

Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht
der Universität zu Köln

Band 130

Kanellos Klamaris

Die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse



Nomos



Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht
der Universität zu Köln

Begründet von Hans Carl Nipperdey

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler
Prof. Dr. Herbert Wiedemann

Band 130

Kanellos Klamaris

Die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse



Nomos



Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4558-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8811-6 (ePDF)

Die Bände 1–113 sind beim Verlag C. H. Beck, München, erschienen.

D 38

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern
und
dem Andenken meiner Großeltern*

“Confirmatio est, per quam argumentando nostrae causae
fidem et auctoritatem
et firmamentum adiungit oratio.”
Cicero, De inventione I:34

„Confirmatio nennen wir das, wodurch die Rede argumentierend unserer Sache
Glaubwürdigkeit (fides), Autorität (auctoritas)
und sicheren Bestand (firmamentum) gibt.“
[Übersetzung aus: *Ueding* (Hrsg.),
Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Band 7, Tübingen 2005, S. 123 A.I.]

Vorwort

Die Untersuchung beschäftigt sich mit dem Institut der Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse. Ihr Ziel ist es, dogmatische und praktische Probleme der Bestätigung abzuklären. Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im August 2016 abgeschlossen. Literatur und Rechtsprechung sind im Wesentlichen bis Mai 2017 berücksichtigt.

Mein Dank gebührt zuvörderst meiner verehrten Doktormutter Professor Dr. *Barbara Grunewald*. Schon während meines Masterstudiums an der Universität zu Köln von Oktober 2011 bis Februar 2013 hat sie mich an das wissenschaftliche Arbeiten herangeführt. Bei der Konzeption und Ausarbeitung dieser Untersuchung hat sie mich vielfältig unterstützt, die Arbeit immer wieder vorangetrieben und mir wertvolle Gedankenanstöße gegeben. Mein Dank geht des Weiteren an Professor Dr. Dr. h.c. *Hanns Prütting*. Er hat nicht nur das Zweitgutachten zügig erstellt, sondern mir auch seit meiner Ankunft in Köln im September 2011 sehr geholfen. Insbesondere hat er mir einen Arbeitsplatz in dem von ihm geleiteten Institut für Verfahrensrecht bereitgestellt und mir dadurch die Integration in Köln sehr erleichtert. Die Übernahme der Leitung des Instituts durch Professor Dr. *Christoph Thole*, Dipl. Kfm., im Oktober 2016 hat daran nichts geändert; auch ihm danke ich recht herzlich.

Bei Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Harm Peter Westermann*, der mein Masterstudium und die spätere Promotion in Köln angeregt hatte, möchte ich mich für sein stetiges und vielseitiges Interesse an meiner akademischen Laufbahn bedanken.

Den ehemaligen Präsidenten des EuGH Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Vasilios Skouris* danke ich für die Möglichkeit, ein Praktikum in seinem Kabinett ableisten zu dürfen. Auf diese Weise konnte ich einen einzigartigen und spannenden Einblick in das Recht der Europäischen Union gewinnen und die Bibliothek des EuGH für meine Promotionsforschungen nutzen.

Bei meinen akademischen Lehrern an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Nationalen und Kapodistria Universität Athen möchte ich mich dafür bedanken, dass sie mir die wissenschaftlichen Grundlagen für den erfolgreichen Abschluss dieser Promotion beigebracht haben. Mein Dank

geht insbesondere an Professor Dr. *Evangelos Perakis*, Professor Dr. *Dimitrios Tzouganatos* und Professor Dr. *Garyfalia Athanasiou*, die mich während meiner Athener Jahre für das Wirtschaftsrecht begeistert haben.

Meinen Freunden Dr. *Michail Markoulakis*, Professor Dr. *Felipe Temming* und Dr. *Philipp Emanuel Pohlmann* möchte ich für ihre Ratschläge und Unterstützung während meiner ganzen Kölner Zeit danken. Professor Dr. *Felipe Temming* und Dr. *Michail Markoulakis* haben mir darüber hinaus geholfen, mich auf die Disputation vorzubereiten. Dr. *Philipp Emanuel Pohlmann* hat zudem die Mühe auf sich genommen, Teile des Manuskripts in sprachlicher Hinsicht gegenzulesen. Meinen Freunden *Jana Rita Braksiek*, *Pia Maria Fenten*, *Georgia Makridou*, Dr. *Maximilian Christian Schmetzer*, Richter Dr. *Christopher Schmidt* und *Dennis Schmidt* möchte ich ebenfalls für ihr Engagement danken, das Manuskript in sprachlicher Hinsicht gegenzulesen.

Mein größter Dank gilt natürlich meinen Eltern, die mich seit 28 Jahren bedingungs- und rückhaltlos unterstützen. Ich danke ihnen für ihr tiefes Vertrauen, ihre elterlichen Ratschläge und ihre große Liebe. An dieser Stelle denke ich auch an meine Großeltern die sich über den Abschluss der Promotion gefreut hätten. Dafür, dass ich mich in Deutschland seit meiner Kindheit sehr wohl fühle, möchte ich mich bei meiner Athener Deutschlehrerin Dr. *Anna Maria Widmer* sowie den Tübinger Familien *Bökelmann* und *Majer* bedanken.

Diese Dissertation ist durch Mittel des Deutschen Akademischen Austauschdienstes gefördert worden, der mir ein Promotionsstipendium gewährt hat. Daher bin ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst und seinen Mitarbeitern tief dankbar. Der Onassis Stiftung bin ich für die Förderung meines Masterstudiums dankbar. Die Drucklegung wurde vom Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort finanziert. Professor Dr. *Herbert Wiedemann* und Professor Dr. *Martin Henssler* sage ich schließlich Dank für die Aufnahme dieser Dissertation in die Schriftenreihe des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

Athen, den 24. Juli 2017

Kanellos Klamaris

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	35
§ 1. Geschichte und Zweck des § 244 S. 1 AktG	52
Erster Teil: Der Bestätigungstatbestand	64
§ 2. Der anfechtbare Ausgangsbeschluss	65
§ 3. Der Bestätigungsbeschluss	101
§ 4. Das Erwachsen des Bestätigungsbeschlusses in Bestandskraft	169
Zweiter Teil: Die Bestätigungswirkung	207
§ 5. Die Wirkung der Bestätigung	208
§ 6. Die Wirkung der Bestätigung in der Zeit	292
§ 7. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit	325
Dritter Teil: Bestätigungsbeschlüsse und Bestätigung im Registerrecht	459
§ 8. Bestätigung und Registerverkehr	460
§ 9. Bestätigung und Freigabeverfahren	484
§ 10. Zusammenfassung der wichtigsten Untersuchungsergebnisse	533
Literaturverzeichnis	549
Sachregister	563

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	35
I. Einführung in das Thema – Terminologisches	35
II. Abgrenzung zu anderen Methoden des Entfallens der Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen	40
1. Wiederholungsakte	40
2. Ablauf der Anfechtungsfrist	41
3. Zustimmung des Anfechtungsberechtigten	42
4. Unterlassung des Widerspruchs	42
5. Zustimmung der Betroffenen	43
6. Verzicht auf das Anfechtungsrecht	43
III. Relevante Institute des Zivil- und des Gesellschaftsrechts	43
1. Die Heilung nichtiger Hauptversammlungsbeschlüsse	44
2. Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte	44
3. Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte	45
4. Bestandskraft des Hauptversammlungsbeschlusses nach Freigabebeschluss	45
5. Abgrenzung zu den §§ 20, 131, 202 UmwG	47
IV. Fragestellung und Ziel der Arbeit	48
V. Methode und Gang der Arbeit	49
§ 1. Geschichte und Zweck des § 244 S. 1 AktG	52
I. Die Rechtslage vor dem AktG 1965: Der § 144 BGB und der Aufsatz Ernst von Caemmerers	52
II. Die Grenzen der Wiederholungsakte	56
1. Die Kapitalerhöhung	57
2. Unternehmensverträge und Umwandlungen	58
3. Gewinnerteilungsbeschlüsse und Dividendenbeschlüsse	58
4. Wahlen	59
III. Die Überwindung der Grenzen der Wiederholungsakte durch die Bestätigung und der Zweck der Bestätigung	59

Erster Teil: Der Bestätigungstatbestand	64
§ 2. Der anfechtbare Ausgangsbeschluss	65
I. Der Ausgangsbeschluss	65
II. Die Anfechtbarkeit des Ausgangsbeschlusses	67
1. Die Regel	67
2. Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit?	70
3. „Bestätigung“ nichtiger Hauptversammlungsbeschlüsse?	73
a. Keine analoge Anwendung der Bestätigung auf nichtige Hauptversammlungsbeschlüsse	74
b. Auslegung oder Umdeutung des „Bestätigungsbeschlusses“	74
c. Die unterschiedlichen Voraussetzungen der Auslegung und der Umdeutung des „Bestätigungsbeschlusses“	75
d. Das Ergebnis der Auslegung und der Umdeutung des „Bestätigungsbeschlusses“	77
e. Die Grenzen der Auslegung und der Umdeutung des „Bestätigungsbeschlusses“	77
f. Hilfsweise Neuvornahme des Ausgangsbeschlusses als Lösung?	78
4. Rechtskräftige Nichtigerklärung des Ausgangsbeschlusses während Anhängigkeit der Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss	79
III. Der Mangel des Ausgangsbeschlusses	80
1. Allgemeines	80
2. Inhaltliche Mängel	83
a. Begriffsbestimmung und Beispiele	83
b. Bestätigungsfähigkeit?	84
c. Keine Bestätigungsfähigkeit	84
d. Stellungnahme	87
3. Verfahrensmängel	89
a. Begriffsbestimmung und Beispiele	89
b. Bestätigungsfähigkeit	90
c. Insbesondere: Unrichtig festgestellte Hauptversammlungsbeschlüsse	91

4. Informationsmängel	96
a. Begriffsbestimmung und Beispiele	96
b. Bestätigungsfähigkeit	97
IV. Zwischenergebnis	99
§ 3. Der Bestätigungsbeschluss	101
I. Die Hauptversammlung als Bestätigungsberechtigte	101
II. Die Fassung des Bestätigungsbeschlusses: Materielle und formelle Voraussetzungen	102
1. Einladung zur Hauptversammlung, Protokollierung und Ausübung des Stimmrechts	104
2. Mehrheitserfordernisse	105
3. Zustimmungserfordernisse	106
4. Zeitpunkt der Fassung des Bestätigungsbeschlusses	106
5. Verwirkung?	109
6. Aktionärsidentität?	109
7. Fassung eines Bestätigungsbeschlusses und Rechtsverlust nach § 28 WpHG	110
8. Verlust der Aktionärseseigenschaft – Zustimmung des ausgeschiedenen Aktionärs?	112
9. Auskunfts- und Fragerecht	114
10. Neue Berichterstattung und Aktualisierung von Informationen?	118
11. Bestätigungsbericht?	121
12. Zwischenzeitliche Änderung der Rechtslage	122
a. Das Problem	122
b. Die Urteile des LG Ingolstadt und des OLG München	122
c. Reaktionen auf das Urteil des OLG München	123
d. Kritik und eigene Meinung – Die Bedeutung der zeitlichen Wirkung der Bestätigung	125
e. Die sich aus der Kritik ergebenden Grundsätze	127
13. Zwischenzeitliche Änderung der Sachlage	129
a. Das Problem und die möglichen Konstellationen	129
b. Unabdingbarkeit der Neuvornahme?	131
c. Die Anwendbarkeit der Bestätigung	131

d.	Die Berücksichtigung der Sachlage im Zeitpunkt der Fassung des Ausgangsbeschlusses und die Ausnahme davon	132
e.	Die Berücksichtigung der Sachlage im Zeitpunkt der Fassung des Bestätigungsbeschlusses	136
f.	Die Umgehungsgefahr im Rahmen der zwei Konstellationen	137
g.	Kritik an der Mindermeinung	138
h.	Kritik an der herrschenden Meinung	139
i.	Eigene Meinung – Die Bedeutung der Wirkung der Bestätigung in der Zeit	140
j.	Die Grenzen der Berücksichtigung der Sachlage im Zeitpunkt der Fassung des Ausgangsbeschlusses und ihre Überschreitung	143
k.	Die sich aus der Kritik ergebenden Grundsätze	146
14.	Eintragung des Bestätigungsbeschlusses?	147
III.	Der Inhalt des Bestätigungsbeschlusses	147
1.	Wortlaut des Bestätigungsbeschlusses und Bestätigungswille der Hauptversammlung	148
a.	Der Wortlaut des Bestätigungsbeschlusses	148
b.	Der Bestätigungswille der Hauptversammlung und seine Bedeutung	150
2.	Der Ausgangsbeschluss als Bestandteil des Bestätigungsbeschlusses	152
a.	Die inhaltliche Übereinstimmung zwischen dem Ausgangs- und dem Bestätigungsbeschluss und ihre Rolle	152
b.	Inhalt des Bestätigungsbeschlusses und Bewältigung des Mangels des Ausgangsbeschlusses	156
c.	Der Einfluss der Änderung der Sachlage auf das Erfordernis der inhaltlichen Übereinstimmung	157
IV.	Mangelhaftigkeit des Bestätigungsbeschlusses	161
1.	Die Wirksamkeit des Bestätigungsbeschlusses	161
2.	Anfechtbarkeit des Bestätigungsbeschlusses	162
3.	Wiederholung desselben Mangels im Bestätigungsbeschluss	164
V.	Fassung und Inhalt des Wiederholungsakts	165
1.	Fassung des Wiederholungsakts	165

2. Der Inhalt des Wiederholungsakts	166
VI. Zwischenergebnis	166
§ 4. Das Erwachsen des Bestätigungsbeschlusses in Bestandskraft	169
I. Die Anfechtungsfrist	172
II. Die Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	173
1. Allgemeines	173
a. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses im Rahmen des Anfechtungsverfahrens gegen den Ausgangsbeschluss	174
b. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses mittels Erhebung einer selbstständigen Anfechtungsklage und Prozessverbindung	177
c. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses mittels Erhebung einer selbstständigen Anfechtungsklage ohne Prozessverbindung	181
d. Exkurs: Bestätigung während des Revisionsverfahrens	184
2. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses bei Mangelidentität zwischen dem Ausgangs- und dem Bestätigungsbeschluss	188
a. Die Wiederholung des Ausgangsbeschlusses als Ausgangslage	188
b. Die Lage nach der Normierung der Bestätigung	190
III. Die rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss	194
IV. Bestätigungsketten	194
1. Begriffsbestimmung	194
2. Zulässigkeit?	194
3. Bestätigungsketten aus der Sicht der Praxis	195
4. Das Urteil des BGH v. 15.12.2003 – II ZR 194/01, BGHZ 157, 206 („Sachsenmilch V“)	199
a. Sachverhalt und Urteil	199
b. Nichtigklärung der Ausgangsbeschlüsse trotz Anhängigkeit der Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss: Keine Streitgegenstandsidentität	200

c. Wegfall des Rechtsschutzinteresses nach Nichtigkeitklärung der Ausgangsbeschlüsse?	201
d. Präjudizialität des die Nichtigkeit erklärenden Urteils	201
e. Beibringungsgrundsatz und Amtsprüfung der Prozessvoraussetzungen	202
5. Gebotene Verhaltensweise der Parteien und der Gerichte bei Bestätigungsketten	203
V. Zwischenergebnis	205
Zweiter Teil: Die Bestätigungswirkung	207
§ 5. Die Wirkung der Bestätigung	208
I. Die prozessuale Wirkung der Bestätigung	209
1. Die prozessuale Wirkung der Wiederholungsakte	210
a. Das Urteil des BGH vom 27.9.1956	210
b. Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Anfechtungsklägers bei Wiederholungsakten: Ein Novum?	212
c. Beseitigung des Rechtsschutzbedürfnisses und prozessökonomische Erwägungen: Die Meinungen Fischers und Kuhns	213
d. Die Kritik Mestmäckers und die Erledigung der Hauptsache	215
e. Kritik	216
f. Die Kritik Pohles und die Bedeutung des Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers	218
g. Kritik	219
h. Zwischenergebnis über die Wirkung der Wiederholungsakte	221
2. Die prozessuale Wirkung der Wiederholungsakte als Argument für die prozessuale Wirkung der Bestätigung?	223
3. Kritik: Wortlaut und Inhalt des Bestätigungsbeschlusses	223
4. Ansätze einer Abkehr von der materiell-rechtlichen und einer Wende zur prozessualen Wirkung der Bestätigung	225

5. Kritik	227
6. Bereitschaft des Anfechtungsgegners bzw. der Aktiengesellschaft zur Änderung der Rechtslage?	228
7. Kritik	229
II. Die materiell-rechtliche Wirkung der Bestätigung	230
1. Der Wortlaut des § 244 AktG	232
2. Kritik	233
3. Die systematische Einordnung der Bestätigung: Die Bestätigung als ein die Anfechtbarkeit beseitigender Mechanismus	235
4. Kritik	235
5. Die Bestätigung als ein aliud zu den Wiederholungsakten: Der Wille des historischen Gesetzgebers	236
6. Kritik – die objektive Teleologie der Bestätigung	237
a. Die Erwägungen des historischen Gesetzgebers	237
b. Die teleologische Koordinierung der Bestätigung, des Anfechtungsrechts und der Anfechtungsklage	239
7. Die Geltendmachung der Anfechtung nach der Bestätigung als Missbrauch des materiellen Gestaltungsrechts des Aktionärs	242
8. Kritik	243
a. Allgemeines – Die Präzisierung der Kritikpunkte	243
b. Allgemeines zur unzulässigen Rechtsausübung und zum Rechtsmissbrauch, seinen Voraussetzungen und seinen Folgen	246
c. Missbrauch von Gestaltungsrechten bzw. Gestaltungsklagerechten	256
d. Allgemeines zum Missbrauch des Anfechtungsrechts des Aktionärs und zu seinen Rechtsfolgen	260
e. Die Aufrechterhaltung der Anfechtungsklage nach der Bestätigung des anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses: Ein Fall des Missbrauchs des Anfechtungsrechts des Aktionärs?	265
9. Ursächlichkeit des Beschlussmangels	267
10. Kritik	267
11. Analogie zu § 144 BGB	268

12. Kritik	268
a. Das Verhältnis zwischen § 244 AktG und § 144 BGB und die „echte“ Diskrepanz	269
b. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts und ihre Wirkung	271
c. Der Haken an der Analogie	272
d. Die Hauptversammlung als Bestätigungsberechtigte und die Richtigkeit der Analogie: Die materiell-rechtliche Wirkung der Bestätigung gemäß § 244 AktG	273
III. Bestätigung und positive Beschlussfeststellungsklage	276
1. Allgemeines zur positiven Beschlussfeststellungsklage	276
2. Darstellung der Problematik – Das „Webac Holding“ Urteil des BGH	278
3. Die Wirkung der Bestätigung auf die positive Beschlussfeststellungsklage	280
a. Unbegründetheit der positiven Beschlussfeststellungsklage	280
b. Beschränkung der Bestätigungswirkung auf die Anfechtungsklage	281
c. Stellungnahme	283
IV. Zwischenergebnis über die Wirkung der Bestätigung, ihre Bedeutung für die Praxis und eigene These	284
1. Die Wirkung der Bestätigung	285
2. Die Berücksichtigung der Bestätigung vom Gericht	288
3. Das Schicksal der Anfechtungsklage und der positiven Beschlussfeststellungsklage	291
§ 6. Die Wirkung der Bestätigung in der Zeit	292
I. Die ex tunc Wirkung der Bestätigung	293
1. Die Rolle des § 144 I BGB	294
2. Kritik	294
a. Das Verhältnis zwischen § 244 S. 1 AktG und § 144 I BGB	295
b. Die Rückwirkung der Bestätigung gemäß § 144 I BGB als Argument für die Rückwirkung der Bestätigung gemäß § 244 S. 1 AktG	296

c. Die Rechtfertigung der Meinung Ernst von Caemmerers	298
d. Die Hauptversammlung als Bestätigungsberechtigte	300
3. Die Rückwirkung der Bestätigung als Lösung der Probleme der Wiederholungsakte	302
4. Kritik	303
5. Parallele zur Nichtigkeitserklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses?	304
6. De facto ex tunc Wirkung der Bestätigung	305
II. Die ex nunc Wirkung der Bestätigung	305
1. Die herrschende Meinung und der Einfluss des § 244 S. 2 AktG	306
2. Kritik	309
a. Keine ausschließliche Vereinbarkeit des § 244 S. 2 AktG mit einer ex nunc Wirkung der Bestätigung	310
b. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers bei den Gestaltungsklagen	311
c. Das rechtliche Interesse des Anfechtungsklägers gemäß § 244 S. 2 AktG unter der Lupe der Gestaltungsklagedogmatik und der ex tunc Wirkung der Bestätigung	319
III. Zwischenergebnis über die Wirkung der Bestätigung in der Zeit und eigene These	322
§ 7. Die Nichtigklärung für die Vergangenheit	325
I. Entstehungsgeschichte und Normzweck	325
II. Die Nichtigklärung für die Vergangenheit, die materiell-rechtliche und die prozessuale Wirkung der Bestätigung	330
III. Die Nichtigklärung für die Vergangenheit und die Wirkung der Bestätigung in der Zeit	333
IV. Die Nichtigklärung für die Vergangenheit aus dem Blickwinkel der ex tunc Wirkung der Bestätigung	334
1. § 244 S. 2 AktG als Ausnahme von der Rückwirkung der Bestätigung	334
2. Kritik	335

V. Die Nichtigkeitsklärung für die Vergangenheit aus dem Blickwinkel der ex nunc Wirkung der Bestätigung	335
1. § 244 S. 2 AktG als „rechtliche Normalfolge“ der ex nunc wirkenden Bestätigung	336
2. Kritik	337
3. § 244 S. 2 AktG und Urteilsgrundlage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung	338
4. Kritik	339
5. § 244 S. 2 AktG als Ausnahme von der „Klaglosstellung“ des Anfechtungsklägers	342
6. Kritik	343
VI. Das rechtliche Interesse des Anfechtungsklägers an der Nichtigkeitsklärung des Ausgangsbeschlusses für die Vergangenheit	345
1. Der Anfechtungskläger als Inhaber des rechtlichen Interesses	345
2. Feststellungsnaher Charakter der Anfechtungsklage nach § 244 S. 2 AktG	346
3. Kritik	347
a. Wortlaut und Systematik	347
b. Das rechtliche Interesse des Anfechtungsklägers gemäß § 244 S. 2 AktG als Rechtfertigungselement in Zusammenhang mit der Wirkung der Bestätigung in der Zeit	348
c. Der Unterschied zwischen dem Rechtsschutzbedürfnis als allgemeine Prozessvoraussetzung und dem rechtlichen Interesse des Anfechtungsklägers nach § 244 S. 2 AktG	349
d. Streitgegenstandsidentität zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	351
4. Die Schutzwürdigkeit des rechtlichen Interesses	351
5. Kritik	354
6. Die Bedeutung der Zeitpunktfrage für die Mitgliedschaft	355
7. Kritik	359
a. Der Eingriff in die Mitgliedschaft als Kriterium für das Vorliegen des rechtlichen Interesses nach § 244 S. 2 AktG	359

b. Der Missbrauchsgedanke	360
c. Die Unvollständigkeit des auf der Mitgliedschaft beruhenden Kriteriums über das Vorliegen des rechtlichen Interesses nach § 244 S. 2 AktG und das Erfordernis neuer Kriterien	361
d. Die Grundlagen der Anfechtungsbefugnis des Vorstands und einzelner Verwaltungsmitglieder nach § 245 Nr. 4 und Nr. 5 AktG	362
e. Das rechtliche Interesse des Vorstands an der Nichtigerklärung für die Vergangenheit nach § 244 S. 2 AktG	365
f. Das rechtliche Interesse einzelner Verwaltungsmitglieder an der Nichtigerklärung für die Vergangenheit nach § 244 S. 2 AktG	366
8. Das rechtliche Interesse des Anfechtungsklägers als Zulässigkeitsvoraussetzung der Anfechtung gemäß § 244 S. 2 AktG	368
9. Kritik	369
10. Die Erledigung des Ziels der kassatorischen Klage und die Parallele zum § 113 I 4 VwGO	371
11. Kritik	374
VII. Zeitliche Aspekte des rechtlichen Interesses – Die Bestimmung des Zeitraums der Nichtigerklärung für die Vergangenheit	376
VIII. Die Grenzen der Nichtigerklärung für die Vergangenheit und das notwendige Korrektiv	379
1. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit und ihre Koordinierung mit den Wirkungen des die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses erklärenden Urteils im Allgemeinen	379
2. Gestaltungswirkung des die Nichtigkeit erklärenden Urteils und Durchführungsmaßnahmen	382
a. Unwirksamkeit der Durchführungsmaßnahme	384
b. Wirksamkeit der Durchführungsmaßnahme ohne Rechtsbeständigkeit für die Zukunft – die Rolle der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft	386
c. Wirksamkeit und Rechtsbeständigkeit der Durchführungsmaßnahme	389

d. Zwischenergebnis: Die Begrenzung der Folgen der Nichtigerklärung	391
3. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit als Sonderfall der Nichtigerklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses	392
4. Die Regelungslücke	394
5. Der Ausgleich für den Anfechtungskläger: Eine Analogie als Korrektiv	397
IX. Nichtigerklärung für die Vergangenheit und positive Beschlussfeststellungsklage	399
X. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit im Prozess	401
1. Klageänderung nach § 244 S. 2 AktG	401
2. Quantitative Beschränkung des ursprünglichen Antrags nach § 264 Nr. 2 ZPO	402
3. Kritik	402
4. Rücknahme der ursprünglichen Klage	404
5. Verhalten des Gerichts bei Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrags des Anfechtungsklägers	404
6. Vorgehensweise im Berufungs- und Revisionsverfahren	405
7. Inhalt des die Nichtigkeit des Ausgangsbeschlusses für die Vergangenheit erklärenden Urteils – Urteilstenor	405
XI. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit in der Praxis	406
1. Herabsetzung des Dividendenvorzugs	408
2. Änderung von Mehrheitserfordernissen	409
3. Einführung von Höchststimmrechten	410
4. Squeeze-out und Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters	411
a. Der Standardfall	411
b. Die Rechtsposition des Minderheitsaktionärs und die Frage der Anwendbarkeit des § 244 S. 2 AktG	412
c. Kritik	413
d. Beschlussbestätigung nach dem Squeeze-out	415
e. Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters	416
5. Aufsichtsratswahlen	418
a. Die Aufsichtsratswahl vor der Lehre des fehlerhaften Organs	418
b. Die fehlerhafte Aufsichtsratswahl nach der Lehre vom fehlerhaften Organ	420

c. Die Meinung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	422
d. Raum für die Anwendung des § 244 S. 2 AktG?	426
i. Der Gesetzestext	427
ii. Die Nichtigklärung für die Vergangenheit unter dem Blickpunkt der Lehre des fehlerhaften Organs	427
iii. Neue Impulse durch die neue Rechtsprechung?	428
iv. Verhältnis zwischen dem Aufsichtsrat und Dritten	429
v. Vorstand oder Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats	429
vi. Aufsichtsratsbeschlüsse als Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses	435
vii. Nichtigkeit des Jahresabschlusses bei Mitwirkung des fehlerhaft bestellten Aufsichtsratsmitglieds	437
6. Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers	440
7. Wahl des Abschlussprüfers	443
8. Kapitalerhöhung	444
9. Verfahrenskosten	446
XII. Zwischenergebnis über die Nichtigklärung für die Vergangenheit und eigene These	447
1. Der Charakter des § 244 S. 2 AktG	447
2. Charakter und Rolle des rechtlichen Interesses des Anfechtungsklägers im Sinne von § 244 S. 2 AktG	449
3. Der Inhalt des rechtlichen Interesses des Anfechtungsklägers im Sinne von § 244 S. 2 AktG	451
4. Der von der Nichtigklärung für die Vergangenheit umfasste Zeitraum	454
5. Die Grenzen der Nichtigklärung für die Vergangenheit und ihre Überschreitung	455
6. Möglichkeit der positiven Beschlussfeststellung für die Vergangenheit	458

Dritter Teil: Bestätigungsbeschlüsse und Bestätigung im Registerrecht	459
§ 8. Bestätigung und Registerverkehr	460
I. Prüfungsumfang des Registergerichts	460
II. Der anfechtbare Hauptversammlungsbeschluss im Registerverkehr	461
1. Erforderlichkeit einer Negativerklärung	461
2. Negativerklärung nicht erforderlich	463
a. Anmeldung innerhalb der Anfechtungsfrist und keine Anfechtungsklage	463
b. Erhebung der Anfechtungsklage und kein rechtskräftiges Urteil	464
c. Rechtskräftiges Anfechtungsurteil	466
d. Rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage	467
e. Fristablauf ohne Erhebung der Anfechtungsklage	467
III. Die Anwendbarkeit der Bestätigung im Registerverkehr	470
1. Erforderlichkeit einer Negativerklärung	470
a. Der Normalfall	470
b. Unmittelbare Anwendung des Instituts der Bestätigung anstelle bzw. in der Negativerklärung?	471
c. Die mittelbare Anwendung des Instituts der Bestätigung und die Umgehung der Negativerklärung	473
2. Negativerklärung nicht erforderlich	473
a. Anmeldung innerhalb der Anfechtungsfrist und keine Anfechtungsklage	473
b. Erhebung der Anfechtungsklage und kein rechtskräftiges Anfechtungsurteil	474
c. Rechtskräftiges Anfechtungsurteil	475
d. Rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage	476
e. Fristablauf ohne Erhebung der Anfechtungsklage	477
IV. Keine Eintragung des Bestätigungsbeschlusses in das Handelsregister	479
V. Nichtigerklärung für die Vergangenheit nach § 244 S. 2 AktG und Registerverkehr	479
VI. Zwischenergebnis über die Anwendung der Bestätigung im Registerverkehr und eigene These	481

§ 9. Bestätigung und Freigabeverfahren	484
I. Die Voraussetzungen der Freigabe und ihre Erfüllung durch das Institut der Bestätigung	487
1. Die Unzulässigkeit	487
2. Die offensichtliche Unbegründetheit	488
3. Überwiegendes Vollzugsinteresse der Gesellschaft	490
a. Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes	490
b. Die Interessenabwägung	492
4. Die Bestätigung und der Bestätigungsbeschluss als Grundlagen für die Kriterien für die Freigabe	493
a. Die vollzogene Bestätigung als Rechtsgrundlage für die Freigabe	493
b. Der schlichte Bestätigungsbeschluss als Rechtsgrundlage für die Freigabe?	495
II. Bestätigung oder Bestätigungsbeschluss vor dem Freigabeantrag	502
1. Keine Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	502
2. Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss	503
III. Bestätigung oder Bestätigungsbeschluss nach dem Freigabeantrag	504
1. Keine Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	504
2. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	504
IV. Bestätigung oder Bestätigungsbeschluss nach Abweisung des Freigabeantrags	505
1. Die Bindungswirkung und die Rechtskraft des Beschlusses über die Ablehnung des Freigabeantrags – der Bezug auf den einstweiligen Rechtsschutz der ZPO	506
a. Bindungswirkung und materielle Rechtskraft im einstweiligen Rechtsschutz	507
b. Die Übertragung der in dem einstweiligen Rechtsschutz geltenden Prinzipien über die Bindungswirkung und die materielle Rechtskraft auf das Freigabeverfahren	509
2. Die Bestätigung als eine neue Tatsache und als Grundlage eines neuen Freigabeantrags	509
3. Keine Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	512
4. Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses	512

V. Bestätigung oder Bestätigungsbeschluss nach dem Freigabebeschluss	513
VI. Bestätigungsbeschluss, Bestätigung und Schadensersatzanspruch aus § 246a IV 1 AktG	514
1. Der Einfluss der Wirkung der Bestätigung auf das Zustandekommen des Schadensersatzanspruchs aus § 246a IV 1 AktG	515
2. Nur Bestätigung oder auch Bestätigungsbeschluss?	516
VII. Das Freigabeverfahren und die Nichtigerklärung für die Vergangenheit	518
1. Die Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses nach der Freigabe als entscheidender Zeitpunkt für die Anwendung des § 244 S. 2 AktG im Rahmen des Freigabeverfahrens	519
2. Die Anwendung des § 244 S. 2 AktG im Rahmen des Freigabeverfahrens	520
a. Kein Bestätigungsbeschluss nach der Freigabe	521
b. Fassung eines Bestätigungsbeschlusses nach der Freigabe	521
i. Keine Bestandskraft	521
ii. Erwasen des Bestätigungsbeschlusses in Bestandskraft	522
α. Keine Klageänderung	522
β. Klageänderung	523
VIII. Zwischenergebnis über das Verhältnis zwischen der Bestätigung und dem Freigabeverfahren und eigene These	526
1. Die Kriterien für die Freigabe – Das Institut der Bestätigung als Mittel zur Bewältigung des Missbrauchs des Anfechtungsrechts des Aktionärs	526
2. Zeitpunkt der Fassung des Bestätigungsbeschlusses und Zeitpunkt der Einwirkung der Bestätigung	528
3. Das Schicksal des Schadensersatzanspruchs aus § 246a IV 1 AktG nach der Fassung eines Bestätigungsbeschlusses oder nach dem Eintritt der Bestätigungswirkung	529
4. Die Nichtigerklärung für die Vergangenheit im Rahmen des Freigabeverfahrens	530

§ 10. Zusammenfassung der wichtigsten Untersuchungsergebnisse	533
I. Die Anwendbarkeit der Bestätigung nur auf anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse	533
II. Der Bestätigungsbeschluss	534
III. Das Erwachsen des Bestätigungsbeschlusses in Bestandskraft	535
IV. Die materiell-rechtliche Wirkung der Bestätigung	536
V. Die ex tunc Wirkung der Bestätigung	538
VI. Ausnahmecharakter des § 244 S. 2 AktG und Inhalt des rechtlichen Interesses des Anfechtungsklägers an der Nichtigerklärung für die Vergangenheit	541
VII. Die Grenzen der Nichtigerklärung für die Vergangenheit und ihre Überwindung	542
VIII. Die Einbeziehung der Bestätigung und des Bestätigungsbeschlusses in den Registerverkehr	544
IX. Die Erfüllung der Kriterien für die Freigabe der Eintragung durch die Bestätigung oder den Bestätigungsbeschluss	545
X. Die Anwendung des § 244 S. 2 AktG im Rahmen des Freigabeverfahrens	547
XI. Die Voraussetzungen und die Wirkung der Wiederaufhebung	547
Literaturverzeichnis	549
Sachregister	563

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
AB	Ausgangsbeschluss
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht, Die Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AK	Anfechtungsklage
AKAB	Anfechtungsklage gegen den Ausgangsbeschluss
AKBB	Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterrichtlinie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater, Bestätigungsbeschluss
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung (publizistische Verwendung Verlag C. H. BECK)

Abkürzungsverzeichnis

Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EG	Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgend
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
gem.	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHR	GmbH-Rundschau
GroßkommAktG	Aktiengesetz Großkommentar
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
idF	in der Fassung
insb.	insbesondere
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
KöKoAktG	Kölner Kommentar zum AktG
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LM oder LMK	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Loseblatt-Ausgabe), herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a., 1951 ff. (München)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum AktG
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
MüKoGmbHG	Münchener Kommentar zum GmbHG
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum HGB
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur ZPO
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖGesAusG	Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (Gesellschafter-Ausschlussgesetz-GesAusG) (Österreich)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten
RegBegr	Regierungsbegründung
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz, Seite
SchVG	Schuldverschreibungsgesetz
SE	Societas Europaea
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
sog.	sogenannte(n)
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (Spruchverfahrensgesetz)
TransPuG	Transparenz- und Publizitätsgesetz
u.a.	unter anderen, und andere
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts

UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von
vgl.	vergleich
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WoEigG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

I. Einführung in das Thema – Terminologisches

Im Jahre 1963 hat *Wolfgang Zöllner* in seiner für das Beschlussmängelrecht grundlegenden Habilitationsschrift folgendes ausgeführt: „Die Anfechtungsklage, das ‚Schwert des Aktionärs‘, ist praktisch die einzige Waffe, die ihm zur Verfügung steht, um die Einhaltung der Stimmrechtschranken zu erzwingen. Das Problem, den Mißbrauch dieser Waffe zu verhindern, ohne das Schwert selbst allzu stumpf zu machen, ist [...] antinomischer Natur und wird demgemäß niemals vollkommen lösbar sein.“¹ Thema dieser Arbeit ist die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse, ein Institut, das zwar – um mit *Wolfgang Zöllner* zu sprechen – der Gesellschaft ein Abwehrmittel gegen das Schwert des Aktionärs gewährt, nicht aber die Klinge des Schwertes stumpft.

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft bringt ihren Willen dadurch zum Ausdruck, dass sie Beschlüsse fasst. Es ist wünschenswert, dass diese Beschlüsse nicht unwirksam, nichtig oder anfechtbar sind. Empfehlenswert ist es auch, dass der Versammlungsleiter die Hauptversammlung ordnungsgemäß leitet und sicherlich wäre es zu begrüßen, wenn der Vorstand alle Fragen der Aktionäre beantwortet. Doch gute Vorschläge genügen manchmal nicht, geschweige denn, dass es von den verschiedenen Parteien manchmal gar keine gibt. Fakt ist demnach, dass die von der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse anfechtbar sein können.

Wird ein anfechtbarer Hauptversammlungsbeschluss gefasst, dann steht den nach § 245 AktG anfechtungsbefugten Personen oder Organen das Recht zu, den Beschluss anzufechten und seine Nichtigkeitserklärung gerichtlich einzuklagen. Bekanntlich kommt es in der Praxis oft vor, dass die Anfechtungsklage auch aus missbräuchlichen Gründen erhoben wird, worauf der Gesetzgeber vor allem durch die Normierung des Freigabeverfahrens reagiert hat. Es kann aber auch sein, dass die Anfechtungsklage überhaupt nicht erhoben wird. Die Schwebezeit ist dann vorbei, ein Problem für die Gesellschaft ergibt sich dann – grundsätzlich – nicht.

1 *Zöllner*, Schranken, S. 391.

Offensichtlich könnte davon ausgegangen werden, dass die Probleme für die Gesellschaft erst nach der Nichtigerklärung des Hauptversammlungsbeschlusses beginnen. Doch das ist in seiner Einfachheit trügerisch. Für die Verwaltungsorgane und die Gesellschaft ist auch die bloße Erhebung der Anfechtungsklage eine durchaus unangenehme Situation, denn sie führt zu einer Periode der Unsicherheit und des Streits zwischen den Aktionären, der Gesellschaft und der Verwaltung bzw. den Verwaltungsmitgliedern.² Der Anfechtungsprozess stört den Gesellschaftsfrieden und belastet die Atmosphäre innerhalb der Gesellschaft. Diese Unsicherheit ist aber auch mit naheliegenderen Konsequenzen verbunden: Sie kostet Zeit, wodurch zwar aus der Perspektive des Gesetzgebers die Rechtsstaatlichkeit und ein faires Verfahren garantiert werden, für die Praxis aber hingegen von erheblicher, insbesondere finanzieller belastender Bedeutung ist.³ Darüber hinaus können nach Erhebung der Anfechtungsklage Maßnahmen auf der Grundlage des anfechtbaren Beschlusses getroffen werden, das Schicksal derer ebenso ungewiss ist. Andere Maßnahmen können bzw. dürfen gerade wegen der Anfechtung nicht getroffen werden. Wird dies mit der hohen Zahl der Aktionäre und mit der Formalität des Verfahrens in der Hauptversammlung – weswegen Beschlussmängel sich sehr leicht in den Beschluss einschleichen können – verbunden, ergibt sich ein kompliziertes Bild über die Rechts- und die Interessenlage nach Fassung eines anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses. *Flechtheim* sprach vom „peinlichen Dilemma“ der Gesellschaft bezüglich ihrer Verhaltensweise.⁴ Entweder wird der Hauptversammlungsbeschluss durchgeführt, die Durchführung steht allerdings unter dem Damoklesschwert der Nichtigerklärung des Beschlusses. Oder sollte die Gesellschaft das Ergebnis des Anfechtungsverfahrens abwarten? Die Gesellschaft und ihre Organe stehen also im Endeffekt vor einem gordischen Knoten. Eine der Lösungen, die die deutsche Rechtsordnung der Gesellschaft für dieses Problem bietet, ist die Bestätigung des anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses, die in § 244 AktG normiert ist.

Es soll gezeigt werden, dass die Bestätigung kein Allheilmittel ist. Vor nicht allzu langer Zeit, nämlich im Jahre 2004, hat ausgerechnet *Wolfgang Zöllner*, dem die gesamte Problematik um die Beschlussbestätigung einen großen Teil ihrer Dogmatik zu verdanken hat, anlässlich einer Entschei-

2 *Flechtheim*, FS Zitelmann, 3, 6, 7; von *Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 282.

3 *Flechtheim*, FS Zitelmann, 3, 6, 7; von *Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 282.

4 *Flechtheim*, FS Zitelmann, 3, 7.

derung des BGH in einem Aufsatz die Meinung geäußert, dass „die Beschlussbestätigung nur in seltenen Fällen zu einer Abkürzung des Zeitraums der Ungewissheit über die Rechtshängigkeit eines angefochtenen Beschlusses führt.“⁵ Darüber hinaus können „die Verhältnisse durch Bestätigungsbeschlüsse nicht schnell geklärt werden“, weil auch Bestätigungsbeschlüsse angefochten werden können.⁶ Statt eines Anfechtungsverfahrens, welches sich gegen den Ausgangsbeschluss richtet, gibt es nach Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses zwei Verfahren.⁷ Die Anwendung des Instituts der Bestätigung könne demnach „zu Jux und Tollelei“ führen.⁸ Es könne – so *Zöllner* – sogar davon ausgegangen werden, „dass in nicht wenigen Fällen die endgültige Klärung durch das Zwischenschieben von Bestätigungsbeschlüssen hinausgeschoben wird.“⁹ Ferner hatte *Zöllner* erhebliche Zweifel an der praktischen Vorteilhaftigkeit der Bestätigung gegenüber der Neuvornahme des Hauptversammlungsbeschlusses zum Ausdruck gebracht.¹⁰ Am Ende seines Aufsatzes hat *Zöllner* sogar von einer Aufhebung des § 244 AktG und einer Rückkehr zu der Neuvornahme gesprochen.¹¹

Die Bestätigung kann aber der Gesellschaft doch eine effektive Waffe bieten, so dass sie sich gegen die Folge der Anfechtbarkeit aber auch gegen die Anfechtung aktiv und mit Aussichten auf Erfolg zur Wehr setzen kann.¹² Bisher wurde z.B. der Missbrauch des Anfechtungsrechts des Aktionärs erwähnt. Das Urteil, welches *Zöllner* im Jahre 2004 zum Anlass nahm um den oben genannten Aufsatz zu verfassen, wurde von der Praxis deswegen begrüßt, weil es unter Beweis stellte, dass die Praxis „zur Ausräumung des Risikos langwieriger Anfechtungsverfahren [...] nicht nur an fragwürdige verfahrensbeendende Arrangements denken sollte, sondern

5 *Zöllner*, AG 2004, 397, 403. Siehe auch *Bokern*, AG 2005, 285; *Buckell/Vogel*, ZIP 2014, 58, 60; *Butzke*, FS Stilz, 83. Siehe auch die Ausführungen *Florstedts*, NZG 2014, 681, 683 in Bezug auf den Reformbedarf im Bereich der Anfechtung der Aufsichtsratswahl angesichts der begrenzten Korrekturmöglichkeiten durch die Bestätigung.

6 *Zöllner*, AG 2004, 397, 398.

7 *Butzke*, FS Stilz, 83; *Zöllner*, AG 2004, 397, 398.

8 *Zöllner*, AG 2004, 397, 403.

9 *Zöllner*, AG 2004, 397, 403.

10 *Zöllner*, AG 2004, 397, 403, 404. Siehe auch *Singhof*, WuB II A. § 244 AktG 1.04.

11 *Zöllner*, AG 2004, 397, 404. Siehe auch *Bokern*, AG 2005, 285.

12 *Butzke*, FS Stilz, 83; *Goette*, DStR 2005, 603, 606.

[...] auch an einen Bestätigungsbeschluss.“¹³ Es soll gezeigt werden, dass die Bestätigung bei der Bewältigung missbräuchlicher Anfechtungsklagen eine durchaus wichtige Rolle spielen kann, obwohl sie im Endeffekt ebenfalls auf einem Hauptversammlungsbeschluss, nämlich dem Bestätigungsbeschluss, beruht, der seinerseits auch missbräuchlich angefochten werden kann, so dass die Bestätigungswirkung nicht eintritt: „[U]nd dieser Beschluß (der Bestätigungsbeschluss, Anm. d. Verf.) innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten oder die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist“, § 244 S. 1 AktG.¹⁴

Die Bestätigung darf aber nicht als ein Institut verstanden werden, das lediglich der Bewältigung missbräuchlicher Anfechtungsklagen dient. Primär wird sie auf Anfechtungsklagen im herkömmlichen Sinne Anwendung finden, indem sie der Gesellschaft eine Möglichkeit bietet, gegen die Anfechtungsklage aktiv vorzugehen¹⁵ und „den Anfechtungsklägern [...] auf dem Wege des Bestätigungsbeschlusses das Instrument aus der Hand nehmen, aus dem diese ihren ‚Lästigkeitswert‘ ableiten.“¹⁶ Obwohl der Missbrauch des Anfechtungsrechts in der Rechtsprechung und der Literatur in der Tat eine sehr aktuelle Problematik darstellt und diese Problematik in den letzten Jahren auch durch verschiedene Gesetze ihren normativen Ausdruck gefunden hat, ist die Beschlussbestätigung ein Institut mit zeitlosem – diachronischem – Wert und auch deswegen von großem Interesse.

So ist es kein Zufall, dass die Bestätigung bislang von den verschiedenen Gesetzen, die das Beschlussmängelrecht modernisiert haben, wie z.B. das UMAG, das ARUG und die verschiedenen Aktienrechtsnovellen, unberührt geblieben ist.¹⁷ Die Bestätigung bildet also eine feste Größe im deutschen Beschlussmängelrecht und ist eine Konstante, wobei auch zu betonen ist, dass sie auch von den verschiedenen Reformvorschlägen über das gesamte Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaften nicht in Fra-

13 *Döser*, LMK 2004, 88, 89.

14 *Butzke*, FS Stilz, 83; *Mimberg*, FS Hüffer, 663; *Singhof*, WuB II A. § 244 AktG 1.04.

15 *Mimberg*, FS Hüffer, 663, 664; *Wasmann*, FG Riegger, 47, 53.

16 *Goette*, DStR 2005, 603, 606.

17 *Bayer*, ZGR-Sonderheft 19, 199, 205; *Butzke*, FS Stilz, 83; *Hüffer*, ZGR 2012, 730, 731; *Noack*, NZG 2008, 441 ff.

ge gestellt wird.¹⁸ Bekanntlich ist der Leitgedanke solcher Vorschläge die Schaffung von Rechtssicherheit und die Bekämpfung missbräuchlicher Beschlussmängelklagen,¹⁹ wozu aber die Bestätigung nicht immer beitragen kann.²⁰ Die Bedeutung und die Anwendbarkeit der Bestätigung bleiben vom Konzept des Beschlussmängelrechts unbeeinflusst.²¹ Nichtsdestoweniger bietet die Bestätigung genügend Anlass zur Stellung dogmatischer sowie praktischer Fragen. Viele Aspekte dieses „stillen“ Instituts sind noch nicht geklärt, sein praktisches Anwendungsgebiet nicht voll erschöpft.

Es soll gezeigt werden, dass die Anwendung der Bestätigung zwei Hauptversammlungsbeschlüsse voraussetzt. Der erste Beschluss kann Ursprungsbeschluss,²² Grundbeschluss,²³ Ausgangsbeschluss,²⁴ Erstbeschluss²⁵ oder „der zu bestätigende“ Beschluss²⁶ genannt werden. Zur Beschreibung dieses Beschlusses wird in dieser Arbeit einheitlich der Begriff „Ausgangsbeschluss“ verwendet. Der Beschluss, der die Bestätigungswirkung herbeiführen kann, wird im Allgemeinen „Bestätigungsbeschluss“ genannt.²⁷

Die Bestätigung ist zunächst als Methode des Entfallens der Anfechtbarkeit von anderen Instituten des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts zu unterscheiden, die ebenfalls zum Entfallen der Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses führen. An zweiter Stelle ist die Be-

18 *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht*, AG 2008, 617, 619, 626; *Butzke*, FS Stilz, 83. Nach den Reformvorschlägen von *Bayer/Fiebelkorn*, ZIP 2012, 2181 ff., *Dornbach*, S. 239 ff., 264 ff., 298 ff., *Fiebelkorn*, S. 257 ff., 341 ff., *Fleischer*, AG 2012, 765 ff., *Habersack/Stilz*, ZGR 2010, 710 ff. und *Schatz*, S. 223 ff. bleibt der Bestand des Instituts der Bestätigung unangefochten. Zu den verschiedenen Reformvorschlägen siehe eingehend *Bayer*, ZGR-Sonderheft 19, 199, 207 ff.; *Dornbach*, S. 239 ff., 264 ff., 298 ff.; *Fiebelkorn*, S. 257 ff., 341 ff.; *Schatz*, S. 223 ff. und *K. Schmidt*, AG 2009, 248, 255 ff.

19 *Bayer*, ZGR-Sonderheft 19, 199, 203 ff.

20 *Butzke*, FS Stilz, 83.

21 *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht*, AG 2008, 617, 626.

22 So z.B. *GroßkommAktG/K. Schmidt* § 244 Rn. 6.

23 So z.B. *Zöllner*, AG 2004, 397, 398.

24 So z.B. *Habersack/Schürnbrand*, FS Hadding, 391, 392.

25 So z.B. *K. Schmidt/Lutter/M. Schwab* § 244 Rn. 2; *KöKoAktG/Zöllner* § 244 Rn. 6.

26 So z.B. *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 236.

27 Teilweise wird der Begriff „Zweitbeschluss“ benutzt, siehe BGH, Hinweisbeschluss v. 21.7.2008 – II ZR 1/07, NZG 2009, 589, 591.

stätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse von anderen Instituten des Zivil- bzw. des Gesellschaftsrechts abzugrenzen, die eine ähnliche Wirkung zu haben scheinen, z.B. weil sie nicht die Anfechtbarkeit, sondern die Nichtigkeit bewältigen oder etwa, weil sie nicht auf Hauptversammlungsbeschlüsse, sondern auf Rechtsgeschäfte im herkömmlichen Sinne²⁸ ausgerichtet sind.

II. Abgrenzung zu anderen Methoden des Entfallens der Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Wie genau die Bestätigung auf die Anfechtbarkeit einwirkt, soll im Laufe der Arbeit gezeigt werden.²⁹ Fest steht, dass die Bestätigung in groben Maßen die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses zu bekämpfen versucht. Dabei ist sie jedoch nicht das einzige Mittel, das zu diesem Ergebnis führt. Die anderen Methoden des Entfallens der Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses gilt es an dieser Stelle zu definieren und von der Bestätigung abzugrenzen.

1. Wiederholungsakte

Die am nächsten zu der Bestätigung stehenden Institute zur direkten oder indirekten Bewältigung der Anfechtbarkeit eines anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses sind die sog. „Wiederholungsakte“, weil die Anfechtbarkeit des ersten Hauptversammlungsbeschlusses auf irgendeine Weise durch einen zweiten Hauptversammlungsbeschluss bewältigt wird. Genau das ist der Grund, warum die Wiederholungsakte im Vergleich zu den anderen Methoden der Bewältigung der Anfechtbarkeit so nah zu der in dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden Bestätigung sind. Die Nähe zwischen den beiden Instituten wird auch dadurch deutlich, dass z.B. das LG Hamburg den Begriff „Bestätigung“ auch benutzt hatte, um die Wirkung eines Wiederholungsakts zu beschreiben.³⁰

28 Zur Rechtsnatur des Beschlusses siehe *Busche*, FS Säcker, 45 ff.; *Ernst*, Liber Amicorum Leenen, 1 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 3 III 1.

29 Siehe §§ 5 und 6 der Arbeit.

30 LG Hamburg, Urt. v. 20.5.1927 – H VIII 784/1926, HGZ 1927, 273, 274. Im Urteil war von einem „Bestätigungsbeschluss“ die Rede, der den Ausgangsbeschluss

Zu den Wiederholungsakten gehört zunächst die erneute Fassung des Beschlusses während derselben Hauptversammlung.³¹ Dies kann aber auch während einer nächsten Hauptversammlung („Neuvornahme“) bzw. auch nach Erhebung der Anfechtungsklage passieren. Die Neuvornahme kann gegebenenfalls mit einer Aufhebung des ersten Hauptversammlungsbeschlusses kombiniert werden (Aufhebung und Neuvornahme uno actu – „Wiederaufhebung“), was allerdings nicht die Anfechtbarkeit des ersten Beschlusses an sich beseitigt, sondern den anfechtbaren Beschluss an sich.³² Wegen der Nähe der Wiederholungsakte zu der Bestätigung und wegen der Entstehungsgeschichte der Bestätigung, wird in dieser Arbeit auch auf die Anwendbarkeit, die Voraussetzungen und die allgemeine Funktion der Wiederholungsakte mehrmals eingegangen.³³

2. Ablauf der Anfechtungsfrist

Die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses kann des Weiteren dann beseitigt werden, wenn die Monatsfrist für die Erhebung der Anfechtungsklage (§ 246 I AktG) abläuft, ohne dass eine Anfechtungsklage erhoben wurde.³⁴ Da die Anfechtung nur mittels einer Anfechtungsklage geltend gemacht werden kann, bedeutet der Ablauf der Anfechtungsfrist praktisch, dass der anfechtbare Beschluss nicht mehr für nichtig erklärt werden kann.³⁵ Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Beschluss in allen Belangen wie ein von Anfang an wirksamer und gültiger Beschluss behan-

aus der Welt schaffe. Unabhängig davon, welcher Meinung zu der Wirkung der Bestätigung zu folgen ist (prozessuale oder materiell-rechtliche), ist ein Versammlungsbeschluss, der andere Versammlungsbeschlüsse aus der Welt schafft, kein Bestätigungsbeschluss und entfaltet bei fehlender Anfechtung keine Bestätigungswirkung. Zum Inhalt des Bestätigungsbeschlusses siehe § 3 III der Arbeit. Zur Wirkung der Bestätigung siehe § 5 der Arbeit.

31 K. Schmidt, JZ 1977, 769, 774; Spindler/Stilz/Würthwein § 243 Rn. 45; KöKoAktG/Zöllner § 243 Rn. 52.

32 Casper, S. 54; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 243 Rn. 126; K. Schmidt, JZ 1977, 769, 774; von der Laden, DB 1962, 1297; KöKoAktG/Zöllner § 243 Rn. 54. Für die Bedeutung einer Aufhebung für die Frage nach der Rechtsnatur des Beschlusses siehe Ernst, Liber Amicorum Leenen, 1, 8.

33 Siehe § 3 V und § 5 I 1 der Arbeit.

34 Casper, S. 53; von Caemmerer, FS A. Hueck, 281, 288; KöKoAktG/Zöllner § 243 Rn. 55.

35 Casper, S. 53; KöKoAktG/Zöllner § 243 Rn. 55.

Einleitung

delt wird.³⁶ Läuft die Monatsfrist ab, ohne dass die Anfechtungsklage erhoben wurde, entfällt die Anfechtbarkeit nicht durch einen Akt der Hauptversammlung bzw. der Gesellschaft, sondern durch eine Unterlassung der anfechtungsberechtigten Personen oder Organe. Der Ablauf der Monatsfrist wirkt also nicht auf den Beschluss oder auf seine Anfechtbarkeit, sondern hat mit der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtbarkeit des Beschlusses zu tun und ist mit der Möglichkeit verbunden, den Beschluss gerichtlich für nichtig erklären zu lassen.

3. Zustimmung des Anfechtungsberechtigten

Die Anfechtbarkeit kann auch dadurch entfallen, dass dem Beschluss alle Anfechtungsberechtigten „in Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Umstände“ zustimmen.³⁷ Dies ist vor allem bei Verfahrens-, einschließlich Informationsmangeln, denkbar.³⁸ Wieder liegt der Unterschied zu der Bestätigung und den Wiederholungsakten darin, dass die Anfechtbarkeit nicht nach einem Hauptversammlungsbeschluss entfällt. Ebenfalls hat diese Methode des Entfallens der Anfechtbarkeit mehr mit ihrer gerichtlichen Geltendmachung als mit dem Beschluss und seiner Anfechtbarkeit an sich zu tun. Die Hauptversammlung ist hier auf die Zustimmung der Anfechtungsberechtigten angewiesen, die auch eine Minderheit sein können. Stimmen sie dem Beschluss nicht zu, entfällt die Anfechtbarkeit nicht.

4. Unterlassung des Widerspruchs

 245 Nr. 1 AktG macht die Anfechtungsbefugnis des erschienenen Aktionärs u.a. von der Erklärung eines Widerspruchs zur Niederschrift abhängig. Wird der Widerspruch nicht erklärt und die Anfechtungsklage nicht von anderen Aktionären erhoben, dann entfällt die Anfechtbarkeit.³⁹ Mu-

36 Casper, S. 53, 54; KoKoAktG/Zöllner  243 Rn. 5, 25, 55.

37 Spindler/Stilz/Würthwein  243 Rn. 46; KoKoAktG/Zöllner  243 Rn. 56.

38 Spindler/Stilz/Würthwein  243 Rn. 46; KoKoAktG/Zöllner  243 Rn. 56.

39 MuKoAktG/Huffner/Schäfer  243 Rn. 126; Spindler/Stilz/Würthwein  243 Rn. 47; KoKoAktG/Zöllner  243 Rn. 57. Zu der Frage der Verwirkung der Geltendma-

tatis mutandis gelten hier die Unterscheidungsmerkmale, die auch bei der Zustimmung des Anfechtungsberechtigten zu Tage treten.

5. Zustimmung der Betroffenen

Ist der Hauptversammlungsbeschluss wegen der Berührung von Interessen (z.B. Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder der Treuepflicht) bestimmter Aktionäre anfechtbar, dann kann er geheilt werden, solange diese Aktionäre dem Beschluss zustimmen.⁴⁰ Mutatis mutandis gelten hier die Unterscheidungsmerkmale, die auch bei der Zustimmung des Anfechtungsberechtigten zu Tage treten.

6. Verzicht auf das Anfechtungsrecht

Möglich ist schließlich das Entfallen der Anfechtbarkeit durch Verzicht des Anfechtungsberechtigten auf sein Anfechtungsrecht, obwohl er dem Beschluss nicht zugestimmt hat.⁴¹ Mutatis mutandis gelten hier die Unterscheidungsmerkmale, die auch bei der Zustimmung des Anfechtungsberechtigten zu Tage treten.

III. Relevante Institute des Zivil- und des Gesellschaftsrechts

Des Weiteren ist die Bestätigung von anderen Instituten bzw. anderen Regelungen des Zivil- bzw. des Gesellschaftsrechts, die zwar nicht zum Entfallen der Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses führen, jedoch eine ähnliche Wirkung wie die Bestätigung zu entfalten scheinen, zu unterscheiden.

chung der Anfechtbarkeit bei unterlassenem Widerspruch siehe im Allgemeinen Noack, S. 75 ff.

40 Spindler/Stilz/*Würthwein* § 243 Rn. 46; KöKoAktG/*Zöllner* § 243 Rn. 58.

41 von Caemmerer, FS A. Hueck, 281, 288; Spindler/Stilz/*Würthwein* § 243 Rn. 48; KöKoAktG/*Zöllner* § 243 Rn. 59.

1. Die Heilung nichtiger Hauptversammlungsbeschlüsse

Die Heilung nichtiger Hauptversammlungsbeschlüsse ist in § 242 AktG geregelt und ist – wie sich auch aus der Überschrift der Vorschrift ergibt – ein Mittel zur Bewältigung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses.⁴² Dagegen befasst sich die Bestätigung nach dem Gesetzeswortlaut mit anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlüssen, worauf im Folgenden detailliert eingegangen wird.⁴³ Darüber hinaus zeichnet sich die Bestätigung dadurch aus, dass sie zwingend zwei Hauptversammlungsbeschlüsse voraussetzt, wohingegen die Heilung eines nichtigen Beschlusses nach dem Gesetzeswortlaut durch Eintragung des nichtigen Beschlusses in das Handelsregister und gegebenenfalls durch Ablauf einer bestimmten Zeit nach der Eintragung herbeigeführt wird.⁴⁴ Der Bestätigung anfechtbarer und der Heilung nichtiger Beschlüsse ist gemein, dass die Anfechtbarkeit im ersten und die Nichtigkeit des Beschlusses im zweiten Fall nicht mehr geltend gemacht werden können.⁴⁵ Wie die Bestätigungswirkung herbeigeführt wird und was sie genau ist, sollen im Rahmen dieser Arbeit erläutert werden.⁴⁶

2. Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte

Die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte ist in § 144 BGB geregelt. Dieses Institut ist für die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse von besonderer Bedeutung, unabhängig davon, ob der Beschluss als mehrseitiges Rechtsgeschäft verstanden wird oder nicht.⁴⁷ Die Bedeutung der Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte für die in dieser Arbeit behandelnden Fragen besteht vor allem darin, dass sie den theoretischen und historischen Grundstein für die Normierung der Bestätigung anfecht-

42 Siehe eingehend *Betz*, S. 129 ff., 139 ff., 206 ff., 219 ff.; *Casper*, S. 83 ff. Siehe z.B. BGH, Beschl. v. 15.7.2014 – II ZB 18/13, BGHZ 202, 87, 89 ff.

43 Siehe § 2 II der Arbeit.

44 Siehe eingehend *Casper*, S. 103 ff.

45 Siehe eingehend *Betz*, S. 129 ff., 139 ff., 206 ff., 219 ff.; *Casper*, S. 140 ff., 195 ff., 230 ff. Siehe z.B. BGH, Beschl. v. 15.7.2014 – II ZB 18/13, BGHZ 202, 87, 89 ff.

46 Siehe §§ 3, 4, 5 und 6 der Arbeit.

47 Zur Rechtsnatur des Beschlusses siehe *Busche*, FS Säcker, 45 ff.; *Ernst*, Liber Amicorum Leenen, 1 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 3 III 1.

barer Hauptversammlungsbeschlüsse bildet.⁴⁸ Auf das Verhältnis zwischen § 144 BGB und § 244 AktG wird in dieser Arbeit mehrfach eingegangen.⁴⁹ Schon im Voraus kann jedoch gesagt werden, dass ein wichtiger Punkt im Vergleich zwischen den beiden Instituten die Identität oder die Diskrepanz zwischen dem Anfechtungs- und dem Bestätigungsberechtigten sein könnte. Darüber hinaus werden Parallelen zwischen den beiden Paragraphen gezogen, um verschiedene Aspekte der Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse zu klären, was vor allem, aber nicht ausschließlich, für die Bestätigungswirkung gilt.⁵⁰

3. Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte

Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte ist in § 141 BGB geregelt und ist ein Mittel zur Bewältigung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts. Zwischen § 141 BGB und § 244 AktG besteht die Gemeinsamkeit, dass die Nichtigkeit im ersten Fall und die Anfechtbarkeit im zweiten mittels eines zweiten Rechtsgeschäfts und mittels eines zweiten Hauptversammlungsbeschlusses bewältigt wird.⁵¹ Es ist aber evident, dass § 141 BGB ausschließlich Fälle der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften umfasst, worin auch der entscheidende Unterschied zu der Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse gemäß § 244 AktG liegt.⁵²

4. Bestandskraft des Hauptversammlungsbeschlusses nach Freigabebeschluss

§ 246a III 5 2. Hs. AktG schreibt vor, dass „die Feststellung der Bestandskraft der Eintragung für und gegen jedermann wirkt.“ Nach der Freigabe-

48 Siehe die Ausführungen von *Caemmerers*, FS A. Hueck, 281 ff., der die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach § 144 BGB vor der Normierung des § 244 AktG als Rechtsgrundlage für die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse benutzt hatte.

49 Siehe § 5 II 11, § 5 II 12, § 6 I 1 und § 6 I 2 der Arbeit.

50 Siehe § 5 II 11, § 5 II 12, § 6 I 1 und § 6 I 2 der Arbeit.

51 Zu der Frage, wie die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts durch die Bestätigung gemäß § 141 BGB bewältigt wird, siehe *Habersack/Schürnbrand*, FS Hadding, 391, 396; *Staudinger/Roth* (2015) § 141 Rn. 12 ff.

52 Siehe § 2 II der Arbeit.

entscheidung des Oberlandesgerichts bleibt die konkrete Maßnahme auch dann erhalten, wenn die Anfechtungsklage gegen den anfechtbaren Hauptversammlungsbeschluss am Ende erfolgreich ist.⁵³ Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Bestandskraft auch für die Zukunft gilt,⁵⁴ ist der Schluss zu ziehen, dass die Anfechtbarkeit des Beschlusses auch bei erfolgreicher Anfechtungsklage nicht zur Nichtigklärung des Beschlusses führen kann.

Diese Wirkung des Freigabebeschlusses hat praktisch eine Folge, die der Folge der Bestätigung ähnlich zu sein scheint: „Die Anfechtung kann nicht mehr geltend gemacht werden“, § 244 S. 1 AktG. Ein solcher Gedanke über die Identität der Wirkungen zwischen der Bestätigung und der durch den Freigabebeschluss gewonnenen Bestandskraft ist jedoch trügerisch. Denn § 246a III 5 2. Hs. AktG ist zunächst keine Heilungsvorschrift, der Gesetzgeber hat mittels des Freigabeverfahrens lediglich auf das Phänomen der missbräuchlichen Anfechtungsklagen reagiert.⁵⁵ Kern dieser rechtspolitischen Entscheidung ist die Bestandskraft nach dem Freigabebeschluss. Außerdem bedeutet der Freigabebeschluss nicht, dass die Anfechtungsklage abgewiesen wird. § 246a IV 1 AktG lässt die Möglichkeit offen, dass sich die Anfechtungsklage als begründet erweist, wodurch ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Gesellschaft zustande kommt. Im Übrigen ergibt sich die ewige Bestandskraft nicht aus einem zweiten Beschluss der Hauptversammlung, sondern aus einer Gerichtsentscheidung, nämlich dem Freigabebeschluss, und nach einem gerichtlichen Verfahren, nämlich dem Freigabeverfahren, nach entsprechendem Antrag des Vorstands. Diese deutlichen Abgrenzungsmerkmale bedeuten nicht, dass es überhaupt keine Beziehung zwischen dem Freigabeverfahren und der Bestätigung geben kann, was im letzten Teil dieser Arbeit zu Tage treten wird.⁵⁶ Aber auch dann, wenn das Institut der Bestätigung auf irgendeine Weise in das Freigabeverfahren integriert wird, soll von verschiedenen und klar definierbaren Instituten die Rede sein.

53 MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 246a Rn. 15; K. Schmidt/Lutter/M. Schwab § 246a Rn. 55.

54 MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 246a Rn. 15; K. Schmidt/Lutter/M. Schwab § 246a Rn. 55.

55 Fiebelkorn, S. 238; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 246a Rn. 15.

56 Siehe § 9 der Arbeit.

5. Abgrenzung zu den §§ 20, 131, 202 UmwG

Für die Verschmelzung gemäß § 20 II UmwG und für die Spaltung gemäß § 131 II UmwG ist geregelt, dass Mängel der Verschmelzung oder der Spaltung die Wirkungen der Eintragung unberührt lassen. Für den Formwechsel ist gemäß § 202 III UmwG geregelt, dass Mängel des Formwechsels die Wirkungen der Eintragung der neuen Rechtsform oder des Rechtsträgers neuer Rechtsform unberührt lassen. Diese Regelungen dienen im Allgemeinen dem Schutz des Rechtsverkehrs vor Rückabwicklung der jeweiligen Maßnahme bei erfolgreicher Anfechtung des Beschlusses, auf welchem die Maßnahme beruht.⁵⁷ In diesem Sinne normieren diese Vorschriften die Unabhängigkeit der Maßnahme von der eventuellen Anfechtbarkeit des Beschlusses nach seiner Eintragung. Unabhängig davon, ob die §§ 20 II, 131 II, 202 III UmwG einen Heilungstatbestand darstellen⁵⁸ oder nicht,⁵⁹ wird der gesetzgeberische Zweck nicht mittels eines Beschlusses der Hauptversammlung erreicht, wie es bei der Bestätigung der Fall ist, sondern durch die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister. Des Weiteren werden alle möglichen Beschlussmängel von den oben genannten Regelungen umfasst, also auch solche, die zur Nichtigkeit des Beschlusses führen.⁶⁰ Dagegen ist die Bestätigung ein Mittel, das – nach dem Gesetzeswortlaut – die Anfechtbarkeit des Beschlusses zu bewältigen anstrebt.⁶¹

57 BGH, Urt. v. 2.12.1994 – V ZR 23/94, ZIP 1995, 422, 424, 425; Lutter/Decher/Hoger § 202 Rn. 53; Henssler/Strohn/Drinhausen/Keinath § 202 UmwG Rn. 14; Lutter/Grunewald § 20 Rn. 77; MüKoAktG³/Hüffer § 248 Rn. 24; Semler/Stengel/Kübler § 20 Rn. 84; K. Schmidt, ZIP 1998, 181, 186; Lutter/Teichmann § 131 Rn. 102.

58 Lutter/Grunewald § 20 Rn. 78; Semler/Stengel/Kübler § 20 Rn. 86.

59 So die h.M.: Spindler/Stilz/Casper § 242 Rn. 31; Lutter/Decher/Hoger § 202 Rn. 50, 52, 58; Fiebelkorn, S. 239, 240; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 242 Rn. 29, § 248 Rn. 18; K. Schmidt, ZIP 1998, 181, 186, 187; Lutter/Teichmann § 131 Rn. 99, 100.

60 Spindler/Stilz/Dörr § 248 Rn. 12; Henssler/Strohn/Drinhausen/Keinath § 202 UmwG Rn. 15; Henssler/Strohn/Heidinger § 20 UmwG Rn. 63 ff.; MüKoAktG³/Hüffer § 248 Rn. 24; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer § 248 Rn. 18.

61 Siehe § 2 II der Arbeit.

IV. Fragestellung und Ziel der Arbeit

Seit ihrer Normierung im Jahre 1965 ist die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse Teil des deutschen Beschlussmängelrechts und war mehrmals Gegenstand heftiger theoretischer sowie praktischer Diskussionen.⁶² Die Praxisrelevanz der Bestätigung wird auch durch die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die sich über die Jahre mit dem gesamten Institut der Bestätigung befasst haben, unter Beweis gestellt.⁶³ Sowohl der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion als auch der mehr oder weniger relevanten Entscheidungen deutscher Gerichte, kommt in dieser Arbeit eine wichtige Bedeutung zu, um auf die verschiedenen Probleme mit dogmatischer Stringenz und Pragmatismus einzugehen. Dadurch wird auch das Ziel dieser Arbeit definiert.

Im gesamten Institut der Bestätigung gibt es ein breites Spektrum von dogmatischen sowie praktischen Problemen, die unzureichend bzw. kaum geklärt sind. Sie erstrecken sich auf alle Phasen der Bestätigung. Einige dieser Unklarheiten betreffen zunächst die Voraussetzungen der Bestätigung, also den Bestätigungstatbestand. Die meisten Unklarheiten betreffen jedoch die Bestätigungswirkung, welcher auch der Hauptteil der Arbeit gewidmet ist. Drittens gibt es Unklarheiten und Fragen, die sich mit der Behandlung von Bestätigungsbeschlüssen vom Registerrecht (Register- und Freigabeverfahren) oder mit der Integrierung des Instituts der Bestätigung in das Registerrecht befassen. Von der Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestätigung bis hin zur Wirkung der Bestätigung und von der Änderung der Sachlage in der Zeit zwischen dem Ausgangs- und dem Bestätigungsbeschluss bis hin zu dem Zusammenspiel zwischen Bestätigung und Freigabeverfahren gibt es also Problemstellen, die der Aufklärung bedürfen.

62 Siehe vor allem *Bozenhardt*, FS Mailänder, 301; *Butzke*, FS Stilz, 83; *Grobecker/Kuhlmann*, NZG 2007, 1; *Habersack/Schürnbrand*, FS Hadding, 391; *Hüffer*, ZGR 2012, 730; *Kiethe*, NZG 1999, 1086; *Kocher*, NZG 2006, 1; *Mimberg*, FS Hüffer, 663; *K. Schmidt*, JZ 1977, 769, 773; *Wasmann*, FG Riegger, 47; *Zöllner*, ZJP 1968, 135; *Zöllner*, FS Beusch, 973; *Zöllner*, AG 2004, 397.

63 Siehe u.a. BGH, Urt. v. 26.6.2012 – II ZR 30/11, ZIP 2012, 1753; BGH, Urt. v. 22.3.2011 – II ZR 229/09, BGHZ 189, 32; BGH, Urt. v. 8.2.2011 – II ZR 206/08, NZG 2011, 506; BGH, Urt. v. 9.10.2006 – II ZR 46/05, BGHZ 169, 221; BGH, Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 253/03, ZIP 2006, 227; BGH, Urt. v. 20.9.2004 – II ZR 288/02, BGHZ 160, 253.

Ziel dieser Arbeit ist es, auf sämtliche Facetten der Bestätigung einzugehen, die verschiedenen Problemstellungen zu definieren, den aktuellen Diskussionsstand darzustellen und beim Vorliegen dogmatischer oder praktischer Defizite die aktuelle Dogmatik der Bestätigung auszubauen oder neue praktische aber stets dogmatisch fundierte Lösungen vorzuschlagen und zu begründen. Darüber hinaus soll in dieser Arbeit hervorgehoben werden, dass die Problematik der Bestätigung nicht nur von theoretischem und dogmatischem Interesse ist, sondern dass die Bestätigung auch über eine große Praxisrelevanz verfügt. Diese Relevanz und Praxisnähe genießt die Bestätigung nicht nur im Sinne einer gesetzgeberischen und rechtspolitischen Entscheidung vergangener Jahrzehnte, sondern auch wegen ihrer aktuellen Bedeutung.

V. Methode und Gang der Arbeit

Ziele dieser Arbeit sind die Analyse der verschiedenen Komponenten der Bestätigung, die Definierung der Problemstellungen, die Darstellung des Diskussionsstandes und die Aufklärung der verschiedenen dogmatischen und praktischen Probleme der Bestätigung. Diese Ziele beziehen sich auf das gesamte Institut der Bestätigung, von der allgemeinen Anwendbarkeit der Bestätigung bis hin zur Wirkung der Bestätigung. Aus diesem Grund folgt diese Arbeit dem Aufbau des Rechtssatzes: „[Dieser] ordnet dem generell umschriebenen Sachverhalt, dem ‚Tatbestand‘, eine ebenso generell umschriebene ‚Rechtsfolge‘ zu.“⁶⁴ Jedes Merkmal des Tatbestands der Bestätigung soll ausführlich erläutert zu werden. Ebenso wird auf jede Facette der Rechtsfolgen der Bestätigung detailliert eingegangen.

Die Arbeit unterteilt sich in drei Teile. Entsprechend dem Aufbau des Rechtssatzes geht es im ersten Teil um die Voraussetzungen der Bestätigung bzw. den Bestätigungstatbestand. Hier wird die zentrale Frage beantwortet, wann die Bestätigung einschlägig bzw. anwendbar ist. Zweitens wird die Frage geklärt, wie die Bestätigungswirkung herbeigeführt wird. § 244 S. 1 AktG macht die Bestätigungswirkung („die Anfechtung kann nicht mehr geltend gemacht werden“) von zwei Voraussetzungen abhängig. Erstens hängt die Bestätigung davon ab, dass „die Hauptversammlung den anfechtbaren Beschluß durch einen neuen Beschluß bestätigt hat.“ Die

64 Larenz, S. 251, 252. Siehe auch Rütters/Fischer/Birk, § 4 Rn. 121 ff.

Bestätigung hängt ferner davon ab, dass „dieser Beschluß innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten wird oder die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist.“ Daraus folgen Fragen, die z.B. die Fassung und den Inhalt des „neuen Beschlusses“ betreffen. Es tauchen aber auch Fragen über die etwaige Anfechtung des „neuen Beschlusses“ auf. Dieser genügt an sich nicht um die Bestätigungswirkung herbeizuführen. Der erste Teil, der sich entsprechend den oben gestellten Fragen in drei Kapitel teilen lässt, befasst sich also mit dem Tatbestand der Bestätigung.

Das Kernstück dieser Arbeit bildet der zweite Teil, in dem es darum geht, die Bestätigungswirkung als Rechtsfolge des Bestätigungstatbestands zu definieren. Die Rechtsfolge wird im Gesetz durch folgende Worte angeordnet: „Die Anfechtung kann nicht mehr geltend gemacht werden.“ Daraus ergibt sich aus guten Gründen die fundamentale Frage: Warum kann die Anfechtung nicht mehr geltend gemacht werden? Oder – in juristischer Terminologie: Auf welcher Rechtsgrundlage beruht die Nichtgeltendmachung der Anfechtung? Diese Frage hat konsequenterweise auch einen erheblichen Einfluss auf die Behandlung einer Anfechtungsklage gegen den Ausgangsbeschluss, denn die Anfechtung wird nur mittels einer Klage geltend gemacht (Gestaltungsklagerecht). Im zweiten Kapitel dieses Teils geht es darum, die zeitlichen Aspekte der Bestätigungswirkung aufzuklären, nämlich ob die Bestätigungswirkung ex nunc oder ex tunc eingreift. Das dritte Kapitel dieses Teils befasst sich mit dem § 244 S. 2 AktG, der die Nichtigerklärung des Ausgangsbeschlusses beim Vorliegen eines „rechtlichen Interesses“ des Anfechtungsklägers für die Zeit bis zum Bestätigungsbeschluss möglich macht. In diesem Kapitel geht es in groben Zügen um die Frage der Rolle der Nichtigerklärung für die Vergangenheit im System des § 244 AktG, um die Definierung des „rechtlichen Interesses“ des Anfechtungsklägers, um das Verhältnis der Nichtigerklärung für die Vergangenheit zu der „normalen“ Nichtigerklärung und um die praktische Anwendung der Nichtigerklärung für die Vergangenheit. Der zweite Teil der Arbeit behandelt demnach die Rechtsfolge der Bestätigung.

Im dritten und letzten Teil der Arbeit wird die Bestätigung in das Registerrecht integriert. Im ersten Kapitel dieses Teils geht es um die Beziehung der Bestätigung mit dem normalen Registerverkehr. Die zentrale Frage dieses Kapitels ist, ob und wie das Institut der Bestätigung die registerrechtliche Behandlung des anfechtbaren Beschlusses beeinflussen kann. Im zweiten Kapitel dieses Teils wird auf das Verhältnis zwischen der Bestätigung und dem Freigabeverfahren eingegangen. In dieser Hinsicht ist

fraglich, ob und wie sich die Bestätigung in das Freigabeverfahren integrieren lässt und ob und in welcher Art und Weise die Bestätigung zu der Bekämpfung von missbräuchlichen Anfechtungsklagen einen Beitrag leisten kann.

In der gesamten Arbeit wurde der ehrgeizige Versuch vorgenommen, die dogmatischen Fragen möglichst in die Praxis zu integrieren und umgekehrt, den praktischen Lösungen möglichst ein festes dogmatisches Fundament zu bieten. Die dogmatischen sowie praktischen Aspekte der Bestätigung treten in allen drei Teilen der Arbeit zu Tage. Vor allem für die Hervorhebung der praktischen Aspekte der Bestätigung wurde die relevante Rechtsprechung intensiv in die Arbeit miteinbezogen.

§ 1. Geschichte und Zweck des § 244 S. 1 AktG

Die Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten, die die Anfechtbarkeit und die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses mit sich bringen, wurden schon in der Einleitung dieser Arbeit erwähnt. Es ist klar, dass sowohl die Gesellschaft als solche als auch die Praxis seit langem Methoden entwickelt haben, oder zumindest den Versuch gemacht haben, Methoden zu entwickeln, welche es der Gesellschaft ermöglichen bzw. ermöglichen könnten, dieser unangenehmen Situation zu entgehen. Ein Meilenstein dieser Bestrebungen war unzweifelhaft die Normierung der Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse (§ 244 AktG) durch die Einführung des AktG 1965. Wie es dazu gekommen ist und welche Zwecke durch das damals neue Institut verfolgt wurden, sind die Fragen, mit denen sich dieses Kapitel befasst.

I. Die Rechtslage vor dem AktG 1965: Der § 144 BGB und der Aufsatz Ernst von Caemmerers

Um die missliche Lage nach einer Beschlussanfechtung zu vermeiden, war es bis 1965 üblich und auch unstrittig, dass ein anfechtbarer Beschluss neu vorgenommen werden konnte, was gegebenenfalls auch mit einer vorherigen Aufhebung des Ausgangsbeschlusses kombiniert werden könnte.¹ Nach der Rechtsprechung und der Literatur führte dies dazu, dass der erhobenen Anfechtungsklage eine Prozessvoraussetzung fehlte, nämlich das Rechtsschutzbedürfnis des Anfechtungsklägers.² Auf diese Methode der Bewältigung der Anfechtbarkeit, sowie ihrer dogmatischen Grundlage und Funktion wird im Folgenden eingegangen.³ Der § 244

1 BGH, Urt. v. 27.9.1956 – II ZR 144/55, BGHZ 21, 354 ff.; *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233; *Flechtheim*, FS Zitelmann, 3, 31; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1; *von Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 282; *Zöllner*, ZJP 1968, 135, 136.

2 BGH, Urt. v. 27.9.1956 – II ZR 144/55, BGHZ 21, 354 ff.; *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233; *Flechtheim*, FS Zitelmann, 3, 31; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1; *von Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 282; *Zöllner*, ZJP 1968, 135, 136.

3 Siehe § 3 V und § 5 I 1 der Arbeit.

AktG wurde erst später normiert, eine Bestätigung des anfechtbaren Beschlusses war also gesetzlich nicht vorgesehen.

Das einzige der Bestätigung ähnelnde Institut im AktG 1937 war die Heilung des nichtigen Hauptversammlungsbeschlusses gemäß § 196 AktG 1937, die aber nur nichtige Beschlüsse betraf. Das BGB sah auch die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte vor. Die Anwendung dieses Instituts im Beschlussmängelrecht wurde aber abgelehnt, auch wegen des Bedenkens, dass § 144 BGB von einer Bestätigung des Rechtsgeschäfts vonseiten des Anfechtungsberechtigten und nicht vonseiten des Urhebers des Rechtsgeschäfts spricht, wie es bei der Bestätigung eines anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses der Fall gewesen wäre.⁴ Nichtsdestoweniger war es aber gerade diese Vorschrift, die als Türöffner für die Normierung des § 244 AktG funktioniert hat.

Die Debatte über die Bewältigung der Anfechtbarkeit war im Jahre 1956 wieder aufgelebt, als der BGH in einer grundlegenden Entscheidung für die hier behandelnde Problematik angenommen hat, dass die Erneuerung eines angefochtenen Beschlusses ohne Wiederholung derselben Mängel im Allgemeinen zu einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Klägers an der Weiterverfolgung der ursprünglichen Mängel führt.⁵ Das hat auch die Diskussion über eine etwaige „Bestätigung“ des anfechtbaren Beschlusses beeinflusst.

Der Meinungsstand über die Möglichkeit einer Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse im Geltungsbereich des AktG 1937 hat sich einige Jahre nach dieser Entscheidung des BGH grundlegend geändert. Nach einem Aufsatz *Ernst von Caemmerers* vom Jahre 1959 wurde zum ersten Mal auf die Möglichkeit eingegangen, die Anfechtbarkeit des anfechtbaren Beschlusses durch seine Bestätigung zu beseitigen und dadurch auch die Anfechtungsklage als unbegründet abzuweisen.⁶ Es ist hier zu erwähnen, dass der „Referententwurf eines Aktiengesetzes“ aus dem Jahre 1958 in seinem siebten Teil „Nichtigkeit von Hauptversammlungs-

4 RG, Urt. v. 21.9.1915 – II 565/15, Das Recht 1915, Nr. 2573. Das Urteil lehnt jegliche Möglichkeit einer Bestätigung des anfechtbaren Generalversammlungsbeschlusses einer Genossenschaft nicht nur nach § 144 BGB, sondern auch nach §§ 177 I i.V.m. 184 I BGB ab.

5 BGH, Urt. v. 27.9.1956 – II ZR 144/55, BGHZ 21, 354, 356.

6 Grundlegend von *Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 290. Siehe auch *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 235; *Baumbach/Hueck* § 244 Rn. 1; *Däubler*, GmbHR 1968, 4, 7; *GroßkommAktG³/Schilling* § 244 Rn. 1; *K. Schmidt*, JZ 1977, 769, 774; *Zöllner*, ZZP 1968, 135, 137.

beschlüssen“ keine solche Regelung beinhaltet.⁷ Er regelte lediglich die Heilung nichtiger Beschlüsse, wie es auch das AktG 1937 in § 196 AktG 1937 machte.⁸ Dieser Aufsatz von *Caemmerers* hat die gesamte – damals eher theoretische – Diskussion wieder angekurbelt. *Kurt Ballerstedt* ist in seinem Aufsatz vom Jahre 1962 vornehmlich auf die Voraussetzungen der Bestätigung eingegangen und hat eine Ergänzung des § 234 RegE vorgeschlagen, der aber nicht gefolgt wurde.⁹ *Alfred Hueck* und *Klaus von der Laden* haben dann das gesamte Konzept der Bestätigung um einige Merkmale ergänzt, woraus sich die Normierung des aktuellen § 244 S. 2 AktG ergeben hat.¹⁰ Die zentrale Idee blieb aber nach dem Aufsatz von *Caemmerers* grundsätzlich unverändert.

Dieser Weg hat zunächst dazu geführt, dass die Bestätigung im § 234 RegE als ein neues Institut im deutschen Aktiengesellschaftsrecht angenommen wurde. Der § 234 RegE, der dem aktuellen § 244 S. 1 AktG entspricht, wurde dann von dem Rechts- und dem Wirtschaftsausschuss des Bundestages um einen Satz ergänzt, woraus sich der neue § 244 AktG ergeben hat. Seitdem ist die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse Teil des deutschen Beschlussmängelrechts und stand mehrmals im Mittelpunkt der gesamten wissenschaftlichen sowie praktischen Diskussion im Rahmen des Beschlussmängelrechts.¹¹ Dass in Bezug auf die Bestätigung nicht nur dogmatische Fragen auftauchen, sondern dass sie auch eine große praktische Bedeutung hat bzw. haben kann, wird auch da-

7 Bundesjustizministerium, Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, S. 116-120.

8 Bundesjustizministerium, Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, S. 116-120.

9 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233; GroßkommAktG³/*Schilling* § 244 Rn. 1. *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 252 hat über eine derartige Ergänzung des § 234 RegE gesprochen, die die Anwendung der Bestätigung bei Sittenwidrigkeit des Beschlusses, beim Fehlen des wichtigen Grundes oder beim Fehlen einer anderen tatsächlichen Voraussetzung ausschließen würde.

10 *A. Hueck*, FS Molitor, 401 ff.; *von der Laden*, DB 1962, 1297 ff. Siehe im Übrigen § 7 der Arbeit.

11 Siehe u.a. *Bozenhardt*, FS Mailänder, 301; *Butzke*, FS Stilz, 83; *Grobecker/Kuhlmann*, NZG 2007, 1; *Habersack/Schürnbrand*, FS Hadding, 391; *Hüffer*, ZGR 2012, 730; *Kiethe*, NZG 1999, 1086; *Kocher*, NZG 2006, 1; *Mimberg*, FS Hüffer, 663; *K. Schmidt*, JZ 1977, 769, 773; *Wasmann*, FG Riegger, 47; *Zöllner*, ZZP 1968, 135; *Zöllner*, FS Beusch, 973; *Zöllner*, AG 2004, 397. Zur geschichtlichen Entwicklung des deutschen Beschlussmängelrechts siehe *T. Raiser*, in: Aktienrecht im Wandel, Band II, S. 623, 638 ff.; *K. Schmidt*, AG 1977, 243 ff.; *K. Schmidt*, AG 2009, 248, 251 ff. Zur historischen Entwicklung der aktienrechtlichen Anfechtungsklage siehe *Dornbach*, S. 9 ff.

durch unter Beweis gestellt, dass es viele Gerichtsentscheidungen gibt, die sich mit den Voraussetzungen und den Folgen der Bestätigung befassen.¹²

Es ist hier zu betonen, dass § 244 AktG seit 1965 von verschiedenen Gesetzen – in den letzten Jahren durch das UMAG, das ARUG und den verschiedenen Aktienrechtsnovellen – unberührt geblieben ist¹³ und somit eine Konstante des deutschen Beschlussmängelrechts bildet. Ebenso ist hervorzuheben, dass der Fortbestand des Instituts der Bestätigung auch von den verschiedenen Reformvorschlägen über das gesamte Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaften nicht in Frage gestellt wird,¹⁴ auch weil es „seine Bedeutung unabhängig vom Konzept des Beschlussmängelrechts behält.“¹⁵ Vor ungefähr 20 Jahren war sogar anlässlich eines Urteils des OLG München davon die Rede, § 244 AktG befinde sich „in einem Dornröschenschlaf.“¹⁶

In diesem Kapitel wird primär auf den Zweck des ersten Satzes des § 244 AktG eingegangen. Dieser regelt die Bestätigung des anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses und bildet damit sozusagen den Kern des Instituts der Bestätigung. § 244 S. 2 AktG ist Gegenstand des dritten Kapitels des zweiten Teils dieser Arbeit, denn der Zweck des zweiten Satzes ist streitig und prägt auch seine nicht unumstrittene Funktion. Dagegen ist der Zweck, nicht aber auch die Funktion, des ersten Satzes unstrittig. Was auch für die gesonderte Behandlung des § 244 S. 2 AktG spricht, ist, dass dieser nicht gerade das Institut der Bestätigung regelt, sondern eine Sonderregelung im Bereich der Bestätigungswirkung bildet.

12 Siehe u.a. BGH, Urt. v. 26.6.2012 – II ZR 30/11, ZIP 2012, 1753; BGH, Urt. v. 22.3.2011 – II ZR 229/09, BGHZ 189, 32; BGH, Urt. v. 8.2.2011 – II ZR 206/08, NZG 2011, 506; BGH, Urt. v. 9.10.2006 – II ZR 46/05, BGHZ 169, 221; BGH, Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 253/03, ZIP 2006, 227; BGH, Urt. v. 20.9.2004 – II ZR 288/02, BGHZ 160, 253.

13 Hüffer, ZGR 2012, 730, 731; Noack, NZG 2008, 441 ff.

14 Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 619, 626. In den Reformvorschlägen von Bayer/Fiebelkorn, ZIP 2012, 2181 ff., Dornbach, S. 239 ff., 264 ff., 298 ff., Fiebelkorn, S. 257 ff., 341 ff., Fleischer, AG 2012, 765 ff., Habersack/Stilz, ZGR 2010, 710 ff. und Schatz, S. 223 ff. finden sich keine Bedenken gegen die Existenz der Möglichkeit der Bestätigung, von den Vorschlägen bleibt der Weiterbestand des Instituts unangefochten. Zu den verschiedenen Reformvorschlägen siehe eingehend Dornbach, S. 239 ff., 264 ff., 298 ff.; Fiebelkorn, S. 257 ff., 341 ff.; Schatz, S. 223 ff.; K. Schmidt, AG 2009, 248, 255 ff.

15 Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, AG 2008, 617, 626.

16 Karollus, EWiR 1997, 867.

Der Zweck der Bestätigung lässt sich durch seine Entstehungsgeschichte erklären. Wie erwähnt, gab es unter dem AktG 1937 keine Vorschrift, die dem § 244 AktG 1965 ähnelte. Die Praxis musste sich bis zur Einführung der Bestätigung durch das AktG 1965 mit einer mangelfreien Wiederholung oder einer mangelfreien Aufhebung *und* einer mangelfreien Wiederholung des anfechtbaren Beschlusses begnügen, sodass nach der Rechtsprechung das Rechtsschutzinteresse für die schon erhobene Anfechtungsklage entfallen ist.¹⁷

II. Die Grenzen der Wiederholungsakte

Die mangelfreie Wiederholung, also die Neuvernahme eines anfechtbaren oder eines schon angefochtenen Hauptversammlungsbeschlusses, war zwar für bestimmte Fallgestaltungen effizient, ist aber an ihre Grenze gestoßen, wenn eine Wiedergutmachung des Mangels zuvor einen quasi gegenteiligen Beschluss vorausgesetzt hat, was zu einer widersprüchlichen und unpraktischen Situation führte.¹⁸ Es waren Fälle, in denen der Wiederholungsbeschluss nicht die gleichen Folgen wie der Ausgangsbeschluss haben würde, wenn letzterer wirksam wäre.¹⁹ Es war offensichtlich, dass sich die Hauptversammlung bei der Fassung eines Neuvernahme- bzw. eines Wiederaufhebungsbeschlusses nicht darauf verlassen konnte, dass der Ausgangsbeschluss erfolgreich angefochten würde, sodass es diesen Widerspruch nach der Nichtigerklärung nicht mehr gab – dann hätte der Wiederholungsbeschluss genau das gegenteilige Ergebnis wie erwünscht.²⁰ Die Grenzen der Wiederholungsakte zeigen sich in den folgenden Beispielen. Sämtliche Beispiele beruhen auf der Rechtslage vor 1965, denn gerade die Grenzen der Wiederholungsakte unter dem damaligen Recht haben zu der Normierung des aktuellen § 244 AktG geführt.

17 BGH, Urt. v. 27.9.1956 – II ZR 144/55, BGHZ 21, 354.

18 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 238, 242; *Baumbach/Hueck* § 244 Rn. 2; *Butzke*, FS Stilz, 83, 84; *Drescher*, FS Stilz, 125, 130; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1; *Mock*, S. 608; *A. Hueck*, FS Molitor, 401, 417.

19 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 238, 242; *Butzke*, FS Stilz, 83, 84; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1.

20 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 238.

1. Die Kapitalerhöhung

Das erste Beispiel betrifft einen an einem Mangel leidenden aber schon eingetragenen Kapitalerhöhungsbeschluss oder eine angefochtene Kapitalerhöhung. Eine mangelfreie Wiederholung des Kapitalerhöhungsbeschlusses hätte zuvor eine Kapitalherabsetzung vorausgesetzt: Wenn der schon eingetragene Kapitalerhöhungsbeschluss angefochten war, dann bestand höchste Unsicherheit über die Gültigkeit der Kapitalerhöhung, weil der ihr zugrunde liegende Hauptversammlungsbeschluss für nichtig hätte erklärt werden können.²¹ Diese Unsicherheit hätte bewältigt werden können, wenn der erste Kapitalerhöhungsbeschluss aufgehoben worden wäre und ein neuer Kapitalerhöhungsbeschluss gefasst worden wäre. Dies wäre aber bei einer schon eingetragenen Kapitalerhöhung unmöglich und unpraktisch gewesen, weil zuvor ein Kapitalherabsetzungsbeschluss gefasst und eingetragen hätte werden müssen.²² Hier war auch die Ausübung des den Aktionären zustehenden Bezugsrechts zu beachten. Wenn der anfechtbare Kapitalerhöhungsbeschluss, der Ausgangsbeschluss, durch einen Kapitalherabsetzungsbeschluss hätte rückgängig gemacht werden müssen, wäre in die bereits entstandenen Rechte von Zeichnern eingegriffen, weil das Recht des Aktionärs auf Zuteilung von Aktien seiner Zustimmung bedurft hätte.²³ Eine Ungewissheit hätte hier auch deswegen bestanden, weil es nach der Eintragung des mangelfreien Kapitalerhöhungsbeschlusses, also nach der mangelfreien Neuvornahme, nicht fest gestanden hätte, ob der Zeichner von der Auswechslung beider Grundlagen²⁴ gebunden gewesen ist oder ob das von ihm schon ausgeübte Bezugsrecht von der Auswechslung der Grundlagen unberührt geblieben ist.²⁵ Dasselbe galt für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.²⁶ Wie erwähnt, betreffen diese Beispiele die Lage vor der Normierung der Bestätigung, was besonders an diesem Beispiel deutlich wird. Seit der Normierung des Freigabeverfah-

21 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 238; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1; *MüKoAktG/Hüf-fer/Schäfer* § 244 Rn. 2; *Kropff*, S. 331; *K. Schmidt/Lutter/M. Schwab* § 244 Rn. 1; *von Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 283; *von der Laden*, DB 1962, 1297.

22 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 238, 239; *Godin/Wilhelmi* § 244 Rn. 1; *A. Hueck*, FS *Molitor*, 401, 417; *von Caemmerer*, FS A. Hueck, 281, 283.

23 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 239.

24 Anfechtbarer Kapitalerhöhungsbeschluss, Kapitalherabsetzungsbeschluss, mangelfreier Kapitalerhöhungsbeschluss.

25 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 240.

26 *Ballerstedt*, ZHR 1962, 233, 240.