



Universität Hamburg

DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

FAKULTÄT
FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

UHH · Fakultät Jura · Rothenbaumchaussee 33 · 20148 Hamburg

An den Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Prof. Dr. Dörte Poelzig

Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Handelsrecht und Gesellschaftsrecht

19.04.2024

Stellungnahme

**zum Antrag der CDU/CSU (BT-Drs. 20/9734) für Rechtssicherheit und eine lebendige
Hauptversammlung – Reformbedarf im Beschlussmängelrecht**

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deut-
schen Bundestages am 22. April 2024**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren,

für die Möglichkeit, im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Antrag der Fraktion der
CDU/CSU Stellung nehmen zu dürfen, danke ich Ihnen.

I. Reformbedarf

Dass das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht grundlegend reformbedürftig ist, entspricht dem nahezu einhelligen Befund des 72. Deutschen Juristentages 2018,¹ der damit an frühere Beschlüsse anknüpft² und mit der überwältigenden Mehrheit in der Rechtswissenschaft übereinstimmt.³ Die Dringlichkeit einer Reform ist mit der Einführung der virtuellen Hauptversammlung 2022 erneut deutlich geworden. In diesem Zusammenhang hat der Regierungsentwurf zurecht das Bedürfnis nach einem lebendigen Dialog auf der Hauptversammlung durch Auskunfts-, Frage- und Rederechte der Aktionäre betont.⁴ Einem lebendigen Dialog steht

¹ Verhandlungen des 72. DJT 2012, Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Band II/2, 2018, S. O 252, Beschluss Nr. 1: „Das geltende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht sollte reformiert werden. Angenommen 51:3:1.

² Verhandlungen des 69. DJT, Abteilung Wirtschaftsrecht, Band II/2, 2012, Beschluss Nr. 21: „Die Debatte um die Rechtsfolgen fehlerhafter Entsprechenserklärungen zeigt, dass das Beschlussmängelrecht in hohem Maße reformbedürftig ist. Angenommen: 66:6:6.“; Verhandlungen des 67. DJT, Abteilung Wirtschaftsrecht, Band II/2, 2008, S. N 241, Beschluss Nr. 16a: „Das Beschlussmängelrecht ist im Grundsätzlichen zu reformieren. Angenommen: 65:3:10.

³ S. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum ARUG, BT-Drucks. 16/13098, S. 35.

⁴ BT Drucks 20/1738, S. 15.

jedoch das unflexible Rechtsfolgenregime des geltenden Beschlussmängelrechts im Weg, das wie ein „Damoklesschwert“ über der Hauptversammlung schwebt.⁵ Nahezu jeder Rechtsverstöß kann die Aufhebung des Beschlusses zur Folge haben. Das ist bei der Aktiengesellschaft vor allem deshalb problematisch, weil zum einen das Beschlussverfahren hier besonders formalisiert und damit fehleranfällig ist und zum anderen die Gefahr (missbräuchlicher) Klagen mit Blick auf den offenen und typischerweise großen Gesellschafterkreis hoch ist.

Ein Abweichen von dem Alles-oder-Nichts-Prinzip ist nur für bestimmte eintragungsbedürftige Beschlüsse im Freigabeverfahren möglich, das als Eilverfahren zur Bekämpfung des Klagemissbrauchs in § 246a AktG durch das UMAG 2005 eingeführt und durch das ARUG 2009 modifiziert wurde. Das Freigabeverfahren ist die Antwort des Gesetzgebers auf die sog. „räuberischen Aktionäre“, die das Missbrauchspotential von Anfechtungsklagen vor allem bei eintragungsbedürftigen Strukturmaßnahmen zum eigenen Vorteil ausgenutzt haben. Der Klagemissbrauch wurde zwar mit dem Freigabeverfahren weitgehend zurückgedrängt; dies aber nicht zuletzt auf Kosten der redlichen Kleinaktionäre (dazu näher III.). Dadurch ist das Beschlussmängelrecht in eine Schieflage geraten, die es zu beseitigen gilt. Während bei bestimmten Beschlüssen, insbesondere über Umwandlungsvorgänge, Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge, mit dem Freigabeverfahren der Klagemissbrauch auf Kosten redlicher Aktionäre weitgehend zurückgedrängt wurde, müssen Unternehmen bei sonstigen Beschlüssen, wie Beschlüssen zur Aufsichtsratswahl, Bestellung des Abschlussprüfers oder Satzungsänderungen, selbst bei nur geringfügigen Mängeln mit der Kassation des Beschlusses und damit uU mit unverhältnismäßigen Konsequenzen und Nachteilen rechnen.

II. Internationaler Rechtsvergleich

Dass das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht reformbedürftig ist, zeigt sich vor allem auch bei einem Blick über den Tellerrand in andere Rechtsordnungen.⁶ Zwar ist auch in anderen Ländern die Aufhebung mangelhafter Beschlüsse *ex tunc* als Folge der Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit nicht unbekannt; die Beschlusskassation ist aber im Gegensatz zum deutschen Alles-oder-Nichts-Prinzip nicht die einzige und automatische Konsequenz mangelhafter Beschlüsse. Erhebliche Unterschiede gibt es bereits bei den Nichtigkeitsgründen: Viele Verstöße, die im deutschen Recht die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge haben (§ 241 AktG), lassen in anderen Rechtsordnungen die Wirksamkeit der Beschlüsse unberührt. Die Nichtigkeit ist hier im Wesentlichen Beschlüssen vorbehalten, die unter besonders schwerwiegenden Mängeln leiden.

Auch im Übrigen sind die Rechtsfolgen von Beschlussmängelklagen in anderen Rechtsordnungen flexibler ausgestaltet. Beispiel hierfür ist das **englische Recht**. Hier ist die Anfechtbarkeit

⁵ Teichmann/Wicke DB 2022, 720, 726 („Damoklesschwert der Anfechtungsklage“). S. auch die verschiedenen Stellungnahmen im Rechtsausschuss zum Regierungsentwurf zur Einführung der virtuellen Hauptversammlung (abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw25-pa-rechtsausschuss-hauptversammlung-895824>, zuletzt abgerufen am 19.4.2024).

⁶ Eingehend hierzu Fleischer, AG 2012, 765 ff.; Buchs, Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen, 2020, S. 249 ff.

vor allem bei internen Unregelmäßigkeiten (*internal irregularities*) beschränkt.⁷ Unschädlich ist beispielsweise das versehentliche Übergehen von Aktionären bei der Einberufung der Hauptversammlung (sec. 313 CA 2006). Außerdem können englische Gerichte nach freiem Ermessen anstelle der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit alternative Rechtsfolgen zur Abhilfe anordnen („*as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of*“ s. 996 CA 2006). Mögliche alternative Rechtsfolgen werden in s. 996 Abs. 2 CA 2006 als Regelbeispiele genannt. Dazu gehört die in der Praxis wichtigste Möglichkeit des Gerichts, den Antragsgegner, idR den Mehrheitsgesellschafter, zu verpflichten, den Beschwerdeführer, den Minderheitsgesellschafter, gegen Zahlung eines marktüblichen Preises auszukufen. Die Klage auf Aufhebung wird in einem solchen Fall abgewiesen und der Minderheitsgesellschafter scheidet gegen eine angemessene Abfindung aus der Gesellschaft aus. Diese flexible Abhilfemöglichkeit des Gerichts anstelle der Beschlussaufhebung gilt als maßgeblicher Grund, warum Klagemissbrauch im englischen Recht tatsächlich nur selten auftritt.⁸ Zu beachten ist allerdings, dass Konflikte zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern und damit auch Beschlussmängelklagen angesichts des grundsätzlich höheren Streubesitzes in englischen Gesellschaften von nur geringer Bedeutung sind.⁹ Ähnliches gilt für das **U.S.-amerikanische Recht**.¹⁰

Aber auch in anderen Rechtsordnungen, wie zB. in **Südkorea**¹¹ oder Japan¹² können die zuständigen Gerichte die Klage auf Aufhebung eines rechtswidrigen Beschlusses nach freiem Ermessen abweisen. Voraussetzung hierfür ist beispielsweise nach südkoreanischem Recht, dass das Gericht die Beschlusskassation trotz Rechtsverstoßes für unverhältnismäßig erachtet. Nach dem Gesetz hat das Gericht hierbei die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, namentlich Art und Inhalt des Beschlusses sowie die Interessen der Gesellschaft. Dem obersten Gerichtshof Südkoreas zufolge soll hierdurch vor allem Schaden von der Gesellschaft abgewendet werden, der dieser bei Aufhebung des Beschlusses droht.¹³ Darüber hinaus lässt sich – ähnlich wie im englischen Recht – auch hier feststellen, dass auf diese Weise Klagemissbrauch weitgehend ausgeschlossen ist.

⁷ Näher Fleischer, AG 2012, 765, 769; Ringe, RabelsZ 81 (2017) 249, 270 ff.

⁸ Ringe, RabelsZ 81 (2017) 249, 283.

⁹ Hierzu Ringe, RabelsZ 81 (2017) 249 ff.

¹⁰ Buchs, Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen, 2020, S. 250 ff.

¹¹ Korean Commercial Act Art. 379 (Court's Dismissal of Claims at Discretion): „Where a lawsuit for revocation of a resolution has been filed, the court may dismiss the claims, if it deems the revocation is improper, taking into consideration the details of the resolution, the current status of the company, and other circumstances.“

¹² Japan Company Act Article 831 (Action for rescission of resolution of general meeting of shareholders, etc.): „(2) In cases where an action set forth in the preceding paragraph is filed, even if the calling procedures or the methods of a resolution at the Shareholders Meeting, etc. are in violation of laws and regulations or the articles of incorporation, the court may dismiss the claim prescribed in that paragraph if it finds that the facts in violation are not serious and will not affect the resolution.“

¹³ Supreme Court of Korea (the highest court) decision that says (2001 da 45584): "Article 379 of the Commercial Act, which states that a claim for cancellation of a resolution at a general shareholders' meeting may be dismissed at the court's discretion, provides that if there is a defect in the resolution process, cancellation of the resolution will not benefit the company or shareholders, or the resolution has already been made. The purpose is to prevent damage to the company or harm to the safety of general transactions by canceling a resolution when cancellation has no effect because it has been executed, and to prevent abuse of the right to cancel the resolution, and the above circumstances are acknowledged. In such cases, the court may dismiss the cancellation request ex officio at its discretion, even if there is no argument from the parties.“

In einzelnen anderen Rechtsordnungen ist die Beschlusskassation an das Erreichen eines bestimmten Quorums geknüpft: So kann in **Italien** (und in Griechenland) nur eine Aktionärsminorität den Beschluss anfechten und dessen Aufhebung verlangen, wenn sie mindestens 0,1 Prozent des Grundkapitals bei börsennotierten Gesellschaften und im Übrigen mindestens 5 Prozent des Grundkapitals hält (s. Art. 2377 des Italienischen Codice Civile).¹⁴ Bei Nichterreichen des Kassationsquorums sind die Aktionäre auf den Ersatz des Schadens beschränkt, der ihnen durch den rechtswidrigen Beschluss entstanden ist. Und schließlich gibt es Rechtsordnungen, die die Möglichkeit einer rückwirkenden Beschlusskorrektur durch Bestätigung des Beschlusses vorsehen (so etwa in der **Schweiz**¹⁵ oder in **Österreich**¹⁶). Dieser kurze Überblick zeigt, dass das deutsche Beschlussmängelrecht mit seinem Alles-oder-Nichts-Prinzip im Hauptsacheverfahren vergleichsweise unflexibel ist und einen erheblichen Nachteil für deutsche Aktiengesellschaften bedeutet. Auch um im Wettbewerb der Rechtsordnungen bestehen zu können, ist daher eine Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts unausweichlich.

III. Effektivität des Freigabeverfahrens?

Fraglich ist, ob eine große Reform des Beschlussmängelrechts notwendig ist oder ob mit dem Freigabeverfahren nicht bereits eine geeignete Möglichkeit für ein sorgfältiges austariertes Beschlussmängelrecht existiert. Das **Freigabeverfahren gem. § 246a AktG** wurde zur Bekämpfung des Klagemissbrauchs durch das UMAG 2005 eingeführt und durch das ARUG 2009 modifiziert. Anders als in vielen anderen Rechtsordnungen¹⁷ hat die Erhebung einer Beschlussmängelklage im deutschen Recht aufschiebende Wirkung und führt damit vor allem bei Beschlüssen, die im Handelsregister eingetragen werden müssen, zu einer gesetzlichen oder faktischen Register Sperre. Im Freigabeverfahren kann das Gericht auf Antrag der Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen feststellen, dass die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen. § 246a AktG ist allerdings nur auf bestimmte Beschlüsse (insbesondere Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge) beschränkt.

Bei **sonstigen Beschlüssen**, wie insbesondere zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder des Abschlussprüfers sowie zur Satzungsänderung (mit Ausnahme des § 118a Abs. 1 S. 1 AktG), ist das Freigabeverfahren gem. § 246a AktG nicht anwendbar. Insoweit bleibt es bei dem Alles-oder-Nichts-Prinzip im Hauptsacheverfahren. Auch hier können der Gesellschaft bei Beschlusskassation und allein durch die Verfahrensverzögerung erhebliche Nachteile drohen. So hat sich das Alles-oder-Nichts-Prinzip vor allem bei Aufsichtsratswahlen als besonders problematisch erwiesen, da erfolgreiche Klagen und damit die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auf den Zeitpunkt der Wahl zurückwirken und damit sämtliche in der Zwischenzeit gefassten

¹⁴ Eine aktuelle Übersetzung des italienischen Codice Civile findet sich hier <https://recht.provinz.bz.it/de/ubersetzte-rechtvorschriften> (zuletzt abgerufen am 19.4.2024).

¹⁵ Art. 107 FusG.

¹⁶ OGH RdW 1999, 346, 347 (zur GmbH).

¹⁷ Fleischer, AG 2012, 765, 780.

Beschlüsse des Aufsichtsrats unwirksam sind, wenn die Stimme des von der Anfechtung betroffenen Aufsichtsratsmitglieds ausschlaggebend war.¹⁸

Daher wird teilweise erwogen, das Freigabeverfahren auf sämtliche Beschlussarten auszuweiten.¹⁹ Diese sog. **kleine Lösung** wird aber mehrheitlich und mit guten Gründen abgelehnt. Das Freigabeverfahren hat zwar in der Praxis – wie empirische Studien belegen²⁰ – zu einem deutlichen Rückgang des Missbrauchs aktienrechtlicher Anfechtungsklagen geführt.²¹ Ein nicht unwesentlicher Teil der Klageaktivität ist jedoch auch heute noch auf einen bestimmten Kreis einzelner „Berufskläger“ zurückzuführen²² und richtet sich vor allem gegen Kapitalmaßnahmen, Squeeze-Out-Beschlüsse, Aufsichtsratswahlen und Entlastungsbeschlüsse, aber auch Satzungsänderungen u.a.

Der Rückgang des Klagemissbrauchs infolge des Freigabeverfahrens wirkt sich aber nicht zuletzt auf Kosten der (redlichen) Aktionäre aus. Denn die Freigabevoraussetzungen gem. § 246 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AktG sind so gestaltet, dass vor allem, aber nicht nur Kleinaktionäre effektiv vom Rechtsschutz ausgeschlossen sind. So erfolgt eine Freigabe nicht nur dann, wenn klagende Aktionäre das Quorum des § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG nicht erreichen, sondern darüber hinaus gem. § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG auch nach einer wirtschaftlichen Folgeabwägung, die häufig zugunsten der Gesellschaft und zu Lasten der klagenden Aktionäre ausfallen wird.²³ Denn der Beschluss ist unabhängig von seiner Rechtswidrigkeit zur Eintragung freizugeben, wenn die Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre durch Aufhebung des Beschlusses die individuellen Nachteile für den klagenden Aktionär überwiegen. Eine Ausnahme gilt nur bei besonders schweren Rechtsverstößen. Darunter fällt nach der Gesetzesbegründung ein Verstoß dann, wenn er „so krass rechtswidrig ist, dass eine Eintragung und damit Durchführung ‚unerträglich‘ wäre“.²⁴ Als Beispiele hierfür werden nur selten denkbare Ausnahmefälle, wie etwa Geheimversammlungen oder vorsätzliche Verstöße, genannt. Im Ergebnis sind klagende (Klein)Aktionäre im Freigabeverfahren häufig auch bei nicht unerheblichen Mängeln auf den Schadensersatzanspruch gem. § 246a Abs. 4 beschränkt, der aber in der Praxis häufig am Nachweis eines individuellen Schadens scheitert und daher über einen „platonischen Rechtsbehelf“ nicht hinausreicht.²⁵ Angesichts dieser strukturellen Defizite des Freigabeverfahrens ist daher eine

¹⁸ Hierzu BGHZ 196, 195.

¹⁹ Dafür Seibert/Hartmann, FS Stilz, S. 585, 592, 599; Seibert/Bulgrin, FS Marsch-Barner, S. 525, 530 ff.

²⁰ Bayer/Hoffmann, AG 2023, R141 ff.; AG 2017, R155; Bayer/Hoffmann/Sawada, ZIP 2012, 897, 901 ff., Bayer/Hoffmann, ZIP 2013, 1193, 1194 ff., Baums/Drinhausen/Keinath, ZIP 2011, 2329, 2332; ferner Homeier, Berufskläger, S. 394; Keinath, ZIP 2013, 1205 f.

²¹ Bayer/Hoffmann, ZIP 2013, 1193.

²² Bayer/Hoffmann, AG 2023, R141: „Ausweislich der hier ausgewerteten Bundesanzeigerbekanntmachungen waren Freitag und/oder seine Gesellschaften bei mindestens 10 % der überhaupt im Nachgang von Beschlussmängelklagen betroffenen Hauptversammlungen aus der beigefügten Tabelle als Kläger oder Streithelfer involviert (z.B. bei: „BAUER Aktiengesellschaft“, „KUKA Aktiengesellschaft“ und „Lifespot Capital AG“).“

²³ S. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses RegE ARUG BT Drucks. 16/13098, S. 42: „Da diese Abwägung bei Aktionären mit geringer Beteiligung schwerlich zu ihren Gunsten ausgehen wird, ...“. Eingehend hierzu J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F27 ff.: s. bereits Noack NZG 2008, 441, 446:

²⁴ RegBegr. BT-Drs. 11642, 41.

²⁵ K.-P. Martens/S. Martens, in: FS K. Schmidt, S. 1129, 1141.

umfassende Reform geboten, die Hauptsache- und Freigabeverfahren sinnvoll miteinander verbindet (sog. **große Lösung**).

IV. Flexibilisierung der Rechtsfolgen

Fundierte und ausgefeilte Vorschläge für eine (große) Reform des deutschen Beschlussmängelrechts liegen bereits auf dem Tisch.²⁶ Dazu gehören vor allem der Vorschlag des Arbeitskreises Beschlussmängelrecht 2008 und das Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, dem sich die Wirtschaftsrechtliche Abteilung im Wesentlichen angeschlossen hat. Die Reformvorschläge weisen in eine ähnliche Richtung. Im Kern geht es neben der auch im internationalen Rechtsvergleich überzeugenden **Beschränkung der Nichtigkeitsgründe** auf ihren Kernbestand (s. II.)²⁷ vor allem um eine Abkehr vom Alles-oder-Nichts-Prinzip des geltenden Beschlussmängelrechts und eine **Flexibilisierung der Rechtsfolgen** auf Grundlage einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung**.

1. Alternative Rechtsfolgen

Demnach sollen neben der Beschlusskassation *ex tunc* weitere alternativ mögliche Rechtsfolgen von Beschlussmängeln vorgesehen werden. Dem Gericht soll – wie auch in anderen ausländischen Rechtsordnungen (s. II.) – die Möglichkeit eingeräumt werden, unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von einer Kassation abzusehen und alternative Rechtsfolgen anzuordnen, etwa neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit die Aufhebung des Beschlusses *ex-nunc*, Schadensersatzansprüche (s. bereits § 246a Abs. 4 S. 1 AktG) oder Verhängung eines Rügegeldes.²⁸

Einer solchen Abweichung vom Kassationsmodell stehen weder verfassungsrechtliche noch sonstige zwingende rechtliche Gründe entgegen. Die Anfechtungsklage dient zwar dem Aktionär zur Durchsetzung seiner verfassungsrechtlich geschützten Mitgliedschaftsrechte und ist zudem „ein wichtiges Kontrollinstrument“, das präventiv wirken soll.²⁹ Der Eigentumsschutz des Art. 14 GG verlangt aber nicht zwingend ein Individualrecht des Aktionärs auf Kassation,³⁰ sondern lässt dem Gesetzgeber Gestaltungsspielraum bei den Rechtsfolgen. Die Anfechtungsklage kann auch dann ihre positive Präventivwirkung entfalten, wenn bei Rechtsverstößen anstelle einer Beschlusskassation andere Sanktionen drohen, die einen ausreichend abschreckenden Charakter haben.

²⁶ S. AK Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617 ff.; J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F30 ff.; außerdem VGR, AG 2021, 380, 388 ff.

²⁷ Hierzu AK Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 620; J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F50 ff.; außerdem VGR, AG 2021, 380, 388. Ein bedenkenswerter alternativer Vorschlag findet sich bei Buchs, Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen, 2020, S. 275 ff.: grundsätzliche Rückwirkung der Beschlussbestätigung gem. § 244 AktG.

²⁸ AK Beschlussmängelrecht AG 2008, 617; J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F20 ff. S. auch Bayer, NJW 2000, 2609, 2617 f.; VGR AG 2021, 380, 389.

²⁹ Begr RegE UMAG 2005 BT-Drs. 15/5092, 29: „Die positiven Präventivwirkungen der Anfechtungsklage sind trotz einer Akzentverschiebung hin zur Haftungsklage bedeutende Bestandteile unseres Corporate Governance Systems“.

³⁰ Decher, in: Veil (Hrsg.), Unternehmensrecht in der Reformdiskussion, 2013, S. 115, 121 f.

2. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Maßgeblich für die richterliche Entscheidung für oder gegen eine Beschlusskassation soll nach den Reformvorschlägen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung sein. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung sollte in erster Linie auf einer Abwägung der Vor- und Nachteile der Beschlusskassation beruhen (sog. **beschlussbezogener Filter**). Dabei ist vor allem auch die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen. Als besonders schwere Verstöße, die eine Aufhebung rechtfertigen könnten, werden beispielhaft genannt: die fehlerhafte Beschlussfeststellung, bei der das Beschlussergebnis nicht richtig ausgewertet wurde, oder inhaltliche Mängel des Beschlusses, wie Verstöße gegen die Treuepflicht.³¹ Verfahrensmängel werden hingegen in der Regel ein Absehen von der Kassation und die Anordnung alternativer Rechtsfolgen rechtfertigen. Zudem ist denkbar, dass Verstöße gegen Auskunfts-, Frage- und Rederechte, die während der virtuellen Hauptversammlung geschehen, mit Blick auf die größere Fehleranfälligkeit, eher alternative Rechtsfolgen rechtfertigen als entsprechende Verstöße im Vorfeld (zB. §§ 130a Abs. 1 bis 3; 131 Abs. 1a AktG).³²

Uneinigkeit besteht darüber, welche Rolle die Person des jeweiligen Klägers bzw. dessen Beteiligungshöhe bei der Ausgestaltung des Beschlussmängelrechts spielen sollte (sog. **klägerbezogener Filter**).³³ So wird beispielsweise vorgeschlagen, die Kassation – wie im italienischen Recht (s. II.) – nur hinreichend betroffenen Klägern bei Erreichen eines bestimmten Quorums zu ermöglichen.³⁴ Alternativ könnte die Höhe der Beteiligung jedenfalls als Faktor bei der Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sein.

Die vorgeschlagene Flexibilisierung geht mit einem größeren **richterlichen Rechtsfolgeermessen** einher, das im deutschen Recht eher ungewöhnlich, aus anderen Rechtsordnungen aber bekannt ist (II.). Mehr Rechtssicherheit könnte durch die Kodifikation von Entscheidungskriterien oder durch eine nicht abschließende Aufzählung von Regelbeispielen erreicht werden. Alternativ könnte man auch anstelle des richterlichen Ermessens die Anfechtbarkeit bei Bagatellmängeln oder bloßen Verstößen gegen Ordnungsvorschriften – ähnlich wie im englischen Recht bei *internal irregularities* (s. II.) – ausschließen.³⁵

³¹ AK Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 622.

³² Zu dieser Differenzierung bereits J. Koch, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung weiterer Vorschriften (BT Drucks. 20/1738), 8 (abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw25-pa-rechtsausschuss-hauptversammlung-895824>, zuletzt abgerufen am 19.4.2024).

³³ Für ein Kassationsquorum J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F16. Tendenziell eher gegen ein Quorum AK Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 626.

³⁴ Im Schrifttum werden unterschiedliche Schwellenwerte diskutiert: Kassationsquorum iHv. 0,5 Prozent des Grundkapitals bzw. ein anteiliger Betrag iHv. 50.000 Euro (J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F35); Mindestquorum iHv. 1 Prozent oder 100.000 Euro bei Informationsmängeln (VGR AG 2021, 380, 389). Im italienischen Recht liegt das Quorum sogar bei 5 Prozent (bzw. 1 Prozent bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften) der Stimmrechte.

³⁵ Fleischer, AG 2012, 765, 780 f.; Fleischer, ZIP 2014, 149, 156 ff.-

V. Rechtsformübergreifende Reform

Abschließend stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine Reform des Beschlussmängelrechts auch für andere Rechtsformen zu empfehlen ist. Mit dem MoPeG,³⁶ das erst vor wenigen Monaten am 1.1.2024 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber das Beschlussmängelrecht für **Personenhandelsgesellschaften**, namentlich für die oHG und KG, erstmals in den §§ 110 ff. HGB nF in Anlehnung an das aktienrechtliche Anfechtungsmodell eigens geregelt. Für die **GmbH** fehlt es hingegen nach wie vor an einem kodifizierten Beschlussmängelrecht. Daher besteht Uneinigkeit darüber, ob und inwieweit auf die GmbH wie bisher die §§ 241 ff. AktG analog anzuwenden sind oder ob eine Analogie zu dem in Details abweichenden Beschlussmängelrecht der §§ 110 ff. HGB nF zu ziehen ist.³⁷ Daher wäre jedenfalls insoweit eine klarstellende und auf die Eigenheiten der GmbH zugeschnittene Regelung des Gesetzgebers wünschenswert.

Darüber hinaus ist es im Interesse einer einheitlichen Rechtsordnung sinnvoll, ein rechtsformübergreifendes und kohärentes Beschlussmängelrecht unter Berücksichtigung der rechtsformspezifischen Eigenarten zu schaffen.³⁸ Ob aber eine Flexibilisierung der Rechtsfolgen anstelle des Alles-oder-Nichts-Prinzips auch bei anderen Rechtsformen, wie den Personengesellschaften oder der GmbH, geboten ist, sollte insbesondere unter Berücksichtigung der größeren Gestaltungsfreiheit und das geringere Fehler- und Anfechtungsrisiko sorgfältig abgewogen werden.³⁹

Prof. Dr. Dörte Poelzig, M.jur. (Oxford)

³⁶ BGBl. 2021 I, S. 3436.

³⁷ Unklar Begr RegE MoPeG BT-Drs. 19/27635, 228: „Ungeachtet der Beschränkung seines Anwendungsbereichs auf Personenhandelsgesellschaften ist davon auszugehen, dass das Anfechtungsmodell auf das von der Rechtsprechung entwickelte Beschlussmängelrecht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausstrahlen wird“.

³⁸ Hierzu J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F68 ff.

³⁹ Für eine rechtsformübergreifende Regelung insbesondere J. Koch, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag, Band I, 2018, S. F90 ff. Für die GmbH ablehnend Guntermann, GmbHR 2024, 397 Rn. 40.