

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 104

**Die sogenannte
rechtsmißbräuchliche
Anfechtungsklage**

Von

Peter Slabschi



Duncker & Humblot · Berlin

PETER SLABSCHI

Die sogenannte rechtsmißbräuchliche Anfechtungsklage

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 104

Die sogenannte rechtsmißbräuchliche Anfechtungsklage

Von

Peter Slabschi



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Slabschi, Peter:

Die sogenannte rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklage / von Peter

Slabschi. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 104)

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08966-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08966-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

A. Die sogenannten rechtsmißbräuchlichen Anfechtungsklagen als Problem	11
I. Die sogenannten rechtsmißbräuchlichen Anfechtungsklagen in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung.....	11
II. Der Auskauf des Aktionärs als Problem – Gang der Darstellung	13
B. Das Anfechtungsklagrecht als Recht aus der Verletzung der mitgliedschaftlichen Position durch den rechtswidrigen Beschluß als Folgerung aus der historischen Entwicklung und der Systematik der Beschlufanfechtung	17
I. Die heutige gesetzliche Regelung und ihre Deutung im Überblick	17
II. Die historische Entwicklung	19
1. Die Regelung durch die Aktienrechtsnovelle von 1884.....	20
2. Das Handelsgesetzbuch von 1897	25
3. Das Aktiengesetz von 1937 und der Entwurf von 1931	31
a) Die gesetzliche Regelung als Ausgangspunkt der Untersuchung der Rechtsentwicklung zwischen 1900 und 1937.....	31
b) Die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Rechtsprechung	33
aa) Das Problem	33
bb) Die Fälle	37
c) Die gesetzlichen Bestimmungen im Lichte der Rechtsprechung.....	45
4. Das Aktiengesetz von 1965.....	46
III. Die Anfechtungsklage als Klage zur Beseitigung nur interner Beschlußwirkungen, die einen Eingriff in die mitgliedschaftliche Position darstellen	47
1. Die mangelnde Drittwirkung des Beschlusses und die Folgen von Beschlußmängeln unabhängig von der Anfechtung als Beleg für die Fehlerhaftigkeit der Auffassung vom institutionellen Charakter des Anfechtungsrechts	47
a) Die nur internen Wirkungen des Beschlusses als Nachweis des Fehlens einer rechtlich geschützten Position Dritter im Hinblick auf Beschluß und Maßnahme	50
aa) Interne Wirkungen	50
bb) Die fehlende Rechtswirkung von Beschluß und Maßnahme gegenüber Dritten.....	51
(1) Die Rechtswirkung als Veränderung einer Rechtsposition	52
(2) Die fehlende Rechtswirkung des Beschlusses nach außen.....	53
(i) Beschlüsse im Tatbestand eines Rechtsverhältnisses der Gesellschaft mit Dritten oder von Dritten untereinander	56

(a)	Allgemeine rechtsgeschäftliche Vereinbarungen	56
(b)	Verzicht und Vergleich	58
(c)	Die Veräußerung vinkulierter Namensaktien und die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters oder von Sonderprüfern	59
(d)	Die Rechtsprechung im Fall „Klößner“ als Beleg	60
(ii)	Beschlüsse, deren Vollzug zu einer Änderung der Gestalt der juristischen Person nach außen führt	61
(a)	Der Beschluß über die Satzungsänderung	64
(b)	Beschlüsse über Kapitalveränderungen	65
(aa)	Kapitalerhöhung	66
(bb)	Kapitalherabsetzung	68
(c)	Umwandlung	72
(aa)	Umwandlung durch Verschmelzung	72
(bb)	Umwandlung durch Spaltung	72
(cc)	Umwandlung durch Vermögensübertragung	73
(dd)	Umwandlung durch Formwechsel	73
(d)	Unternehmensverträge	73
(e)	Eingliederung	74
(f)	Beschlüsse in Abweichung von der Haftungsverfassung der Aktiengesellschaft	74
(3)	Ergebnis der Durchsicht der einzelnen Beschlüsse und Maßnahmen	74
b)	Die Entbehrlichkeit der Anfechtung durch den Aktionär für eine Kontrolle der Vereinbarkeit von Beschlüssen mit der Rechtsform	75
aa)	Arten von Beschlußmängeln	76
bb)	Folgen von Beschlußmängeln	79
(1)	Die Regelung der Anfechtung als Regelung der Folge des mangelhaften Beschlusses in statischer Betrachtung	79
(2)	Die Folgen von Beschlußmängeln in der Zeit – dynamische Betrachtung	81
(i)	Mängel im Akt	82
(ii)	Mängel in der Regelung	82
(a)	Vorschriften, die die Verfassung der Aktiengesellschaft betreffen	82
(b)	Vorschriften, die das Verhältnis der Aktiengesellschaft zu Dritten betreffen	86
cc)	Ergebnis	87
2.	Der rechtswidrige Beschluß als Verletzung des mitgliedschaftlichen Rechts	87
a)	Die Qualifikation der Aktionärsklage als Ersatzaufsichtsrecht	89
b)	Die Auffassung von Knobbe-Keuk und ihre Fortführung in Literatur und Rechtsprechung	91

c) Die Verletzung einzelner mitgliedschaftlicher Rechte als Grundlage der Aktionärsklage.....	93
d) Stellungnahme.....	94
C. Die Frage der Beschränkung der Gestaltungsrechte	96
I. Der Mißbrauch des Anfechtungsrechts.....	97
1. Die Rechtsprechung	97
a) Die Auffassung der Rechtsprechung	97
aa) Ausgangspunkt: Koch's Adler	97
bb) Die Folgeentscheidungen.....	99
b) Kritik der Rechtsprechung	102
aa) Kritik am Ausgangspunkt	102
bb) Kritik der Folgeentscheidungen.....	104
2. Die unrichtige Einordnung des Aktionärshandelns in die Kategorien des individuellen und institutionellen Rechtsmißbrauchs über die Rechtsprechung hinaus	108
a) Der Rechtsmißbrauch im Allgemeinen	108
b) Die unrichtige Einordnung der Auskaufsfälle als institutionell rechtsmißbräuchlich	110
aa) Die These vom institutionellen Rechtsmißbrauch als These von der Zweckwidrigkeit der Rechtsausübung.....	111
bb) Die Kritik der These vom institutionellen Rechtsmißbrauch als Beschränkung des Anfechtungsrechts	112
(1) Der Mißbrauch einer Berechtigung zur Wahrung der objektiven Ordnung im Unterschied zum Mißbrauch eines eigenen Rechts ...	113
(2) Der institutionelle Mißbrauch des eigenen Rechts	114
c) Individueller Rechtsmißbrauch.....	121
aa) Die These vom individuellen Rechtsmißbrauch durch gesinnungswerte Rechtsausübung	121
bb) Die Merkmale der Kategorie	121
(1) Die privatrechtswidrige Anknüpfung an die Motivation des Klägers	123
(i) Die Anknüpfung an die Motivation des Klägers	123
(ii) Die Privatrechtswidrigkeit dieser Anknüpfung	124
(2) Der ausdrückliche Verzicht auf das Erfordernis des Schadens.....	127
(3) Zwischenergebnis	128
II. Die Ausübung des Rechts als Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.	129
III. Die Einführung weiterer befugnisbegründender Tatbestandsmerkmale als Beschränkung des Rechts.....	132
IV. Beschränkung der Anfechtungsgründe	135
V. Vorschläge zur Beschränkung de lege ferenda.....	135

D. Der Auskauf des Anfechtungsklägers als verbotene Einlagenrückgewähr und als Verstoß gegen das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot	137
I. Der Auskauf als verbotene Einlagenrückgewähr nach § 57 I 1	137
1. Voraussetzungen	137
a) Die Leistung an den Aktionär causa societatis als verbotene Einlagenrückgewähr nach § 57 I 1	138
b) Der Auskauf als Leistung causa societatis	139
aa) Grundsatz	139
bb) Die Verpflichtung der Gesellschaft, den rechtswidrigen Beschluß zu beseitigen, als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vergütung der Kosten der Rechtsverfolgung als Inhalt eines zulässigen Vergleichs....	145
cc) Die Anwendung auf die Auskaufsfälle.....	148
2. Rechtsfolgen.....	150
a) Die Haftung gemäß § 93 II S. 1, III Nr. 1	151
b) Die Rückgewährpflicht des Aktionärs.....	154
II. Der Auskauf als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 53a.....	154
III. Ergebnis	155
E. Die Berücksichtigung der Ausübung von Gestaltungs- und Anfechtungsrechten im Registerverfahren	156
I. Die Eintragung des angefochtenen Beschlusses im Normalfall unter Anwendung von § 127 FGG	156
1. Die Abhängigkeit der registerrechtlichen Verfügung von der Entscheidung im Anfechtungsprozeß.....	157
2. Die Ermessensentscheidung des Registerrichters	160
a) Die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache	160
b) Die Abwägung der Interessen der Gesellschaft am Vollzug mit dem Aktionärsinteresse.....	162
c) Das Verhältnis der beiden Faktoren zueinander.....	162
II. Die Eintragung des angefochtenen Beschlusses unter Anwendung der §§ 319 VI AktG, 16 III UmwG.....	163
1. § 319 VI S. 2 1. und 2. Fall AktG, § 16 III S. 2 1. und 2. Fall UmwG.....	164
2. § 319 VI S. 2 3. Fall AktG und § 16 III S. 2 3. Fall UmwG.....	165
III. Ergebnis	167
F. Zusammenfassung	169
Literaturverzeichnis	171
Sachregister	182

A. Die sogenannten rechtsmißbräuchlichen Anfechtungsklagen als Problem

I. Die sogenannten rechtsmißbräuchlichen Anfechtungsklagen in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung

Glaubt man den Stimmen im Schrifttum der neueren Zeit, so waren bundesdeutsche Aktiengesellschaften bis Ende der 80er Jahre ständig in Gefahr, von „Räubern“¹ um Vermögen gebracht, oder gar von „Epidemieerregern“² hinweggerafft zu werden. Zur Rettung wurden Goethe³, Kleist⁴ und Brecht⁵ bemüht und mancherorts auch die aktienrechtliche Moral⁶.

Von Aktionären mit sehr geringen Anteilen wurden Hauptversammlungsbeschlüsse, deren Vollziehung die Eintragung im Handelsregister erfordert⁷, nach Erhebung von Widerspruch in der Hauptversammlung angefochten. Den Anfechtenden ging es hierbei nicht um die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, sondern darum, aus ihrer Lästigkeit Kapital zu schlagen.

Diese Fälle der sogenannten mißbräuchlichen Ausübung des Anfechtungsrechts durch Kleinaktionäre von Aktiengesellschaften waren daraufhin häufig Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung⁸ und kontroverser Diskussion

¹ Lutter, FS DB, S. 193.

² Claussen, AG 1990, S. 156.

³ Bokelmann, Rechtsmißbrauch S. 158; Schlaus, AG 1988, S. 117.

⁴ Mertens, AG 1990, S. 49.

⁵ Schlaus, AG 1988, S. 113.

⁶ Claussen, AG 1990, S. 156; Diekgräf, WM 1991, S. 619.

⁷ Anders nur Deutsche Bank, BGH ZIP 1987, S. 1239; OLG Frankfurt am Main WM 1990, S. 2116 (nach Zurückverweisung); BGH ZIP 1991, S. 1577.

⁸ Geordnet nach Namen und Gegenstand:

Koch's Adler: LG Bielefeld WM 1988, S. 217; OLG Hamm WM 1988, S. 1164; BGHZ 107, 296 (Hauptsache I). OLG Hamm WM 1988, S. 217 (Streit um die Handelsregistereintragung). OLG Hamm WM 1992, S. 946 (Hauptsache II). DAT/Altana: LG Köln AG 1988, S. 145; OLG Köln WM 1988, S. 1792 (Hauptsache I und II); BGH WM 1989, S. 1765 (Hauptsache I); BVerfG WM 1990, S. 755 (Nichtannahmebeschluß Hauptsache I); BGH WM 1990, S. 140 (Hauptsache II). Deutsche Bank, BGH ZIP 1987, S. 1239; OLG Frankfurt am Main WM 1990, S. 2116 (nach Zurückverweisung); BGH ZIP 1991, S. 1577. SEN: LG Mannheim WM 1988, S. 775; OLG Karlsruhe, ZIP 1989, S. 988; BGH WM 1990, S. 2073; OLG Karlsruhe ZIP 1992, S. 402 (nach Zurückverweisung) (Hauptsache). BGH NJW-RR 1993, S. 222 (Streitwertvergünstigung). AG Köln ZIP

in der Literatur⁹. Die herrschende Auffassung meint, die Anfechtungsklage werde damit mißbraucht: Der BGH¹⁰ hat hierzu die Formel entwickelt, daß der Kläger, der „Anfechtungsklage mit dem Ziel erhebt, die verklagte Gesellschaft in grob eigennütziger Weise zu einer Leistung zu veranlassen, auf die er keinen Anspruch hat und billigerweise auch nicht erheben kann“, sich dem Vorwurf des Rechtsmißbrauchs aussetze, seine Klage mithin als unbegründet¹¹ abzuweisen sei. Mittlerweile haben sich die Wogen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion geglättet¹².

Die Lösung des BGH ist allerdings nicht unbestritten geblieben und wird des öfteren eher als Notlösung¹³ angesehen.

Ihren legislativen Niederschlag haben die Vorkommnisse im neuen Umwandlungsgesetz gefunden. Dort wurde aufgrund der einschlägigen Erfahrungen ein sogenanntes Unbedenklichkeitsverfahren¹⁴ eingeführt, welches durch

1990, S. 1404 (Strafverfahren). Industrierwerke: OLG Karlsruhe, ZIP 1991, S. 925; BGH ZIP 1992, S. 1391. Hypothekenbankschwestern: LG Frankenthal, WM 1989, S. 1854 (Hauptsache). OLG Frankfurt am Main WM 1990, S. 596; BGH WM 1990, S. 1372 (Registerverfahren). Südzucker: LG Mannheim ZIP 1990, S. 992; OLG Karlsruhe ZIP 1991, S. 1145 (Hauptsache). OLG Karlsruhe ZIP 1991, S. 930; BGH ZIP 1992, S. 1734 (Streitwertvergünstigung). RWE/Texaco: LG Hamburg ZIP 1990, S. 376; OLG Hamburg ZIP 1990, S. 1071 (Hauptsache). OLG Hamburg ZIP 1989, S. 1326 (PKH). Mauser Waldeck: LG Kassel WM 1989, S. 789. Hugo Boss: LG Tübingen ZIP 1991, S. 169. Erlus: LG Landshut ZIP 1990, S. 999; AMB/BfG: BGH ZIP 1992, S. 1081 (Anwaltshaftung). Simon Bank/BV: OLG Düsseldorf WM 1994, S. 335. NAK: OLG München WM 1991, 1764. LG Hof WM 1992, S. 2057.

⁹ Bayer, WM 1989 S. 121; Bellinghausen, Mißbrauch; Bokelmann, DB 1994, S. 1341; Boujong, FS für Kellermann, S. 1; Brandes, WM 1992, S. 465; Claussen, AG 1990, S. 156; Diekgräf, Sonderzahlungen; ders., WM 1991, S. 613; Feltkamp, Anfechtungsklage; Götz DB 1989, S. 261; ders., ZIP 1995, S. 1310; Heuer, WM 1989, S. 1401; Hirte, BB 1988, 1469; ders., DB 1989, 267; Kühn, BB 1992, S. 291; Künzel, FS Heinsius, S. 425; Lutter, 40 Jahre DB, S. 193; Martens, AG 1988, S. 118; Mertens, AG 1990, S. 49; Radu, ZIP 1992, S. 303; Roleder, AG 1988, S. 433; Schlaus, AG 1988, S. 113; Schockenhoff, AG 1994, S. 45; Semler, AnwBl 1991, S. 440; Timm, WM 1991, S. 481; ders. und Hommelhoff AG 1989, S. 168; Wardenbach, ZGR 1992, S. 563; Westermann, ZHR 156 (1992), S. 203; Westermann/Biesinger, DWiR 1992, S. 13. Früher schon Bokelmann, Rechtsmißbrauch; ders., BB 1972, S. 733; Lutter, ZGR 1978, S. 346; Meyer-Landrut, FS Schilling 1973, S. 235. Aus strafrechtlicher Sicht, Lüderssen, FS Heinsius, S. 457 ff. und GK-Schmidt, § 245 Rn 90 ff.

¹⁰ BGHZ 107, 296, 311 „Kochs Adler“.

¹¹ A.A. GK-Schmidt, §245 Rn 6 f., 75 f. als unzulässig.

¹² Allerdings sahen sich die klägerischen Aktionäre zwischenzeitlich strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt; vgl. Handelsblatt, 12/13.3.1993, S. 8; FAZ v. 14.1.1993, S. 14. Dazu Lüderssen, FS Heinsius, S. 457 ff.

¹³ So der damalige Vorsitzende des zuständigen II. Senats Boujong, FS Kellermann, S. 10 f.; weiter Drygala, EWiR § 246 AktG 1/92, S. 1042; Finken, EWiR § 186 2/91, S. 1148; Martens, ZIP 1992, S. 1680; Mertens, AG 1990, S. 55; Zöllner, in Aktienrechtsreform, S. 160. Dagegen Künzel, FS Heinsius, S. 434, „vorbildliche Rechtsentwicklung“.

¹⁴ § 16 UmwG. Dazu Bork, ZGR 1993, S. 356; Hirte, DB 1993, S. 77 ff.; Hommelhoff, ZGR 1993, S. 468 f.; Kallmeyer, ZIP 1994, S. 1755; Kiem, AG 1992, S. 430.

Eintragungs- und damit Vollzugsmöglichkeiten auf Erklärung des Prozeßgerichts hin versucht, Erpressungspotentiale zu beseitigen.

II. Der Auskauf des Aktionärs als Problem – Gang der Darstellung

Obwohl nicht alle der eingangs angerissenen Fälle in eine Kategorie zu fassen sind, läßt sich doch für die überwältigende Mehrzahl ein Schema zeigen, für welches die Koch's Adler Entscheidung¹⁵ als Paradigma fungieren kann¹⁶.

Im Fall der Entscheidung hatten die Kläger, welche zusammen 50 Aktien der Koch's Adler AG hielten, den Hauptversammlungsbeschluß im Punkt, der die Verschmelzung der AG mit der Dürkoppwerke GmbH vorsah, angefochten. Die Anfechtung wurde auf eine tatsächlich vorliegende¹⁷ Verletzung des § 340a AktG (alt)¹⁸ gestützt. Nach § 345 II AktG (alt) wurde durch die rechtshängige Anfechtungsklage die Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister verhindert¹⁹. Die mit dem Beschluß intendierten Rechtsfolgen der Maßnahme, nämlich die Übertragung des Vermögens als Ganzes von der einen auf die andere Gesellschaft, bleiben damit aus.

Die Umstände des Falles zeigten einigermaßen klar, daß die Anfechtung erfolgte, um sich die Klagerücknahme abkaufen zu lassen. Weiter war offensichtlich, daß nach der Erwartungshaltung der Kläger der Preis hierfür weit über dem liegen würde, was selbst bei großzügiger Schätzung bei ihnen an Schaden inklusive Rechtsverfolgungskosten entstanden war. Auf die Rechtmäßigkeit des Beschlusses kam es den Klägern nicht an.

Das Kräfteverhältnis ist damit deutlich. Mit minimalem Einsatz von Mitteln läßt sich Einfluß auf Transaktionen von erheblicher Tragweite nehmen. Insbesondere die zeitliche Dimension des Anfechtungsverfahrens durch den kompletten Instanzenzug verschafft den Akteuren einen enormen Hebel.

¹⁵ BGHZ 107, 297 ff.

¹⁶ Eine aufschlußreiche Darstellung aus der Sicht eines betroffenen Unternehmens gibt Künzel, FS Heinsius, S. 425.

¹⁷ An sich waren die Klagen in allen Fällen sachlich begründet, vgl. S. 152 f.; ebenso Bokelmann, DB 1994, S. 1348; Kiem, AG 1992, S. 432; Martens, ZIP 1992, S. 1680; Schwarz, DStR 1994, S. 1701. Dies ist keine „Unterstellung“ wie GK-Schmidt, § 245 Rn 51 behauptet.

¹⁸ § 340a AktG (alt) entspricht heute § 8 UmwG über die Kriterien für den Verschmelzungsbericht. § 345 AktG (alt) ist neu gefaßt in § 16 UmwG und behandelt das Registerverfahren. Vorschriften ohne Gesetzesangabe sind solche des Aktiengesetzes. Ältere Gesetze werden zur Unterscheidung mit Jahreszahl angegeben, z. B. AktG 1937. Die Bezeichnung AktG (alt) bezieht sich auf Vorschriften, die vor Erlaß des Umwandlungsgesetzes vom 28.10.1994 im Aktiengesetz standen, nunmehr aber im Umwandlungsgesetz zu finden sind.

¹⁹ Näheres dazu unter S. 156 ff.