

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

THEODOR BAUMS/FLORIAN DRINHAUSEN/ASTRID KEINATH

ANFECHTUNGSKLAGEN UND FREIGABEVERFAHREN.

EINE EMPIRISCHE STUDIE



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES No. 130

Theodor Baums/Florian Drinhausen/Astrid Keinath

Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren.

Eine empirische Studie

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 130**

**11/2011**

# **Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren. Eine empirische Studie**

*Theodor Baums/Florian Drinhausen/Astrid Keinath\**

- I. Anlaß der Untersuchung
- II. Die Änderungen durch das ARUG im Überblick
- III. Grundlagen der Datenerhebung
  - 1. Rechtliche Rahmenbedingungen
    - 1.1 Mitteilung von Klageerhebungen
    - 1.2 Bekanntmachungen zu Verfahrensbeendigungen
  - 2. Verwendete Daten
    - 2.1 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen
    - 2.2 Freigabeverfahren
- IV. Die Ergebnisse zu den Beschlußmängelklagen
  - 1. Anzahl der Aktiengesellschaften
  - 2. Entwicklung der Anzahl der Beschlußmängelklagen
  - 3. Analyse der Verfahren im Einzelnen
    - 3.1. Kläger
      - 3.1.1. Subjektive Klagehäufungen
      - 3.1.2. Nebeninterventionen
      - 3.1.3. Mehrfachkläger (natürliche Personen)
      - 3.1.4. Mehrfachkläger (Gesellschaften und Vereinigungen)
      - 3.1.5. „Berufskläger“
    - 3.2. Beklagte Gesellschaften
    - 3.3. Angegriffene Beschlüsse
    - 3.4. Anfechtungsgründe
      - 3.4.1. Allgemeines
      - 3.4.2. Informationspflichtverletzungen
      - 3.4.3. Stimmverbot; Verstoß gegen Mitteilungspflichten (§ 28 WpHG)
      - 3.4.4. Falsche Erklärungen gemäß § 161 AktG
      - 3.4.5. Vom Beschlußinhalt abhängige Anfechtungsgründe
    - 3.5. Tragende Urteilserwägungen
    - 3.6. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs

---

\* *Prof. Dr. Dres. h. c. Theodor Baums*, ILF, Goethe – Universität Frankfurt; *Dr. Florian Drinhausen*, Rechtsanwalt, *Astrid Keinath*, Rechtsanwältin, beide Linklaters LLP, Frankfurt. Die Verfasser danken *Herrn Rechtsanwalt Dr. Tobias Moog* und den Mitarbeitern *Caspar Behme*, *Jochen Keßler*, *Krasen Krastev*, *Konrad Uhink* und *Thomas Wallrich*, Linklaters LLP, Frankfurt, sowie den Mitarbeitern *Farnaz Badii*, *Tabinda Ghaffar*, *Daniel Gutmann*, *Sebastian Lenz* und *Jan Walbrecht*, ILF, Goethe-Universität Frankfurt, für ihre Unterstützung. Die Studie wird in gekürzter Form in der ZIP/Zeitschrift für Wirtschaftsrecht veröffentlicht.

- 3. 7 Verfahrensdauer
- 3. 8 Verfahrensbeendigung
- 3. 9. Vergleiche und Vergleichsinhalte
  - 3. 9. 1 Anzahl; Beteiligte
  - 3. 9. 2 Vergleichsinhalte (ohne Kostenregelung)
  - 3. 9. 3 Die Vergütung des Anfechtungsklägers durch Vergleich
- V. Die Ergebnisse zu den Freigabeverfahren
  - 1. Die materiellen Neuerungen
  - 2. Angaben zu den untersuchten Verfahren
  - 3. Auswirkungen des ARUG auf die Anzahl der Verfahren
  - 4. Faktische Registersperre
  - 5. Dauer der Freigabeverfahren
  - 6. Begründung der Beschlüsse in den Freigabeverfahren
- VI. Rechtspolitische Empfehlungen
  - 1. Allgemeines
  - 2. Begrenzung der Vergleichswerte
  - 3. Zuständigkeitskonzentration für Beschlußmängelklagen und Freigabeverfahren
  - 4. Einschränkung der Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlen
  - 5. Verstöße gegen Meldepflichten (§ 28 WpHG)
- VII. Zusammenfassung

## I. Anlaß der Untersuchung

Die Studie schließt an einschlägige frühere Untersuchungen der Verfasser an.<sup>1</sup> Sie sind als empirische und rechtspolitische Vorarbeiten zu Maßnahmen erstellt worden, die der Gesetzgeber im vergangenen Jahrzehnt im Bereich der Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren ergriffen hat.<sup>2</sup> Aus Anlaß der Übertragung der Eingangszuständigkeit für das Freigabeverfahren auf die Oberlandesgerichte durch das ARUG<sup>3</sup> hat der Rechtsausschuß des Bundestages das Bundesministerium der Justiz aufgefordert, bis Ende 2011 eine rechtstatsächliche Untersuchung darüber durchzuführen, ob die Verfahrensbehandlung bei den Oberlandesgerichten gegenüber den bisherigen Verfahrensdauern bei den Landgerichten zu einer Verbesserung oder Verschlechterung geführt hat.<sup>4</sup> Hiermit wird eine Untersuchung dieser Frage vorgelegt. Zugleich wird der Untersuchungsgegenstand erweitert und auf die Frage erstreckt, ob sich die Reform des Anfechtungsrechts und des Freigabeverfahrens durch das ARUG insgesamt bewährt hat, oder ob weitere Maßnahmen über die bereits vorgeschlagene und geplante Beschränkung des Nachschiebens von Nichtigkeitsklagen<sup>5</sup> hinaus angezeigt sind. Wie hat sich die Zahl und Verfahrensdauer der Freigabeverfahren und der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen vor und nach Inkrafttreten des ARUG entwickelt? Zeigen sich Änderungen bei der Zahl der Verfahrensbeteiligten auf der Klägerseite und bei den Nebeninterventionen? Welche sonstigen Änderungen sind seit der letzten empirischen Studie hierzu<sup>6</sup> zu beobachten?

---

<sup>1</sup> *Baums/Vogel/Tacheva*, Rechtstatsachen zur Beschlußkontrolle im Aktienrecht, ZIP 2000, 1649 ff.; *Baums*, Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F. für den 63. Deutschen Juristentag, 2000, S. F 40 ff.; *Baums*, Die Prozeßkosten der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, in: Festschrift für Marcus Lutter, 2000, S. 283 ff.; *Baums* (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, Rz. 145 ff.; *Baums/Keinath/Gajek*, Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie, ZIP 2007, 1629 ff.; *Baums*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen - rechtspolitische Vorschläge, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 109 ff.; *Baums/Drinhausen*, Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, ZIP 2008, 145 ff.; *Drinhausen/Keinath*, Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie (ARUG), BB 2009, 64 ff.

<sup>2</sup> Insbesondere: Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Aktienrechts (UMAG) vom 22. 9. 2005, BGBl. I, 2802; Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. 7. 2009, BGBl. I, 2479. Bedeutsam war ferner die Erstreckung der „Sollempfehlung“ des § 246a Abs. 3 Satz 6 AktG (der Beschluß im Freigabeverfahren soll spätestens 3 Monate nach Antrag ergehen) auf die Fälle der §§ 319 Abs. 6 Satz 5 AktG, 16 Abs. 5 Satz 5 UmwG durch das Zweite Gesetz zur Änderung des UmwG vom 19. 4. 2007, BGBl. I, 542.

<sup>3</sup> Vgl. §§ 246a Abs. 1 S. 3, 319 Abs. 6 S. 7 AktG, 16 Abs. 3 S. 7 UmwG.

<sup>4</sup> BT-Drucksache 16/13098 vom 20. 5. 2009, Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des ARUG, S. 41, re. Sp.

<sup>5</sup> S. BMJ, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes vom 2. 11. 2010 unter [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE\\_Aktienschnovelle%202011.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Aktienschnovelle%202011.pdf?__blob=publicationFile) (Abruf: 7. 9. 2011); s. dazu *Drinhausen/Keinath*, BB 2011, 11 ff., 15 f.; *Merkner/Sustmann*, Corporate Finance law 2011, 65, 67 f.; *Noack*, DB 2010, 2657, 2659 f.; *Nikoleyczik*, GWR 2010, 594 ff.; *Diekmann/Nolting*, NZG 2011, 6, 8 f.

<sup>6</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie, ZIP 2007, 1629 ff.

## II. Die Änderungen durch das ARUG im Überblick

Das am 4. 8. 2009 verkündete ARUG<sup>7</sup> hatte sich – ebenso wie zuvor bereits das UMAG – neben anderem die weitere Bekämpfung mißbräuchlicher Anfechtungsklagen zum Ziel gesetzt.<sup>8</sup> Zu diesem Zweck wurden vor allem die Vorschriften zum Freigabeverfahren mit dem Ziel einer Beschleunigung dieses Eilverfahrens geändert. Weitere Vorkehrungen des ARUG in diesem Bereich, die technische Einzelfragen der Nichtigkeit von HV-Beschlüssen (§ 241 Nrn. 1, 2 AktG), der Heilung der Nichtigkeit (§ 242 AktG) und der Anfechtbarkeit bei technischen Störungen (§ 243 Abs. 3 Nrn. 1, 2 AktG) betrafen, gehören zwar ebenfalls in den weiteren Zusammenhang der Fehlerhaftigkeit von HV-Beschlüssen und eines überzeugenden Rechtsschutzes hiergegen, werden im Folgenden aber beiseite gelassen.

1. Was das Freigabeverfahren und dessen Beschleunigung betrifft, sind die folgenden Änderungen durch das ARUG hervorzuheben. Die Prozeßvollmacht für den Anfechtungsprozeß wurde auch auf das Freigabeverfahren erstreckt (§ 246 a Abs. 1 Satz 2 AktG i. V. mit §§ 82 - 84 ZPO), so daß seither Zustellungen im Freigabeverfahren an den Prozeßanwalt erfolgen können und nicht mehr an die Kläger selbst, die zuvor mitunter Wohnsitze in fernen Ländern angegeben hatten,<sup>9</sup> bewerkstelligt werden müssen. Die Gesellschaft kann ferner, um den Freigabeantrag rasch vorbereiten zu können, unmittelbar nach Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG) und bereits vor Zustellung und damit Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage Akteneinsicht fordern (§ 246 Abs. 3 Satz 5 AktG). Abweichend vom Entwurf der Bundesregierung hatte sich erst der Rechtsausschuß des Bundestages dem Vorschlag<sup>10</sup> angeschlossen, das Freigabeverfahren erst- und letztinstanzlich vor dem Oberlandesgericht stattfinden zu lassen (§ 246a Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Sätze 1 und 4 AktG).<sup>11</sup> Auf dieses Verfahren sind grundsätzlich die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften der ZPO anzuwenden (§ 246 a Abs. 1 Satz 2 AktG). Eine Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen; eine Güteverhandlung findet nicht statt (§ 246 a Abs. 3 Satz 1 AktG). Der Beschluß ist unanfechtbar (§ 246 a Abs. 3 Satz 4 AktG).

Insgesamt sollten diese Vorkehrungen zu einer wesentlichen Beschleunigung der Freigabeverfahren beitragen; dem wird unten nachzugehen sein.

---

<sup>7</sup> Vgl. Fn. 2.

<sup>8</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), BR-Drucksache 847/08 vom 7. 11. 2008, S. 28; BT-Drucksache 16/11642 vom 21. 1. 2009, S. 20 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Deutsches Aktieninstitut*, Squeeze Out, Recht und Praxis, 2007, S. 94; *Baums*, Gesellschaftsrecht in der Diskussion (Fn. 1), S. 123.

<sup>10</sup> *Schiessl*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S. 57, 74; *Waclawik*, ZIP 2006, 1428, 1634; *Baums/Drinhausen* ZIP 2008, 145, 153 f.

<sup>11</sup> Rechtsausschuß, Beschlußempfehlung und Bericht (Fn. 4), S. 19 f.; 41.

2. Eine ebenfalls erst durch den Rechtsausschuß im Detail ausgestaltete Neuerung stellt das Bagatellquorum des § 246 a Abs. 2 Nr. 2 AktG<sup>12</sup> dar. Danach ergeht auf Antrag der Gesellschaft ein Freigabebeschluß, wenn der anfechtende Aktionär nicht binnen einer Woche nach Zustellung des Freigabeantrags durch Urkunden nachgewiesen hat, daß er seit Bekanntmachung der Einberufung einen anteiligen Betrag von mindestens €1000 hält (der Betrag dürfte im Durchschnitt einem Aktienbesitz im Marktwert zwischen €10.000 und €20.000 entsprechen<sup>13</sup>). Entgegen vielfach in der Literatur geäußerten Forderungen nach einem Mindestquorum für Anfechtungsklagen<sup>14</sup> schließt diese Regelung überzeugend<sup>15</sup> nicht generell die Anfechtungsklage eines Aktionärs mit einem unterhalb dieser Schwelle liegenden Aktienbesitz aus. Sondern das nur für das Freigabeverfahren vorgesehene Bagatellquorum schränkt die mit der Anfechtungsklage verbundene rechtliche<sup>16</sup> oder faktische<sup>17</sup> Sperrwirkung sowie die Kassationswirkung, die mit dem einer Anfechtungsklage stattgebenden Urteil verbunden ist, bei den strukturändernden HV-Beschlüssen, für die das Freigabeverfahren eingerichtet ist, ein: Die unter dieses Quorum fallenden Anfechtungskläger müssen den Vollzug des angefochtenen strukturändernden Beschlusses hinnehmen und sind gegebenenfalls auf Schadensersatzansprüche verwiesen (§ 246 a Abs. 4 AktG).

Daher sollte sich in den Fällen, in denen ein nennenswerter individueller Schaden bei Vollzug des Beschlusses nicht zu erwarten ist, das Bagatellquorum als negativer Anreiz, eine Anfechtungsklage überhaupt zu erheben, auswirken und empirisch zeigen. Die zu überprüfende Hypothese lautet also, daß das Bagatellquorum Auswirkungen nicht nur auf das Freigabeverfahren, sondern auf die Zahl der erhobenen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen insgesamt hat.

Wenn das zutrifft, wird damit zugleich die Funktion dieser Klage als „Funktionärsklage“, als Klage im Interesse aller Aktionäre ohne Erfordernis individuellen Betroffenseins,<sup>18</sup> insoweit eingeschränkt. Allerdings muß hier gesehen werden, daß gerade auf dem Halten geringen Aktienbesitzes in zahlreichen Gesellschaften und dem Erheben von Klagen mit „Hebelwirkung“, die dann durch Vergleich beendet werden, das mit einzelwirtschaftlichen wie gesamtwirtschaftlichen Nachteilen verbundene Geschäftsmodell<sup>19</sup> der

---

<sup>12</sup> Entsprechende Änderungen in den §§ 319 Abs. 6 Satz 3 Nr. 2 AktG, 16 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 UmwG.

<sup>13</sup> So der Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 4), S. 41.

<sup>14</sup> Dazu die Nachweise aus der älteren Literatur bei *Baums*, DJT-Gutachten (Fn. 1), S. F. 103 Fn. 245; neuere Lit. bei *J. Vetter*, AG 2008, 177, 185 Fn. 49; kritisch dazu zuletzt *Habersack/Stiltz*, ZGR 2010, 710, 724 f. m. w. Nachweisen.

<sup>15</sup> Eingehender dazu *Baums/Drinhausen*, ZIP 2008, 145, 148 ff.

<sup>16</sup> In den Fällen der §§ 319, 327 e AktG, 16 UmwG; vgl. §§ 319 Abs. 5 Satz 1, 327 e Abs. 2 AktG; 16 Abs. 2 Satz 1 UmwG.

<sup>17</sup> Bei Anwendung der §§ 381, 21 Abs. 1 FamFG.

<sup>18</sup> Dazu näher *Baums*, DJT-Gutachten (Fn. 1), S. F 42.

<sup>19</sup> Näher dazu *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1637 (re. Sp.).

„Berufskläger“ beruht, das durch die Reformen des UMAG und des ARUG getroffen werden sollte.

Ein weiterer Effekt des durch das ARUG eingeführten Bagatellquorums könnte sein, daß das „Aufspringen“ von Aktionären mit Kleinstanteilsbesitz auf von anderen Aktionären erhobene und begründete Anfechtungsklagen unterbunden wird. Das sollte sich in einer Verminderung der – zu einem Verfahren zu verbindenden (§§ 246 Abs. 3 Satz 6, 249 Abs. 2 AktG) – Prozesse zeigen; auch dem wird unten nachzugehen sein.

3. Das ARUG hat ferner die sog. Interessenabwägungsklausel geändert (§§ 246 a Abs. 2, 319 Abs. 6 Satz 3 AktG; 16 Abs. 3 Satz 3 UmwG). Die Freigabe hat danach auf Antrag der Gesellschaft ohne weiteres und ohne Interessenabwägung zu erfolgen, wenn die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, oder wenn der Kläger nicht den erforderlichen Mindestbesitz nachweist.

Liegen diese Freigabemöglichkeiten nicht vor, kommt eine Freigabe aufgrund der sog. Interessenabwägungsklausel in Betracht. In einem ersten Schritt sind die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten abzuwägen. Das Gericht hat die wirtschaftlichen Nachteile einer Freigabe für den klagenden Aktionär (den Antragsgegner im Freigabeverfahren) gegen die von der Gesellschaft darzulegenden wesentlichen Nachteile eines Aufschubs der Freigabe für das Unternehmen und die anderen Aktionäre abzuwägen. Da diese Abwägung bei Aktionären mit geringer Beteiligung im Regelfall schwerlich zu ihren Gunsten ausgehen wird, sieht das Gesetz vor, daß der Anfechtungskläger und Antragsgegner in einem zweiten Schritt einen besonders schweren Rechtsverstoß darlegen und glaubhaft machen und damit die Freigabe verhindern kann.<sup>20</sup> Diese Änderung der Interessenabwägungsklausel durch das ARUG zielte darauf ab, die Abwägung wirtschaftlicher Interessen deutlich von der Prüfung von Rechtsverstößen zu trennen sowie eine einheitliche Anwendungspraxis für die verschiedenen Freigabeverfahren zu sichern.<sup>21</sup> Die ausgewerteten Entscheidungen werden auf diese Punkte zu überprüfen sein.

---

<sup>20</sup> Beispiele sowohl für die „wesentlichen“ von der Gesellschaft darzulegenden Nachteile als auch für eine „besondere Schwere des Rechtsverstoßes“ im Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 4), S. 42 li. Sp.

<sup>21</sup> Zur Praxis der Gerichte vor dem ARUG *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1647 ff.; Motive zu den Änderungen des ARUG in BT-Drucks. 16/11642, S. 41.



### **III. Grundlagen der Datenerhebung**

#### **1. Rechtliche Rahmenbedingungen**

##### ***1.1 Mitteilung von Klageerhebungen***

Nach §§ 246 Abs. 4 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG i. V. mit § 25 AktG hat der Vorstand, wenn eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen einen HV-Beschluß erhoben wird, dies in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen. Inhaltlich erstreckt sich diese Veröffentlichungspflicht auf die Tatsache der Klageerhebung und den Termin zur mündlichen Verhandlung; Angaben zu den Klägern sind nicht vorgeschrieben. Obwohl sich dies aus dem Wortlaut des § 246 Abs. 4 AktG nicht unmittelbar ergibt, ist auch der angegriffene Beschluß in der Bekanntmachung zu bezeichnen.<sup>22</sup> Dagegen besteht keine Verpflichtung mitzuteilen, daß gegen denselben Beschluß mehrere Klagen erhoben wurden.<sup>23</sup> Werden mehrere Beschlüsse angegriffen, müssen mehrere Bekanntmachungen erfolgen, die jedoch in einer Veröffentlichung zusammengefaßt werden können.<sup>24</sup> Dementsprechend können auf eine HV mehrere Bekanntmachungen entfallen.

Vor diesem Hintergrund bilden die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Bekanntmachungen über Klageerhebungen grundsätzlich eine solide Ausgangsbasis für Erhebungen über die Entwicklung der Anzahl von Beschlußmängelklagen. Die genaue Zahl aller erhobenen Klagen läßt sich ihnen jedoch nicht entnehmen, da die Anzahl der Einzelklagen nicht mitgeteilt werden muß. Auch wird man nicht unterstellen dürfen, daß alle Gesellschaften ihrer Bekanntmachungspflicht auch tatsächlich nachkommen, sei es, weil kleinere Gesellschaften vielleicht die Mitteilungspflicht nicht kennen, sei es, weil noch vor einer Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger der Streit außergerichtlich beigelegt worden sein mag. Die Zahl der tatsächlich erhobenen Klagen dürfte daher über der Zahl der im elektronischen Bundesanzeiger bekanntgemachten Klagen liegen.

##### ***1.2 Bekanntmachungen zu Verfahrensbeendigungen***

Die Pflicht, die Beendigung von Beschlußmängelprozessen zu veröffentlichen (§§ 248 a Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 25 AktG), und die Pflicht, Vereinbarungen zu publizieren, die zur Vermeidung eines solchen Verfahrens getroffen wurden (§§ 248 a Satz 2, 249 Abs. 1 Satz 1, 149 Abs. 3 AktG), gelten nur für börsennotierte Gesellschaften.

---

<sup>22</sup> MünchKomm-Hüffer, AktG, 3. Aufl, 2011, § 246 Rz. 77.

<sup>23</sup> Hüffer (Fn. 22), § 246 Rz. 77.

<sup>24</sup> Hüffer (Fn. 22), § 246 Rz. 77.

Die Bekanntmachungspflicht bezieht sich auf alle Arten der Verfahrensbeendigung, also gerichtliche Entscheidungen, Klagerücknahmen, Erledigungserklärungen sowie gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche einschließlich aller hiermit im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen und Nebenabreden.<sup>25</sup> Letztere sind in vollem Wortlaut zu veröffentlichen. Das gilt entsprechend für Vereinbarungen, die zur Vermeidung eines Prozesses geschlossen werden. Leistungen, die von der Gesellschaft zu erbringen sind, sowie Leistungen Dritter, die der Gesellschaft zuzurechnen sind, sind gesondert zu beschreiben und hervorzuheben. Ferner muß die Bekanntmachung die Namen der am Verfahren Beteiligten enthalten.

## 2. Verwendete Daten

### 2.1 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen

Zwischen dem 1. 7. 2007 (Ende des Untersuchungszeitraums der voraufgegangenen Studie<sup>26</sup>) und dem 30. 7. 2011 (Abschluß der Erhebung) wurden im elektronischen Bundesanzeiger 580 Mitteilungen über Klageerhebungen gemäß § 246 Abs. 4 AktG bekanntgemacht.<sup>27</sup> Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen sind nicht gesondert erfaßt worden,<sup>28</sup> weil in der Regel beide Klagen zusammen erhoben werden und aus den Mitteilungen zumeist nicht eindeutig ersichtlich ist, ob es sich um eine Anfechtungsklage, eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungsklage mit hilfsweiser Nichtigkeitsklage oder umgekehrt handelt.<sup>29</sup>

Ferner konnte auf die im elektronischen Bundesanzeiger vom 1. 7. 2007 bis zum 30. 7. 2011 publizierten Mitteilungen über Verfahrensbeendigungen (vgl. § 248 a AktG) zurückgegriffen werden. Die Verfahren, auf die sich diese – nur für börsennotierte Gesellschaften verpflichtend vorgeschriebenen – Mitteilungen bezogen, sind eingehend nach Klägern, Beklagten, angefochtenen Beschlüssen, geltend gemachten Beschlußmängeln, Art und Inhalt der Verfahrensbeendigung und Dauer der Verfahren untersucht worden.

Die gegen (deutsche) Gesellschaften, deren Aktien im Freiverkehr gehandelt und erworben werden können, gerichteten Verfahren haben wir in die Untersuchung nicht einbezogen. Diese Gesellschaften sind nicht „börsennotiert“

---

<sup>25</sup> Hüfner (Fn. 22), § 248a Rz. 4.

<sup>26</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629 ff.

<sup>27</sup> S. näher unten Tabelle 2 und anschließenden Text.

<sup>28</sup> S. aber noch zu den Anfechtungsgründen unten 3. 4.

<sup>29</sup> In zahlreichen Mitteilungen heißt es beispielsweise nur, es sei „Klage“ oder „Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage“ erhoben worden o. ä.. Teilweise werden Klagen in den Mitteilungen zwar auch als „Anfechtungsklage“ oder „Nichtigkeitsklage“ bezeichnet. Dabei ist freilich nicht sicher, daß die in der Mitteilung gewählte Bezeichnung der Klageart auch rechtlich zutrifft.

im Sinne der §§ 248 a, 3 Abs. 2 AktG und müssen daher keine Mitteilungen über die Beendigung eines Beschlußmängelprozesses veröffentlichen. Der einzige Weg, an verlässliche Daten zu Verfahren gegen diese Gesellschaften (und damit an die Namen der Kläger und Angaben zur Verfahrensdauer) zu gelangen, dürfte daher darin bestehen, aufgrund der Klageerhebungsmitteilungen, die auch diese Gesellschaften veröffentlichen müssen (§§ 246 Abs. 4, 249 Abs. 1 Satz 2 AktG), Gerichtsakten und Urteile einzusehen. Auf diesem Weg läßt sich jedoch nicht verlässlich ermitteln, wie viele Verfahren tatsächlich durch oder aufgrund Vergleich beendet werden. Denn aus den Gerichtsakten ließen sich allenfalls Beendigungen durch Prozeßvergleich entnehmen, nicht jedoch die Beendigung durch außergerichtlichen Vergleich, die im Verfahren zu einer Klagerücknahme, einer Erledigterklärung oder zu einem Anerkenntnisurteil geführt hat. In diesen Fällen wird auch der Wortlaut des Vergleichs nur zu erhalten sein, wenn die Gesellschaften selbst bereit sind, ihn auf Anfrage offenzulegen. Im Hinblick darauf, daß diese für die Ziele unserer Untersuchung bedeutsame Information auch durch eine aufwendige Zusatzuntersuchung nicht verlässlich zu ermitteln wäre, haben wir bewußt hierauf verzichtet.

Häufig wurden in derselben Hauptversammlung gefaßte Beschlüsse von mehreren Klägern angegriffen. Soweit solche Klagen vom Gericht zu einem Verfahren verbunden worden sind,<sup>30</sup> sind sie für die Auswertung als ein Verfahren behandelt worden. In einigen der von uns untersuchten Verfahren konnten wir jedoch nicht feststellen, daß eine Verbindung erfolgt ist; vielmehr wurden die Klagen offenbar bis zu ihrer Beendigung getrennt fortgeführt.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Mehrere Anfechtungsklagen, die gegen denselben Hauptversammlungsbeschluß gerichtet sind, müssen gemäß § 246 Abs. 3 Satz 6 AktG vom Gericht zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden; für Nichtigkeitsklagen gilt gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 AktG dasselbe. Das Gesetz räumt dabei kein Ermessen ein. Richten sich mehrere Anfechtungsklagen gegen unterschiedliche Beschlüsse derselben Hauptversammlung, kann das Gericht diese gemäß § 147 ZPO nach seinem Ermessen verbinden. Dasselbe gilt, wenn gegen denselben Beschluß eine Nichtigkeitsklage und eine Anfechtungsklage erhoben wurde: Sie können gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 AktG verbunden werden, müssen es aber nicht.

<sup>31</sup> Dies betrifft u. a. die folgenden Fälle:

- DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg. Der unter TOP 7 der Hauptversammlung vom 16. 5. 2007 beschlossene Squeeze-Out wurde von insgesamt 15 Klägern angegriffen; die Klagen wurden laut Klageerhebungsmitteilung vom 1. 8. 2007 unter insgesamt 13 Aktenzeichen beim Landgericht Hamburg geführt. Sämtliche Klagen wurden laut Beendigungsmitteilung vom 24. 10. 2007 am 19. 9. 2007 durch Vergleich beendet.
- IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft, Düsseldorf. Die unter TOP 3 bis 7 der Hauptversammlung vom 27. 3. 2008 gefassten Beschlüsse wurden von insgesamt 10 Klägern angegriffen; die Klagen wurden laut Beendigungsmitteilungen vom 24. 7. 2008 unter insgesamt 6 Aktenzeichen beim Landgericht Düsseldorf geführt. Laut Beendigungsmitteilungen vom 24. 7. 2008 wurden zwei Klagen am 10. 7. 2008 und acht Klagen am 21. 7. 2008 durch Vergleich beendet.
- Escada AG, München. Die unter TOP 6 und 7 der Hauptversammlung vom gefassten Beschlüsse wurden von insgesamt 17 Klägern angegriffen; die Klagen wurden laut Beendigungsmitteilungen vom 30. 6. 2009 und 8. 7. 2009 unter insgesamt vier Aktenzeichen beim Landgericht München I geführt. Laut Beendigungsmitteilungen vom 30. 6. 2009 und 8. 7. 2009 wurden alle Klagen durch Vergleiche beendet.

Diese nicht verbundenen, unter eigenem Aktenzeichen geführten Klagen haben wir separat, als ein Verfahren pro Aktenzeichen, gezählt.

Wurde ein Verfahren in zweiter Instanz fortgesetzt (und erhielt es dadurch ein neues Aktenzeichen), wurde es weiterhin als dasselbe Verfahren gewertet und nicht zusätzlich gezählt. Nicht in die Auswertung eingegangen sind Verfahren, die am 30. 7. 2011 nicht erkennbar vollständig beendet waren.

Die Gesamtzahl der so ermittelten und im Untersuchungszeitraum vollständig beendeten Verfahren beträgt 186. Sie betreffen insgesamt 159 Hauptversammlungen. 133 Hauptversammlungen fanden vor Inkrafttreten des ARUG (Zeitraum vom 1. 7. 2007 bis 31. 8. 2009) und 26 nach Inkrafttreten des ARUG (Zeitraum vom 1. 9. 2009 bis 31. 7. 2011) statt. Zu diesen 186 vollbeendeten Verfahren haben wir, jeweils soweit erhältlich, folgende Daten erhoben:

- Kläger und Nebenintervenienten (Namen und Anzahl der Kläger/Nebenintervenienten pro Verfahren; Anzahl der Klageerhebungen/Nebeninterventionen in den gesamten 186 Verfahren),
- Beklagte,
- angegriffene Beschlüsse (Art und Anzahl),
- geltend gemachte Anfechtungsgründe; Einwand des Rechtsmißbrauchs durch die beklagte Gesellschaft,
- Gericht und Instanzenzug,
- Verfahrensdauer,
- Streitwert und bei Vergleichen den Vergleichswert,
- Art der Verfahrensbeendigung,
- bei Abschluß von Vergleichen den Vergleichsinhalt.

Grundlagen für die Ermittlung dieser Daten waren die zu den 186 Verfahren gehörenden Klageerhebungsmittelungen, Beendigungsmittelungen und Urteilsabschriften. Nicht jede dieser Quellen wurde in allen Verfahren verwendet.

Die Informationen über die Gesamtzahl von Beschlüssen pro HV (deren Beschlüsse angegriffen wurden) stammen aus den im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten HV-Einladungen.

In zahlreichen Verfahren sind als Kläger Gesellschaften aufgetreten (vgl. unten Tabelle 7). Soweit diese in mehr als drei Verfahren Kläger waren, sind Registerauszüge bzw. Gesellschafterlisten angefordert worden, um nähere Informationen über die an den Gesellschaften beteiligten oder als Organmitglieder tätigen natürlichen Personen zu erhalten. Insgesamt sind 26 als Mehrfachkläger auftretende Gesellschaften untersucht worden.

## **2.2 Freigabeverfahren**

Was die Freigabeverfahren (dazu unten V.) betrifft, so sind die hier interessierenden Angaben zur Dauer dieser Verfahren und zur Begründung der Entscheidungen den zu den Beiakten des Handelsregisters genommenen Beschlüssen der Prozeßgerichte zu entnehmen, soweit diese nicht in der Fachliteratur veröffentlicht sind. Um diese Angaben ermitteln zu können, sind sämtliche Handelsregister angeschrieben worden, für die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen gegen Beschlüsse, deren Eintragung durch einen Freigabebeschluß herbeigeführt werden kann, gemäß §§ 246 Abs. 4, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG bekanntgemacht worden sind. Die Angaben über die Zahl der inhaltlich ausgewerteten Beschlüsse finden sich unten unter V. 2. Die Dauer der Verfahren ist nicht im Tatbestand der Beschlüsse aufgeführt; hierzu haben wir telefonische und schriftliche Auskünfte bei den Gerichten eingeholt.

## **IV. Die Ergebnisse zu den Beschlußmängelklagen**

### **1. Anzahl der Aktiengesellschaften**

Tabelle 1 führt die Aktiengesellschaften, KGaA und SE auf.

Die Zahlen für die Jahre 1998 - 2006 sind aus der früheren Studie entnommen<sup>32</sup> und betreffen nur die AG und KGaA. Die Angaben für diese Jahre beruhen auf der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank,<sup>33</sup> die allerdings nur Gesellschaften mit einer Wertpapierkennnummer (WKN bzw. ISIN) erfaßt.<sup>34</sup> Das zum 1. 1. 2007 eingeführte „Gemeinsame Registerportal der Länder“<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1632 Tabelle 1. Zu den Zahlen 1980 - 1999 s. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, 1649.

<sup>33</sup> Kapitalmarktstatistik der Dt. Bundesbank 6/2007 sowie DAI-Factbook 2006, dessen Angaben gleichfalls auf der Kapitalmarktstatistik (Aktienemissionsstatistik) der Dt. Bundesbank beruhen.

<sup>34</sup> Abrufbar auch unter <http://www.wmdaten.de/>.

<sup>35</sup> [www.handelsregister.de](http://www.handelsregister.de)

erlaubt nunmehr den Abruf aller in den Handelsregistern eingetragener Gesellschaften (einschließlich SE).<sup>36</sup> Diese Zahlen liegen ebenso wie die auf den internen Justizstatistiken beruhenden Zahlen deutlich höher als die in der Kapitalmarktstatistik der Bundesbank ausgewiesenen; das dürfte den „Sprung“ zwischen 2006 und 2007 erklären. Die Handelsregisterangaben mögen allerdings ihrerseits wegen immer noch vorhandener separater Eintragung von Zweigniederlassungen<sup>37</sup> und von Doppelsitzen von Gesellschaften<sup>38</sup> geringfügig überhöht sein;<sup>39</sup> das ist hier nicht korrigiert.

Tabelle 1: Anzahl der AG/KGaA/SE 1998 - 2011

| Jahr | AG KGaA<br>(SE ab 2007) | Börsennotierte<br>Gesellschaften<br>(ohne<br>Freiverkehr) <sup>40</sup> |
|------|-------------------------|---|
| 1998 | 5.468                   | 452   |
| 1999 | 7.375                   | 617   |
| 2000 | 10.582                  | 744   |
| 2001 | 13.598                  | 749   |
| 2002 | 14.814                  | 715   |
| 2003 | 15.311                  | 684   |
| 2004 | 16.002                  | 660   |
| 2005 | 15.764                  | 648   |
| 2006 | 15.242                  | 649   |
| 2007 | 18.010 <sup>41</sup>    | 761   |
| 2008 | 18.082 <sup>42</sup>    | 742   |
| 2009 | 17.902 <sup>43</sup>    | 708   |
| 2010 | 17.557 <sup>44</sup>    | 700   |
| 2011 | 17.178 <sup>45</sup>    | 688   |

Quellen: DAI Factbook 2006; Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank; Kornblum, GmbHR 2011, 692 ff.; Handelsregisterabfrage zum 11. 10. 2011

<sup>36</sup> Beginnend mit dem 1. 1. 2006 weisen auch die auf den internen Justizstatistiken basierenden jährlichen Bestandsübersichten zu den Unternehmensformen bei Kornblum in der GmbH-Rundschau (zuletzt GmbHR 2011, 692 ff.) die Zahlen für AG, KGaA und SE gesondert aus.

<sup>37</sup> Vgl. § 13 HGB a. F.; geändert durch das EHUG vom 10. 11. 2006, BGBl. I, 2553.

<sup>38</sup> Dazu die Angaben bei Bayer/Hoffmann, AG-Report 2010, R 259.

<sup>39</sup> Vgl. Bayer/Hoffmann, AG-Report 2010, R 283.

<sup>40</sup> Jeweils Notierung an der Frankfurter Wertpapierbörse. Grob gesprochen beläuft sich die Zahl der inländischen Gesellschaften im Freiverkehr (an der Frankfurter Börse) auf die Hälfte der im Sinne des § 3 Abs. 2 AktG börsennotierten Gesellschaften. Im Einzelnen: 2007: 284; 2008: 312; 2009: 317; 2010: 358; 2011 (Stand 1. 8.): 354 inländische Gesellschaften im Freiverkehr.

<sup>41</sup> Stand 1. 1. 2008 nach Kornblum, GmbHR 2009, 1056 ff.

<sup>42</sup> Stand 1. 1. 2009 nach Kornblum, GmbHR 2009, 1056 ff.

<sup>43</sup> Stand 1. 1. 2010 nach Kornblum, GmbHR 2011, 692 ff.

<sup>44</sup> Stand 1. 1. 2011 nach Kornblum, GmbHR 2011, 692 ff.

<sup>45</sup> Stand der Registerabfrage 11. 10. 2011.

## 2. Entwicklung der Anzahl der Beschlußmängelklagen

Die nachstehende Tabelle 2 basiert auf den Mitteilungen über die Erhebung von Anfechtungs-/Nichtigkeitsklagen gemäß §§ 246 Abs. 4, 249 Abs. 1 AktG, die im elektronischen Bundesanzeiger im Zeitraum zwischen dem 1. 1. 2003 und dem 31. 7. 2011 veröffentlicht wurden. Die Zahlen für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 - 30. 6. 2007 sind der früheren Studie entnommen.<sup>46</sup>

Die Mitteilungen wurden in der nachstehenden Tabelle wie folgt erfaßt:

Wenn in einer Klageerhebungsmitteilung mitgeteilt wurde, daß „eine“ Klage erhoben wurde, wurde dies als eine Klage in Spalte 3 gezählt. In Spalte 3 erfaßt sind auch Mitteilungen, nach denen „ein Aktionär“ oder ein namentlich bezeichneter Aktionär Klage erhoben hat. Wenn mitgeteilt wurde, daß „mehrere Aktionäre“ Klagen erhoben haben oder „mehrere Klagen“, „Klagen“ oder „Anfechtungsklagen und Nichtigkeitsklagen“ erhoben wurden o. ä., wurde dies als Erhebung mehrerer Klagen, deren Anzahl nicht erkennbar ist, gewertet (Spalte 4). Dies gilt auch, wenn eines oder mehrere Aktenzeichen genannt wurden, da nicht auszuschließen ist, daß bereits Verfahrensverbindungen erfolgt waren, so daß einzelne Aktenzeichen auch mehrere Klagen beinhalten könnten. Wenn nur mitgeteilt wurde, daß „Klage“ (oder „Anfechtungsklage“ oder „Nichtigkeitsklage“) erhoben wurde o. ä., kann nicht ausgeschlossen werden, daß es sich um mehrere Klagen handelt (es sei denn, daß sich aus dem weiteren Text der Mitteilung nähere Informationen ergaben). Daher sind solche Mitteilungen in Spalte 6 erfaßt. Dies gilt auch, wenn nur ein Aktenzeichen angegeben war, da nicht auszuschließen ist, daß bereits eine Verbindung erfolgt ist und somit ein Aktenzeichen mehrere Klagen betrifft.

Die absolute Zahl der Klagen im Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 31. 7. 2011 läßt sich den Mitteilungen über Klageerhebungen nicht entnehmen, weil diese Mitteilungen teilweise nur angeben, daß „mehrere Aktionäre“ Klage erhoben haben, oder nur darüber informieren, daß Klage erhoben wurde, ohne die Anzahl der Einzelklagen zu nennen. Aus diesem Grund sind wir bei der Berechnung der Angaben in Spalte 7 der folgenden Tabelle wie folgt verfahren: Mitteilungen über die Erhebung einer Klage (Spalte 3) wurden als 1 Klage gezählt. Bei Mitteilungen über die Erhebung mehrerer Klagen, deren genaue Zahl sich der Mitteilung entnehmen ließ (Spalte 5), wurde diese Zahl zugrunde gelegt. Mitteilungen über die Erhebung mehrerer Klagen, deren genaue Anzahl nicht erkennbar war (Spalte 4), wurden als 2 Klagen gezählt. Mitteilungen, aus denen nicht erkennbar war, ob es sich um eine oder mehrere Klagen handelt (Spalte 6), wurden als 1 Klage gezählt.

---

<sup>46</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1633 Tabelle 2.

Das sei am Beispiel des Jahres 2003 verdeutlicht:

Die Gesamtzahl an Klageerhebungsmitteilungen im Jahr 2003 betrug 87. Davon ergab sich aus 37 Mitteilungen, daß eine Klage erhoben wurde; 7 Mitteilungen ließ sich die Erhebung mehrerer Klagen entnehmen, ohne daß die Anzahl erkennbar war. Aus 19 Mitteilungen ließ sich die Anzahl der erhobenen Klagen entnehmen (insgesamt ergeben sich daraus weitere 60 Einzelklagen). 24 Mitteilungen gaben nur an, daß Klage erhoben wurde, aber nicht, ob es sich um eine oder mehrere Klagen handelte. Rechnet man einfach pro Mitteilung über die Erhebung „mehrerer“ Klagen eine Anzahl von 2 Klagen und pro Mitteilung, die keine Anzahl erkennen läßt, 1 Klage, ergibt sich eine Mindestzahl erhobener Einzelklagen von 135 für das Jahr 2003. Tatsächlich dürften die Zahlen der erhobenen Klagen daher höher liegen als aus Spalte 7 ersichtlich.

Tabelle 2: Mitteilungen über Beschlußmängelklagen 2003 - 7/2007

| 1    | 2   | 3                               | 4   | 5   | 6  | 7                                  |
|------|---|---------------------------------|---|---|--|------------------------------------|
| Jahr | Mitteilungen über Klageerhebungen <sup>47</sup> | davon über Erhebung einer Klage | davon über Erhebung mehrerer Klagen (genaue Zahl nicht erkennbar) | davon über Erhebung mehrerer Klagen (genaue Anzahl erkennbar) | davon nicht erkennbar, ob eine oder mehrere Klagen | Mindestzahl erhobener Einzelklagen |
| 2003 | 87  | 37                              | 7   | 19  | 24   | 135                                |
| 2004 | 96  | 49                              | 14  | 20  | 13   | 172                                |
| 2005 | 135 <sup>48</sup>                               | 51                              | 37  | 28  | 19   | 281                                |
| 2006 | 158   | 55                              | 51  | 40  | 12   | 357                                |
| 2007 | 184 <sup>49</sup>                               | 78 <sup>50</sup>                | 33 <sup>51</sup>  | 56 <sup>52</sup>  | 17 <sup>53</sup>                                   | 403 <sup>54</sup>                  |

<sup>47</sup> Gezählt wurden die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Mitteilungen. Sofern mehrere Klagebekanntmachungen zu einer Hauptversammlung vorlagen, wurden diese Mitteilungen daher jeweils einzeln gezählt.

<sup>48</sup> Davon 124 vor Inkrafttreten des UMAG am 1. 11. 2005.

<sup>49</sup> Davon 125 nach dem 1. 7. 2007 (Anfangszeitpunkt dieser Studie).

<sup>50</sup> Davon 52 Mitteilungen nach dem 1. 7. 2007.

<sup>51</sup> Davon 24 Mitteilungen nach dem 1. 7. 2007.

<sup>52</sup> Davon 35 Mitteilungen nach dem 1. 7. 2007, von diesen 35 Mitteilungen 17 Mitteilungen mit 2 Klagen, 7 mit 3, 3 mit 4, 2 mit 5, 1 mit 6, 2 mit 8, 1 mit 10, 1 mit 15 und 1 mit 23.

<sup>53</sup> Davon 14 Mitteilungen nach dem 1. 7. 2007.

<sup>54</sup> Davon 261 Klagen nach dem 1. 7. 2007.



|                             |                   |                  |                  |                  |                 |                   |
|-----------------------------|-------------------|------------------|------------------|------------------|-----------------|-------------------|
| 2008                        | 215               | 91               | 30               | 84 <sup>55</sup> | 10              | 554               |
| 2009                        | 122 <sup>56</sup> | 52 <sup>57</sup> | 15 <sup>58</sup> | 46 <sup>59</sup> | 9 <sup>60</sup> | 286 <sup>61</sup> |
| 2010                        | 90                | 43               | 1                | 34 <sup>62</sup> | 12              | 162               |
| 2011<br>(1.1. bis<br>31.7.) | 28                | 13               | 1                | 12 <sup>63</sup> | 2               | 66                |

Quelle: Eigene Erhebungen

Im hier zugrunde gelegten Untersuchungszeitraum (1. 7. 2007 [= Abschluß der früheren Studie<sup>64</sup>] bis 31. 7. 2011) wurden insgesamt 580 Mitteilungen über die Erhebung von Beschlußmängelklagen veröffentlicht, davon 416 vor Inkrafttreten des ARUG und 164 Mitteilungen nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009. Aus diesen Mitteilungen ergibt sich eine Mindestzahl erhobener Einzelklagen von 1.329 (davon 992 Klagen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009) für den Untersuchungszeitraum; tatsächlich dürfte die Zahl der erhobenen Klagen aus den angedeuteten Gründen höher liegen.

Mit der sich aus dieser Ungenauigkeit ergebenden Einschränkung lassen sich den Zahlen doch eindeutige Entwicklungen entnehmen:

- Bis einschließlich 2008 war ein stetiger Anstieg von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen zu verzeichnen. Das am 1. 1. 2005 in Kraft getretene UMAG<sup>65</sup> konnte diesen Trend nicht verlangsamen oder gar umkehren.

<sup>55</sup> Davon 32 Mitteilungen mit 2 Klagen, 21 mit 3, 9 mit 4, 6 mit 5, 3 mit 6, 1 mit 7, 2 mit 8, 1 mit 9, 1 mit 11, 1 mit 12, 1 mit 13, 1 mit 14, 1 mit 15, 1 mit 16, 1 mit 19, 1 mit 24 und 1 mit 26 (bei letzterer handelt es sich um die Mitteilung der Didier-Werke Aktiengesellschaft, Wiesbaden, vom 13. 11 2008, in der die Gesellschaft mitteilt, daß „insgesamt 26 Aktionäre“ Klagen gegen Beschlüsse der Hauptversammlung vom 29. 8. 2008 erhoben haben. Es ist nicht auszuschließen, daß diese 26 Klagen die bereits mit Veröffentlichung der Gesellschaft vom 17. 10 2008 mitgeteilte Klage enthalten, so daß es sich um eine Mitteilung von nur 25 weiteren Klagen handelt).

<sup>56</sup> Davon 76 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>57</sup> Davon 29 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>58</sup> Davon 12 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>59</sup> Davon 30 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009. Von den 30 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG 12 Mitteilungen mit 2 Klagen, 5 mit 3, 5 mit 4, 3 mit 5, 3 mit 7, 1 mit 11 und 1 mit 13; von den 16 Mitteilungen nach Inkrafttreten des ARUG 10 Mitteilungen mit 2 Klagen, 3 mit 3, 1 mit 8 und 1 mit 39.

<sup>60</sup> Davon 5 Mitteilungen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>61</sup> Davon 177 Klagen vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>62</sup> Davon 19 Mitteilungen mit 2 Klagen, 3 mit 3, 5 mit 4, 5 mit 5, 1 mit 6 und 1 mit 7.

<sup>63</sup> Davon 6 Mitteilungen mit 2 Klagen, 3 mit 3, 1 mit 4, 1 mit 8 und 1 mit 16.

<sup>64</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629 ff.

<sup>65</sup> Zur Reform der Beschlußmängelklagen durch das UMAG und zu den rechtstatsächlichen Auswirkungen dieser Reform *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629 ff.

- Mit dem Jahr 2009 (Inkrafttreten des ARUG: 1. 9. 2009) geht die Zahl der Beschlußmängelklagen signifikant zurück. Dieser Trend setzt sich auch in 2011 weiter fort, selbst wenn man außer Betracht läßt, daß die meisten Beschlußmängelklagen gegen Beschlüsse der ordentlichen Hauptversammlung (vgl. §§ 175 Abs. 1 Satz 2, 120 Abs. 1 Satz 1 AktG) wegen der Klagefrist des § 246 Abs. 1 AktG mit Ablauf des Juli (Ende des Untersuchungszeitraums: 31. 7. 2011) angebracht und mitgeteilt sein dürften.<sup>66</sup>

- Das ARUG mit den oben unter II. dargestellten Änderungen, die auf eine Beschleunigung des Freigabeverfahrens, aber auch auf eine Eindämmung des professionellen Klagewesens abzielten, ist am 1. 9. 2009 in Kraft getreten. In 2009 setzt zugleich der signifikante Rückgang von Anfechtungsklagen im Vergleich mit den Vorjahren ein; dieser Rückgang hat sich seither verstärkt.

Insgesamt ergibt sich daraus folgendes Bild:

Tabelle 3: Entwicklung der Beschlußmängelklagen 1980 - 7/2011

| Jahr | Anzahl<br>AG/KGaA/SE | Mindestzahl erhobener<br>Beschlußmängelklagen | in % |
|------|----------------------|---|------|
| 1980 | 2.147                | 6   | 0,27 |
| 1990 | 2.685                | 26  | 0,97 |
| 1999 | 7.375                | 45  | 0,61 |
| 2003 | 15.311               | 135   | 0,88 |
| 2004 | 16.002               | 172   | 1,07 |
| 2005 | 15.764               | 281   | 1,78 |
| 2006 | 15.242               | 357   | 2,34 |
| 2007 | 18.010 <sup>67</sup> | 403 <sup>68</sup>                             | 2,24 |
| 2008 | 18.082 <sup>69</sup> | 554   | 3,06 |
| 2009 | 17.902 <sup>70</sup> | 286 <sup>71</sup>                             | 1,60 |
| 2010 | 17.557 <sup>72</sup> | 162   | 0,92 |
| 2011 | 17.178 <sup>73</sup> | 66 <sup>74</sup>                              | 0,38 |

Quellen: *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1633 Tab. 3; *Kornblum*, GmbHR 2011, 692 ff.; eigene Erhebungen

<sup>66</sup> Schreibt man die Zahl von 29 Mitteilungen über Beschlußmängelklagen linear bis zum 31. 12. 2011 fort, kommt man für 2011 auf 50 Mitteilungen.

<sup>67</sup> Stand 1. 1. 2008 nach *Kornblum*, GmbHR 2009, 1056 ff.

<sup>68</sup> Davon 142 vor dem 1. 7. 2007 (Beginn des hier relevanten Untersuchungszeitraums).

<sup>69</sup> Stand 1. 1. 2009 nach *Kornblum*, GmbHR 2009, 1056 ff.

<sup>70</sup> Stand 1. 1. 2010 nach *Kornblum*, GmbHR 2011, 692 ff.

<sup>71</sup> Davon 177 vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009.

<sup>72</sup> Stand 1. 1. 2011 nach *Kornblum*, GmbHR 2011, 69 ff.

<sup>73</sup> Stand der Registerabfrage 11. 10. 2011.

<sup>74</sup> Zahlen bis 31. 7. 2011.

Die Tabelle zeigt die Entwicklung der Beschlußmängelklagen für ausgewählte Jahre im Zeitraum zwischen 1980 und 2003 sowie die Entwicklung seither. Nochmals ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei den mitgeteilten Zahlen der Klagen um Mindestangaben handelt; die tatsächliche Zahl dürfte deutlich größer sein. Absolut war die Zahl der Beschlußmängelklagen von 1980 bis 2006 um das 60fache gestiegen; relativ, bezogen auf die gleichfalls gestiegene Zahl der Gesellschaften, ergab sich immer noch ein Anstieg der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen um mehr als das 8fache für diesen Zeitraum. Das am 1. 11. 2005 in Kraft getretene UMAG,<sup>75</sup> das sich ein Zurückschneiden mißbräuchlicher Beschlußmängelklagen und von Anfechtungsklagen von Kleinstaktionären zum Ziel gesetzt hatte, hatte insoweit keine erkennbare dämpfende Wirkung gehabt. Im Gegenteil ist die Zahl der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen in den Jahren nach dem Inkrafttreten des UMAG bis 2008 einschließlich absolut und relativ weiter angestiegen. Die hierfür angebotene Erklärung lautete, daß das gewerbliche Erheben von Anfechtungsklagen ungeachtet der Vorkehrungen des UMAG stetig zugenommen hat.<sup>76</sup>

Dieser Trend hat sich mit dem Jahre 2009 nachhaltig bis zum Ende des Untersuchungszeitraums (31. 7. 2011) umgekehrt. Während seit Beginn des hier zugrunde gelegten Untersuchungszeitraums (1. 7. 2007) bis zum Inkrafttreten des ARUG (1. 9. 2009) mindestens 992 Beschlußmängelklagen erhoben worden sind, hat sich die Zahl seither (1. 9. 2009 - 31. 7. 2011) auf 337 reduziert (die Zahlen dürften, wie erwähnt, deutlich zu niedrig liegen, aber der Schätzungsfehler betrifft beide Angaben). Es darf angenommen werden, daß dies auf die Debatte im Vorfeld des ARUG und auf die im ARUG vorgesehenen Vorkehrungen zurückzuführen ist.

Hier liegt als alternative Erklärung die Annahme nahe, daß der Rückgang der Beschlußmängelklagen seit 2009 mit dem tatsächlichen Rückgang bestimmter wirtschaftlicher Vorgänge wie Kapitalerhöhungen oder Squeeze outs in dem hier betrachteten Zeitraum („Finanzmarktkrise“) zusammenhängt. Diese Hypothese läßt sich aber nicht bestätigen. Richtig ist zwar, daß die Anzahl der – besonders anfechtungsträchtigen – Strukturbeschlüsse im Untersuchungszeitraum zurückgegangen ist,<sup>77</sup> aber diese Reduktion bestimmter Strukturmaßnahmen vermag das Ausmaß des Rückgangs der Beschlußmängelklagen seit Inkrafttreten des ARUG allein nicht zu erklären.<sup>78</sup>

Richtig ist ferner, daß sich der Anstieg der Beschlußmängelklagen in den Jahren 2007 und 2008 im Vergleich mit den Zahlen aus den Vorjahren jedenfalls teilweise aus dem Anstieg der Anfechtungen von Entlastungsbeschlüssen,

---

<sup>75</sup> Vgl. Fn. 2.

<sup>76</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1634 li. Sp.; 1649 re. Sp.

<sup>77</sup> S. dazu unten Tabelle 10a und den dazu gehörenden Text.

<sup>78</sup> Vgl. im Einzelnen unten 3. 3.

Aufsichtsrats- und Abschlußprüferwahlen ergibt, die seither wieder zurückgegangen sind.<sup>79</sup> Der eklatante Anstieg der Klagen gegen diese – nicht eintragungsbedürftigen – Beschlüsse insbesondere in 2008 ist vielleicht in geschäftlichen Entwicklungen parallel zu der sich verstärkenden Bank- und Finanzmarktkrise zu suchen. Jedenfalls kann der scharfe Rückgang der Klagen gegen diese nicht eintragungsbedürftigen Beschlüsse seit 2009 nicht mit den auf solche eintragungsbedürftigen Strukturbeschlüsse bezogenen Vorkehrungen des ARUG erklärt werden. Die Zahlen für die Jahre 2007 und 2008 stellen insoweit wohl eher eine Sonderentwicklung dar. Infolgedessen darf der Abstand der Zahlen der Beschlußmängelklagen aus der ersten und der zweiten Hälfte unseres Untersuchungszeitraums nicht überbewertet werden.

### **3. Analyse der Verfahren im Einzelnen**

Grundlage der Untersuchung sind 186 Verfahren, die insgesamt 159 Hauptversammlungen betreffen (vgl. oben III. 2. 1). Von diesen 186 Verfahren wurden in 28 Verfahren (betreffend 26 Hauptversammlungen) Beschlüsse von Hauptversammlungen angegriffen, die nach dem 1. 9. 2009 stattgefunden haben. 158 Verfahren betreffen dagegen auf 133 Hauptversammlungen vor dem Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 (vgl. § 20 Abs. 4, 6 EGAktG) gefaßte Beschlüsse. Zu diesen 158 Verfahren rechnen wir 14 Verfahren, bei denen unklar ist, ob sie vor oder nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 anhängig gemacht wurden, da zwar die jeweilige HV vor Inkrafttreten des ARUG stattgefunden hat, aber die Mitteilung über die Erhebung der Klage oder der angegebene Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nach Inkrafttreten des ARUG datieren.<sup>80</sup> Bei den übrigen 144 Verfahren, die Hauptversammlungen vor Inkrafttreten des ARUG betreffen, ergibt sich aus den Unterlagen, daß auch das Verfahren vor Inkrafttreten des ARUG anhängig gewesen sein muß: Dies folgt entweder daraus, daß die Klageerhebungsmittteilung und/oder die Beendigungsmittteilung vor Inkrafttreten des ARUG veröffentlicht wurde, oder der angegebene Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und/oder der Verfahrensbeendigung vor Inkrafttreten des ARUG liegt. Von diesen 144 Verfahren, die vor Inkrafttreten des ARUG bereits anhängig waren, wurden wiederum 40 Verfahren erst nach Inkrafttreten des ARUG vollständig beendet.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Dazu näher unten 3. 3.

<sup>80</sup> Das Rechtshängigkeitsdatum, also der Zeitpunkt der Klagezustellung bei der Gesellschaft, hilft dabei nicht weiter, da sich, wenn dieses nach Inkrafttreten des ARUG liegt, die HV aber vor Inkrafttreten des ARUG stattgefunden hat, nicht ausschließen läßt, daß die Klage noch vor Inkrafttreten des ARUG anhängig gemacht und erst später der Gesellschaft zugestellt wurde.

<sup>81</sup> Bei Verfahren, deren genauer Beendigungszeitpunkt aus den uns vorliegenden Unterlagen nicht zu ermitteln war, wurde für die Zuordnung auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung der Beendigungsmittteilung im elektronischen Bundesanzeiger abgestellt. Wurde diese nach Inkrafttreten des ARUG veröffentlicht, ist das Verfahren den Verfahren zugeordnet worden, die nach Inkrafttreten des ARUG beendet wurden.

In den 186 Verfahren wurden insgesamt mindestens 584 Einzelklagen erhoben.<sup>82</sup> Daraus ergibt sich ein Durchschnitt von ca. 3 Klagen pro Verfahren. Ein Großteil der untersuchten Verfahren fand vor den Landgerichten München I (44), Hamburg (30), Frankfurt am Main (19) und Stuttgart (15) statt.

Die durch das UMAG eingeräumte Befugnis, die Zuständigkeit für Beschlußmängelklagen auf ein Landgericht im OLG-Bezirk oder Bundesland zu konzentrieren, haben bisher nur sechs Bundesländer genutzt.<sup>83</sup> Eine Zuständigkeitskonzentration für Freigabeverfahren läßt § 13 a GVG zu; von dieser Möglichkeit hat bislang nur Bayern Gebrauch gemacht.<sup>84</sup>

### **3. 1. Kläger**

#### **3. 1. 1. Subjektive Klagehäufungen**

In der voraufgegangenen Studie<sup>85</sup> war ein deutlicher Anstieg der Fälle einer subjektiven Klagehäufung im Vergleich zu der früheren Studie<sup>86</sup> vermerkt worden. Im gerundeten Durchschnitt waren an jedem Verfahren 5,24 Kläger beteiligt.<sup>87</sup> Ziel des ARUG, insbesondere des durch das ARUG eingeführten Bagatellquorums (§ 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG), war u. a., das Aufspringen von Aktionären mit Kleinstanteilsbesitz auf von anderen Aktionären erhobene und begründete Anfechtungsklagen zu unterbinden.<sup>88</sup> Wie die beiden folgenden Tabellen belegen, hat das ARUG erkennbar diese Wirkung gehabt.

Tabelle 4a führt aus der Gruppe der in dieser Studie untersuchten 186 Verfahren 104 Verfahren an, die vor Inkrafttreten des ARUG voll beendet waren, so daß die Vorkehrungen des ARUG noch keine Wirkung entfalten konnten. In diesen

---

<sup>82</sup> Es wurde jeweils eine Klage pro klagendem Aktionär gezählt. Bei einigen der untersuchten Verfahren ließ sich die genaue Anzahl der Klagen aus den Klageerhebungs- und Beendigungsmitteilungen nicht entnehmen. Wenn aus solchen Mitteilungen ersichtlich war, daß es sich um mehrere Klagen handelt, wurden 2 Klagen gezählt, wenn nicht ersichtlich war, ob es sich um eine oder mehrere Klagen handelt, wurde 1 Klage gezählt.

<sup>83</sup> Vgl. §§ 246 Abs. 3 Satz 3 i. V. mit 148 Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG. Entsprechende Rechtsverordnungen gibt es in Baden-Württemberg (LG Mannheim für OLG Bezirk Karlsruhe und LG Stuttgart für OLG Bezirk Stuttgart [§ 13 Abs. 2 Nr. 7a ZuVO-Justiz]); Bayern (LG München I für den OLG Bezirk München und LG Nürnberg-Fürth für die OLG Bezirke Nürnberg und Bamberg [§ 15 a GZVJu]); Hessen (LG Frankfurt [§ 32 Nr. 2 a GZVJu]); Niedersachsen (LG Hannover [§ 2 Nr. 7 ZustVO-Justiz]); Sachsen (LG Leipzig (§ 10 Nr. 12 SächsJOrgVO)); Nordrhein-Westfalen (LGe Köln und Düsseldorf [§ 1 Nr. 9 KonZVO GSR-NRW]). Die übrigen Bundesländer mit mehr als einem Landgericht (Brandenburg; Mecklenburg-Vorpommern; Sachsen-Anhalt; Schleswig-Holstein; Rheinland-Pfalz; Thüringen) haben keine entsprechende Zuständigkeitskonzentration vorgenommen.

<sup>84</sup> Art. 11b AGGVG Bayern (für Freigabeverfahren sind erstinstanzlich das OLG München und das OLG Nürnberg zuständig). Beide OLG sind ferner ausschließliche Berufungsinstanz für Beschlußmängelklagen; vgl. Fn. 83.

<sup>85</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629 ff.

<sup>86</sup> Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, 1649 ff.

<sup>87</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1634 (zu Tabelle 4).

<sup>88</sup> Oben Text nach Fn. 19.

Fällen waren pro Verfahren im gerundeten Durchschnitt 3,43 Kläger pro Verfahren beteiligt.<sup>89</sup>

Tabelle 4a: Subjektive Klagenhäufung vor Inkrafttreten des ARUG

| Verfahren (gesamt: 104) | Anzahl Kläger pro Verfahren |
|-------------------------|-----------------------------|
| 46                      | 1                           |
| 13                      | 2                           |
| 8                       | 3                           |
| 10                      | 4                           |
| 6                       | 5                           |
| 3                       | 6                           |
| 0                       | 7                           |
| 6 <sup>90</sup>         | 8 - 10                      |
| 3 <sup>91</sup>         | 11 - 15                     |
| 3 <sup>92</sup>         | über 15                     |
| 6                       | keine Angaben               |

Quelle: Eigene Erhebungen

Tabelle 4b führt die 28 Verfahren an, die nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 anhängig gemacht und beendet worden sind.<sup>93</sup> In diesen Fällen waren im gerundeten Durchschnitt nur mehr 1,89 Kläger pro Verfahren beteiligt. Die Zahl der subjektiven Klagenhäufungen hat nach Inkrafttreten des ARUG also erkennbar abgenommen. Allerdings ist die untersuchte Fallzahl recht klein.

<sup>89</sup> Die 6 Verfahren, zu denen keine Angaben über die Anzahl der Kläger vorlagen, nicht mitgerechnet.

<sup>90</sup> Davon 1x 10 Kläger, 2x 9 Kläger und 3x 8 Kläger.

<sup>91</sup> Davon 2x 12 Kläger und 1x 11 Kläger.

<sup>92</sup> Höchstzahl in einem Verfahren: 32 Kläger; ferner 1x 17 Kläger und 1x 16 Kläger.

<sup>93</sup> Die Übrigen nicht in den Tabellen 4a und 4b erfaßten 60 Verfahren sind entweder bereits vor Inkrafttreten anhängig, aber erst nach Inkrafttreten des ARUG beendet worden (47 Verfahren), oder die uns bekannten Termine lassen eine eindeutige zeitliche Zuordnung nicht zu (13 Verfahren).

Tabelle 4b: Subjektive Klagenhäufung nach Inkrafttreten des ARUG

| Verfahren (gesamt: 28) | Anzahl Kläger pro Verfahren |
|------------------------|-----------------------------|
| 15                     | 1                           |
| 6                      | 2                           |
| 2                      | 3                           |
| 2                      | 4                           |
| 2                      | 5                           |
| 0                      | 6                           |
| 0                      | 7                           |
| 0                      | 8 - 10                      |
| 0                      | 11 - 15                     |
| 0                      | über 15                     |
| 1                      | keine Angaben               |

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3. 1. 2. Nebeninterventionen

Von den hier untersuchten 186 Verfahren waren an insgesamt 61 Verfahren<sup>94</sup> Nebenintervenienten beteiligt, davon an 19 Verfahren nur auf Klägerseite, an 30 Verfahren<sup>95</sup> nur auf Beklagtenseite und an 12 Verfahren auf Kläger- und auf Beklagtenseite. Die Anzahl der Nebeninterventionen ist im Vergleich mit der früheren Studie<sup>96</sup> insgesamt, auch wenn man die vor Inkrafttreten des ARUG abgeschlossenen Verfahren einbezieht, signifikant zurückgegangen. Möglicherweise ist dies mit der Entscheidung des BGH vom 18. 6. 2007<sup>97</sup> zur Nichtgeltung des Grundsatzes der „Kostenparallelität“ (§ 101 Abs. 1 ZPO) in diesen Fällen zu erklären.

<sup>94</sup> Davon 13x die Verfahren betreffend die Hauptversammlung der DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg, vom 16. 5. 2007, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>95</sup> Davon 13x die Verfahren betreffend die Hauptversammlung der DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg, vom 16. 5. 2007, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>96</sup> Vgl Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1634 sub 4. 1. 1.

<sup>97</sup> BGH vom 18. 6. 2007, II ZB 23/06, WM 2007, 1238; s. ferner DStR 2007, 1265 m. Anm. Goette.

Bei den meisten Nebeninterventionen auf Beklagtenseite handelt es sich um Beitritte eines Groß-/Hauptaktionärs im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Vergleichs. In einigen Fällen finden sich unter den Nebenintervenienten auf Beklagtenseite auch „Berufskläger“. Diese Fälle sind unten unter 3. 1. 5 erfaßt.

Nebenintervenienten auf Klägerseite fanden sich also insgesamt in 31 der 61 Verfahren. Die Verteilung auf die Verfahren ergibt sich aus Tabelle 5a.

Tabelle 5a: Nebeninterventionen auf Klägerseite im Untersuchungszeitraum

| Anzahl Nebenintervenienten auf Klägerseite pro Verfahren | Verfahren (gesamt: 31) |
|--|------------------------|
| 1  | 16                     |
| 2  | 8                      |
| 3  | 2                      |
| 4  | 2                      |
| 5  | 1                      |
| 6  | 1                      |
| 22   | 1                      |

Quelle: Eigene Erhebungen

Von den 61 Verfahren mit Nebeninterventionen waren 36 Verfahren<sup>98</sup> vor Inkrafttreten des ARUG voll beendet, so daß sich die Änderungen durch das ARUG auf diese Verfahren nicht auswirken konnten. Nebenintervenienten auf Klägerseite fanden sich in 15 dieser 36 Verfahren. Weitere 16 der 61 Verfahren wurden vor Inkrafttreten des ARUG anhängig/rechtshängig, aber erst nach Inkrafttreten des ARUG vollständig beendet; in 11 dieser 16 Verfahren traten Nebenintervenienten auf Klägerseite auf. Bei 6 dieser 11 Verfahren ergab sich aus den uns vorliegenden Urteilen oder Mitteilungen, daß die Nebenintervenienten dem Rechtsstreit bereits vor Inkrafttreten des ARUG beigetreten waren.

<sup>98</sup> Davon 13x die Verfahren betreffend die Hauptversammlung der DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg, vom 16. 5. 2007, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.



Die Verteilung der Nebenintervenienten auf Klägerseite stellt sich für diese 21 Verfahren mit Beitritt von Nebenintervenienten auf Klägerseite vor Inkrafttreten des ARUG wie folgt dar<sup>99</sup>:

Tabelle 5b: Nebeninterventionen vor ARUG

| Anzahl Nebenintervenienten auf Klägerseite pro Verfahren | Verfahren (gesamt: 21) |
|--|------------------------|
| 1  | 12                     |
| 2  | 4                      |
| 3  | 2                      |
| 4  | 2                      |
| 5  | 0                      |
| 6  | 1                      |

Quelle: Eigene Erhebungen

5 der 61 Verfahren mit Nebeninterventionen wurden nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 anhängig und beendet, so daß die Änderungen des ARUG anwendbar waren. In 3 dieser Verfahren waren Nebenintervenienten auf Klägerseite beteiligt.

Bei weiteren 2 Nebeninterventionen auf Klägerseite ist unklar, ob die Klagen vor oder nach Inkrafttreten des ARUG anhängig/rechtshängig waren. Dies sind Verfahren, in denen die Hauptversammlung noch vor Inkrafttreten des ARUG stattfand, eine Klageerhebungsmitteilung aber nach dem 1. 9. 2009 veröffentlicht wurde und nicht ersichtlich ist, wann die Klage anhängig oder rechtshängig wurde. Bei 1 der 2 Verfahren mit Nebenintervention auf Klägerseite ergab sich allerdings aus dem uns vorliegenden Vergleich, daß die Nebenintervenienten dem Verfahren erst zum Zwecke des Vergleichsschlusses beigetreten waren; der Vergleich wurde nach Inkrafttreten des ARUG abgeschlossen.

<sup>99</sup> In den übrigen 5 Verfahren, die vor Inkrafttreten des ARUG anhängig gemacht wurden und nach Inkrafttreten des ARUG endeten, und in denen Nebenintervenienten auf Klägerseite auftraten, war aus den uns vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich, wann der Beitritt der Nebenintervenienten erfolgte. Die Nebeninterventionen auf Klägerseite verteilten sich in diesen Verfahren wie folgt: 3 Verfahren mit jeweils 1 Nebenintervenienten, 1 Verfahren mit 2 Nebenintervenienten, und 1 Verfahren mit 5 Nebenintervenienten.

Die Verteilung der Nebenintervenienten nur auf Klägerseite stellt sich für die ausgewerteten insgesamt 4 Verfahren mit Beitritt von Nebenintervenienten auf Klägerseite nach Inkrafttreten des ARUG wie folgt dar<sup>100</sup>:

Tabelle 5c: Nebeninterventionen nach ARUG

| Anzahl Nebenintervenienten auf Klägerseite pro Verfahren | Verfahren (gesamt: 4) |
|--|-----------------------|
| 1  | 1                     |
| 2  | 2                     |
| 22   | 1                     |

Quelle: Eigene Erhebungen

Auch wenn man den „Ausreißerfall“, in dem 22 Nebenintervenienten aufgetreten waren,<sup>101</sup> nicht von vorneherein beiseite läßt, kann wegen der schmalen Datenbasis in Tabelle 5c keine Wahrscheinlichkeit einer Auswirkung des ARUG auf die Entwicklung der Nebeninterventionen angenommen werden.

### 3. 1. 3 Mehrfachkläger (natürliche Personen)

Grundlage der Auswertung sind die 186 der Untersuchung zugrunde gelegten Verfahren. Für 154 dieser Verfahren waren die Namen der Kläger ermittelbar. Bei 149 Verfahren waren alle Klägernamen ersichtlich. Bei fünf der 154 Verfahren entspricht die Anzahl der Kläger nicht den genannten Namen.<sup>102</sup> Dies beruht darauf, daß entweder die genaue Anzahl an Klägern nicht ersichtlich ist, oder daß in den Mitteilungen auf eine genaue Auflistung aller Klägernamen verzichtet wurde.

<sup>100</sup> In dem zweiten Verfahren, bei dem unklar ist, ob es vor oder nach Inkrafttreten des ARUG anhängig wurde, und in dem Nebenintervenienten auf Klägerseite auftraten, ohne daß der Zeitpunkt des Beitritts festgestellt werden konnte, handelte es sich um 2 Nebenintervenienten.

<sup>101</sup> Es handelte sich um Anfechtungsklagen gegen einen Squeeze out- Beschluß der RHI AG (vormals Didier AG) a. d. J. 2008 und u. a. gegen den Bestätigungsbeschluß hierzu a. d. J. 2009. Beide Verfahren wurden durch einen Prozeßvergleich vor dem OLG Frankfurt/Main beendet; in diesem Zusammenhang traten die Kläger des Jahres 2008 dem Verfahren des Jahres 2009 als Streithelfer bei, soweit sie nicht hieran bereits beteiligt waren. Im Vergleich wurde eine Erhöhung der Barabfindung festgelegt.

<sup>102</sup> Verfahren gegen die Möbel Walther AG vor dem LG Potsdam (52 O 120/07) und dem OLG Potsdam (7 U 172/09); Verfahren gegen die Möbel Walther AG vor dem LG Potsdam (52 O 67/08) und dem OLG Potsdam (7 U 164/09); Verfahren gegen die ComputerLinks AG vor dem LG München I (5 HK O 591/09) und vor dem OLG München (Az. nicht angegeben); Verfahren gegen die TDS Informationstechnologie Aktiengesellschaft vor dem LG Stuttgart (38 O 31/08) und dem OLG Stuttgart (20 U 9/09); Verfahren gegen die MWG-Biotech Aktiengesellschaft vor dem LG München I (5 HK O 17412/09).

Mehrere natürliche Personen traten besonders häufig, mit jeweils mehr als 10 Klagen im Untersuchungszeitraum, auf; sämtliche Personen waren auch in der vorausgegangenen Studie für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis zum 30. 6. 2007 unter den Mehrfachklägern aufgeführt (Angaben aus der vorausgegangenen Studie in Klammern)<sup>103</sup>: *Klaus E. H. Zapf* 32 (15) Klagen; *Caterina Steeg* 21 (16) Klagen; *Tino Hofmann* 20 (2) Klagen; *Peter Zetzsche* 16 (6) Klagen; *Frank Scheunert* 11 (22) Klagen. Nicht mehr aufgetreten sind die in der vorausgegangenen Studie noch mit zahlreichen Klagen aufgeführten Kläger *Jörg-Christian Rehling* (zuvor 23 Klagen) und *Ulrich Lüdemann* (zuvor 15 Klagen).

Die folgende Tabelle enthält die Namen der Kläger, die in den hier untersuchten Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben, und führt für diese auch die Zahl der Nebeninterventionen an. Die Zahl der Nebenintervenienten, die nur eine oder keine Klage, aber mehrere Nebeninterventionen auf Klägerseite erhoben haben, beschränkt sich auf eine Person: Dr. Alexander Hess, 0 Klagen, 2 Nebeninterventionen. Hier zeigt möglicherweise die Rechtsprechung des BGH zur Nichtgeltung des Grundsatzes der Kostenparallelität (§ 101 Abs. 1 ZPO) ihre Wirkung.<sup>104</sup>

Tabelle 6: Mehrfachkläger – Natürliche Personen<sup>105</sup>

| Natürliche Personen, die mehr als eine Klage erhoben haben | Erhobene Klagen | Nebeninterventionen auf Klägerseite | Anzahl beklagte Gesellschaften <sup>106</sup> |
|--|-----------------|-------------------------------------|---|
| Klaus E. H. Zapf   | 32              | 7                                   | 27  |
| Caterina Steeg   | 21              | 0                                   | 19  |
| Tino Hofmann   | 20              | 4                                   | 17  |
| Peter Zetzsche   | 16              | 0                                   | 15  |
| Frank Scheunert  | 11              | 4 <sup>107</sup>                    | 11  |
| Thomas Lüllemann   | 9               | 0                                   | 9   |
| Martin Nolle   | 9               | 0                                   | 8   |
| Moritz Reimers   | 9               | 0                                   | 8   |
| Axel Saringen  | 9               | 0                                   | 9   |
| Dr. Tammo Seemann  | 9               | 1                                   | 9   |
| Uwe Jännert  | 7               | 1                                   | 7   |

<sup>103</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 5.

<sup>104</sup> BGH ZIP 2007, 1337 = DStR 2007, 1265 m. Anm. Goette.

<sup>105</sup> Berücksichtigt wurden die 186 am 31. 7. 2011 vollbeendeten Verfahren. In 23 Verfahren lagen uns Informationen über die Gesamtzahl der Kläger vor, jedoch nicht deren Namen (in den Mitteilungen war dann etwa die Rede von „drei Aktionären“ oder „der Klägerin“). Bei 5 Verfahren konnten wir nur einen Teil der Namen der Kläger ausfindig machen (siehe oben Fn 102). Soweit uns zu diesen Verfahren Namen von Klägern vorlagen, sind diese in die Tabelle eingegangen. In 9 Verfahren waren weder die genaue Anzahl der Kläger noch deren Namen ersichtlich.

<sup>106</sup> Anzahl der Gesellschaften, gegen die sich die in der Spalte „Erhobene Klagen“ aufgeführten Klagen richten.

<sup>107</sup> Ferner 4 Nebeninterventionen auf Beklagtenseite.

| Natürliche Personen, die mehr als eine Klage erhoben haben | Erhobene Klagen | Nebeninterventionen auf Klägerseite | Anzahl beklagte Gesellschaften <sup>106</sup> |
|--|-----------------|-------------------------------------|---|
| Karl-Walter Freitag  | 6               | 3                                   | 5   |
| Dr. Normann Günther  | 6               | 0                                   | 6   |
| Dr. Franz Wagner   | 5               | 1                                   | 4   |
| Christian Behn   | 4               | 1                                   | 4   |
| Dr. Andreas W. Dimke                                       | 4               | 1                                   | 4   |
| Peter Eck  | 4               | 0                                   | 4   |
| Arno Lampmann  | 4               | 1                                   | 4   |
| Arno Menzel  | 4               | 1                                   | 3   |
| Oliver Wiederhold  | 3               | 1                                   | 3   |
| Dr. Norbert Bußmann  | 3               | 1                                   | 3   |
| Christa Götz   | 3               | 1 <sup>108</sup>                    | 3   |
| Aviel Neriya   | 3               | 0                                   | 3   |
| Barbara Puche  | 3               | 0                                   | 1   |
| Dr. Dietrich Ratthey                                       | 3               | 0                                   | 3   |
| Stefan Roos  | 3               | 0                                   | 3   |
| Clemens J. Vedder  | 3               | 0                                   | 1   |
| Uwe Böhm   | 2               | 0                                   | 1   |
| Michael Douglas  | 2               | 1                                   | 2   |
| Matthias Gaebler   | 2               | 0                                   | 2   |
| Dr. Hellmuth Hansen  | 2               | 0                                   | 1   |
| Dr. Robert Hillmann  | 2               | 0                                   | 2   |
| Bärbel Holtz   | 2               | 0                                   | 2   |
| Holger Jakob   | 2               | 0                                   | 2   |
| Manfred Klein  | 2               | 0                                   | 2   |
| Jens-Uwe Penquitt  | 2               | 0                                   | 2   |
| Werner Peylo   | 2               | 1                                   | 2   |
| Tobias Rolle   | 2               | 0                                   | 2   |
| Silke Sommer   | 2               | 0                                   | 1   |
| Karsten Trippel  | 2               | 2                                   | 2   |
| Tobias Ziegler   | 2               | 0                                   | 2   |

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3. 1. 4. Mehrfachkläger (Gesellschaften und Vereinigungen)

In den untersuchten Verfahren sind 24 Gesellschaften und eine Aktionärsschutzvereinigung als Kläger und Nebenintervenienten in 2 oder mehr Fällen aufgetreten. Vier Gesellschaften traten besonders häufig, mit jeweils mehr als 10 Klagen im Untersuchungszeitraum, auf; sie waren auch in der voraufgegangenen Studie für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis zum 30. 6. 2007 unter den Mehrfachklägern aufgeführt (Angaben dazu in Klammern)<sup>109</sup>:

<sup>108</sup> Ferner 2 Nebeninterventionen auf Beklagtenseite.

<sup>109</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 5.

*Pomoschnik Rabotajet GmbH*: 42 Klagen, 1 Nebenintervention (17 Klagen/6 Nebeninterventionen);<sup>110</sup> *Ulpian GmbH*: 26 Klagen, 5 Nebeninterventionen (10 Klagen/6 Nebeninterventionen);<sup>111</sup> *JKK Beteiligungs-GmbH*: 22 Klagen (18 Klagen);<sup>112</sup> *Milaco GmbH*: 13 Klagen (7 Klagen).

Mehrere Gesellschaften, die in der vorausgegangenen Studie noch unter den Mehrfachklägern aufgeführt waren, sind in den hier untersuchten 186 Verfahren nicht mehr mit Mehrfachklagen aufgetreten: *Carthago Value Invest AG* bzw. *SE* (vordem: 16 Klagen);<sup>113</sup> *Leasing und Handelsservice Heinrich* (vordem: 14 Klagen);<sup>114</sup> *Horizont Holding AG* (vordem: 13 Klagen); *EO Investors GmbH* (vordem: 12 Klagen, in den hier untersuchten Verfahren nur noch 1 Klage).<sup>115</sup>

Die folgende Tabelle enthält die Namen der Gesellschaften und Vereinigungen, die in den hier untersuchten Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben, und führt für diese auch die Zahl der Nebeninterventionen an.

Tabelle 7: Mehrfachkläger – Juristische Personen

| <b>Gesellschaften/Vereine, die mehr als eine Klage erhoben haben</b> | <b>Erhobene Klagen</b> | <b>Nebeninterventionen auf Klägerseite</b> | <b>Anzahl beklagte Gesellschaften<sup>116</sup></b> |
|--|------------------------|--|---|
| Pomoschnik Rabotajet GmbH  | 42                     | 1  | 37  |
| Ulpian GmbH  | 26                     | 5  | 24  |
| JKK Beteiligungs-GmbH  | 22                     | 0  | 19  |
| Milaco GmbH  | 13                     | 0  | 13  |
| Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH                  | 8                      | 5 <sup>117</sup>                           | 7   |
| CIA Consulting Investment Asset Management GmbH                      | 8                      | 4  | 7   |
| Exchange Investors N.V.  | 7                      | 0 <sup>118</sup>                           | 7   |
| Templer Beteiligungs GmbH  | 7                      | 0  | 6   |

<sup>110</sup> Zur Pomoschnik Rabotajet GmbH unten unter 3. 1. 5.

<sup>111</sup> Zur Ulpian GmbH unten unter 3. 1. 5.

<sup>112</sup> Zur JKK Beteiligungs-GmbH unten unter 3. 1. 5.

<sup>113</sup> Zur Carthago Value Invest AG und ihrer Rechtsnachfolgerin Carthago Value Invest SE *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 li. Sp.

<sup>114</sup> Zur Leasing und Handelsservice Heinrich *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 re. Sp.

<sup>115</sup> Zur EO Investors GmbH *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 li. Sp.

<sup>116</sup> Anzahl der verschiedenen Gesellschaften, gegen die sich die Klagen in der Spalte „Erhobene Klagen“ richten.

<sup>117</sup> Ferner 1 Nebenintervention auf Beklagtenseite.

<sup>118</sup> Aber 1 Nebenintervention auf Beklagtenseite.

| <b>Gesellschaften/Vereine, die mehr als eine Klage erhoben haben</b>                         | <b>Erhobene Klagen</b> | <b>Nebeninterventionen auf Klägerseite</b> | <b>Anzahl beklagte Gesellschaften<sup>116</sup></b> |
|--|------------------------|--|---|
| VC-Services GmbH   | 7                      | 2  | 7   |
| CDHL-Vermögensverwaltungsgesellschaft mbh  | 6                      | 1  | 6   |
| GASTRO Beteiligungs AG   | 6                      | 1 <sup>119</sup>                           | 6   |
| Knightsbridge Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH                                    | 6                      | 0  | 5   |
| Franca Trading GmbH  | 5                      | 1  | 5   |
| DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH | 4                      | 1  | 4   |
| SCHÜMA GmbH & Co. KG   | 4                      | 0  | 3   |
| SdK Schutzvereinigung der Kapitalanleger e.V.  | 4                      | 0  | 3   |
| SCI AG   | 3                      | 2  | 3   |
| Edmund Zimmermann GmbH   | 3                      | 1  | 3   |
| OCP Obay Capital Pool Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH                                   | 2                      | 1  | 2   |
| Protagon Capital GmbH  | 2                      | 3  | 2   |
| Allerthal-Werke AG   | 2                      | 1  | 2   |
| Corporate Value GmbH   | 2                      | 1  | 1   |
| Graf von Wolkenstein-Trostburg GmbH  | 2                      | 0  | 2   |
| OI Opportunity Investments GmbH  | 2                      | 1  | 2   |
| Universal BM Company Ltd.  | 2                      | 0  | 2   |
| WDS-Wärme-Direkt-System GmbH   | 2                      | 0  | 2   |

Quelle: Eigene Erhebungen

<sup>119</sup> Ferner 10 Nebeninterventionen auf Beklagtenseite.

### 3. 1. 5 „Berufskläger“

a) Von Interesse ist die Verflechtung der Gesellschaften in Tabelle 7 mit den als Mehrfachklägern auftretenden Personen aus Tabelle 6:

Die *Pomoschnik Rabotajet GmbH*, Berlin, ist in 42 Verfahren als Klägerin und in einem Verfahren als Nebenintervenientin auf Klägersseite aufgetreten.<sup>120</sup> Geschäftsführer der *Pomoschnik Rabotajet GmbH* war bis zum 24. 5. 2011 *Tino Hofmann*, der seinerseits in 20 der untersuchten Verfahren als Kläger und in 4 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägersseite aufgetreten ist.<sup>121</sup> Prokurist in der *Pomoschnik Rabotajet GmbH* ist *Klaus E. H. Zapf*, der seinerseits in 32 Verfahren als Kläger und in 7 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägersseite aufgetreten ist.<sup>122</sup>

Geschäftsführer der *Milaco GmbH*, Köln, die in 13 Verfahren als Klägerin aufgetreten ist,<sup>123</sup> ist *Axel Sartingen*, der in 9 Verfahren selbst Klage erhoben hat.<sup>124</sup>

Geschäftsführer und einer der Gesellschafter der *Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH*, die in 8 Verfahren Klägerin, in 5 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägersseite und in 1 Verfahren Nebenintervenientin auf Beklagtenseite war,<sup>125</sup> ist *Karl-Walter Freitag*, der selbst in 6 Verfahren als Kläger und in 3 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägersseite beteiligt war.<sup>126</sup>

Die *GASTRO Beteiligungs AG*, Düsseldorf, ist in 6 Verfahren als Klägerin, in 1 Verfahren als Nebenintervenientin auf Klägersseite und in 10 Verfahren als Nebenintervenientin auf Beklagtenseite aufgetreten. Mitglieder des Aufsichtsrats der *GASTRO Beteiligungs AG* sind u. a. *Peter Eck*, der selbst in 4 Verfahren als Kläger auftrat,<sup>127</sup> und *Arno Lampmann*, der an 4 Verfahren als Kläger und an 1 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägersseite beteiligt war.

Geschäftsführer der *Exchange Investors N.V.*, Amsterdam, die in 7 Verfahren als Klägerin und in 1 Verfahren als Nebenintervenientin auf Beklagtenseite aufgetreten ist,<sup>128</sup> ist *Frank Scheunert*, der seinerseits 11 der hier untersuchten Verfahren Klage erhoben und in 4 Verfahren als Nebenintervenient auf

<sup>120</sup> Zu den Klageaktivitäten der *Pomoschnik Rabotajet GmbH* während der in der voraufgegangenen Studie untersuchten Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 6.

<sup>121</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1637 Tabelle 7.

<sup>122</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 7.

<sup>123</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 6.

<sup>124</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 7.

<sup>125</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 6.

<sup>126</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1637 Tabelle 7.

<sup>127</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 7.

<sup>128</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 6.

Klägerseite sowie in 4 Verfahren auf Beklagtenseite beteiligt war.<sup>129</sup> Dem Aufsichtsrat der Exchange Investors N.V. gehört u. a. *Peter Eck* an.

Alleingesellschafter der *DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH*, Hamburg, die in 4 Verfahren Klägerin und in 1 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägerseite war, ist *Dr. Andreas Dimke*, der selbst in 4 Verfahren als Kläger und in 1 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägerseite aufgetreten ist.

Vorstand der SCI AG, Usingen, die in 3 Verfahren Klägerin und in 1 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägerseite war,<sup>130</sup> ist *Oliver Wiederhold*, der seinerseits an 3 Verfahren als Kläger und an 1 Verfahren als Nebenintervenient auf Klägerseite beteiligt war.<sup>131</sup>

Von Interesse sind auch die Verflechtungen einiger der klagenden Gesellschaften untereinander:

So war *Bernd Hoormann* bis Dezember 2005 Geschäftsführer der *CIA Consulting Investment Asset Management GmbH*, Hamburg, die in 8 Verfahren Klägerin und in 4 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägerseite war. *Bernd Hoormann* ist nunmehr einer der Gesellschafter der *CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH*, Hamburg, die an 6 Verfahren als Klägerin und an 1 Verfahren als Nebenintervenientin auf Klägerseite beteiligt war. Ebenfalls ehemaliger Geschäftsführer der *CIA Consulting Investment Asset Management GmbH*, Hamburg, ist *Dr. Andreas Dimke* (bis November 2006), der auch ehemaliger Gesellschafter der *CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH*, Hamburg, sowie derzeit Gesellschafter der *DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH*, Hamburg, ist. Die *CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH* ist ferner Alleingesellschafterin der *Edmund Zimmermann GmbH*, Hamburg, die in 3 Verfahren Klägerin und in 1 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägerseite war. Ehemaliger Geschäftsführer der *Edmund Zimmermann GmbH* ist wiederum Herr *Ah Kee Clausen-Hoormann*, der ebenfalls ehemaliger Gesellschafter der *CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH* ist.

Schließlich ist Alleingesellschafterin sowohl der *Protagon Capital GmbH*, Berlin, die in 2 Verfahren als Klägerin und in 3 Verfahren als Nebenintervenientin auf Klägerseite beteiligt war,<sup>132</sup> als auch der *OCP Obay Capital Pool Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH*, Berlin, die in 2

---

<sup>129</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 7.

<sup>130</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 Tabelle 6.

<sup>131</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1637 Tabelle 7.

<sup>132</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 6.



Verfahren Klägerin und in 1 Verfahren Nebenintervenientin auf Klägerseite war,<sup>133</sup> die AAM – *Atlantic Asset Management Inc., Aloha, Oregon*.

In der folgenden Tabelle werden die von den Gesellschaften erhobenen Klagen und Nebeninterventionen den als Gesellschafter und/oder Organmitglieder hinter ihnen stehenden natürlichen Personen zugerechnet und zu den von diesen im eigenen Namen erhobenen Klagen und Nebeninterventionen hinzuaddiert. Die Tabelle führt nur solche „Berufskläger“ auf, die in den untersuchten 186 Verfahren persönlich oder mittels einer Gesellschaft, an der sie beteiligt bzw. deren Organmitglied sie waren, mindestens 5 Klagen (einschließlich Nebeninterventionen) gegen mindestens 3 verschiedene Gesellschaften erhoben haben, wobei auch solche Personen aufgenommen sind, die selbst nicht als Kläger oder Nebenintervenienten aufgetreten sind, sondern nur „über“ eine oder mehrere Gesellschaften. Zurechnungen erfolgen nur an solche Personen, die während des Untersuchungszeitraums mit den entsprechenden Gesellschaften als Organmitglied, Gesellschafter oder Prokurist verflochten waren. Soweit Organ- oder Gesellschafterstellungen während des Untersuchungszeitraums gewechselt haben, erfolgt eine Zurechnung grundsätzlich an jede Person, die eine solche Stellung während des Untersuchungszeitraums innehatte; keine Zurechnung erfolgt jedoch an Personen, die die jeweilige Stellung übernommen haben, wenn die Gesellschaft nach dem Wechsel an keinem der hier untersuchten Verfahren mehr beteiligt war (dies wird jeweils in Fußnoten kenntlich gemacht).

Tabelle 8: „Berufskläger“

| Personen, die mehr als zwei Gesellschaften selbst oder durch eine Gesellschaft verklagt haben                      | Erhobene Klagen   | Nebeninterventionen auf Klägerseite | Anzahl beklagte Gesellschaften <sup>134</sup> |
|--|-------------------|-------------------------------------|---|
| Klaus E. H. Zapf   | 74 <sup>135</sup> | 8 <sup>136</sup>                    | 44  |
| Tino Hofmann   | 62 <sup>137</sup> | 5 <sup>138</sup>                    | 40  |
| Thomas Höder <sup>139</sup>  | 26                | 5                                   | 25  |
| Jochen Knoesel <sup>140</sup> sowie Viktor Knoesel, Ruth Knoesel, Norbert Knoesel und Klaus Knoesel <sup>141</sup> | 22                | 0                                   | 19  |

<sup>133</sup> Zur voraufgegangenen Periode *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1635 Tabelle 6.

<sup>134</sup> Anzahl der verschiedenen Gesellschaften, gegen die sich die Klagen in der Spalte „Klagen“ richten.

<sup>135</sup> Davon 42 Klagen durch die Pomoschnik Rabotajet GmbH als deren Prokurist.

<sup>136</sup> Davon 1 Nebenintervention durch die Pomoschnik Rabotajet GmbH.

<sup>137</sup> Davon 42 Klagen als Geschäftsführer der Pomoschnik Rabotajet GmbH. Laut Handelsregisterauszug der Pomoschnik Rabotajet GmbH ist Herr Hofmann nicht mehr Geschäftsführer. Die Löschung erfolgte jedoch erst am 24. 5. 2011, so daß eine Zurechnung der Klagen im Untersuchungszeitraum an den neuen Geschäftsführer hier nicht erfolgt.

<sup>138</sup> Davon 1 Nebenintervention durch die Pomoschnik Rabotajet GmbH.

<sup>139</sup> Jeweils als Geschäftsführer und Gesellschafter der Ulpian GmbH.

<sup>140</sup> Jeweils als Geschäftsführer und Gesellschafter der JKK Beteiligungs GmbH.

<sup>141</sup> Jeweils als Gesellschafter der JKK Beteiligungs GmbH.

| Personen, die mehr als zwei Gesellschaften selbst oder durch eine Gesellschaft verklagt haben               | Erhobene Klagen   | Nebeninterventionen auf Klägerseite | Anzahl beklagte Gesellschaften <sup>134</sup> |
|---|-------------------|-------------------------------------|---|
| Axel Sartingen  | 22 <sup>142</sup> | 0                                   | 15  |
| Caterina Steeg  | 21                | 0                                   | 19  |
| Frank Scheunert   | 18 <sup>143</sup> | 4                                   | 13  |
| Peter Eck   | 17 <sup>144</sup> | 1 <sup>145</sup>                    | 11  |
| Peter Zetzsche  | 16                | 0                                   | 15  |
| Karl-Walter Freitag   | 14 <sup>146</sup> | 8 <sup>147</sup>                    | 9   |
| Dr. Andreas W. Dimke  | 14 <sup>148</sup> | 3 <sup>149</sup>                    | 6   |
| Arno Lampmann   | 10 <sup>150</sup> | 2 <sup>151</sup>                    | 7   |
| Ah Kee Clausen-Hoormann   | 9 <sup>152</sup>  | 2                                   | 6   |
| Dr. Tammo Seemann   | 9                 | 1                                   | 9   |
| Thomas Lüllemann  | 9                 | 0                                   | 9   |
| Martin Nolle  | 9                 | 0                                   | 7   |
| Moritz Reimers  | 9                 | 0                                   | 7   |
| Peter Lambracht <sup>153</sup>  | 8                 | 4                                   | 7   |
| Walter Lill <sup>154</sup>  | 7                 | 2                                   | 7   |
| Uwe Jännert   | 7                 | 1                                   | 7   |
| Manfred Nottebrock <sup>155</sup> und Michael Heyder, Rüdiger Kloss und Stefan ten Doornkaat <sup>156</sup> | 7                 | 0                                   | 6   |
| Udo Spütz, Tobias Zolle <sup>157</sup>  | 7                 | 0                                   | 7   |
| Oliver Wiederhold   | 6 <sup>158</sup>  | 3 <sup>159</sup>                    | 3   |
| Robert Goodman <sup>160</sup> , Günter Stalter <sup>161</sup> , Marion Stalter-Eck <sup>162</sup>           | 6                 | 1                                   | 6   |

<sup>142</sup> Davon 13 Klagen als Geschäftsführer der Milaco GmbH.

<sup>143</sup> Davon 7 als Geschäftsführer der Exchange Investors N.V., Amsterdam.

<sup>144</sup> Davon 6 als Aufsichtsrat der GASTRO Beteiligungs AG und 7 als Aufsichtsrat der Exchange Investors N.V., Amsterdam.

<sup>145</sup> Als Aufsichtsrat der GASTRO Beteiligungs AG.

<sup>146</sup> Davon 8 Klagen als Geschäftsführer der Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks GmbH.

<sup>147</sup> Davon 5 Nebeninterventionen als Geschäftsführer der Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks GmbH.

<sup>148</sup> Davon 4 als Gesellschafter der DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH und 6 als Gesellschafter der CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH bis 9. 12. 2010.

<sup>149</sup> Davon 1 als Gesellschafter der DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH und 1 als Gesellschafter der CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH bis 9. 12. 2010.

<sup>150</sup> Davon 6 als Aufsichtsrat der GASTRO Beteiligungs AG.

<sup>151</sup> Davon 1 als Aufsichtsrat der GASTRO Beteiligungs AG.

<sup>152</sup> Davon 6 als Gesellschafter der CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH bis 9. 12. 2010 und 3 als Geschäftsführer der Edmund Zimmermann GmbH (Löschung als Geschäftsführer am 27. 12. 2010).

<sup>153</sup> Alle als Geschäftsführer der CIA Consulting Investment Asset Management GmbH.

<sup>154</sup> Als Geschäftsführer der VC-Services GmbH bis 22. 12. 2010. Da die VC-Services GmbH in keinem der hier untersuchten Verfahren nach dem Geschäftsführer-Wechsel beteiligt war, erfolgt keine Zurechnung zu ihrem derzeitigen Geschäftsführer.

<sup>155</sup> Alle als Geschäftsführer der Templer Beteiligungs GmbH.

<sup>156</sup> Jeweils als Gesellschafter der Templer Beteiligungs GmbH.

<sup>157</sup> Jeweils als Mitglieder des Aufsichtsrats der Exchange Investors N.V.

<sup>158</sup> Davon 3 als Vorstand der SCI AG.

<sup>159</sup> Davon 2 als Vorstand der SCI AG.

| Personen, die mehr als zwei Gesellschaften selbst oder durch eine Gesellschaft verklagt haben | Erhobene Klagen | Nebeninterventionen auf Klägerseite | Anzahl beklagte Gesellschaften <sup>134</sup> |
|---|-----------------|-------------------------------------|---|
| Hans-Christian Lierow <sup>163</sup>  | 6               | 1                                   | 6   |
| Bernd Hoormann <sup>164</sup>   | 6               | 1                                   | 6   |
| Olaf Makus <sup>165</sup> , Robert Abt <sup>166</sup> ,<br>Dr. Oliver Beyer <sup>167</sup>    | 6               | 0                                   | 5   |
| Dr. Normann Günther   | 6               | 0                                   | 6   |
| Dr. Franz Wagner  | 5               | 1                                   | 4   |
| Patrick Seidel <sup>168</sup>   | 5               | 1                                   | 5   |
| Hans-Jürgen Scholtz <sup>169</sup>  | 4               | 1                                   | 4   |
| Christian Behn  | 4               | 1                                   | 4   |
| Arno Menzel   | 4               | 1                                   | 3   |
| Wilhelm Nachtigall,<br>Markus Neumann,<br>Christian Wolff <sup>170</sup>                      | 3               | 2                                   | 3   |

Quelle: Eigene Erhebungen

Im Vergleich mit der Erhebung aus dem Jahr 2007 zeigt sich, daß die Gruppe der „Berufskläger“, zu denen damals nach den hier zugrunde gelegten Kriterien 32 Personen zu rechnen waren,<sup>171</sup> sich inzwischen auf 49 Personen vergrößert hat. Die von dieser Gruppe der professionellen Kläger erhobenen Klagen stehen für 458<sup>172</sup> und damit für 78% der 584 untersuchten Klagen (Studie 2007:

<sup>160</sup> Jeweils als Vorstand der GASTRO Beteiligungs AG.

<sup>161</sup> Jeweils als Mitglied des Aufsichtsrats der GASTRO Beteiligungs AG.

<sup>162</sup> Jeweils als Vorstand der GASTRO Beteiligungs AG bis 1.9.2010 (Datum der Löschung im Handelsregister).

<sup>163</sup> Jeweils als Geschäftsführer und (ab 9.12.2010) Gesellschafter der CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH.

<sup>164</sup> Jeweils als Gesellschafter der CDHL Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH ab 9.12.2010.

<sup>165</sup> Jeweils als Geschäftsführer der Knightsbridge Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH (eingetragen im Handelsregister am 27.10.2009).

<sup>166</sup> Jeweils als Gesellschafter (bis zum 19.2.2010) und Geschäftsführer (Löschung als Geschäftsführer am 24.2.2010) der Knightsbridge Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH.

<sup>167</sup> Jeweils als Gesellschafter (bis zum 19.2.2010) und Geschäftsführer (Löschung als Geschäftsführer am 24.2.2010) der Knightsbridge Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH.

<sup>168</sup> Jeweils als Geschäftsführer der Franca Trading GmbH.

<sup>169</sup> Jeweils als Geschäftsführer der DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung, Vermietung und Verwaltung GmbH.

<sup>170</sup> Alle jeweils als Aufsichtsräte der SCI AG.

<sup>171</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 f. (Tabelle 7). In jener Studie waren alle (insgesamt 42) Kläger erfaßt, die selbst oder mittelbar 3 oder mehr Klagen und/oder Nebeninterventionen gegen 3 oder mehr Gesellschaften im Untersuchungszeitraum von 4 ½ Jahren erhoben hatten. Zählt man – wie jetzt hier in Tabelle 8 – zu den Berufsklägern nur diejenigen Personen, die selbst oder mittelbar 5 Klagen und/oder Nebeninterventionen im Untersuchungszeitraum gegen mindestens 3 Gesellschaften erhoben haben, ergibt sich für die Studie a. d. Jahre 2007 eine Anzahl von 32 „Berufsklägern“.

<sup>172</sup> Dabei sind die von Gesellschaften erhobenen Klagen, die mehreren Personen zugerechnet wurden, nur einmal gezählt worden, um Mehrfachzählungen zu vermeiden.

77%<sup>173</sup>) sowie für 59 und damit für 75% (Studie 2007: 74%<sup>174</sup>) von insgesamt 79 ermittelten Nebeninterventionen auf Klägerseite. Die Hälfte der 584 Klagen ist von nur 14 Klägern bzw. den von ihnen gehaltenen oder geleiteten Gesellschaften erhoben worden.

Von einer Unterteilung der Klagen in solche, die vor Inkrafttreten und solche, die nach Inkrafttreten des ARUG erhoben wurden, haben wir abgesehen, da lediglich 28 der 186 im Untersuchungszeitraum begonnenen und derzeit (31. 7. 2011) bereits vollständig beendeten Verfahren nach Inkrafttreten des ARUG begonnen wurden, und es somit an einer aussagekräftigen Datenbasis für einen Vergleich fehlt. Betrachtet man die Beteiligung der „Berufskläger“ an den 28 Verfahren, die nach Inkrafttreten des ARUG begonnen wurden, jedoch isoliert, ergibt sich folgendes Bild:

Bei 24 der 28 Verfahren gingen die Namen der Kläger aus den uns vorliegenden Unterlagen hervor. An 17 dieser 24 Verfahren – also 70,83% – waren in den Tabellen 6, 7 und/oder 8 aufgeführte Personen als Kläger beteiligt, in weiteren 2 der Verfahren als Nebenintervenienten. Von den insgesamt 46 Einzelklagen in den 24 Verfahren wurden 33 von Personen erhoben, die in den Tabellen 6, 7 und/oder 8 aufgelistet sind, dies entspricht 71,74%. Von den 5 Nebeninterventionen auf Klägerseite in diesen Verfahren wurden 4 von in Tabellen 6, 7 und/oder 8 aufgelisteten Personen erhoben.

Bereits an dieser Stelle läßt sich deshalb festhalten, daß zwar seit Inkrafttreten des ARUG die Anzahl der Beschlußmängelklagen signifikant zurückgegangen ist (oben IV. 2.), daß aber der Anteil der von „Berufsklägern“ erhobenen Klagen und Nebeninterventionen gleich geblieben ist, wobei sich die Anzahl der Personen in dieser Gruppe der Berufskläger nochmals vergrößert hat. Das ARUG hat *insoweit* keine erkennbare Wirkung gehabt.

b) Aus dem Umstand allein, daß eine Reihe von Personen und ihnen zuzurechnender Gesellschaften eine Vielzahl von Anfechtungsklagen erhebt, läßt sich freilich weder schließen, daß hier ein nachteilig zu beurteilendes „Klagegewerbe“ besteht, noch gar, daß diesen Personen und Gesellschaften individueller Rechtsmißbrauch vorgeworfen werden kann. Das wird von den Gerichten immer wieder überzeugend unterstrichen. Verbreiteter individueller Mißbrauch des Anfechtungsrechts<sup>175</sup> läßt sich jedenfalls heute nicht mehr

---

<sup>173</sup> 478 von der Klägergruppe, die im Untersuchungszeitraum mindestens 5 Klagen/Nebeninterventionen gegen mindestens 3 Gesellschaften erhobene Klagen (vgl. oben Fn. 171) von insgesamt 619 untersuchten Klagen; *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 f.

<sup>174</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1636 f.; zur Berechnung oben Fn. 171 und Fn. 173.

<sup>175</sup> Zum Begriff des „individuellen Rechtsmißbrauchs“ *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1630 re. Sp.

belegen,<sup>176</sup> freilich auch nicht ausschließen. Auch dazu, was hier unter einem „Anfechtungs- oder Klagegewerbe“ verstanden wird, und zu den Nachteilen bedarf es zumindest einer knappen Erläuterung.

Bekanntlich treten insbesondere in Publikumsgesellschaften Probleme der Kontrolle und Rechtsdurchsetzung im Anlegerinteresse auf, die einerseits mit der Anteilseignerstruktur dieser Gesellschaften („rationale Apathie des Kleinaktionärs“) und andererseits damit zusammenhängen, daß alle Anleger davon profitieren, wenn einzelne Aktionäre Kontroll- und Rechtsdurchsetzungskosten aufwenden („Trittbrettfahreneffekt“).<sup>177</sup> Dies spricht an sich dafür, daß der Gesetzgeber diesem Kontrollversagen in Gesellschaften mit Minderheitsaktionären oder in Publikumsgesellschaften abhilft und berechtigte Klagen, die im Interesse aller Anleger liegen, durch geeignete Maßnahmen ermöglicht. Insofern ist auch gegen vielfache Klagen einzelner Aktionärsvereinigungen oder auch von Privatpersonen und Vermögensverwaltungsgesellschaften nichts einzuwenden.<sup>178</sup>

Sozial nicht wünschenswert, da einzel- wie gesamtwirtschaftlich nachteilig, ist aber das gehäufte Erheben solcher Klagen, deren Begründetheit von den Gerichten nicht geprüft wird und nicht geprüft werden kann, weil sie zuvor, wie geplant, durch Prozeßvergleich oder durch eine in einem außergerichtlichen Vergleich vereinbarte Klagerücknahme erledigt werden, und der Kläger von vorneherein aufgrund der institutionellen Gegebenheiten (Registersperre; Dauer von Beschlußmängelprozessen und Freigabeverfahren) eine gute Aussicht hat, einen solchen Vergleich zu erzielen und über den Ersatz seiner Aufwendungen hinaus und ungeachtet des Ob und der Höhe von Schäden, gravierender Rechtsbeeinträchtigungen oder der Vorteile für die anderen Aktionäre sowie der Nachteile für die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre mit diesem Vorgehen Geld zu verdienen.

Das Nachgeben der Gesellschaft in einem Vergleich und die Zusage finanzieller Vorteile über den Aufwand des Klägers hinaus beruht nicht darauf, daß Kläger in aktienrechtlichen Beschlußmängelprozessen systematisch ganz überwiegend gute Erfolgsaussichten hätten (obwohl sich gerade in kleineren, weniger kompetent beratenen Gesellschaften Beschlußmängel und Anfechtungsgründe auch „produzieren“ lassen),<sup>179</sup> sondern (zumindest auch) darauf, daß die Gesellschaften durch die Dauer der Freigabeverfahren und Beschlußmängel-

---

<sup>176</sup> Vgl. unten 3. 6 und für die voraufgegangene Studie zum Zeitraum 2003 - 2007 *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, ebda. S. 1642 sub 4. 6; s. demgegenüber noch die in der älteren Studie *Baums/Vogel/Tacheva*, ZIP 2000, 1649, 1655 referierten Gerichtsurteile.

<sup>177</sup> Eingehend dazu *Baums*, DJT-Gutachten (Fn. 1), S. F 24 ff.

<sup>178</sup> Ebenso *Seibert*, ZRP 2011, 166, 167 re. Sp.

<sup>179</sup> Angaben zur Vergleichshäufigkeit im „normalen“ Zivilprozeß einerseits und bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen andererseits unten Text zu Fn. 269; zur durchschnittlichen „Erfolgsquote“ in streitigen Urteilen in Beschlußmängelprozessen unten Fn. 264; zu den typischen Klagegegnern (kleinere Gesellschaften) unten Tabelle 9.

prozesse unter Zeitdruck geraten. Anders läßt sich nicht plausibel erklären, weshalb die hier in Rede stehenden Verfahren in außergewöhnlichem Umfang durch Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs, in denen die Gesellschaften oder/und ihr Hauptaktionär regelmäßig Zahlungsverpflichtungen übernehmen, beendet werden.<sup>180</sup> Solche Aktivitäten entfalten weder eine sinnvolle präventive Wirkung ex ante noch eine gerechtfertigte Rechtsschutzwirkung ex post, sondern schädigen die betroffenen Gesellschaften und die übrigen Anleger.

Um dies eingehender zu untersuchen, haben wir es nicht dabei bewenden lassen, die schiere Anzahl der durch einzelne Kläger und ihre Gesellschaften erhobenen Klagen zu ermitteln, sondern uns um weitere Informationen bemüht. Um auszuschließen, daß als professionelle Kläger auch natürliche Personen und Vermögensverwaltungsgesellschaften erfaßt werden, die mehrere Klagen gegen nur eine Gesellschaft erhoben haben, weil dort zum Beispiel ein Mehrheits-Minderheitskonflikt schwelt und in mehreren Prozessen vor den Gerichten ausgetragen wird, haben wir für die Mehrfachkläger ermittelt, ob ihre Klagen gegen eine oder mehrere Gesellschaften gerichtet waren, und dies in Tabellen 5 und 6 (jeweils letzte Spalte) dargestellt. Außerdem haben wir geprüft, ob die von uns ermittelten Mehrfachkläger überdurchschnittlich oft an Verfahren beteiligt waren, die nicht durch streitiges Endurteil, sondern vorzugsweise durch Vergleich oder aufgrund außergerichtlichen Vergleichs beendet wurden. Die Angaben dazu enthält Tabelle 16 (unten 3. 9. 1).

Sämtliche in Tabelle 8 angeführten Kläger haben im Untersuchungszeitraum selbst oder durch ihnen zugerechnete Gesellschaften 5 oder mehr Gesellschaften verklagt; den Spitzenplatz belegt *Klaus E. H. Zapf* mit insgesamt 74 selbst erhobenen und über die *Pomoschnik Rabotajet GmbH* zugerechneten Klagen und mit 44 verschiedenen Klagegegnern.

Erhoben werden von diesen Klägern ganz überwiegend Klagen mit „Hebelwirkung“ (vgl. näher unten Tabelle 16), also Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse, die der Eintragung ins Handelsregister bedürfen, die dann wegen der durch die Klage ausgelösten faktischen oder rechtlichen Registersperre jedenfalls vorerst nicht erfolgt (das schließt nicht aus, daß zusätzlich zu solchen eintragungsbedürftigen Beschlüssen auch weitere in der Hauptversammlung gefaßte Beschlüsse, etwa ein Entlastungsbeschluß, gewissermaßen im Wege einer – streitwertsteigernden – Generalabrechnung mit angegriffen werden; vgl. dazu unten Tabelle 10).

Zugleich enden noch immer die weitaus meisten (72%) der Klagen der professionellen Kläger, für die wir dies ermittelt haben, durch Vergleich; dies belegt gleichfalls Tabelle 16. Bereits an dieser Stelle und ohne Auswertung der

---

<sup>180</sup> Dazu eingehend unten Text zu Tabelle 13 und Tabelle 17.

Inhalte der Vergleichsvereinbarungen (dazu unten 3.9.2; 3.9.3) läßt sich deshalb festhalten, daß das ARUG insoweit, was das Unterdrücken eines Klagegewerbes betrifft, nur eingeschränkt Erfolg gehabt hat.

### **3.2 Beklagte Gesellschaften**

Über die beklagten Gesellschaften und deren Branchenzugehörigkeit gibt Tabelle 9 Auskunft. Da sich unsere Studie auf im Untersuchungszeitraum abgeschlossene Verfahren beschränkt (vgl. oben III. 2. 1) und die Pflicht zur Mitteilung der Verfahrensbeendigung nur börsennotierte Gesellschaften betrifft (§ 248a Abs. 1 Satz 1 AktG), handelt es sich bei den beklagten Gesellschaften im Wesentlichen um börsennotierte Unternehmen (die im Freiverkehr gehandelten Gesellschaften sind nicht einbezogen<sup>181</sup>). Typischerweise werden eher (gemessen an der Börsenkapitalisierung) kleinere Gesellschaften verklagt. Insgesamt sind 123 Gesellschaften verklagt worden. Davon waren 101 (noch) börsennotiert, und von diesen 2 im DAX (Fresenius SE & Co KGaA; Volkswagen AG) sowie 13 im MDAX, SDAX oder TecDAX gelistet.

Das könnte damit zusammenhängen, daß in den kleineren Gesellschaften eher – allgemeine oder auch provozierte - Fehler unterlaufen, vielleicht auch damit, daß damit für professionelle Anfechtungsklagen eine geringere Medienpublizität verbunden ist.

Im Vergleich mit der früheren Studie fällt auf, daß eine Reihe von Finanzdienstleistern (9) verklagt wurde, während in der voraufgegangenen Studie diese Branche nicht vertreten war, wenn man von mehreren Versicherern und einem Wertpapierhändler absieht.<sup>182</sup> Hier hat möglicherweise die Finanzmarktkrise Spuren hinterlassen.

---

<sup>181</sup> Dazu oben III. 2. 1; Zahlenangaben oben Fn. 40.

<sup>182</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1638 f. (Tabelle 8).

Tabelle 9: Beklagte Gesellschaften

|     | <b>Gesellschaft</b>                                      | <b>Branche</b>                          | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|--|---|--------------------------------------|--|
| 1.  | Aktienbrauerei Kaufbeuren AG                             | Brauerei                                | ja                                   | nein   |
| 2.  | Amadeus FiRe AG  | Personaldienstleistungen                | ja                                   | SDAX   |
| 3.  | Amictus AG (vormals BinTec Communications AG)            | Kommunikation                           | ja                                   | nein   |
| 4.  | Autania Aktiengesellschaft für Industrie-beteiligungen   | Werkzeug- und Maschinenbau              | nein (aber bis 2008) <sup>185</sup>  | nein   |
| 5.  | AVAYA Inc (vormals TELENORMA Holding Aktiengesellschaft) | Telekommunikation                       | nein (aber bis 2007)                 | nein   |
| 6.  | AVS Systemlift AG  | Arbeitsbühnen                           | nein                                 | nein   |
| 7.  | BayWa AG   | Handelsunternehmen                      | ja                                   | nein   |
| 8.  | BBI Bürgerliches Brauhaus Immobilien Aktiengesellschaft  | Immobilien                              | ja                                   | nein   |
| 9.  | BERU AG  | Elektrotechnologie, Automobilzulieferer | nein (aber bis 2009)                 | nein   |
| 10. | Beta Systems Software AG                                 | Server- und Großrechnersoftware         | ja                                   | nein   |
| 11. | BIOP Biopolymer Technologies AG                          | Biotechnologie                          | nein                                 | nein   |
| 12. | Broadnet AG  | Sprach- und Datenkommunikation          | nein (aber bis 31. 10. 2007)         | nein   |

<sup>183</sup> Stand: 6. 9. 2011.

<sup>184</sup> Stand: 6. 9. 2011.

<sup>185</sup> Bekanntmachung über bevorstehende Einstellung der Notierung am 8. 10. 2008.



|     | <b>Gesellschaft</b>  | <b>Branche</b>                                  | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|--|---|--------------------------------------|--|
| 13. | caatoosee AG   | IT Outsourcing und Service                      | ja                                   | nein   |
| 14. | cash.life AG   | Finanzdienstleistungen                          | ja                                   | nein   |
| 15. | CDV Software Entertainment AG                              | Unterhaltungssoftware                           | ja                                   | nein   |
| 16. | Colexon Energy AG  | Solartechnik                                    | ja                                   | nein   |
| 17. | ComputerLinks AG   | Informationstechnologie                         | nein (aber bis 3. 9. 2009)           | nein   |
| 18. | Conergy AG   | Solartechnik                                    | ja                                   | nein   |
| 19. | Constantin Film AG   | Filmwirtschaft                                  | ja                                   | nein   |
| 20. | Continental AG   | Automobilzulieferer                             | ja                                   | MDAX   |
| 21. | CPU Softwarehouse AG                                       | Bankensoftware                                  | ja                                   | nein   |
| 22. | Curanum AG   | Pflegedienstleistungen                          | ja                                   | nein   |
| 23. | Cycos AG   | Server-/ Großrechnersoftware, sonstige Software | ja                                   | nein   |
| 24. | DataDesiGN Aktiengesellschaft (inzwischen B+S Banksysteme) | Software und Programmierung                     | ja                                   | nein   |
| 25. | Deutsche Real Estate AG                                    | Immobilien                                      | ja                                   | nein   |
| 26. | Deutz AG (vormals KHD Humboldt Wedag International AG)     | Motorenhersteller                               | ja                                   | SDAX   |
| 27. | DGAG Deutsche Grundvermögen AG                             | Immobilien                                      | nein (aber bis 2007)                 | nein   |

|     | <b>Gesellschaft</b>                   | <b>Branche</b>                                  | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|---------------------------------------|---|--------------------------------------|--|
| 28. | Diskus Werke AG                       | Werkzeug- und Maschinenbau                      | ja                                   | nein   |
| 29. | Drillisch Aktiengesellschaft          | Mobilfunk                                       | ja                                   | TecDAX   |
| 30. | D+S europe AG                         | Dienstleistung                                  | ja                                   | nein   |
| 31. | Dubai Oasis Capital AG                | Beteiligungen                                   | ja                                   | nein   |
| 32. | DVB Bank SE                           | Finanzdienstleistungen                          | ja                                   | nein   |
| 33. | Edel AG                               | Entertainment                                   | ja                                   | nein   |
| 34. | Eichborn AG                           | Verlag  | ja                                   | nein   |
| 35. | Elephant Seven AG                     | Kommunikations- und E-Business-Dienstleistungen | nein (aber bis 26. 10 2007)          | nein   |
| 36. | EnBW Energie Baden-Württemberg AG     | Energieversorgung                               | ja                                   | nein   |
| 37. | EPCOS AG                              | Elektronik                                      | nein (aber bis 2009)                 | nein   |
| 38. | Escada AG (heute EDOB Abwicklungs-AG) | Textilien                                       | ja                                   | nein   |
| 39. | EUROKAI KGaA                          | Logistik  | ja                                   | nein   |
| 40. | Euwax Aktiengesellschaft              | Effekten- und Warenhandel                       | ja                                   | nein   |
| 41. | Evotec AG                             | Biotechnologie                                  | ja                                   | TecDAX   |
| 42. | F.A.M.E. AG                           | Beteiligungen                                   | ja                                   | nein   |
| 43. | Fernheizwerk Neukölln AG              | Energie   | ja                                   | nein   |
| 44. | Flashpoint AG                         | Distribution, Category Management, E- Commerce  | nein                                 | nein   |

|     | <b>Gesellschaft</b>                                 | <b>Branche</b>                           | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b>       | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|---|--|--|--|
| 45. | Francotyp-Postalia Holding AG                       | Industriemaschinen                       | ja   | nein   |
| 46. | F. Reichelt AG                                      | Vermögensverwaltung                      | ja   | nein   |
| 47. | Fresenius SE & Co KGaA                              | Gesundheitswesen, Medizintechnik, Pharma | ja   | DAX  |
| 48. | GBS Asset Management AG                             | Unternehmens- und Privatpersonenberatung | ja   | nein   |
| 49. | GPC Biotech AG                                      | Biopharmazie                             | nein (aber bis 5. 11. 2009) <sup>186</sup> | nein   |
| 50. | Greenwich Beteiligungen AG                          | Beteiligungen                            | ja   | nein   |
| 51. | Hamborner AG (heute Hamborner REIT AG)              | Gewerbeimmobilien                        | ja   | SDAX   |
| 52. | Hamburgische Immobilien Invest SUCV AG              | Immobilien                               | ja   | nein   |
| 53. | Hansen Sicherheitstechnik AG                        | Bergbau                                  | ja   | nein   |
| 54. | Heidelberger Druckmaschinen AG                      | Maschinenbau                             | ja   | MDAX   |
| 55. | Heliad Equity Partners GmbH & Co. KGaA              | Beteiligungen                            | ja   | nein   |
| 56. | Hesse Newman Capital AG (vormals FHR Finanzhaus AG) | Finanzdienstleistungen                   | ja   | Nein   |

<sup>186</sup> Bekanntmachung der Verschmelzung auf die Agennix AG am 5. 11. 2009.

|     | <b>Gesellschaft</b>  | <b>Branche</b>                              | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|--|---|--------------------------------------|--|
| 57. | HUGO BOSS AG   | Textilien                                   | ja                                   | MDAX<br>(Vorzugsaktie)                                       |
| 58. | i:FAO  | Software zum Management von Geschäftsreisen | ja                                   | nein   |
| 59. | IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft                                | Finanzdienstleistungen                      | ja                                   | nein   |
| 60. | IMW Immobilien AG (jetzt IMW Immobilien SE)                                  | Immobilien                                  | ja                                   | nein   |
| 61. | Infor Global Solutions Deutschland AG  | Software                                    | nein                                 | nein   |
| 62. | Integralis AG  | IT-Security Dienstleistungen                | ja                                   | nein   |
| 63. | Interseroh SE (vormals INTERSEROH AG zur Verwertung von Sekundärrohstoffen)  | Systemdienstleistung im Bereich Entsorgung  | ja                                   | nein   |
| 64. | INTERSHOP Communications AG  | E-Commerce-Software                         | ja                                   | nein   |
| 65. | Intertainment AG   | Medienrechte                                | ja                                   | nein   |
| 66. | IPG Investment Partners Group Wertpapierhandelsbank AG                       | Vermögensverwaltung                         | ja                                   | nein   |
| 67. | ITM Technology AG, Eggenstein-Leopoldshafen (vormals ANYCOM Technologies AG) | Unterhaltungselektronik                     | ja                                   | nein   |

|     | <b>Gesellschaft</b>  | <b>Branche</b>   | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|--|--|--------------------------------------|--|
| 68. | Jerini AG  | Pharma, Biotech  | ja                                   | nein   |
| 69. | Kampa AG   | Baudienstleistung  | ja                                   | nein   |
| 70. | Klöckner Werke AG  | Anlagen-/Maschinenbau, Spezialmaschinenbau, Holdings / Mischkonzerne | ja                                   | nein <sup>187</sup>  |
| 71. | KPS AG   | IT-Dienstleistung  | ja                                   | nein   |
| 72. | Kunert AG  | Textilwarenhandel  | ja                                   | nein   |
| 73. | Living-e AG  | Software   | ja                                   | nein   |
| 74. | Marenave Schifffahrts Aktiengesellschaft                     | Beteiligungen; Schifffahrt   | ja                                   | nein   |
| 75. | Maschinenfabrik Berthold Hermle AG                           | Maschinenbau   | ja                                   | nein   |
| 76. | Maternus-Kliniken AG   | Gesundheitswesen   | ja                                   | nein   |
| 77. | MediaVenture Capital GmbH & Co KGaA Beteiligungsgesellschaft | Beteiligungen  | Liquidation <sup>188</sup>           | nein   |
| 78. | Mineralbrunnen Überkingen-Teinach Aktiengesellschaft         | Getränke   | ja                                   | nein   |
| 79. | Mistral Media AG   | Beteiligungen  | ja                                   | nein   |
| 80. | Möbel Walther AG   | Möbelhandel  | ja                                   | nein   |
| 81. | MOOD AND MOTION AG   | Medien   | ja                                   | nein   |
| 82. | MTD Products AG  | Gartengeräte   | nein                                 | nein   |

<sup>187</sup> Bis 3. 3. 2009 SDAX.

<sup>188</sup> Die Gesellschaft ist aufgelöst; Bekanntmachung der Liquidation am 29. 7. 2010.

|     | <b>Gesellschaft</b>                               | <b>Branche</b>                                      | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|-----|---|---|--------------------------------------|--|
| 83. | M.Tech Technologie und Beteiligungs AG            | Elektronik und Halbleiter; Beteiligungen            | ja                                   | nein   |
| 84. | MWG-Biotech AG                                    | Biotechnologie                                      | nein (aber bis 21. 4. 2009)          | nein   |
| 85. | november AG                                       | Beteiligungen                                       | ja                                   | nein   |
| 86. | Olympia Flexgroup AG                              | Personaldienstleistungen                            | nein (aber bis 16. 2. 2011)          | nein   |
| 87. | ONVista AG  | Internetdienstleistungen                            | ja                                   | nein   |
| 88. | Pandatel AG                                       | Telekommunikation                                   | ja                                   | nein   |
| 89. | PEACHES AG  | Finanz- und Beteiligungsgeschäfte                   | ja                                   | nein   |
| 90. | Petrotec AG                                       | Öl-/Gas-Versorgung, Erneuerbare Energien, Recycling | ja                                   | nein   |
| 91. | Pixelpark AG                                      | Kommunikations- und E -Business-Dienstleistungen    | ja                                   | nein   |
| 92. | Premiere AG (ab 9.07.2009 als Sky Deutschland AG) | Broadcasting  | nein (aber bis Juli 2009)            | MDAX   |
| 93. | Procon MultiMedia AG                              | Veranstaltungstechnik                               | ja                                   | nein   |
| 94. | Q-Cells SE  | Elektrotechnologie, Umweltschutztechnologie         | ja                                   | TecDAX   |
| 95. | Real Aktiengesellschaft                           | Immobilien  | nein (aber bis 2009)                 | nein   |
| 96. | Reinecke+Pohl Sun Energy AG                       | Solarenergie  | nein (aber bis 2008)                 | nein   |

|      | <b>Gesellschaft</b>                               | <b>Branche</b>                                  | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|------|---|---|--------------------------------------|--|
| 97.  | Reply AG<br>Deutschland<br>(vormals Syskoplan AG) | IT-Dienstleistungen                             | ja                                   | nein   |
| 98.  | RHI AG (vormals Didier-Werke AG, Wiesbaden)       | Baugewerbe und Baumaterial                      | ja                                   | nein   |
| 99.  | Sanacorp Pharmahandel AG                          | Pharmazeutischer Großhandel                     | ja                                   | nein   |
| 100. | Schumag Aktiengesellschaft                        | Maschinenbau                                    | ja                                   | nein   |
| 101. | Schuler Aktiengesellschaft                        | Maschinenbau;<br>Automobilindustrie             | ja                                   | nein   |
| 102. | Sedlbauer AG                                      | Elektrotechnologie,<br>Telekommunikation        | ja                                   | nein   |
| 103. | Senator Entertainment AG                          | Medienrechte                                    | ja                                   | nein   |
| 104. | Sky Deutschland AG                                | Broadcasting                                    | ja                                   | MDAX   |
| 105. | Software AG<br>(vormals IDS Scheer AG)            | Internet, Software und IT-Dienstleistungen      | ja                                   | TecDAX   |
| 106. | Stöhr & Co AG i.L.                                | Textilien                                       | ja                                   | nein   |
| 107. | Süss MicroTec AG                                  | Spezialmaschinenbau,<br>Halbleiterindustrie     | ja                                   | TecDAX   |
| 108. | TA Triumph-Adler                                  | Großhandel mit Büromaschinen und -einrichtungen | ja                                   | nein   |
| 109. | TDS Informationstechnologie AG                    | IT- und HR-Dienstleistungen                     | ja                                   | nein   |
| 110. | trading-house.net AG                              | Finanzdienstleistungen                          | ja                                   | nein   |

|      | <b>Gesellschaft</b>   | <b>Branche</b>   | <b>Börsennotierung<sup>183</sup></b> | <b>Gelistet in DAX, MDAX, SDAX oder TecDAX<sup>184</sup></b> |
|------|---|--|--------------------------------------|--|
| 111. | TREE AG   | Bauwesen   | nein                                 | nein   |
| 112. | TRIPLAN AG  | Hightech-<br>Ingenieurdienstleistungen                                     | ja                                   | nein   |
| 113. | UBAG Unternehmer<br>Beteiligungen AG i.A  | Software; Beteiligungen  | ja                                   | nein   |
| 114. | United MailSolutions<br>Holding AG  | Marketing  | ja                                   | nein   |
| 115. | USU Software AG   | IT-Dienstleistungen  | ja                                   | nein   |
| 116. | VEM Aktienbank AG   | Finanzdienstleistungen   | ja                                   | nein   |
| 117. | Vereinigte Volksbank<br>eG<br>(vormals Vereinigte<br>Volksbank<br>Aktiengesellschaft) | Finanzdienstleistungen   | nein                                 | nein   |
| 118. | Volkswagen AG   | Automobile, Finanz- &<br>Logistikdienstleistungen                          | ja                                   | DAX  |
| 119. | WaveLight AG  | Herstellung und<br>Entwicklung von<br>Gesundheitspflegegeräten<br>(Lasern) | ja                                   | nein   |
| 120. | W.E.T. Automotive<br>Systems AG   | Automobilzulieferindustrie   | ja                                   | nein   |
| 121. | WILEX AG  | Pharma, Biotech  | ja                                   | nein   |
| 122. | Windsor AG  | Immobilien   | ja                                   | nein   |
| 123. | Württembergische<br>Leinenindustrie AG  | Beteiligungen  | ja                                   | nein   |

Quelle: Eigene Erhebungen



### 3.3 *Angegriffene Beschlüsse*

a) Die am häufigsten angegriffenen Beschlüsse sind Entlastungsbeschlüsse für Vorstand und Aufsichtsrat, Kapitalmaßnahmen (Schaffung genehmigten Kapitals; ordentliche Kapitalerhöhungen; Schaffung bedingten Kapitals und Kapitalherabsetzungen zusammengenommen); sonstige Satzungsänderungen und Aufsichtsratswahlen.

Zur Bewertung der Zahl der angefochtenen Beschlüsse zu Kapitalmaßnahmen darf auf Folgendes hingewiesen werden: Diese Zahlen sagen nichts darüber aus, in wieviel Fällen z. B. eine ordentliche Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen unterblieben ist, weil von vorneherein mit einer Anfechtungsklage gerechnet wird. Das muß in der Debatte über rechtspolitische Änderungsvorschläge in diesem Bereich beachtet werden.<sup>189</sup>

Tabelle 10: Angegriffene Beschlüsse<sup>190</sup>

| Beschlußgegenstand   | Anzahl            |
|--|-------------------|
| Entlastung des Aufsichtsrats bzw. einzelner Mitglieder   | 83 <sup>191</sup> |
| Entlastung des Vorstands bzw. einzelner Mitglieder oder (bei KGaA) der persönlich haftenden Gesellschafterin | 73                |
| Satzungsänderungen (mit Ausnahme von Kapitalmaßnahmen)   | 44                |
| Wahl zum Aufsichtsrat  | 40 <sup>192</sup> |
| Erwerb/Verwendung/Veräußerung eigener Aktien   | 33 <sup>193</sup> |

<sup>189</sup> S. insbesondere den Vorschlag des Handelsrechtsausschusses des DAV hierzu, NZG 2007, 497 ff.

<sup>190</sup> Von den 186 untersuchten Verfahren waren bei 182 Verfahren die angegriffenen Beschlußgegenstände ersichtlich. Bei drei Verfahren (Maternus-Kliniken AG, Dubai Oasis Capital AG, Flashpoint AG) waren die angegriffenen Tagesordnungspunkte nicht ersichtlich. Bei einem Verfahren (AVS Systemlift AG) wurde zwar angegeben, welche Tagesordnungspunkte angegriffen wurden, jedoch wurde nicht mitgeteilt, auf welches Thema sich der jeweilige Tagesordnungspunkt bezieht.

<sup>191</sup> Davon 2x Entlastung des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung der Windsor AG, Berlin, vom 25. 7. 2007 und 2x Entlastung des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung der Stöhr & Co. AG i.L. vom 26. 6. 2009.

<sup>192</sup> Davon 6x Aufsichtsratswahlen der Hauptversammlung der IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft vom 27. 3. 2008; 2x Aufsichtsratswahlen der Hauptversammlung der Schumag Aktiengesellschaft, Aachen, vom 15. 4. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen jeweils keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>193</sup> Davon 6x Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien durch Beschluß der Hauptversammlung der IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft vom 27. 3. 2008; 3x durch Beschluß der Hauptversammlung der Senator Entertainment AG, Berlin, vom 17. 7. 2008; 2x durch Beschluß der Hauptversammlung der

| Beschlußgegenstand  | Anzahl            |
|---|-------------------|
| Wahl des Abschlußprüfers  | 30 <sup>194</sup> |
| Gewinnverwendung  | 29 <sup>195</sup> |
| Genehmigtes Kapital <sup>196</sup>  | 28 <sup>197</sup> |
| Squeeze out   | 27 <sup>198</sup> |
| Zustimmung zu Gewinnabführungs- und/oder Beherrschungsvertrag <sup>199</sup>  | 25                |
| Kapitalerhöhung (Bar-, Sach- und gemischte Kapitalerhöhung)   | 22 <sup>200</sup> |
| Ausgabe von Finanzierungsinstrumenten gem. § 221 AktG (inkl. Ermächtigungen gem. § 221 Abs. 2 AktG (Aufhebung und Schaffung)) | 14 <sup>201</sup> |
| Bestätigung von Beschlüssen vorheriger HV   | 12                |
| Kapitalherabsetzung <sup>202</sup>  | 12 <sup>203</sup> |

Schumag Aktiengesellschaft, Aachen, vom 15. 4. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>194</sup> Davon 6x Wahl des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung der IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft vom 27. 3. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>195</sup> Davon 2x durch Beschluß der Hauptversammlung der Windsor AG, Berlin, vom 25. 7. 2007, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verfahrensverbindung ersichtlich war. Ebenfalls erfaßt ist hier der Beschluß über einen Verlustvortrag durch die Hauptversammlung der Flashpoint AG, Hamburg, vom 3. 9. 2010.

<sup>196</sup> Einschließlich Beschlußfassung über Aufhebung genehmigten Kapitals, wenn unter dem gleichen Tagesordnungspunkt ein neues genehmigtes Kapital geschaffen wird; in diesem Fall wird nur 1x Genehmigtes Kapital gezählt. Wenn ein Beschluß nur die Aufhebung eines bestehenden genehmigten Kapitals vorsieht, ist dieser in der Rubrik „Aufhebung von Beschlüssen vergangener Hauptversammlungen“ erfaßt.

<sup>197</sup> Davon 4x durch Beschluß der Hauptversammlung der Escada AG, München, vom 28. 4. 2009, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verfahrensverbindung ersichtlich war.

<sup>198</sup> Davon 13x der Squeeze Out, der von der Hauptversammlung der DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg, vom 16. 5. 2007 beschlossen wurde, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>199</sup> Davon 1x Genehmigung eines Vertrags über die Begründung einer stillen Einlage durch die Hauptversammlung der TREE AG, München, vom 15. 12. 2008, da stille Beteiligungen an einer AG auch als (Teil-)Gewinnabführungsverträge qualifiziert werden, BGH BB 2006, 1405, 1407 sowie BGH BB 2003, 2031, 2032; aus der Literatur etwa *Hüffer*, AktG, 9. Aufl., 2010, § 292 Rn. 15 m. w. N.

<sup>200</sup> Davon 6x Kapitalerhöhung durch Beschluß der Hauptversammlung der IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft vom 27. 3. 2008 und 3x durch Beschluß der Hauptversammlung der Heidelberger Druckmaschinen AG, Heidelberg, vom 29. 6. 2010, da aus den uns vorliegenden Unterlagen jeweils keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war.

<sup>201</sup> Davon 3x durch Beschluß der Hauptversammlung der Senator Entertainment AG, Berlin, vom 17. 7. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verfahrensverbindung ersichtlich war.

<sup>202</sup> Einschließlich Beschlüssen über die Herabsetzung und gleichzeitige Erhöhung des Grundkapitals, die dabei insgesamt 1x unter Kapitalherabsetzung gezählt wurden.

<sup>203</sup> Davon 4x durch Beschluß der Hauptversammlung der Escada AG, München, vom 28. 4. 2009, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verfahrensverbindung ersichtlich war.

| Beschlußgegenstand   | Anzahl            |
|--|-------------------|
| Schaffung/Aufhebung bedingten Kapitals                                     | 12 <sup>204</sup> |
| Umwandlungsmaßnahmen<br>(Verschmelzungen, Formwechsel,<br>Ausgliederungen) | 12 <sup>205</sup> |
| Ablehnung von Satzungsänderungen   | 6 <sup>206</sup>  |
| Vertagung der Entscheidung über Entlastung<br>des Aufsichtsrats            | 6 <sup>207</sup>  |
| Ablehnung einer Sonderprüfung  | 5                 |
| Aufhebung von Beschlüssen vorheriger<br>Hauptversammlungen                 | 5 <sup>208</sup>  |
| Zustimmung zur Veräußerung von<br>Geschäftsbereichen                       | 4                 |
| Feststellung<br>Jahresabschluß/Liquidationseröffnungsbilanz                | 4 <sup>209</sup>  |
| Abberufung Aufsichtsratsmitglieder   | 4 <sup>210</sup>  |
| Ablehnung der Geltendmachung von<br>Ansprüchen gegen Organmitglieder       | 3                 |

<sup>204</sup> Davon 3x durch Beschluß der Hauptversammlung der Senator Entertainment AG, Berlin, vom 17. 7. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verfahrensverbinding ersichtlich war.

<sup>205</sup> Davon 7x Verschmelzungen, 1x Formwechsel. Bei den 7 Verschmelzungsbeschlüssen war die beklagte Gesellschaft in 4 Fällen übernehmende und in 3 Fällen übertragende Gesellschaft.

<sup>206</sup> Dabei handelt es sich jedoch nur um drei Verfahren, mit denen die Ablehnung von Satzungsänderungen zur Änderung von Stimmrechten und Mehrheitserfordernissen sowie die Ablehnung von Satzungsänderungen bzgl. Stimmrechtsbeschränkungen durch die Hauptversammlung der Volkswagen AG, Wolfsburg, vom 24. 4. 2008 angegriffen wurden. Eine Verbinding dieser Verfahren war aus den uns vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich.

<sup>207</sup> Dabei handelt es sich jedoch um 6 Verfahren gegen den entsprechenden Beschluß der Hauptversammlung der IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft vom 27. 3. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbinding der Verfahren ersichtlich war.

<sup>208</sup> Davon 3x durch Beschluß der Hauptversammlung der Senator Entertainment AG, Berlin, vom 17. 7. 2008, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbinding der Verfahren ersichtlich war.

<sup>209</sup> Davon 1x Feststellung der Liquidationseröffnungsbilanz. 3x finden sich Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses (2x des Jahresabschlusses der EnBW Energie Baden-Württemberg AG für das Geschäftsjahr 2007; 1x des Jahresabschlusses der marenave Schifffahrts AG, Hamburg, für das Geschäftsjahr 2006). Hierbei handelt es sich um Klagen gem. § 256 Abs. 7 AktG, für die die Vorschrift des § 249 AktG über die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen entsprechend gilt. Dennoch handelt es sich nicht um eine Beschlußmängelklage, so daß diese Klagen hier nicht mitgezählt wurden.

Ebenfalls nicht mitgezählt wurden die 3 Fälle, in denen die Vorlage von Rechnungslegungsunterlagen angegriffen wurde, ohne daß die Hauptversammlung über deren Feststellung beschlossen hat.

<sup>210</sup> Dabei handelt es sich jedoch um die Abberufung von 4 Aufsichtsratsmitgliedern der caatoosee AG, Leonberg, durch die Hauptversammlung vom 26. 8. 2008, wobei die Abberufung jedes der 4 Mitglieder gesondert beschlossen wurde.

| Beschlußgegenstand         | Anzahl |
|----------------------------|--------|
| Stock Options              | 3      |
| Delisting                  | 3      |
| Auflösung der Gesellschaft | 2      |

Quelle: Eigene Erhebungen

Seit der letzten Studie<sup>211</sup> haben sich bemerkenswerte Verschiebungen ergeben:

- Auch in der letzten Studie nahm die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen den Spitzenplatz mit 39 Fällen in 97 Verfahren ein. Rechnet man dies auf die hier untersuchten 186 Verfahren hoch, ergäben sich 74 Klagen gegen Entlastungsbeschlüsse. Tatsächlich sind aber in den hier betrachteten Verfahren 156 Entlastungsbeschlüsse, also mehr als doppelt so viele wie zuvor, angefochten worden. Die meisten Klagen gegen Beschlüsse zur Entlastung des Vorstands (insgesamt 73) wurden in den Jahren 2007 (21) und 2008 (30) erhoben; seither sinken die Zahlen wieder (2009: 14; 2010: 8; 2011 [bis 31. 7. 2011]: 0).

- Ein bemerkenswerter Anstieg ergibt sich auch bei den Abschlußprüferwahlen (von 4 Fällen in 97 Verfahren auf 30 Fälle in 186 Verfahren).

- Ein ähnlicher, wenn auch nicht so starker Anstieg ergibt sich bei der Anfechtung von Aufsichtsratswahlen: In der früheren Studie waren Wahlen zum Aufsichtsrat 13mal angefochten worden, auf 186 Verfahren hochgerechnet hätten sich 25 Anfechtungsfälle ergeben. Tatsächlich sind in den hier betrachteten 186 Verfahren aber 40mal Wahlbeschlüsse angefochten worden.

b) Einer besonderen Betrachtung bedürfen die eintragungspflichtigen „Strukturbeschlüsse“ oder Beschlüsse „mit Hebelwirkung“, für die ein Freigabeverfahren zur Verfügung steht, und die insbesondere von „Berufsklägern“ angegriffen werden.<sup>212</sup> Zusammengenommen ist die Zahl solcher Strukturbeschlüsse im Untersuchungszeitraum zurückgegangen.

<sup>211</sup> Vgl. Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1639 f. (Tabelle 9). Analysiert wurden in dieser Studie 97 Verfahren, die in einem Zeitraum von 20 Monaten (vom 1. 11. 2005 bis 30. 6. 2007) abgeschlossen wurden.

<sup>212</sup> Näher dazu unten Tabelle 16 und zugehörigen Text.

Tabelle 10a: Entwicklung Strukturbeschlüsse 2003 bis 31. 7. 2011<sup>213</sup>

| <b>Jahr der Hauptversammlung</b>         | <b>Anzahl Squeeze out-Beschlüsse</b> | <b>Anzahl Beschlüsse über Verschmelzung, Formwechsel oder Ausgliederung</b> | <b>Anzahl Beschlüsse über Unternehmensverträge</b> | <b>Anzahl Beschlüsse über Kapitalmaßnahmen</b> | <b>Gesamt Beschlüsse im Jahr</b> |
|--|--------------------------------------|---|--|--|----------------------------------|
| <b>2003<sup>214</sup></b>                | 57                                   | 51  | 179 <sup>215</sup>                                 | 499  | <b>786</b>                       |
| <b>2004</b>                              | 35                                   | 70  | 137 <sup>216</sup>                                 | 672  | <b>914</b>                       |
| <b>2005</b>                              | 38                                   | 43  | 145 <sup>217</sup>                                 | 719  | <b>945</b>                       |
| <b>2006</b>                              | 32                                   | 49  | 189 <sup>218</sup>                                 | 794  | <b>1064</b>                      |
| <b>2007</b>                              | 30                                   | 47  | 187 <sup>219</sup>                                 | 760  | <b>1024</b>                      |
| <b>2008</b>                              | 24                                   | 38  | 231 <sup>220</sup>                                 | 719  | <b>1012</b>                      |
| <b>2009</b>                              | 27                                   | 44  | 173 <sup>221</sup>                                 | 653  | <b>897</b>                       |
| <b>2010</b>                              | 22                                   | 30  | 170 <sup>222</sup>                                 | 690  | <b>912</b>                       |
| <b>2011 (bis 31. Juli<sup>223</sup>)</b> | 9                                    | 27  | 127 <sup>224</sup>                                 | 430  | <b>593</b>                       |

Quelle: Eigene Erhebungen

<sup>213</sup> Grundlage der Ermittlung waren die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Einladungen zu Hauptversammlungen, die die einzelnen Tagesordnungspunkte auführen, wobei jeweils anhand verschiedener Suchbegriffe gezielt nach Ankündigungen der jeweiligen Strukturbeschlüsse gesucht wurde. Wir sind davon ausgegangen, daß die dort vorgesehenen Beschlüsse auch tatsächlich gefaßt wurden. Mehrere Beschlüsse zu einem Tagesordnungspunkt wurden als ein Beschluß gezählt. Es wurden die Rechtsformen der AG, KGaA und SE berücksichtigt.

<sup>214</sup> Berücksichtigung von Veröffentlichungen ab Entstehungszeitpunkt des elektronischen Bundesanzeigers.

<sup>215</sup> Gefaßt wurden 179 Beschlüsse zu insgesamt 307 Unternehmensverträgen, hiervon 247 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>216</sup> Gefaßt wurden 137 Beschlüsse zu insgesamt 164 Unternehmensverträgen, hiervon 135 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>217</sup> Gefaßt wurden 145 Beschlüsse zu insgesamt 174 Unternehmensverträgen, hiervon 148 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>218</sup> Gefaßt wurden 189 Beschlüsse zu insgesamt 205 Unternehmensverträgen, hiervon 184 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>219</sup> Gefaßt wurden 187 Beschlüsse zu insgesamt 224 Unternehmensverträgen, hiervon 184 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>220</sup> Gefaßt wurden 231 Beschlüsse zu insgesamt 259 Unternehmensverträgen, hiervon 230 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>221</sup> Gefaßt wurden 173 Beschlüsse zu insgesamt 188 Unternehmensverträgen, hiervon 169 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>222</sup> Gefaßt wurden 170 Beschlüsse zu insgesamt 179 Unternehmensverträgen, hiervon 159 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

<sup>223</sup> Datum der Hauptversammlung maßgeblich.

<sup>224</sup> Gefaßt wurden 127 Beschlüsse zu insgesamt 145 Unternehmensverträgen, hiervon 129 mit einer 100%-igen Tochtergesellschaft.

Der Rückgang von Squeeze outs und Umwandlungsvorgängen zeigt sich in einer deutlichen Verminderung des Anteils der Beschlußmängelklagen gegen solche Maßnahmen an der Gesamtzahl der untersuchten Verfahren. Gleichwohl ergibt sich ein deutlicher Anstieg der Beschlußmängelklagen gegen solche Strukturmaßnahmen relativ zu ihrer Häufigkeit. Im Einzelnen:

- Die Anfechtung von Squeeze outs hat zwar, was ihren Anteil an den untersuchten Verfahren betrifft, deutlich nachgelassen. In der früheren Studie waren 26 Squeeze out- Anfechtungen verzeichnet.<sup>225</sup> Auf 186 Verfahren hochgerechnet wäre mit 50 angegriffenen Beschlüssen zu rechnen gewesen. Tatsächlich wurden nur 27 Beschlüsse angegriffen (Tabelle 10). Dies dürfte auf den Rückgang der absoluten Zahl von Squeeze out- Beschlüssen zurückzuführen sein: So waren etwa für das Jahr 2003 noch ca. 57 Squeeze out- Beschlüsse in Hauptversammlungseinladungen angekündigt; bis zum Jahr 2007 reduzierte sich die Zahl der angekündigten Squeeze outs bereits auf 30, und im Jahr 2010 wurden nur noch 22 Squeeze outs angekündigt (siehe zur Entwicklung Tabelle 10a).

Betrachtet man aber nicht das Verhältnis der Anfechtungen von Squeeze outs zur Gesamtzahl der untersuchten gerichtlichen Verfahren, sondern fragt man danach, ob die Anzahl von Anfechtungen von Squeeze outs bezogen auf die Anzahl von Squeeze outs zurückgegangen ist, ergibt sich ein anderes Bild: Rechnet man die Zahlen aus der voraufgegangenen Studie hoch, ergäben sich für die Squeeze outs im Zeitraum vom 1. 7. 2007 bis 30. 7. 2011 nur 14 Anfechtungen. Tatsächlich sind aber 27 Verfahren betrieben worden.

- Ähnlich liegen die Verhältnisse bei den Umwandlungsmaßnahmen aller Art (Verschmelzungen; Formwechsel; Ausgliederungen). Die Anfechtung von Umwandlungsmaßnahmen ist mit 12 Fällen in 97 betrachteten Verfahren<sup>226</sup> auf ebenfalls 12 Fälle in 186 Verfahren relativ, bezogen auf die Gesamtzahl der untersuchten Verfahren, gesunken (vgl. Tabelle 10). Die Zahl der in Hauptversammlungseinladungen angekündigten Beschlüsse über Umwandlungsmaßnahmen ist freilich ebenfalls seit den Jahren 2003 (51 angekündigte Umwandlungsbeschlüsse) und 2004 (70 angekündigte Umwandlungsbeschlüsse) auf 44 angekündigte Umwandlungsbeschlüsse im Jahr 2009 und weiter auf 30 angekündigte Umwandlungsbeschlüsse im Jahr 2010 gesunken (siehe dazu näher Tabelle 10a).

Betrachtet man aber wieder nicht das Verhältnis der Anfechtungen von Umwandlungsmaßnahmen zum Gesamt der untersuchten gerichtlichen Verfahren, sondern fragt man danach, ob die Anzahl von Anfechtungen von Umwandlungsmaßnahmen bezogen auf die Gesamtzahl solcher Vorgänge

---

<sup>225</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1639 (Tabelle 9).

<sup>226</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1640 (Tabelle 9).

zurückgegangen ist, so ergibt sich ein anderes Bild. Rechnet man die Zahlen aus der früheren Studie hoch, wäre nur mit 8 Anfechtungsverfahren zu rechnen gewesen. Tatsächlich sind jedoch 12 Anfechtungsverfahren betrieben worden.

- Der Anteil der Anfechtung von Zustimmungsbeschlüssen zu Unternehmensverträgen an den untersuchten Verfahren ist gegenüber der früheren Studie (9 Anfechtungen in 97 Verfahren) deutlich angestiegen (25 Anfechtungen in 186 Verfahren; vgl. Tabelle 10). Dem entspricht es, daß sich die Zahl dieser Strukturmaßnahmen im Untersuchungszeitraum im Vergleich mit der früheren Studie erhöht hat. Darüber hinaus ist auch die Anzahl von Anfechtungen von Umwandlungsmaßnahmen bezogen auf die Gesamtzahl solcher Vorgänge gegenüber der früheren Studie angestiegen. Rechnet man die früheren Zahlen hoch, wäre mit 10 Anfechtungsverfahren zu rechnen gewesen. Tatsächlich sind im Untersuchungszeitraum 25 Anfechtungsverfahren gegen solche Zustimmungsbeschlüsse betrieben worden.

Ähnlich liegen die Verhältnisse bei den Anfechtungen von Kapitalmaßnahmen: Der Anteil der Anfechtungen von Beschlüssen über Kapitalmaßnahmen an den untersuchten Verfahren ist gegenüber der früheren Studie (30 Anfechtungen in 97 Verfahren) deutlich angestiegen (74 Anfechtungen in 186 Verfahren; vgl. Tabelle 10), während die Anzahl der Beschlüsse über Kapitalmaßnahmen im Untersuchungszeitraum zurückgegangen ist. Darüber hinaus ist auch die Anzahl der Anfechtungen von Kapitalmaßnahmen bezogen auf die Gesamtzahl solcher Vorgänge im Vergleich mit der früheren Studie angestiegen. Rechnet man die früheren Zahlen hoch, wäre mit ca. 28 Anfechtungsverfahren zu rechnen gewesen. Tatsächlich sind jedoch im Untersuchungszeitraum 74 Anfechtungsverfahren gegen Kapitalmaßnahmen betrieben worden.

c) Im Hinblick auf die anhaltende rechtspolitische Debatte zur Anfechtung der Verschmelzung beim übernehmenden Rechtsträger<sup>227</sup> haben wir die Verfahren, deren Gegenstand Verschmelzungsbeschlüsse waren, näher analysiert.

In insgesamt 7 Verfahren sind Klagen gegen Verschmelzungsbeschlüsse erhoben worden, davon in 3 Fällen gegen Verschmelzungsbeschlüsse der Hauptversammlung einer übernehmenden Gesellschaft.<sup>228</sup>

- In 2 Fällen wurde das Verfahren durch Vergleich beendet (Verschmelzung auf die beklagte Kampa AG, Minden, beschlossen in der

<sup>227</sup> S. Handelsrechtsausschuß des DAV (Fn. 189); Hüffer, ZHR 172 (2008), 8 ff.; Bayer, ZHR 172 (2008), 24 ff.

<sup>228</sup> In einem weiteren Fall (Verfahren gegen die Software AG, Darmstadt, unter Az. 8 KfH O 95/10 vor dem Landgericht Saarbrücken) waren die Klagen ursprünglich gegen die übertragende IDS Scheer AG mit Sitz in Saarbrücken gerichtet. Die übernehmende Software AG hat das Verfahren fortgeführt, nachdem die Verschmelzung aufgrund Freigabebeschlusses des Saarländischen OLG vom 7.12.2010 in das Handelsregister eingetragen worden war.

Hauptversammlung vom 7. 5. 2008; und Verschmelzung auf die beklagte Heliad Equity Partners GmbH & Co. KGaA, Frankfurt am Main, beschlossen in der Hauptversammlung vom 26. 10. 2010).

- In einem Fall (Verschmelzung einer niederländischen Gesellschaft auf die beklagte IMW Immobilien AG, Berlin, zur Gründung einer SE, beschlossen in der Hauptversammlung vom 22. 5. 2008) wurde das Verfahren durch streitiges stattgebendes Urteil vom 26. 11 2008 beendet.
- In einem der durch Vergleich beendeten Fälle (Verschmelzung auf die beklagte Kampa AG, Minden, beschlossen in der Hauptversammlung vom 7. 5. 2008) sind die Klagen laut Vorbemerkung des Vergleichs auf formale Mängel bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung (nicht ordnungsgemäße Ladung, fehlende Auslegung der Jahresabschlüsse für die beiden Vorjahre (entgegen § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG), fehlerhafte Tonübertragung während der Hauptversammlung) sowie Stimmabgabe trotz Ruhen des Stimmrechts gemäß § 28 WpHG und Verletzungen des Auskunftsrechts gemäß § 131 AktG gestützt worden.

In Anbetracht dessen, daß in Verschmelzungsfällen die gleiche Zahl von Beschlüssen der übertragenden wie der aufgenommenen Gesellschaft angegriffen wurde, und daß in den Anfechtungsverfahren gegen die aufnehmende Gesellschaft durchaus nicht nur Bewertungsmängel und sich auf die Bewertung beziehende Informationsmängel gerügt wurden, wird man nicht behaupten können, daß eine Ersetzung des Anfechtungsprozesses durch ein Spruchverfahren hier eine wesentliche Entlastung der betroffenen Gesellschaften gebracht hätte. Auch hier muß allerdings die Einschränkung gemacht werden, daß unsere Zahlen nichts darüber besagen, ob die Gesellschaften Ausweichstrategien, z. B. eine Umkehrung der Verschmelzungsrichtung oder den Einsatz eines Verschmelzungsvehikels, gewählt haben.

### ***3. 4 Anfechtungsgründe***

#### ***3. 4. 1 Allgemeines***

Die nachfolgende Auswertung in Tabelle 11 bezieht sich auf 87 der von uns untersuchten 186 Verfahren. Die Klagegründe lassen sich zum Teil aus den Urteilen hierzu entnehmen (in 54 Verfahren, wobei uns für einige Verfahren sowohl ein erst- als auch das zweitinstanzliche Urteil vorliegt), zum Teil den Mitteilungen über die Klageerhebungen (in 41 Fällen); dabei fanden sich in 2 Fällen Angaben sowohl in den Mitteilungen als auch in den uns vorliegenden Urteilen.



Sofern dieselbe Rüge von mehreren Klägern im selben Verfahren geltend gemacht wurde, wird sie nur einmal gezählt, ebenso, wenn dieselbe Rüge gegen mehrere Beschlüsse erhoben wurde (z. B. Einberufungsmängel, mit denen alle auf der HV gefaßten Beschlüsse gerügt werden). Sofern aber in einem Verfahren mehrere Rügen geltend gemacht wurden, die nachfolgend in derselben Kategorie zusammengefaßt sind, wurden diese jeweils separat gezählt (z. B. wird für die in einem Verfahren erhobene Rüge der unzureichenden Angabe des ausgeübten Berufs eines Aufsichtsratskandidaten und der nicht ordnungsgemäßen Bekanntmachung der Hauptversammlungseinladung als 2 Rügen unter dem Punkt „Einberufung der HV – Verletzung von Informationspflichten“ gezählt).

Tabelle 11: Anfechtungsgründe

| Anfechtungsgrund  | Anzahl |
|---|--------|
| <b>Allgemeine Rechtsverstöße</b>  |        |
| Verbotene Einlagenrückgewähr  | 1      |
| Verstoß gegen § 53a AktG (Erteilung von Informationen nur an bestimmte Aktionäre)   | 1      |
| Allgemeine Verletzung von Informationspflichten (z.B. keine hinreichenden Informationen zu Sanierungskonzept, keine Vorlage freiwillig erstellter Wertgutachten; Schwärzung von Passagen in vorgelegtem Vertrag; Nichtzugänglichmachen wesentlicher Passagen eines Vertrags, dessen Kenntnis zur Beurteilung eines Beschlusses über genehmigtes Kapital wesentlich war) | 9      |
| Sondervorteil für (Groß-/Mehrheits-)Aktionär  | 11     |
| <b>Berichtspflichten – Inhaltliche Mängel</b>   |        |
| Verletzung bei Kapitalmaßnahmen / Bezugsrechtsausschluß   | 4      |
| Verletzung bei Squeeze out- Beschlüssen (Bericht des Hauptaktionärs)  | 2      |
| Verletzung bei Unternehmensverträgen/ Umwandlungsmaßnahmen (Bericht des Vorstands)  | 10     |
| Unzureichender Aufsichtsratsbericht (z.B. keine Wiedergabe des Wortlauts des Bestätigungsvermerks; keine hinreichende Stellungnahme zur Lage der Gesellschaft in der  | 11     |

| <b>Anfechtungsgrund</b>   | <b>Anzahl</b>     |
|---|-------------------|
| Finanzkrise; fehlende Angabe der Zahl der Aufsichtsratssitzungen) <sup>229</sup>  |                   |
| Fehlerhafte Prüfungsberichte  | 4                 |
| <b>Einberufung der Hauptversammlung</b>   |                   |
| Verletzung von Informationspflichten (z.B. Angaben zu AR-Kandidaten gem. § 124 Abs. 3 Satz 4 AktG unvollständig; fehlende Auslegung / Übersendung / Bekanntmachung / Zugänglichmachen von Unterlagen <sup>230</sup> , Nichtzugänglichmachen von Gegenanträgen)                      | 23                |
| Sonstige Fehler bei der Einberufung (z.B. fehlerhafte oder verspätete Einberufung; falsche, unzureichende, fehlerhafte oder fehlende Angaben zu Teilnahmebedingungen, Hinterlegung, Anmeldeerfordernis, „Record Date“ (mit Ausnahme der Stimmrechtsvollmacht, dazu gesondert unten) | 15                |
| Insbesondere: Fehlerhafte Angaben zur Form der Stimmrechtsvollmacht in der Einberufung  | 15 <sup>231</sup> |
| Fehlerhafte Beschlußvorschläge (z.B. fehlerhafte Besetzung von Vorstand/Aufsichtsrats bei Unterbreitung der Beschlußvorschläge; inhaltliche Mängel des Beschlußvorschlags [ohne Verletzungen von § 124 Abs. 3 Satz 4 AktG])   | 5                 |
| Unterlassen der Bekanntmachung eines Gegenantrags   | 1                 |
| <b>Durchführung der Hauptversammlung</b>  |                   |
| Abstimmung fehlerhaft   | 1                 |
| Auskunftsanspruch / Fragerecht verletzt   | 31                |
| Rederecht verletzt/Redezeitbeschränkung unzulässig  | 8                 |
| Fehlende Auslegung von Unterlagen / Auslegung fremdsprachiger Unterlagen  | 2                 |
| Beschluß weicht von Ankündigung in Einberufung ab / Gegenstand war nicht angekündigt (§ 124 Abs. 4 AktG)  | 2                 |
| Feststellung der Abstimmungsergebnisse fehlerhaft   | 3                 |
| Vertreter nicht zugelassen  | 4                 |

<sup>229</sup> Wird in der Regel bei Anfechtung von Beschlüssen zur Entlastung des Aufsichtsrats geltend gemacht.

<sup>230</sup> Umfaßt auch Pflichten zum Zugänglichmachen bei Unternehmensverträgen, Squeeze out- Beschlüssen, Umwandlungsmaßnahmen.

<sup>231</sup> In einem Fall wurde das gänzliche Fehlen von Hinweisen zur Bevollmächtigung gerügt.

| <b>Anfechtungsgrund</b>  | <b>Anzahl</b> |
|--|---------------|
| Versammlungsleitung fehlerhaft (z. B. fehlende Neutralität des Versammlungsleiters gegenüber bestimmten Aktionären)  | 9             |
| Nichtabstimmung über Geschäftsordnungsanträge (Antrag auf Abwahl des Versammlungsleiters)  | 2             |
| Gegenantrag nicht zur Abstimmung gestellt  | 1             |
| Beurkundungsmangel / keine hinreichende Protokollierung/Beurkundung  | 3             |
| Verstoß gegen Stimmverbot (z.B. § 142 Abs. 1 Satz 2 AktG, Abstimmung trotz fehlender Stimmrechte wegen Verstoß gegen Meldepflichten <sup>232</sup> , Stimmverbot wegen Interessenkonflikt (bei Entlastungsbeschuß)   | 15            |
| Sonstiges (z.B. mangelnde Tonübertragung; fehlerhafte Stimmauszählung; fehlerhafte Präsenzliste; keine Sicherstellung, daß nur Berechtigte teilnehmen und Stimme abgeben; fehlerhafte Präsenzfeststellung; zu großer Umfang und zu hohe Komplexität von erst in der HV erteilten Informationen zur Verschmelzung; HV wird nicht am satzungsmäßig vorgeschriebenen Ort abgehalten; kein wirksamer Beschlußvorschlag des Aufsichtsrats bzgl. Vertagungsantrag; Nichtzugänglichmachen des Einzelabschlusses; Umgehung von Stimmverboten durch unzulässige Einzelentlastung) | 12            |
| <b>Kapitalmaßnahmen</b>  |               |
| Bezugsrechtsausschluß fehlerhaft (ausgenommen Fehlerhaftigkeit des Berichts gem. § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG, dazu oben unter Berichtspflichten)  | 2             |
| Bewertung Sacheinlage fehlerhaft / Sacheinlage nicht vollwertig  | 2             |
| Verstoß gegen § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG  | 3             |
| Verwässerung von Kleinaktionären   | 5             |
| Bezugsrechtshandel müßte stattfinden   | 1             |
| Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien inhaltlich fehlerhaft   | 2             |
| Beschluß aus sonstigen Gründen inhaltlich fehlerhaft/widersprüchlich   | 3             |

<sup>232</sup> Dieser Anfechtungsgrund wird häufig bei der Anfechtung von Squeeze out- Beschlüssen geltend gemacht, aber auch bei der Anfechtung von Beschlüssen zu Unternehmensverträgen oder Delisting in Bezug auf Groß-/Mehrheitsaktionäre.

| Anfechtungsgrund   | Anzahl           |
|--|------------------|
| <b>Squeeze out- Beschlüsse</b>   |                  |
| Abfindungsprüfung nicht ordnungsgemäß (kein gerichtlich bestellter Prüfer; Unternehmensbewertung falsch; Prüfer nicht neutral) <sup>233</sup>  | 1                |
| Antragsbefugnis gem. § 327a Abs. 1 AktG fehlt (kein Hauptaktionär)   | 4                |
| Bankgarantie unzureichend/verspätet (§ 327b Abs. 3 AktG)   | 3                |
| Barabfindung unangemessen / nicht auf ordnungsgemäßer Grundlage ermittelt  | 3                |
| Gleichbehandlung der Vorzugs- und Stammaktionäre bei Abfindung ist unangemessen  | 1                |
| Rechtsmißbrauch (Squeeze out zur Umgehung einer Sonderprüfung)   | 1                |
| Verfrühte Negativerklärung gem. § 319 Abs. 5 AktG  | 1                |
| <b>Umwandlung</b>  |                  |
| Umtauschverhältnis unangemessen  | 1 <sup>234</sup> |
| <b>Unternehmensvertrag</b>   |                  |
| Inhaltliche Rechtswidrigkeit eines Unternehmensvertrags (z.B. Rechtswidrigkeit eines Sonderkündigungsrechts in einem Unternehmensvertrag; Unklarheit des Anwendungsbereichs einer Ausgleichsregelung im Gewinnabführungsvertrag) | 3                |
| Barabfindungsangebot unangemessen / fehlerhafte Berechnung   | 2                |
| Beherrschungs-/Gewinnabführungsvertrag rechtsmißbräuchlich   | 1                |
| Fehlerhafte Berechnung des Unternehmenswertes  | 1                |
| Rechtsmißbräuchlichkeit  | 1                |
| <b>Sonstige</b>  |                  |
| Vergütung der Organe unangemessen  | 2                |
| Entlastung Vorstand/AR – Pflichtenverstöße der Organe (keine HV im vorausgegangenen Geschäftsjahr; Unterlassen des Abschlusses einer bestimmten Versicherung für die Gesellschaft; keine ordnungsgemäße Rechnungslegung; keine   | 20               |

<sup>233</sup> Die Fehlerhaftigkeit des Prüfungsberichts ist oben unter „Berichte“ erfaßt.

<sup>234</sup> Geklagt hatten Aktionäre einer übertragenden Gesellschaft.

| Anfechtungsgrund   | Anzahl |
|--|--------|
| ordnungsgemäße Auf-/Feststellung von Jahresabschlüssen; unangemessene Gegenleistung für Beteiligungsveräußerung; Beteiligungserwerb ohne Zustimmung der HV; kein Gewinnverwendungsvorschlag vor der HV; unzulässige Einflußnahme des Aufsichtsrats auf Gewinnverwendungsvorschlag des Vorstands; Beinahe-Insolvenz durch Management-Versagen)  |        |
| Keine unverzügliche Mitteilung von directors' dealings auf Internetseite der Gesellschaft  | 1      |
| Fehlerhafte Besetzung von Vorstand/ Aufsichtsrat   | 4      |
| Verstoß gegen § 161 AktG (keine Abgabe der Entsprechenserklärung; Entsprechenserklärungen auf Internetseite nicht zugänglich; inhaltlich fehlerhafte Entsprechenserklärung; fehlende Unabhängigkeit eines in den Aufsichtsrat gewählten Kandidaten)  | 6      |
| Sonstige Rechtsverstöße (Unbestimmtheit eines Beschlusses; Sonderprüfer hätte nicht abberufen werden dürfen; Verstoß eines Gewinnverwendungsbeschlusses gegen Satzung; Umgehung der Vorschriften des Aktienrechts durch Gründung einer monistischen SE; Gewinnverwendungsbeschuß wg. fehlerhaften Jahresabschlusses rechtswidrig; Auslagerung von Geschäftsbereichen führt zu Satzungs- durchbrechung, da Gesellschaft von operativ tätiger zur Holding wird; Verletzung umwandlungs- rechtlicher Vorschriften durch „Ausgliederung“ ohne Gesamtrechtsnachfolge außerhalb des UmwG; Gewinnverwendungsbeschuß fehlerhaft, da über Ausschüttung des in das aktuelle Geschäftsjahr vorgetragenen Gewinns erst im Folgejahr entschieden werden kann; Vertrauensentzug aus unsachlichen Gründen; Gewinnverwendungsbeschuß verstößt gegen §§ 254 Abs. 1, 174 Abs. 1 Satz 1 AktG) | 11     |
| Delisting – unangemessene Abfindung  | 1      |

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3. 4. 2 Informationspflichtverletzungen

Die nach wie vor am häufigsten vorgebrachte Rüge macht die Verletzung des allgemeinen Auskunftsanspruchs gemäß § 131 AktG geltend (31 Fälle). Im Vergleich zur letzten Studie<sup>235</sup> ist diese Rüge gleichwohl nochmals weiter deutlich zurückgegangen, möglicherweise in Folge der Einschränkungen, die das UMAG insoweit verfügt hat (§ 243 Abs. 4 AktG).

In den Zusammenhang der Informationspflichtverletzungen gehören auch entsprechende Mängel bei der Vorbereitung der Hauptversammlung. Solche Rügen wurden im Berichtszeitraum in 23 Fällen erhoben. Auch hier ist ein deutlicher Rückgang im Vergleich zu der vorausgegangenen Studie zu verzeichnen.<sup>236</sup>

Neu – wohl eine Folge der „Leica“- Rechtsprechung des LG und OLG Frankfurt/Main<sup>237</sup> – und auffallend häufig (in 15 Fällen) ist die Rüge der Fehlerhaftigkeit eines allgemeinen Hinweises auf die Schriftform/Textform für die Erteilung von Stimmrechtsvollmachten in der HV-Einladung.

Ein Anstieg ist bei den Rügen mangelhafter Erfüllung von Berichtspflichten zu vermerken (31 Fälle).<sup>238</sup> Das betrifft vor allem die Aufsichtsratsberichte (11 Fälle). Unzureichende Aufsichtsratsberichte (z. B. der Bericht des Aufsichtsrats bestehe nur aus Floskeln und sei inhaltslos) werden zum Anlaß genommen, die Entlastungsbeschlüsse anzugreifen.

### 3. 4. 3 Stimmverbot; Verstoß gegen Mitteilungspflichten (§ 28 WpHG)

In insgesamt 15 Fällen wurde ein Verstoß gegen ein Stimmverbot (§§ 142 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 1 AktG; 28 WpHG), genauer: eine fehlerhafte Feststellung des Beschlüßergebnisses wegen Nichterreichens der erforderlichen Mehrheit infolge Stimmverbots, gerügt. Dabei stehen wie bereits in der vorausgegangenen Studie<sup>239</sup> angebliche oder wirkliche Verstöße gegen § 28 WpHG im Vordergrund. Die rechtspolitisch problematische Vorschrift des § 28 WpHG, die zu zahlreichen Streitigkeiten Anlaß gibt, sollte geändert werden.<sup>240</sup>

---

<sup>235</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1640, 1641.

<sup>236</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1640.

<sup>237</sup> Dazu und zur Änderung durch das ARUG Hüffer (Fn. 199), § 121 Rz. 10.

<sup>238</sup> Zur vorigen Studie in diesem Punkt Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1640: 18 Rügen in 51 Verfahren.

<sup>239</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1641 sub 4. 4. 3.

<sup>240</sup> Dazu unten VI. 5.

### **3. 4. 4 Falsche Erklärungen gemäß § 161 AktG**

In 6 Fällen wurde ein Verstoß gegen § 161 AktG gerügt. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß das Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit einer Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG einen Gesetzesverstoß darstellt, der – mit Ausnahme von Bagatellverstößen – gleichwohl gefaßte Entlastungsbeschlüsse anfechtbar macht, wenn Vorstand und Aufsichtsrat die Unrichtigkeit der Erklärung kannten oder kennen mußten.<sup>241</sup> Hieran ist auch rechtspolitisch festzuhalten. Zweifelhaft ist dagegen die Erstreckung dieses Rechtssatzes auf Wahlbeschlüsse.<sup>242</sup> Wenn sich hier nicht die gegenteilige Auffassung<sup>243</sup> durchsetzt, müßte an eine Korrektur durch den Gesetzgeber gedacht werden.

### **3. 4. 5 Vom Beschlusshalt abhängige Anfechtungsgründe**

An beschlußspezifischen Anfechtungsgründen stehen die entsprechenden Rügen bei Entlastungsbeschlüssen und Squeeze out- Beschlüssen praktisch im Vordergrund.

Oben (unter 3. 3) ist bereits hervorgehoben worden, daß die am häufigsten angegriffenen Beschlüsse Entlastungsbeschlüsse sind; die Anfechtungsklagen hiergegen sind im Berichtszeitraum jedenfalls zunächst deutlich angestiegen.<sup>244</sup> Hierfür muß der Anfechtungskläger ein Verhalten von Vorstand bzw. Aufsichtsrat behaupten, das einen schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt.<sup>245</sup> In den von uns auf die Anfechtungsgründe hin untersuchten Urteilen und Klagemitteilungen sind in 20 Fällen solche Verstöße geltend gemacht worden.

Die Anfechtung von Squeeze outs hat im Berichtszeitraum, bezogen auf die Gesamtzahl der untersuchten Verfahren, deutlich nachgelassen. Das läßt sich ohne weiteres mit dem tatsächlichen Rückgang von Squeeze outs im Berichtszeitraum erklären.<sup>246</sup> Inhaltlich sind die Rügen zu Squeeze out-Beschlüssen im Vergleich mit der voraufgegangenen Studie weitgehend gleich geblieben, lediglich die Verfassungswidrigkeit des Squeeze out wurde im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG<sup>247</sup> nicht mehr geltend gemacht.

<sup>241</sup> BGHZ 180, 9 ff.; BGH NZG 2009, 120 ff.; aus der obergerichtlichen Rspr. OLG München AG 2008, 386, 387 re. Sp.; OLG München WM 2009, 658, 659 f.; OLG München ZIP 2009, 718, 719 f.; implizit auch KG AG 2009, 118, 119; m. w. N. zur Literatur Hüffer (Fn. 199), § 161 Rz. 31.

<sup>242</sup> Anfechtbarkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds wegen Verstoßes gegen § 161 AktG; vgl. OLG München ZIP 2009, 133, 135 li. Sp.; LG Hannover BB 2010, 2264 m. zustimmender Anm. Lutter.

<sup>243</sup> Hüffer (Fn. 199), § 161 Rz. 31 m. N.

<sup>244</sup> Einzelheiten oben 3. 3 Tabelle 10 und Auswertung hierzu.

<sup>245</sup> BGHZ 153, 47, 51; BGHZ 160, 385, 388.

<sup>246</sup> Einzelheiten oben 3. 3 Tabellen 10, 10a und die Auswertung hierzu.

<sup>247</sup> Nachweise bei Hüffer (Fn. 199), § 327 a Rz. 4.

Auch die Rechtsmißbräuchlichkeit des Squeeze out wurde nur noch in einem Verfahren vorgetragen. Weiterhin wird häufig geltend gemacht, der Hauptaktionär habe gegen Meldepflichten verstoßen und sei deshalb gemäß § 28 WpHG nicht stimmberechtigt gewesen; auch wird bezweifelt, daß sein Anteilsbesitz den Schwellenwert von 95% erreicht. Nach wie vor im Anfechtungsverfahren erhoben wird ferner die Rüge der Unangemessenheit der Barabfindung.

### **3.5 Tragende Urteilsabwägungen**

Zu den Verfahren, in denen streitige Urteile ergingen, konnten 54 erst- und zweitinstanzliche Urteile ausgewertet werden. Dabei handelt es sich um 16 stattgebende, 8 teilweise stattgebende und 30 klageabweisende Entscheidungen. Die Abweisung wurde in einem Fall auf die fehlende Anfechtungsbefugnis gestützt (§ 245 Nr. 2 AktG), da der Vertreter der Klägerin mangels ordnungsgemäßen Nachweises der Vollmacht zu Recht nicht zugelassen worden sei. In einem weiteren Fall wurde die Klage in Bezug auf eine der Klägerinnen wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses für unzulässig befunden, da diese Klägerin eine Nichtigkeitsklage gegen einen Squeeze out- Beschluß „nachgeschoben“ hatte. In den 28 weiteren Fällen wurde die Anfechtungsklage als in vollem Umfang unbegründet zurückgewiesen.

Die stattgebenden oder teilweise stattgebenden Urteile stützten sich in zehn Fällen auf eine Verletzung von § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG (in einem davon auf Grund der Beschränkung der Redezeit der Aktionäre auf fünf Minuten zu Beginn der Hauptversammlung). In drei Fällen beruhten die Urteile auf einem fehlerhaften Bericht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 AktG, in je zwei Fällen auf einer fehlerhaft mitgeteilten Tagesordnung (§ 121 Abs. 3 Satz 2 AktG), einer fehlenden ausdrücklichen Mitteilung des Bestätigungsvermerks nach § 314 Abs. 2 Satz 3 AktG, einer Verletzung der §§ 293 f Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 293 g Abs. 1 AktG (davon einmal wegen Vorlage von Dokumenten ausschließlich in englischer Sprache), einer Verkennung der für den Beschluß notwendigen Mehrheitserfordernisse (§§ 179 Abs. 2 Satz 2, 182 Abs. 1 Satz 2 AktG; §§ 254 Abs. 1, 174 Abs. 1 Satz 1 AktG), und einer gescheiterten Heilung nichtiger Beschlüsse nach § 244 AktG.

In je einem Fall gründete sich das Urteil auf die fehlende Erstellung eines Konzernabschlusses und -lageberichts (§ 170 Abs. 1 AktG, § 290 HGB), die Verletzung des § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG (durch Festlegung nur eines Mindestausgabebetrags bei einem bedingten Kapital<sup>248</sup>), die Verletzung des

---

<sup>248</sup> Mit der Änderung von § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG durch das ARUG wurde inzwischen klargestellt, daß die Festlegung nur eines Mindestausgabebetrags beim bedingten Kapital ausreicht. Ebenso zur Rechtslage vor



Teilnahmerechts nach § 118 Abs. 1 AktG (durch fehlende Übertragung der Hauptversammlung mittels Lautsprecher in das Foyer), den Verstoß gegen § 293a Abs. 1 AktG (mangelnde Information über die Bonität des herrschenden, zahlungspflichtigen Unternehmens), die Verletzung der §§ 221 Abs. 4, 186 Abs. 4 AktG (mangelnde Begründung des Ausschlusses des Bezugsrechts bei Wandel- und Optionsschuldverschreibungen), die Verletzung des § 161 AktG (keine Abgabe und Veröffentlichung einer Erklärung zum Corporate Governance Kodex<sup>249</sup>), die fehlerhafte Bekanntmachung der Tagesordnung (§ 124 Abs. 4 Satz 1 AktG), die fehlerhafte Angabe des Bilanzgewinns in der Bekanntmachung des Beschlusses über den Jahresabschluß als Basis für die Gewinnverwendung, sowie das Fehlen einer Satzungsbestimmung nach § 123 Abs. 2 Satz 3 AktG a.F. (die Verkürzung der Ladungsfrist wurde unzulässigerweise auf den Vorstand delegiert<sup>250</sup>).

### 3.6 Der Einwand des Rechtsmißbrauchs

(a) Wie bereits in der früheren Studie beobachtet, gehen die Gerichte mit dem Einwand des individuellen Rechtsmißbrauchs des Anfechtungsrechts zurückhaltend um.<sup>251</sup> Im Berichtszeitraum haben die auf diesen Vorwurf gestützten Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer *Klaus E. H. Zapf*, der zusammen mit der *Pomoschnik Rabotajet GmbH* die „TOP 20-Kläger“-Liste (vgl. unten Tabelle 16) anführt, Aufsehen erregt.<sup>252</sup>

Ferner hat das OLG Celle einen Prozeßkostenhilfeantrag u. a. mit der Begründung abgewiesen, daß der Antragsteller versuche, sich den Lästigkeitswert seiner Klage im Wege eines Vergleichs abkaufen zu lassen.<sup>253</sup> In dem gelegentlich ebenfalls in diesem Zusammenhang angeführten Fall des LG Köln<sup>254</sup> ging es dagegen nicht um den Mißbrauch des Anfechtungsrechts. Der auf § 826 BGB gestützte Schadensersatzanspruch beruhte vielmehr auf dem Vorwurf, daß der Beklagte ein Geschäftsmodell der Art entwickelt hatte, daß er zahlreiche Nebenintervenienten auf Seiten einer in einen Anfechtungsprozeß

---

ARUG die Entscheidungen des BGH vom 18. 5. 2009, Az. II ZR 262/07 (veröffentlicht in NZG 2009, 986) und Az. II ZR 124/08 (Leitsatz veröffentlicht in ZIP 2009, 1624).

<sup>249</sup> Das OLG München hat im zugrunde liegenden Fall klargestellt (Urteil v. 19. 11. 2008 – ZIP 2009, 718, 720), daß auch die auf der Internetseite des Unternehmens veröffentlichte Erklärung, „daß angesichts der Größe der Gesellschaft alle Einsparmöglichkeiten genutzt werden sollten und hierzu auch die Nichtbearbeitung der Entsprechenserklärung i. S. der Vorschrift § 161 AktG gehört“ keine ausreichende Erklärung nach § 161 AktG darstelle, da der Wortlaut gerade zum Ausdruck bringt, daß keine Erklärung abgegeben wird und wurde.

<sup>250</sup> Die Entscheidung bezieht sich auf die bis zum 31. 8. 2009 geltende Fassung. Nach § 123 Abs. 2 S. 3 AktG n.F. kann auch eine Ermächtigung zur Fristverkürzung in der Satzung vorgesehen werden.

<sup>251</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1642.

<sup>252</sup> LG Frankfurt/Main BB 2007, 2538 m. Anm. *Drinhausen/Keinath*; OLG Frankfurt/Main NZG 2009, 222; BGH BeckRS 2010, 21505.

<sup>253</sup> OLG Celle ZIP 2010, 1198.

<sup>254</sup> LG Köln BeckRS 2009, 87706.

verwickelten Aktiengesellschaft organisiert und mit den für die Streithelfer auftretenden Anwälten eine Honorarteilung vereinbart hatte.

In einem weiteren den Gerichten in Hamburg unterbreiteten Fall schließlich hatte ein auf Schadensersatz in Anspruch genommener Aktionär eine Anfechtungsklage gegen einen Kapitalerhöhungsbeschluß mit dem Ziel erhoben, den klagenden Sacheinleger, der nicht zu den Aktionären gehörte, einen Dritten also, zu einer Leistung an ihn, den anfechtenden Aktionär, zu veranlassen.<sup>255</sup> Insoweit ist sicher richtig, daß Treuepflichten des anfechtenden Aktionärs nicht gegenüber Dritten bestehen.<sup>256</sup> Das schließt freilich nicht aus, daß der Einsatz unlauterer Mittel zu einem unlauteren Zweck sich auch Dritten gegenüber als sittenwidriges Verhalten darstellen kann. In der Sache ist Revision eingelegt, über die bisher nicht entschieden ist.<sup>257</sup>

Schließlich ist über einen Fall zu berichten, in dem den Gesellschaftsorganen von Anfechtungsklägern vorgeworfen worden war, auf den Mißbrauch des Anfechtungsrechts eingegangen zu sein.<sup>258</sup> Die Kläger (die *JKK Beteiligungs-GmbH*, die *Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH*, *Karl-Walter Freitag* und *Caterina Steeg*) hatten in diesem Fall Entlastungsbeschlüsse angefochten und dies u. a. darauf gestützt, es sei Gesellschaftsvermögen verschleudert und gegen § 57 AktG verstoßen worden, weil die Gesellschaft in der Vergangenheit zur Beilegung von Aktionärsklagen Vergleiche mit den betreffenden Klägern – darunter etwa die *Milaco GmbH*, die *EO Investors N.V.*, die *Ulpian GmbH*, *Frank Scheunert*, *Peter Zetzsche*, die *Pomoschnik Rabotajet GmbH*, *Tino Hofmann*, *Klaus E. H. Zapf*, *Peter Eck*, *Axel Sartingen* und andere – abgeschlossen und dabei unangemessen hohe Kostenerstattungspflichten übernommen habe. Das Gericht hat im Ergebnis eine Pflichtverletzung der Gesellschaftsorgane verneint, weil diese sich in einer Zwangslage befunden hätten.

(b) Insgesamt wurde in den von uns untersuchten 186 Verfahren in 18 Verfahren die Rechtsmißbräuchlichkeit der Klageerhebung angesprochen, davon in 5 Verfahren in einem Vergleich und in 13 Verfahren in einem oder – wenn das Verfahren sich über mehrere Instanzen erstreckte – mehreren Urteilen.

In den 13 Verfahren, in denen die Rechtsmißbräuchlichkeit in Urteilen erörtert wurde, hatte sich durchweg die beklagte Gesellschaft auf Rechtsmißbrauch durch den oder die Kläger berufen.

---

<sup>255</sup> LG Hamburg WM 2009, 1330; OLG Hamburg NZG 2011, 232.

<sup>256</sup> So die Begründung des OLG Hamburg a.a.O.

<sup>257</sup> Az. VI ZR 308/10.

<sup>258</sup> LG München I 5 HK O 9768/10 vom 23. 4. 2010 i. S. Sky Deutschland AG.

Lediglich in 2 Fällen haben die Gerichte einen Rechtsmißbrauch angenommen. Dabei handelte es sich um Fälle, in denen die Kläger der Feststellung des Versammlungsleiters in der Hauptversammlung, alle Fragen seien beantwortet, nicht widersprochen hatten. Die Klageerhebung wegen Verletzung des Auskunftsrechts gemäß § 131 AktG sei daher rechtsmißbräuchlich.<sup>259</sup> In beiden Fällen hat das Gericht diese Auffassung geteilt und die Rüge der Verletzung von § 131 AktG für unbeachtlich gehalten.

In insgesamt 6 Verfahren stützte die beklagte Gesellschaft den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs darauf, daß es sich bei dem oder den Klägern um „Berufskläger“ mit geringem Anteilsbesitz handele, die sich durch die Klage eigene Vorteile verschaffen wollten. In 2 Fällen wurde auch auf die Nennung der Kläger in unserer Studie von 2007 hingewiesen. In 5 Verfahren sah das Gericht keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs. Das Halten einer geringen Beteiligungshöhe könne nicht als Indiz für Rechtsmißbrauch gewertet werden, da das Gesetz das Anfechtungsrecht jedem Aktionär unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung einräume. Auch das vielfache Auftreten als Kläger in Beschlußmängelprozessen wurde nicht als ausreichend erachtet, um einen Rechtsmißbrauch zu begründen.

Lediglich in einem Fall sah das Gericht der 1. Instanz den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs als begründet an und wies eine Klage ab, da der Kläger der beklagten Gesellschaft einen Vergleichsvorschlag unterbreitet hatte, der einen Vergleichswert auswies, welcher den vom Gericht angenommenen Streitwert um ein Vielfaches überstieg, obwohl mit dem Vergleich keine weiteren Rechtsverhältnisse außer dem Streitgegenstand des laufenden Verfahrens geregelt werden sollten.<sup>260</sup> Während das Gericht einen Streitwert von €300.000 annahm, sah der Vergleichsvorschlag einen Streitwert von €500.000 und einen Vergleichsmehrwert von € 4 Mio. vor, also einen Gesamtvergleichswert von €4,5 Mio. Das Gericht schloß daraus, daß der Kläger die Klage nur erhoben hatte, um eine hohe Kostenerstattung aus einem Vergleich zu erzielen – das Gericht hatte die Kostenerstattung nach dem Vergleichsvorschlag mit €37.205,80 berechnet –, wobei das Gericht es als unerheblich ansah, ob die erstatteten Kosten allein dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zufließen sollten oder zumindest anteilig dem Kläger selbst, da auch die Absicht, einem Dritten mit der Klage einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, den Rechtsmißbrauch begründen könne. Das in 2. Instanz über die Berufung des Klägers entscheidende OLG verneinte den Rechtsmißbrauch jedoch und hob das erstinstanzliche Urteil insoweit auf. Zur Begründung hieß es, selbst wenn der

---

<sup>259</sup> Siehe dazu auch die Urteile des LG Heidelberg, ZIP 1997, 1787 ff. und des LG Braunschweig, BB 1991, 856 f.

<sup>260</sup> Verfahren betreffend die Hauptversammlung der PEACHES AG (vormals hypio.com AG), Freigericht, vom 13. 12. 2007, in 1. Instanz vor dem LG Frankfurt/Main (Az. 3-05 O 11/08) und in 2. Instanz vor dem OLG Frankfurt/Main (Az. 5 U 82/08).

Kläger ursprünglich nur den Abschluß des Vergleichs bezweckt habe, sei nicht erkennbar, daß er nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen noch andere Zwecke verfolge als den der Beseitigung rechtswidriger Beschlüsse.

In 3 Fällen wurde der Rechtsmißbrauch durch die beklagte Gesellschaft darauf gestützt, daß die Kläger jeweils mit ihren Klagen das Ziel verfolgten, die beklagte Gesellschaft zur Beilegung anderer Rechtsstreitigkeiten zwischen mit ihnen verbundenen Dritten und der Gesellschaft zu erzwingen oder, in einem Fall, die übrigen Aktionäre zum Erwerb der Aktien des Klägers zu einem den von ihm aufgewandten Erwerbspreis um ein Vielfaches übersteigenden Kaufpreis zu veranlassen. Die Gerichte lehnten einen Rechtsmißbrauch jeweils ab, da die Voraussetzungen nicht hinreichend dargelegt seien.

In einem Fall wurde geltend gemacht, die Klägerin handele rechtsmißbräuchlich, weil sie vor der Hauptversammlung Stimmen von anderen Aktionären „gekauft“ und somit eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 405 Abs. 3 Nr. 2 AktG begangen habe. Das Gericht hielt den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs für unbegründet, da die Klägerin jedenfalls auch selbst Inhaberin von Aktien war.

In einem weiteren Fall wurde der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs darauf gestützt, daß der Kläger sich die Jahresabschlüsse des anderen Vertragsteils eines Unternehmensvertrags, deren fehlende Vorlage er rügte, aufgrund persönlicher Beziehungen zum Geschäftsführer des anderen Vertragsteils unschwer selbst hätte beschaffen können; ferner habe der Bruder oder Ehemann der Gesellschafterin der Klägerin der Beklagten in einem Gespräch angeboten, den vorliegenden Rechtsstreit sowie weitere Rechtsstreitigkeiten gegen Zahlung eines Geldbetrags von €1 Mio. beizulegen. Das Gericht verneinte den Rechtsmißbrauch, da die Verpflichtung zur Vorlage der Jahresabschlüsse gemäß §§ 293 f und 293 g AktG der Beklagten obliege und kein Rechtsanspruch der Klägerin gegen den anderen Vertragsteil bestanden habe, ihr diese zugänglich zu machen. Für eine „Erpressung“ zur Beilegung anderer Rechtsstreitigkeiten durch die Klägerin mittels der Klage sah das Gericht keine hinreichenden Anhaltspunkte.

### ***3.7 Verfahrensdauer***

Für die Auswertung der Verfahrensdauer konnten von den 186 untersuchten Verfahren 114 Verfahren herangezogen werden.

Der maßgebliche Zeitraum zur Ermittlung der Verfahrensdauer wurde wie folgt bestimmt:

- Als Beginn wurde der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Klageerhebungsmitteilung gemäß § 246 Abs. 4 AktG im elektronischen Bundesanzeiger herangezogen, da bei einer weit überwiegenden Anzahl von Verfahren der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage – also ihres Zugangs bei der beklagten Gesellschaft – nicht ersichtlich ist.

- Als Beendigungszeitpunkt haben wir den in der Beendigungsmitteilung nach § 248 a AktG genannten maßgeblichen Beendigungszeitpunkt (also bspw. Wirksamwerden eines prozeßbeendigenden Vergleichs; Datum der Klagerücknahme, Datum der Rechtskraft des Urteils etc.) angesetzt.

Für 72 Verfahren konnte ein solcher Zeitraum nicht festgelegt werden, da sich entweder der Beendigungszeitpunkt nicht aus der Beendigungsmitteilung ergab, keine Klageerhebungsmitteilung gemäß § 246 Abs. 4 AktG veröffentlicht wurde, oder die Mitteilung gemäß § 246 Abs. 4 AktG erst verspätet mit der Beendigungsmitteilung nach § 248 a AktG erfolgte und somit der Beendigungszeitpunkt vor dem Veröffentlichungsdatum des § 246 Abs. 4 AktG lag.

Von den übrigen 114 Verfahren wurden 62 Verfahren vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 anhängig gemacht und auch vor diesem Zeitpunkt voll beendet, so daß für diese Verfahren das durch das ARUG geänderte Verfahrensrecht nicht anwendbar war. Der gewichtete Mittelwert der Verfahrensdauer in diesen Verfahren lag bei 152 Tagen (Tabelle 12a).

20 der 114 Verfahren wurden nach Inkrafttreten des ARUG anhängig und beendet, so daß diese Verfahren den durch das ARUG geänderten Verfahrensregelungen unterlagen. Der gewichtete Mittelwert der Verfahrensdauer in diesen Verfahren lag bei 108 Tagen (Tabelle 12b).

30 der 114 Verfahren wurden vor Inkrafttreten des ARUG begonnen, aber erst nach Inkrafttreten des ARUG beendet. In diesen Verfahren kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Verfahrensregelungen des ARUG in Bezug auf Freigabeverfahren anzuwenden waren, da die beklagte Gesellschaft hier jeweils die Möglichkeit gehabt hätte, ein Freigabeverfahren erst nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 einzuleiten (nach der Übergangsvorschrift des § 20 Abs. 4 EGActG unterlagen Freigabeverfahren, die ab dem 1. 9. 2009 anhängig gemacht wurden, bereits den Neuregelungen des ARUG, unabhängig vom Zeitpunkt der Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens). Hingegen unterlagen diese Verfahren nicht den Neuregelungen des ARUG in Bezug auf die Bestandskraft von Squeeze out- oder Eingliederungsbeschlüssen infolge erfolgreicher Freigabe, da die diesbezügliche Übergangsvorschrift des § 20 Abs. 6 EGActG die Neuregelungen in § 319 Abs. 6 Satz 11 AktG (bzw. § 327 e Abs. 2, 319 Abs. 6 Satz 11 AktG) nur für anwendbar erklärt, wenn das Hauptsacheverfahren bei

Inkrafttreten des ARUG bereits rechtshängig war. Der gewichtete Mittelwert der Verfahrensdauer in diesen 30 Verfahren liegt bei 443 Tagen (Tabelle 12c).

Bei 2 Verfahren<sup>261</sup> ist unklar, ob sie vor oder nach Inkrafttreten des ARUG anhängig oder rechtshängig waren; gewichteter Mittelwert der Verfahrensdauer in diesen beiden Verfahren: 150 Tage (Tabelle 12d).

Tabelle 12a: Verfahrensdauer für Verfahren, die vor Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 beendet wurden:

| Dauer der Verfahren in Tagen | Anzahl der Verfahren (gesamt 62) |
|------------------------------|----------------------------------|
| bis 50                       | 19                               |
| 51 – 100                     | 13                               |
| 101 – 150                    | 6                                |
| 151 – 200                    | 6                                |
| 201 – 250                    | 6                                |
| 251 – 300                    | 3                                |
| 301 – 350                    | 2                                |
| 351 – 400                    | 3                                |
| 401 – 450                    | 1                                |
| 451 – 500                    | 1                                |
| 501 – 550                    | 0                                |
| 551 – 600                    | 0                                |
| 601 – 650                    | 1                                |
| 651 – 700                    | 1                                |
| über 700                     | 0                                |
| <b>Mittelwert: 152 Tage</b>  |                                  |

<sup>261</sup> Verfahren gegen die D+S europe AG, Hamburg, vor dem LG Hamburg (418 O 109/09) und Verfahren gegen die MWG-Biotech AG, Ebertsberg, vor dem LG München I (5 HK O 17412/09).

Tabelle 12b: Verfahrensdauer für Verfahren, die am oder nach Inkrafttreten des ARUG am 1. 9. 2009 anhängig/rechtshängig und bis zum 31. 7. 2011 beendet wurden:

| Dauer der Verfahren in Tagen | Anzahl der Verfahren (gesamt 20) |
|------------------------------|----------------------------------|
| bis 50                       | 9                                |
| 51 – 100                     | 3                                |
| 101 – 150                    | 2                                |
| 151 – 200                    | 2                                |
| 201 – 250                    | 1                                |
| 251 – 300                    | 2                                |
| 301 – 350                    | 1                                |
| über 350                     | 0                                |
| Mittelwert: 108 Tage         |                                  |

Tabelle 12c: Verfahrensdauer für Verfahren, die vor Inkrafttreten des ARUG anhängig/rechtshängig wurden, aber erst nach Inkrafttreten des ARUG vollständig beendet wurden:

| Dauer der Verfahren in Tagen | Anzahl der Verfahren (gesamt 30) |
|------------------------------|----------------------------------|
| bis 50                       | 2                                |
| 51 – 100                     | 4                                |
| 101 – 150                    | 2                                |
| 151 – 200                    | 1                                |
| 201 – 250                    | 1                                |
| 251 – 300                    | 0                                |
| 301 – 350                    | 2                                |
| 351 – 400                    | 1                                |
| 401 – 450                    | 0                                |
| 451 – 500                    | 1                                |

| Dauer der Verfahren in Tagen | Anzahl der Verfahren (gesamt 30) |
|------------------------------|----------------------------------|
| 501 – 550                    | 1                                |
| 551 – 600                    | 1                                |
| 601 – 650                    | 2                                |
| 651 – 700                    | 0                                |
| 701 – 750                    | 5                                |
| 751 – 800                    | 0                                |
| 801 – 850                    | 0                                |
| 851 – 900                    | 2                                |
| 901 – 950                    | 0                                |
| 951 – 1000                   | 2                                |
| 1001 – 1050                  | 2                                |
| 1051 – 1100                  | 0                                |
| 1101 – 1150                  | 1                                |
| Mittelwert: 443 Tage         |                                  |

Tabelle 12d: Verfahrensdauer für Verfahren, bei denen unklar ist, ob sie vor oder nach ARUG anhängig/rechtshängig wurden und die nach Inkrafttreten des ARUG vollständig beendet wurden:

| Dauer der Verfahren in Tagen | Anzahl der Verfahren (gesamt 2) |
|------------------------------|---------------------------------|
| bis 50                       | 0                               |
| 51 – 100                     | 1                               |
| 101 – 150                    | 0                               |
| 151 – 200                    | 0                               |
| 201 – 250                    | 1                               |
| über 250                     | 0                               |
| Mittelwert: 150 Tage         |                                 |

Quelle: Eigene Erhebungen



Vergleicht man die in Tabellen 12a und 12b mitgeteilten Ergebnisse miteinander, dann läßt sich eine deutliche Reduzierung der Verfahrensdauer in Verfahren nach Inkrafttreten des ARUG feststellen. Leider ist der Wert dieser Aussage aber dadurch eingeschränkt, daß die Zuordnung der in Tabelle 12c aufgeführten Verfahren unklar bleibt.

### **3. 8 Verfahrensbeendigung**

Die Tabellen 13 - 15 stellen die Art der Beendigung der hier untersuchten 186 Verfahren dar, und zwar gesondert für die Verfahren in den verschiedenen Instanzen.

Konnte festgestellt werden, daß eine Klage aufgrund eines gerichtlichen oder eines außergerichtlichen Vergleichs zurückgenommen wurde, so wurde dies als Vergleich gewertet.

Ist ein Verfahren für mehrere Kläger in derselben Form beendet worden (z. B. durch gemeinsamen Vergleich), so wurde dieser Beendigungsgrund oder Beendigungstatbestand in den Tabellen nur einmal erfaßt. Ist dagegen in einem Verfahren der Prozeß in unterschiedlicher Weise beendet worden – etwa, wenn zwei Kläger einen Vergleich geschlossen und ihre Klagen zurückgenommen haben und ein dritter Kläger ein Urteil erhalten hat –, wurde jeder Beendigungstatbestand separat gewertet. Gleiches gilt, wenn unterschiedliche Vergleiche abgeschlossen wurden; ferner, wenn hinsichtlich eines Teils der Klage ein Anerkenntnis oder eine Rücknahme und im Übrigen Erledigung durch Vergleich eingetreten ist (z. B. in Bezug auf die Anfechtung von Beschlüssen unter einem bestimmten TOP Anerkenntnisurteil und in Bezug auf die Anfechtung der übrigen Beschlüsse derselben HV Erledigung durch Vergleich). Daher können sich mehr Beendigungstatbestände als Verfahren ergeben.

Wurde ein Vergleich geschlossen und daraufhin die Klage zurückgenommen oder einvernehmlich für erledigt erklärt, wurde dies als Beendigung durch Vergleich gezählt. Als Beendigung durch Klagerücknahme oder Erledigterklärung wurden nur Fälle gezählt, in denen in der Beendigungsmitteilung gemäß § 248a AktG nur angegeben war, daß die Klage zurückgenommen oder für erledigt erklärt wurde, ohne daß ein damit zusammenhängender Vergleich veröffentlicht oder erwähnt wurde.<sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> In 10 Fällen der Beendigung durch Klagerücknahme hieß es in der Beendigungsmitteilung, daß keine Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Prozeßbeendigung getroffen worden seien. In weiteren 3 Fällen der Klagerücknahme heißt es, die Beklagte habe gegenüber den Klägern im Laufe des Verfahrens erklärt, daß sie im Fall einer Rücknahme keinen Kostenantrag stellen werde. In weiteren 2 Fällen der Rücknahme trägt die Beklagte laut der Beendigungsmitteilung die Verfahrenskosten, jedoch wird weder eine zugrunde liegende Vereinbarung mit veröffentlicht, noch wird auf eine etwaige Vereinbarung zwischen Beklagter und Kläger hingewiesen.

Wurde ein Verfahren erst in zweiter oder dritter Instanz rechtskräftig beendet, wurden die Beendigungstatbestände jeder Instanz gesondert gezählt; dabei ist in Fußnoten ausgewiesen, in wie vielen Fällen der jeweilige Beendigungstatbestand rechtskräftig wurde.

Die Auswertung erfolgt getrennt nach Instanzen. Insgesamt ergeben sich für die 186 Verfahren über alle Instanzen hinweg 207 Beendigungstatbestände.

Tabelle 13: Verfahrensbeendigung 1. Instanz

| Beendigungstatbestand              | Anzahl   |
|------------------------------------|--|
| Anerkenntnisurteil                 | 10 (4,95%)   |
| Vergleich                          | 91 <sup>263</sup> (45,05%)                                     |
| streitiges Urteil                  | 71 <sup>264</sup> (35,15%)                                     |
| Klagerücknahme                     | 25 (12,38%)  |
| übereinstimmende Erledigterklärung | 4 (1,98%)  |
| Versäumnisurteil                   | 1 <sup>265</sup> (0,50%)                                       |
| <b>Gesamt</b>                      | <b>202 Beendigungstatbestände, davon<br/>177 rechtskräftig</b> |

Quelle: Eigene Erhebungen

Stellt man den Ergebnissen die Zahlen der vorangegangenen Studie<sup>266</sup> gegenüber, dann fällt zunächst der Rückgang der Prozeßbeendigung durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich ins Auge. Bei der Prozeßbeendigung durch – aus den Beendigungsmitteilungen ersichtlichen – gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich (45% der Fälle) ist ein deutlicher Rückgang gegenüber der voraufgegangenen Studie (Erledigung von

<sup>263</sup> Davon 4 außergerichtliche Vergleiche, 78 Prozeßvergleiche und 9 Vergleiche, bei denen nicht eindeutig erkennbar war, ob es sich um einen Prozeßvergleich oder außergerichtlichen Vergleich handelt.

<sup>264</sup> Davon 15 klagestattgebende Urteile, 40 klageabweisende Urteile, 8 Urteile mit teilweiser Stattgabe und teilweiser Abweisung und 7 Urteile, deren Ergebnis nicht mitgeteilt wurde (in diesen Fällen wurde das Verfahren erst in der 2. oder 3. Instanz rechtskräftig beendet). 46 der erstinstanzlichen Urteile wurden rechtskräftig, davon 10 klagestattgebende Urteile, 32 klageabweisende Urteile und 4 Urteile, die den Klagen zum Teil stattgeben und zum Teil abweisen; in 9 Fällen trat die Rechtskraft durch Rücknahme der Berufung durch den oder die Kläger ein, in 2 Fällen durch Rücknahme der Berufung durch die Beklagte und in 1 Fall durch Zurückweisung der Berufung gem. § 522 ZPO.

<sup>265</sup> Gegen die beklagte Gesellschaft.

<sup>266</sup> Vgl. *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1643 (Tabelle 11).

60% der Verfahren durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich<sup>267</sup>) zu vermerken. Bei der Interpretation dieser Ziffer ist allerdings zu berücksichtigen, daß die von den „Berufsklägern“ erhobenen Anfechtungsklagen nach wie vor weit überdurchschnittlich häufig (nämlich in 72% der Fälle<sup>268</sup>) durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs beendet werden. Gleichwohl könnte sich im Rückgang der Vergleichsquote ein Umdenken auf Seiten der betroffenen Gesellschaften andeuten, sich weniger häufig als zuvor auf eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits einzulassen.

Wie dem auch sei, es bleibt gleichwohl dabei, daß die Erledigung von Beschlußmängelprozessen durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs nach wie vor deutlich von der Beendigung in sonstigen Zivilprozessen vor den Landgerichten abweicht. Man wird nicht fehlgehen, wenn man im Durchschnitt eine doppelt so hohe Vergleichsquote wie üblich annimmt.<sup>269</sup>

Dem Rückgang der Vergleichsquote entspricht ein leichter Anstieg der Beendigung durch Streitiges Urteil (von 30% in der vorausgegangenen Studie<sup>270</sup> auf 35%) und durch Klagerücknahme (von 8% auf über 12%). In mehr als 2/3 der durch Streitiges Urteil entschiedenen Fälle ist die Klage abgewiesen worden.<sup>271</sup>

Von den 71 durch Streitiges Urteil beendeten Verfahren sind 25 in der Berufungsinstanz fortgesetzt worden. Auch hier ergibt sich im Vergleich mit der älteren Studie ein deutlicher Rückgang der Berufungen (35% heute im Vergleich mit 67% in der älteren Studie<sup>272</sup>). Jedenfalls heute läßt sich nicht mehr die Vermutung halten, daß in Beschlußmängelprozessen ergangene landgerichtliche Urteile ohnedies praktisch immer mit der Berufung angegriffen würden, weshalb das Oberlandesgericht von vorneherein erstinstanzlich für diese Streitigkeiten vorgesehen werden sollte.<sup>273</sup>

Die Vergleichsquote in der Berufungsinstanz liegt deutlich unter derjenigen der ersten Instanz. Haben sich die Parteien schon in der ersten Instanz nicht über

---

<sup>267</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1643 (Tabelle 11). In Tabelle 11 a.a.O. sind Prozeßvergleiche (57 Fälle = 50%) und Klagerücknahmen aufgrund außergerichtlichen Vergleichs (11 Fälle = 9,7%) gesondert aufgeführt.

<sup>268</sup> Vgl. unten 3. 9. 1. In den in der vorausgegangenen Studie untersuchten Fällen waren allerdings noch 92% der Anfechtungsklagen der Berufskläger durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs beendet worden; vgl. *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1646 Tabelle 15.

<sup>269</sup> In der Studie von *Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut*, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozeßrechts auf die gerichtliche Praxis, Evaluation ZPO-Reform, 2006, S. 49 Tabelle 9 waren für reguläre Zivilprozesse vor den Landgerichten Vergleichsquoten von 17,6% für 2000 und von 21,5% für 2004 festgestellt worden;

<sup>270</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1643 (Tabelle 11).

<sup>271</sup> Vgl. Fn. 264.

<sup>272</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1623, 1643 (Tabelle 12).

<sup>273</sup> So zuletzt *Habersack/Stiltz*, ZGR 2010, 710, 730; für das OLG als Eingangsinstanz auch die Stellungnahme des Bundesrates zum ARUG, BR-Drucksache 847/08, S. 12 f. sowie Arbeitskreis Beschlußmängelrecht, AG 2008, 617, 623; dagegen Bundesregierung, BT-Drucksache 16/9020, 47 f.

eine Verfahrensbeendigung einigen können, und ist der Beschlußmangelstreit in die zweite Instanz gelangt, ist auch die Vergleichsbereitschaft in dieser Instanz deutlich niedriger. Mit der zweiten Instanz sind im Untersuchungszeitraum 34 der untersuchten 186 Verfahren endgültig abgeschlossen worden.

Tabelle 14: Verfahrensbeendigung 2. Instanz

| Beendigungstatbestand                     | Anzahl   |
|---|--|
| streitiges Urteil                         | 12 <sup>274</sup> (27,91%)                               |
| Zurückweisung der Berufung gem. § 522 ZPO | 1 (2,33%)  |
| Vergleich                                 | 14 <sup>275</sup> (32,56%)                               |
| Rücknahme der Klage                       | 2 <sup>276</sup> (4,65%)                                 |
| Rücknahme der Berufung                    | 12 <sup>277</sup> (27,91%)                               |
| übereinstimmende Erledigterklärung        | 2 (4,65%)  |
| <b>Gesamt</b>                             | <b>43 Beendigungstatbestände, davon 41 rechtskräftig</b> |

Quelle: Eigene Erhebungen

In 7 Verfahren ist Revision bzw. Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden. 5 dieser Verfahren sind durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde beendet worden, in zwei Verfahren ist das Revisionsverfahren durch Vergleich beendet worden.

<sup>274</sup> Davon 4 der ursprünglichen Klage stattgebende Urteile, 7 die ursprüngliche Klage abweisende Urteile und 1 Urteil, mit dem der ursprünglichen Klage teilweise stattgegeben und sie teilweise abgewiesen wurde. 10 der in 2. Instanz ergangenen Urteile wurden rechtskräftig, davon 2 der ursprünglichen Klage stattgebende Urteile, 7 die ursprüngliche Klage abweisende Urteile und 1 teilweise Abweisung und teilweise Stattgabe. In 5 Fällen wurden die Urteile 2. Instanz rechtskräftig, nachdem der BGH die Revision nicht angenommen hatte; es handelte sich dabei jeweils um die ursprüngliche Klage in der 2. Instanz abweisende Urteile.

<sup>275</sup> Davon 10 Prozeßvergleiche und 4 Vergleiche, bei denen nicht eindeutig erkennbar war, ob es sich um einen außergerichtlichen oder um einen Prozeßvergleich handelt; 3 Vergleiche nach Klageabweisung in 1. Instanz, 1 nach Stattgabe in 1. Instanz; 2 Vergleiche nach teilweiser Stattgabe und teilweiser Abweisung in 1. Instanz; bei 8 Vergleichen war nicht angegeben, ob die Vorinstanz die Klagen abgewiesen oder ihnen stattgegeben hatte.

<sup>276</sup> Davon 1 Teilrücknahme, verbunden mit einer Rücknahme der von der beklagten Gesellschaft eingelegten Berufung hinsichtlich eines weiteren angegriffenen Beschlusses.

<sup>277</sup> Davon 9x durch den/die Kläger und 3x durch die beklagte Gesellschaft (davon wiederum 1x einmal verbunden mit einer Teilrücknahme der ursprünglichen Klage durch den Kläger).

Tabelle 15: Verfahrensbeendigung 3. Instanz

| Beendigungstatbestand                       | Anzahl                          |
|---|---------------------------------|
| Vergleich                                   | 2 <sup>278</sup> (28,57%)       |
| Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde | 5 <sup>279</sup> (71,43%)       |
| <b>Gesamt</b>                               | <b>7 Beendigungstatbestände</b> |

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3. 9. *Vergleiche und Vergleichsinhalte*

#### 3. 9. 1 *Anzahl; Beteiligte*

Von den insgesamt 207 Beendigungsgründen handelt es sich in 107 Fällen um gerichtliche Vergleiche oder um prozeßbeendende Erklärungen auf der Grundlage eines außergerichtlichen Vergleichs. Insgesamt 103 der untersuchten 186 Verfahren wurden ganz oder zumindest teilweise durch einen oder mehrere Vergleiche beendet<sup>280</sup>, 83 Verfahren wurden ohne einen oder mehrere (Teil-) Vergleiche abgeschlossen. In mehr als 50% der Fälle wird das Verfahren also zumindest teilweise durch Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs abgeschlossen.

Diese Ziffer liegt deutlich über der üblichen Vergleichsquote in Zivilprozessen.<sup>281</sup> Ob die Zahl der außergerichtlichen Vergleiche noch höher als hier ermittelt liegt, ob insbesondere in weiteren als den von uns ermittelten Fällen einer Klagerücknahme ein außergerichtlicher Vergleich zugrunde lag, kann nur vermutet werden. Allerdings lägen dann Verstöße gegen die Bekanntmachungspflichten der §§ 248a Satz 2, 149 Abs. 2 AktG vor.

Es fällt auf, daß in 26 der insgesamt 103 Verfahren, die ganz oder teilweise durch einen oder mehrere Vergleiche beendet wurden, 5 oder mehr Kläger an dem durch Vergleich beendeten Verfahren beteiligt waren – von insgesamt 36 Verfahren mit Beteiligung von 5 oder mehr Klägern unter den 186 untersuchten

<sup>278</sup> Davon 1 Vergleich nach Stattgabe in 1. Instanz und Klageabweisung in 2. Instanz und 1 Vergleich nach teilweiser Stattgabe in 1. Instanz und vollumfänglicher Stattgabe in 2. Instanz.

<sup>279</sup> Alle bezogen auf Urteile der 2. Instanz, die die ursprüngliche Klage abwiesen.

<sup>280</sup> Davon 79 Verfahren, die ausschließlich durch einen oder mehrere Vergleiche beendet wurden, und 24 Verfahren, bei denen entweder mindestens eine der Instanzen oder ein Teil der erhobenen Einzelklagen durch andere Beendigungstatbestände beendet wurde.

<sup>281</sup> Vgl. bereits oben Fn. 269 und zugehörigen Text.

Verfahren. Ebenso besteht eine Beziehung zwischen der Art der Beendigung und den angefochtenen Beschlüssen. Soweit Squeeze out- Beschlüsse, Umwandlungs- und Kapitalmaßnahmen, die Zustimmung zu Unternehmensverträgen und sonstige Satzungsänderungen angefochten werden, erfolgt besonders häufig eine Beendigung per Vergleich: Von den 120 Verfahren, in denen eintragungspflichtige Strukturbeschlüsse angefochten wurden, endeten 76 ganz oder teilweise durch Vergleich (63,33%). Dies deutet darauf hin, daß Vergleiche nach wie vor insbesondere von professionellen Anfechtungsklägern angestrebt werden, die sich die Registersperre und die Dauer eines Freigabeverfahrens zunutze machen, um die Gesellschaft oder den Mehrheitsaktionär zu einem Vergleich zu bringen.

Um dem nachzugehen, haben wir wie in der vorausgegangenen Studie<sup>282</sup> die Beteiligung der 20 am häufigsten auftretenden Mehrfachkläger an Vergleichen untersucht. Die Ergebnisse dieser Untersuchung (vgl. Tabelle 16) sind weniger eindeutig als in der vorausgegangenen Studie: Betrafen dort die Klagen der „Top 20 - Kläger“ noch nahezu ausnahmslos eintragungspflichtige Beschlüsse, und waren noch nahezu sämtliche Verfahren durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs erledigt worden,<sup>283</sup> läßt sich dies jetzt nicht mehr feststellen: Von den 291 insgesamt erhobenen Klagen waren 238 (82%) Klagen mit „Hebelwirkung“; 209 (72%) der von den Top 20 - Klägern erhobenen Klagen wurden durch Vergleich beendet.

Gleichwohl läßt sich festhalten, daß die „Top 20 - Kläger“ nicht nur außergewöhnlich klagefreudig, sondern auch außergewöhnlich vergleichsbereit sind. Das belegen die Zahlen für „normale“ Zivilprozesse einerseits<sup>284</sup> und die überproportionale Beteiligung der Top 20 - Kläger an prozeßbeendenden Vergleichen andererseits.

Man wird die Intentionen dieser Klägergruppe nicht völlig falsch interpretieren, wenn man unterstellt, daß es den Klägern mit der Klageerhebung häufig nicht darum geht, einen Beschluß wegen Gesetzes- oder Satzungsverstoßes durch streitiges Urteil für nichtig erklären zu lassen (§§ 243, 248 AktG), sondern von vorneherein darum, bei wirklichen wie bei nur behaupteten Beschlußmängeln einen Vergleich zu erzielen, wobei das Erheben zahlreicher Klagen, die dann durch Vergleich beendet werden, nur Sinn hat, wenn dieses Geschäftsmodell über den Ausgleich erlittener Nachteile und den Ersatz des mit diesen Klagen verbundenen Aufwands hinaus individuell für den professionellen Anfechtungskläger Gewinn abwirft. Auf diesen Gewinn ist noch zurückzukommen.

---

<sup>282</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1623, 1644 (Tabelle 13).

<sup>283</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1623, 1644 (Tabelle 13).

<sup>284</sup> Vgl. bereits oben Fn. 269 und zugehörigen Text.

In den von uns untersuchten Verfahren finden sich keine Vergleiche gemäß §§ 248 a Satz 2, 149 Abs. 2 und 3 AktG, in denen nur der Großaktionär als Vergleichspartei auftritt und zum Beispiel gegen eine Kostenübernahmezusage durchsetzt, daß der Anfechtungskläger sich zu einer Klagerücknahme verpflichtet. In allen von uns untersuchten Vergleichen war demnach die im Anfechtungsprozeß verklagte Gesellschaft selbst auch Vergleichspartei. Als weitere Partei des Vergleichs tritt allerdings häufig der Großaktionär hinzu. Dies gilt insbesondere für Vergleiche, die einen Anfechtungsprozeß gegen einen Squeeze out- Beschluß beenden, und in dem sich der Hauptaktionär verpflichtet, die angebotene Barabfindung zu erhöhen.

Tabelle 16: „Top 20 - Kläger“/Klagen mit Hebelwirkung und mit Beendigung durch Vergleich

| Name Kläger <sup>285</sup> | Anzahl Klagen | Anzahl Klagen mit „Hebelwirkung“ <sup>286</sup> | Anzahl Klagen mit Vergleichsbeendigung <sup>287</sup> |
|----------------------------|---------------|---|---|
| Pomoschnik Rabotajet GmbH  | 42            | 38  | 28 <sup>288</sup>                                     |
| Klaus E.H. Zapf            | 32            | 22  | 21 <sup>289</sup>                                     |
| Ulpian GmbH                | 26            | 23  | 16 <sup>290</sup>                                     |
| JKK Beteiligungs GmbH      | 22            | 14  | 16 <sup>291</sup>                                     |
| Caterina Steeg             | 21            | 14  | 16 <sup>292</sup>                                     |
| Tino Hofmann               | 20            | 15  | 15 <sup>293</sup>                                     |
| Peter Zetzsche             | 16            | 14  | 13 <sup>294</sup>                                     |
| Milaco GmbH                | 13            | 12  | 8 <sup>295</sup>                                      |
| Frank Scheunert            | 11            | 11  | 7 <sup>296</sup>                                      |

<sup>285</sup> Auswahl der 20 Mehrfachkläger aus den Tabellen oben 6 und 7. Eine „Konsolidierung“ wie oben in Tabelle 8 ist hier nicht erfolgt.

<sup>286</sup> Erfaßt sind Klagen gegen eintragungsbedürftige Beschlüsse (Squeeze out- Beschlüsse, Kapitalmaßnahmen, Umwandlungsmaßnahmen, Unternehmensverträge und Satzungsänderungen). Mit den betreffenden Klagen wurden überwiegend auch weitere Beschlüsse ohne „Hebelwirkung“ angefochten. Ein denkbarer Grund hierfür liegt in der damit verbundenen Erhöhung des Streitwerts.

<sup>287</sup> Dies schließt auch Verfahren ein, die durch Teilvergleich beendet wurden.

<sup>288</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 11 durch streitiges Urteil und 3 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>289</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 9 durch streitiges Urteil, 1 durch Klagerücknahme und 1 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>290</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 7 durch streitiges Urteil und 3 durch Klagerücknahme.

<sup>291</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 4 durch streitiges Urteil, 2 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>292</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 3 durch streitiges Urteil, 2 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>293</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 4 durch streitiges Urteil, 1 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>294</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 2 durch streitiges Urteil, 1 durch Anerkenntnisurteil.

<sup>295</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 1 durch Anerkenntnisurteil und 3 durch Klagerücknahme.

| Name Kläger <sup>285</sup>                          | Anzahl Klagen | Anzahl Klagen mit „Hebelwirkung“ <sup>286</sup> | Anzahl Klagen mit Vergleichsbeendigung <sup>287</sup> |
|---|---------------|---|---|
| Thomas Lüllemann                                    | 9             | 7   | 6 <sup>297</sup>                                      |
| Martin Nolle  | 9             | 7   | 7 <sup>298</sup>                                      |
| Moritz Reimers                                      | 9             | 7   | 7 <sup>299</sup>                                      |
| Axel Sartingen                                      | 9             | 9   | 6 <sup>300</sup>                                      |
| Dr. Tammo Seemann                                   | 9             | 9   | 6 <sup>301</sup>                                      |
| CIA Consulting Investment Asset Management GmbH     | 8             | 7   | 7 <sup>302</sup>                                      |
| Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH | 8             | 4   | 7 <sup>303</sup>                                      |
| Exchange Investors N.V.                             | 7             | 7   | 4 <sup>304</sup>                                      |
| Templer Beteiligungs GmbH                           | 7             | 5   | 6 <sup>305</sup>                                      |
| VC-Services GmbH                                    | 7             | 7   | 7   |
| CDHL-Vermögensverwaltungsgesellschaft mbh           | 6             | 6   | 6   |

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3.9.2 Vergleichsinhalte (ohne Kostenregelung)

a) In der Regel legen die Parteien der von uns untersuchten Vergleiche der hieran beteiligten Gesellschaft und/oder dem hieran gleichfalls beteiligten Großaktionär nicht nur Kostenübernahmepflichten auf, sondern sonstige Pflichten vielfältigster Art. Besonders häufig findet sich die Verpflichtung, ein Barabfindungsangebot zu erhöhen. Eine solche Verpflichtung findet sich z. B. in

<sup>296</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 3 durch Klagerücknahme.

<sup>297</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 3 durch Klagerücknahme.

<sup>298</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 1 durch Erledigterklärung.

<sup>299</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 1 durch Erledigterklärung.

<sup>300</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 2 durch Klagerücknahme.

<sup>301</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 3 durch streitiges Urteil.

<sup>302</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil.

<sup>303</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil.

<sup>304</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil, 1 durch Klagerücknahme.

<sup>305</sup> Die übrigen Klagen wurden wie folgt beendet: 1 durch streitiges Urteil.



der Mehrzahl der Vergleiche, mit denen Beschlußmängelklagen gegen einen Squeeze out- Beschluß beendet wurden.<sup>306</sup>

Bei angefochtenen Kapitalerhöhungsbeschlüssen findet sich mehrfach die Verpflichtung, den bezugsberechtigten Kleinaktionären Mehrbezugsrechte einzuräumen, jeweils unter dem Vorbehalt des Einverständnisses der (am Vergleich nicht beteiligten) Großaktionäre, zu deren Lasten der Mehrbezug ginge. Zum Teil wird dies mit der Verpflichtung verbunden, das Bezugsrecht der Aktionäre nicht auszuschließen.

Auch die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft, einer nachfolgenden Hauptversammlung bestimmte Beschlußvorschläge zu unterbreiten, ist Gegenstand zahlreicher Vergleiche, z. B. Vorschlag bestimmter Satzungsänderungen (u. a. zur Beseitigung bestehender Unklarheiten im Satzungswortlaut oder zur ordnungsgemäßen Umsetzung gesetzlicher Vorgaben, etwa in Bezug auf die Frist für die Einberufung der Hauptversammlung oder die Stichtage für den Nachweis der Teilnahmeberechtigung und die Anmeldung); Unterbreiten eines bestimmten Gewinnverwendungsvorschlags zugunsten ehemaliger Vorzugsaktionäre, deren Aktien durch den angegriffenen Beschluß in Stammaktien „umgewandelt“ wurden (auch verbunden mit einem entsprechenden Gewinnverzicht des dem Vergleich beitretenden Großaktionärs und dessen Verpflichtung, für den Beschlußvorschlag zu stimmen).

Daneben findet sich die Verpflichtung der Gesellschaft, von einer Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien keinen Gebrauch zu machen; einen Bezugsrechtshandel einzurichten; neue Aktien zu einem bestimmten Bezugskurs anzubieten; bei künftigen Kapitalerhöhungen zu prüfen, ob bezugsberechtigten Aktionären ein Überbezugsrecht eingeräumt werden kann; die Pflicht, bei künftigen Hauptversammlungen für ausreichende Beschallung des Präsenzbereichs zu sorgen; bei künftigen Hauptversammlungen ordnungsgemäße Stimmkarten zur Verfügung zu stellen; Vorstandsberichte stets zusammen mit der Einberufung der Hauptversammlung zu veröffentlichen; einen im Vergleich abgestimmten Wortlaut betreffend die Teilnahme-

---

<sup>306</sup> Tabelle 10 weist aus, daß zu den von uns untersuchten Beschlüssen 27 Squeeze out- Beschlüsse rechnen, die mit der Anfechtungsklage angegriffen wurden. 21 dieser Verfahren wurden ganz oder teilweise durch Vergleich beendet. In 17 dieser Vergleiche verpflichtet sich der am Vergleich beteiligte Hauptaktionär zu einer Erhöhung der Barabfindung für die ausscheidenden Minderheitsaktionäre (davon 13x der Squeeze out, der von der Hauptversammlung der DGAG Deutsche Grundvermögen AG, Hamburg, vom 16. 5. 2007 beschlossen wurde, da aus den uns vorliegenden Unterlagen keine Verbindung der Verfahren ersichtlich war). Ein weiteres Verfahren, in dem allerdings nicht der Squeeze out- Beschluß, sondern ein Bestätigungsbeschluß gemäß § 244 AktG, der einen auf einer vorherigen Hauptversammlung gefassten Squeeze out- Beschluß bestätigte, angefochten wurde, endete ebenfalls mit einem Vergleich, in dem der Hauptaktionär eine Erhöhung der Barabfindung zusagte. In weiteren 4 der 27 Verfahren wurden Vergleiche geschlossen, die keine Barabfindungserhöhung, sondern die Gewährung zusätzlicher Informationen (etwa zu Finanzkennzahlen oder zur Höhe der Beteiligung des Hauptaktionärs) vorsahen. Von den übrigen 6 Verfahren, die einen Squeeze out zum Gegenstand hatten, endeten 5 durch Klagerücknahme und 1 durch Klageabweisung.

berechtigung in die Einberufung der nächsten Hauptversammlung aufzunehmen; für einen bestimmten Zeitraum Lageberichte zu erstellen, auch wenn hierzu keine gesetzliche Verpflichtung besteht; die Verpflichtung, in künftigen Entsprechenserklärungen Abweichungen von der Empfehlung der Ziffer 4. 2. 5 des Deutschen Corporate Governance Kodex (individualisierte Offenlegung der Vorstandsvergütung) zu erklären; die Pflicht, den Sonderprüfer bei Prüfungshandlungen zu unterstützen.

Bei Vergleichen zu angegriffenen Sachkapitalerhöhungsbeschlüssen findet sich auch die Verpflichtung, Wertgutachten über die Sacheinlage erstellen zu lassen. Zwei Vergleiche enthielten auch die Verpflichtung der dem Vergleich beigetretenen Zeichner einer Sachkapitalerhöhung, der Gesellschaft zusätzliche Vermögensgegenstände zu übereignen oder einen bestimmten Geldbetrag in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB einzuzahlen.

In einer Vielzahl von Vergleichen verpflichtet sich die Gesellschaft zu zusätzlichen Informationen, in fast allen Fällen an alle Aktionäre (etwa durch Veröffentlichung der Informationen auf der Internetseite der Gesellschaft, in manchen Fällen auch in einem geschützten, nur für Aktionäre zugänglichen Bereich, oder mittels Zusendung an die Aktionäre auf deren Verlangen). Solche im Vergleich vereinbarten Informationspflichten beziehen sich auf die verschiedensten Punkte; sie umfassen etwa die Ergänzung von Verschmelzungsberichten oder von Aufsichtsratsberichten, das Zur-Verfügung-Stellen von Rechnungslegungsunterlagen, von Vertragstexten, von Bewertungsgutachten, nähere Erläuterungen zu einem Ergebnisabführungsvertrag, weitere Informationen zu Sanierungskonzepten oder die nähere Erläuterung zur Beteiligungshöhe des Hauptaktionärs und seiner Gesellschafter bei einem angegriffenen Squeeze out- Beschluß.

Zum Teil enthält der Vergleich auch Fragenkataloge, die entweder unmittelbar in einer Anlage zum Vergleich beantwortet werden oder zu deren Beantwortung innerhalb eines bestimmten Zeitraums sich die Gesellschaft verpflichtet. Der Umfang der aufgrund des Vergleichs zu erteilenden Informationen geht teilweise über die vom Gesetz vorgesehenen Informationspflichten hinaus. Auch können die erteilten Informationen zum Zeitpunkt ihrer Erteilung meist die Funktion, zu einer sachgerechten Entscheidung der Aktionäre beizutragen (vgl. § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG), nicht mehr erfüllen.

In den von uns untersuchten Fällen fanden sich auch 17 Vergleiche, die ausschließlich Regelungen bezüglich der Verfahrensbeendigung und der Kostenverteilung enthalten. Dabei übernimmt die beklagte Gesellschaft die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Kläger in 7 Fällen; in 5 Fällen trägt jeder seine Kosten selbst bzw. die Kosten werden gegeneinander aufgehoben; in 4 Fällen übernimmt die beklagte Gesellschaft nur die

Gerichtskosten (1x bis zu einem bestimmten Maximalbetrag), und in 1 Fall ist die Kostenübernahme unklar.

In 5 der untersuchten Vergleiche finden sich Erklärungen zu einer möglichen Rechtsmißbräuchlichkeit der erhobenen Klagen. In 2 Fällen wird darauf hingewiesen, daß das Gericht die erhobenen Klagen für nicht rechtsmißbräuchlich hielt; in 2 Fällen erklärte die beklagte Gesellschaft, sie sei nicht der Auffassung, daß die Klagen zu gesellschaftsfremden Zwecken erhoben worden seien bzw. sie distanzieren sich von entsprechenden Äußerungen in der Klageerwiderung. In 1 Fall stellt die Gesellschaft im Vergleich klar, daß es sich bei zwei der Kläger (*Karl-Walter Freitag* und *Dr. Franz Wagner*) nicht um „Berufskläger“ handle. An allen Verfahren, in denen die genannten Vergleiche abgeschlossen wurden, waren mehrere der in Tabelle 8 aufgeführten Personen als Kläger beteiligt.

b) Wie sind diese Vergleichsinhalte zu bewerten? Kommt der Kläger damit dem Ziel der von ihm erhobenen Klage, die nach seiner Ansicht verletzten Gesetzes- und Satzungs Vorschriften durchzusetzen, zumindest ein Stück näher? Oder ergeben sich aus dem Vergleichsinhalt und den darin festgelegten Pflichten der beklagten Gesellschaft Hinweise darauf, daß es den am Vergleich beteiligten Anfechtungsklägern letzten Endes gar nicht darum geht, tunlichst das eigentliche Klageziel, den angefochtenen Hauptversammlungsbeschuß auf die behauptete Gesetz- oder Satzungsverletzung überprüfen und den Beschuß aufheben zu lassen, zu erreichen? Geht es allein darum, einen Vergleich zu erzielen, der nicht nur durch die in ihm enthaltene Kostenregelung (dazu unten 3. 9. 3), sondern auch durch die Festlegung sonstiger Pflichten der Gesellschaft oder des am Vergleich beteiligten Großaktionärs dem Anfechtungskläger einen wirtschaftlichen Vorteil auch dann verschafft, wenn die Anfechtungsklage keine oder nur eine geringe Aussicht auf Erfolg hat?

Insofern läßt sich keine einheitliche für alle Fälle geltende Bewertung vornehmen. Was den Vergleichsinhalt betrifft, sind unproblematisch – vorbehaltlich allerdings der gesondert zu erörternden Kostentragungsregelungen (dazu unten 3. 9. 3) – alle Vergleiche, in denen das ursprüngliche Ziel der Anfechtungsklage mit Hilfe des Vergleichs auf anderem Wege erreicht wird, also die Fälle, in denen die Gesellschaft sich in dem Vergleich zum Nichtausführen des angefochtenen Beschlusses, zu seiner fehlerfreien Wiederholung, seiner Aufhebung oder dazu verpflichtet, ihn auf andere Weise zu korrigieren.

Kritisch sind dagegen zunächst diejenigen – allerdings verhältnismäßig wenigen<sup>307</sup> – Vergleiche zu sehen, in denen die verklagte Gesellschaft dafür, daß

---

<sup>307</sup> In 17 der untersuchten 186 Vergleiche enthält der Vergleich außer der Kostentragung keine weiteren Pflichten der Gesellschaft oder eines auf ihrer Seite beteiligten Aktionärs.

der Anfechtungskläger sein Klageziel fallen läßt, keine weitere Verpflichtung übernimmt außer derjenigen, die „Kosten“ der anderen Vergleichspartei zu tragen, sofern diese die individuelle Rechtsbeeinträchtigung und den Aufwand des Klägers deutlich übersteigen; darauf ist zurückzukommen (unten 3. 9. 3). Denn für die Zahlung einer Vergütung oder Prämie aus der Gesellschaftskasse dafür, daß weder das ursprüngliche Klageziel noch ein wirtschaftlich auch die übrigen Aktionäre für ihre Nachteile kompensierendes günstiges Ergebnis erreicht werden konnte, besteht kein Anlaß.

Unter diesem Gesichtspunkt könnte man daher auf den ersten Blick die Vergleichsvereinbarungen, die z. B. eine Erhöhung einer Abfindung auch zugunsten der übrigen am Prozeß nicht beteiligten Aktionäre vorsehen,<sup>308</sup> für unbedenklich halten. Aber auch eine solche Vergleichsregelung mit Einbeziehung der von dem angefochtenen Beschluß betroffenen Mitaktionäre ist jedenfalls rechtspolitisch fragwürdig. Im Ergebnis läuft diese Gestaltung nämlich darauf hinaus, die Anfechtungsklage funktionswidrig, zwecks Erhöhung einer Abfindung, einzusetzen, obwohl der Gesetzgeber dies im Interesse der Gesellschaft mit dem Verweis solcher Streitigkeiten ins Spruchverfahren gegen den Hauptaktionär gerade ausschließen wollte (vgl. nur für den Squeeze out § 327 f AktG). Die Gesellschaft und ihr Hauptaktionär werden in einem solchen Fall durch die Anfechtungsklage, deren Rechtsschutzziel nach dem Vergleich gar nicht weiter verfolgt wird, und durch die zugunsten eines Anfechtungsklägers wirkenden institutionellen Gegebenheiten (Erfordernis konstitutiv wirkender Registereintragung; Dauer eines Freigabeverfahrens) dazu gebracht, auf das Begehren nach höherer Abfindung einzugehen, obwohl der Gesetzgeber die Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft hierfür gerade nicht zur Verfügung stellen wollte.

Jedenfalls auf den ersten Blick ist auch die Vereinbarung in einem Vergleich nicht unproblematisch, daß die Gesellschaft eine begehrte Information erteilt und im Gegenzug dafür der Anfechtungsprozeß, der mit Informationsmängeln begründet worden war, beendet wird. Insoweit könnte man nämlich einwenden, daß das nachträgliche Erteilen einer Information in einem Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs das mit der Informationspflicht verfolgte Ziel des Gesetzgebers, dem Aktionär „die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte“ zu ermöglichen (vgl. § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG), gar nicht mehr erreichen kann. Dasselbe gilt für weitere, gesetzlich nicht geforderte Informationen betreffend den Gegenstand des angegriffenen Beschlusses. Denn der Hauptversammlungsbeschluß, der auf der Basis richtiger und vollständiger

---

<sup>308</sup> Regelmäßig wird dies in Vergleichen vereinbart, die einen Anfechtungsprozeß gegen einen Squeeze out-Beschluß beenden; vgl. dazu bereits oben im Text. Rechtstechnisch finden sich hier unterschiedliche Gestaltungen, zum Beispiel Begründung eines Anspruchs zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB, unwiderrufliches Angebot der Gesellschaft an die bisher nicht am Vergleich beteiligten Aktionäre, sich hieran zu beteiligen (ggf. gegen Verzicht auf Einleitung eines Spruchverfahrens); Einräumen eines Optionsrechts u. a. m.

Information gefaßt werden sollte, sei nun einmal tatsächlich auf der Grundlage unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Information gefaßt worden und wirksam, es sei denn, daß er auf eine Anfechtungsklage hin aufgehoben werde, während der geschlossene Vergleich den auf mangelhafter Informationsbasis gefaßten Beschluß gerade unberührt lasse.

Dagegen läßt sich allerdings einwenden, daß es dem Aktionär, der auf das Erheben einer Anfechtungsklage wegen eines Informationsmangels von vorneherein hätte verzichten können mit der Folge, daß der wegen Informationsmängeln behaftete Beschluß unanfechtbar wirksam geworden wäre, unbenommen bleiben muß, auch im nachhinein auf das Fortführen des Anfechtungsprozesses zu verzichten, insbesondere dann, wenn die Erfolgsaussichten seiner Klage sich als ungewiß herausstellen.<sup>309</sup>

Naturgemäß entzieht sich der Feststellung durch eine empirische Studie, ob es sich bei einer Vereinbarung in einem Vergleich, die die Gesellschaft zum Erteilen einer bestimmten Information verpflichtet, lediglich um eine Formalie handelt, um die es in der Sache gar nicht geht, die auch den Aktionären gar nichts mehr nützt, die aber gleichwohl in den Vergleich aufgenommen wird, um den eigentlichen Kern des Vergleichs, nämlich die Kostentragungsregelung, in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Auf die Kostentragungsregelungen in den Vergleichen ist im Folgenden einzugehen.

### ***3. 9. 3 Die Vergütung des Anfechtungsklägers durch Vergleich***

a) 107 der von uns untersuchten 186 Verfahren wurden durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs beendet (91 in 1. Instanz; 14 in 2. Instanz; 2 in 3. Instanz). In 106 Fällen konnte die Kostentragungsregelung im Vergleich ermittelt werden.

---

<sup>309</sup> Eine andere, rechtspolitische Frage ist freilich, ob es dem Anfechtungskläger mit Splitterbesitz, der bei richtiger Information zwar anders abgestimmt hätte, aber gleichwohl das Beschlußergebnis nicht hätte beeinflussen können, verwehrt sein sollte, wegen der unrichtigen oder verweigerter Information den Beschluß anzugreifen, oder ob seinem Rechtsschutzbedürfnis dadurch Genüge getan werden würde, daß er auf das Auskunfterzwingungsverfahren (§ 132 AktG) verwiesen wird. Eine entsprechende Empfehlung der Regierungskommission Corporate Governance (a.a.O. [Fn. 1], Rz. 139) hat der Gesetzgeber bisher nicht aufgegriffen.

Tabelle 17: Kostentragungsregelung im Vergleich

|  | Anzahl            |
|--|-------------------|
| Kostentragung durch Beklagte                               | 67 <sup>310</sup> |
| Kostentragung durch Haupt-/Mehrheitsaktionär der Beklagten | 18 <sup>311</sup> |
| Kostentragung (zumindest auch) durch Kläger                | 18 <sup>312</sup> |
| Unklar, wer Kosten trägt                                   | 3                 |

Quelle: Eigene Erhebungen

Es kann festgehalten werden, daß ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens und der Erfolgsaussichten der Klage die Beklagtenseite in rund 80% der Fälle die Kosten übernimmt. Legt man eine durchschnittliche Erfolgswahrscheinlichkeit des Hauptsacheprozesses in diesen Fällen von weniger als einem Drittel zugrunde,<sup>313</sup> dann zeigt sich, daß die Anfechtungskläger gleichwohl mit einer hohen Wahrscheinlichkeit mit einem Vergleich rechnen können (durchschnittliche Beendigung der Beschlußmängelklagen durch Vergleich 45%, bei den Berufsklägern 72% der Fälle<sup>314</sup>) und im Fall einer vergleichsweisen Einigung mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit mit einer Kostenbefreiung und, wie noch auszuführen sein wird, auch mit einem erheblichen Gewinn.

Die Kostentragungspflicht der beklagten Gesellschaft und/oder des auf ihrer Seite beteiligten Großaktionärs bezieht sich auf die Kosten des Rechtsstreits

<sup>310</sup> Davon 6 Vergleiche der Kläger mit der beklagten IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft in 6 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 27. 3. 2008 vor dem LG Düsseldorf, die offenbar nicht verbunden worden waren, sowie 4 Vergleiche der Kläger mit der beklagten Escada AG in 4 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 28. 4. 2009 vor dem LG München I, die offenbar ebenfalls nicht verbunden worden waren.

<sup>311</sup> Davon 13 Vergleiche der Kläger mit der beklagten DGAG Deutsche Grundvermögen AG in 13 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 16. 5. 2007 vor dem LG Hamburg, die offenbar nicht verbunden worden waren.

<sup>312</sup> Davon 3x nur Aufteilung der Gerichtskosten, aber Übernahme der außergerichtlichen Kosten des Klägers/der Kläger durch die Beklagte, 1x Übernahme der erstinstanzlichen Kosten durch Dritten (nicht erkennbar, ob es sich um (Haupt-/Mehrheits-)Aktionär der beklagten Gesellschaft handelt), während Kläger Kosten der zweiten Instanz tragen, 1x Übernahme der Gerichtskosten durch die beklagte Gesellschaft bis zu bestimmtem Maximalbetrag.

<sup>313</sup> Vgl. oben Fn. 264: In 63% der durch streitiges Urteil entschiedenen Fälle ist die Klage ganz, in 17% der Fälle teilweise abgewiesen worden.

<sup>314</sup> Vgl. Text zu Fn. 268, 269.

einschließlich der dem Gegner erwachsenen Kosten. In 9 der von uns untersuchten 106 Vergleiche wurde ausdrücklich festgelegt, daß auch die Kosten des oder der Nebenintervenienten zu erstatten seien; in 34 Fällen<sup>315</sup> fand sich aber – vielleicht auch auf Betreiben der aktiven Anfechtungskläger – eine ausdrückliche Klausel, daß durch den Vergleich eine Pflicht der Gesellschaft, auch die Kosten der Nebenintervention zu übernehmen, nicht begründet werde; die übrigen Vergleiche enthielten insoweit keine Regelung.<sup>316</sup>

Nicht selten werden in Anfechtungsprozessen mehrere Kläger von einem Anwalt vertreten. Nur ausnahmsweise findet sich dazu jedoch eine Regelung im Vergleich. In der Regel wird dem Klägeranwalt dann durch Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften eine Erhöhungsgebühr nach Nr.1008 VV RVG (Vergütungsverzeichnis zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) zugestanden. Hat sich umgekehrt ein Kläger durch mehrere Anwälte vertreten lassen, werden ihm gelegentlich (in 14 Fällen) nur die Kosten für einen Anwalt ersetzt. Ob dem Kläger die Kosten eines Korrespondenzanwalts zu ersetzen sind, wird nur in 2 Vergleichen angesprochen und dort explizit verneint.<sup>317</sup> In 13 der 86 untersuchten Vergleiche<sup>318</sup> findet sich eine ausdrückliche Beschränkung der Kostentragungspflicht auf „notwendige“ außergerichtliche Kosten. Überwiegend (in 64 Fällen) wird diese Beschränkung durch einen Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften der ZPO und des RVG erreicht. Dabei wurden in 53 der 86 Fälle ausdrücklich und abschließend die einschlägigen Gebührentatbestände nach dem VV RVG festgelegt. In 14 Fällen wurden die Gebühren bereits konkret berechnet.

b) Neben der grundsätzlichen Übernahme der Kostenlast und der Frage, welche Kosten im Einzelnen zu ersetzen sind, spielt vor allem die Höhe des Vergleichswerts, nach dem u. a. auch die Anwaltskosten des Klägers berechnet werden, eine maßgebliche Rolle. In einzelnen Vergleichen wird insoweit allerdings von vorneherein nicht der Vergleichswert festgelegt, von dem sich dann die Gebühren berechnen, sondern wird ein fester Kostenerstattungsbetrag genannt, oder es sind die Teilbeträge für die einzelnen Verfahrensabschnitte bereits ausgerechnet und im Vergleich beziffert. In einzelnen Fällen beschränkt sich der Vergleich dagegen darauf, lediglich den Streit- bzw. Vergleichswert festzulegen.

---

<sup>315</sup> Davon sahen aber 10 Vergleiche eine vorsorgliche Verpflichtung der beklagten Gesellschaft vor, die Kläger von eventuellen Kostenerstattungsansprüchen seitens etwaiger Nebenintervenienten freizustellen.

<sup>316</sup> Dazu, daß in diesem Fall der Grundsatz der „Kostenparallelität“ (§ 101 Abs. 1 ZPO) nicht gilt, BGH vom 18. 6. 2007, II ZB 23/06, WM 2007, 1238; s. ferner DStR 2007, 1265 m. Anm. Goette.

<sup>317</sup> Nur in einem der ausgewerteten Vergleiche findet sich eine Regelung zur (pauschalierten) Kostenübernahme für Vergleichsverhandlungen/Sondierungsgespräche.

<sup>318</sup> Berücksichtigt wurden nur die Vergleiche, in denen die Beklagte oder ihr Mehrheitsaktionär zumindest einen Teil der außergerichtlichen Kosten der Kläger trägt.

Von den von uns untersuchten 106 Vergleichstexten enthielten 92 Angaben zu Streitwerten, einem im Vergleich angegebenen weiteren „Vergleichsmehrwert“ (z. B. der Betrag einer von der Gesellschaft oder dem Mehrheitsaktionär zu erbringenden Zahlung) und/oder Vergleichswerten. In 8 Fällen wurden für verschiedenen Kläger oder Instanzen unterschiedliche Werte angesetzt; in diesen Fällen haben wir bei der unten stehenden Auswertung den höchsten Wert übernommen.

Im Folgenden sind für die 92 Vergleiche mit einschlägigen Angaben die Vergleichswerte dargestellt. Der Vergleichswert entspricht der Summe aus dem Streitwert und einem im Vergleich festgelegten Vergleichsmehrwert. Ist im Vergleich kein Vergleichsmehrwert festgelegt, wurde der Streitwert als Vergleichswert angesetzt; wenn ein Vergleichswert im Vergleich explizit angegeben war, wurde dieser übernommen.

Tabelle 18: Vergleichswerte

| Vergleichswerte            | Anzahl (ges. 92)  |
|----------------------------|-------------------|
| € 1 bis 500.000            | 41                |
| € 500.001 bis 2.000.000    | 35 <sup>319</sup> |
| € 2.000.001 bis 6.000.000  | 6                 |
| € 6.000.001 bis 10.000.000 | 1                 |
| über € 10.000.000          | 9 <sup>320</sup>  |

Quelle: Eigene Erhebungen

In 55% der Fälle liegt der Vergleichswert, z. T. ganz erheblich, über dem in Anfechtungsprozessen höchstens zulässigen Wert von €500.000,--, der dort nur dann überschritten werden darf, wenn die Bedeutung der Sache für den Kläger höher zu bewerten ist. Auch dieser Höchstbetrag von €500.000,- wird üblicherweise in Beschlußmängelprozessen bei weitem nicht erreicht.<sup>321</sup> Wie die

<sup>319</sup> Davon 13 Vergleiche der Kläger mit der beklagten DGAG Deutsche Grundvermögen AG in 13 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 16. 5. 2007 vor dem LG Hamburg, die offenbar nicht verbunden worden waren, sowie 4 Vergleiche der Kläger mit der beklagten Escada AG in 4 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 28. 4. 2009 vor dem LG München I, die offenbar ebenfalls nicht verbunden worden waren.

<sup>320</sup> Davon 6 Vergleiche der Kläger mit der beklagten IKB Deutsche Industriebank Aktiengesellschaft in 6 Verfahren betreffend die Hauptversammlung vom 27. 3. 2008 vor dem LG Düsseldorf, die offenbar nicht verbunden worden waren.

<sup>321</sup> (Ältere) Angaben dazu bei *Baums/Vogel/Tacheva*, ZIP 2000, 1649, 1655 li. Sp.



nachstehende Tabelle 19 zeigt, liegt gerade bei den „Top 20 - Klägern“ der Vergleichswert häufig höher als €500.000,-.

Hier darf die Frage gestellt werden, ob die Gerichte sich mit der gesetzlichen Wertung des § 247 Abs. 1 AktG in Einklang befinden, wenn sie die Vereinbarungen der Parteien zum Vergleichswert ohne nähere Prüfung übernehmen.<sup>322</sup> Der Gesetzgeber des Aktiengesetzes 1965 hat mit der Streitwertdeckelung des § 247 Abs. 1 AktG die Bewertung getroffen, daß das Interesse der beklagten Gesellschaft und der hinter ihr stehenden, an der Aufrechterhaltung des Hauptversammlungsbeschlusses interessierten Aktionäre höchstens mit €500.000,- angesetzt werden soll, es sei denn, daß die Bedeutung der Sache für den Kläger höher anzusetzen ist. Bei dieser Streitwertdeckelung handelt es sich nicht nur um eine Schutzvorschrift zugunsten des Klägers, sondern sie ist zugunsten beider Parteien gegenüber den sich bei höheren Streitwerten ergebenden Gebührenforderungen der Anwälte und des Gerichts eingeführt worden.<sup>323</sup> Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb etwa der Klägeranwalt im Gegensatz zu einem streitigen Urteil bei einem Prozeßvergleich trotz gleichen Anteilsbesitzes und damit unveränderter Bedeutung der Sache für den Kläger über die Vergleichsgebühr hinaus insgesamt höhere Gebühren vereinnahmen können sollte, nur weil die unter Zeitdruck stehende Gesellschaft sich durch ihren Prozeßanwalt, der notwendig hieran gleichfalls mitverdient, damit einverstanden erklärt. Darauf ist noch zurückzukommen.<sup>324</sup>

Entsprechendes gilt, wenn ein „Vergleichsmehrwert“ dadurch zustande kommt, daß im Vergleich erhöhte Abfindungszahlungen festgelegt werden. Das bedeutet im Ergebnis, daß die Deckelungsvorschriften der § 15 Abs. 1 SpruchG, § 31 RVG umgangen werden, und die außergerichtlichen Kosten ohne die nach § 15 Abs. 4 SpruchG gebotene Prüfung der Beklagten auferlegt werden.

c) Tabelle 19 belegt, daß die von den „Top 20 - Klägern“ erhobenen Anfechtungsklagen weit überdurchschnittlich häufig (72% der Fälle) durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs beendet werden.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> Vgl. bereits *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1623, 1646 li. Sp.

<sup>323</sup> Vgl. Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 334: „Diese Regelung (sc. des AktG 1937, wonach abweichend von § 3 ZPO der Streitwert auch am Interesse der beklagten Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses zu orientieren war; d.Verf.) hat dazu geführt, daß praktisch von Kleinaktionären kaum Anfechtungsklagen erhoben werden. Das Kostenwagnis ist für sie zu groß. *Auch für die Gesellschaften sind die hohen Streitwerte nachteilig*“ (Hervorhebung d. Verf).

<sup>324</sup> Unten VI. 2.

<sup>325</sup> Die oben für den Untersuchungszeitraum ermittelte durchschnittliche Vergleichsquote in Anfechtungsprozessen beträgt 45%; vgl. oben Tabelle 13.

Tabelle 19: „Top 20 – Kläger“ – Beteiligung an Vergleichen

| Name Kläger <sup>326</sup>                      | Anzahl Klagen | Anzahl Beendigung durch Vergleich <sup>327</sup> | Vergleichswert €500.000 oder höher | keine Angaben über Vergleichswert |
|---|---------------|--|------------------------------------|-----------------------------------|
| Pomoschnik Rabotajet GmbH                       | 42            | 28   | 12 <sup>328</sup>                  | 3                                 |
| Klaus E. H. Zapf                                | 32            | 21   | 5 <sup>329</sup>                   | 2                                 |
| Ulpian GmbH                                     | 26            | 16   | 10 <sup>330</sup>                  | 1                                 |
| JKK Beteiligungs GmbH                           | 22            | 16   | 10                                 | 1                                 |
| Caterina Steeg                                  | 21            | 16   | 9 <sup>331</sup>                   | 2                                 |
| Tino Hofmann                                    | 20            | 15   | 4 <sup>332</sup>                   | 2                                 |
| Peter Zetzsche                                  | 16            | 13   | 5 <sup>333</sup>                   | 1                                 |
| Milaco GmbH                                     | 13            | 8  | 6 <sup>334</sup>                   | 1                                 |
| Frank Scheunert                                 | 11            | 7  | 3 <sup>335</sup>                   | 0                                 |
| Thomas Lüllemann                                | 9             | 6  | 2 <sup>336</sup>                   | 0                                 |
| Martin Nolle                                    | 9             | 7  | 3 <sup>337</sup>                   | 0                                 |
| Moritz Reimers                                  | 9             | 7  | 3 <sup>338</sup>                   | 0                                 |
| Axel Sartingen                                  | 9             | 6  | 4 <sup>339</sup>                   | 0                                 |
| Dr. Tammo Seemann                               | 9             | 6  | 3 <sup>340</sup>                   |                                   |
| CIA Consulting Investment Asset Management GmbH | 8             | 7  | 6 <sup>341</sup>                   | 0                                 |

<sup>326</sup> Auswahl der 20 Mehrfachkläger aus den Tabellen oben 6 und 7. Eine „Konsolidierung“ wie oben in Tabelle 8 ist hier nicht erfolgt.

<sup>327</sup> Dies schließt auch Verfahren ein, die durch Teilvergleich beendet wurden.

<sup>328</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €11.100.000.

<sup>329</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €11.100.000.

<sup>330</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €1.400.000.

<sup>331</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €1.400.000.

<sup>332</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €10.500.000.

<sup>333</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €11.100.000.

<sup>334</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €11.100.000.

<sup>335</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €10.500.000.

<sup>336</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €5.650.000.

<sup>337</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €5.650.000.

<sup>338</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €5.650.000.

<sup>339</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €10.500.000.

<sup>340</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €2.166.000.

<sup>341</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €18.543.537,60.

| Name Kläger <sup>326</sup>                          | Anzahl Klagen | Anzahl Beendigung durch Vergleich <sup>327</sup> | Vergleichswert €500.000 oder höher | keine Angaben über Vergleichswert |
|---|---------------|--|------------------------------------|-----------------------------------|
| Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH | 8             | 7  | 1 <sup>342</sup>                   | 3                                 |
| Exchange Investors N.V.                             | 7             | 4  | 2 <sup>343</sup>                   | 0                                 |
| Templer Beteiligungs GmbH                           | 7             | 6  | 3 <sup>344</sup>                   | 0                                 |
| VC-Services GmbH                                    | 7             | 7  | 6 <sup>345</sup>                   | 0                                 |
| CDHL-Vermögensverwaltungs-gesellschaft mbh          | 6             | 6  | 5 <sup>346</sup>                   | 0                                 |

Quelle: Eigene Erhebungen

Bei den „Top 20 - Klägern“ liegt der Vergleichswert in nahezu der Hälfte der Fälle höher als €500.000 (in der früheren Studie lag der Vergleichswert noch in 73,2% der Fälle bei mehr als €500.000<sup>347</sup>). In allen diesen Fällen hat die Beklagte (oder der Haupt-/Mehrheitsaktionär) die Kostenerstattung auf der Basis dieser hohen Vergleichswerte übernommen. Allerdings fehlen uns die Angaben zum Anteilsbesitz der Kläger in diesen Verfahren und Angaben zum Marktwert dieser Anteile, um das (maximale) vom Anfechtungskläger in diesen Fällen verteidigte Interesse berechnen und mit den vereinnahmten Beträgen vergleichen zu können.

Wir haben aber für 10 ausgewählte Verfahren die Anzahl der gehaltenen Aktien pro Kläger oder den entsprechenden (Börsen-)Wert des Anteilsbesitzes zum Zeitpunkt der Hauptversammlung ermitteln können. Insgesamt waren in diesen 10 Verfahren 16 einzelne Klagen<sup>348</sup> erhoben worden. Der geringste Aktienbesitz von Klägern<sup>349</sup> in diesen Verfahren lag bei jeweils einer Aktie.<sup>350</sup> In weiteren

<sup>342</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €515.065.

<sup>343</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €2.166.000.

<sup>344</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €1.400.000.

<sup>345</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €18.543.537,60.

<sup>346</sup> Der höchste Vergleichswert betrug €18.543.537,60.

<sup>347</sup> Vgl. *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1646 Tabelle 15.

<sup>348</sup> Gezählt sind dabei jeweils die Kläger, also die subjektive Klagenhäufung.

<sup>349</sup> Für einige Verfahren konnte nur der Aktienbesitz aller Kläger zusammen ermittelt werden.

<sup>350</sup> USU Software AG, Möglingen, HV v. 12. 7. 2007, Klage vor dem LG Stuttgart (35 O 104/07 KfH) und BERU AG, Ludwigsburg, HV v. 20. 5. 2009, Klage vor dem LG Stuttgart (31 O 148/09 KfH).

Verfahren ergaben sich Anteile von 5 Aktien (von insgesamt 398.088.928 Stückaktien; dies entspricht 0,0000025%), von 1001 Aktien (von insgesamt 55.381.257 Stückaktien; dies entspricht 0,0018%), von 6.604 Aktien (von insgesamt 58.942.179 Stückaktien; dies entspricht 0,011%), aber auch von 11% der Aktien, von 35% der Aktien und in einem Fall sogar von 51,6% der Aktien.<sup>351</sup> Betrachtet man den Wert des Aktienbesitzes der Kläger, ergibt sich Folgendes: Der niedrigste (zu ermittelnde) Wert lag bei ca. €19 (bei einem Nominalbetrag der gehaltenen Aktien pro Kläger von €5),<sup>352</sup> der höchste bei €24.870.156<sup>353</sup>, wobei es sich hier um eine Klage des Hauptaktionärs mit 51,6% Aktienbesitz handelte. Der niedrigste Nennbetrag des Aktienbesitzes eines Klägers lag bei €1<sup>354</sup>. Hinzuzunehmen ist, daß die Bedeutung der Sache in wirtschaftlicher Hinsicht für den Kläger in aller Regel noch sehr viel niedriger anzusetzen ist, da ja nicht um die Inhaberschaft an den Aktien selbst gestritten wird, sondern um Fragen, die den Wert des individuellen Anteilsbesitzes entweder gar nicht meßbar berühren, zum Beispiel im Fall von formalen Mängeln der Beschlußfassung, oder nur geringfügig in ihrem Wert beeinträchtigen.

Nun wäre dagegen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsverteidigung weniger einzuwenden, wenn feststünde, daß der Kläger nur ein ihm (und vielleicht auch anderen, an der Klage und am Vergleich nicht beteiligten Aktionären) zustehendes Recht verteidigt und die Beklagte sich wegen der Erfolgsaussichten des Klägers mit der Erstattung seines Aufwands einverstanden erklärt hat, daß der Kläger aber bei mangelnder Erfolgsaussicht seiner Klage die von ihm zur Rechtsverteidigung aufgewendeten Kosten selbst zu tragen hat. Dieser Negativanreiz ist bedeutsam, weil das Erheben von Klagen ohne oder mit geringer Erfolgsaussicht zu nachteiliger Ressourcenvergeudung führt. Gerade diese Voraussetzungen sind jedenfalls in den Verfahren, die von den einschlägig tätigen Anfechtungsklägern betrieben werden, nicht gegeben: Deren Verfahren enden, wie Tabelle 19 belegt, ganz überwiegend (72% der Fälle) durch Vergleich, in dem dann die Gesellschaft ohne Ausnahme und ungeachtet dessen die Kostenerstattung übernimmt, daß die Erfolgswahrscheinlichkeit in den durch streitiges Endurteil beendeten Verfahren sehr viel niedriger (der Klage wird in nur 24% der Fälle ganz, in 17% teilweise stattgegeben) liegt.

Das spricht dafür, daß die Gesellschaft die Kostenerstattung nicht deshalb übernimmt, weil diese Kläger systematisch überdurchschnittlich gute

---

<sup>351</sup> caatoosee AG, Leonberg, HV v. 26. 8. 2008, Klage vor dem LG Stuttgart (42 O 30/08 KfH).

<sup>352</sup> Conergy AG, Hamburg, HV v. 10. 6. 2009, Klage vor dem LG Hamburg (419 O 55/09); die Kläger hielten jeweils 5 Aktien, der Börsenkurs pro Aktie betrug im Zeitraum von Anfang Juni bis Anfang September 2009 ca. €3,80 pro Aktie.

<sup>353</sup> caatoosee AG, Leonberg, HV v. 26. 8. 2008, Klage vor dem LG Stuttgart (42 O 30/08 KfH), bei einem Anteil von 51,6% am Grundkapital und einem Börsenkurs pro Aktie von ca. €2 zwischen Juli und Oktober 2008.

<sup>354</sup> USU Software AG, Möglingen, HV v. 12. 07. 2007, Klage vor dem LG Stuttgart (35 O 104/07 KfH).

Erfolgsaussichten haben – das Gegenteil ist der Fall –, sondern weil sie in den von diesen Klägern bevorzugten Verfahren durch das Erfordernis einer Registereintragung und die Dauer des Prozesses in zeitliche Bedrängnis gerät. Über den gebotenen Negativanreiz, nämlich ob der Kläger die von ihm in Rechnung gestellten Kosten einschließlich der Kosten des Klägeranwalts dann in der geltend gemachten Höhe persönlich zu tragen hätte, wenn ein Vergleich ausnahmsweise nicht zustande käme und er im Prozeß unterliegen würde, können wir naturgemäß keine empirischen Angaben machen. Fest steht aber, daß dieser Negativanreiz keine hinreichende Wirksamkeit entfalten kann, weil die professionellen Anfechtungskläger mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen können, das Verfahren durch Vergleich zu beenden und die beklagte Gesellschaft die Kosten tragen zu lassen.

d) Uns fehlen empirische Angaben dazu, ob die im Vergleich durchgesetzten Kostenerstattungsbeträge der Klägeranwälte in Gänze bei diesen verbleiben oder zwischen Anwalt und Kläger aufgeteilt werden. Im Durchschnitt ist in den 86<sup>355</sup> von uns ausgewählten Verfahren dem Anwalt des Klägers ein Betrag von €25.271,62 (netto)<sup>356</sup> zugeflossen. Dafür, daß eine solche Teilung jedenfalls in den hier im Vordergrund des Interesses stehenden Fällen erfolgen dürfte, könnte man aber Folgendes anführen: Es kann nicht unterstellt werden, daß Aktionäre in einer Vielzahl von Fällen gegen eine Vielzahl von Gesellschaften Klagen erheben, die dann nahezu ausschließlich durch Vergleich erledigt werden, wobei die Vergleichswerte typischerweise weit jenseits der Streitwerte für Beschlußmängelklagen liegen, mit der bloßen Folge, daß daran nur der Klägeranwalt verdient, während dem Kläger selbst u. U. nicht einmal der gesamte private Aufwand ersetzt wird.<sup>357</sup> Selbst wenn aber die im Vergleich von den Klägern durchgesetzten Gebühren ihrer Anwälte insgesamt von diesen vereinnahmt werden, handelt es sich nicht um eine sinnvolle Ordnung des Rechts der Beschlußmängelkontrolle, die im Interesse der Aktionäre und des Aktienwesens allgemein läge.

---

<sup>355</sup> Berücksichtigt wurden nur die Vergleiche, in denen die beklagte Gesellschaft oder ihr Mehrheitsaktionär den Klägern die außergerichtlichen Kosten jedenfalls zum Teil erstattet hat.

<sup>356</sup> Dieser Wert wurde unter Zugrundelegung der Anzahl der Verfahren, nicht jedoch der Anzahl der an einem Verfahren beteiligten Kläger ermittelt. Der höchste Betrag in den von uns untersuchten Vergleichen beläuft sich auf €242.757,50 brutto (€203.997,90 netto) bei einem Vergleichswert von €18.643.537,60 (davon Vergleichsmehrwert €18.243.537,60), im Verfahren gegen Beschlüsse der Hauptversammlung der Fresenius SE & Co KGaA vom 12. 5. 2010 vor dem LG Frankfurt/Main (3-5 O 69/10).

<sup>357</sup> Jedenfalls dann nicht, wenn die Kostentragungspflicht der Gesellschaft sich auf die Kosten beschränkt, die dem Kläger im Fall des Obsiegens nach § 91 ZPO zu erstatten wären. Zu den privaten Aufwendungen in Beschlußmängelstreitigkeiten, die nach § 91 ZPO nicht erstattungsfähig sind, *Baums*, in: Festschrift Lutter, 2000, S. 283, 284 m. w. N.

## **V. Die Ergebnisse zu den Freigabeverfahren**

### **1. Die materiellen Neuerungen**

Die Änderungen, die das ARUG insbesondere für die Freigabeverfahren gebracht hat, sind eingangs bereits dargestellt worden (oben II.). Sie zielen erstens auf eine wesentliche Beschleunigung dieser Verfahren ab (oben II. 1.). Zweitens sollen Freigabeverfahren und Beschlußmängelklagen von Aktionären mit geringfügigem Anteilsbesitz zurückgeschnitten werden (oben II. 2.). Drittens zielt die Änderung der Freigabevoraussetzungen durch das ARUG darauf ab, die Abwägung wirtschaftlicher Interessen deutlich von der Prüfung von Rechtsverstößen zu trennen sowie eine einheitliche Anwendungspraxis für die verschiedenen Freigabeverfahren zu sichern (oben II. 3.). Die folgende Untersuchung wird versuchen festzustellen, ob diese Ziele erreicht worden sind.

### **2. Angaben zu den untersuchten Verfahren**

Bei der Durchsicht der Klageerhebungs- und -beendigungsmitteilungen sind wir auf insgesamt 14 Freigabeverfahren aufmerksam geworden.<sup>358</sup> Von diesen 14 Freigabeverfahren wurden 13 Verfahren bereits in der ersten Instanz aufgrund eines Vergleichs im Beschlußmängelprozeß beendet, so daß insoweit kein Freigabebeschuß mehr ergangen ist.<sup>359</sup>

Die Anzahl der Freigabeverfahren, die auf Basis einer Durchsicht der Fachzeitschriften und der von den Gerichten übersandten Beschlüsse untersucht werden konnten, beträgt insgesamt 61. Soweit es sich dabei um oberlandesgerichtliche Beschlüsse handelt, sind diese Beschlüsse gleichzeitig die letztinstanzlichen Beschlüsse, mit denen das jeweilige Verfahren rechtskräftig beendet wurde. In Bezug auf die landgerichtlichen Entscheidungen, die unter der vor Inkrafttreten des ARUG geltenden Rechtslage ergangen sind, läßt sich nicht sicher sagen, ob diese das Verfahren rechtskräftig beendet haben oder ob ein Rechtsmittel eingelegt und das Verfahren durch Beschluß des Oberlandesgerichts rechtskräftig abgeschlossen wurde. Insoweit fehlen uns zuverlässige Informationen.

Uns liegen damit 61 Verfahren vor, in denen innerhalb des Untersuchungszeitraums (dazu s. unten) Beschlüsse ergangen sind und zu denen

---

<sup>358</sup> Zu den Quellen und zur Ermittlung der Daten zu den Freigabeverfahren oben III. 2. 2.

<sup>359</sup> In der Regel wird in diesen Fällen vor dem für die Beschlußmängelklage zuständigen Prozeßgericht/KfH ein Prozeßvergleich geschlossen, in dem die Parteien eine verfahrensbeendende Erklärung (beiderseitige Erledigterklärung; Rücknahmeerklärung; Anerkenntniserklärung) auch in Bezug auf das Freigabeverfahren abgeben. In einem Ausnahmefall wurde ein verfahrensbeendender Vergleich vor dem für das Freigabeverfahren zuständigen Gericht geschlossen und dort die Klagerücknahme seitens der Antragsgegner erklärt.

auch die entsprechenden Beschlußgründe ausgewertet werden konnten. Beschlüsse, in denen lediglich eine Kostenentscheidung ergangen ist (beispielsweise nach vorheriger Antragsrücknahme), wurden nicht berücksichtigt. Erfasst sind nur Beschlüsse, die nach dem 1. 7. 2007 erlassen worden sind.

### **3. Auswirkungen des ARUG auf die Anzahl der Verfahren**

Das ARUG ist am 1. 9. 2009 in Kraft getreten. Es ist auf Freigabeverfahren anzuwenden, bei denen der zugrundeliegende Freigabeantrag am oder nach dem 1. 9. 2009 bei Gericht eingegangen ist. Aus den Beschlüssen geht jedoch nicht hervor, wann der Antrag bei Gericht eingegangen ist. Daher sind wir bei der Prüfung der Auswirkung des ARUG auf die Anzahl der Verfahren wie folgt verfahren:

- Soweit es sich um einen Beschluß eines Landgerichts handelt, gehen wir davon aus, daß das Verfahren vor Inkrafttreten des ARUG eingeleitet worden ist, da nach Inkrafttreten des ARUG das OLG erstinstanzlich zuständig gewesen wäre. Entsprechend sind wir verfahren, wenn es sich um eine zweitinstanzliche Entscheidung eines OLG handelte, das OLG also als Beschwerdeinstanz nach altem Recht tätig geworden ist.
- Verfahren, die durch einen erstinstanzlichen Beschluß eines Oberlandesgerichts beendet worden sind, sind nach Inkrafttreten des ARUG in Gang gesetzt worden.

Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Tabelle 20: Anzahl Freigabeverfahren

| Art der Maßnahme     | Freigabeverfahren vor ARUG | Freigabeverfahren nach ARUG | Gesamt    |
|----------------------|----------------------------|-----------------------------|-----------|
| Squeeze out          | 21 <sup>360</sup>          | 5                           | 26        |
| Kapitalmaßnahmen     | 8                          | 12 <sup>361</sup>           | 20        |
| Unternehmensverträge | 7                          | 1                           | 8         |
| Umwandlungsmaßnahmen | 4 <sup>362</sup>           | 3 <sup>363</sup>            | 7         |
| Gesamt               | 40                         | 21                          | <b>61</b> |

Quelle: Eigene Erhebungen

Insgesamt hat sich die Zahl der durch Beschluß beendeten Freigabeverfahren seit Inkrafttreten des ARUG nahezu halbiert. Der Rückgang ist gleichwohl nicht so einschneidend wie der Rückgang der Mindestzahl der erhobenen Beschlußmängelklagen nach Inkrafttreten des ARUG bis zum Ende des Untersuchungszeitraums im Vergleich mit einem entsprechenden Zeitraum vorher.<sup>364</sup>

#### 4. Faktische Registersperre

Das Gesetz sieht in den Fällen des § 246 a Abs. 2 AktG keine Registersperre vor. Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen, die sich nicht auf Umwandlungsbeschlüsse, Squeeze out- Beschlüsse oder Eingliederungsbeschlüsse beziehen, sondern Kapitalmaßnahmen oder Unternehmensverträge betreffen, lösen keine Registersperre aus. Allerdings kann der Registerrichter das Eintragungsverfahren aussetzen, bis über die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage entschieden ist. Das ergab sich nach alter Rechtslage aus

<sup>360</sup> Im Verfahren 5 W 8/09 vor dem OLG Frankfurt/Main ging es zusätzlich auch um einen Unternehmensvertrag. Um das Verfahren nicht doppelt zu zählen, wurde es nur einmal in der Kategorie „Squeeze out“ erfaßt.

<sup>361</sup> Im Verfahren 23 AktG 1/10 vor dem KG Berlin und im Verfahren 11 AR 2/09 vor dem OLG Hamburg ging es zusätzlich auch um einen Unternehmensvertrag. Um die Verfahren nicht doppelt zu zählen, wurden sie jeweils nur einmal in der Kategorie „Kapitalmaßnahmen“ erfaßt.

<sup>362</sup> Im Verfahren 3-5- O 196/07 vor dem LG Frankfurt/Main ging es zusätzlich auch um einen Unternehmensvertrag. Um das Verfahren nicht doppelt zu zählen, wurde es nur einmal in der Kategorie „Umwandlungsmaßnahmen“ erfaßt.

<sup>363</sup> Im Verfahren 14 AktG 1/09 vor dem KG Berlin ging es zusätzlich auch um einen Unternehmensvertrag. Um das Verfahren nicht doppelt zu zählen, wurde es nur einmal in der Kategorie „Umwandlungsmaßnahmen“ erfaßt.

<sup>364</sup> Dazu oben IV. 2.



§ 127 FGG, der zum 1. 9. 2009 durch die entsprechende Regelung des FamFG ersetzt worden ist.

Gemäß § 381 i. V. mit § 21 FamFG kann der Registerrichter das Eintragungsverfahren aussetzen, wenn eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben wurde und diese nicht ohnehin bereits eine Registersperre auslöst. Nach den Ergebnissen der voraufgegangenen Studie hat der Registerrichter in den entsprechenden Fällen das Eintragungsverfahren in der Regel gemäß § 127 FGG ausgesetzt.<sup>365</sup>

Wir haben die gerichtlichen Freigabebeschlüsse zu den insgesamt 28 Freigabeverfahren, die Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge betreffen, daraufhin untersucht, ob diese Beschlüsse Informationen zur Aussetzung des Eintragungsverfahrens enthalten. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle war das nicht der Fall. Hätte der Registerrichter in diesen Fällen das Eintragungsverfahren nicht ausgesetzt, dann wäre zu erwarten gewesen, daß in dem Freigabebeschluß das Rechtsschutzbedürfnis für den Freigabeantrag problematisiert worden wäre. Denn mit Eintragung des angegriffenen Hauptversammlungsbeschlusses ist das Hauptziel eines Freigabeantrags erreicht, so daß das Rechtsschutzbedürfnis fraglich sein könnte.<sup>366</sup> Da dies in den untersuchten Beschlüssen allerdings regelmäßig nicht thematisiert wurde, deutet dies darauf hin, daß der Registerrichter in diesen Fällen von seiner Aussetzungsbefugnis gem. § 127 FGG bzw. § 381 FamFG Gebrauch gemacht hatte.

In den Beschlüssen zu 8 der 28 Freigabeverfahren finden sich dagegen Angaben dazu, daß die angefochtenen Maßnahmen eingetragen wurden, obwohl eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben worden war, die zum Zeitpunkt der Eintragung noch nicht abgewiesen worden war.<sup>367</sup>

## 5. Dauer der Freigabeverfahren

Das UMAG hatte für das neu eingeführte Freigabeverfahren in § 246 a Abs. 3 Satz 6 AktG eine Frist von drei Monaten vorgesehen, und zwar in einer Sollvorschrift. Die Gerichte haben diese Empfehlung in den betreffenden Verfahren durchweg beachtet.<sup>368</sup> Diese Sollvorschrift gilt seit dem 25. 4. 2007<sup>369</sup> auch für die Freigabeverfahren gemäß §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327 e

---

<sup>365</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1648 re. Sp.

<sup>366</sup> Im Ergebnis ist das zu verneinen; vgl. nur *Hüffer* (Fn. 199), § 246a Rz. 5 m. N.

<sup>367</sup> OLG Celle, 9 W 100/07; OLG Frankfurt/Main, 23 W 13/08; LG Frankfurt/Main, 3-5 O 274/07;  
OLG Frankfurt/Main, 5 W 4/08; LG Hannover, 23 O 88/07; LG München I, 5 HKO 7322/09;  
LG München I, 5 HKO 4289/08; OLG München, 7 AktG 1/10.

<sup>368</sup> *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1648 f.

<sup>369</sup> Vgl. dazu oben Fn. 2.

Abs. 2 AktG. Seit dem Inkrafttreten des ARUG (1. 9. 2009) sind in den Freigabeverfahren ausschließlich die Oberlandesgerichte zur Entscheidung berufen.

Die Dauer der Freigabeverfahren läßt sich dem Tatbestand der gerichtlichen Entscheidungen in den Freigabeverfahren nicht entnehmen. Aufgrund telefonischer und schriftlicher Anfragen bei den Gerichten konnten wir in Bezug auf 31 Verfahren das Datum der Anhängigkeit und der Verfahrensbeendigung ermitteln.

Tabelle 21: Durchschnittliche Dauer der Freigabeverfahren

|   | Dauer in Tagen vor ARUG                         | Dauer in Tagen nach ARUG                         |
|---|---|--|
| Dauer des Verfahrens bei Abschluß durch Beschluß des Landgerichts                                   | <b>94,90</b> (11 von 31 Verfahren)              | n/a (Alleinzuständigkeit des Oberlandesgerichts) |
| Dauer des Verfahrens bei Abschluß durch Beschluß des Oberlandesgerichts                             | <b>75,9<sup>370</sup></b> (11 von 31 Verfahren) | <b>103</b> (9 von 31 Verfahren)                  |
| Durchschnittliche Dauer sämtlicher vor ARUG anhängig gewordener Verfahren (Dauer 1. und 2. Instanz) | <b>86,26</b> (22 von 31 Verfahren)              | n/a  |
| Durchschnittliche Dauer sämtlicher vor und nach ARUG anhängig gewordener Verfahren                  | <b>90,51</b> (31 von 31 Verfahren)              |  |

Quelle: Eigene Erhebungen

Die Tabelle belegt, daß die Dreimonatsfrist von den Gerichten im Durchschnitt beachtet wird; diese Frist wird in den Verfahren nach Inkrafttreten des ARUG nur geringfügig überschritten. Änderungen sind insoweit nicht angezeigt.

<sup>370</sup> Bezieht sich nur auf die Dauer des Verfahrens in der zweiten Instanz. Für die Berechnung war das Datum der Anhängigkeit beim OLG und das Datum des beendigenden Beschlusses maßgeblich. Informationen über die Dauer des jeweiligen Verfahrens vor dem LG liegen uns (bis auf den Fall des LG München, Az. 5 HK O 15800/07) nicht vor.

## 6. Begründung der Beschlüsse in den Freigabeverfahren

Die 61 Beschlüsse, die uns für eine inhaltliche Auswertung zur Verfügung standen, haben wir auf die tragenden Beschlußgründe untersucht.

a) In 48 Fällen ist der Freigabeantrag erfolgreich gewesen, in 13 Fällen ist er abgelehnt worden. Freigabeanträgen ist in Entscheidungen nach Inkrafttreten des ARUG nicht (relativ) häufiger stattgegeben worden (16 Stattgaben; 5 Ablehnungen) als nach altem Recht (32 Stattgaben; 8 Ablehnungen). Freigabeanträgen bei Squeeze outs wurde häufiger stattgegeben als sonstigen Freigabeanträgen; Anträgen bei Umwandlungsvorgängen (§ 16 Abs. 3 UmwG) wurden häufiger als andere abgewiesen; aber die Datenbasis ist zu schmal, um hieraus einen Grundsatz ableiten zu können.

b) Von besonderem Interesse ist die Bedeutung der neu gefaßten Freigabevoraussetzungen (Bagatellquorum; Interessenabwägungsklausel).<sup>371</sup> Von den 21 nach Inkrafttreten des ARUG entschiedenen Fällen wurde in 8 Fällen darauf hingewiesen, daß der Antragsgegner nicht nachgewiesen habe, daß er das geforderte Bagatellquorum (Aktien mit einem anteiligen Betrag von mindestens €1000,-) halte.

Die Gerichte begnügen sich häufig nicht damit, dem Freigabeantrag der Gesellschaft einfach unter Hinweis darauf stattzugeben, daß der Antragsgegner das Bagatellquorum nicht nachgewiesen habe, sondern fügen hinzu, daß auch ein weiterer Freigabebegrund (die Klage ist unzulässig oder offensichtlich unbegründet; der Gesellschaft ist ein vorrangiges Vollzugsinteresse zuzubilligen) erfüllt sei.

Da wir nicht über verlässliche Daten zum Anteilsbesitz der Anfechtungskläger vor Inkrafttreten des ARUG verfügen,<sup>372</sup> läßt sich keine Angabe darüber machen, ob das Bagatellquorum Anfechtungsklagen mit Aktienbesitz unterhalb des Bagatellquorums nachweisbar abschreckt. Festhalten läßt sich jedenfalls, daß nach wie vor Beschlußmängelklagen gegen die betreffenden Strukturbeschlüsse von Klägern erhoben werden, die nicht über einen Aktienbesitz in Höhe des Bagatellquorums verfügen.

c) Wird dem Freigabeantrag stattgegeben (48 von 61 Fällen), dann wird dieser Beschluß nur sehr selten (1 Fall) darauf gestützt, daß die Klage unzulässig sei. In 33 Fällen (ca. 69%) wurde dagegen ausgeführt, die Klage sei offensichtlich unbegründet.

---

<sup>371</sup> Dazu oben II. sub 2., 3.

<sup>372</sup> Vgl. dazu die „anekdotischen“ Angaben bei *Baums/Keinath/Gajek*, ZIP 2007, 1629, 1647 li. Sp.

Sehr viel schwerer tun sich die Gerichte offenbar damit, dem Freigabeantrag unter Berufung auf ein vorrangiges Vollzugsinteresse stattzugeben (11 Fälle; entspr. 25%). Dem entspricht es, daß in 9 der 14 Fälle, in denen der Freigabeantrag abgelehnt wurde, dies auf das Fehlen eines vorrangigen Vollzugsinteresses der Gesellschaft gestützt wurde.

Die Ergebnisse der Anwendung der Interessenabwägungsklausel haben sich durch das ARUG nicht erkennbar verändert. Den Freigabeanträgen wird nicht häufiger als bisher unter Berufung auf die Interessenabwägungsklausel stattgegeben; ebensowenig werden die Freigabeanträge häufiger als zuvor unter Berufung auf die Interessenabwägungsklausel zurückgewiesen.

## **VI. Rechtspolitische Empfehlungen**

### **1. Allgemeines**

Die Reform durch das ARUG hat, wie die Studie belegt, deutliche Wirkung gezeigt. Allerdings ist es nicht gelungen, den Anteil der einzel- wie gesamtwirtschaftlich in ihrer Summe nachteiligen Klagen der professionellen Berufskläger<sup>373</sup> hieran nachhaltig einzudämmen. Eine von verschiedenen Seiten angemahnte weitere Reform des Beschlußmängelrechts<sup>374</sup> ist deshalb nicht entbehrlich, sollte aber auch nicht überstürzt unternommen werden. Die bisher vorgelegten Vorschläge zu einer umfassenden Reform des Beschlußmängelrechts bedürfen in ihren Einzelheiten weiterer grundsätzlicher Diskussion, die nicht im Gesetzgebungsverfahren geleistet werden kann.<sup>375</sup>

In der anstehenden Novelle sollte sich der Gesetzgeber auf solche Korrekturen beschränken, die sich aufgrund der bisher gewonnenen Erfahrungen als dringlich erweisen. Das ist bei dem bereits im Referentenentwurf angesprochenen Problem des Nachschiebens von Nichtigkeitsklagen der Fall.<sup>376</sup> Im Folgenden werden einzelne weitere Punkte angesprochen, in denen eine Änderung einerseits praktisch dringlich erscheint, und andererseits der damit verbundene Regelungsaufwand beschränkt bliebe.

---

<sup>373</sup> Näher dazu oben unter IV. 3. 1. 5.

<sup>374</sup> S. insbesondere die Vorschläge des Arbeitskreises Beschlußmängelrecht, AG 2008, 617 ff. sowie die Beschlüsse des 67. DJT, Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Nrn. 14 - 17. Plädoyer für einen weder im Hinblick auf die verschieden zu gewichtenden Anfechtungsgründe noch hinsichtlich der unterschiedlichen Anfechtungsfolgen ohne und mit konstitutiver Registereintragung durchdachten „Systemwechsel“ bei *Assmann AG* 2008, 208 ff., 212.

<sup>375</sup> Zu den – inzwischen allerdings z. T. bereits umgesetzten – Vorschlägen der *Verf.* s. ZIP 2008, 145 ff.

<sup>376</sup> S. dazu oben Fn. 5 und dazu die dort angegebene Literatur.

## 2. Begrenzung der Vergleichswerte

Der „Verdienst“ der professionellen Anfechtungskläger resultiert heute nicht mehr unmittelbar auf in einem Vergleich festgelegten und an den Kläger zu erbringenden Zahlungen oder auf der Vergütung für „Beratungsleistungen“, die der Sache nach als Gegenleistung für die Beendigung eines Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozesses versprochen werden. Sondern der Verdienst besteht in den Kostenerstattungen, die sich aus den im Vergleich festgelegten Vergleichswerten bzw. Vergleichsmehrwerten ergeben.

Daran, daß bei einer vergleichweisen Einigung die Parteien auch über die Verteilung der Kostenlast befinden, also die „Kostengrundentscheidung“ selbst treffen können sollten, und den Gerichten insofern keine Prüfungspflicht auferlegt werden sollte, ist festzuhalten. Etwas anderes gilt jedoch in den hier in Rede stehenden Fällen für die Festlegung des Vergleichswerts einschließlich eines „Vergleichsmehrwerts“, nach dem sich die Höhe der Anwalts- und Gerichtsgebühren richtet.

Die Bedenken dagegen, daß die Gerichte die insoweit von den Parteien angegebenen Vergleichswerte bzw. Vergleichsmehrwerte ungeprüft übernehmen, sind bereits oben angesprochen worden (3. 9. 3; nach Tab. 18). Hier wird vorgeschlagen, daß die Gerichte die angegebenen Vergleichswerte vor Protokollierung eines Prozeßvergleichs zu prüfen haben. Für die Bemessung des Vergleichswertes sollte § 247 Abs. 1 AktG maßgeblich sein.

Nach § 247 Abs. 1 AktG bestimmt das Prozeßgericht den Streitwert unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen. Maßgeblich ist also für die Streitwertbemessung nicht nur das individuelle Interesse des Anfechtungsklägers, sondern auch das Interesse der beklagten Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses.<sup>377</sup> Allerdings darf der Streitwert ein Zehntel des Grundkapitals oder, wenn dieses Zehntel mehr als €500.000,- beträgt, diesen Betrag von €500.000,- nur insoweit übersteigen, als die Bedeutung der Sache für den individuellen Kläger höher zu bewerten ist, etwa, weil der seiner eigenen Aktienbeteiligung von dem angefochtenen Beschluß drohende Nachteil größer ist. § 247 Abs. 1 AktG ist demnach zwar primär als Schutzvorschrift des klagenden Aktionärs vor zu hohen Streitwerten gedacht, aber nicht ausschließlich. Auch die Gesellschaft soll vor der Belastung mit zu hohen Gebührenforderungen geschützt werden.<sup>378</sup>

---

<sup>377</sup> Einzelheiten etwa bei *Hüffer* (Fn. 199), § 247 Rz. 4 ff.; zu den rechtspolitischen Erwägungen *Baums*, Festschrift Lutter, 2000, S. 283, 293 ff.

<sup>378</sup> So ausdrücklich die Begründung zum RegE des AktG 1965, s. Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 334: „Diese Regelung (sc. des AktG 1937, wonach abweichend von § 3 ZPO der Streitwert auch am Interesse der beklagten Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses zu orientieren war; d. Verf.) hat dazu

Diesem Gesichtspunkt ist auch beim Abschluß eines Vergleichs zur Beendigung eines Beschlußmängelprozesses Rechnung zu tragen. Wird der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß durch einen gerichtlichen Vergleich oder aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs beendet, geht es vor allem darum, die Gesellschaft vor der Festsetzung eines zu hohen Vergleichswerts zu schützen, der nicht nur das individuelle Interesse des Klägers widerspiegelt, sondern der Gebührenberechnung uneingeschränkt auch den sog. Vergleichsmehrwert zugrunde legt, der sich z. B. daraus ergibt, daß Informationen an alle Aktionäre oder auch Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen auch an die übrigen Aktionäre vereinbart werden.

Nach § 247 Abs. 1 Satz 2 AktG darf der Streitwert einen Betrag von einem Zehntel des Grundkapitals oder, wenn dieses Zehntel mehr als €500.000,- beträgt, diesen Betrag von €500.000,- nur insoweit übersteigen, als die Bedeutung der Sache *für den Kläger* höher zu bewerten ist. Diese Erwägung behält ihre Richtigkeit auch, wenn der Prozeß durch Vergleich beendet wird. Es besteht mit anderen Worten kein Grund dafür, jenseits dieses Betrages einen erhöhten Vergleichswert dem Klägeranwalt und damit mittelbar dem professionellen Anfechtungskläger nur deshalb zukommen zu lassen, weil zum Beispiel im Vergleich auch Informationen oder Abfindungsleistungen an Mitaktionäre festgelegt worden sind.

Dagegen ist nicht einzuwenden, daß mit der Berücksichtigung nur des individuellen Interesses des Anfechtungsklägers bei der Streit- oder Vergleichswertfestsetzung die Funktion der Beschlußmängelklage als „Funktionärsklage“ im Interesse aller Aktionäre verkannt werde. Dieser Einwand richtet sich unmittelbar gegen die Wertung des geltenden Rechts, nämlich des § 247 Abs. 1 AktG. Der Bedeutung der Sache auch für die übrigen Aktionäre ist im Rahmen des § 247 Abs. 1 Satz 1 AktG Rechnung zu tragen. Der hierfür vom Gesetzgeber gezogene Rahmen (1/10 des Grundkapitals; höchstens €500.000,-) darf nach § 247 Abs. 1 Satz 2 AktG nur dann überschritten werden, wenn die Bedeutung der Sache für den Kläger höher zu bewerten ist. Diese Wertung ist auch für eine vergleichsweise Erledigung des Beschlußmängelprozesses richtig.

Eine entsprechende Deckelung der Vergleichswerte würde insoweit auch dafür sorgen, daß der nach wie vor benutzte Umweg, statt des dafür an sich vorgesehenen Spruchverfahrens eine Anfechtungsklage zu erheben, um an eine Erhöhung von Ausgleichszahlungen oder Abfindungsleistungen zu kommen, zumindest unattraktiv gemacht würde.

---

geführt, daß praktisch von Kleinaktionären kaum Anfechtungsklagen erhoben werden. Das Kostenwagnis ist für sie zu groß. *Auch für die Gesellschaften sind die hohen Streitwerte nachteilig*“ (Hervorhebung d. Verf).

Wir schlagen daher Folgendes vor:

1. Im Aktiengesetz wird folgender § 247 a eingefügt:

*„(1) Wenn ein Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß durch einen zu gerichtlichem Protokoll genommenen Vergleich beendet wird, setzt das Gericht den Vergleichswert nach Maßgabe des § 247 Absatz 1 fest. In den Vergleichswert sind auch Leistungen einzubeziehen, zu denen sich die Gesellschaft oder ein Aktionär in dem Vergleich im Hinblick darauf verpflichtet, daß der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß beendet wird.*

*(2) Eine Vereinbarung, durch die sich die Gesellschaft oder ein Aktionär zu einer Leistung für den Fall verpflichtet, daß ein Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß beendet wird, ist mit Ausnahme der in Absatz 1 bezeichneten Fälle unwirksam.“*

2. In die §§ 246 a Abs. 1 Satz 2, 319 Abs. 6 Satz 2 AktG, § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG ist ein Hinweis auf die entsprechende Anwendbarkeit des § 247 a AktG aufzunehmen.

Der vorgeschlagene § 247 a Abs. 1 AktG n. F. betrifft den prozeßbeendenden, gerichtlich protokollierten Vergleich einschließlich eines Vergleichs im Sinne der §§ 118 Abs. 1 Satz 3, 492 Abs. 3 ZPO. Künftig soll das Prozeßgericht, das einen Vergleich über die Beendigung eines Beschlußmängelprozesses protokolliert, die von den Parteien mitgeteilten Vergleichswerte und Vergleichsmehrwerte nicht mehr ungeprüft übernehmen, sondern nach Maßgabe des § 247 Abs. 1 AktG festsetzen. In die Vergleichswertfestsetzung sind auch solche Leistungen einzubeziehen, zu denen sich die Gesellschaft oder ein am Vergleich auf ihrer Seite beteiligter Großaktionär im Hinblick darauf verpflichtet, daß der Beschlußmängelprozeß beendet wird. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Anfechtung eines Squeeze out- Beschlusses durch Prozeßvergleich beendet wird, und sich der Hauptaktionär in dem Prozeßvergleich zur Zahlung einer Abfindung an alle ausgeschlossenen Minderheitsaktionäre verpflichtet. Dieser „Vergleichsmehrwert“ spiegelt ebenfalls „die Bedeutung der Sache für die Parteien“ im Sinne des § 247 Abs. 1 Satz 1 AktG wieder und wird deshalb auch von der Deckelungsvorschrift des § 247 Abs. 1 Satz 2 AktG erfaßt.

Über den durch § 247 Abs. 1 Satz 2 AktG vorgegebenen Höchstbetrag des Vergleichswerts darf daher künftig nur hinausgegangen werden, wenn die Bedeutung der Sache *für den Kläger selbst* höher zu bewerten ist; zum Beispiel weil an ihn persönlich wegen der Höhe seines Aktienbesitzes bei einer

Sachkapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluß über den Deckelungsbetrag von €500.000,-- hinausgehende Leistungen zu erbringen sind.

Diese Einbeziehung des sog. Vergleichsmehrwerts in die Festsetzung gemäß § 247 Abs. 1 AktG betrifft allerdings nur Fälle, in denen eine Leistung im Hinblick darauf übernommen wird, daß der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß beendet wird. Wird in einem gerichtlich protokollierten Vergleich ein sonstiger Streitgegenstand vergleichsweise erledigt, der nicht in diesem Zusammenhang mit der Beendigung des Beschlußmängelprozesses steht, gilt insoweit der Verweis auf die Sondervorschrift des § 247 Abs. 1 AktG nicht.

Die Regelung des vorgeschlagenen § 247 a Abs. 2 AktG n. F. zielt auf den außergerichtlichen Vergleich ab, der z. B. die Grundlage für eine Klagerücknahme bildet. Diese Vorschrift soll einen Anreiz bieten, einen Vergleich zur Beendigung eines Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozesses künftig nur mehr als Prozeßvergleich abzuschließen, so daß die Gerichte die ihnen durch Absatz 1 aufgetragene Prüffunktion wahrnehmen können. Der Wahl einer ausländischen Rechtsordnung, um der Anwendung des zwingenden Absatzes 2 zu entgehen, stände Art. 9 der Rom-I-Verordnung<sup>379</sup>, die den früheren Art. 34 EGBGB ersetzt, entgegen.

Die Unwirksamkeitssanktion des Absatzes 2 erfaßt nur die schuldrechtliche Vereinbarung, nicht die auf der Grundlage einer solchen Vereinbarung vorgenommene Prozeßhandlung, z. B. die Klagerücknahme. Der Vorstand einer Gesellschaft, der sich in einem außergerichtlichen Vergleich zu einer Leistung verpflichtet hat, um einen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß zu beenden, darf hierauf in der Regel keine Zahlungen leisten; ist die Leistung vor der prozeßbeendenden Prozeßhandlung bereits erbracht, wird sie in der Regel zurückgefordert werden müssen (§ 812 BGB).

Für die Freigabeverfahren gilt die Streitwertregelung des § 247 AktG bereits heute entsprechend (vgl. §§ 246 a Abs. 1 Satz 2, 319 Abs. 6 Satz 2 AktG, § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG). In diese Vorschrift ist daher konsequent ein Verweis auf die vorgeschlagene Vorschrift des § 247 a AktG aufzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Kläger im Sinne der §§ 247 und 247 a AktG im Freigabeverfahren als Antragsgegner auftritt, so daß bei der Beurteilung eines Vergleichswertes, der den Betrag von €500.000 übersteigt, auf das Interesse des Antragsgegners abzustellen ist.

---

<sup>379</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. Nr. L 177, S. 6.



### **3. Zuständigkeitskonzentration für Beschlußmängelklagen und Freigabeverfahren**

Der Bundesgesetzgeber hat die Voraussetzungen für eine Konzentration der Gerichtszuständigkeiten für Beschlußmängelklagen (§§ 246 Abs. 3 Satz 3 i. V. mit 148 Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG) geschaffen. Dies soll der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, aber auch einer Beschleunigung der Verfahren und qualitativ verbesserten Rechtsprechung zu den häufig komplexen Spezialfragen des Beschlußmängel- und Bewertungsrechts dienen. Bisher haben nur sechs Bundesländer von dieser Zuständigkeitskonzentration Gebrauch gemacht.<sup>380</sup> Es wäre wünschenswert, wenn alle Bundesländer mit mehr als einem Landgericht sich hierzu entschließen würden.

Eine Zuständigkeitskonzentration für die Freigabeverfahren läßt § 13 a GVG zu. Da für die Freigabeverfahren die Oberlandesgerichte erstinstanzlich zuständig sind, liegt es nahe, in den Bundesländern mit mehreren Oberlandesgerichten denjenigen OLG die Zuständigkeit für Freigabeverfahren zuzuweisen, die auch über die Berufungen in Beschlußmängelsachen zu entscheiden haben. Bisher hat nur Bayern diesen Weg beschritten.<sup>381</sup>

### **4. Einschränkung der Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlen**

Wie oben festgestellt, hat die Anfechtung von Aufsichtsratswahlen und Abschlußprüferwahlen im Berichtszeitraum stark zugenommen.<sup>382</sup> Soweit Aufsichtsratswahlen wegen Verstößen gegen § 161 AktG angegriffen werden, erscheinen gesetzgeberische Schritte derzeit (noch) nicht geboten.<sup>383</sup> Problematisch ist aber die rückwirkende Kassation von Wahlbeschlüssen bei erfolgreicher Anfechtung von Aufsichtsratswahlen. Für den Fall der Abschlußprüferwahl hat der Gesetzgeber bereits Anfechtungsgründe (§ 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG) und Anfechtungsfolgen (§ 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG) eingeschränkt. Für Aufsichtsratswahlen steht dies noch aus, erscheint aber wegen der Rechtsfolgen einer Nichtigklärung mit ex tunc-Wirkung (§ 250 Abs. 1 i. V. mit § 241 Nr. 5 AktG) als dringlich. Nicht nur die unter Mitwirkung des Aufsichtsratsmitglieds, dessen Wahl angefochten ist, gefaßten Beschlüsse des Aufsichtsrates sind während des Schwebens des Anfechtungsprozesses in Frage gestellt, sondern wegen § 124 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AktG u. U. auch die nachfolgenden Hauptversammlungsbeschlüsse. Insgesamt ist die Position eines Aufsichtsratsmitglieds, dessen Wahl angefochten ist, prekär.

---

<sup>380</sup> Vgl. oben Fn. 83.

<sup>381</sup> Vgl. oben Fn. 84.

<sup>382</sup> Oben IV. 3. 3.

<sup>383</sup> Oben Text zu Fn. 243.

Die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern nach § 104 AktG bietet in dieser Situation keinen Ausweg.<sup>384</sup> In der Literatur wird insoweit – mit Unterschieden im Einzelnen – die Anwendbarkeit der Grundsätze über fehlerhafte Dauerschuldverhältnisse oder Organverhältnisse befürwortet.<sup>385</sup> Der Gesetzgeber könnte diesen unzuträglichen Schwebezustand durch eine einfache Klarstellung in § 251 Abs. 3 AktG beenden („Die Nichtigkeitserklärung der Wahl läßt die Wirksamkeit der von dem Aufsichtsratsmitglied vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt.“<sup>386</sup>). Eine solche Einschränkung der Nichtigkeitsfolgen entspricht in der Tendenz auch dem – allerdings allgemeiner gefaßten – Vorschlag des Arbeitskreises Beschlußmängelrecht.<sup>387</sup>

## 5. Verstöße gegen Meldepflichten (§ 28 WpHG)

Zu den am häufigsten behaupteten Beschlußmängeln bei börsennotierten Gesellschaften gehören Verstöße gegen die Meldepflichten nach §§ 21 ff WpHG, die zum Stimmrechtsverlust nach § 28 WpHG führen.<sup>388</sup> Genauer, es wird gerügt, daß die Feststellung des Beschlußergebnisses falsch sei, weil nicht stimmberechtigte Aktionäre mit ihren Stimmen den Ausschlag gegeben hätten.

Die Regelung des § 28 WpHG ist rechtspolitisch aus einem doppelten Grund problematisch.<sup>389</sup> Zum einen ist es in Streit- und Zweifelsfällen, vor allem bei komplexeren Beteiligungsverhältnissen mit mehrfachen Stimmrechtszurechnungen, praktisch in der Regel unmöglich, vor oder in der Hauptversammlung die Frage der Stimmberechtigung bzw. des Stimmverlusts verbindlich zu klären. Zum anderen werden durch die auf § 28 WpHG gestützten Anfechtungsklagen die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre nachteilig betroffen, die gerade durch die Beachtung der Meldepflichten geschützt werden sollen.

Der Gesetzgeber hat jüngst, im „Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz“, für Verstöße gegen die neu eingeführte Meldepflicht des § 25a WpHG, (ausschließlich) eine Bußgeldsanktion vorgesehen (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 f WpHG). Auf diese Sanktion könnten auch Verstöße gegen die Meldepflichten gemäß §§ 21 ff WpHG beschränkt werden,

---

<sup>384</sup> OLG Köln AG 2007, 822 ff., das insoweit auf Abhilfe durch den Gesetzgeber verweist; ebenso *Habersack/Stiltz*, ZGR 2010, S. 710, 722; für analoge Anwendung des § 104 AktG *Schroeder/Pussar*, BB 2011, 1993 ff.

<sup>385</sup> Anders aber die bisher h. M.; vgl. die Nachweise zum Streitstand bei *Hüffer* (Fn. 199), § 101 Rz. 17 f.

<sup>386</sup> Daß die Organpflichten und Vergütungsansprüche hiervon ebenfalls nicht berührt werden, braucht – ähnlich wie in § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG – nicht notwendig gleichfalls ausgesprochen zu werden.

<sup>387</sup> AG 2008, 617, 618, 621 f.; s. dazu auch *K. Schmidt*, AG 2009, S. 248, 258.

<sup>388</sup> S. oben IV. 3. 4. 3.

<sup>389</sup> Kritisch *Baums/Sauter*, ZHR 173 (2009), S. 454, 501 sowie eingehend *Happ*, FS K. Schmidt, 2009, S. 545 ff.; *Veil*, ZHR 175 (2011), S. 83 ff.; *Dolff*, Der Rechtsverlust gem. § 28 WpHG aus der Perspektive eines Emittenten, 2011, je m. w. Nachweisen.

wenn es dadurch gelänge, eine hinreichend abschreckende Wirkung gegen das Nichtbefolgen von Meldepflichten zu erzielen. Will man dies erreichen, sollte der Rahmen für die Geldbuße nicht in absoluten Beträgen, sondern relativ zur Höhe des betreffenden nicht gemeldeten Aktienbesitzes festgelegt werden. Auf derselben Linie läge es, in § 28 WpHG (entsprechend der Regelung des § 135 Abs. 7 AktG) klarzustellen, daß die Wirksamkeit der Stimmabgabe trotz Fehlens des Stimmrechts durch einen Verstoß gegen die Meldepflichten nicht berührt wird, aber für die grob fahrlässig oder vorsätzlich begangene, verbotene Ausübung des Stimmrechts eine entsprechend bemessene Geldbuße vorzusehen.

Zusätzlich zu einer Bußgeldsanktion kommt in Betracht, den Verlust des Stimmrechts gemäß § 28 WpHG nicht wie bisher ipso iure, sondern nur aufgrund Verwaltungsakts der BaFin eintreten zu lassen.<sup>390</sup> Dabei sollte klargestellt werden, daß im Verwaltungsverfahren nur der Meldepflichtige und die betreffende Gesellschaft, nicht dagegen alle übrigen Aktionäre der betreffenden Gesellschaft antragsberechtigt und zu beteiligen sind.

Für die §§ 20 Abs. 7, 21 Abs. 4 AktG gelten nicht notwendig dieselben Erwägungen (eine Entscheidung der BaFin kommt hier ohnedies nicht in Betracht), weil Verstöße gegen diese Normen, soweit aus unseren Daten ersichtlich, nicht als Anfechtungsgründe angeführt werden. Auch die Regelung des § 59 WpÜG bereitet keine Probleme.

## VII. Zusammenfassung

Die Studie untersucht die Frage, ob der Gesetzgeber des ARUG die Ziele erreicht hat, die mit der Reform des Rechts der Anfechtung von HV-Beschlüssen verfolgt wurden. Darüber hinaus gehend soll die Entwicklung der Beschlußmängelklagen seit der letzten Studie der Verfasser hierzu<sup>391</sup> nachgezeichnet werden. Unsere Studie zeigt, daß seit Inkrafttreten des ARUG ein deutlicher Rückgang der Beschlußmängelklagen und Freigabeverfahren zu

---

<sup>390</sup> S. dazu auch die derzeit in der Schweiz beratene Reform. Nach schweizerischem Recht (Art. 20 Abs. 4bis BEHG) muß der Rechtsverlust bislang auf Klage hin durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden. Künftig soll diese Befugnis der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA übertragen werden; im Gegenzug soll das (maximale) Bußgeld für vorsätzliche Meldepflichtverstöße auf 10 Mio. CHF festgesetzt und der FINMA die Möglichkeit gegeben werden, Gewinne einzuziehen. Bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Verletzung der Meldepflicht nach Art. 20 BEHG soll die FINMA nach Art. 34b BEHG-E das Stimmrecht bis zur Klärung und gegebenenfalls Erfüllung der Meldepflicht suspendieren und flankierend Zukaufsverbote aussprechen können, s. Gesetzentwurf zur Änderung des Börsengesetzes (Börsendelikte und Marktmißbrauch) vom 31. 8. 2011, Text und Botschaft abrufbar unter:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00570/02282/index.html?lang=d>  
[e>](#).

<sup>391</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629 ff.

verzeichnen ist. Dagegen ist der Anteil der von „Berufsklägern“ erhobenen Klagen und Nebeninterventionen gleich geblieben, wobei sich die Anzahl der Personen in der Gruppe der „Berufskläger“ nochmals vergrößert hat. Das ARUG hat *insoweit* keine erkennbare Wirkung gehabt. Im Einzelnen:

1. Die Vorkehrungen des ARUG haben einen deutlichen Rückgang der Beschlußmängelklagen zur Folge gehabt. Dieser Rückgang läßt sich nicht allein mit sonstigen Entwicklungen (Rückgang eintragungsbedürftiger „Strukturbeschlüsse“ infolge der Finanzmarktkrise)<sup>392</sup> erklären.

2. Die durch das UMAG eingeräumte Befugnis, die Zuständigkeit für Beschlußmängelklagen auf ein Landgericht im OLG-Bezirk oder Bundesland zu konzentrieren, haben bisher nur sechs Bundesländer genutzt. Eine Zuständigkeitskonzentration für Freigabeverfahren läßt § 13 a GVG zu; von dieser Möglichkeit hat bislang nur Bayern Gebrauch gemacht.<sup>393</sup>

3. Die Fälle einer subjektiven Klagenhäufung haben seit Inkrafttreten des ARUG deutlich erkennbar abgenommen.<sup>394</sup>

4. Die Zahl der Nebeninterventionen ist im Vergleich mit der früheren Studie<sup>395</sup> signifikant zurückgegangen, auch wenn man die vor Inkrafttreten des ARUG abgeschlossenen Verfahren einbezieht. Möglicherweise ist dies mit der Entscheidung des BGH vom 18. 6. 2007<sup>396</sup> zur Nichtgeltung des Grundsatzes der „Kostenparallelität“ (§ 101 Abs. 1 ZPO) in diesen Fällen zu erklären. Wegen der schmalen Datenbasis kann keine Wahrscheinlichkeit einer Auswirkung des ARUG auf die Entwicklung der Nebeninterventionen angenommen werden.

5. Im Vergleich mit der Erhebung aus dem Jahr 2007 zeigt sich, daß die Gruppe der „Berufskläger“, zu denen damals nach den hier zugrunde gelegten Kriterien<sup>397</sup> 32 Personen zu rechnen waren, sich inzwischen auf 49 Personen vergrößert hat. Die von dieser Gruppe der professionellen Kläger erhobenen Klagen stehen für 458 und damit für 78% der 584 untersuchten Klagen (Studie 2007: 77%) sowie für 59 und damit für 75% (Studie 2007: 74%) von insgesamt 79 ermittelten Nebeninterventionen auf Klägerseite. Die Hälfte der 584 Klagen ist von nur 14 Klägern bzw. den von ihnen gehaltenen oder geleiteten Gesellschaften erhoben worden.<sup>398</sup>

---

<sup>392</sup> Oben IV. 2. nach Tabelle 3.

<sup>393</sup> Oben Fn. 83, 84.

<sup>394</sup> Oben IV. 3. 1. 1.

<sup>395</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629 ff.

<sup>396</sup> BGH vom 18. 6. 2007, II ZB 23/06, WM 2007, 1238; s. ferner DStR 2007, 1265 m. Anm. Goette.

<sup>397</sup> Erheben von mehr als 5 Klagen/Nebeninterventionen gegen 3 oder mehr Gesellschaften im Untersuchungszeitraum.

<sup>398</sup> Oben IV. 3. 1. 5.

Es läßt sich deshalb festhalten, daß zwar seit Inkrafttreten des ARUG die Anzahl der Beschlußmängelklagen signifikant zurückgegangen ist, daß aber der Anteil der von „Berufsklägern“ erhobenen Klagen und Nebeninterventionen gleich geblieben ist, wobei sich die Anzahl der Personen in dieser Gruppe der Berufskläger nochmals vergrößert hat.

6. Aus der Gruppe der „Berufskläger“ haben wir für eine nähere Untersuchung die „Top 20 – Kläger“ herausgegriffen. Bei den von diesen im Untersuchungszeitraum erhobenen 238 Klagen handelte es sich in 82% der Fälle um Klagen „mit Hebelwirkung“, d. h. um Klagen gegen eintragungsbefürchtete Beschlüsse mit faktischer oder rechtlicher Registersperre; in 72% der Fälle wurden die von diesen Klägern erhobenen Klagen durch Vergleich beendet.<sup>399</sup> Diese Zahlen liegen erkennbar unter den in der vorausgegangenen Studie ermittelten Zahlen der Klagen dieser Klägergruppe „mit Hebelwirkung“ und ihrer vergleichswisen Beendigung.<sup>400</sup>

Bei den „Top 20 - Klägern“ liegt der Vergleichswert in nahezu der Hälfte der Fälle höher als €500.000 (in der früheren Studie lag der Vergleichswert noch in 73,2% der Fälle bei mehr als €500.000). In allen diesen Fällen hat die Beklagte (oder der Haupt-/Mehrheitsaktionär) die Kostenerstattung auf der Basis dieser hohen Vergleichswerte übernommen.<sup>401</sup> Die Gerichte übernehmen ungeachtet der Bedeutung der Sache für den Anfechtungskläger und für die beklagte Gesellschaft die von den Parteien angegebenen Vergleichswerte; die Deckelungsvorschrift des § 247 Abs. 1 AktG wird nicht angewendet.

Die Beschlußmängelkontrolle durch „Berufskläger“, die auf der Basis von Vergleichs- und Vergleichsmehrwerten honoriert werden, ist in der Summe für die Unternehmen nachteilig und keine überzeugende Ordnung des Anlegerschutzes mit Mitteln des Privatrechts. Da Gewinnchancen und Verlustrisiken nicht ausgewogen verteilt sind, kommt es zu einer nicht wünschenswerten Häufung auch unbegründeter oder auf provozierten formalen Mängeln gestützter Anfechtungsklagen. Die wirtschaftlichen Nachteile für die Unternehmen und ihre übrigen Aktionäre bestehen in dem vorerst eintretenden Zeitaufschub und dem sich aus der Prozeßführung und den Vergleichen ergebenden wirtschaftlichen Aufwand.

7. Was die angegriffenen Beschlüsse betrifft, ist ein deutlicher Anstieg in den Beschlußmängelklagen gegen Entlastungsbeschlüsse und Aufsichtsratswahlen insbesondere in den Jahren 2007 und 2008 zu konstatieren; seither sind die Zahlen wieder rückläufig. Beschlußmängelklagen gegen Squeeze outs und Umwandlungsvorgänge sind relativ zur Gesamtzahl der untersuchten Verfahren

---

<sup>399</sup> Oben IV. 3. 9. 1. Tabelle 16.

<sup>400</sup> Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1646 Tabelle 15.

<sup>401</sup> Oben IV. 3. 9. 3 Tabelle 19.

deutlich zurückgegangen, dagegen relativ zur Häufigkeit solcher Strukturmaßnahmen deutlich angestiegen.<sup>402</sup>

In Verschmelzungsfällen wurde die gleiche Zahl von Beschlüssen der übertragenden wie der aufgenommenen Gesellschaft angegriffen, und in den Anfechtungsverfahren gegen die aufnehmende Gesellschaft wurden nicht nur Bewertungsmängel und sich auf die Bewertung beziehende Informationsmängel gerügt. In Anbetracht dessen wird man nicht behaupten können, daß eine Ersetzung des Anfechtungsprozesses durch ein Spruchverfahren hier eine wesentliche Entlastung der betroffenen Gesellschaften gebracht hätte. Hier muß allerdings die Einschränkung gemacht werden, daß unsere Zahlen nichts darüber besagen, ob die Gesellschaften Ausweichstrategien, z. B. eine Umkehrung der Verschmelzungsrichtung oder den Einsatz eines Verschmelzungsvehikels, gewählt haben.<sup>403</sup>

8. Bei den Anfechtungsgründen ist die Anfechtung wegen Verletzung des Auskunftsrechts weiter rückläufig. Ein Anstieg ist bei den Rügen mangelhafter Erfüllung von Berichtspflichten zu verzeichnen. Angebliche oder wirkliche Verstöße gegen das Stimmverbot des § 28 WpHG spielen nach wie vor eine bedeutsame Rolle; hinzugetreten ist die Rüge eines Verstoßes gegen § 161 AktG.<sup>404</sup>

9. Die Verfahrensdauer der Beschlußmängelprozesse hat sich seit Inkrafttreten des ARUG deutlich reduziert, soweit sich dies aufgrund unserer Daten beurteilen läßt.<sup>405</sup>

10. Beschlußmängelprozesse werden seltener als früher durch Vergleich beendet. Ergeht ein Urteil, wird ganz überwiegend (in mehr als 63% ganz, in 17% der Fälle teilweise) die Klage abgewiesen. Jedenfalls heute läßt sich auch nicht mehr die Vermutung halten, in Beschlußmängelprozessen ergangene landgerichtliche Urteile würden praktisch immer mit der Berufung angegriffen, weshalb von vorneherein, wie für die Freigabeverfahren, das OLG erstinstanzlich auch für Beschlußmängelklagen zuständig sein solle.<sup>406</sup>

11. Die Anzahl der durch gerichtlichen Beschluß beendeten Freigabeverfahren hat sich seit Inkrafttreten des ARUG nahezu halbiert.<sup>407</sup> Die Dreimonatsfrist wird von den Gerichten grundsätzlich gewahrt; in den Verfahren nach Inkrafttreten des ARUG (Zuständigkeit der OLG) ist sie im Durchschnitt geringfügig überschritten worden. Die Einführung des

---

<sup>402</sup> Oben IV. 3. 3.

<sup>403</sup> Oben IV. 3. 3 a. E.

<sup>404</sup> Oben IV. 3. 4. 3. und IV. 3. 4. 4.

<sup>405</sup> Oben IV. 3. 7.

<sup>406</sup> Oben IV. 3. 8.

<sup>407</sup> Oben V. 3.

Bagatellquorums hat nicht dazu geführt, daß Anfechtungsklagen gegen „Strukturbeschlüsse“ von Aktionären ohne entsprechenden Aktienbesitz nicht mehr erhoben würden. Wird dem Freigabeantrag der Gesellschaft stattgegeben, dann überwiegt bei weitem der Freigabebegrund der offensichtlichen Unbegründetheit der Klage; die Interessenabwägungsklausel ist deutlich weniger bedeutsam.<sup>408</sup>

12. Trotz der erkennbaren Wirkungen des ARUG sind weitere Reformen des Beschlußmängelrechts geboten.<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> Oben V. 6.

<sup>409</sup> Oben VI.

WORKING PAPERS

- 1      Andreas Cahn                      Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und  
Rechtsschutz Betroffener  
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2      Axel Nawrath                      Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele  
und Aufgaben der Politik, insbesondere des  
Bundesministeriums der Finanzen
- 3      Michael Senger                    Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12  
Abs. 1 KWG  
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4      Georg Dreyling                    Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung  
des Finanzplatzes Deutschland
- 5      Matthias Berger                   Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt  
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6      Felicitas Linden                   Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-  
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7      Michael Findeisen                Nationale und internationale Maßnahmen gegen die  
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein  
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der  
Finanzmärkte
- 8      Regina Nößner                    Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung  
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich  
relevantem Verhalten
- 9      Franklin R. Edwards              The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and  
Investor Protection  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10     Ashley Kovas                      Should Hedge Fund Products be marketed to Retail  
Investors? A balancing Act for Regulators  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11     Marcia L. MacHarg                Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a  
New Direction?  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 55 ff.)



- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei  
der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der  
Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus  
von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International  
Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums /  
Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate  
Governance in the United States and in Germany  
(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged  
version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17  
(2005), Nr. 4, 44 ff.)
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in  
Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften  
an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte  
Globale Aktie  
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial  
Groups in the European Union  
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter  
und seine Folgen  
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law  
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)

- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)
- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetrehänders nach deutschem Recht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)

- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung  
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern  
(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht  
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)
- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem  
geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für  
Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz  
(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen  
Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments  
Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy  
Regulatory Architecture  
(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents  
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5,  
Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus  
Regulatory Competition  
(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the  
Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/  
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single  
Financial Market  
(publ. in: Cross Border Banking: Regulatory Challenges,  
Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman  
eds., 2006)
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing  
Product Diversity

- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe (publ. in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2006, p. 270)
- 46 Jochem Reichert/  
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.)
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule? (publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? (publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)
- 50 Andreas Cahn Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen (publ. in: Bayer/Habersack [Hrsg.] Aktienrecht im Wandel, Band II, 2007, S. 763 ff.)
- 51 Hannes Klühs/  
Roland Schmidtbleicher Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften (publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)
- 52 Theodor Baums Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht (publ. in: Festschrift für Canaris, Bd. II, 2007, S. 3 ff.)
- 53 Stefan Simon/  
Daniel Rubner Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht (publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)
- 54 Jochem Reichert Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen (publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)
- 55 Peter Kindler Der Wegzug von Gesellschaften in Europa (publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)

- 56 Christian E. Decher Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie  
(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.)
- 57 Theodor Baums Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht  
(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)
- 58 Theodor Baums European Company Law beyond the 2003 Action Plan  
(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)
- 59 Andreas Cahn/  
Jürgen Götz Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung  
(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)
- 60 Roland Schmidtbleicher/  
Anh-Duc Cordalis „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?  
(publ. in: ZBB 2007, 124-129)
- 61 Andreas Cahn Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien  
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)
- 62 Theodor Baums Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht
- 63 Theodor Baums The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay  
(publ. in: Krüger Andersen/Engsig Soerensen [Hrsg.], Company Law and Finance 2008, S. 31 ff.)
- 64 Oliver Stettes Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?  
(publ. in: Die AG 2007, S. 611 ff.)
- 65 Theodor Baums/  
Astrid Keinath/  
Daniel Gajek Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie  
(publ. in: ZIP 2007, S. 1629 ff.)
- 66 Stefan Brass/  
Thomas Tiedemann Die zentrale Gegenpartei beim unzulässigen Erwerb eigener Aktien  
(publ. in: ZBB 2007, S. 257 ff.)
- 67 Theodor Baums Zur Deregulierung des Depotstimmrechts  
(publ. in: ZHR 2007 [171], S. 599 ff.)
- 68 David C. Donald The Rise and Effects of the Indirect Holding System: How Corporate America ceded its Shareholders to Intermediaries

- 69 Andreas Cahn Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG  
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 716 ff.)
- 70 Theodor Baums/  
Florian Drinhausen Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von  
Hauptversammlungsbeschlüssen  
(publ. in: ZIP 2008, S. 145 ff.)
- 71 David C. Donald Die Übertragung von Kapitalmarktpapieren nach dem US-  
Amerikanischen *Uniform Commercial Code* (UCC)
- 72 Tim Florstedt Zum Ordnungswert des § 136 InsO  
(publ. in: ZInsO 2007, S. 914 ff.)
- 73 Melanie Döge/  
Stefan Jobst Abmahnung von GmbH-Geschäftsführern in befristeten  
Anstellungsverhältnissen  
(publ. in: GmbHR 2008, S. 527 ff.)
- 74 Roland Schmidbleicher Das „neue“ acting in concert – ein Fall für den EuGH?  
(publ. in: Die AG 2008, S. 73 ff.)
- 75 Theodor Baums Europäische Modellgesetze im Gesellschaftsrecht  
(publ. in: Kley/Leven/Rudolph/Schneider [Hrsg.], *Aktie und  
Kapitalmarkt. Anlegerschutz, Unternehmensfinanzierung  
und Finanzplatz*, 2008, S. 525 ff.)
- 76 Andreas Cahn/  
Nicolas Ostler Eigene Aktien und Wertpapierleihe  
(publ. in: Die AG 2008, S. 221 ff.)
- 77 David C. Donald Approaching Comparative Company Law
- 78 Theodor Baums/  
Paul Krüger Andersen The European Model Company Law Act Project  
(publ. in: Tison/de Wulf/van der Elst/Steennot [eds.],  
*Perspectives in Company Law and Financial Regulation.  
Essays in Honour of Eddy Wymeersch*, 2009, S. 5 ff.)
- 79 Theodor Baums « Lois modèles » européennes en droit des sociétés  
(publ. in: *Revue des Sociétés* 2008, S. 81 ff.)
- 80 Ulrich Segna Irrungen und Wirrungen im Umgang mit den §§ 21 ff.  
WpHG und § 244 AktG  
(publ. in: Die AG 2008, S. 311 ff.)

- 81 Börsenkooperationen im Labyrinth des Börsenrechts
- Reto Francioni Börsen im internationalen Wettbewerb: Konsolidierung als Teilaspekt einer globalen Wachstumsstrategie
- Roger Müller Kooperationen und Zusammenschlüsse von Börsen als Bewährungsprobe für das Börsenrecht
- Horst Hammen Verschmelzung von Börsen?
- 82 Günther M. Bredow/  
Hans-Gert Vogel Kreditverkäufe in der Praxis – Missbrauchsfälle und aktuelle Reformansätze  
(publ. in: BKR 2008, 271 ff.)
- 83 Theodor Baums Zur AGB-Kontrolle durch die BaFin am Beispiel des Bausparrechts  
(publ. in: Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht. Festschrift für Nobbe, 2009, S. 815 ff.)
- 84 José Engrácia Antunes The Law of Corporate Groups in Portugal
- 85 Maike Sauter Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)  
(publ. in: ZIP 2008, 1706 ff.)
- 86 James D. Cox,  
Randall S. Thomas,  
Lynn Bai There are Plaintiffs and... There are Plaintiffs :  
An Empirical Analysis of Securities Class Action Settlements
- 87 Michael Bradley,  
James D. Cox,  
Mitu Gulati The Market Reaction to Legal Shocks and their Antidotes :  
Lessons from the Sovereign Debt Market
- 88 Theodor Baums Zur monistischen Verfassung der deutschen Aktiengesellschaft. Überlegungen de lege ferenda  
(publ. in: Gedächtnisschrift für Gruson, 2009, S. 1 ff.)
- 89 Theodor Baums Rücklagenbildung und Gewinnausschüttung im Aktienrecht  
(publ. in: Festschrift für K. Schmidt, 2008, S. 57 ff.)
- 90 Theodor Baums Die gerichtliche Kontrolle von Beschlüssen der Gläubigerversammlung nach dem Referentenentwurf eines neuen Schuldverschreibungsgesetzes  
(publ. in: ZBB 2009, S. 1 ff.)
- 91 Tim Florstedt Wege zu einer Neuordnung des aktienrechtlichen Fristensystems  
(publ. in: Der Konzern 2008, 504 ff.)

- 92 Lado Chanturia Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht der GUS
- 93 Julia Redenius-Hövermann Zur Offenlegung von Abfindungszahlungen und Pensionszusagen an ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied (publ. in: ZIP 2008, S. 2395 ff.)
- 94 Ulrich Seibert, Tim Florstedt Der Regierungsentwurf des ARUG – Inhalt und wesentlich Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf (publ. in: ZIP 2008, 2145 ff.)
- 95 Andreas Cahn Das Zahlungsverbot nach § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG – aktien- und konzernrechtliche Aspekte des neuen Liquiditätsschutzes (publ. in: Der Konzern 2009, S. 7 ff.)
- 96 Thomas Huertas Containment and Cure: Some Perspectives on the Current Crisis
- 97 Theodor Baums, Maike Sauter Anschleichen an Übernahmeziele mittels Cash Settled Equity Derivaten – ein Regelungsvorschlag (publ. in: ZHR 173 (2009), 454 ff.)
- 98 Andreas Cahn Kredite an Gesellschafter – zugleich eine Anmerkung zur MPS-Entscheidung des BGH (publ. in: Der Konzern 2009, S. 67 ff.)
- 99 Melanie Döge, Stefan Jobst Aktienrecht zwischen börsen- und kapitalmarktorientiertem Ansatz (publ. in: BKR 2010, S. 136 ff.)
- 100 Theodor Baums Der Eintragungsstopp bei Namensaktien (publ. in: Festschrift für Hüffer, 2010, S. 15 ff.)
- 101 Nicole Campbell, Henny Mächler Die Haftung der Verwaltungsgesellschaft einer fremdverwalteten Investmentaktiengesellschaft
- 102 Brad Gans Regulatory Implications of the Global Financial Crisis
- 103 Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats (publ. in: ZIP 2009, S. 885 ff.)
- 104 Theodor Baums Rechtsfragen der Bewertung bei Verschmelzung börsennotierter Gesellschaften (publ. in: Gedächtnisschrift für Schindhelm, 2009, S. 63 ff.)



- 105 Tim Florstedt Die Reform des Beschlussmängelrechts durch das ARUG  
(publ. in: AG 2009, S. 465 ff.)
- 106 Melanie Döge Fonds und Anstalt nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz  
(publ. in: ZBB 2009, S. 419 ff.)
- 107 Matthias Döll „Say on Pay: Ein Blick ins Ausland und auf die neue Deutsche Regelung“
- 108 Kenneth E. Scott Lessons from the Crisis
- 109 Guido Ferrarini Understanding Director’s Pay in Europe:  
Niamh Moloney A Comparative and Empirical Analysis  
Maria Cristina Ungureanu
- 110 Fabio Recine The new financial stability architecture in the EU  
Pedro Gustavo Teixeira
- 111 Theodor Baums Die Unabhängigkeit des Vergütungsberaters  
(publ. in: AG 2010, S. 53 ff.)
- 112 Julia Redenius-Hövermann Zur Frauenquote im Aufsichtsrat  
(publ. in: ZIP 2010, S. 660 ff.)
- 113 Theodor Baums The electronic exchange of information and respect for  
Thierry Bonneau private life, banking secrecy and the free internal market  
André Prüm (publ. in: Rev. Trimestrielle de Droit Financier 2010, N° 2,  
S. 81 ff)
- 114 Tim Florstedt Fristen und Termine im Recht der Hauptversammlung  
(publ. in: Z IP 2010, S. 761 ff.)
- 115 Tim Florstedt Zur organhaftungsrechtlichen Aufarbeitung der  
Finanzmarktkrise  
(publ. in: AG 2010, S. 315 ff.)
- 116 Philipp Paech Systemic risk, regulatory powers and insolvency law – The  
need for an international instrument on the private law  
framework for netting
- 117 Andreas Cahn Forderungen gegen die Gesellschaft als Sacheinlage? – Zum  
Stefan Simon Erfordernis der Forderungsbewertung beim Debt-Equity  
Rüdiger Theiselmann Swap

- 118 Theodor Baums Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht  
(publ. in: ZGR 40 [2011], S. 218 ff)
- 119 Theodor Baums Managerhaftung und Verjährungsfrist  
(publ. in: ZHR 174 (2010), S. 593 ff)
- 120 Stefan Jobst Börslicher und Außerbörslicher Derivatehandel mittels  
zentraler Gegenpartei
- 121 Theodor Baums Das preußische Schuldverschreibungsgesetz von 1833  
(publ. in: Bechtold/Jickeli/Rohe [Hrsg.], Recht, Ordnung  
und Wettbewerb. Festschrift für Möschel, 2011, S. 1097 ff)
- 122 Theodor Baums *Low Balling, Creeping in* und deutsches Übernahmerecht  
(publ. in: ZIP 2010, S. 2374 ff)
- 123 Theodor Baums Eigenkapital: Begriff, Aufgaben, Sicherung  
(publ. in: ZHR 2011, S. 160 ff.)
- 124 Theodor Baums Agio und sonstige Zuzahlungen im Aktienrecht
- 125 Yuji Ito Das japanische Gesellschaftsrecht - Entwicklungen und  
Eigentümlichkeiten
- 126 Report of the Reflection Group on the Future of EU  
Company Law
- 127 Nikolaus Bunting Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG in der  
Prüfungspraxis - Eine kritische Betrachtung des IDW PS  
340 -
- 128 Andreas Cahn Der Kontrollbegriff des WpÜG
- 129 Andreas Cahn Professionalisierung des Aufsichtsrats

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

PROF. DR. THEODOR BAUMS  
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
IM HOUSE OF FINANCE DER GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT  
CAMPUS WESTEND – GRÜNEBURGPLATZ 1  
D-60323 FRANKFURT AM MAIN  
TEL: +49 (0)69 / 798-33753  
FAX: +49 (0)69 / 798-33929

[WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://WWW.ILF-FRANKFURT.DE)



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN