

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 56

Die sogenannte Aktionärsklage

Von

Olaf Schulz-Gardyan



Duncker & Humblot · Berlin

OLAF SCHULZ-GARDYAN

Die sogenannte Aktionärsklage

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 56

Die sogenannte Aktionärsklage

Von

Olaf Schulz-Gardyan, LL.M. (Cambridge)



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schulz-Gardyan, Olaf:

Die sogenannte Aktionärsklage / von Olaf Schulz-Gardyan. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1991

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 56)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07259-6

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-07259-6

Für meine lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Der Begriff	13
II. Das Problem	15
1. Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aktionär	15
2. Eingrenzung	18
a) Die Klage	18
b) Leistungsklagen	18
c) Unterlassungsklagen	19
d) Kontrolle der Geschäftsführung	19
e) Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit	20
f) Bedeutung der Großaktionäre	21
g) Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft	21
III. Der Lösungsweg	21
1. Prozeßrecht und materielles Recht bei der Leistungsklage	21
2. Verschiedene denkbare Modelle	24
3. Der Gang der Untersuchung im Einzelnen	24

1. Teil

Die Rechtsbeziehungen des Aktionärs im Überblick

A. Aktionär und Gesellschaft	26
B. Aktionär und Mitaktionär	26
I. Keine rechtsgeschäftlichen Beziehungen	26
1. Die herrschende Meinung	26
2. Die Ansicht von Thomas Raiser	27
a) Vertragliche Bindungen zwischen Aktionären	27
b) Kritik	27
3. Die Ansicht von Flume	28
4. Actio pro socio bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes? ...	29
II. Treuepflicht	30
1. Bestehen von Treuepflichten	31
2. Relevanz	31
3. Einflußnahme auf die Geschäftsführung	32
a) Treuepflicht und § 117 AktG	33
b) Unterlassung	34
c) Rückabwicklung	35
4. Ansprüche der Aktionäre bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	36

C. Aktionär und Vorstandsmitglied	37
I. Allgemeines	37
II. Keine rechtsgeschäftliche Beziehung	38
1. Das angebliche „Ineinandergreifen von Bestellung bzw. Anstellungsvertrag und Gesellschaftsvertrag“	38
2. Erfüllungsansprüche der Aktionäre	39
3. Schadensersatzansprüche der Aktionäre	39
a) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	39
b) Schutzwirkung einzelner Verpflichtungen	40
III. Besondere Konstellationen	41
D. Ergebnis	42

2. Teil

Anspruch auf gesetz- und satzungsgemäßes Verhalten der Gesellschaft

A. Die Ansicht von Knobbe-Keuk	43
B. Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts	44
C. Die Juristentage	45
D. Die Entscheidung des Gesetzgebers	46
E. Die Einschränkung	48
F. Ergebnis	49

3. Teil

Der „Abwehranspruch“

A. Verschiedene Modelle	50
I. Der gesellschaftsrechtliche Abwehranspruch	50
1. Das Holz Müllerurteil	50
2. Die gesellschaftsrechtliche actio negatoria nach Karsten Schmidt ...	53
3. Der allgemeine Schutzanspruch nach Brondics	53
4. Differenzierte Betrachtung nach Zöllner	55
II. Der deliktische Abwehranspruch	56
B. Mitgliedschaft, Mitgliedschaftsrecht und subjektives Recht	57
I. Überblick	57
1. Rechtsprechung	57
2. Literatur	58
II. Die Struktur subjektiver Rechte	59
1. Das subjektive Recht als Willensmacht?	59
2. Die Bedeutung des Streits um die Imperativtheorie	61

3. Die Doppelstruktur subjektiver Rechte	62
a) Die „right-privilege“ Struktur	62
b) Dörner's „Feinschliff“	62
c) Beurteilung	64
III. Folgerung für Mitgliedschaft und Mitgliedschaftsrecht	65
1. Die Mitgliedschaftsrechte als subjektive Rechte	65
2. Die Mitgliedschaft als Bündel von Rechten	66
3. Terminologie	67
C. Die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten und die Folgen	68
I. Allgemeines	68
1. Verletzung der ausschließenden Generalnorm	68
2. Verletzung der Verhaltensberechtigung	68
II. Anwendung auf Mitgliedschaftsrechte	69
1. Geschäftsführung und § 823 Abs. 1 BGB	70
2. Geschäftsführung und Verhaltensberechtigung	70
D. Ergebnis	72

4. Teil

Die „actio pro societate“

A. Die actio pro socio und die actio pro societate	73
I. Die Begriffe	73
II. Gesellschafterklagen im Personengesellschaftsrecht	74
1. Zahlungsansprüche	74
a) Ansprüche aus Drittverhältnissen	75
b) Sozialansprüche	75
aa) Anspruchsinhaber	76
bb) Notgeschäftsführung?	77
2. Ansprüche auf Vornahme und Unterlassung von Maßnahmen der Geschäftsführung	79
III. Übertragung auf das Aktienrecht	80
B. Zahlungsansprüche	81
I. Ansprüche gegen Aktionäre	81
II. Ansprüche gegen Verwaltungsmitglieder	82
III. Die Bedeutung des § 147 AktG	83
1. Analogie zu konzernrechtlichen Vorschriften?	83
2. Aufweichung des § 147 AktG?	84
a) Das Holzmüllerurteil	84
b) Das IMS-Urteil	85
C. Ansprüche auf Vornahme oder Unterlassung bestimmter Geschäftsführungs- maßnahmen	86
I. Einführung	86
II. Ansprüche gegen Organe	87
1. Rechtsfähigkeit von Organen	87

2. Ansprüche von Vorstand und Aufsichtsrat	88
a) Allgemeine Aufsicht	88
b) Wahrnehmung von Hilfsrechten	89
c) Abwehr von Kompetenzverletzungen	90
3. Ansprüche der Hauptversammlung	91
4. Ansprüche der Gesellschaft	92
III. Ansprüche der Gesellschaft gegen Verwaltungsmitglieder	94
1. Kein Anspruch auf gesetz- und satzungsgemäßes Verhalten	94
2. Grenzen der eigenverantwortlichen Geschäftsführung	95
a) Rechtswidriges Handeln	95
b) Spezielle Verhaltenspflichten	95
c) Handlungsverbote nach § 93 Abs. 3 AktG	96
d) Übergriffe in fremde Kompetenzen	96
e) Zwischenergebnis	99
3. Verletzungen der Hauptversammlungskompetenz	99
a) Durchführung und Vorbereitung von Beschlüssen	99
b) Umgehung der Hauptversammlung	99
c) Die „faktische Satzungsänderung“	100
4. Verletzung der Kompetenz von Vorstand und Aufsichtsrat	101
a) Anspruch der Gesellschaft	101
b) Verhältnis zu Hilfsrechten	101
IV. Prozeßstandschaft einzelner Aktionäre	102
D. Ergebnis	103

5. Teil

Einzelne Ansprüche der Aktionäre

A. Einführung	104
B. Maßnahmen im Kompetenzbereich der Hauptversammlung	104
I. Die Kompetenzen der Hauptversammlung	104
1. Die Ausweitung des § 119 Abs. 2 AktG	105
a) Die Ansicht des BGH	105
b) Kritik	105
c) Andere Modelle der Konzernbildungskontrolle	107
2. Die Konzernleitungskontrolle	108
a) Die Ansicht des BGH	108
b) Kritik	108
3. Bedeutung für die Untersuchung	109
II. Umgehung der Hauptversammlung	110
1. Die Ansicht des BGH	110
2. Das Recht auf Entscheidungsteilnahme	110
a) Die Ansicht von Hommelhoff	110
b) Kritik	111
c) Die entscheidende Fragestellung	111
3. Einberufung der Hauptversammlung	112
a) Die gesetzliche Regelung	112

Inhaltsverzeichnis	11
b) Möglichkeiten der Rechtsfortbildung	113
c) Teleologische Reduktion des § 122 AktG	113
aa) Der Gedankengang	113
bb) Kritik	114
4. Der Unterlassungsanspruch	115
5. Rückgängigmachung der Maßnahme	115
III. Durchführung von Beschlüssen	116
IV. Unterlassung der Durchführung eines angefochtenen Beschlusses	116
C. Ansprüche zur Sicherung der Dividende	118
I. Anspruch auf Feststellung des Jahresabschlusses und Herbeiführung eines Gewinnverwendungsbeschlusses	118
II. Klage auf einen bestimmten Beschluß	119
D. Ansprüche bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebots	120
I. Positive und negative Gleichbehandlung	120
1. Die Auffassung von Zöllner	120
2. Unterlassungsanspruch	121
II. Einzelfälle	121
1. Verbotene Leistungen an einzelne Aktionäre	121
a) Die gesetzliche Regelung	121
b) Wege der Literatur	122
2. Benachteiligung einzelner Aktionäre bei der Ausgabe neuer Aktien	124
a) Bindung der Hauptversammlung	124
b) Bindung des Vorstands	124
E. Ergebnis	125

Zusammenfassung

I. Thesen	126
II. Gesamtwürdigung	127
Literaturverzeichnis	129

Abkürzungsverzeichnis

abl.	ablehnend
Am J Com Law	American Journal of Comparative Law
BCLC	Butterworth Company Law Cases
C. L. J.	The Cambridge Law Journal
ders.	derselbe
Einl.	Einleitung
Rth	Rechtstheorie
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft
SEC	Securities and Exchange Commission
vgl.	vergleiche
zust.	zustimmend

Für weitere Abkürzungen siehe

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin 1983

sowie

Duden: Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter, 19. Auflage, Mannheim, Wien, Zürich 1986

Einleitung

I. Der Begriff

Die „Aktionärsklage“ ist vor allem seit der unter dem Namen „Holzmüller“¹ bekannt gewordenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.2.1982² Gegenstand zahlreicher Untersuchungen³. Daneben beschäftigen sich zahlreiche Abhandlungen mit Gesellschafterklagen im GmbH-Recht⁴. In jüngster Zeit ist der Versuch unternommen worden, diese beiden Problemfelder zu verbinden und die Aktionärsklagen in ein umfassendes System der Gesellschafterklagen einzuordnen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang vor allem die beiden Referate von Zöllner⁵ und von v. Gerkan⁶ über „Gesellschafterklagen im Kapitalgesellschaftsrecht“⁷, sowie die Abhandlung von Thomas Raiser über „das Recht der Gesellschafterklagen“, in der auch das Personengesellschaftsrecht berücksichtigt wird⁸. Angesichts dieser Fülle neuerer und neuester Literatur stellt Emmerich zu Recht fest, daß das Thema der Gesellschafterklage „in“ ist⁹. Es wäre deshalb zu erwarten, daß ein annähernder Konsens über den Inhalt des Begriffs der Aktionärs- bzw. Gesellschafterklage besteht. Das ist aber keineswegs der Fall.

¹ Weitere gebräuchliche Bezeichnungen sind „Hafenbetriebsurteil“, Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 21 V 3 a, S. 483 sowie „Seehafenbetriebe-Entscheidung“, Sünner, AG 1982, 169.

² BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 = WM 1982, 388 = DB 1982, 742 = BB 1982, 827 = AG 1982, 15 8.

³ Fleck, LM Nr. 1 zu § 118 AktG 1965; Großfeld / Brondics, JZ 1982, 589; Reh binder, ZGR 1983, 92 (103 ff.); Semler, BB 1983, 15 66 (1570 ff.); Sünner, AG 1983, 169 (170 f.); Werner, ZHR 147 (1983), 429 (437 ff.); Westermann, ZGR 1984, 352 (377 ff.); zur Bedeutung der Entscheidung für das Recht der Personengesellschaft: Herrmann, Jura 1986, 511; aus US-amerikanischer Sicht: Buxbaum, 31 Am J Com Law, 511; rechtsvergleichend: Großfeld, Management and Control, S. 107 ff.; Bühring-Uhle/Nölle, AG 1989, 41; zum Ganzen ausführlich: Brondics, Die Aktionärsklage (1988) und Wiedemann, Organverantwortung und Gesellschafterklagen im Aktienrecht (1989).

⁴ z. B. Berger, ZHR 149 (1985), 599; umfassend: Eickhoff, Gesellschafterklage (1988); dazu kritisch: Emmerich, AG 1989, 108; neuestens: Grunewald, Gesellschafterklage, S. 66 ff.

⁵ Zöllner, ZGR 1988, 392.

⁶ v. Gerkan, ZGR 1988, 441.

⁷ Vgl. auch den Bericht über die anschließende Diskussion von Rellermeyer, ZGR 1988, 453.

⁸ T. Raiser, ZHR 153 (1989), 10.

⁹ Emmerich, AG 1989, 108; zwischenzeitlich war die Diskussion um die Aktionärsklage allerdings „ein wenig verebbt“, Hommelhoff ZHR 151 (1987), 493 (515).

Der Bundesgerichtshof spricht in der Holzmüller-Entscheidung eher beiläufig von einer „Aktionärsklage auf Unterlassung oder Wiederherstellung“¹⁰. Dabei bleibt zunächst unklar, ob der Begriff der Aktionärsklage auf Unterlassungs- und Beseitigungsklagen beschränkt ist oder jede beliebige Klage eines Aktionärs umfaßt. Das Urteil läßt auch nicht erkennen, daß der BGH von einem dogmatisch abgrenzbaren Rechtsinstitut der Aktionärsklage ausgeht. In dem entschiedenen Fall wurde, nach Ansicht des BGH¹¹, die Zuständigkeit der Hauptversammlung durch die Ausgliederung eines Unternehmensteils übergangen. Der BGH entschied, daß ein einzelner Aktionär in einem solchen Fall grundsätzlich die Rückgängigmachung der betreffenden Maßnahme, hier also der Ausgliederung, verlangen kann. Dieser Zusammenhang legt es nahe, die Aktionärsklage als ein Instrument zur Wahrung der Hauptversammlungskompetenzen zu interpretieren¹². Der zur Begründung der Entscheidung herangezogene sehr weitgehende Hinweis des BGH auf den umfassenden Anspruch auf Achtung der Mitgliedschaftsrechte¹³, spricht allerdings für einen auch über den Fall der Umgehung der Hauptversammlung hinausgehenden Anwendungsbereich der Aktionärsklage. Der BGH selbst betont in einer anderen Entscheidung, daß der einzelne Aktionär nach dem Holzmüllerurteil in der Lage sei, „mit Hilfe einer Abwehrklage gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstandes vorzugehen, durch die in schwerwiegender Weise in die Rechte und Interessen der Aktionäre eingegriffen wird“¹⁴. Damit werden die beiden Elemente des Holzmüllerurteils, die Begründung der Hauptversammlungskompetenz für den Fall schwerwiegender Eingriffe in Rechte und Interessen der Aktionäre¹⁵ und die Bejahung von Abwehrrechten der Aktionäre bei einer Verletzung dieser Kompetenz¹⁶, zusammengefaßt. Die „Abwehrklage“ erscheint damit als eine Klage zur Wahrung derjenigen ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten, die der BGH bejaht, wenn Maßnahmen „so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpert Vermögeninteresse eingreifen, daß der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe sie in ausschließlicher Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen“¹⁷. Eine klare Definition des Begriffes der Aktionärsklage ist den Entscheidungen des BGH aber nicht zu entnehmen.

¹⁰ BGHZ 83, 122 (134).

¹¹ BGHZ 83, 122 (131 f.); diese Passage des Urteils wird stark kritisiert, KK-Mertens (2. Aufl.), § 76, Rn. 51 sowie KK-Koppensteiner (2. Aufl.), Vorb. § 291, Rn. 21, jeweils m. w. N.; dazu unten 5. Teil B I.

¹² Das legt die Anmerkung von Fleck, LM Nr. 1 zu § 118 AktG 1965 nahe; auch die Anmerkung von Werner, ZHR 147 (1983), 429 (437), geht in diese Richtung; ebenso Münchener Handbuch-Wiesner, § 18, Rn. 7.

¹³ BGHZ 83, 122 (133).

¹⁴ BGH, Urteil vom 28. 11. 1988, ZIP 1989, 23 (26) — (Opel-EDV).

¹⁵ BGHZ 83, 122 (131).

¹⁶ BGHZ 83, 122 (133).

¹⁷ BGHZ 83, 122 (131).

Auch die Literatur hat bestehende Unklarheiten nicht beseitigt. Im Gegenteil. Nach Zöllner bezeichnet der Begriff „vor allem klagbare Ansprüche von Aktionären auf Vornahme oder Unterlassung bestimmter Maßnahmen durch den Vorstand“¹⁸. Wiedemann wiederum gebraucht den Begriff im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft durch einzelne Aktionäre¹⁹. Brondics, der sich in seiner Dissertation bisher am intensivsten mit der Aktionärsklage auseinandergesetzt hat, bezeichnet sie als den „umfassenden Individualanspruch (des Aktionärs) auf Beachtung oder Wiederherstellung der Mitgliedschaft“²⁰. Demgegenüber möchte Rehbinders die Aktionärsklage in das System des aktienrechtlichen Organstreits eingeordnet wissen²¹. Dabei handelt es sich jeweils um inhaltlich und strukturell völlig verschiedene Modelle, die nicht selten auch vermischt²² oder zusammengefaßt²³ werden.

Angesichts dieser Situation stellt sich die Frage, worin das verbindende Element in der Diskussion um die Aktionärsklage besteht. Dafür ist es erforderlich, das Problem zu erkennen, auf welches die erwähnten Modelle der Aktionärsklage eine Antwort zu geben versuchen.

II. Das Problem

1. Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aktionär

Die Aktiengesellschaft arbeitet, wirtschaftlich betrachtet, mit dem Geld der Aktionäre, die deshalb, jedenfalls in der Theorie²⁴, ein starkes Interesse an der Kontrolle der vor allem vom Vorstand verantworteten Geschäftsführung²⁵ haben.

¹⁸ KK-Zöllner, Einl., Rn. 47.

¹⁹ Wiedemann, Organverantwortung, S. 40 ff.; ders., Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.11.1986, JZ 1987, 781 (785); vgl. auch Bühring-Uhle/Nelle, AG 1989, 41, die die derivative suit des anglo-amerikanischen Rechts als Aktionärsklage bezeichnen; auch die Dissertation von Eickhoff zur Gesellschafterklage im GmbH-Recht behandelt allein diesen Aspekt (S. 5).

²⁰ Brondics, Aktionärsklage, S. 79.

²¹ Rehbinders, ZGR 1983, 92 (106); dagegen Flume, Juristische Person § 8 V 4, S. 311 (Fn. 204).

²² Ein Beispiel ist die schon erwähnte Dissertation von Brondics. Während er die Aktionärsklage im Hauptteil seiner Arbeit (S. 79 ff.) als den Anspruch auf Schutz der Mitgliedschaft definiert, beschäftigt er sich in dem historischen Teil (S. 24 ff.) vor allem mit der Frage, ob der Aktionär Schadensersatzansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen kann.

²³ So bei Zöllner, ZGR 1988, 392 (395), der als Gesellschafterklagen alle diejenigen Klagen zusammenfaßt, „mit denen ein Gesellschafter als einzelner im eigenen Namen Ansprüche aus innergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen seiner Gesellschaft in Form einer Leistungsklage geltend macht“; ähnlich auch T. Raiser, ZHR 153 (1989), 1 (6), der etwas vage von einem „Oberbegriff für alle in Betracht kommenden Fälle“ spricht.

²⁴ Auf das vornehmlich auf den Börsenkurs der Aktie ausgerichtete Interesse vieler Aktionäre verweist Beusch, Festschrift für Werner, 1 (15).

²⁵ § 76 Abs. 1 AktG; zu den Einschränkungen siehe unten 2.