

DAS AKTIENRECHTLICHE FREIGABEVERFAHREN NACH § 246A AKTG: NORMZWECK, ANWENDUNGSVORAUSSETZUNGEN UND REFORMBEDARF¹

DO “PROCEDIMENTO DE LIBERAÇÃO” SOCIETÁRIO SEGUNDO O § 246A DA LEI ALEMÃ
DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS: OBJETIVOS DA NORMA, PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO E
NECESSIDADE DE REFORMA

THE CORPORATE “RELEASE PROCEDURE” PURSUANT TO § 246A OF THE GERMAN STOCK
CORPORATION ACT: NORM PURPOSE, APPLICATION REQUIREMENTS AND NEED FOR
REFORM

*Giulia Ferrigno Poli Ide Alves**

Zusammenfassung:

Die Probleme des Freigabeverfahrens, klassisches Thema im deutschen Gesellschaftsrecht, lassen sich durch die Gegenüberstellung zweier Faktoren zusammenfassen: einerseits, die Verpflichtung, einige Hauptversammlungsbeschlüsse zu registrieren, damit sie Rechtswirkungen entfalten können – die sogenannten „eintragungsbefähigten Hauptversammlungsbeschlüsse“; andererseits, das Recht jedes einzelnen Aktionärs, die Rechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse mittels der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (die zusammen als „Beschlussmängelklagen“ bezeichnet werden) zu kontrollieren. In der deutschen gesellschaftsrechtlichen Praxis werden jedoch lediglich Beschlüsse im Handelsregister eingetragen, gegen die keine Beschlussmängelklage anhängig ist. Mit anderen Worten, die Überschneidung dieser beiden Faktoren führt zusammen mit der praktischen Dynamik des Eintragungssystems zu einer Blockade-Situation. Mit der Einführung des Freigabeverfahrens hat das Gesetzgeber darauf abgezielt, die Blockade zu überwinden und die Beschlüsse trotz anhängiger Klage registrieren zu lassen. Ungeachtet seiner unwiderlegbaren praktischen Bedeutung stellt das Verfahren eine Vielzahl von ungelösten Rechtsfragen zur Diskussion.

Stichwörter: Kapitalgesellschaftsrecht. Hauptversammlungsbeschlüsse.
Freigabeverfahren. Beschlussmängelklagen. Räuberische
Aktionäre.

¹ Die vorliegende Arbeit wurde im Winter 2019 im Rahmen des Seminars „Fundamentale Probleme des Unternehmensrechts“ erarbeitet und von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) als Seminararbeit angenommen. Mein aufrichtiger Dank gilt Herrn Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit für die Fragestellung und wertvolle Hinweise bei der Beurteilung dieser Arbeit.

* Estudante na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com Zertifikatsstudium pela Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), e cursando Licence en Droit pela Université Lyon III.

Resumo:

Os problemas que envolvem o procedimento de liberação, assunto clássico no direito societário alemão, podem ser resumidos pelo confronto de dois importantes fatores: (i) de um lado, a obrigatoriedade de registrar algumas deliberações da Assembleia Geral – as chamadas “*eintragungsbedürftige Hauptversammlungsbeschlüsse*” – a fim que elas produzam efeitos jurídicos; (ii) de outro lado, o direito, conferido a todo e qualquer acionista, de controlar as deliberações da Assembleia Geral, através das ações de impugnação e anulação – *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen* (que, em conjunto, podem ser denominadas “*Beschlussmängelklagen*”). Na prática do direito societário alemão, só se registram deliberações contra as quais não haja nenhuma ação pendente. Ou seja, a sobreposição desses dois fatores, somada com a dinâmica prática do sistema de registros dessas decisões, acarreta uma situação de bloqueio das atividades societárias que se sujeitam ao registro obrigatório. Para isso, o legislador criou o procedimento de liberação, permitindo que se proceda ao registro das deliberações, mesmo na pendência de uma ação. A despeito de sua irrefutável importância prática, o procedimento trouxe consigo inúmeras questões ainda não resolvidas.

Palavras-chave: Direito Societário. Deliberações da Assembleia Geral. Procedimento de Liberação. Ações de Impugnação. “Acionistas Predatórios”.

Abstract:

The problems involving the release procedure, a classic issue in German corporate law, arise from the confrontation of two factors: on the one hand, the obligation to register some resolutions of the general meeting so that they can have legal effects – the so-called “*eintragungsbedürftige Hauptversammlungsbeschlüsse*”; on the other hand, the right of each shareholder to control the legality of the resolutions by means of the claims for annulment and rescission (together referred to as “*Beschlussmängelklagen*”). In the German corporate law in practice, however, only resolutions against which no claim for annulment is pending are entered in the Commercial Register. In other words, the overlap of these two factors, together with the dynamics of the registration system, leads to a blockade situation. With the introduction of the release procedure, the German lawmaker has aimed to overcome the blockade and allow the resolutions to be registered despite the pending claim. Notwithstanding its irrefutable practical significance, the procedure prompts a large number of unresolved legal issues.

Keywords: Corporate Law. Resolutions of the General Meeting. Release Procedure. Annulment Claim. “Marauding Shareholders”.

1. Einführung

In der Dynamik des deutschen Gesellschaftsrechts hat jeder Aktionär das Recht, die Rechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse zu kontrollieren (DRESCHER, 2019). Dieses Recht ergibt sich im Wesentlichen aus der eigenen Beteiligung des Aktionärs an der Gesellschaft. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Aktionär das

Recht an der Hauptversammlung teilzunehmen und ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft auszuüben (§ 118 I AktG). Die Zuständigkeit der Hauptversammlung ist durch Gesetz und Satzung eingeschränkt, sodass bei Überschreitung dieser Grenzen ein Beschluss der Hauptversammlung als fehlerhaft anzusehen ist und daher angefochten werden kann (DÖRR, 2019).

Mit der Klageerhebung wird die Eintragung vieler Beschlüsse der Hauptversammlung wegen des Aussetzungsermessens nach § 21 I 1 FamFG verhindert. Die Eintragung im Handelsregister ist jedoch Voraussetzung für die Wirksamkeit einiger Beschlüsse (die sogenannten „eintragungsbedürftigen“ Beschlüsse), sodass der Beschluss, wenn die Eintragung ausgesetzt wird, nicht in Kraft tritt. Diese Verhinderung der Eintragung (oder zumindest deren Verzögerung) kann somit sehr schädlich für die Gesellschaft sein. Dies ebnet den Weg für die sogenannten „Berufskläger“ (EHMANN, 2013): Aktionäre, die dieses System als Druckmechanismus gegenüber der Gesellschaft ausnutzen, um Klagen zu erheben und persönliche Vorteile zu erlangen.

In diesem Zusammenhang wurde das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) zum 1. November 2005 erlassen und damit ein neues Verfahren durch den neuen § 246a eingeführt, das aktienrechtliche Freigabeverfahren. Im Jahr 2009 wurde dieses Verfahren durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) noch weiter geändert. Der Zweck einer solchen Einführung war es, im ersten Moment, die Gesellschaft vor dem Berufskläger zu schützen und mit dem ARUG das Verfahren zu beschleunigen und damit den Schutz der Gesellschaft zu verbessern (BAUMS; DRINHAUSEN; KEINATH, 2011; SATZL, 2011).

Mit dem Freigabeverfahren wurde ein Verfahren zur Freigabe der Beschlüsse der Hauptversammlung, die eine Eintragung erfordern und Kapitalmaßnahmen (nach den §§ 182 bis 240 AktG) oder die Genehmigung von Unternehmensverträgen (gem. §§ 291 bis 307 AktG) betreffen, zur Verfügung gestellt. Die Beschlussmängelklage (Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage) blockiert die Eintragung solcher Beschlüsse in das Handelsregister bis zu einer Entscheidung des Prozessgerichtes, das Freigabeverfahren soll diese Blockade wiederum auflösen (SAUERBRUCH, 2009).

Die vorliegende Untersuchung analysiert und bewertet vor diesem Hintergrund den *Status quo* des aktienrechtlichen Freigabeverfahrens in der Rechtsordnung und eine mögliche Änderung im Rahmen einer künftigen Reform. Zum besseren Verständnis werden daher zunächst den Zusammenhang, den Zweck und die Folgen des Freigabeverfahrens erläutert. Sodann werden sowohl die Zulässigkeitsvoraussetzungen als auch die Freigabevoraussetzungen behandelt, um einen Überblick über den Ablauf und die Probleme des Freigabeverfahrens zu geben. Der letzte Teil widmet sich einer möglichen Reform des Freigabeverfahrens, d.h. es wird durch die kritische Würdigung des Freigabeverfahrens über die Bedürftigkeit einer Reform diskutiert. Im Anschluss daran

werden die möglichen Reformpunkte aufgezeigt und bewertet, sowie Modifikationen, die das Freigabeverfahren selbst betreffen, und mögliche Änderungen im Rahmen der Neuordnung des Beschlussmängelrechts vorgestellt.

2. Überblick über das Freigabeverfahren *de lege lata*

2.1. Grundlagen

2.1.1. Das Freigabeverfahren im Rahmen des Beschlussmängelrechts

Die Diskussion über das Freigabeverfahren ist Teil der Diskussion über das Beschlussmängelrecht. Nach § 119 AktG ist eine der Hauptaufgaben der Aktionäre einer Gesellschaft die Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit der Beschlüsse in Bezug auf das Gesetz und die Satzung. Diese Kontrolle erfolgt durch Beschlussmängelklagen. Angeblich rechtswidrige Beschlüsse dürfen mit anderen Worten von den Aktionären nicht ohne Weiteres angenommen werden, sondern sind vielmehr einer Beschlussmängelklage ausgesetzt.

Insofern handelt es sich um ein subjektives Recht des Aktionärs (KOCH, 2018; DÖRR, 2019). Darüber hinaus kommt dem Beschlussmängelrecht eine wichtige Präventions- und Kontrollfunktion zu, da es die Unternehmensleitung ermutigt, es gesetzeskonform zu führen (EHMANN, 2013).

Für die Ausübung dieses Rechts ist kein besonderes Rechtsschutzinteresse erforderlich (HOMEYER, 2013), d.h. es kann ausgeübt werden, ohne dass eine subjektive Verletzung der Rechte des Aktionärs vorliegt. Das Rechtsschutzinteresse des Aktionärs ergibt sich daraus, dass ein behaupteter rechtswidriger Beschluss automatisch einen Verstoß gegen die Mitgliedschaft bedeutet, was dazu führt, dass durch eine Beschlussmängelklage eine gesetz- und satzungsgemäße Rechtslage geschaffen wird (HOMEYER, 2013).

Eine erfolgreiche Beschlussmängelklage führt indessen dazu, dass der Beschluss *ex tunc* rückgängig gemacht werden muss, was unter dem Begriff „Kassation“ zu verstehen ist (KOCH, 2018). Dies kann für die Gesellschaft äußerst schädlich sein, da die Aufhebung der zur Umsetzung eines Beschlusses vorgenommenen Rechtshandlungen nicht immer einfach ist. Ferner läuft die einfache Erhebung einer solchen Beschlussmängelklage auf eine Registersperre hinaus – und im Besonderen im Fall von dem aktienrechtlichen Freigabeverfahren auf eine „faktische“ Registersperre hinaus.

Die „faktische“ Registersperre ist von der „gesetzlichen“ Registersperre zu unterscheiden. Beide machen es unmöglich, den angefochtenen Beschluss in das Handelsregister einzutragen (SATZL, 2011). Der Unterschied besteht jedoch darin, dass bei der gesetzlichen Registersperre diese Sperre durch das Gesetz selbst vorgesehen ist (wie bei den §§ 16 Abs.2 UmwG, 319 Abs. 5 AktG). Für solche Fälle wurde 1994

das sogenannte „Unbedenklichkeitsverfahren“ (SATZL, 2011) geschaffen (§§ 16 Abs. 3 UmwG; 319 Abs. 6 AktG). Im Unterschied dazu sieht das Gesetz bei der faktischen Registersperre das Registrierungsverbot nicht ausdrücklich vor, d.h. das Registergericht ist gesetzlich nicht verpflichtet, den Ausgang des Hauptverfahrens abzuwarten. In der Praxis nutzt das Registergericht jedoch das Aussetzungsermessen des § 21 FamFG und registriert die Beschlüsse nicht, da falsche Eintragungen zu einer persönlichen Haftung des Registerrichters führen können. Daher werden die Beschlüsse in diesem Fall, im Hinblick auf das persönliche Haftungsrisiko, dem der Registerrichter unterworfen ist, nicht eingetragen (HOMEYER, 2013) (in diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das Rechtsprivileg des § 839 Abs. 2 BGB für den Registerrichter keine Anwendung findet) (SPINDLER, 2005).

Genau diesem Fall widmet sich diese Untersuchung. Die Erhebung einer Beschlussmängelklage führt hinsichtlich Beschlüsse über Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge zur faktischen Registersperre, die die Eintragung des Beschlusses verhindert und mithin dessen Umsetzung entgegensteht. Es ist anzumerken, dass das Freigabeverfahren des § 246a AktG dem Modell der Bestimmungen der Unbedenklichkeitsverfahren folgt, sich aber von ihnen unterscheidet, da es nicht mit der allgemeinen Registersperren-Hypothese zusammenhängt und nicht beabsichtigt, eine Unbedenklichkeitsentscheidung anzubieten. Stattdessen ist das Freigabeverfahren mit der Beschlussmängelklage selbst verknüpft und legt ausdrücklich eine Verpflichtung des Registergerichts gegenüber der Freigabeentscheidung fest (DÖRR, 2019).

2.1.2. Normzweck

Im Hinblick darauf, dass die Eintragung bei Beschlüssen der Hauptversammlung über Kapitalmaßnahmen oder Unternehmensverträge eine Wirksamkeitsvoraussetzung ist (SAUEBERBRUCH, 2009), hat der Gesetzgeber das aktienrechtliche Freigabeverfahren eingeführt, um die Blockadewirkung in solchen Fällen zu bekämpfen und mithin gegen missbräuchliche Klagen vorzugehen.

Der Missbrauch ergibt sich aus der Tatsache, dass viele Aktionäre die Klage als Druckmittel nutzen, um sich einen persönlichen Vorteil zu verschaffen (EHMANN, 2013). Zum einen kommt der Eintragung bei Strukturmaßnahmen eine große Bedeutung zu, da der Beschluss erst nach der Eintragung in Kraft tritt und umgesetzt werden kann (konstitutive Eintragungspflichtigkeit). Wie bereits erwähnt werden jedoch einige Beschlüsse der Hauptversammlung wegen der faktischen Registersperre nicht eingetragen, was zu einer für die Gesellschaft schädlichen Blockade führt. Dadurch möchte der Aktionär Druck auf die Gesellschaft ausüben, um sich persönliche Vorteile

zu verschaffen, etwa durch die Zahlungsaufforderung zur Rücknahme der Klage und der damit verbundenen Sperre (SCHWINTOWSKI, 2007).

Das Hauptziel des Gesetzgebers mit der Einführung des § 246a AktG war es auf diese Weise, den Missbrauch des Beschlussmängelrechts zu verhindern, ohne die Relevanz der Anfechtung- oder Nichtigkeitsklage als wichtiges Instrument des Aktionärsschutzes zu übergehen (HEIDEL, 2007), weswegen das Beschlussmängelrecht als solche unberührt gelassen wurde.

Die Relevanz eines solchen legislativen Ziels ist unbestritten. Die Blockade, die die Gesellschaft durch den Missbrauch der Aktionäre erleidet, hat äußerst negative Auswirkungen, denn jede Blockade hat das Potenzial, den Fortschritt und die Interessen der Gesellschaft und der anderen Aktionäre zu beeinträchtigen.

Aus wirtschaftlicher Sicht kann die Verzögerung bei der Umsetzung eines Beschlusses über Kapitalerhöhung/-herabsetzung oder Unternehmensverträge dazu führen, dass das Unternehmen wichtige Gewinne oder Geschäftspartner verliert (HOMEYER, 2013). Darüber hinaus kann der Umgang mit einer Anfechtungsklage für das Unternehmen kostspielig sein (HOMEYER, 2013).

Aus rechtlicher Sicht schafft das Vorhandensein mehrerer Klagen gegen den Beschluss eine Situation der Rechtsunsicherheit, die eine gesunde Entwicklung und Verwaltung des Unternehmens verhindert (HOMEYER, 2013). Es lässt sich außerdem behaupten, dass als Folge all dieser Auswirkungen auch der Kapitalmarkt im Allgemeinen und dessen Attraktivität für Investoren betroffen sein kann (SCHILLING, 2012).

2.1.3. Folgen der Freigabe

Durch die Folgen der Freigabeverfahren wird deutlich, wie der Gesetzgeber das Ziel der Bekämpfung missbräuchlicher Klagen erreichen wollte (KOCH, 2018). Zunächst hat die erfolgreiche Freigabe zur Folge, dass die Eintragung im Handelsregister durchgesetzt werden kann (§ 246a Abs. 1). Hinzu kommt, dass die Eintragung zur endgültigen Bestandskraft des Beschlusses führt (§ 246a Abs. 4 S. 2).

Gemäß § 246a Abs. 1 kann die Gesellschaft im Falle der Klageerhebung gegen die Eintragung eines Beschlusses über eine Maßnahme zur Beschaffung oder zur Herabsetzung des Kapitals oder eines Unternehmensvertrags das Gericht ersuchen, festzustellen, dass die Klageerhebung die Eintragung nicht verhindert und dass daher etwaige Mängel in dem Beschluss die Wirkung der Eintragung nicht beeinträchtigen. Mit anderen Worten, der erste Effekt, der sich aus der Freigabe des § 246a ergibt, besteht darin, dass man das Ergebnis der Anfechtungsklage nicht abwarten muss, um die Eintragung des Beschlusses vorzunehmen (GRIGOLEIT, 2018).

Darüber hinaus hat das Freigabeverfahren nach § 242 Abs. 2 S. 5 die Wirkung, die Eintragung des möglichen Urteils im Falle der erfolgreichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage in das Handelsregister zu verhindern (wie es nach § 248 erforderlich wäre), was zu einer dauerhaften Bestandskraft des Hauptversammlungsbeschlusses führt (SAUERBRUCH, 2009). Die Beschlussmängelklage verliert damit ihre Kassationswirkung und erhält die Wirkung einer einfachen Feststellungsklage (GRIGOLEIT, 2018). Stellt sich die Beschlussmängelklage im Hauptverfahren nach der Freigabeentscheidung als begründet heraus, muss die Gesellschaft dem Kläger lediglich einen Schadenersatz gewähren (§ 246a Abs. 4 AktG) (WILHELM, 2018), der mangelhafte Beschluss bleibt aber endgültig wirksam.

Dadurch versucht der Gesetzgeber, die von den Berufsklägern normalerweise zur Durchsetzung eigener Vorteile genutzten Druckmechanismen, also das Risiko einer Verzögerung der Eintragung und die Möglichkeit einer rückwirkenden Rückgängigmachung, zu schwächen.

2.2. Anwendungsvoraussetzungen

2.2.1. Anwendungsbereich

Gemäß § 246a Abs. 1 ist das Freigabeverfahren statthaft, wenn ein Hauptversammlungsbeschluss über Maßnahmen zur Kapitalbeschaffung oder Kapitalherabsetzung (§§ 182-240 AktG) oder zu den Unternehmensverträgen (§§ 291-307 AktG) einzutragen und eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gegen solche Beschlüsse anhängig ist (WEBER; KERSJES, 2010).

Die erste in § 246a Abs. 1 vorgesehene Hypothese sind die Kapitalbeschaffungsmaßnahmen. Dabei werden alle für die Kapitalerhöhung erforderlichen Beschlüsse erfasst, sei es diese Sach- oder Barkapitalerhöhung oder die Schaffung eines genehmigten Kapitals (SAUERBRUCH, 2009). Die andere Hypothese umfasst die Unternehmensverträge (§§ 291-307 AktG). Hinsichtlich dessen ist anzumerken, dass die Regelung des § 246a nicht bei anderen eintragungspflichtigen Hauptversammlungsbeschlüssen (wie z.B. Eingliederung, Squeeze-Out, Verschmelzung, Spaltung, Formwechselvorgängen und Vermögensübertragungen) gilt, da sie als *lex specialis* angesehen wird (SATZL, 2011). Darüber hinaus findet § 246a auch Anwendung bei Anfechtung von Beschlüssen der Gläubigerversammlung gem. § 20 Abs. 3 S. 4 SchVG (EHMANN, 2013).

Die analoge Anwendung des aktienrechtlichen Freigabeverfahrens auf das GmbH-Recht wird uneinheitlich bewertet. Laut dem paradigmatischen Beschluss der KG Berlin von 23.06.2011 – 23 AktG I/11, NZG 2011, 1068, sei die Anwendung von § 246a auf GmbH-Recht zu verweigern, nicht nur wegen der strukturellen Unterschiede zwischen

den beiden Gesellschaftsformen, sondern auch aufgrund des Zweckes des Gesetzgebers, das spezifische Problem des Klagemissbrauchs in Bezug auf Aktiengesellschaften anzugehen. Die befürwortenden Stimmen verweisen jedoch zutreffend darauf, dass das *ratio* der Regel im Rahmen einer GmbH durchaus anwendbar ist (HARBARTH, 2005). Mit anderen Worten wären auch Blockadesituationen denkbar, in denen die Lösung des § 246a AktG gelten würde. In diesem Sinne würden die strukturellen Unterschiede Modifikationen bei der Anwendung des § 246a erfordern, würden jedoch seine Anwendung nicht ausschließen (BAYER; LIEDER, 2011).

Schließlich soll die Frage nach der Möglichkeit der Freigabe bezüglich eines bereits registrierten Beschlusses nachgegangen werden. Auf den ersten Blick erscheint diese Möglichkeit ungerechtfertigt, da sie dem eigentlichen Ziel der Norm, und zwar, die Vermeidung einer Blockade, zuwiderläuft. Wenn der Registerrichter den Beschluss bereits registriert hat, gibt es kein Problem mit der Blockade und mithin kein Rechtsschutzbedürfnis (SCHÜTZ, 2005). In Übereinstimmung mit der h.M ist eine solche Hypothese jedoch zuzulassen, da der Anknüpfungspunkt des Gesetzes nicht das konkrete Register, sondern die Existenz einer Beschlussmängelklage ist (HÜFFER; SCHÄFER, 2016; SCHÜPPEN; SCHAUB, 2018; WINTER, 2006). Darüber hinaus gäbe es noch rechtliche Interessen an das Freigabeverfahren, da es nicht nur darauf abzielt, die Eintragung freizugeben, sondern auch den Beschluss mit Bestandskraft auszustatten, ohne die der Beschluss unter großer Rechtsunsicherheit leiden würde (WINTER, 2006).

2.2.2. Rechtshängigkeit einer Beschlussmängelklage

Die Rechtshängigkeit (§ 253 Abs.1, § 261 Abs. 1 ZPO) einer Beschlussmängelklage ist als Verfahrensvoraussetzung einzuordnen. Die Freigabe ist nur sinnvoll, wenn es eine anhängige Beschlussmängelklage gibt, die die Eintragung des Beschlusses durch die faktische Registersperre verhindert (SATZL, 2011).

Insoweit stellt sich die Frage, welche Klagen gegen den Beschluss zu erfassen sind. In erster Linie bezieht sich das Freigabeverfahren auf Anfechtungsklagen, was sich aus dem Ausbau der Regelung ergibt, denn § 246 befasst sich mit der Anfechtungsklage und § 246a wurde vom Gesetzgeber als ein Teil des § 246 eingeführt (HÜFFER; SCHÄFER, 2016). Gemäß § 249 Abs. 1 S. 1 erstreckt sich die Anwendung der Bestimmung aber auch auf Nichtigkeitsklagen. Darüber hinaus wird die Anwendung des Freigabeverfahrens für allgemeine Feststellungsklagen nach § 256 ZPO diskutiert (ENGLISCH, 2017). Obwohl ein Teil des Schrifttums für eine solche Erstreckung spricht (KOCH, 2018; SATZL, 2011; DÖRR, 2019), da solche Klagen auch in der Lage seien, die Eintragung zu verzögern, deutet die Einführung von dem § 249 Abs. 1 (der die Anwendung zur Nichtigkeitsklage ausdrücklich ermöglicht) darauf hin, dass § 246a nur die Anfechtungsklage umfasst.

Dahingehend wäre diese Erstreckung in Ermangelung einer Bestimmung wie § 249 Abs. 1 für Feststellungsklage nicht zulässig (ENGLISCH, 2017).

2.2.3. Antrag der Gesellschaft

Eine letzte prozessuale Voraussetzung für die Freigabeentscheidung ist schließlich der Antrag, der die Freigabe zum Gegenstand hat. Autor dieses Verfahrens ist die Gesellschaft selbst gemäß § 246a Abs.1, S. 1, HS. 2. An dieser Stelle wird diskutiert, ob die Gesellschaft sowohl durch den Vorstand, als auch durch den Aufsichtsrat oder lediglich durch den Vorstand vertreten werden soll. Die erste Hypothese basiert auf einer analogen Anwendung des § 246 Abs. 2 S. 2. Die zweite Hypothese andererseits ist dadurch begründet, dass es keine spezifische Regel für diese Situation gibt, weswegen die allgemeine Regel des § 78 Abs. 1 AktG heranzuziehen sei (SAUERBRUCH, 2009).

Beklagter ist in jedem Fall der Autor der Beschlussmängelklage. Aus § 246a Abs. 3 S. 4 AktG lässt sich ableiten, dass bei mehr als einer anhängigen Klage alle Kläger in den Freigabeverfahren einheitlich auf der passiven Seite sein sollen (es besteht aber keine notwendige Streitgenossenschaft) (SATZL, 2011). Außerdem können sich alle Nebenintervenienten des Hauptsachenverfahrens an dem Freigabeverfahren auch beteiligen, sind jedoch nicht durch den Entschädigungsanspruch nach § 246a Abs. 4 AktG umfasst (SAUERBRUCH, 2009).

2.2.4. Voraussetzungen der Freigabe

Nach § 246a Abs. 2 ist der Antrag der Gesellschaft auf Freigabeverfahren in drei alternativen (NIETSCH, 2018) Hypothesen begründet: (i) wenn die Beschlussmängelklage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist; (ii) wenn die Kläger der Beschlussmängelklage einen anteiligen Betrag von mindestens 1 000 Euro nicht nachweist; oder (iii) wenn das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses vorrangig erscheint, es sei denn, eine besondere Schwere des Rechtsverstoßes vorliegt.

Hierbei ist anzumerken, dass, wenn mehr als eine Beschlussmängelklage erhoben wurde, in Bezug auf jede Klage die Analyse der Hypothesen des § 246a Abs. 1 durchgeführt werden soll, sodass die Freigabe nur dann erfolgreich ist, wenn es mindestens ein Grund bei jeder einzelnen Klage vorhanden ist (LEUERING, 2009).

Was die (i) Erfolgsaussichten des Hauptverfahrens angeht, so soll die Freigabe erfolgen, wenn die eintragungshindernde Beschlussmängelklage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist.

Die Unzulässigkeit der Klage muss vom Gericht umfassend nachgewiesen werden (GRUNEWALD, 2020). Sie umfasst Situationen, in denen die Voraussetzungen

für ein Sachurteil fehlen oder der Prozess auf irgendeine Weise behindert wird (KOCH, 2018). Im Allgemeinen ist dies der Fall, wenn die Klageschrift den Anforderungen des § 253 ZPO nicht entspricht, wenn die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben wurde (wegen etwa der fehlerhaften Zustellung, § 253 ZPO und § 246 Abs. 2 AktG), oder wenn die Partei nicht rechtsfähig ist (SATZL, 2011).

In Fällen, in denen die Unzulässigkeit heilbar ist, beispielsweise bei Unzuständigkeit des Gerichts, vertritt die herrschende Meinung (SCHWAB, 2008), dass es notwendig sei, diese Unzuständigkeit zum Zeitpunkt der Freigabenentscheidung zu überprüfen, unabhängig von der Möglichkeit der Heilung (in jedem Falle gilt § 139 ZPO auch für das Freigabeverfahren, der dem Autor die Möglichkeit eröffnet, die Mängel zu beheben). Daher ist die Klage in Fällen von Unzuständigkeit des Gerichts als unzulässig zu betrachten, wenn zum Zeitpunkt der Freigabenentscheidung kein Verweisungsantrag vorliegt (SATZL, 2011).

Ferner soll die Freigabe erfolgen, wenn die Beschlussmängelklage offensichtlich unbegründet ist.

Die Unbegründetheit bezieht sich beispielsweise auf das Fehlen von Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründen, auf den Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG), oder auf den Mangel an Klagebefugnis (§ 245 Abs. 2) (SATZL, 2011).

Fraglich ist aber, was unter „offensichtlich“ zu verstehen ist. Es lässt sich feststellen, dass je nachdem, ob es um eine Rechtsfrage oder um eine Tatsachenfrage handelt, der Prüfungsmaßstab der Offensichtlichkeit anders bewertet wird. Im Folgenden soll dieser Diskussion näher nachgegangen werden.

Bezüglich Rechtsfragen ist es grundsätzlich festzustellen, dass sich das Kriterium der Offensichtlichkeit nur auf Fälle bezieht, in denen es nicht sinnvoll ist, den Erfolg der Beschlussmängelklage abzuwarten, und wenn für diese Feststellung keine Interessenabwägung vorgenommen werden muss (WEBER; KERSJES, 2010). Über den Umfang und die konkrete Bedeutung von „offensichtlich unbegründet“ sind sich Schrifttum und Rechtsprechung aber keineswegs einig.

Teilweise wird argumentiert, dass das Kriterium der Offensichtlichkeit mit der Möglichkeit verknüpft sei, die Erfolglosigkeit der Klage zu überprüfen, ohne eine eingehende und umfassende Analyse der Rechtsfragen vornehmen zu müssen, d.h. die Erfolglosigkeit müsse in einer oberflächlichen Untersuchung leicht erkennbar sein (DÖRR, 2019). Unter diesem Gesichtspunkt wären Rechtsfragen, die umstritten oder nicht höchstrichterlich entschieden sind, nicht offensichtlich unbegründet (DÖRR, 2019).

Die herrschende Meinung ist dagegen der Ansicht, dass der Wahrscheinlichkeitsgrad des Klagemisserfolgs entscheidend ist, um die Offensichtlichkeit zu definieren (DÖRR, 2019). Es gäbe dahingehend keinen Raum für eine summarische Analyse der Klage. In diesem Sinne wäre eine Klage offensichtlich unbegründet, wenn die

Unbegründetheit nach einer eingehenden und umfassenden rechtlichen Prüfung deutlich würde, indem eine andere Beurteilung der Rechtsfrage objektiv unvertretbar wäre.

Dahingegen ist bei Tatsachenfragen eine Beschränkung auf eine oberflächliche Prüfung nicht nur möglich, sondern geradezu notwendig, da das Gesetz eine Frist von drei Monaten für die Freigabenentscheidung vorsieht (§ 246a Abs. 3, S. 6) (EHMANN, 2013). In diesem Kontext wäre die Beweisaufnahme nicht erforderlich und deswegen sieht § 246a Abs. 3 S. 3 ein geringeres Beweismaß (KOCH, 2018) durch die Glaubhaftmachung vor.

Daher bestände keine Offensichtlichkeit, wenn ungeachtet des geringeren Beweismaßes eine schwierige Tatsachenermittlung (nach Maßstab des § 294 Abs. 2 ZPO) erforderlich wäre, um die Rechtslage zu beurteilen (SAUERBRUCH, 2009).

Die zweite alternative Hypothese zur Freigabe besteht in (ii) dem Mindestanteilbesitz. Nach dem ARUG wurde das sogenannte „Bagatellquorum“ als ein Freigabekriterium eingeführt. Damit ist der Mindestanteilbesitz neben Erfolgsaussichten und Interessabwägung zu einem der möglichen Gründe der Freigabe geworden. Das hat zur Folge, dass, wenn der Aktionär nicht über das Mindestquorum an Aktien verfügt, die Freigabe unabhängig von den anderen Kriterien erfolgt (SCHALL; HABBE; WIEGAND, 2010).

Genauer gesagt muss der Beschlussmängelkläger nach § 246a Abs. 2 innerhalb einer Woche nach Zustellung des Freigabeantrags einen Nachweis erbringen, dass er seit der Bekanntmachung der Hauptversammlung über einen anteiligen Betrag von mindestens 1.000 EUR verfügt. Es ist dabei zu beachten, dass sich die 1.000 EUR auf den anteiligen Betrag des gesellschaftlichen Grundkapitals (und nicht auf den Börsenwert) beziehen (NIETSCH, 2018).

Es wird insofern diskutiert, wie lange diese Mindestbeteiligung aufrechtzuerhalten ist. Nach dem Gesetzeswortlaut muss die Mindestbeteiligung ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Hauptversammlung (§ 121 AktG) bestehen, aber das Gesetz gibt keine Hinweise darauf, wann sie anzuhalten hat. Nach teilweiser Auffassung sei die Beteiligung bis zum Zeitpunkt des Nachweises (binnen Wochenfrist nach Zustellung des Freigabeverfahrens) zu halten (NIETSCH, 2018). Da es aber der Anknüpfungspunkt des Gesetzes die Blockade ist, und in Anbetracht dessen, dass es keine einheitliche Meinung zu diesem Thema gibt (EHMANN, 2013), vertritt diese Untersuchung die Auffassung, dass sich die Mindestbeteiligung nur bis zur Erhebung der Beschlussmängelklage erstreckt (SATZL, 2011).

Die Einführung eines solchen „Bagatellquorums“ bedeutet, dass theoretisch nicht mehr jeder Aktionär unabhängig von seiner Beteiligung Beschlüsse der Hauptversammlung blockieren kann (KRAFT, 2016). Nach Ansicht des Gesetzgebers ist eine solche Anforderung notwendig, um sicherzustellen, dass nur diejenigen Aktionäre,

die unternehmerisch beteiligt sind (BAYER; MÖLLER, 2018) und ein echtes Interesse an der Entwicklung der Gesellschaft haben, wichtige Hauptversammlungsbeschlüsse in Frage stellen und somit blockieren können. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Falle einer Blockade und Verzögerung bei der Umsetzung des Beschlusses die unternehmerisch beteiligten Aktionäre am meisten von den daraus resultierenden Unternehmensverlusten betroffen werden. Aktionäre, die keine wesentliche Beteiligung halten, leiden nicht wesentlich unter diesen Folgen, weshalb sie nicht davon abgehalten werden, missbräuchliche Klagen zu erheben (BAYER; MÖLLER, 2018). Aus diesen Gründen und im Einklang mit dem zugrundeliegenden Zweck des Gesetzgebers bei der Einführung dieses Kriteriums ist es auch nicht zulässig, das Quorum aller Kläger zusammenzurechnen, wenn mehr als eine Klage anhängig ist (KOCH, 2018; LEUERING, 2009; HÜFFER; SCHÄFER, 2016; SATZL, 2011; STILZ, 2012).

Was die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung betrifft, so käme ein vermeintlicher Verstoß gegen Art. 14 GG nicht in Frage (NIETSCH, 2018). Die mit dem Kauf einer Aktie erworbenen Rechte sind zwar im Schutzbereich von Art. 14 enthalten, es wird jedoch angenommen, dass die Aktionären mit geringer Beteiligung ein reines Investitionsinteresse haben (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. Mai 2007 – 1 BvR 390/04 und LORENZ, POSPIECH, 2010), sodass das Bagatellquorum als zulässige Schranke anzusehen ist (Art. 14 Abs. 1 S. 2) (NIKOLEYCZIK; BUTENSCHÖN, 2010). Darüber hinaus wird jedem Aktionär weiterhin garantiert, dass ein möglicher Fehler oder Mangel des Beschlusses im Rahmen einer Beschlussmängelklage anfechtbar sind, so dass er auch im Hinblick auf seine Eigentumsrechte Rechtsschutz erhalten kann (NIKOLEYCZIK; BUTENSCHÖN, 2010).

Der dritte und letzte Grund für eine Freigabe ist der Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des Klägers, und zwar, das vorrangige Vollzugsinteresse der Gesellschaft. Gemäß § 246a Abs. 1 Nr. 3, damit die Freigabe in dieser Variante erfolgen kann, muss es eine Vorrangigkeit des alsbaldigen Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses geben, weil die vom Antragsteller dargelegten wesentlichen Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre nach freier Überzeugung des Gerichts die Nachteile für den Antragsgegner überwiegen, es sei denn, es liegt eine besondere Schwere des Rechtsverstoßes vor. Es muss darauf hingewiesen werden, dass die Interessenabwägung sich erübrigt, wenn die Freigabe durch § 246a Abs. 2 Nr. 1 und 2 erfolgen kann (SATZL, 2011).

Zusammenfassend ergibt sich aus der Bestimmung, dass die Interessen und Nachteilen für jede Partei abzuwägen sind (die von der Gesellschaft erlittenen Nachteile müssen von selbst nachgewiesen werden (HÜFFER; SCHÄFER, 2016) und der Antragsgegner muss im umgekehrten Sinne die Nachteile erklären, die ihn bedrohen (KOCH, 2018)), und im Falle von schweren Rechtsverstoßen (durch ARUG eingeführt)

deutet das Gesetz bereits darauf hin, dass die Freigabe nicht zuzugestehen ist (ENDERS; RUTTMANN, 2010; RUBEL, 2009). Man kann also von einer zweistufigen Analyse sprechen: auf der ersten Ebene erfolgt die Interessenabwägung; auf der zweiten die Analyse der besonderen Schwere des Rechtsverstoßes.

Auf der ersten Stufe muss das wirtschaftliche Interesse des klagenden Aktionärs gegen die Nachteile der Gesellschaft und der anderen Aktionäre abgewogen werden. Darüber hinaus impliziert der Wortlaut des Gesetzes, dass nur die wirtschaftlichen Interessen der Parteien abzuwägen sind, denn die Schwere der Rechtsverletzung sollte nicht in die Interessenabwägung einbezogen werden, sondern muss erst auf einer zweiten Stufe berücksichtigt werden (BOSSE, 2009; VERSE, 2009; ENGLISCH, 2017).

Dabei ist es fraglich, welcher Art von Nachteilen Rechnung zu tragen ist. Nach dem Gesetz soll das „alsbaldige Wirksamwerden des Beschlusses vorrangig sein“, und das wirft die Frage auf, ob lediglich die auf die Verzögerung der Eintragung bezogene Nachteile berücksichtigt werden sollten (SAUERBRUCH, 2009). Teilweise wird jedoch zu Recht argumentiert, dass sowohl die Nachteile bezüglich der Verzögerung als auch diejenigen bezüglich des Erfolgs des Hauptsacheverfahrens in Betracht zu ziehen sind (HOMEYER, 2013; PASCHOS; JOHANNSEN-ROTH, 2006; SATZL, 2011; VEIL, 2005; WEBER; KERSJES, 2010). Damit wird dem Interesse der Gesellschaft an der dauerhafteren Wirksamkeit des Beschlusses Rechnung getragen (SATZL, 2011).

Hinzu kommt, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes die Nachteile „wesentlich“ sein sollen. Was darunter zu verstehen ist, ist jedoch fraglich. Aus der reinen Auslegung des Gesetzes lässt sich nicht ableiten, was mit dem Begriff „wesentlich“ gemeint ist. Er sollte jedoch nicht eng ausgelegt werden (VERSE, 2009). Nach den Begründungen der ARUG-Rechtskommission sollte der Begriff „wesentlich“ alle wirtschaftlichen Nachteile umfassen, die von vornherein nicht unerheblich sind, d.h., der Begriff ist nicht auf drastische und extreme wirtschaftliche Nachteile (z.B. Insolvenzrisiko) beschränkt (ENGLISCH, 2017). Weitere mögliche und nicht extreme Beispiele wären u.a. die Kosten für die Wiederholung der Versammlung, Vereitelung günstiger Geschäftschancen, Gefahr der Abwanderung von qualifiziertem Personal (WEBER; KERSJES, 2010).

Wie bereits erwähnt sind diese Nachteile gegen die wirtschaftlichen Nachteile für die Kläger abzuwägen, die durch die Eintragung und Durchführung des Beschlusses entstehen (SATZL, 2011). Diese sind indes in der Regel auf die Beteiligung der Kläger an der Gesellschaft und die maximal möglichen Gewinnaussichten beschränkt (ENGLISCH, 2017). Dies führt dazu, dass das Vollzugsinteresse der Gesellschaft nahezu immer vorrangig ist, was die sogenannte Polizeifunktion der Anfechtungsklage negativ betrifft (HABERSACK, 2009). Es ist jedoch anzumerken, dass der Schaden insofern nicht „wesentlich“ sein muss, sondern vielmehr alle Schäden in die Analyse einbezogen werden

müssen, wie etwa der Verwässerungsschaden bei fehlerhaften Kapitalerhöhungen oder steuerliche Nachteile (ENGLISCH, 2017).

Auf der zweiten Stufe wird von „Schwere des Rechtsverstoßes“ gesprochen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, hauptsächlich aus dem Ausdruck „es sei denn“, ist klar, dass es bei schweren Rechtsverstößen (darlegungs- und beweispflichtig ist dabei der Anfechtungskläger) (KOCH; WACKERBECK, 2009) keine Interessenabwägung durchzuführen ist, denn dies löst eine automatische Ablehnung des Freigabeverfahrens aus.

An dieser Stelle soll die Bedeutung von „besondere Schwere“ klargestellt werden. Mit dem Begriff sind insbesondere so schwerwiegende und rechtswidrige Situationen verbunden, dass der Erfolg des Freigabeverfahrens und die damit einhergehende Eintragung des Beschlusses im Handelsregister für die Rechtsordnung „unerträglich“² wäre. Im Hinblick darauf, dass die Konsequenz des Erfolgs der Beschlussmängelklage nach der Eintragung des Beschlusses dem Schadenersatz beschränkt ist, verweist diese Hypothese auf Fälle, die durch Schadenersatz nicht ausgeglichen werden könnten.

Da der Gesetzgeber keine Fälle und Beispiele aufgelistet hat, sind die Bedeutung der angeblich durch die Eintragung „verletzten Norm und das Ausmaß und Intensität der Rechtsverletzung die entscheidenden Faktoren im Einzelfall (WEBER; KERSJES, 2010). Es soll beispielsweise berücksichtigt werden, ob der Beschluss nichtig (§ 241 AktG), anfechtbar (§ 243 AktG), durch Eintragung heilbar (§ 242 AktG) oder bestätigungsfähig (§ 244 AktG) ist. Es lässt sich im Allgemeinen behaupten, dass was zur Nichtigkeit führt grundsätzlich von größerer Bedeutung ist als was Anfechtbarkeit hervorruft, was aber nicht bedeutet (wie sich aus § 249 Abs. 1 S. 1 entnehmen lässt), dass alle Nichtigkeitsgründen zur Ablehnung des Freigabeverfahrens führen (KOCH, 2018; DÖRR, 2019).

3. Überlegungen zu einer Reform des Freigabeverfahrens *de lege ferenda*

3.1. Der Reformbedarf

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob einer Reform des Freigabeverfahrens Rechnung zu tragen ist.

Zunächst ist zu beachten, dass gerade die Art und Weise, wie das Beschlussmängelrecht vom deutschen Gesetzgeber aufgebaut wurde, den Weg für Berufskläger ebnet, denn (i) die §§ 241 ff. AktG sehen vor, dass jeder Aktionär unabhängig

² In dem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) verwendeter Begriff, BR-Drs 847/08, S. 64. Verfügbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2008/0847-08.pdf>. Abgerufen am: 29 Apr. 2020.

von seiner Beteiligung eine Anfechtungsklage erheben kann. Es ist insofern unwichtig, ob die anderen Aktionäre der Klage zustimmen oder nicht; (ii) das Anfechtungsverfahren ist in der Regel zeitaufwändig, was für die Gesellschaft schädlich sein kann; (iii) aus der Klageerhebung ergibt sich die faktische Registersperre, die die Herbeiführung von wichtigen Maßnahmen verzögert oder sogar verhindert (HOMEYER, 2013); (iv) der Beschluss kann durch die Anfechtungsklage *ex-nunc* rückgängig gemacht werden (HÜFFER; SCHÄFER, 2016). Daher steht schon längst die Diskussion über eine Reform im Beschlussmängelrecht im Mittelpunkt (KOCH, 2018).

Vor diesem Hintergrund ist den Zweck des Gesetzgebers bei der Einführung eines weiteren Freigabeverfahrens für Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge durch § 246a zu begrüßen, da sie eine Lösung für ein allgemeines Problem des Beschlussmängelrechts darstellt (BUNGERT, 2005), insbesondere was die Zurückdrängung von räuberischen Aktionären angeht (BAYER; HOFFMANN, 2017).

3.1.1. Abnahme der Aktivität der Berufskläger

Nach empirischen Daten ist festzustellen, dass das Freigabeverfahren seinen Zweck, missbräuchliche Aktionäre einzudämmen, in gewisser Weise erfüllt hat. Laut Studien von Bayer/Hoffman (2017) ist nach dem Inkrafttreten des ARUG, welches relevante Änderungen an das Freigabeverfahren mit sich brachte (wie die Einführung des Bagatellquorums (SCHALL; HABBE; WIEGAND, 2010) und die Verschärfung der Interessenabwägungsformel durch ihre Aufteilung in zwei „Ebenen“ (KOCH; WACKERBECK, 2009)), ein deutlicher Rückgang der Bekanntmachung von Beschlussmängelklagen zu beobachten.

Zwischen 2008 (vor Inkrafttreten des ARUG) und 2009 (nach Inkrafttreten des ARUG) ist die Zahl der Bekanntmachungen von Beschlussmängelklagen um 25% (von 372 auf 279) gesunken. Eine kontinuierliche Abnahme ist zudem bis zum Jahr 2016 zu beobachten, wobei die Anzahl 92 Klagen betrug. Das heißt, in dem Zeitraum von 2008 bis 2016 hat sich die Anzahl der erhobenen Beschlussmängelklagen nahezu um drei Viertel reduziert (BAYER; HOFFMANN, 2017).

Darüber hinaus ist nach der Studie von Baums/Drinhausen/Keinath (2011) nach dem ARUG eine deutliche Reduktion der Klageerhebung in Bezug auf die eintragungsbedürftigen Strukturbeschlüsse zu beobachten: bei den Unternehmensverträgen hat sich der Anteil von 2008 bis 2011 halbiert und bei Kapitalmaßnahme ist der Anteil um 40% zurückgegangen.

Ferner kann man behaupten, dass das ARUG eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung der Berufskläger gespielt hat.³ Obwohl es immer noch eine große Anzahl von professionellen Berufskläger gibt, die durch das Freigabeverfahren nicht von der missbräuchlichen Klageerhebung abgehalten worden sind, ist es kein „Massenphänomen“ mehr, wie es vor dem ARUG war (BAYER; HOFFMANN, 2017; HOMEIER, 2016).

3.1.2. Probleme bei der Umsetzung des Normzwecks

Nichtsdestotrotz ist in mehrfacher Hinsicht die konkrete Umsetzung des gesetzgeberischen Zwecks kritikwürdig. Gegen das Freigabeverfahren ließe sich vorbringen, dass sehr große Einschränkungen im Anfechtungsrecht von Minderheitsaktionären geschaffen wurden, da es für den anfechtenden Aktionär fast unmöglich ist, das Freigabeverfahren zu gewinnen (NIETSCH, 2018). Auch rechtssystematisch ist die Regelung zu kritisieren (EHMANN, 2013), da diese Einschränkungen „durch die Hintertür“ (EHMANN, 2013) geschaffen wurden (und nicht bei der Anfechtungsbefugnis als solche vorhanden sind). Außerdem geht das Hauptsacheverfahren nach der Freigabeentscheidung weiter, obwohl die wichtigen Fragen (Eintragung und Bestandskraft) bereits im Rahmen des Freigabeverfahrens, das ein Eilverfahren sein sollte, bestimmt werden (dies führt zur „Entleerung“ des Hauptsacheverfahrens) (KOCH, 2018). Hinzu kommt, dass nicht strukturändernde Beschlüsse trotz ihrer Wichtigkeit nicht unter den Anwendungsbereich des § 246a fallen und deswegen den Extremfolgen der Kassationswirkung unterliegen (KOCH, 2018).

Das hat zur Folge, dass die überwiegende Mehrheit des Schrifttums über weitere Reformen für das Beschlussmängelrecht im Allgemeinen nachdenkt (LIEDER, 2018). Diesbezüglich wird beispielsweise von einer etwaigen Einschränkung der Anfechtungsbefugnis (etwa durch die Einführung eines Quorums speziell für die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage (BAYER; MÖLLER, 2018))⁴ gesprochen, oder von einer Änderung der Nichtigkeitsfolge und Kassationswirkung der Anfechtung (§ 241 Abs. 5) (HÜFFER; SCHÄFER, 2016) und von der Flexibilisierung dieser Rechtsfolgen (ARBEITSKREIS..., 2008; EHMANN, 2013); auch die Zusammenführung der Hauptsache- und Freigabeverfahren wird vorgeschlagen (LIEDER, 2018).

Der Wert von Freigabeverfahren soll zwar, wie schon anhand der empirischen Daten oben erörtert wurde, nicht unterschätzt werden, weil es einen großen

³ Es gibt eine Diskrepanz zwischen den Studien von *Baums/Drinhausen/Keinath* (2011) und *Bayer/Hoffman* (2017), da die Ersteren zum Schluss gelangen, dass der Berufskläger-Anteil nach dem ARUG gleichgeblieben ist, während die Letzteren zum Schluss kommen, dass das ARUG eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung des Berufsklägers gespielt hat. In Anschluss hieran vgl. Feige (2019).

⁴ Ablehnend aber Dornbach (2013).

Stellenwert bei der Bekämpfung missbräuchlicher Klagen besitzt (HÜFFER; SCHÄFER, 2016). Indessen hat das Freigabeverfahren Mängel, die bei einer Reform verbessert werden könnten (GRIGOLEIT, 2018).

Im Folgenden werden Vorschläge zur Verbesserung des Freigabeverfahrens selbst vorgelegt, und danach werden mögliche Reformen behandelt, die das Freigabeverfahren im Rahmen einer Neugestaltung betreffen.

3.2. Revisionspunkte des Freigabeverfahrens

Wie bereits erörtert hat das Freigabeverfahren Unternehmensverträge und Kapitalmaßnahmen zum Gegenstand. Andere eintragungsbedürftige Strukturmaßnahmen sind durch das umwandlungsrechtliche Freigabeverfahren (das sogenannte „Unbedenklichkeitsverfahren“) abgedeckt. Es wird die Kritik an der Tatsache geübt, dass das § 246a sich nicht auf alle wichtigen Beschlüsse erstreckt, die durch die Kassationswirkung des Anfechtungsrechts weiterhin gefährdet sind (EHMANN, 2013). Mit anderen Worten gibt es noch andere Maßnahmen, die dem Freigabeverfahren unterliegen sollten (HOMEYER, 2013), dh, der Normgegenstand sollte erweitert werden.

Diese könnten in (i) eintragungsbedürftige Strukturmaßnahmen und (ii) nicht-eintragungsbedürftige Strukturmaßnahmen unterteilt werden. Zu der ersten Gruppe zählen Beschlüsse zur allgemeinen Satzungsänderung (POELZIG; MEIXNER, 2008; VETTER, 2008), sowie der Auflösungs- bzw. Fortsetzungsbeschluss (§§ 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG, 274 Abs. 1 AktG) (GRIGOLEIT, 2018). In der zweiten Gruppe befinden sich die Beschlüsse zur Übertragung des gesamten Vermögens (§ 179a AktG) und die „Holzmüller“-Beschlüsse (die der Zustimmung der Hauptversammlung bedürfen) (GRIGOLEIT, 2018), deren Durchführung auch durch die Klageerhebung gefährdet wird und die demnach durch Berufskläger ausgenutzt werden können, um persönliche Vorteile zu gewinnen (HABERSACK; STILZ, 2010).

Darüber hinaus wird im Rahmen der Freigabekriterien heftig diskutiert, ob der Mindestanteilbesitz als einen Reformpunkt zu betrachten wäre. Bei der Quantifizierung des Quorums müssen zwei Faktoren berücksichtigt werden: einerseits muss es hoch genug sein, um eine abschreckende Wirkung auf Berufskläger zu haben, andererseits darf es nicht unverhältnismäßig hoch sein, um das Beschlussmängelrecht von nicht-missbräuchlichen Minderheitsaktionären nicht zu behindern (GRIGOLEIT, 2018).

Ob das Quorum des § 246a Abs. 2 Nr. 2 angemessen ist, wird uneinheitlich beurteilt. Es wird teilweise angeführt (SCHATZ, 2012), dass das Quorum zu schwach sei, um die Berufskläger von dem Missbrauch abzuhalten. Denn der durchschnittliche Klägeranteil beträgt laut Studien (BAUMS; KEINATH; GAJEK, 2007) 0,01% des Grundkapitals. Vor diesem Hintergrund wäre es zur Erreichung des Quorums von 1.000

Euro erforderlich, dass das Grundkapital der Gesellschaft 10.000.000 Euro betrüge. Große deutsche Unternehmen haben jedoch ein deutlich höheres Grundkapital (20 der 30 DAX-Unternehmen haben ein durchschnittliches Grundkapital von rund 5,2 Milliarden Euro (SCHALL; HABBE; WIEGAND, 2010)). Angesichts dessen scheint die Regel die Berufskläger nicht von der Klageerhebung abzuhalten, da sie über genügend Kapital verfügen, um eine solche Investition zu tätigen (HOMEIER, 2016). Darüber hinaus hat sich die Tätigkeit von Berufskläger in jüngerer Zeit durch Fonds verstärkt (BAYER; HOFFMANN, 2019), was darauf hindeutet, dass sie ihre Strategie angepasst haben (LIEDER, 2018).

Doch selbst wenn angenommen, dass das Quorum nicht ausreicht, um dem Berufskläger abzuschrecken, würde eine Erhöhung praktisch eine unerträgliche Hürde für die Minderheitsaktionäre bedeuten, für die mit der Freigabeentscheidung nur der Schadenersatz übrigbleibt (VERSE, 2009). Daher ist diese Untersuchung der Auffassung, dass eine Erhöhung des Quorums nicht als eine geeignete Gesetzesreform angesehen werden sollte.

Das Verhältnis zwischen den Erfolgsaussichten und der Interessenabwägung wirft gleichermaßen mehrere Fragen auf. Die Kriterien von § 246a Abs. 2, Nr. 1 und 3 sind alternativ, d.h. das Gesetz schreibt keine Rangfolge zwischen ihnen vor. Damit wird ermöglicht, dass die Freigabe lediglich durch die Interessenabwägung erfolgt, auch wenn es um eine klar begründeten Beschlussmängelklage handelt. Wie bereits erwähnt kann eine Freigabeentscheidung auch im Falle der Nichtigkeit des Beschlusses möglich sein (wenn dieser keinen besonders schweren Rechtsverstoß darstellt), denn was insoweit bewertet wird, ist ob das Vollzugsinteresse der Gesellschaft höher ist.

Das offenbart das Problem des Widerspruchs zwischen Nichtigkeit und Bestandskraft (HABERSACK; STILZ, 2010), was das Freigabeverfahren stark beeinträchtigt, da einen Beschluss trotz seiner Nichtigkeit endgültige Bestandskraft erhält. Die Tatsache, dass die Interessenabwägungsklausel die Erfolgsaussichten der Hauptklage nicht berücksichtigt, ist gewichtigen Einwänden ausgesetzt (ZÖLLNER, 2008), denn dies führt letztendlich zu widersprüchlichen Ergebnissen bezüglich des Hauptsacheverfahrens, das der Rechtmäßigkeit des Beschlusses Rechnung trägt (HIRTE, 2010).

In diesem Zusammenhang lässt sich nach der empirischen Studie von *Nietsch* feststellen, dass die Gerichte die Freigabegründe unterschiedlich bewerten, je nachdem, ob sie den Erfolgsaussichten Rechnung tragen, oder lediglich auf die Interessenabwägung abstellen. So führen die Gerichte, die nach der Analyse der Erfolgsaussichten die Interessen abwägen, einen Entscheidungsprozess durch, der nicht wesentlich von dem im Rahmen des Hauptverfahrens durchgeführten Entscheidungsprozess abweicht (NIETSCH, 2018).

Es wird daher zu Recht vorgeschlagen, dass das Verhältnis zwischen den Kriterien des § 246a Abs. 1 Nr. 1 und 3 in einer Weise ausgestaltet sein sollte, dass

die Erfolgsaussichten berücksichtigt werden (in umfassender Weise, nicht durch eine kursorische Prüfung) und dass der Abwägungsklausel einer „Hilfsfunktion“ zukommt (NIETSCH, 2018). Auf diese Weise würden die Entscheidungsmaßstäbe der Hauptsache- und Freigabeverfahren angeglichen, wodurch das Problem des Widerspruchs zwischen den Verfahren abgemildert würde (NIETSCH, 2018).

3.3. Neugestaltung des Freigabeverfahrens

Zudem wird Rechtssystematisch das Freigabeverfahren scharf getadelt, weswegen von einer „Neugestaltung“ des Freigabeverfahrens gesprochen wird. Der Gesetzgeber hat allen Aktionären die Anfechtungsbefugnis erteilt, ohne diese einzuschränken. In Anbetracht dessen sollte es möglich sein, das erteilte subjektive Recht wirksam anzuwenden. Wenn ein solches Recht sich als unmäßig umfangreich erweist, dann sei es direkt einzuschränken. Das Freigabeverfahren, so wie er vom Gesetzgeber aufgebaut wurde, ist hingegen ein Versuch, es parallel zu verhindern (SCHALL; HABBE; WIEGAND, 2010). Dies führt dazu, dass die Anfechtungsbefugnis „durch die Hintertür“ entzogen wird. Dahingehend scheint völlig sinnlos, dass im Freigabeverfahren eine Interessenabwägung vorzunehmen ist, die vorher festlegt, was im Hauptsacheverfahren zu bestimmen und dem Beschluss unabhängig von dem Ergebnis im Hauptsacheverfahren endgültige Bestandskraft zu verleihen wäre (ZÖLLNER, 2008).

Angesichts dessen wird über mögliche allgemeine Änderungen im Beschlussmängelrecht nachgedacht, die auf eine Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Freigabe- und Hauptsacheverfahren abzielen.

3.3.1. Spaltung zwischen Eintragung und Bestandskraft

Wie bereits dargelegt spiegelt das Freigabeverfahren den Versuch des Gesetzgebers wider, gegen die Verzögerung durch die Registersperre und gegen die Möglichkeit der Rückgängigmachung des Beschlusses vorzugehen. Daher zielt das Freigabeverfahren darauf ab, diese beiden Probleme mit einem einzigen Verfahren zu bekämpfen (VEIL, 2005), so dass als Folge des Freigabenentscheidung sowohl (i) das Registergericht zur Eintragung des Beschlusses verpflichtet wird, als auch (ii) die nachträglich festgestellte Nichtigkeit aus dem Hauptsacheverfahren, infolge der endgültigen Bestandskraft, nicht mehr ins Handelsregister eingetragen werden kann.

Diese Situation ist nicht optimal, da sie es der Gesellschaft ermöglicht dauerhaft mangelhafte Strukturmaßnahmen zu ergreifen, was letztlich das Anfechtungsrecht der Aktionäre und die damit einhergehenden Polizeifunktion behindert. Darüber hinaus ist für die endgültige Bestandskraft nicht die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, sondern die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft entscheidend (HABERSACK, 2009). Der

mögliche Schadenersatz, wie er in den Abs. 4 vorgesehen ist, ist jedoch offensichtlich nicht ausreichend, um die Rechtswidrigkeit der Maßnahme auszugleichen (SAUERBRUCH, 2009).

Somit könnte ein sehr wichtiger Aspekt des Gesetzes durch die Trennung dieser beiden Elemente (der Eintragung und der Bestandskraft) verbessert werden. Man könnte das Unternehmen von der Blockade befreien und die Durchsetzung des Beschlusses unter der Bedingung, dass die endgültige Bestandskraft erst durch eine umfassende gerichtliche Entscheidung (nicht im Rahmen eines Eilverfahrens) eintritt, ermöglichen (HIRTE, 2010).

Dies würde aber zu einem Problem der Rechtssicherheit führen, da die Gesellschaft auch Interesse daran hat, die dauerhafte Bestandskraft des Beschlusses sicherzustellen, insbesondere in Fällen, bei denen dessen Rückgängigmachung zu erheblichen Belastungen führt (HIRTE, 2010; GRIGOLEIT, 2018; SAUERBRUCH, 2009). Daher sollte in diesem Fall sichergestellt werden, dass es ein gesondertes und unterschiedliches Verfahren zur Erklärung der dauerhaften Bestandskraft für die Gesellschaft zur Verfügung steht. Zu berücksichtigen wären die Bedeutung der Bestandskraft für die Gesellschaft und die Rechtssicherheit einer etwaigen Erklärung der Bestandskraft (SAUERBRUCH, 2009).

Dieser Vorschlag stellt gewisse Fortschritte gegenüber dem heutigen *Status quo* dar, da Bestandskraft und die Eintragung so getrennt würden. Ungeachtet dessen würde die ursprüngliche Trennung zwischen Freigabe- und Hauptverfahren bestehen bleiben, und die Entscheidung über die Bestandskraft könnte im Rahmen eines anderen Eilverfahrens ergehen. Dies führt nicht nur zu unnötigen Komplikationen, sondern bekämpft auch nicht das Risiko widersprüchlicher Entscheidungen zwischen den Verfahren.

3.3.2. Umkehrung des Freigabeverfahrens

Viele Autoren (GRUNEWALD, 2009) schlagen in diesem Sinne die Umkehrung des Freigabeverfahrens in Bezug auf die Initiativ- und Darlegungslast vor. Mit einer solchen Maßnahme wäre es umgekehrt: Die Eintragung des Beschlusses wäre nur dann verhindert, wenn der Kläger (nicht mehr die Gesellschaft) durch eine gerichtliche einstweilige Entscheidung die Verhinderung der Eintragung erreicht hätte.

In diesem Fall wäre jedoch noch eine Interessenabwägung erforderlich (HABERSACK; STILZ, 2010). Darüber hinaus wäre es notwendig, dass der Aktionär eine Garantie für den Fall übernimmt, dass sich in Zukunft die Entscheidung als falsch erweist, deren Wert die gleichen Probleme aufwerfen würde wie das Bagatellquorum (HABERSACK; STILZ, 2010). Zweitens, würde die einstweilige Verfügung nicht gewährt, gäbe es das gleiche Problem wie bei dem Freigabeverfahren, da der Beschluss registriert

würde, ohne umfassende Prüfung, ob er tatsächlich fehlerhaft ist (HABERSACK; STILZ, 2010). Es könnte ohnehin ein „Hauptsacheverfahren“ geben, welches die einstweilige Verfügung widersprechen könnte.

3.3.3. Hauptverfahren mit integrierter Freigabeentscheidung

Angesichts der Existenz eines inkonsistenten Rechtsschutzsystems mit zwei selbstständigen Verfahren (einem Hauptverfahren und einem Freigabeverfahren) plädieren einige Autoren (ARBEITSKREIS..., 2008; FIEBELKORN, 2013) für eine Zusammenführung von beiden in einem einzigen Verfahren – ein Hauptverfahren mit integrierter Freigabeentscheidung, deren Eingangszuständigkeit bei der OLG läge⁵ (sowie beim heutigen Freigabeverfahren nach § 246a Abs. 1 S. 3 AktG, was dazu dient, das Verfahren zu beschleunigen) (HABERSACK, 2009).

Nach diesem Vorschlag gäbe es im Hauptsacheverfahren eine Zwischenentscheidung, wenn das Verfahren nicht binnen dreier Monate (§ 246a Abs. 3 S. 6 AktG) zu einem Schluss käme. Diese Zwischenentscheidung sollte sich mit der Wirksamkeit des Beschlusses und der Möglichkeit der Eintragung (im Falle eines eintragungsbedürftigen Beschlusses) befassen (LIEDER, 2018). Ein Schadenersatzanspruch wäre sowieso zu berücksichtigen, wenn sich am Ende des Verfahrens der Beschluss als rechtswidrig feststellen lässt.

Eine solche Maßnahme scheint besser als die anderen, da sie die einzige (unter den in dieser Untersuchung vorgestellten) ist, die versucht, die gegenläufigen Entscheidungen in den Hauptsache- und Freigabeverfahren zu vermeiden (KOCH, 2018). Wie bereits erörtert ist einer der größten Schwäche des Freigabeverfahrens gerade die Gefahr des Widerspruchs mit der Entscheidung des Hauptsacheverfahrens, mit der einhergehenden Bestandskraft rechtswidriger Beschlüsse und der Entleerung des Hauptsacheverfahrens von seiner ursprünglichen Bedeutung, was letztendlich auf einen systematischen Bruch hinausläuft. Ferner würden auch den anderen Kritikpunkten des Freigabeverfahrens, die im Wesentlichen die Interessenabwägungsklausel betreffen (die eine für die Gesellschaft ungünstige Entscheidung praktisch ausschließt), bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt. Das Problem mit der Interessenabwägungsklausel besteht letztlich darin, dass sie die Erfolgsmöglichkeiten der Aktionäre praktisch ausschließt, auch wenn der Beschluss rechtswidrig ist und sich später als solcher herausstellt, was zu widersprüchlichen Ergebnissen führt. Wenn diese Prüfung anders und in einem integrierten Verfahren durchgeführt würde, würde das Problem abgemildert.

⁵ Ähnlich: Grigoleit (2018); Habersack/Stilz (2010), Koch (2018), Lieder (2018); Schatz (2012).

Es ist jedoch anzumerken, dass dieser Vorschlag wie die oben genannten auch nicht einwandfrei ist. Eine solche Maßnahme ist in diesem Sinne nur im Rahmen einer kompletten Neuordnung des Beschlussmängelrechts sinnvoll, die über eine spezifische Änderung des Freigabeverfahrens hinausgeht (HABERSACK, 2009). In diesem Zusammenhang schlägt der *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht* außer der Integration von beiden Verfahren vor, dass (i) die Nichtigkeit sich nur auf gravierende Fälle beziehen sollte, (ii) die Anfechtbarkeit (mit Kassationswirkung) auf Fälle zu begrenzen ist, in denen besonders schwere Rechtsverstöße vorliegen; (iii) unterschiedliche Folgen für andere Beschlussmängel (nicht die Vernichtbarkeit *ex-tunc*) vorhanden sein sollten (ARBEITSKREIS..., 2008).

4. Fazit

Die Art und Weise, wie der deutsche Gesetzgeber das Beschlussmängelrecht aufgebaut hat, öffnet den Aktionären Tür und Tor, das Klagerecht zu missbrauchen, um sich angesichts der Gefahr einer verspäteten Eintragung für die Gesellschaft einen persönlichen Vorteil zu verschaffen. Angesichts dieses Problems wurde das aktienrechtliche Freigabeverfahren eingeführt. Durch dieses Verfahren kann der angefochtene Beschluss nicht nur eingetragen werden, sondern auch endgültige Bestandskraft erhalten.

Damit dieses Verfahren erfolgreich ist, gibt es die sogenannten „Freigabevoraussetzungen“. Solche Voraussetzungen führen zu Kontroversen, weil sie nahezu jede Erfolgsmöglichkeit der Aktionäre ausschließen. Ferner hat die Einführung des Freigabeverfahrens schwerwiegende systematische Brüche verursacht, die vor allem darauf zurückzuführen sind, dass (i) es zwei verschiedene Prozesse gibt, die sich widersprechen können; (ii) ein rechtswidriger Beschluss dauerhafte Bestandskraft erhalten kann.

Es ist jedoch anzumerken, dass das Freigabeverfahren eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung der Berufskläger spielt, was teilweise durch empirische Daten belegt werden kann. Angesichts dessen scheint eine Reform des Freigabeverfahrens durch die Integration der Freigabe- und Hauptsacheverfahren mit einer Zwischenentscheidung vorzugswürdig.

Indessen sind die Lösungen nur im Rahmen einer Reform des Beschlussmängelrechts im Allgemeinen sinnvoll. Daher ist eine Reform, die über spezifische Änderungen im Freigabeverfahren hinausgeht, nachdrücklich zu unterstützen, um den systematischen Sinn des Rechtssystems zu gewährleisten.

München, Oktober 2019.

Literaturverzeichnis

ARBEITSKREIS Beschlussmängelrecht. Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, H. 17, S. 617-626, 2008.

BAUMS, Theodor; DRINHAUSEN, Florian; KEINATH, Astrid. Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren: eine empirische Studie. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Köln, 32, S. 2.329-2.352, 2011.

BAUMS, Theodor; KEINATH, Astrid; GAJEK, Daniel. Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Köln, S. 1.629-1.650, 2007.

BAYER, Walter; HOFFMANN, Thomas. Beschlussmängelklagen-Monitor 2016. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, v. 62, n. 10, S. R155-R159, 2017.

BAYER, Walter; HOFFMANN, Thomas. Beschlussmängelklagen-Monitor 2017/2018. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, v. 64, n. 8, S. R113-R117, 2019.

BAYER, Walter; LIEDER, Jan. Das aktienrechtliche Freigabeverfahren für die GmbH. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, n. 30, S. 1.170-1.175, 2011.

BAYER, Walter; MÖLLER, Sven. Beschlussmängelklagen de lege lata und de lege ferenda. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, n. 21, S. 801-811, 2018.

BOSSE, Christian. Grünes Licht für das ARUG: das Aktienrecht geht online. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 807-813, 2009.

BUNGERT, Hartwin. Die UMAG-Hauptversammlung aus Sicht des Praktikers. In: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.). *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2004*. Köln: Otto Schmidt, 2005. Band 9.

DORNBACH, Philipp. *Die aktienrechtliche Anfechtungsklage zwischen subjektivem Rechtsschutz und objektiver Rechtskontrolle*: ein Beitrag zur Reform des Beschlussmängelrechts. Köln: Carl Heymanns, 2013.

DÖRR, Thomas. § 246a Freigabeverfahren. In: SPINDLER, Gerald; STILZ, Eberhard. *Kommentar zum Aktiengesetz: §§ 179-410*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2019. Band 2.

DRESCHER, Ingo. § 246a Freigabeverfahren. In: HENSSLER, Martin; STROHN, Lutz. *Gesellschaftsrecht Kommentar*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

EHMANN, Erik. § 246a Freigabeverfahren. In: GRIGOLEIT, Hans Christoph. *Aktiengesetz: Kommentar*. München: C. H. Beck, 2013. S. 1.723-1.730.

ENDERS, Germar; RUTTMANN, Sonja. Die Interessenabwägung im aktienrechtlichen Freigabeverfahren nach § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG – ein Leitfaden für die Praxis. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Köln, S. 2.280-2.286, 2010.

- ENGLISCH, Lutz. § 246a Freigabeverfahren. In: HÖLTERS, Wolfgang. *Aktiengesetz: Kommentar*. 3. Auflage, München: C. H. Beck, 2017. S. 2.018-2.037.
- FEIGE, Sebastian. *Beschlussanfechtung im deutschen, englischen und US-amerikanischen Aktienrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2019.
- FIEBELKORN, Timo. *Die Reform der aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen*. Jena: JWV, 2013.
- GESELLSCHAFTSRECHTLICHE Vereinigung (VGR). *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2004*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2005. Band 9.
- GRIGOLEIT, Hans Christoph. Reform des Beschlussmängelrechts: Normative Grundlagen – empirische Rahmenbedingungen – wesentliche Reformelemente. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, v. 63, n. 18, S. 645-662, 2018.
- GRUNEWALD, Barbara. § 319 Eingliederung. In: GOETTE, Wulf; HABERSACK, Mathias; KALSS, Susanne (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: §§ 278-328*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2020. Band 5.
- GRUNEWALD, Barbara. Satzungsfreiheit für das Beschlussmängelrecht. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. München, S. 967-970, 2009.
- HABERSACK, Mathias. Perspektiven des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts. *Bucerius Law Journal*, Hamburg, Heft 1, S. 31-35, 2009.
- HABERSACK, Mathias; STILZ, Eberhard. Zur Reform des Beschlussmängelrechts. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Berlin, v. 39, n. 4, S. 710-732, 2010.
- HARBARTH, Stephan. Freigabeverfahren für strukturändernde Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH. *Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co KG*, Köln, S. 966-971, 2005.
- HEIDEL, Thomas. *Kommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2007.
- HIRTE, Heribert. Anmerkungen zur Neuordnung des Freigabeverfahrens durch das ARUG. In: HERLINGHAUS, Andreas; HIRTE, Heribert; HÜTTEMANN, Rainer; HEIDEL, Thomas (Hrsg.). *Festschrift für Meilicke*. Baden-Baden: Nomos, 2010, S. 201-222.
- HIRTE, Heribert. *Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) für den Deutschen Bundestag: Erweitertes Berichterstattergespräch des Rechtsausschusses am 26. März 2009*, 2009. Verfügbar unter: <https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/hirte-heribert/projekte/arug.pdf>. Abgerufen am: 15 Okt. 2019.
- HOMEIER, Sebastian. *Berufskläger im Aktienrecht: Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme und Maßnahmen gegen den Klagemissbrauch*. Baden-Baden: Nomos, 2016.

HOMEYER, Henning. *Der Missbrauch der Anfechtungsklage unter Einbeziehung des ARUG*. Hamburg: Dr. Kovač, 2013.

HÜFFER, Uwe; KOCH, Jens. *Aktiengesetz*. 13. Auflage. München: C. H. Beck, 2018.

HÜFFER, Uwe; SCHÄFER, Carsten. § 246a Freigabeverfahren. In: GOETTE, Wulf; HABERSACK, Mathias; KALSS, Susanne (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: §§ 179-277*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2016. Band 4.

KOCH, Jens. Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht? *NJW-Beil*, München, S. 50-54, 2018.

KOCH, Raphael; WACKERBECK, Matthias. Der Schutz vor räuberischen Aktionären durch die Neuregelungen des ARUG. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Köln, S. 1.603-1.607, 2009.

KRAFT, Julia. Das prozessuale Nachweiserfordernis des Bagatellquorums im Freigabeverfahren. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 1.370-1.374, 2016.

LEUERING, Dieter. Das neue „Bagatellquorum“ im Freigabeverfahren. *NJW-Spezial*, [s.], S. 543-544, 2009.

LIEDER, Jan. Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 1.321-1.333, 2018.

LORENZ, Dirk; POSPIECH, Lutz. Ein Jahr Freigabeverfahren nach dem ARUG – Zeit für einen Blick auf Entscheidungen, Entwicklungstrends und ungeklärte Rechtsfragen. *Betriebs-Berater*, Heidelberg, Helf 42, S. 2.515-2.522, 2010.

NIETSCH, Michael. Aktienrechtliches Freigabeverfahren und Reform des Beschlussmängelrechts. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 1.334-1.341, 2018.

NIKOLEYCIK, Tobias; BUTENSCHÖN, Ines. Mindestquorum im Freigabeverfahren verfassungsmäßig. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 218-220, 2010.

PASCHOS, Nikolaos; JOHANNSEN-ROTH, Tim. Freigabeverfahren und Bestandsschutz bei aktien- und umwandlungsrechtlichen Strukturmaßnahmen – Kritische Bestandsaufnahme aus Anlass der Einführung eines allgemeinen aktienrechtlichen Freigabeverfahrens (§ 246a AktG) durch das UMAG. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 327-333, 2006.

POELZIG, Dörte; MEIXNER, Philipp. Die Bekämpfung missbräuchlicher Anfechtungsklagen gegen börsennotierte Gesellschaften – Anregungen zu einem UMAG II. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, S. 196-208, 2008.

RUBEL, Jörgen. Die Interessenabwägungsklauseln in Freigabeverfahren nach dem ARUG – Bestandsaufnahme und Anwendungshinweise. *Der Betrieb*, Düsseldorf, S. 2.027-2.031, 2009.

SATZL, Florian. *Freigabe von Gesellschafterbeschlüssen im Kapitalgesellschaftsrecht: Registersperren, Freigabeverfahren, Bestandskraft*. München: C. H. Beck, 2011.

SAUERBRUCH, Florens. *Das Freigabeverfahren gemäß § 246a Aktiengesetz: eine rechtsökonomische Untersuchung*. Wiesbaden: Gabler Edition Wissenschaft, 2009.

SCHALL, Alexander; HABBE, Julia Sophia; WIEGAND, Christoph. *Anfechtungsmisbrauch: Gibt es einen überzeugenderen Ansatz als das ARUG? Neue Juristische Wochenschrift*, München, 25, S. 1.789- 1.792, 2010.

SCHATZ, Matthias. *Der Missbrauch der Anfechtungsbefugnis durch den Aktionär und die Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts*. Köln: Carl Heymanns, 2012.

SCHILLING, Sebastian. *Die bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen: Impulse für eine Reform des Beschlussmängelrechts nach UMAG und ARUG*. München: Grin, 2012.

SCHÜPPEN, Matthias; SCHAUB, Bernhard. *Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2018.

SCHÜTZ, Carsten. *UMAG Reloaded: Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 17.11.2004*. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 5-11, 2005.

SCHWAB, Martin. § 246a Freigabeverfahren. In: SCHMIDT, Karsten; LUTTER, Marcus (Hrsg.). *Aktiengesetz: Kommentar*. §§ 150-410. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2008. Band 2.

SCHWINTOWSKI, David. *Räuberische Aktionäre: Konsequenzen der empirischen Forschung*. *Der Betrieb*, Düsseldorf, v. 60, n. 49, S. 2.695-2.700, 2007.

SPINDLER, Gerald. *Die Reform der Hauptversammlung und der Anfechtungsklage durch das UMAG*. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 825-831, 2005.

STILZ, Eberhard. *Freigabeverfahren und Beschlussmängelrecht: zur Evaluation des Freigabeverfahrens nach dem ARUG und zur Weiterentwicklung des Beschlussmängelrechts*. In: Erle, Bernd; Goette, Wulf; Kleindiek, Detlef; Krieger, Gerd; Priester, Hans-Joachim; Schubel, Christian; Schwab, Klaus Martin; Teichmann, Christoph; Witt, Carl-Heinz (Hrsg.). *Festschrift für Peter Hommelhoff: zum 70. Geburtstag*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 1.181-1.196, 2012.

VEIL, Rüdiger. *Klagemöglichkeiten bei Beschlussmängeln nach dem UMAG*. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, S. 567-576, 2005.

VERSE, Dirk A. *Das Beschlussmängelrecht nach dem ARUG*. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, München, S. 1.127-1.132, 2009.

VETTER, Jochen. *Modifikation der aktienrechtlichen Anfechtungsklage*. *Die Aktiengesellschaft*, Hamburg, v. 53, n. 6, S. 177-196, 2008.

WEBER, Robert; KERSJES, Julia. *Hauptversammlungsbeschlüsse vor Gericht: die aktienrechtliche Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Freigabeverfahren und Spruchverfahren*. München: C. H. Beck, 2010.

WILHELM, Jan. *Kapitalgesellschaftsrecht*. 4. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2018.

WINTER, Martin. Die Reform des Beschlussanfechtungsrechts: eine Zwischenbilanz. In: HOFFMANN-BECKING, Michael; LUDWIG, Rüdiger (Hrsg.). *Liber amicorum Wilhelm Happ*: zum 70. Geburtstag. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2006, S. 363-385.

ZÖLLNER, Wolfgang. Evaluation des Freigabeverfahrens. In: ADERHOLD, Lutz; GRUNEWALD, Barbara; KLINGBERG, Dietgard; Paefgen, Walter G. (Hrsg.). *Festschrift für Harm Peter Westermann*: zum 70. Geburtstag. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008, S. 1.631-1.647.

