

LLR Rechtsanwälte PartG mbB · Mevissenstraße 15 · D-50668 Köln

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Telefon +49(221)55400-130
Fax +49(221)55400-191
E-Mail lasse.puetz@LLR.de
Rechtsanwalt Dr. Lasse Pütz

Köln, den 28.02.2020

Schriftliche Stellungnahme
zur Vorbereitung der Anhörung des Ausschusses für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 2.3.2020
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes – Persönliche
Vorstandshaftung mit Managergehältern bei pflichtwidrigem Fehlverhalten
BT-Drucksache 19/8233

Der von der AfD-Fraktion vorgelegte Gesetzentwurf beinhaltet eine Abänderung des § 148 AktG dahingehend, dass das Quorum des Abs. 1 S. 1 AktG herabgesetzt, die Wörter „Unredlichkeit oder grobe“ in Abs. 1 S. 2 Nr. 3 gestrichen, Abs. 1 S. 2 Nr. 4 neugefasst, Abs. 3 S. 3 ergänzt und ein neuer Abs. 7 eingefügt wird. Hiermit wird in Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am Montag, den 02.03.2020, in der gebotenen Kürze vorab Stellung genommen:

Erforderlichkeit der Änderung

Anders als im Antrag postuliert, wird die persönliche Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern der AG für pflichtwidriges Verhalten in Deutschland seit

Prof. Dr. Stefan Siepelt *
Prof. Klaus Gennen ^{1,2}
Christoph Heinen
Christoph Legerlotz ^{°1}
Michael Schwartzkopff *
Guido Theißen ³
Dr. Moritz Vohwinkel ⁴
Dr. Markus J. Goetzmann, LL.M. ¹
Martin W. Huff
Jochen Dütemeyer ¹
Till Freyling
S. Theodor Bücher, LL.M.
Dr. Markus T. Bagh, LL.M. ^{4,5}
Dr. Daniel Stille, LL.M. ¹
Bastian Gierling ⁶
Jörg Neuß
Dr. Dennis Groh, LL.M. ⁴
Dr. Sebastian Roßner, M.A.
Dr. Lasse Pütz
Martin Götte
Per Kristian Stöcker
Maximilian R. Paff
Laura-Sophie Walter

Fachanwältin/Fachanwalt für
1 Arbeitsrecht
2 Informationstechnologierecht
3 Steuerrecht
4 gewerblichen Rechtsschutz
5 Urheber- und Medienrecht
6 Verwaltungsrecht

* auch Büro Brüssel
° auch Büro Helsinki
(jeweils nicht örtlich zugelassen)

Büro Köln
Mevissenstraße 15
D-50668 Köln
Telefon: +49 (0)221 55400-0
Telefax: +49 (0)221 55400-190
www.llr.de

Büro Brüssel
Rue Marie de Bourgogne 58
B-1000 Brüssel
Telefon: +32 (0)2 2908977
Telefax: +32 (0)2 2908979

Büro Helsinki
Mannersheimintie 8
FIN-00100 Helsinki
Telefon: +358 (0)10 3208450
Telefax: +358 (0)10 3208401

LLR Legerlotz Laschet
und Partner Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Sitz: Registrierung:
Köln AG Essen PR 3609

einiger Zeit und in noch weiter steigendem Maß durchgesetzt. Das Gefühl, dass Vorstände nicht ausreichend in Anspruch genommen werden, resultiert letztlich aus dem Umstand, dass die Organhaftung in der Vergangenheit tatsächlich jahrzehntelang eher ein Schattendasein pflegte. Dies hat sich, wie beispielsweise *Monk* schreibt, in den vergangenen zehn Jahren indes grundlegend geändert.¹ In Deutschland ist der Aufsichtsrat für die Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegen den Vorstand verantwortlich. Gerade die sog. ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 1997², d.h. die, durch Haftung sanktionierte Pflicht des Aufsichtsrats Haftungsansprüche gegen Vorstandsmitglieder zu verfolgen und in der Regel auch durchzusetzen, hat hierfür Sorge getragen.³ Dass viele dieser Fälle nicht vor Gericht verhandelt werden, heißt nicht, dass Vorstände nicht in Anspruch genommen werden.⁴ Vielfach, wie etwa bei dem Siemens Korruptionsskandal aus dem Jahr 2006, werden mit Vorständen und den zumeist dahinter stehenden D&O-Versicherungen Haftungsvereinbarungen geschlossen und für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, dann auch Klageverfahren wie gegen den Siemens-Vorstand Herrn Neubürger mit entsprechenden Haftungsfolgen durchgeführt.⁵ Insoweit stellt sich bereits die Frage, ob eine Änderung des § 148 AktG erforderlich ist.⁶

Fehlender gesamthafter Blick

Eine alleinige Änderung des § 148 AktG erscheint schon nicht zielführend. Vielmehr hat jede Änderung auch die Einbettung des § 148 AktG in das AktG und dessen Regelungsgefüge zu beachten. *Karsten Schmidt* schreibt zurecht, dass die „Geschichte der nunmehr in §§ 147- 149 AktG enthaltenen Regelungen [...] eine Geschichte des zaghaften Tastens“ ist.⁷ Insoweit müssen die

¹ *Monk*, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 147 Rn. 15.

² BGH v. 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926.

³ In diesem Zusammenhang sind auch die „Verjährungsregelungen“ nach der neueren Rechtsprechung des BGH zu beachten („Lässt ein Aufsichtsratsmitglied Ersatzansprüche einer Aktiengesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied verjähren, so beginnt die Verjährung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen dieses Aufsichtsratsmitglied gem. § 116 S. 1, § 93 I, VI AktG mit dem Zeitpunkt der Verjährung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied“) BGH v. 18.9.2018 – II ZR 152/17, BeckRS 2018, 26058; gleichwohl wird in der Literatur immer wieder die Gefahr betont, dass Ersatzansprüche aufgrund von persönlichen Betroffenheit pflichtwidrig nicht oder jedenfalls nicht konsequent geltend gemacht werden, vgl. *Lochner/Beneke*, ZIP 2020, S. 351 (352).

⁴ Vgl. hierzu *Bachmann*, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, S. 12 ff., der u.a. schreibt: „[...] sollte jedenfalls nicht mehr davon die Rede sein, dass die deutsche Organhaftung lediglich auf dem Papier existiert. Keine sichtbare Rolle spielt allerdings die Aktionärsklage.“ (S. 17).

⁵ LG München I v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345.

⁶ In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass in mitbestimmten Aufsichtsräten (z.B. nach dem DrittelbG oder dem MitbestG) die Vertreter der Arbeitnehmer bei den Entscheidungsfindungen beteiligt sind und oftmals sicherstellen, dass es, auch im Hinblick auf das arbeitsrechtliche Gebaren des Unternehmens, zu konsistenten Entscheidungen gegenüber dem Vorstand kommt.

⁷ *K. Schmidt*, NZG 2005, S. 796 (796).

§§ 147 – 149 AktG in ihrer Gesamtheit gesehen werden.⁸ Dies gilt insb. vor dem Hintergrund des § 147 AktG. Dieser Paragraph regelt die Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch besondere Vertreter und war lange Zeit von geringer praktischer Relevanz, was sich indes mittlerweile geändert hat.⁹ In den vergangenen Jahren sind mehrfach besondere Vertreter auf der Grundlage des § 147 AktG durch eine Aktionärsminorität bestellt worden.¹⁰ Diese Entwicklung ist daher auch vor einer Reformüberlegung des § 148 AktG genau zu betrachten. Dem vorliegenden Gesetzentwurf fehlt dieser gesamthafte Blick. Dies gilt insbesondere auch, weil im Zusammenhang mit § 147 AktG durchaus ein Missbrauch in den letzten Jahren durch sog. räuberische bzw. auch aktivistische Aktionäre festzustellen ist.¹¹

Abweichung von Grundsätzen des Aktienrechts

Schaut man sich den Gesetzesentwurf konkret an, wird deutlich, dass dieser auch mit tragenden „Grundsätzen“ des Aktienrechts bricht. Ein wichtiger Bestandteil des Aktienrechts ist der sog. Gleichbehandlungsgrundsatz, welcher in § 53a AktG normiert wird. Der vorliegende Vorschlag, den Aktionären, die den Antrag auf Klagezulassung gestellt haben, einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Zahlung von 5% des Betrages, den die Gesellschaft nach Abzug der ihr entstandenen Kosten infolge der Klage oder eines zur Erledigung der Klage geschlossenen Vergleichs erlangt hat, einzuräumen („Fangprämie“), weicht von diesem Grundsatz ab. Aktionäre, die keinen Antrag auf Klagezulassung stellen, erhalten lediglich mittelbar einen Vorteil, wenn beispielsweise die Dividende aufgrund des erlangten Betrags höher ausfällt oder sich der Unternehmenswert erhöhen sollte. Auch gehört es zu den Grundsätzen des Aktienrechts, dass Aktionäre grds. von der Gesellschaft ausschließlich eine Dividende als Vermögensrecht zugewiesen erhalten, welche wiederum dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgend, für jede Aktiengattung gleich ausgestaltet ist. Sonderzuwendungen sind systematisch im Aktienrecht deshalb grundsätzlich gerade nicht vorgesehen.

⁸ Koch sieht eine Reform auch im Zusammenhang mit der gesamten Vorstandshaftung und will eine Reform des § 148 AktG „derzeit nur gemeinsam mit Reform der Vorstandshaftung“ vornehmen, auch wenn daraus folgt, dass die „Wirkungslosigkeit eines ges. Instruments sehenden Auges geduldet werden muss“, Hüffer/Koch, 13. Aufl., § 148 Rn. 3.

⁹ Vgl. Lochner, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl., § 147 Rn. 1. sowie Monk, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 147 Rn. 11.

¹⁰ Umfassend hierzu Bayer/Hoffmann AG, AG 2018, S. 337; siehe auch Lochner/Beneke, ZIP 2020, S. 351 (351) die schreiben: „Seit einigen Jahren gewinnt das Rechtsinstitut des Besonderen Vertreters gem. § 147 Abs. 2 AktG zunehmend an praktischer Bedeutung.“

¹¹ So sprechen Bayer/Hoffmann von einem „Geschäftsmodell, das nicht weniger kritikwürdig ist, als das jahrzehntelange Räubertum der Berufskläger“ (AG 2018, S. 337 (352)).

Auswirkungen auf das deutsche System der Corporate Governance, insb. Stärkung von aktivistischen Aktionären

Einer der zentralen „Kritikpunkte“ an dem vorliegenden Gesetzentwurf ist nach Ansicht des Unterzeichners jedoch, dass die Auswirkungen auf das deutsche System der Corporate Governance nicht ausreichend bedacht und letztlich ein potenzielles Feld für Missbrauch durch aktivistische Aktionäre eröffnet wird. Das in Deutschland maßgeblich vorherrschende dualistische System, d.h. die Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat, hat sich bewährt. Dies zeigt sich auch an der Bewältigung der Finanzkrise. Bestandteil dieses Systems ist u.a., dass der Aufsichtsrat Ansprüchen der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand geltend macht, bzw. der Vorstand gegenüber dem Aufsichtsrat. Gerade weil sich das System im Ganzen - Ausreißer wird es immer geben - bewährt hat, sollte jede Änderung oder Anpassung des AktG auch immer beachten, dass das deutsche System der Corporate Governance gewahrt bleibt. Dies gilt umso mehr, als auch im deutschen System der Corporate Governance in den letzten Jahren eine deutliche Zunahme von aktivistisch handelnden Aktionären festzustellen ist. Die Handlungsweise dieser aktivistischen Aktionäre wird dabei oftmals kritisch bewertet.¹² In einer Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages heißt es entsprechend:

„Vor allem bei ausländischen, institutionellen Minderheitsaktionären, wie beispielsweise Hedgefonds, ist seit Jahren eine Anlagestrategie zu erkennen, die als „shareholder activism“ oder „Aktionärsaktivismus“ bezeichnet wird. Aktivistisch handelnde Aktionäre zeichnen sich dadurch aus, dass sie versuchen, ihre Interessen durch die gezielte Ausübung ihrer Aktionärsrechte sowie durch informelle Maßnahmen durchzusetzen. [...] Hierdurch gelingt es aktivistischen Minderheitsaktionären, einen bedeutend höheren Einfluss auf die Unternehmensführung sowie die strategische Ausrichtung des Unternehmens auszuüben, als es ihrer Beteiligungsquote entspricht. Bestimmte Aktivitäten von Minderheitsaktionären können negative Auswirkungen bis zur Zerschlagung eines Konzerns sowie Massenentlassungen zur Folge haben.“¹³

Aktivistischen Aktionären stehen im Grundsatz zwei Wege offen, auf Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft Einfluss zu nehmen. Zum einen können sie von ihren gesetzlichen

¹² Vgl. hierzu: Harder/Habdank, in: FINANCE Magazin vom 10.5.2019, die u.a. schreiben: „Unternehmen bekommen immer mehr Druck von aktivistischen Investoren“, abrufbar unter: <https://www.finance-magazin.de/finanzabteilung/investor-relations/aktivisten-staerken-einfluss-in-europa-2036101/> (Stand: 28.2.2020); Sekanina, in: Mitbestimmungsreport Nr. 42, 2018, S. 13, der u.a. schreibt: „Am anderen Ende des Spektrums stehen vermehrt Attacken kleinerer, aktivistischer Hedge Fonds auf die Corporate Governance und die Strategien deutscher Unternehmen. Sie verfolgen oftmals radikale, ausschließlich an kurzfristigen Kurszielen ausgerichtete Kampagnen gegen die bestehende Unternehmenspolitik“, abrufbar unter https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2018_42.pdf (Stand: 28.2.2020).

¹³ Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 7 - 3000 - 168/18.

(Minderheits-)Aktionärsrechten Gebrauch machen oder auf informellem Wege faktischen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben (z.B. durch Instrumentalisierung der der Presse oder sonstiger Medien).¹⁴ Entsprechend hat das ARUG II für einen zunehmenden potenziellen Einfluss von Investoren auf das System der deutschen Corporate Governance gesorgt.¹⁵ Es besteht zu befürchten, dass die vorliegende Gesetzesänderung, für den Fall, dass diese umgesetzt wird, das Kräfteverhältnis im deutschen System der Corporate Governance zu Lasten der Gesellschaften und hier insbesondere deren Leitungsorganen verschiebt. Insbesondere aktivistische Aktionäre könnten einen abgeänderten § 148 AktG nutzen, um Einfluss auf die Entscheidungen des Unternehmens zu nehmen oder den Vorstand durch mehr oder minder begründete Klageverlangen sowohl unter Druck zu setzen als auch von seinen eigentlichen Aufgaben der Unternehmenslenkung fernzuhalten. In Teilen geschieht dies bei ausreichender Kapitalkraft ohnehin schon; nun würde in solches für die Gesellschaft und übrigen Aktionäre als tendenziell schädlich und eigenmotiviertes Verhalten auch noch mit einer Belohnungschance versehen. Dieser Aspekt wird von dem vorliegenden Antrag nicht behandelt. Die vorgeschlagenen Regelungen zur Verhinderung eines Missbrauchs sind insoweit als wirkungslos anzusehen, da die aktivistischen Aktionäre zum einen sehr geübt sind, einen solchen „zu verschleiern“, und zum anderen, weil der Schaden für die Gesellschaft bereits durch eine Antragsstellung, ggf. zusammen mit einer entsprechenden Pressearbeit, eintreten wird.

Renaissance der Berufskläger

Ein weiteres, im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf zu beleuchtendes Phänomen ist, das in der Praxis seit langem bekannte Problem der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen durch Berufskläger, mit dem Ziel Vorteile für sich (und nicht die Gesellschaft) zu erhalten (sog. räuberische Aktionäre).¹⁶ Durch Änderungen im AktG 2005¹⁷ und 2009¹⁸ wurde den "Berufsklägern" ihre Tätigkeit zu recht erheblich erschwert. Der vorliegende Antrag setzt mit der vorgesehenen Fangprämie indes genau auf Aktionäre und redet denen das Wort, die sich (zumindest auch) unmittelbare Ziele für sich, nämlich einen prozentualen Anteil,

¹⁴ *Bunz*, NZG 2014, S. 1049 (1050).

¹⁵ Vgl. *Pütz*, Audit Committee Quarterly IV/2018, S. 14, abrufbar unter: https://audit-committee-institute.de/media/aci_quarterly_2018_4.pdf#page=14 (Stand: 28.2.2020); wobei gleichzeitig auch eine höhere Transparenz im Handeln der der Investoren normiert wurde (§ 134a ff. AktG).

¹⁶ Vgl. *Jahn*, FAZ vom 29.5.2009 mit dem Zitat der damaligen Bundesjustizministerin Brigitte Zypries: „Räuberische Aktionäre schaden den Aktiengesellschaften in Deutschland“, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/aktien/aktionaersrechte-bundestag-bremst-berufsklaeger-1797534.html> (Stand: 28.2.2020).

¹⁷ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.9.2005, BGBl I, Nr. 60, S. 2802.

¹⁸ Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG I) vom 30.7.2009, BGBl. I S. 2479.

versprechen. Für den Fall, dass der vorliegende Antrag angenommen wird, ist daher zu befürchten, dass es zu einer Renaissance der Berufskläger kommt. Dies geht letztlich zu Lasten der Gesellschaft, aller übrigen Aktionäre und im Übrigen im Ergebnis auch zu Lasten der Arbeitnehmer, welche eine ggfs. daraus sich ergebende negative Publicity über Personalabbau kompensieren müssen.

Weitere Gründe gegen die vorgeschlagene Änderung

In der Literatur werden als Gründe gegen die Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Minderheiten u.a. aufgeführt, dass die Organe durch die Verteidigung gegen die Ersatzansprüche bei der Erfüllung ihrer eigentlichen Aufgaben gestört werden und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstand deswegen, aber auch unter Reputationsgesichtspunkten, für die AG schädlich sein kann. Ein Rechtsstreit mit den Organen der Gesellschaft kann auch immer eine Belastung der Geschäftsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten mit sich bringen, weshalb auch der BGH in der bereits zitierten ARAG/Garmenbeck-Entscheidung die Nichtverfolgung dann zulässt, wenn gewichtige Belange der Gesellschaft dafür sprechen, den entstandenen Schaden ersatzlos hinzunehmen. Dies gilt im Übrigen auch vor dem Hintergrund, dass die im Raum stehenden Schadenersatzsummen in der Regel selbst bei gutverdienenden Vorständen nicht annähernd eingetrieben werden können.¹⁹

Diskurs in der Literatur

Es ist aber nicht zu verschweigen, dass es in der Literatur eine Diskussion hinsichtlich einer Reform des § 148 AktG gibt.²⁰ Dies wird u.a. mit der völlig fehlenden Nutzung des § 148 AktG begründet²¹, wobei erst jüngst eine ablehnende Entscheidung in einem Klagezulassungsverfahren ergangen ist.²² Insgesamt sind die Gründe, die für eine Reform des Minderheitenschutzes der Aktionäre angeführt werden, nicht völlig von der Hand zu weisen. Jedoch müssen diese in einen größeren Kontext als der vorliegende Gesetzentwurf gestellt werden.²³

Auch hat bereits der 70. Deutsche Juristentag in Hannover sich im Jahr 2014, d.h. nach der Finanzkrise, im Hinblick auf die Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder u.a. gegen einen Verzicht auf das Quorum des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG sowie gegen eine Senkung des Kostenrisikos der klagenden Aktionäre und gegen eine Beteiligung der

¹⁹ Arnold, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 147 Rn. 12.

²⁰ Vgl. nur: Mock, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 148 Rn. 28 ff. sowie Bachmann, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, S. 88 ff. jeweils m.w.N.

²¹ Vgl. Mock, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 148 Rn. 22.

²² OLG Köln v. 19.10.2018 – 18 W 53/17, AG 2019, 395; siehe hierzu auch Mock, AG 2019, S. 385.

²³ Vgl. Hüffer/Koch, 13. Aufl., § 148 Rn. 3.

betreibenden Aktionäre am Schadensersatz („Fangprämie“) ausgesprochen. Lediglich die Empfehlung, eine Entschärfung der in § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG geregelten materiellen Voraussetzungen des Klagezulassungsverfahrens vorzusehen, wurde mit gerade einmal einer Stimme Mehrheit angenommen.²⁴ Gründe, die eine andere Bewertung der Rechtslage mit sich bringen, und damit eine andere Einschätzung der Experten möglich erscheinen lassen, sind nicht erkennbar. Im Gegenteil, die oben angesprochenen Entwicklungen lassen durchaus eine noch kritischere Bewertung der Reformüberlegungen des § 148 AktG zu.

Zu den einzelnen Vorschlägen

Die Änderungen am § 148 AktG sind gesamtheitlich zu bewerten. Es mag sein, dass sich die oben aufgezeigten Risiken einer Änderung des § 148 AktG durch eine einzelne Änderung (beispielsweise beim Quorum) gegebenenfalls insoweit „beherrschen“ ließen, dass durch die übrigen Anforderungen (z.B. des Klagezulassungsverfahrens sowie durch die Kostenregelung) weiterhin Schutzmechanismen zur wirksamen Verhinderung eines Rechtsmissbrauchs bestehen.²⁵ Dies ist indes beim vorliegenden Gesetzentwurf nicht der Fall. Daher erscheint die Änderung des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG nicht zielführend. Der derzeitige Schwellenwert von 100.000 Euro ist bereits relativ niedrig. Gleiches gilt für das Quorum von 1 Prozent des Grundkapitals. Die Herabsetzung des Quorums auf 0,5 Promille des Grundkapitals ist abzulehnen, da hierdurch gerade bei kleineren Gesellschaften kein ausreichender Schwellenwert zur Verifizierung der Ernsthaftigkeit des Verfahrens (Filterfunktion) besteht. Auch ist nochmals hervorzuheben, dass jedes Verfahren, welches (auch erfolglos) nach § 148 AktG angestrengt wird, potenziell zu einem (Ruf-)Schaden für die Gesellschaft sowie für die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes führen kann und daher nach einer gewissen Hürde verlangt. Die Streichung der Wörter „Unredlichkeit oder grobe“ erscheinen ebenfalls vor dem Hintergrund der obigen Ausführung nicht zielführend. Die Änderung des § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG ist daher nach Ansicht des Unterzeichners abzulehnen, da immer das Gesellschaftswohl bzw. das sog. Unternehmensinteresse, auch zum Schutz der übrigen Aktionäre, aber auch der Beschäftigten und aller anderen Stakeholder, im Vordergrund stehen muss.²⁶ Die Änderung des § 148 Abs. 3 S. 2 AktG basiert insb. auch auf der vorgeschlagenen Ergänzung des § 148 AktG um einen „neuen“ Abs. 7 („Einführung einer Fangprämie“). Da die

²⁴ Die Abstimmungsergebnisse der Abteilung Wirtschaftsrecht sind abrufbar unter:
https://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/djt_70_Beschluesse_141202.pdf (Stand: 28.2.2020).

²⁵ Vgl. hierzu auch: *Lochner*, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl., § 148 Rn. 4.

²⁶ Siehe hierzu auch die Ausführungen zum Unternehmensinteresse von *Koch*, Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., § 76 Rn. 28.

Ergänzung in Abs. 7 aufgrund der bereits oben dargelegten Gründe abzulehnen ist, erübrigt sich auch die Ergänzung des Abs. 3 S. 2.²⁷

Fazit

Im Ergebnis ist nicht erkennbar, dass es aktuell einer Novellierung des § 148 AktG bedarf. Im Gegenteil, eine ausschließliche Novellierung des § 148 AktG könnte das derzeitige System der Corporate Governance dahingehend verschieben, dass sog. räuberischen Aktionären wieder eine größere Bedeutung zukommt und aktivistische Aktionäre gestärkt werden. Es steht mithin eine nicht gerechtfertigte Verschiebung im Gefüge des deutschen Systems der Corporate Governance zu befürchten. Dies heißt auch, dass damit politisch zumindest eine auf die Kompetenzverteilung zwischen den Organen der AG wirkende Regelung als Fremdkörper im System in Kauf genommen würde.²⁸ Sollte der Gesetzgeber sich trotzdem einer Reform des § 148 AktG zuwenden wollen, kann nur geraten werden, diese in einen größeren Kontext als den vorliegenden Antrag (BT-Dr. 19/8233) zu setzen. Es wird empfohlen, den Gesetzesentwurf in der vorliegenden Form nicht zu verabschieden.

(Dr. Lasse Pütz)

Rechtsanwalt

²⁷ Soweit es um eine bloße Klarstellung der Rechtslage geht, ist eine Novellierung nicht erforderlich.

²⁸ Auch mit Auswirkungen auch auf die unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat.