

18.02.05

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)

Der Bundesrat hat in seiner 808. Sitzung am 18. Februar 2005 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Verwaltungsaufwand für die Vorbereitung der Hauptversammlung dadurch gering gehalten werden kann, dass die bestehenden Fristen so harmonisiert werden, dass Hauptversammlungsunterlagen von den Depotbanken und Gesellschaften nur einmal versandt werden müssen.

Begründung:

Bei der Vorbereitung der Hauptversammlung sind die Einberufungsfrist gemäß § 123 Abs. 2, 4 AktG, der Versandstichtag gemäß § 125 Abs. 1, 2 AktG, der zweite Versandstichtag gemäß § 128 Abs. 1 AktG, das Record Date gemäß § 123 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 AktG und der Anmeldestichtag gemäß § 123 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 AktG zu beachten.

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft schlagen in einer gemeinsamen Stellungnahme vor, den Versand- und Legitimationstermin (Record Date) zusammenzulegen.

Der Versandstichtag sollte sowohl für Inhaber- wie für Namensaktiengesellschaften gesetzlich einheitlich 21 Tage vor der Hauptversammlung betragen. Zwar würde damit der bisherige erste Versandstichtag von etwa 28 Tagen vor der Hauptversammlung um eine Woche verkürzt, jedoch würde dies durch den Vorteil eines geringeren Verwaltungsaufwandes für Emittenten und Kreditwirtschaft mehr als aufgewogen.

Der Regierungsentwurf schlägt als Record Date 14 Tage vor der Hauptversammlung vor. Diese Frist ist für Inhaberaktiengesellschaften zu knapp bemessen, insbesondere im Hinblick auf die Ansprache ausländischer Aktionäre. Da der Regierungsentwurf bereits eine maximale Anmeldefrist von 7 Tagen vor der Hauptversammlung (§ 123 Abs. 2 AktG-E) für Inhaber- und Namensaktiengesellschaften gleichermaßen vorsieht, wären Versand- und Anmeldestichtag jeweils einheitlich für alle Emittenten geregelt.

Der Versandtermin von 21 Tagen vor der Hauptversammlung wäre für Inhaberaktien somit zugleich der Legitimationstermin (Record Date) für den stimmberechtigten Aktienbesitz, während es bei Namensaktien - wie auch im Regierungsentwurf vorgesehen - beim Legitimationstermin nach § 123 Abs. 2 AktG-E von maximal 7 Tagen vor der Hauptversammlung oder noch später (bei entsprechender Satzungsregelung) bleibt.

Als Folge sollte die Regelung des § 128 Abs. 1 AktG so geändert werden, dass dort auf den "Versandstichtag" abgestellt wird, so dass der bislang erforderliche zweite Versand (für bis zu zwei Wochen vor der Hauptversammlung in Verwahrung genommene Aktien) entfielen.

Bei Namensaktien sollte jedenfalls auf den 21. Tag als Versandstichtag abgestellt werden, um den Gleichlauf der Inhaber- mit Namensaktien zu sichern. Es könnte die Nachversandregelung aus § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG bestehen bleiben, so dass Namensaktionäre wie bisher ihre Hauptversammlungsunterlagen noch bekämen, wenn sie bis 14 Tage vor der Hauptversammlung in das Aktienregister eingetragen werden.

Der Bundesrat bittet, diesen Vorschlag zu prüfen und ihm oder gegebenenfalls einer ähnlichen vereinfachenden Regelung näher zu treten.

2. Zu Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe a (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG)

In Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe a § 93 Abs. 1 ist Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung Recht und Gesetz, die Bestimmungen der Satzung und rechtswirksame Beschlüsse von Gesellschaftsorganen beachtet sowie auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft gehandelt hat."

Begründung:

Der Versuch, das unternehmerische Ermessen gesetzlich zu regeln, ist begrüßenswert. Hierdurch besteht die Chance einer gleichmäßigeren Rechtsanwendung.

Der in der Begründung des Entwurfs dargestellte Ausgangspunkt, dass Verstöße gegen Treue- oder Informationspflichten oder sonstige allgemeine Gesetzes- und Satzungsverstöße niemals vom unternehmerischen Ermessen gedeckt sein können, ist zutreffend. Dies lässt sich jedoch nicht aus dem Begriff der "unternehmerischen Entscheidung" ableiten. Auch verbotene Kartellabsprachen sind z.B. zukunftsbezogen sowie durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt. Sie sind dementsprechend unternehmerisches Handeln, obwohl eine Gesetzesverletzung vorliegt. Daher müssen Gesetzes- und Satzungsverstöße ausdrücklich ausgenommen werden. Aus der notwendigen Orientierung der Entscheidung am Wohl der Gesellschaft folgt, dass Treuepflichtverletzungen, soweit keine gesetzlichen Regelungen bestehen (vgl. § 88 AktG), die Grenzen des unternehmerischen Ermessens sprengen (vgl. zum Ganzen Thümmel, Organhaftung nach dem Referentenentwurf des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) - Neue Risiken für Manager?, in: DER BETRIEB 2004, 471 f.).

Nach dem Entwurf soll eine subjektive Betrachtung maßgeblich dafür sein, ob die Entscheidung geeignet war, das Wohl der Gesellschaft zu fördern und ob der Vorstand sich eine der Tragweite der Entscheidung angemessene Informationsgrundlage beschafft hatte. Entscheidend soll nämlich sein, ob der Vorstand "annehmen durfte", dass er im Sinne des Wohls der Gesellschaft und auf der Basis angemessener Information handelt.

Stattdessen erscheint eine objektive Bewertung vorzugswürdig. Das Vorstandsmitglied ist hinreichend geschützt, wenn es für eine Entscheidung nicht einstandspflichtig gemacht werden kann, die in dem Zeitpunkt, zu dem sie getroffen wurde, am Wohl der Gesellschaft (und nicht an Eigeninteressen des Organs oder Drittinteressen) orientiert war und wenn eine situationsentsprechende Informationsgrundlage zu Grunde lag. Beides kann - bezogen auf den damaligen Zeitpunkt - objektiv festgestellt werden. Eigeninteressen werden, wenn sie vorliegen, offensichtlich sein. Die Ermittlung des der Tragweite der Entscheidung angemessenen Informationsumfangs mag gelegentlich Schwierigkeiten bereiten. Dies sollte aber kein Grund sein, in dieser Frage eine subjektive Anknüpfung zu wählen.

Die Haftung aus § 93 Abs. 2 AktG ist Verschuldenshaftung (vgl. Hüffer, AktG, 6. Aufl. 2004, Rnr. 14 zu § 93). Wenngleich ein typisierter Verschuldensmaßstab gilt (vgl. Hüffer, a.a.O.), so besteht hier Raum zur Einbeziehung der persönlichen Erwägungen.

3. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 123 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie den Gesellschaften eine Anpassung ihrer Satzung nach § 123 Abs. 2 AktG-E ermöglicht werden kann, bevor erstmals eine Hauptversammlung nach den Vorschriften des neu gefassten § 123 AktG-E einberufen wird.

Begründung:

Der Entwurf sieht in § 123 Abs. 2 AktG-E vor, dass bei Inhaberaktien die Satzung weitere Regelungen für den Nachweis der Teilnahmeberechtigung vorsehen kann. Eine Anpassung der Satzung an die neue Rechtslage kann jedoch erst in der nächsten Hauptversammlung erfolgen. Liegt diese nach Inkrafttreten des UMAG, wäre zu dieser Hauptversammlung zwingend nach den Regelungen des § 123 AktG-E einzuladen, ohne dass weitere Regelungen durch die Satzung vorher erfolgen können.

4. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 123 Abs. 2a - neu -, 3 Satz 2, 3 AktG),
Nr. 10 (§ 135 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 AktG),
Artikel 2 Abs. 3 (§ 16 Abs. 4 Satz 6 WpÜG)

a) In Artikel 1 Nr. 5 ist § 123 wie folgt zu ändern:

aa) Der Überschrift ist das Wort ", Hinterlegung" anzufügen.

bb) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz 2a einzufügen:

"(2a) Bei Inhaberaktien kann die Satzung die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts zusätzlich davon abhängig machen, dass die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Versammlung hinterlegt werden. Die Hinterlegung bei einem Notar ist stets ausreichend. Für die Einberufungsfrist und den Hinterlegungszeitpunkt gilt Absatz 2 entsprechend."

cc) Absatz 3 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Stets ausreichend ist eine notarielle Hinterlegungsbescheinigung."

bbb) In Satz 3 sind die Wörter "nach Satz 2" zu streichen.

b) In Artikel 1 ist Nummer 10 zu streichen.

c) In Artikel 2 ist Absatz 3 wie folgt zu fassen:

'(3) In § 16 Abs. 4 Satz 6 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter "und Gegenanträge" gestrichen.'

Begründung:

Die Überschrift des § 123 AktG-E ist um den Begriff der "Hinterlegung", die im Folgenden geregelt wird, zu ergänzen.

Der Entwurf geht von der Girosammelverwahrung von Aktien als Regelfall aus. Diese ist aber nur weniger als 10 % der deutschen Aktiengesellschaften, nämlich den börsennotierten Gesellschaften, zugänglich. Bei den übrigen Gesellschaften kann, wie die Entwurfsbegründung auch anerkennt (S. 25), eine Hinterlegungsmöglichkeit durchaus sinnvoll sein.

Für den tatsächlichen Regelfall der nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft sollten nicht nur weiterhin Hinterlegungsmöglichkeiten zugelassen werden, sondern auch die Hinterlegung von Aktienurkunden beim Notar als Auffanglösung vorgesehen werden. Der Notar ist im deutschen Rechtssystem als originär zuständige Stelle für die Hinterlegung von Wertpapieren vorgesehen (§§ 1, 20 ff. BNotO); Bescheinigungen des Notars kommt als öffentlichen Urkunden nach § 418 ZPO volle Beweiskraft, etwa im Beschlussanfechtungsverfahren zu, während Bankbescheinigungen lediglich Privaturkunden darstellen.

Die von der Entwurfsbegründung (S. 23) benannten "nicht seltenen" Fehlvorstellungen ausländischer Anleger über die Folgen einer Hinterlegung rechtfertigen eine Beschränkung der Satzungsautonomie nicht. Sogar der hierfür angeführte Bericht des Bundesjustizministeriums (NZG 2004, 952) nennt als Ursache für die mangelnde Präsenz ausländischer Anleger bei Hauptversammlungen zunächst deren mangelndes Interesse, außerdem die "no-voting-policy" institutioneller Anleger und die Schwierigkeiten des Einladungsverfahrens. Selbst wenn man - trotz der üblicherweise hervorragenden rechtlichen Beratung ausländischer institutioneller Anleger - solche Fehlvorstellungen annimmt, werden Änderungen bei den satzungsmäßigen Hinterlegungsbestimmungen deshalb kaum die Präsenz erhöhen.

Im Übrigen ist nicht erkennbar, wieso dieses angebliche Problem nicht dem sonst oft als regulativ propagierten Kapitalmarkt überlassen bleiben kann. Nach dieser gerade bei der "Corporate Governance" (s. z.B. § 161 AktG) oft angewandten Philosophie würden für Investoren nachteilige Regelungen durch niedrigere Kurse bestraft. Institutionelle Anleger haben oft sogar die Marktmacht, ihnen genehme Gestaltungen unmittelbar bei den Emittenten durchzusetzen.

Als mildere Mittel kämen Vorkehrungen in den Regelwerken der Börsen in Betracht, da der angebliche Missstand auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt ist. Selbst wenn dennoch eine gesetzliche Regelung für erforderlich gehalten wird, wäre zur Beseitigung von Fehlvorstellungen eine Pflicht der Gesellschaft ausreichend, die Aktionäre über die Folgen der Hinterlegung zu informieren.

Die weiteren Änderungen sind Folgeänderungen.

5. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 123 Abs. 4 AktG)

In Artikel 1 Nr. 5 § 123 Abs. 4 sind die Wörter "nach dieser Bestimmung" durch die Wörter ", die von der Hauptversammlung zurückrechnen," zu ersetzen.

Begründung:

Nach der Entwurfsbegründung soll für andere Fristen nach dem Aktienrecht, die von der Hauptversammlung zurückrechnen, Entsprechendes gelten. Genannt werden § 125 Abs. 2, §§ 126, 142 Abs. 2, § 147 Abs. 1 Satz 2 und § 258 Abs. 2 Satz 4 AktG-E.

Die vorgeschlagene Regelung bezieht sich jedoch nach ihrem Wortlaut nur auf "diese Bestimmung", also auf § 123 AktG-E. Sie ist daher wie vorgeschlagen zu ändern.

Das Anliegen, in allen Rückrechnungsfällen in der Literatur bestehende Unsicherheiten auszuräumen, wird geteilt.

6. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 127a Abs. 1, Abs. 3a - neu -, Abs. 4 AktG)

In Artikel 1 Nr. 7 ist § 127a wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 sind die Wörter "im Aktionärsforum des elektronischen Bundesanzeigers" durch die Wörter "in einem elektronischen Portal" zu ersetzen, der abschließende Punkt zu streichen und das Wort "(Aktionärsforum)." anzufügen.
- b) Nach Absatz 3 ist folgender Absatz 3a einzufügen:
"(3a) Mit der Veröffentlichung der Aufforderung hat das Portal die betreffende Gesellschaft gleichzeitig zu unterrichten."
- c) In Absatz 4 sind die Wörter "im elektronischen Bundesanzeiger" durch das Wort "Aktionärsforum" zu ersetzen.

Begründung:

Mit dem Gesetzentwurf soll erstmals die Möglichkeit geschaffen werden, dass sich Aktionäre über ein elektronisches Medium austauschen, Stimmrechtsvollmachten einwerben und sich zusammenschließen, um ein notwendiges Quorum zu erreichen. Die gegebenenfalls einseitige Darstellung durch den veröffentlichenden Aktionär berührt daher massiv die Rechte der Gesellschaft. Im Gegensatz zum Referentenentwurf wird der Gesellschaft nunmehr keine Reak-

tionszeit eingeräumt, um eine gegenteilige Argumentation vorzubereiten. Zum Schutz der Gesellschaften ist es daher notwendig, den in der Gesetzesbegründung optional genannten Push Service gesetzlich zu verankern.

Eine vorgreifliche Festlegung der Einrichtung eines Aktionärsforums beim elektronischen Bundesanzeiger durch dieses Gesetz ist nicht geboten. Es handelt sich um Aufgaben, die auch von privaten Betreibern übernommen werden könnten, da es sich - wie in der Gesetzesbegründung dargestellt wird - um eine private Kommunikation handelt und demzufolge nahezu keine Inhaltskontrolle durchgeführt wird. Über die Ansiedlung und Ausgestaltung des Portals kann daher gesondert entschieden werden.

7. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 127a Abs. 1 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren

- a) in geeigneter Weise klarzustellen, dass der Aktionär erst nach Abschluss eines entsprechenden Vertrages mit dem Betreiber des Forums berechtigt ist, seine Aufforderung zu veröffentlichen,
- b) die Fragen des Entgelts, des Missbrauchs und des Gerichtsstands im Gesetz selbst zu regeln.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

In der Entwurfsbegründung (S. 30) wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der Aktionär erst nach Abschluss eines entsprechenden Vertrages berechtigt ist, seine Aufforderung im Aktionärsforum zu veröffentlichen. Diese Auffassung findet jedoch keinen Niederschlag im Gesetzestext, der daher entsprechend angepasst werden sollte.

Zu Buchstabe b:

- Der Aktionär oder die Aktionärsvereinigung soll von vornherein wissen, welche Kosten bei einer Aufforderung auf ihn zukommen. Deshalb kann die Frage des Entgelts nicht Geschäftsbedingungen des Forumbetreibers oder einer fakultativen Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz, die im Übrigen mögliche Inhalte nicht abschließend nennt, überlassen bleiben.
- Im Hinblick auf die mögliche Anonymität eines angeblichen Aktionärs bietet auch das nun vorgeschlagene Forum die Möglichkeit, zu einem Portal für geschäftsschädigenden Missbrauch zu pervertieren. Die Gesellschaften müssen aber gesetzlich vor beleidigenden, rechtswidrig geschäftsschädigenden oder gar kriminellen Inhalten solcher Aufforderungen geschützt werden. Dem kann sich der Forumsbetreiber nicht allein dadurch entziehen, dass er keine Begründung im eigentlichen Aktionärsforum zu-

lässt. Mögliche Hyperlinks stellen das Sprungbrett zu gesetzeswidrigen Maßnahmen dar. Daher besteht weiterhin Bedarf für eine eigene inhaltliche Prüfungspflicht des Forumsbetreibers entsprechend etwa den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundesanzeigers ("Veröffentlichungsaufträge, deren Inhalt gegen Gesetze, behördliche Bestimmungen oder die guten Sitten verstößt, werden nicht ausgeführt").

Gedacht werden könnte auch an die Einräumung eines Vetorechts der Gesellschaft, das allerdings dann die Einführung einer Mitteilung der Veröffentlichungsabsicht voraussetzen würde. Die Folge wäre, dass eine Veröffentlichung unterbleibt und der Aktionär sein Veröffentlichungsverlangen auf dem Rechtsweg geltend machen kann. Dies entspräche der bereits in § 122 Abs. 3 AktG zum Ausdruck gekommenen Systematik, wie auch der Situation bei der Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft, die von der Regierungskommission Corporate Governance gefordert worden war. Angesichts der Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften besteht hier auch kein Interesse an einer Flut von Anträgen auf einstweilige Anordnung oder Strafanzeigen.

Die Angabe einer postalischen Anschrift ist nicht ausreichend, wenn sie nicht überprüft wird. Ansonsten wird den gerade im Internet nicht seltenen "Spaßvögeln" ein neues Bestätigungsfeld eröffnet.

- Schließlich erscheint eine Regelung des Gerichtsstandes geboten, damit der Bezug zur Gesellschaft gewahrt bleibt und nicht die Aspekte der Veröffentlichung im Internet in den Vordergrund treten.

8. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 127a AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens grundsätzlich zu prüfen, ob für die Errichtung eines elektronischen Aktionärsforums eine vorherige bundesweite einheitliche Ausschreibung geboten ist.

Begründung:

Die Einrichtung eines Aktionärsforums im Internet ist grundsätzlich zu begrüßen. Das kann aber nur ein Zwischenschritt sein. Ziel der weiteren Überlegungen zur Nutzung der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien für die aktienrechtliche Hauptversammlung sollte eine bundeseinheitliche Plattform sein, in die auch die im derzeitigen Bundesanzeiger und im künftigen Unternehmensregister gesammelten Informationen und gesellschaftsrechtlichen Bekanntmachungen einbezogen werden können. Daraus folgt, dass vor Vertragsschluss - mit welchem Anbieter auch immer - die Anforderungen des Vergaberechts zu beachten sein werden. Empfehlen dürfte sich eine bundeseinheitliche Ausschreibung, d.h., es sollte geprüft werden, wie sich die Öffnung des Aktienrechts für die modernen Informations- und Kommunikationstechnologien bundesrechtlich regeln lässt, ohne notwendigerweise dem Bun-

desanzeiger als einzigem Anbieter ein wettbewerbsrechtlich fragwürdiges Monopol einzuräumen.

9. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 131 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob

- a) die bisherige Rechtsprechung zur Auskunftsverweigerung über § 131 Abs. 3 AktG hinaus gesetzlich verankert werden sollte,
- b) Aktionäre, die mehr als fünf Fragen zu einem Tagesordnungspunkt stellen wollen, diese vorab schriftlich einreichen müssen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die bisherige Rechtsprechung zur Auskunftsverweigerung über § 131 Abs. 3 AktG hinaus sollte gesetzlich verankert werden. Dies könnte in der Weise geschehen, dass ein Auskunftsrecht zu Tagesordnungspunkten, die eine Beschlussfassung vorsehen, nur dann gewährt wird, wenn wegen der wesentlichen Bedeutung der erbetenen Informationen anzunehmen ist, dass ein objektiv urteilender Aktionär sein Verhalten von ihrem Inhalt abhängig macht. Eine solche Regelung wäre der geplanten Beschränkung des Anfechtungsrechts nach § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG-E vorzuziehen. Vermieden würde damit auch die Gefahr, dass mangels der dort genannten Voraussetzungen ein Auskunftsverlangen nach § 132 AktG anders beurteilt wird als eine Anfechtungsklage.

Zu Buchstabe b:

Maßgebliche Gründe sprechen dafür, dass Aktionäre, die mehr als fünf Fragen zu einem Tagesordnungspunkt stellen wollen, diese vorab schriftlich einreichen müssen (vgl. auch Kuthe, BB-Gesetzgebungsreport: Die Fortsetzung der Aktienrechtsreform durch den Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts in BB 2004, 449 f. sowie die Vorschläge der Regierungskommission Corporate Governance).

10. Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a (§ 131 Abs. 2a - neu - AktG)

In Artikel 1 Nr. 9 ist Buchstabe a wie folgt zu fassen:

- 'a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

"(2a) Die Satzung ... <wie Gesetzentwurf>" '

Begründung:

Die begrüßenswerte Ermächtigung, das Frage- und Rederecht des Aktionärs in der Satzung oder der Geschäftsordnung zu beschränken, gehört systematisch nicht in den Absatz 2, wonach die Auskunft den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen hat. Die Regelung sollte daher in einem neuen Absatz 2a eingestellt werden.

11. Zu Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe a (§ 142 Abs. 2 Satz 1 bis 3 AktG)

In Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe a § 142 ist Absatz 2 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Angabe "hundertsten" durch die Angabe "zwanzigsten" und die Wörter "einen Börsenwert von 100 000" durch die Wörter "den anteiligen Betrag von einer Million" zu ersetzen.
- b) Die Sätze 2 und 3 sind zu streichen.

Begründung:

Derzeit erfordert die Bestellung von Sonderprüfern durch das Gericht, dass die den Antrag stellende Aktionärsminorität 10 Prozent des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von einer Million Euro erreicht.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Schwellenwerte von 1 Prozent des Grundkapitals oder einem "Börsenwert" von 100 000 Euro sind zu weit herabgesetzt. Eine derartige Absenkung der Schwellenwerte würde missbräuchliche Anträge auf Durchführung von Sonderprüfungsverfahren fördern. Die Sonderprüfung ist ein aufwändiges Instrument, das in der Regel das Tagesgeschäft der Gesellschaft beträchtlich belastet. Deshalb sollte eine Begrenzung der Schwellenwerte auf einen Anteil von 5 Prozent am Grundkapital oder einem anteiligen Betrag von einer Million Euro erfolgen.

Als Basis für den Schwellenwert sollte nicht der in § 142 Abs. 2 Satz 2 AktG-E näher definierte "Börsenwert" dienen, sondern die Anknüpfung an den auch bisher im AktG verwendeten Begriff des anteiligen Betrages am Grundkapital erfolgen. Angesichts der Börsenentwicklung in den vergangenen Jahren mit zum Teil erheblichen Kursschwankungen unterläge eine stichtagsbezogene Bewertung anhand eines durchschnittlichen Börsenkurses fortwährenden Schwankungen. Die Antragsbefugnis würde sich ständig entsprechend den Börsenschwankungen ändern. § 142 Abs. 2 Satz 2 AktG-E wird damit gegenstandslos.

12. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 145 Abs. 4 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 145 Abs. 4 AktG-E nicht eingeschränkt werden muss.

Begründung:

Bei der Absenkung des Quorums zur Erreichung der Sonderprüferbestellung durch eine Aktionärsminderheit zur Vereinheitlichung der Schwellenwerte wird durch die Einfügung des Absatzes 4 nicht nur ein Missbrauchsschutz eingesetzt, sondern die vermeintliche Erleichterung sofort wieder zunichte gemacht. Diese Regelung geht als Vorkehrung gegen möglichen Missbrauch des Instituts der Sonderprüfung weit über ihr Ziel hinaus. Eine Begrenzung der "überwiegenden Belange der Gesellschaft" auf Geschäftsgeheimnisse, die allein in der Begründung des Entwurfs genannt werden, ist in der Praxis auf Grund des Spannungsfelds zwischen Vorstand und Aktionärsminderheit nicht zu erwarten. Faktisch werden die Gerichte kaum einmal in der Lage sein, sachgerecht zu entscheiden, ob überwiegende Belange der Gesellschaft der Sonderprüfung entgegenstehen. Im Zweifel wird jeder Vorstand in der Lage sein, solche Belange plausibel zu behaupten. Überprüfungsmöglichkeiten des Gerichts sind auch im Rahmen des § 12 FGG nicht ersichtlich. Den Aktionären wird durch die Möglichkeit der inhaltlichen Beschränkung des Sonderprüfungsberichts auf Antrag des Vorstands durch das Gericht somit die bislang funktionierende Maßnahme Sonderprüfung als Kontrollmöglichkeit der Geschäftsführung praktisch entzogen. Es ist zu befürchten, dass zunächst eine erheblich größere Anzahl an Anträgen auf Bestellung eines Sonderprüfers die Gerichte beschäftigen wird, die sich dann in den Auseinandersetzungen über den Inhalt des Berichts verlieren werden.

13. Zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 146 Satz 2 AktG),

Nr. 15 (§ 148 Abs. 5 Satz 5 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, wie die materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüche in § 146 Satz 2 und § 148 Abs. 5 Satz 5 AktG-E dogmatisch einzuordnen sind.

Begründung:

§ 146 Satz 2 und § 148 Abs. 5 Satz 5 AktG-E sehen materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche vor. Hierzu sollte ein verallgemeinerungsfähiger Rechtssatz begründet werden. Eine dogmatische Verankerung im Recht der unerlaubten Handlung oder wegen Verletzung der Treuepflicht ist, etwa wegen der Art der Zurechnung fremden Verschuldens, sachlich unbedingt geboten.

14. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 148 Abs. 1 Satz 1 AktG)

In Artikel 1 Nr. 15 § 148 Abs. 1 Satz 1 sind die Angabe "einhundertsten" durch die Angabe "zwanzigsten" und die Wörter "einen Börsenwert von 100 000 Euro (§ 142 Abs. 2 Satz 2)" durch die Wörter "den anteiligen Betrag von einer Million Euro" zu ersetzen.

Begründung:

Aktionäre können nach dem Gesetzentwurf die gerichtliche Zulassung zur Geltendmachung der nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG-E bestehenden Ersatzansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen bereits dann erreichen, wenn ihre Anteile am Unternehmen zusammen 1 Prozent des Grundkapitals oder einen Börsenwert von 100 000 Euro umfassen. Bisher erfordert das Verlangen einer Aktionärsminderheit auf Geltendmachung des Anspruchs durch die Gesellschaft nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, dass deren Anteile 10 Prozent des Grundkapitals erreichen.

Die Schwellenwerte zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sind in zu starkem Maße herabgesetzt. Er beinhaltet keine wirksame Hürde zum Schutz der Gesellschaft vor Klägern, bei denen sich der maßgebliche Grund und die Motivation zur Erhebung der Klage nicht aus der wirtschaftlichen Beteiligung an der Gesellschaft ableitet. Zum Schutz der Gesellschaft vor derartigen Klagen bedarf es unter Berücksichtigung der zugelassenen Bündelung der Anteile und angesichts heute vielfältig genutzter Kommunikation der Aktionäre in Internet-Foren einer Begrenzung auf einen Anteil am Grundkapital von mindestens 5 Prozent oder eines anteiligen Schwellenwertes von einer Million Euro.

Als Basis sollte nicht der im Gesetzentwurf genannte - in § 142 Abs. 2 Satz 2 AktG-E näher definierte - "Börsenwert" dienen, sondern die Anknüpfung an den auch bisher im AktG verwendeten Begriff des anteiligen Betrages am Grundkapital erfolgen. Angesichts der Börsenentwicklung in den vergangenen Jahren mit zum Teil erheblichen Kursschwankungen unterläge eine stichtagsbezogene Bewertung anhand eines durchschnittlichen Börsenkurses fortwährenden Schwankungen. Die Antrags- bzw. Klagebefugnis würde sich ständig entsprechend den Börsenschwankungen ändern.

15. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 148 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob für den Nachweis der Stellung als Aktionär und damit die Zulässigkeit der Klage wie in § 3 Satz 3 SpruchG eine Urkunde verlangt werden kann.

Begründung:

Nach geltendem Recht wird der Nachweis häufig durch Benennung von Zeugen angetreten. Deren Ladung und Vernehmung verursacht nicht nur einen überflüssigen Zeit- und Kostenaufwand, sondern verzögert auch das Verfahren unnötig.

16. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 148 Abs. 2 Satz 8 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine prozessuale Ungenauigkeit in § 148 Abs. 2 Satz 8 AktG-E zu beheben.

Begründung:

Nach § 148 Abs. 2 Satz 8 AktG-E soll bei einer nachträglichen Schadensersatzklage der Gesellschaft selbst der Antragsteller eines früheren und dadurch unzulässigen Zulassungs- und Klageverfahrens beigeladen werden. Sobald der Aktionär Schadensersatzklage erhoben hat, steht einer eigenen Klage der Gesellschaft jedoch der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen. Hiervon sind auch Dritte erfasst, auf die sich die Rechtskraft der in dem bereits rechtshängigen Verfahren ergehenden Entscheidung erstrecken wird.

Das Urteil in dem Prozess zwischen Aktionär und Organwalter wirkt gemäß § 148 Abs. 4 AktG-E auch für und gegen die Gesellschaft, und zwar unabhängig davon, ob der Schadensersatzklage stattgegeben wird oder ob sie abgewiesen wird. Klagt also die Gesellschaft, nachdem der Aktionär Klage zur Hauptsache eingereicht hat, ist die Klage der Aktiengesellschaft unzulässig. Hier bleibt de lege lata nur, dem Prozess des Aktionärs als Nebenintervenientin beizutreten.

Es sollte bei den allgemeinen Regeln verbleiben, daher müssen die vorliegenden Formulierungen präzisiert werden (vgl. zum Ganzen Bork, Prozessrechtliche Notiz zum UMAG, ZIP 2005, 66 f.).

17. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 148 Abs. 3 Satz 1 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es sachgerecht ist, dass die Frist des § 148 Abs. 3 Satz 1 AktG-E mit Zustellung der landgerichtlichen Entscheidung in Lauf gesetzt wird, insbesondere wenn über eine Beschwerde des Antragsgegners bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht entschieden worden ist.

Begründung:

Die vorgeschlagene Lösung führt zu unnötigen Doppelverfahren, dann nämlich, wenn auf die sofortige Beschwerde hin die stattgebende Entscheidung des Landgerichts aufgehoben wird, zwischenzeitlich aber bereits Hauptsacheklage erhoben wurde.

In anderen Fällen führt die Drei-Monats-Frist dazu, dass nur eine geringe Zeit zur Vorbereitung der Hauptsacheklage verbleibt.

In beiden Fällen werden Zeit und Finanzen aller Beteiligten erheblich in Anspruch genommen.

18. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 148 Abs. 4 AktG),
Nr. 16 (§ 149 AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Anwendung von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG für Prozessvergleiche ausgeschlossen werden kann.

Begründung:

Vergleiche der in § 148 Abs. 4 AktG-E genannten Art gibt es praktisch nicht und wird es auch künftig nicht geben. Dies liegt an den Beschränkungen des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG, der nicht geändert werden soll. Ein Vergleich ist danach erst wirksam, wenn die Mehrheit der Hauptversammlung seinem Inhalt zugestimmt hat, was frühestens drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs möglich ist. Ferner darf nicht eine 10-prozentige Minderheit dem Zustimmungsbeschluss widersprochen haben. Diese Hürden sind bei Publikumsgesellschaften kaum zu nehmen, weshalb sich diese Norm in der Praxis als erhebliches Hindernis für eine sachgerechte Erledigung von Managerhaftungsansprüchen erwiesen hat. Die Bestimmung sollte daher im Rahmen von § 148 AktG-E zumindest für Prozessvergleiche für unanwendbar erklärt werden (vgl. Thümmel, Organhaftung nach dem Referentenentwurf des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) - Neue Risiken für Manager?, in: DER BETRIEB 2004, 477 f.).

19. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 149 Abs. 1 AktG)

In Artikel 1 Nr. 16 § 149 ist Absatz 1 wie folgt zu fassen:

"(1) Nach rechtskräftiger Zulassung der Klage gemäß § 148 sind der Antrag auf Zulassung und die Verfahrensbeendigung von der börsennotierten Gesellschaft unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen."

Begründung:

Mit dem Klagezulassungsverfahren soll ein wirksames Instrument geschaffen werden, um die aus der Absenkung des Quorums resultierenden geringeren Hürden zur Geltendmachung einer Klage abzumildern und bereits im Vorfeld vorsätzlich falsche Anträge auszusondern. Diesem Ziel dient auch die Publizitätspflicht in § 149 AktG-E. Durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Veröffentlichungspflicht auch in den Fällen, in denen unter Umständen vorsätzliche falsche Anträge gestellt, aber vom Gericht noch nicht geprüft und abgelehnt werden konnten, wird ein Druckpotenzial gegenüber den Gesellschaften eröffnet und unredlichen Aktionären Vorschub geleistet. Hieran ändert auch § 149 Abs. 3 AktG-E nichts. Diese negative Entwicklung könnte vermieden werden, wenn eine Veröffentlichungspflicht erst nach erfolgter Plausibilitätsprüfung des Gerichts besteht. Angesichts der im Entwurf genannten kurzen Fristen erscheint es sachgerecht, auf die Rechtskraft abzustellen.

20. Zu Artikel 1 Nr. 23 (§ 246a AktG)

In Artikel 1 Nr. 23 ist § 246a wie folgt zu fassen:

"§ 246a
Freigabeverfahren

(1) Wird gegen einen Hauptversammlungsbeschluss über eine Maßnahme der Kapitalbeschaffung, der Kapitalherabsetzung (§§ 182 bis 240) oder einen Unternehmensvertrag (§§ 291 bis 307) Klage erhoben, so kann das Prozessgericht auf Antrag der Gesellschaft durch Beschluss feststellen, dass die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen.

(2) Ein Beschluss nach Absatz 1 darf nur ergehen, wenn die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist oder wenn das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses nach freier Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung der Schwere der mit der Klage geltend gemachten Rechtsverletzungen zur Abwendung der vom Antragsteller dargelegten wesentlichen Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre vorrangig erscheint.

(3) In dringenden Fällen kann auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden. Die vorgebrachten Tatsachen, auf Grund derer der Beschluss ergehen kann, sind glaubhaft zu machen. Gegen den Beschluss findet die sofortige Beschwerde statt. Der rechtskräftige Beschluss ist für das Registergericht bindend;

die Feststellung der Bestandskraft der Eintragung wirkt für und gegen jedermann.

(4) Erweist sich die Klage als begründet, so ist die Gesellschaft, die den Beschluss erwirkt hat, verpflichtet, dem Antragsgegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus einer auf dem Beschluss beruhenden Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses entstanden ist. Als Ersatz des Schadens kann die Beseitigung dieser Wirkung der Eintragung nicht verlangt werden."

Begründung:

Da die Bestimmung des § 246a AktG-E in der vorgeschlagenen Fassung wenig übersichtlich ist, sollte sie anwendungsfreundlicher strukturiert werden. Dies gilt auch angesichts der ähnlich lautenden Fassung des § 16 Abs. 3 UmwG sowie des § 319 Abs. 6 AktG, hinsichtlich derer gleichfalls eine entsprechende Überarbeitung zu gegebener Zeit angeregt wird.

Zu § 246a Satz 1, 3 AktG-E:

In § 246a Satz 1 AktG-E wird festgelegt, dass das Prozessgericht durch rechtskräftigen Entschluss entscheiden soll. In Satz 7 der Entwurfsfassung wird angeordnet, dass gegen den Beschluss die sofortige Beschwerde stattfindet. Dies ist in sich widersprüchlich. Das Wort "rechtskräftigen" stellt an dieser Stelle eine sprachliche Ungenauigkeit dar. Gemeint ist, dass das Registergericht die Eintragung des angefochtenen Hauptversammlungsbeschlusses erst nach Rechtskraft des Freigabebeschlusses vornehmen darf. Daher ist das Wort "rechtskräftigen" in Satz 1 zu streichen; die Klarstellung, dass die Eintragung erst nach Rechtskraft des Beschlusses erfolgen darf, ist im neuen Absatz 3 Satz 4 (Satz 3 der Entwurfsfassung) vorzunehmen.

Zu § 246a Satz 4 AktG-E:

Die Festlegung einer dreimonatigen Sollfrist für die gerichtliche Entscheidung soll den Charakter des Freigabeverfahrens als Eilverfahren unterstreichen und ein "Leitbild" für das Gericht aufstellen. Dies erscheint jedoch verfahrenstechnisch untunlich.

Da es sich bei dem Freigabeverfahren um ein Eilverfahren handelt, ist das Gericht ohnehin verpflichtet, das Verfahren zügig zu betreiben. Die Dauer eines Freigabeverfahrens hängt zudem in der Regel nicht von der Arbeitsweise des Gerichts, sondern von der Schwierigkeit der Materie sowie vom Procedere der Parteien ab. Die Festlegung einer bestimmten Verfahrensdauer erscheint daher problematisch, zumal der ohnehin stark belasteten gerichtlichen Praxis hierdurch zusätzliche Arbeit in Form von zu begründenden Rechtfertigungsbeschlüssen auferlegt wird, die im Übrigen keinerlei weitere Folgen zeitigen. Auch wenn es sich um eine Sollvorschrift handelt, kommt der im Gesetzentwurf vorgesehene Zwischenbescheid letztlich einer Verpflichtung zur Rechtfertigung der Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist gleich. Abgesehen davon, dass ein solches Verfahren der Zivilprozessordnung bislang fremd gewesen ist,

ist auch bei den speziellen Freigabeverfahren nach § 319 Abs. 6 AktG und § 16 Abs. 3 UmwG keine derartige Zeitvorgabe vorgeschrieben, ohne dass dies in der Vergangenheit als Defizit erkannt worden wäre.

Der Hinweis auf die kurze Frist des § 36 Abs. 3 Satz 5 ff. AsylVfG überzeugt im Kontext eines aktienrechtlichen Freigabeverfahrens gleichfalls nicht: Mit der asylverfahrensrechtlichen Zeitvorgabe für Entscheidungen im Zusammenhang mit der Aufenthaltsbeendigung eines Asylbewerbers werden nicht mit dem Gesellschaftsrecht vergleichbare Zielsetzungen verfolgt. Durch eine schnelle Entscheidung des Verwaltungsgerichts soll vielmehr verhindert werden, dass sich etwaige Bindungen des Asylbewerbers zur Bundesrepublik Deutschland verfestigen können. Demgegenüber geht es im Aktienrecht darum, zu vermeiden, dass durch unzulässige oder offensichtlich unbegründete Klagen gegen einen Hauptversammlungsbeschluss für die betroffenen Unternehmen nachteilige Konsequenzen entstehen.

Unter weiterer Berücksichtigung dessen, dass angesichts einer zunehmenden Verkomplizierung der Rechtslage einerseits sowie der generell hohen Belastung der gerichtlichen Praxis andererseits die Gefahr besteht, dass das Freigabeverfahren durch den vorgesehenen Zwischenbescheid eher zusätzlich verzögert wird, sollte daher von der vorgesehenen Zeitvorgabe Abstand genommen werden.

21. Zu Artikel 2 Abs. 1 (§ 16 EGAktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie durch eine Überarbeitung der Übergangsregelungen zum Nachweis des Anteilbesitzes mögliche Rechtsunsicherheiten bei Feststellung der Stimmberechtigung ausgeräumt werden können.

Begründung:

Mit der Neufassung des Nachweises über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 123 AktG-E) wird die bisherige Nachweisform der Hinterlegung von Aktien als Regelform aufgegeben. Die derzeitigen Satzungen berücksichtigen aber die geltende Rechtslage. Es ist nicht auszuschließen, dass die Gesellschaften nach dem neuen System verfahren müssen, ohne eine an den Wegfall der Hinterlegungsfrist angepasste Satzung zu haben. Dies wird zu Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Berechtigung zur Teilnahme an Hauptversammlungen führen, so dass eine Ausdehnung der Übergangsfrist sinnvoll ist.

22. Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

"Artikel 3 Inkrafttreten

Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe c § 142 Abs. 5 Satz 5 und 6, Nr. 15 § 148 Abs. 2 Satz 2, Nr. 22 Buchstabe a, Nr. 35 und 36 § 315 Satz 5 tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft; im Übrigen tritt dieses Gesetz am 1. November 2005 in Kraft."

Begründung:

Das Inkrafttreten der Konzentrationsermächtigungen sollte zeitlich ebenfalls vorgezogen werden, um den Ländern Gelegenheit zu geben, bereits frühzeitig von den Ermächtigungen Gebrauch machen zu können.