

**09.12.08****Empfehlungen  
der Ausschüsse**R - Fz - Wizu **Punkt ...** der 853. Sitzung des Bundesrates am 19. Dezember 2008

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie  
(ARUG)**Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,der **Finanzausschuss (Fz)** undder **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**R** 1. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 37a Abs. 2 AktG)

In Artikel 1 Nr. 3 § 37a Abs. 2 sind jeweils die Wörter "ihrer tatsächlichen Einbringung" durch die Wörter "der Anmeldung" zu ersetzen.

Begründung:

Zwischen dem Tag der tatsächlichen Einbringung und dem - zumeist späteren - Tag der Anmeldung können negative Änderungen im Wert der Sacheinlage eingetreten sein. Zur Verbesserung des Schutzes der Kapitalaufbringung muss sichergestellt werden, dass auch die Erklärung über das Fehlen solcher Veränderungen von der gemäß § 37a Abs. 2 AktG-E von dem Anmeldenden abzugebenden Versicherung umfasst wird.

...

R 2. Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b (§ 71 Abs. 3 Satz 3 AktG)

Artikel 1 Nr. 6 ist wie folgt zu fassen:

'6. In § 71 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 und Nr. 8 Satz 1 wird jeweils die Angabe "18 Monate" durch die Angabe "fünf Jahre" ersetzt.'

Begründung:

Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs der Bundesregierung sieht eine ersatzlose Streichung des § 71 Abs. 3 Satz 3 AktG vor. Nach dieser Vorschrift sind die Aktiengesellschaften verpflichtet, eine Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mitzuteilen.

Die Streichung dieser Vorschrift wird damit begründet, dass die Ermächtigung des Vorstands zum Rückkauf eigener Aktien keine erhebliche Kursrelevanz habe und daher kein Informationsbedürfnis der BaFin bestehe, da die Ermächtigung keinen Anlass darstelle, eine Insideranalyse zu beginnen. Weiterhin wird damit argumentiert, dass die Meldepflicht sowohl für die Unternehmen als auch für die Bundesanstalt mit Kosten verbunden und daher aufzuheben sei.

Der Rückzug staatlicher Kontrolle aus diesem Bereich ist in der derzeitigen politischen und wirtschaftlichen Lage als unangemessen anzusehen. Gerade die vorgegebene Kostenentlastung von 6 905,90 Euro vermag dies nicht annähernd zu rechtfertigen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass bereits vor dem tatsächlichen Start des Rückkaufprogramms, welcher wohl eine Pflicht zur Adhoc-Mitteilung nach § 15 WpHG begründet, eine engmaschigere Überwachung des Marktes angezeigt ist. Die BaFin kann nur auf die derzeit im Gesetz verankerte Art und Weise bereits von der bestehenden Möglichkeit eines Rückkaufprogramms Kenntnis erlangen.

R 3. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 118 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob und inwieweit Mindeststandards für die Identifizierung des im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmenden oder per Briefwahl abstimmenden Aktionärs festzuschreiben sind.

Begründung:

Durch die Änderung von § 118 AktG werden die Möglichkeit der Online-Teilnahme an einer Hauptversammlung sowie die Briefwahl in das Aktiengesetz eingeführt. Weniger deutlich als noch im Referentenentwurf scheint jedoch auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung davon auszugehen, dass

sowohl die Satzung das hierzu erforderliche Verfahren festlegen als auch die Festlegung durch die Satzung an den Vorstand delegiert werden kann.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob damit die Vorgaben von Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie 2007/36/EG eingehalten werden. Dieser sieht vor, dass für den Fall, dass elektronische Mittel eingesetzt werden, deren Einsatz nur solchen Anforderungen oder Beschränkungen unterworfen werden darf, die zur Feststellung der Identität der Aktionäre und zur Gewährleistung der Sicherheit elektronischer Kommunikation erforderlich sind und dies nur in dem Maße, wie sie diesen Zwecken angemessen sind. Hiernach steht es den Gesellschaften zwar grundsätzlich frei, Aktionären die Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege anzubieten. Wenn sie dies aber tun, so sind sie an die Beschränkungen von Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie bzw. deren richtlinienkonforme nationale Umsetzung gebunden. Die Gesellschaften dürfen deshalb auch nicht durch Satzung an die elektronische Teilnahme Anforderungen stellen, die über Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie hinausgehen, und damit Aktionärsrechte beeinträchtigen. Gerade eine Delegation an den Vorstand durch Satzungsermächtigung kann diese Absicht der Richtlinie ins Gegenteil verkehren. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die damit eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten abstimmungspolitisch ausgenutzt werden, was der Richtlinie, deren Ziel die Stärkung der Aktionärsrechte ist, zuwider liefe.

Kehrseite völlig fehlender Vorgaben für das Verfahren ist, dass hierdurch eine weitgehende Anonymität der abstimmenden Personen ermöglicht und damit ein Rahmen für die missbräuchliche Verwendung falscher Identitäten (Identity Theft) geschaffen wird. Das Risiko fehlerhafter Hauptversammlungsbeschlüsse erhöht sich, da bei einer Abstimmung durch einfache E-Mail oder über das Internet nicht hinreichend beweiskräftig dokumentiert ist, dass tatsächlich der stimmberechtigte Aktionär seine Rechte ausübt. Die bloße Textform im Sinne des § 126b BGB ist daher zur rechtssicheren Identifizierung der abstimmenden Personen untauglich.

Im Interesse der Rechtssicherheit, jedoch auch im Interesse einer richtlinienkonformen Umsetzung ist daher darüber nachzudenken, die Standards für das elektronische Verfahren abschließend gesetzlich festzuschreiben. Insbesondere sollte zumindest die elektronische Form nach § 126a BGB vorgeschrieben werden.

R 4. Zu Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe a (§ 118 Abs. 1 Satz 3 -neu- AktG)

Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe a § 118 Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

"Mit der Protokollierung der Teilnahme des Aktionärs im Wege der elektronischen Kommunikation gilt dieser als erschienen im Sinne dieses Gesetzes."

Begründung:

Der derzeitige Wortlaut des § 118 Abs. 1 AktG-E lässt offen, ob der im Wege der elektronischen Kommunikation teilnehmende Aktionär als "erschieden" im Sinne des Aktiengesetzes gilt. In der Begründung wird ausgeführt, dass der auf diese Weise teilnehmende Aktionär erschienen und zur Präsenz zu zählen ist. Dies lässt sich aus dem Wortlaut des beabsichtigten Gesetzes jedoch lediglich aus dem Zusammenspiel der Regelungen in § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG-E und § 245 Nr. 1 AktG lesen: Der Ausschluss der Beschlussanfechtung für technische Störungen in bestimmten Fällen bedeutet gleichzeitig, dass die Anfechtung in anderen Fällen der Online-Teilnahme möglich ist. Da der Begriff des "erschiedenen" Aktionärs jedoch auch in weiteren Normen des Aktienrechts von Bedeutung ist, ist eine gesetzliche Klarstellung in § 118 Abs. 1 AktG geboten.

R 5. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 AktG)

Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a § 121 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ist wie folgt zu fassen:

"In der Einberufung sind ferner anzugeben"

Begründung:

Eine Beschränkung der de lege lata alle Gesellschaften treffenden Verpflichtung, in der Einberufung die Bedingungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts aufzuführen, auf börsennotierte Gesellschaften ist nicht sachgerecht. Die Begründung führt zwar zutreffend aus, dass die entsprechende Information bei kleinen Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis häufig unnötig sei. Hierbei wird jedoch verkannt, dass eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft nicht auch zwingend eine "kleine" Aktiengesellschaft ist. Das in Frage stehende Informationsbedürfnis besteht gerade auch bei Aktionären nicht börsennotierter Aktiengesellschaften, solange diese nicht zumindest mittelbar in die Unternehmensverwaltung eingebunden sind.

Es erscheint insgesamt nicht sachgerecht, im Rahmen der Umsetzung einer Richtlinie, die auf Informations- und Transparenzsteigerung abzielt, die Information für bestimmte Aktiengesellschaften - auch wenn diese nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen - gegenüber der geltenden Rechtslage zu verringern.

R 6. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 AktG)

In Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 sind nach der Angabe "§ 123 Abs. 3 Satz 3" die Wörter "und dessen Bedeutung" einzufügen.

Begründung:

Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2007/36/EG fordert einen warnenden Hinweis auf die Bedeutung des Nachweisstichtags. Ein solcher Hinweis findet sich in der derzeitigen Umsetzung nicht. Die Entwurfsbegründung führt hierzu aus, dass dies bereits von der allgemeinen Formulierung in § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 AktG-E "Voraussetzungen für die Teilnahme" erfasst und damit nicht ausdrücklich zu erwähnen sei. Die Richtlinie unterscheidet jedoch zwischen den Begrifflichkeiten, "klare und genaue Beschreibung der Verfahren, die die Aktionäre einhalten müssen, um an der Hauptversammlung teilnehmen und ihr Stimmrecht ausüben zu können" (Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie) und dem Nachweisstichtag, "Erläuterung, dass nur die Personen berechtigt sind, an der Hauptversammlung teilzunehmen und ihr Stimmrecht auszuüben, die an diesem Stichtag Aktionäre sind" (Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie). Es ist daher davon auszugehen, dass die Richtlinie dem Nachweisstichtag und dessen Bedeutung unter den allgemeinen Voraussetzungen zur Teilnahme und Abstimmung eine herausgehobene Bedeutung beimisst. Diese muss sich daher auch in der Umsetzung im nationalen Recht wiederfinden.

R 7. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 AktG)

In Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 ist nach der Angabe "131" die Angabe "Abs. 1" zu streichen.

Begründung:

Die Auskunftsrechte des Aktionärs ergeben sich zwar dem Grunde nach nur aus § 131 Abs. 1 AktG. Das Auskunftsrecht wird jedoch durch die weiteren Absätze des § 131 AktG konkretisiert bzw. eingeschränkt. Insoweit ist auf den gesamten § 131 AktG und nicht nur auf dessen Absatz 1 zu verweisen.

R 8. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 AktG)

In Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 sind nach dem Wort "wenn" die Wörter "in der Einberufung" einzufügen, die Wörter "ein Hinweis" zu streichen und das Wort "aufgenommen" durch das Wort "hingewiesen" zu ersetzen.

Begründung:

Der bisherige Satz "wenn im Übrigen ein Hinweis auf weitergehende Erklärungen auf der Internetseite der Gesellschaft aufgenommen wird" ist nicht eindeutig. Zum Einen könnte es demnach als ausreichend angesehen werden, wenn der geforderte Hinweis auf der Internetseite aufgenommen wird. Richtlinienkonform muss der Satz aber so verstanden werden, dass der Hinweis auf die in der Internetseite der Gesellschaft aufgenommenen weiteren Erläuterungen bereits in der Einberufung selbst erfolgen muss. Die vorgesehene Änderung stellt dies sprachlich klar.

R 9. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4 AktG)

In Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4 sind der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Wörter anzufügen: "verbunden mit dem Hinweis, dass dort die in § 124a genannten Informationen abrufbar sind."

Begründung:

Nach der derzeitigen Fassung des § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4 AktG-E genügt eine Gesellschaft den Vorgaben, wenn sie die Internetseite, auf welcher die Informationen nach § 124a AktG abrufbar sind, lediglich benennt, ohne jedoch auf Sinn und Zweck der Benennung hinzuweisen. Dies entspricht Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe e der Richtlinie 2007/36/EG, nicht jedoch den Vorgaben in deren Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe d, welcher verlangt, dass die Einberufung die Information enthalten muss, wo und wie der vollständige und ungekürzte Text der Unterlagen und Beschlussvorlagen nach Artikel 5 Abs. 4 Buchstabe c und d erhältlich ist.

R 10. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 122 Abs. 2 AktG)  
Nr. 12 (§ 124 Abs. 1 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 122 Abs. 2 sowie § 124 Abs. 1 AktG-E der Ergänzung bedürfen.

Begründung:

Es ist fraglich, ob das Zusammenspiel von § 122 Abs. 2 und § 124 Abs. 1 AktG-E richtlinienkonform ist. Gemäß dem umzusetzenden Artikel 6 Abs. 4 der Richtlinie 2007/36/EG "stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Gesellschaft eine geänderte Tagesordnung in derselben Weise verfügbar macht wie die vorherige Tagesordnung und dass dies vor dem geltenden Nachweisstichtag im Sinn des Artikels 7 Abs. 2 erfolgt".

Der in Bezug genommene Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie lautet: "Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die Rechte eines Aktionärs auf Teilnahme an der Hauptversammlung und auf Ausübung des Stimmrechts aus seinen Aktien sich nach den Aktien bestimmt, die er zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung (nachstehend "Nachweisstichtag") hält."

Unter dem genannten Stichtag - der aufgrund des Wortlauts in Artikel 6 Abs. 4 wie auch in Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie einheitlich zu sehen ist - ist auf nationaler Ebene der in § 123 Abs. 3 AktG derzeit bereits definierte Nachweisstichtag zu verstehen. Eine richtlinienkonforme Umsetzung muss daher sicherstellen, dass die geänderte Tagesordnung vor diesem Nachweisstichtag, bei börsennotierten Gesellschaften also vor dem 21. Tag vor der Hauptversammlung, verfügbar ist. Bei der derzeitigen Fassung des Gesetzentwurfs ist dies jedoch nicht gewährleistet. Zwar mag man aus der Zusammenschau beider Vorschriften (Zugang des Verlangens mindestens 30 Tage vor der Versammlung - Bekanntmachung unverzüglich nach Zugang des Verlangens) herauslesen, dass in diesen Fällen regelmäßig die Zeitspanne des "unverzüglich" also des "ohne schuldhaftes Zögern Handeln" bereits vor dem 21. Tage vor der Hauptversammlung abgelaufen ist. Vollständig gewährleistet ist jedoch nicht, dass im Einzelfall, gerade bei der Erforderlichkeit einer umfangreicheren Prüfung des Ergänzungsantrages und der Bekanntmachung der geänderten Tagesordnung durch den Vorstand, dieser Zeitpunkt überschritten wird, auch ohne dass dadurch ein schuldhaftes Zögern, mithin ein "nicht unverzügliches Handeln", gesehen werden könnte.

R 11. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 134 Abs. 3 Satz 3 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob hinsichtlich der Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht nicht weiterhin die Schriftform vorgeschrieben werden sollte.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, dass für die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht gemäß § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG-E die Textform im Sinne des § 126b BGB ausreicht. Im bisherigen Recht gilt das Schriftformerfordernis im Sinne des § 126 BGB. Durch die vorgesehene Änderung wird riskiert, dass die Identität des Vollmachtgebers künftig nicht rechtssicher festgestellt werden kann. Insbesondere das Auftreten unter fremder Identität wird deutlich erleichtert. Für die Praxis bedeutet dies ein erhebliches Missbrauchspotenzial, das sich insbesondere Berufssopponenten zu Nutze machen könnten. Es ist nicht auszuschließen, dass in diesem Bereich bewusst die Situation herbeigeführt wird, aufgrund einer ungültigen Stimmrechtsvollmacht abzustimmen. Dem Ziel, missbräuchliche Aktionärsklagen einzudämmen, liefe dies zuwider.

Gemäß § 11 Abs. 2 der Richtlinie 2007/36/EG hat der nationale Gesetzgeber die Möglichkeit, Vorkehrungen zu treffen, die die Identität von Aktionär und Vertreter gewährleisten. Dies könnte beispielsweise durch Beibehaltung der Schriftform oder einer Schriftformäquivalenz, wie etwa der elektronischen Form im Sinn des § 126a BGB erfolgen.

Wi 12. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 135 Abs. 1 Satz 5 AktG)

Artikel 1 Nr. 21 § 135 Abs. 1 Satz 5 ist wie folgt zu fassen:

"Soweit das Kreditinstitut die Stimmrechtsausübung gemäß Satz 4 Nr. 1 oder 2 anbietet, hat es auf die alternative Möglichkeit hinzuweisen, bis auf Widerruf eine Aktionärsvereinigung oder einen sonstigen Vertreter nach Wahl des Aktionärs mit der Wahrnehmung der Stimmrechte zu beauftragen."

Begründung:

Nach § 135 Abs. 1 Satz 5 AktG-E sollen Kreditinstitute alternativ zum Angebot der Stimmrechtsvertretung im Sinne der Verwaltung einer Aktionärsvereinigung oder einem sonstigen Vertreter nach Wahl des Aktionärs auch die zur

Stimmrechtsausübung erforderlichen Unterlagen zusenden müssen. Im Fall von Namensaktien erfolgt die gesamte Kommunikation aber auf Basis der im Aktienregister vermerkten Angaben regelmäßig zwischen Gesellschaft und Aktionär. Kreditinstitute, die nicht als Inhaber der Namensaktien im Aktienregister eingetragen sind, sind in diesen Prozess nicht einbezogen. Auch der Versand der zur Abstimmung auf der Hauptversammlung erforderlichen Unterlagen erfolgt hier unmittelbar von der Gesellschaft an den Aktionär. Auf Grund dieses rechtlich gebotenen Verfahrens erscheint eine Verpflichtung der Kreditinstitute zur Weiterleitung der Abstimmungsunterlagen im Falle der in der Praxis häufig vorkommenden Namensaktien zu weitgehend und mit unverhältnismäßigen bürokratischen Belastungen für die Kreditinstitute verbunden.

Im Hinblick darauf sollte stattdessen eine generelle Hinweispflicht in § 135 Abs. 1 Satz 5 AktG-E aufgenommen werden, die dem Aktionär die Beauftragung von Aktionärsvereinigungen oder Stimmrechtsberatern erleichtert. Der Aktionär soll daher auf Grund des Änderungsvorschlags zusammen mit dem Angebot, das Depotstimmrecht im Sinne der Verwaltung auszuüben, explizit darauf hingewiesen werden, dass er alternativ auch eine Aktionärsvereinigung oder einen Stimmrechtsberater mit der Wahrnehmung des Stimmrechts beauftragen kann. Damit wird ihm verdeutlicht, dass er seine Interessen auf unterschiedlichen Wegen wahrnehmen kann. Zudem wird ihm eine gut handhabbare Möglichkeit angeboten, die tatsächliche Vertretung seiner Stimmrechte sicherzustellen. Der Aktionär kann dann die von ihm ausgesuchte Aktionärsvereinigung mit der Wahrnehmung seines Stimmrechts im Wege einer Dauervollmacht beauftragen.

Als Folge sind in Artikel 1 Nr. 21 § 135 Abs. 1 Satz 7 die Wörter "eines Auftrags" durch die Wörter "einer Beauftragung" zu ersetzen.

Wi 13. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 135 Abs. 8 und 9 AktG)

Artikel 1 Nr. 21 § 135 ist wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 9 wird zu Absatz 8.
- b) Absatz 8 wird zu Absatz 9.
- c) In dem neuen Absatz 9 ist die Angabe "7" durch die Angabe "8" zu ersetzen.

Begründung:

Soweit es um den in § 135 Abs. 9 AktG-E geregelten Ausschluss bzw. die Beschränkung der Haftung geht, bestehen keine Gründe für eine unterschiedliche Behandlung von Aktionärsvereinigungen bzw. Stimmrechtsberatern und Depotbanken. Bereits jetzt wird deshalb in führenden Kommentaren zum Aktienrecht davon ausgegangen, dass die entsprechende Bestimmung des § 135

Abs. 11 AktG auf Aktionärsvereinigungen analog anzuwenden ist, da keine Argumente ersichtlich sind, warum hier geringere Anforderungen für Aktionärsvereinigungen im Vergleich zu Kreditinstituten gelten sollten. Im Interesse der Rechtssicherheit sollten deshalb durch eine Umkehrung der Reihenfolge von § 135 Abs. 9 und Abs. 8 AktG-E und der erforderlichen Korrektur der Verweisung in Absatz 9 (neu) eine entsprechende Klarstellung im Gesetz selber erfolgen.

R 14. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 135 Abs. 11 -neu- AktG)

Artikel 1 Nr. 21 § 135 ist folgender Absatz 11 anzufügen:

"(11) Ein Kreditinstitut ist verpflichtet, den Auftrag eines Aktionärs zur Ausübung des Stimmrechts in einer Hauptversammlung anzunehmen, wenn es für den Aktionär Aktien der Gesellschaft verwahrt oder es an seiner Stelle im Aktienregister eingetragen ist und sich gegenüber Aktionären der Gesellschaft zur Ausübung des Stimmrechts in derselben Hauptversammlung erboten hat. Die Verpflichtung besteht nicht, wenn das Kreditinstitut am Ort der Hauptversammlung keine Niederlassung hat und der Aktionär die Übertragung der Vollmacht auf oder die Unterbevollmächtigung von Personen, die nicht Angestellte des Kreditinstituts sind, nicht gestattet hat."

Begründung:

Der vorgeschlagene Absatz 11 entspricht § 135 Abs. 10 AktG in der derzeitigen Fassung. Die Aufhebung dieses bisher bestehenden Kontrahierungszwangs eines Kreditinstituts, welches als Depotverwahrer agiert, steht im Widerspruch zum Anliegen des Gesetzentwurfs, den Rückzug der Banken aus dem Depotstimmrecht einzudämmen. Der Kontrahierungszwang ist daher beizubehalten.

R 15. Zu Artikel 1 Nr. 24a -neu- (§ 181 Abs. 1 Satz 3 AktG)

Nach Artikel 1 Nr. 24 ist folgende Nummer 24a einzufügen:

"24a. § 181 Abs. 1 Satz 3 wird gestrichen."

Begründung:

Durch Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 1. November 2008 ist sowohl für GmbHs als auch für Aktiengesellschaften mit genehmigungsbedürftigem Unternehmensgegenstand die Erteilung der Genehmigung nicht mehr Eintragungsvoraussetzung beim Handelsregister. Anders als in § 37 Abs. 4 Nr. 5 AktG wurde eine Streichung der entsprechenden Vorschrift in § 181 Abs. 1 Satz 3 AktG wohl übersehen. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung bei der Gründung einerseits und der Satzungsänderung andererseits besteht nicht.

R 16. Zu Artikel 1 Nr. 35 Buchstabe a (§ 241 Nr. 1 AktG)

In Artikel 1 Nr. 35 Buchstabe a ist nach der Angabe "Satz 1 oder Abs. 4" die Angabe "oder § 123 Abs. 3" einzufügen.

Begründung:

Der Gesetzgeber sollte hier klarstellen, dass auch ein Verstoß gegen § 123 Abs. 3 AktG die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nach sich zieht. In der Literatur und der Rechtsprechung wird dies derzeit nicht einheitlich beurteilt, eine Klarstellung bietet sich daher im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens an.

R 17. Zu Artikel 1 Nr. 37 (§ 243 Abs. 3 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, inwieweit bei technischen Störungen, die eine Veröffentlichung von Dokumenten über das Internet behindern, das Anfechtungsrecht auch bei nichtbörsennotierten Gesellschaften ausgeschlossen werden kann.

Begründung:

Der Gesetzentwurf enthält in § 243 Abs. 3 AktG-E Regelungen zum Anfechtungsrecht im Falle technischer Störungen. Insbesondere schließt § 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG-E die Anfechtung bei Verstößen gegen den - nur börsennotierte Gesellschaften betreffenden - § 124a AktG-E aus. Das betrifft unter anderem den Fall, dass die der Versammlung zugänglich zu machenden Unterlagen nicht über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind, wie dies § 124a Satz 1 Nr. 3 AktG-E verlangt. Stattdessen kann ein solcher Verstoß gemäß

§ 405 Abs. 3a Nr. 2 AktG-E als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden.

Vorschriften zu den Auswirkungen von IT-Ausfällen im Hinblick auf das Zugänglichmachen von Dokumenten über das Internet durch nichtbörsennotierte Gesellschaften (vgl. § 52 Abs. 2, § 179a Abs. 2, § 319 Abs. 3, § 327c Abs. 5 AktG-E, § 62 Abs. 3, § 63 Abs. 4, § 230 Abs. 2 UmwG-E) finden sich im Entwurf aber nicht. Kommt es zu technischen Schwierigkeiten, die einen Zugriff auf diese Informationen über die Internetseite der Gesellschaft verhindern, stellt sich aber bei Relevanz für das Ergebnis der Beschlussfassung die Frage nach einer Anfechtung des Beschlusses der Hauptversammlung. In der Entwurfsbegründung zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 52 Abs. 2 Satz 4 AktG) heißt es in diesem Zusammenhang:

"Zu der nunmehr an verschiedenen Stellen in das Gesetz eingefügten Möglichkeit bzw. Verpflichtung, Informationen über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich zu machen, ist allgemein anzumerken, dass Unterbrechungen des Internetzugangs, die nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig von der Gesellschaft herbeigeführt worden sind, und Unterbrechungen, die z. B. der Systemwartung dienen, selbstverständlich nicht die Erfüllung der Offenlegungspflicht berühren."

An welche Vorschriften diese Ausführungen für die nichtbörsennotierten Gesellschaften anknüpfen, ist unklar. Eine eindeutige Regelung im Gesetz selbst erscheint vor dem Hintergrund der mit dem Gesetzentwurf beabsichtigten Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen wünschenswert.

R  
bei Annah-  
me entfällt  
Ziffer 19

18. Zu Artikel 1 Nr. 38 (§ 246 Abs. 3 AktG),  
Nr. 45 (§ 319 Abs. 6 AktG),  
Artikel 4 Nr. 2 (§ 16 Abs. 3 UmwG)

Der Bundesrat bittet, die Regelungen zur Bekämpfung missbräuchlicher Anfechtungsklagen im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens um eine Verlagerung der Eingangszuständigkeit vom Landgericht zum Oberlandesgericht gemäß dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten - BR-Drs. 901/07 (Beschluss), BT-Drs. 16/9020 - zu ergänzen.

Begründung:

Zutreffend stellt der Gesetzentwurf der Bundesregierung fest, dass es weiterer Reformen zur Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen bedarf. Rechtstatsächliche Untersuchungen belegen, dass die Zahl der Berufskläger, die sich die Sperrwirkung der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen zur Erlangung ungerechtfertigter Sondervorteile zunutze machen, in den vergangenen Jahren deutlich gestiegen ist (vgl. Baums u. a., ZIP 2007, 1629). Die Blockade

unternehmerischer Entscheidungen durch Berufskläger schwächt die Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland. Dies wurde zuletzt bei der Anfechtung der zur Rettung der angeschlagenen IKB Industriekreditbank AG beschlossenen Kapitalerhöhungsmaßnahmen deutlich (vgl. FAZ vom 21. Juli 2008 "Den Geldboten stoppen!").

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen reichen nicht aus, um den Missbrauch der Klagebefugnis durch Berufskläger einzudämmen. Das in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG-E vorgesehene Mindestquorum wird für Berufskläger angesichts seiner geringen Höhe keine nennenswerte Hürde darstellen. Die Anknüpfung an einen absoluten Wert führt außerdem zu dem Ergebnis, dass Aktionäre bei größeren Gesellschaften das Quorum mit einer prozentual viel geringeren Beteiligung erreichen als bei kleineren Gesellschaften. Die mit § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG-E bezweckte Klarstellung der Interessenabwägungsklausel im Freigabeverfahren durch Übernahme der Entwurfsbegründung zum Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) wird missbräuchliche Aktionärsklagen nicht in größerem Umfang verhindern können, als es bereits nach geltendem Recht der Fall ist. Gegen die Wurzeln der missbräuchlichen Beschlussanfechtung richten diese Maßnahmen wenig aus.

Für eine effektive Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen durch Berufskläger ist eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung unabdingbar. Das Geschäftsmodell der Berufskläger beruht auf dem Drohpotenzial der Sperrwirkung der Beschlussmängelklage ("hold-up-Situation"). Je schneller das Verfahren abgeschlossen werden kann, desto geringer ist dieses Drohpotenzial. Zwar beschränkt der Gesetzentwurf das Freigabeverfahren - von Fällen grundsätzlicher Bedeutung abgesehen - auf eine Instanz und erreicht so eine gewisse Beschleunigung. Damit wird aber das schon jetzt zu Recht kritisierte Auseinanderfallen von Hauptsacheverfahren und Freigabeverfahren (vgl. Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 625) weiter verschärft. Dahingestellt bleiben kann, ob die vorgesehene Zulassungsbeschwerde bei Grundsatzbedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit genügt; jedenfalls ist die einheitliche Beurteilung von Rechtsfragen in Freigabe- und Hauptsacheverfahren angesichts der nicht selten divergierenden Rechtsauffassungen von Landgericht und Oberlandesgericht nicht mehr gewährleistet.

Anstelle der Beschränkung der Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Landgerichts im Freigabeverfahren sollte daher die Eingangsstanz in Freigabe- und Hauptsacheverfahren vom Landgericht zum Oberlandesgericht verlagert werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte deshalb gemeinsam mit dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten (BR-Drs. 901/07, BT-Drs. 16/9020) beraten werden.

Die Einwände der Bundesregierung gegen den Gesetzentwurf des Bundesrates greifen nicht. Der Rechtsschutz der Aktionäre wird nicht reduziert, sondern beim Oberlandesgericht konzentriert; dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 107, 395 <408>). Die gebotene Verfahrensbeschleunigung kann weder durch die Möglichkeit der Zurückweisung substanzloser Berufungen nach § 522 Abs. 2 ZPO noch durch eine vermehrte Konzentration der örtli-

chen Zuständigkeit erreicht werden, da sich Beschlussmängelklagen in der Regel für das Zurückweisungsverfahren nicht eignen und das Geschäftsmodell der Berufskläger nicht auf der fehlenden Bearbeitungsroutine der Landgerichte, sondern auf der durch den Instanzenzug geprägten Verfahrensdauer beruht. Der vom Bundesrat vorgeschlagene prozessuale Weg zur Bekämpfung der Berufskläger hat in Rechtswissenschaft und Praxis breite Zustimmung erfahren (vgl. DAV Handelsrechtsausschuss, NZG 2008, 534, 542; Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 623; Vetter, AG 2008, 177, 192; Waclawik, ZIP 2008, 1141, 1147; Beschluss Nr. 17 der Abteilung Wirtschaftsrecht des 67. Deutschen Juristentags).

Fz  
entfällt bei  
Annahme  
von Ziffer 18

19. Zu Artikel 1 Nr. 38 (§ 246 Abs. 3 AktG)

Nr. 45 (§ 319 Abs. 6 AktG)

Artikel 4 Nr. 2 (§ 16 Abs. 3 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelungen zur Bekämpfung missbräuchlicher Anfechtungsklagen um eine Verlagerung der Eingangszuständigkeit vom Landgericht zum Oberlandesgericht gemäß dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten - BR-Drs. 901/07 (Beschluss), BT-Drs. 16/9020 - ergänzt werden sollten.

Begründung:

Zutreffend stellt der Gesetzentwurf der Bundesregierung fest, dass es weiterer Reformen zur Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen bedarf. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen reichen allerdings nicht aus, um den Missbrauch der Klagebefugnis durch Berufskläger einzudämmen. Für eine effektive Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen durch Berufskläger ist eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung unabdingbar.

Anstelle der Beschränkung der Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Landgerichts im Freigabeverfahren sollte daher die Eingangsstanz in Freigabe- und Hauptsacheverfahren vom Landgericht zum Oberlandesgericht verlagert werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte deshalb gemeinsam mit dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten - BR-Drs. 901/07 (Beschluss), BT-Drs. 16/9020 - beraten werden.

Die Einwände der Bundesregierung gegen den Gesetzentwurf des Bundesrates greifen nicht. Der Rechtsschutz der Aktionäre wird nicht reduziert, sondern beim Oberlandesgericht konzentriert; dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfGE 107, 395 <408>). Die gebotene Verfahrensbeschleunigung kann

weder durch die Möglichkeit der Zurückweisung substanzloser Berufungen nach § 522 Abs. 2 ZPO noch durch eine vermehrte Konzentration der örtlichen Zuständigkeit erreicht werden, da sich Beschlussmängelklagen in der Regel für das Zurückweisungsverfahren nicht eignen und das Geschäftsmodell der Berufskläger nicht auf der fehlenden Bearbeitungsroutine der Landgerichte, sondern auf der durch den Instanzenzug geprägten Verfahrensdauer beruht.

R 20. Zu Artikel 1 Nr. 39 (§ 246a AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 246a AktG auf alle eintragungspflichtigen Beschlüsse zu prüfen.

Begründung:

§ 246a Abs. 1 AktG eröffnet die Möglichkeit eines Freigabeverfahrens lediglich für Beschlüsse über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung oder -herabsetzung sowie für Beschlüsse über Unternehmensverträge. Durch die vorgesehene Verschärfung des § 246a AktG zu Lasten sogenannter Berufskläger stehen Ausweicheffekte auf solche eintragungspflichtigen Beschlüsse zu befürchten, die vom Anwendungsbereich des § 246a AktG nicht erfasst werden. Um Berufsklägern kein weiteres Spielfeld zu eröffnen, sollte der Anwendungsbereich des § 246a AktG auf alle eintragungsbedürftigen Beschlüsse ausgedehnt werden.

R 21. Zu Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe b (§ 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG),

Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa (§ 319 Abs. 6 Satz 3 Nr. 2 AktG),

Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b (§ 16 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob das derzeit vorgesehene Quorum von 100 Euro Nennbetrag zur Erleichterung der Freigabeverfahren ausreichend ist bzw. ob das Quorum statt als absolute Grenze nur als ein Element der Abwägung im Rahmen der Feststellung des vorrangigen Vollzugsinteresses ausgestaltet werden sollte.

Begründung:

Es steht zu befürchten, dass das vorgesehene Quorum keinerlei beschränkende Wirkung zeigen wird. Soweit man diesen Weg beschreiten will, sollte man in

diesem Bereich höhere Hürden aufbauen. Da das Quorum nicht als Voraussetzung für das Bestehen einer Klagebefugnis konzipiert ist, sondern das Unterschreiten lediglich zu einer generellen Freigabe des angefochtenen Beschlusses führt, wäre ein deutlich höheres Quorum wünschenswert. Der Schadenersatzanspruch nach § 246a Abs. 4 AktG bleibt in jedem Falle bestehen, so dass man ein Quorum an der Grenze zwischen reinem Vermögensinteresse und unternehmerischer Beteiligung des Aktionärs ansiedeln kann. Hierfür ist es jedoch unerlässlich, das Quorum in einem prozentualen Verhältnis zum Grundkapital und einem Absolutwert lediglich als Cap auszugestalten.

Soweit sich die Entwurfsbegründung gegen ein höheres Quorum ausspricht, da dieses die Anfechtungsklage als Instrument des Aktionärsschutzes weitgehend beseitigen würde, ist fraglich, ob man mit dieser und der weiteren Entwurfsbegründung nicht insgesamt von der Quorumslösung Abstand nehmen sollte. Gegebenenfalls bietet sich auch eine flexiblere Lösung dahingehend an, den Umfang des Aktienbesitzes statt als absolute Grenze als ein Element der Abwägung im Rahmen der Feststellung des vorrangigen Vollzugsinteresses in den Gesetzestext aufzunehmen. Hierdurch würde auch vermieden, dass eine Freigabe selbst bei offensichtlicher Begründetheit der Anfechtungsklage allein aufgrund des Unterschreitens des Quorums erfolgen müsste. Überdies entspräche dies der Handhabung in der Praxis, welche den Anteilsbesitz bereits jetzt im Rahmen der Abwägung wertet, vor allem dann, wenn Verletzungen von Gesetzen eine Rolle spielen, die nicht im öffentlichen Interesse liegen.

- R 22. Zu Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe c (§ 246a Abs. 3 Satz 3 AktG),  
Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 319 Abs. 6 Satz 6  
AktG),  
Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe d (Artikel 16 Abs. 3 Satz 6 UmwG)

In Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe c § 246a Abs. 3 Satz 3, Artikel 1 Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc § 319 Abs. 6 Satz 6 und Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe d § 16 Abs. 3 Satz 6 sind jeweils das Wort "Landgericht" durch das Wort "Oberlandesgericht" zu ersetzen und die Wörter "in der Entscheidung" zu streichen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht eine Zulassung der Beschwerde durch das Landgericht vor. Dies stellt einen Fremdkörper im Recht der Beschlussmängelklage dar. Die Rechtszüge zwischen Hauptsache und Freigabeverfahren fielen hierdurch auseinander, da mit dem Freigabeverfahren im Falle der Nichtzulassung der Beschwerde nur eine Instanz befasst wäre. Allein der gewünschte Beschleunigungseffekt vermag dieses Auseinanderfallen nicht zu rechtfertigen.

Aufgrund der Tatsache, dass die Fachsenate an den Oberlandesgerichten über

hohe Spezialkompetenz verfügen, ist die Entscheidung, ob die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist, bei diesen und nicht etwa bei den, gegebenenfalls aufgrund fehlender Konzentration kaum spezialisierten, Landgerichten zu treffen. Zudem wird hierdurch ein Gleichlauf der Instanzenzüge gewährleistet.

- R 23. Zu Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe c (§ 246a Abs. 3 AktG),  
Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 319 Abs. 6 AktG),  
Artikel 4 Nr. 2 (Artikel 16 Abs. 3 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob bei der Beschwerde gegen eine Freigabeentscheidung auf die Durchführung eines Abhilfeverfahrens beim Ausgangsgericht verzichtet und überdies eine Einlegung des Rechtsmittels beim iudex ad quem vorgesehen werden kann.

Begründung:

Im Rahmen der Bekämpfung räuberischer Aktionärsklagen kommt der zeitlichen Dauer der Verfahren eine erhebliche Bedeutung zu. Zur Beschleunigung könnte man andenken, im Falle der Beschwerde gegen einen Freigabebeschluss des Landgerichts auf ein Abhilfeverfahren zu verzichten und überdies eine Einlegung der Beschwerde unmittelbar beim Oberlandesgericht vorzusehen.

Nach Auskunft der Praxis liegt hier ein erhebliches Beschleunigungspotenzial ohne Einbuße an Rechtsschutz für die Parteien.

- R 24. Zu Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe c (§ 246a Abs. 3 Satz 3 AktG),  
Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 319 Abs. 6 Satz 6  
AktG),  
Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe d (Artikel 16 Abs. 3 Satz 6 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine Einschränkung des missbräuchlichen Klagegewerbes durch eine Beschränkung der Möglichkeiten der Nebenintervention im Bereich der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Hauptversammlungsbeschlüsse zielführend ist.

Begründung:

Es entspricht rechtstatsächlichen Erkenntnissen, dass bei Anfechtungsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse besonders häufig eine große Zahl von Nebenintervenienten als weitere Verfahrensbeteiligte zu den Beschwerdeführern treten. Die durch diese "mutmaßliche Trittbrettfahrerei" bedingte beträchtliche Erhöhung der Verfahrensbeteiligten über zwei Instanzen führt zu einer erheblichen Zunahme des Verfahrensaufwandes. Es ist daher darüber nachzudenken, die Nebenintervention von Aktionären bei Anfechtungsklagen auszuschließen, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Rechtskraft der Entscheidung ohnehin inter omnes wirkt (§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG).

- R 25. Zu Artikel 1 Nr. 39 Buchstabe c (§ 246a Abs. 3 Satz 3 AktG),  
Nr. 45 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 319 Abs. 6 Satz 6  
AktG),  
Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe d (Artikel 16 Abs. 3 Satz 6 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine Einschränkung missbräuchlicher Aktionärsklagen dadurch erfolgen kann, dass auch Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse einer Klagefrist unterworfen werden bzw. alternativ hierzu in allen Fällen der Nichtigkeit nach Ablauf einer bestimmten Frist Heilung eintritt.

Begründung:

Dem häufig auftretenden Phänomen, dass nach dem Erfolg eines Freigabeanspruches bezüglich einer Anfechtungsklage zu gleichen oder ähnlichen vorgeblichen Beschlussmängeln eine Nichtigkeitsklage "nachgeschoben" wird, könnte man dadurch begegnen, dass man für die Nichtigkeitsklage ähnlich der Anfechtungsklage (dort § 246 Abs. 1 AktG) eine Klagefrist von einem Monat einräumt.

Der unterschiedlichen rechtlichen Wirkung der Nichtigkeit des Beschlusses einerseits und der Anfechtbarkeit und damit Vernichtbarkeit eines Beschlusses andererseits kann dadurch Rechnung getragen werden, dass man in Anlehnung an § 242 AktG eine Heilung eines nichtigen Hauptversammlungsbeschlusses nach einem Monat in jedem Falle eintreten lässt. Die sonstigen Heilungsgründe des § 242 AktG blieben daneben bestehen. Diese Lösung ist ungleich weiter als die Lösung über § 246 Abs. 1 AktG, da bei einer Heilung auch einer inzidenten Prüfung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses die Grundlage entzogen wäre, was angesichts der Schwere der zur Nichtigkeit des Beschlusses führenden Gründe wohl unangemessen wäre.

R 26. Zu Artikel 6 Nr. 3a -neu- (§ 22 Abs. 5 Satz 2 SEAG)

Nach Artikel 6 Nr. 3 ist folgende Nummer 3a einzufügen:

'3a. In § 22 Abs. 5 Satz 2 wird die Angabe "§ 92 Abs. 2 gilt des Aktiengesetzes" durch die Angabe "§ 92 Abs. 2 des Aktiengesetzes gilt" ersetzt.'

Begründung:

Es handelt sich um die Korrektur einer infolge des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I 2008 S. 2026-2047) entstandenen sprachlichen Unstimmigkeit.

R 27. Zu Artikel 6a -neu- (§ 10 Abs. 2 Satz 1 GmbHG)

Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

**'Artikel 6a**

**Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften  
mit beschränkter Haftung**

In § 10 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, sind nach den Wort "Gesellschaft" die Wörter "oder über das genehmigte Kapital" einzufügen.'

Begründung:

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) wurde mit der Neuschaffung des § 55a GmbH-G das genehmigte Kapital auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingeführt. Anders als bei der Aktiengesellschaft fehlt jedoch bislang eine Vorschrift, die eine Eintragung des genehmigten Kapitals im Handelsregister sicherstellt. Dies soll nunmehr nachvollzogen werden, um die nötige Publizität zu gewährleisten.

R 28. Zu Artikel 6a -neu- (§ 55a Abs. 4 -neu- GmbHG)

Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

**'Artikel 6a**

**Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften  
mit beschränkter Haftung**

Dem § 55a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, ist folgender Absatz 4 anzufügen:

"(4) Werden aufgrund des genehmigten Kapitals neue Geschäftsanteile ausgegeben, bestätigt der Notar den genauen Inhalt der Satzungsänderung in der Satzungsbescheinigung nach § 54 Abs. 1 Satz 2 anlässlich der Anmeldung der Erhöhung des Stammkapitals nach § 57." "

Begründung:

Die durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) neu eingeführte Vorschrift des § 55a GmbHG begründet für die GmbH erstmals die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung in Form des genehmigten Kapitals. Der Gesetzestext lässt jedoch offen, ob und in welcher Form eine im Hinblick auf das durch die Geschäftsführung erhöhte Stammkapital angepasste Satzungsfassung zum Handelsregister einzureichen ist, was bei Registergerichten und Notaren zu Unsicherheiten führt.

Schon bei der ordentlichen Kapitalerhöhung muss der Kapitalerhöhungsbeschluss neben der Festlegung des Erhöhungsbetrages und der Definition der neuen Stammkapitalziffer nicht ausdrücklich den bisherigen Wortlaut der Satzung bezüglich der Stammkapitalziffer korrigieren, denn die Stammkapitalziffer ergibt sich als notwendige Folge der Durchführung der Kapitalerhöhung. Diese Folge ist in der nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG einzureichende Fassung der Satzung zu berücksichtigen.

Der Änderungsvorschlag schreibt dieses Verfahren für das genehmigte Kapital ausdrücklich vor und beseitigt insoweit die praktischen Anwendungsschwierigkeiten. Durch dieses Verfahren wird zudem klargestellt, dass der Notar auch bei Ausnutzung des genehmigten Kapitals an einer Veränderung bei den Personen der Gesellschafter oder hinsichtlich des Umfangs ihrer Beteiligung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG mitgewirkt hat. Er hat folglich auch hier unverzüglich nach Wirksamwerden der Kapitalerhöhung eine notariell be-

scheinigte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen (§ 40 Abs. 2 GmbHG). Hierdurch wird die Systemkonformität der Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen nach § 16 Abs. 3 sichergestellt.

Durch die erforderliche Mitwirkung des Notars bei Erteilung der Ermächtigung an die Geschäftsführer nach § 55a GmbHG im Rahmen der Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses und bei Erstellung der Satzungsbescheinigung wird gewährleistet, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben aus Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c i.V.m. Artikel 3 Abs. 2 sowie Artikel 10 der Richtlinie 68/151/EWG erfüllt werden. Denn auf diese Weise wird erreicht, dass die geltende Fassung der Satzung im Register offengelegt wird und die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die materielle Richtigkeitsgewähr gewahrt sind.

R 29. Zu Artikel 7a -neu- (§ 3 Abs. 5 VWGmbHÜG)

Nach Artikel 7 ist folgender Artikel 7a einzufügen:

**"Artikel 7a**

**Änderungen des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand**

§ 3 Abs. 5 des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand vom 21. Juli 1960 (BGBl. I S. 585), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben."

Begründung:

Im Zuge der Änderungen des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 23. Oktober 2007 (RS C - 112/05) sind das sogenannte Entsenderecht und das Höchststimmrecht aus dem Gesetz gestrichen worden. Dabei wurde übersehen, dass das Höchststimmrecht in § 3 Abs. 5 des Gesetzes nochmals seinen Ausdruck gefunden hat. Die allein folgerichtige Entfernung dieser Bestimmung aus dem Gesetz wird hier nachgeholt.