Gesundheitspolizei des Aktienrechts“ dar. Gerade bei Unternehmensbewertungen ist immer wieder festzustellen, dass die Unternehmen die Anfechtungsrisiken sträflich unterschätzen und nicht genügend in qualifizierte Gutachter investieren. Seitens der Berufsaktionäre wird denn auch durchaus qualifiziert Kritik an den Gutachten geübt, z. B. beim Ansatz des Zinssatzes risikofreier Anlagen im Rahmen der Bemessung der ewigen Rente, bei der Auswahl der Peer-Group oder der Begründung des Beta-Faktors. Denkbar ist auch, dass die deutsche durchschnittliche Unternehmensbewertung der international gebräuchlichen best practice nicht durchweg zu entsprechen scheint. Ein gutes Beispiel hierfür bietet die Entscheidung des BGH vom 21.05.2007 – II ZR 266/04¹⁰.

Zum Beispiel konnten in einer Hauptversammlung Fragen nach Fundstellen für angebliche Marktuntersuchungen, auf die sich ein Bewertungsgutachten berief, nicht beantwortet werden, wobei man als Notar den Eindruck gewann, dass es diese Fundstellen gar nicht gab.

Weitere Beispiele stellen Manipulationen des Unternehmenswerts im Vorfeld dar, so etwa durch die Kündigung des Vertriebsabkommens zwischen der Gesellschaft und einem Vertriebspartner, der Abschluss eines solchen Abkommens zwischen der Gesellschaft und der Tochtergesellschaft eines ihrer Aktionäre, der damit in Zusammenhang stehende Erwerb des Aktienpakets von diesem Aktionär durch den Hauptaktionär der Gesellschaft zum „Freundschaftspreis“ und die Verwendung dieses Preises als Referenz für eine Unternehmensbewertung im Squeeze-out.

Angesichts solcher Praktiken erscheint es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht vertretbar, im Freigabeverfahren von der Interessenabwägungsklausel

¹⁰

AG 2007, 625-629 = ZIP 2007, 1524-1528 = DB 2007, 1858-1860.

Gebrauch zu machen. Hier sollte man in Umkehrung von § 246a Abs. 2 Nr. 1 AktG-E die Erfolgsaussichten der Klage mit einfließen lassen.

Generell stattgegeben werden soll einem Freigabeantrag in den Fällen § 246 Abs. 2 Nr. 2 AktG-E.

Diesbezüglich stellen sich mehrere Fragen:

Warum knüpft man nicht gleich die Zulässigkeit der Anfechtungsklage an ein Beteiligungsquorum, anstatt die Beteiligten in zwei Verfahren mit entsprechenden Kostenfolgen zu zwingen? Das ist eine für die Beteiligten kostspielige Vergeudung von Rechtspflegere Ressourcen.

Bedeutet das Obsiegen der Gesellschaft im Freigabeverfahren nur wegen Unterschreiten des Quorums, dass der Antragsgegner die Kosten dieses Verfahren zu tragen hat? Kann hier § 93a ZPO analog angewandt werden?

Warum kommt es nur darauf an, dass die Anteile des Klägers seit Bekanntmachung der Einberufung den Betrag von EUR 100,00 unterschritten haben. Wie ist es, wenn der Kläger seit jeher nur eine Aktie hält? Wie ist es weiter, wenn das Unterschreiten auf einem Umstand beruht, der nicht in der Sphäre des Klägers ruht (z. B. Verlust der Anteile durch wirksamen Squeeze-out oder Herabsinken unter 100 Euro infolge Gewährung neuer Aktien aufgrund einer entsprechenden Verschmelzungswertrelation?

III. Weiterführende Bemerkungen

In Ergänzung dieser Bemerkungen zum ARUG erlaubt sich der Deutsche Notarverein noch die folgenden Anmerkungen und Vorschläge zur Bekämpfung des „Berufsaktionärentums“:

- a) Der Gesetzgeber sollte über eine Umkehrung der Beweislast bei der Kausalität von Formalverstößen und begründeter Beschlussanfechtung nachdenken, sowie über eine Fortsetzungsfeststellungsklage mit Schadensersatzfolgen und persönlicher Haftung der Organe, eventuell nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz.
- b) Eine effektive Bekämpfung von Missbräuchen erfordert die richtige Verteilung der Parteirollen: So sollte über den Ersatz der automatischen Sperrwirkung der Anfechtungsklage für die Handelsregistereintragung durch eine Initiative des Anfechtungsklägers nachgedacht werden, etwa durch Unterlassungsverfügung (mit der Sanktion des § 945 ZPO). Hierdurch würde die bestehende Asymmetrie jedenfalls gemildert.

Gerne steht der Deutsche Notarverein für eine vertiefte Diskussion bereit.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Vossius