

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle 2014“) **Stellungnahme**

23. Juni 2014

Der Verband der Chemischen Industrie e. V. (VCI) vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von rund 1.650 deutschen Chemieunternehmen und deutschen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne. Der VCI steht für mehr als 90 Prozent der deutschen Chemie. Die Branche setzte 2012 rund 186 Milliarden Euro um und beschäftigte mehr als 434.000 Mitarbeiter (EU-Registernummer: 15423437054-40).

I. Einführung einer Regelung zum „record date“ für Namensaktien

Wir begrüßen die Einführung eines gesetzlichen Nachweisstichtags auch für Namensaktien börsennotierter Gesellschaften. Mit dem Bestandsstichtag wird nicht nur Befürchtungen eines Handelsverbots insbesondere von ausländischen Investoren („share-blocking“) entgegengewirkt, er führt auch zu mehr Rechtssicherheit bei den mit der Abwicklung betrauten Verwahrbanken. Dies trägt dazu bei, die Präsenzen auf den Hauptversammlungen zu stärken und weiter auszubauen – ein Governance-Anliegen, das auch die europäische Kommission mit der Änderung der Aktionärsrechterichtlinie (KOM [2014] 213 final) verfolgt.

Ob die einheitliche Fristlegung auf den 21. Tag vor der Hauptversammlung dem internationalen Verwahrverkehr genügend Rechnung trägt, sollte allerdings nicht erst mit der Option einer späteren Kürzung, sondern bereits jetzt in Absprache mit den Verwahrbanken überdacht werden. Die Praxis spricht sich hier für eine kürzere Frist von 10 bis 12 Tagen aus; auch die NaStraG- und UMAG-Gesetzgeber gingen von einer herrschenden Praxis von nur sieben Tagen aus (BT-Drs. 14/4051, S. 11; BT-Drs. 15/5092, S. 14).

II. Fortentwicklung des ARUG-Systems

1. Bekämpfung nachgeschobener Nichtigkeitsklagen

Das Nachschieben „aufgesparter“ Nichtigkeitsgründe im Anschluss an ein Freigabeverfahren stellt nach wie vor ein geeignetes Instrument sowohl zur missbräuchlichen Ver-

fahrensverzögerung als auch zur Erlangung günstiger Kostenerstattungsansprüche dar. Die Unternehmenspraxis hat daher wiederholt das Bedürfnis nach einer Befristung der Nichtigkeitsklage zur weiteren Eindämmung missbräuchlicher Aktionärsklagen vorgetragen.

Dieses Bedürfnis hat sich auch nicht etwa durch den festgestellten Rückgang der Zahl der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen erledigt (vgl. die Studie von *Bay-er/Hoffmann/Sawada*, ZIP 2012, 897). Denn zum einen handelt es sich bei der Studie nur um eine Momentaufnahme. Sollten vermehrt wieder „lukrativere“ Beschlüsse auf den Tagesordnungen der Hauptversammlungen stehen, mag sich die Entwicklung wieder in die andere Richtung bewegen. Zum anderen hat sich das „räuberische Spielfeld“ durch neue adäquate Einnahmequellen im Schuldverschreibungsrecht erweitert, was zu einer (vorübergehenden) Abwanderung von Berufsklägern geführt haben mag.¹ Zum Dritten ist nicht auszuschließen und wird vereinzelt berichtet, dass bereits „räuberische Widersprüche“ gegen Hauptversammlungsbeschlüsse (§ 245 Nr. 1 AktG) von (institutionellen) Mitaktionären „abgekauft“ werden, die ein besonderes Interesse an der zügigen Eintragung der betroffenen Beschlüsse haben.

Die Bundesregierung der 17. Legislaturperiode hatte sich daher zu Recht für eine Befristung der Nichtigkeitsklage zur weiteren Eindämmung missbräuchlicher Aktionärsklagen ausgesprochen (BT-Drs. 17/8989).

Der jetzt vorliegende Referentenentwurf setzt diesen Weg indessen nicht fort, sondern verweist darauf, dass die Regelung des § 249 Abs. 3 AktG-E im Zuge der Beratungen des Bundestagsrechtsausschusses zurückgestellt wurde. Die Rücknahme der Befristungsregelung war jedoch ausdrücklich an eine für notwendig erachtete Reform des gesamten Beschlussmängelrechts geknüpft. So heißt es ausdrücklich in der Begründung zum Bericht des Rechtsausschusses: *„Von der vorgesehenen relativen Befristung der Nichtigkeitsklage soll derzeit abgesehen werden. Es soll nicht an dieser Stelle eine weitere Einzelkorrektur vorgenommen, sondern eine Lösung mit weiterem Blick auf das gesamte System des Beschlussmängelrechts erwogen werden.“*² Da jedoch eine „große“ Reform des bestehenden Beschlussmängelrechts wohl nicht geplant ist, sollte das aktuelle ARUG-Konzept zu Ende entwickelt werden. Dazu gehört insbesondere die Befristung der Nichtigkeitsklage.

Anstelle der ursprünglich vorgeschlagenen relativen Befristung, sollte jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit- und Rechtsklarheit eine generelle Befristung eingeführt werden.

2. Abschaffung der Pflicht zur Bekanntgabe des Termins zur mündlichen Verhandlung (§ 246 Abs. 4 AktG-E)

Die vorgesehene Abschaffung der Pflicht zur Bekanntgabe des Termins zur mündlichen Verhandlung einer Anfechtungsklage (§ 246 Abs. 4 AktG-E) begrüßen wir. Die dadurch beseitigten Auslegungsschwierigkeiten bzgl. des Fristbeginns würden auch

¹ Siehe dazu *Paulus*, BB 2012, 1556, 1557 Fn. 10.

² BT-Drs. 17/14214, S. 24.

einer Regelung nach dem Vorbild des § 249 Abs. 3 AktG-E i.d.F. der BT-Drs. 17/8989 zugute kommen, die auf § 246 Abs. 4 Satz 1 AktG verweist.

3. Ausweitung des Freigabeverfahrens auf sämtliche eintragungspflichtige Hauptversammlungsbeschlüsse

Zur weiteren Abrundung des ARUG-Systems sollte das Freigabeverfahren auf sämtliche eintragungspflichtige Beschlüsse ausgeweitet werden. Missbrauchsrisiken bestehen nämlich auch bei anderen Hauptversammlungsbeschlüssen als Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträgen, insbesondere bei Änderungen des Unternehmensgegenstands. Es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, warum das Freigabeverfahren nur auf die derzeit ausdrücklich genannten Strukturmaßnahmen Anwendung findet, andere wichtige eintragungsbedürftige Beschlüsse aber ausgenommen sind.

4. Ausschluss der Anfechtbarkeit bei unterbliebener oder fehlerhafter Entsprechenserklärung nach § 161 AktG

In diesem Zusammenhang sollte ferner die Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen bei unterbliebener oder fehlerhafter Entsprechenserklärung nach § 161 AktG ausgeschlossen werden. Die Anfechtbarkeit auf Entsprechensfehler auszudehnen, ist mit dem Prinzip der Selbstverpflichtung des Deutschen Corporate Governance Kodex nicht zu vereinbaren. Auch der 69. Deutsche Juristentag hat sich 2012 dafür ausgesprochen, in diesen Fällen jedenfalls die Anfechtbarkeit von Wahlbeschlüssen auszuschließen.³

5. Rechtsfolgelösung bei fehlerhaften Wahlbeschlüssen

Schließlich sollte in Reaktion auf die BGH-Entscheidung vom 19.02.2014 (II ZR 56/12, BGHZ 196, 195) eine praxistaugliche Rechtsfolge für den Fall einer erfolgreich angefochtenen Aufsichtsratswahl gefunden werden.

Nach Ansicht des II. Zivilsenats findet die Lehre vom fehlerhaften Organ im Fall von angefochtenen Aufsichtsratswahlbeschlüssen keine Anwendung. Einem erfolgreichen Anfechtungsurteil kommt somit grundsätzlich eine Gestaltungsrückwirkung zu mit der Folge, dass das bzw. die betroffenen Aufsichtsratsmitglieder wie Nichtmitglieder zu behandeln sind – mit weitreichenden Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen.

Zur Aufrechterhaltung des Binnen- und des Rechtsverkehrs sollte die Nichtigkeitswirkung indessen erst ab Rechtskraft des Urteils eintreten, so dass zuvor gefasste Beschlüsse und sonstige Maßnahmen des Aufsichtsrats wirksam bleiben. Erforderlich ist daher eine gesetzliche Anordnung, wonach Anfechtungsurteile gegen Wahlbeschlüsse nur Ex-Nunc-Wirkung entfalten.

³ Beschlüsse 10. b) und c) der Abteilung Wirtschaftsrecht.

Da sich die gleiche Problematik auch bei der Wahl des Abschlussprüfers stellt, sollte sich die gesetzliche Regelung auf sämtliche Wahlbeschlüsse beziehen.

III. Desiderata

Die Aktienrechtsnovelle sollte erneut dazu genutzt werden, weitere Gesetzeskorrekturen und -ergänzungen vorzunehmen, die bereits im Rahmen der Aktienrechtsnovelle 2012 diskutiert wurden und hier daher nur stichpunktartig aufgezählt werden:

1. Beschränkung der Cooling-off-Periode

Die Cooling-off-Periode des § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AktG sollte auf den direkten Wechsel vom Vorstandsvorsitz auf den Posten des Aufsichtsratsvorsitzenden beschränkt werden. Dadurch kann der Erfahrungs- und Wissensverlust zugunsten einer effektiveren Corporate Governance im Unternehmen begrenzt werden. Eine solche sinnvolle Korrektur der Cooling-off-Regelung hatten sich bereits die Koalitionspartner der letzten Legislaturperiode ausdrücklich zum Ziel gemacht.⁴ Auch der 69. Deutsche Juristentag hat sich 2012 für eine entsprechende Reform ausgesprochen.⁵

2. Verkürzung des Spruchverfahrens

Wir unterstützen nach wie vor den Ende 2012 eingebrachten Vorschlag, die unzumutbar lange Dauer von Spruchverfahren, die zum Teil die 10-Jahresgrenze überschreitet, dadurch zu verkürzen, dass die Entscheidung in Spruchverfahren künftig bereits in erster Instanz den Oberlandesgerichten zugewiesen wird.⁶

3. Erleichterungen im Umwandlungsrecht

Ebenso unterstützen wir den Regelungsvorschlag des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins⁷, den Nachteilsausgleich gemäß § 15 UmwG an Stelle der bisher lediglich möglichen baren Zuzahlung künftig auch durch die Gewährung von zusätzlichen Aktien zu ermöglichen und der ausgleichsverpflichteten Aktiengesellschaft insoweit eine Ersetzungsbefugnis einzuräumen, die sie ganz oder teilweise ausüben kann. Die Möglichkeit zur Gewährung von zusätzlichen Aktien entspricht nicht nur dem ursprünglichen Umtauschsystem, das keine Barzahlung, sondern die Gewährung von Anteilen vorsieht. Vor allem wird aber dadurch die derzeit drohende und mit vielen Un-

⁴ Siehe Seite 23 des Koalitionsvertrags der 17. Legislaturperiode: „Wir wollen eine Mindestwartefrist von zwei Jahren für ehemalige Vorstandsvorsitzende beim Wechsel zum Aufsichtsratsvorsitzenden desselben börsennotierten Unternehmens – ...“

⁵ Beschlüsse 17. a) und b) der Abteilung Wirtschaftsrecht.

⁶ Siehe dazu BMJ-Schreiben vom 30.11.2012 – III A 1 – 3501/24 sowie den Entschließungsantrag der CDU/CSU und FDP vom 26.06.2013, BT-Drs. 17/14239, S. 3 Ziffer 6.

⁷ NZG 2013, 694, 698 ff; siehe auch BMJ-Schreiben vom 30.11.2012 – III A 1 – 3501/24 sowie den Entschließungsantrag der CDU/CSU und FDP vom 26.06.2013, BT-Drs. 17/14239, S. 3 Ziffer 7.

sicherheiten verbundene Liquiditätsbelastung des Ausgleichspflichtigen entschärft, die im Extremfall die Existenzgefährdung der Gesellschaft zur Folge haben kann.

Schließlich unterstützen wir den weiteren Vorschlag, die schon in § 62 UmwG für die Konzernverschmelzung vorgesehene Erleichterung auf Fälle der Konzernausgliederung zu erweitern (neuer § 144a UmwG).⁸ Darüber hinaus sollten die Erleichterungen bei der Konzernverschmelzung und der Konzernausgliederung zudem auch dann Anwendung finden, wenn es sich bei der Anteilsgesellschaft um eine GmbH handelt. Denn es ist kein Grund ersichtlich, diese sehr vernünftigen Erleichterungen nicht auch bei den zahlenmäßig viel relevanteren Fällen der Beteiligung einer GmbH anzuwenden. Folgenden Vorschlag für eine Änderung der § 51a und § 138a UmwG hatten wir bereits unterbreitet:

§ 51a UmwG (Konzernverschmelzungen):

"Befinden sich mindestens neun Zehntel des Stammkapitals oder des Grundkapitals einer übertragenden Kapitalgesellschaft in der Hand einer übernehmenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so ist ein Verschmelzungsbeschluss der übernehmenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Aufnahme dieser übertragenden Gesellschaft nicht erforderlich. § 62 Absatz 1 Satz 2, Absätze 2 und 3 und Absatz 4 Sätze 1, 3 und 4 sind entsprechend anwendbar."

§ 138a UmwG (Konzernausgliederungen):

"(1) Befinden sich mindestens neun Zehntel des Stammkapitals oder des Grundkapitals einer übernehmenden Kapitalgesellschaft in der Hand einer übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung und beträgt der Buchwert des zu übertragenden Aktivvermögens insgesamt nicht mehr als fünf von Hundert der Bilanzsumme der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so ist ein Ausgliederungsbeschluss der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht erforderlich. Auf die Begrenzung nach Satz 1 ist der Buchwert des übertragenen Aktivvermögens aus einer vorhergehenden Ausgliederung anzurechnen, wenn diese ebenfalls ohne Ausgliederungsbeschluss erfolgt ist und zwischen den Spaltungstichtagen ein Zeitraum von weniger als zwölf Kalendermonaten liegt."

(2) § 62 Absatz 1 Satz 2, Absätze 2 und 3 sind entsprechend anzuwenden. An die Stelle der übernehmenden Gesellschaft tritt die übertragende Gesellschaft, an die Stelle der übertragenden Gesellschaft tritt die übernehmende Gesellschaft. Ein Spaltungsbericht der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in keinem Fall erforderlich."

(3) § 62 Absatz 4 Sätze 1, 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden. An die Stelle der übertragenden Kapitalgesellschaft tritt die übernehmende Kapitalgesellschaft, an die Stelle der übernehmenden Aktiengesellschaft tritt die übertragende Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien. Ein Spaltungsbericht der übernehmenden Kapitalgesellschaft ist in diesem Fall nicht erforderlich."

⁸ BMJ-Schreiben vom 30.11.2012 – III A 1 – 3501/24, S. 2 mit Verweis auf Grunewald/Royla/J. Vetter, AG 2012, 324 ff.