

Inhaltsübersicht

Teil 1: Einführung	1
Teil 2: Grundlagen und internationaler Vergleich.....	5
A. Aktienrechtliche Beschlusskontrolle.....	5
B. Entsprechenserklärung und Deutscher Corporate Governance Kodex.....	19
C. Verbindlichkeit von Corporate Governance Codes in anderen Jurisdiktionen.....	34
Teil 3: Anfechtung als Sanktion für unrichtige Entsprechenserklärungen.....	59
A. Diskutierte Sanktionen für unrichtige Entsprechenserklärungen.....	59
B. Anfechtung wegen Abweichungen von Empfehlungen und Anregungen.....	68
C. Anfechtung wegen unrichtiger Entsprechenserklärung.....	69
D. Varianten einer Verletzung des § 161 AktG.....	104
E. Anfechtungsausschluss analog § 30g WpHG.....	132
F. Entsprechenserklärung in „Erklärung zur Unternehmensführung“ und „Corporate Governance Bericht“	138
Teil 4: Katalog denkbarer Anfechtungssituationen.....	147
A. Einführung.....	147
B. Regelmäßig wiederkehrende Beschlussgegenstände.....	148
C. Beschlussgegenstände über Strukturmaßnahmen.....	193
D. Beschlussgegenstände in Sonderlagen.....	196
Teil 5: Schluss.....	203
A. Rechtspolitischer Ausblick.....	203
B. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	208

Inhaltsverzeichnis

TEIL 1: EINFÜHRUNG	1
TEIL 2: GRUNDLAGEN UND INTERNATIONALER VERGLEICH	5
A. AKTIENRECHLICHE BESCHLUSSKONTROLLE	5
I. <i>Einführung zu den Kategorien mängelbehafteter Beschlüsse</i>	5
II. <i>Nichtige Hauptversammlungsbeschlüsse</i>	6
III. <i>Schwebend unwirksame Hauptversammlungsbeschlüsse</i>	6
IV. <i>Anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse</i>	7
1. Verfahrensfehler	8
a) Allgemeine Verfahrensfehler	8
aa) Erfordernis einer Einschränkung der Anfechtbarkeit	9
bb) Relevanztheorie iSv Zöllner	9
b) Informationsmängel	10
aa) Rechtsgrundlage	11
bb) Relevanz iSv § 243 Abs. 4 S. 1 AktG	11
cc) Kritik an § 243 Abs. 4 S. 1 AktG idF des UAG	12
dd) Vergleich von § 243 Abs. 4 S. 1 mit der Relevanz iSv Zöllner	13
2. Inhaltsfehler	13
a) Relevanz des Fehlers	14
b) Fallgruppen	14
3. Prozessuale Geltendmachung	15
a) Anfechtungsbefugnis	16
aa) Popularklage ohne Mindestaktienbeteiligung	16
bb) Anfechtung durch einen nicht erschienenen Aktionär	16
b) Anfechtungsfrist	17
c) Streitgegenstand	17
d) Missbrauch und Sanktionen	18
aa) Missbrauchsproblematik	18
bb) Gegenmaßnahmen	18
B. ENTSPRECHENERKLÄRUNG UND DEUTSCHER CORPORATE GOVERNANCE KODEX	19
I. <i>Deutscher Corporate Governance Kodex</i>	19
1. Historische Entwicklung	19
2. Rechtsnatur und -hintergrund	20
a) Rechtsqualität	20
b) Die Struktur des DCGK	20
c) Corporate Governance Verständnisse	21
aa) Kapitalmarktrechtlicher Regelungsansatz	21
bb) Gesellschaftsrechtlicher Regelungsansatz	22
cc) Das Informationsmodell im deutschen Recht	23
aaa) Substituierung materieller Normen	23
bbb) Die EU als Triebfeder für das Informationsmodell	23
ccc) Potenzielle Schwachstellen des Informationsmodells	25
dd) Einordnung des DCGK	25
aaa) Grundverständnis eines Corporate Governance Kodex	25
bbb) Additiver Ansatz des DCGK	26
ccc) DCGK als „Versuchslabor“	26

ddd) Berücksichtigung der Kritikpunkte	27
3. Adressaten des Kodex.....	27
4. Zielsetzungen des Kodex	28
a) Kommunikationsfunktion	28
b) Ordnungsfunktion.....	29
II. Die Entsprechenserklärung	29
1. Funktion	29
2. Erklärungsverpflichtete Gesellschaften.....	31
3. Vergangenheits- und zukunftsbezogener Teil der Erklärung	31
4. Verantwortlichkeit für die Entsprechenserklärung.....	32
III. Rechtsprechung zu § 161 AktG	33
C. VERBINDLICHKEIT VON CORPORATE GOVERNANCE CODES IN ANDEREN JURISDIKTIONEN	34
I. Großbritannien	34
1. Grundlagen des Gesellschaftsrechts	34
2. Die nationale Corporate Governance Bewegung	35
3. UK Corporate Governance Code 2010.....	36
a) Adressaten des Code.....	37
b) Inhaltliche Struktur des Code	38
4. Verbindlichkeit des Code	38
a) Rechtliche Verbindlichkeit	38
aa) Behördliche Sanktionsmöglichkeiten	38
bb) Umfang der Erklärungspflichten zum Code.....	39
b) Praktische Verbindlichkeit	40
aa) Durchsetzung von Corporate Governance durch den Kapitalmarkt	40
aaa) Marktsituation Deutschland	41
bbb) Marktsituation Großbritannien	41
ccc) Relevanz von Corporate Governance Informationen für Anteilseigner	42
bb) Durchsetzung durch Anlegerreaktionen in der Praxis	43
aaa) Strategiewandel der britischen Anleger.....	43
bbb) Einwirkung auf die Beteiligungsgesellschaft.....	44
cc) Vereinbarkeit mit dem comply-or-explain Ansatz	45
c) Beschlussanfechtung infolge fehlerhafter Corporate Governance Statements	45
aa) Foss v Harbottle Rule	46
bb) Personal action	47
II. Vereinigte Staaten von Amerika	47
1. Grundlagen des Gesellschaftsrechts	47
a) Rechtszersplitterung	47
b) Gesellschaftsformen und Rechtsquellen	48
2. Die nationale Corporate Governance Bewegung	49
a) Ursprünge	49
b) Principles of Corporate Governance	50
c) „self-governance“ der betroffenen Gruppen	50
d) Sarbanes-Oxley-Act 2002	51
e) Börsenzulassungsregeln	51
3. Verbindlichkeit der Corporate Governance Regelwerke	52

a)	Unterscheidung zwischen Verhaltenskodizes und verbindlichen Gesetzen.....	52
b)	Sarbanes-Oxley-Act 2002	52
c)	NYSE Listed Company Manual.....	53
d)	“self-governance”-Regelwerke	54
e)	Zusammenfassung.....	55
4.	Beschlussanfechtung infolge fehlerhafter Corporate Governance Statements	55
a)	Praxisfolgen des „Principal Agent Conflicts“.....	56
b)	Aktionärsrechte und –klagen im Kontext der Hauptversammlung.....	56
c)	Aktionärsklage im Wege der „Direct Suit“	57
TEIL 3: ANFECHTUNG ALS SANKTION FÜR UNRICHTIGE ENTSPRECHENSERKLÄRUNGEN		59
A. DISKUTIERTE SANKTIONEN FÜR UNRICHTIGE ENTSPRECHENSERKLÄRUNGEN		59
I.	<i>Kapitalmarktbasierter Sanktionsmechanismus</i>	59
1.	Allgemeine Effektivität dieses Sanktionsansatzes	60
2.	Sonderfall fehlerhafte Entsprechenserklärung	62
a)	Vertrauensschaden	62
b)	Notwendigkeit rechtlich verbindlicher Sanktionen	63
II.	<i>Privatrechtliche Haftungssanktionen</i>	63
1.	Innenhaftung der Organmitglieder	63
2.	Außenhaftung	64
a)	Deliktische Ansprüche	65
aa)	§ 823 Abs. 1 BGB	65
bb)	§ 823 Abs. 2 BGB	65
cc)	§ 826 BGB	66
b)	Culpa in contrahendo	66
c)	Allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung	66
III.	<i>Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen</i>	68
B. ANFECHTUNG WEGEN ABWEICHUNGEN VON EMPFEHLUNGEN UND ANREGUNGEN		68
C. ANFECHTUNG WEGEN UNRICHTIGER ENTSPRECHENSERKLÄRUNG		69
I.	<i>Einordnung in der Rechtsprechung</i>	70
1.	Kirch/Deutsche Bank (BGH, 16. Februar 2009).....	70
a)	Sachverhalt	70
b)	Inhaltsfehler	70
aa)	Macrotron-Rechtsprechung	71
bb)	Keine Bezugnahme auf Macrotron-Grundsätze	72
cc)	Gesetzesverstoß außerhalb des Entlastungszeitraums	72
c)	Verfahrensfehler	74
aa)	Anhaltspunkte im Urteilstext	74
bb)	Äußerungen des Vorsitzenden des II. Zivilsenats	74
d)	Eigene Fehlerkategorie	75
2.	Umschreibungsstopp (BGH, 21. September 2009)	75
a)	Sachverhalt	75
b)	Inhaltsfehler	76
c)	Verfahrensfehler	76
d)	Kumulation der Fehlertatbestände	77
3.	MAN/Piëch (OLG München, 06. August 2008).....	77

a)	Sachverhalt	77
b)	Bekanntmachungsfehler	78
c)	Praktische Bedeutung	79
II.	Entwicklung der BGH-Rechtsprechung	80
1.	Wandel der Anfechtungsvoraussetzungen	80
2.	Einsicht unzureichender Rechtsprechung	80
III.	Eigene Einordnung	82
1.	Eigene Fehlerkategorie (Kirch/Deutsche Bank)	82
2.	Bekanntmachungsfehler (OLG München)	83
a)	Dogmatische Herleitung	84
b)	Verschärfung durch Heidel	85
c)	Kritikpunkte	86
aa)	Zeitliches Verständnis	86
bb)	Venire contra factum proprium	88
cc)	Perplexität	89
dd)	Informationsrichtung der Entsprechenserklärung	89
ee)	Geltendmachung der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses ..	90
3.	Inhaltsfehler	90
a)	Schwerpunkt der Vorwerbarkeit	91
b)	Tatbestandsmerkmale Macrotron	91
aa)	Schwerwiegender Gesetzesverstoß	91
bb)	Eindeutigkeit des Gesetzesverstoßes	92
cc)	Substituierung durch die Merkmale der Relevanzprüfung	92
dd)	„Nicht unwesentliche Unrichtigkeit“ der Entsprechenserklärung ..	93
ee)	Alternatives Verständnis der Macrotron-Voraussetzungen ..	94
c)	Selbstbindung der Hauptversammlung	94
d)	Zwischenergebnis	96
4.	Informationsfehler	96
a)	Einführung	96
b)	Historische Entwicklung der Norm	97
c)	Reichweite des Merkmals „Informationerteilung“	97
aa)	Informationspflichten aus dem Vorfeld der Hauptversammlung ..	98
bb)	Entsprechenserklärung als Bestandteil des Lageberichts	100
d)	Spezialitätsverhältnis zu § 131 AktG	100
e)	Ergänzende Anfechtungsvoraussetzungen	101
5.	Zusammenfassung der Mängelkategorien	101
6.	Reichweite der Anfechtbarkeit	102
a)	Betroffene Beschlussgegenstände	102
b)	Bestätigung, § 244 AktG	102
D.	VARIANTEN EINER VERLETZUNG DES § 161 AKTG	104
<i>I.</i>	<i>Nichtabgabe der Entsprechenserklärung</i>	<i>104</i>
1.	Alternative Deutungen der Nichtabgabe	105
2.	Anknüpfung für eine Informationerteilung	105
3.	Praxisrelevanz	106
<i>II.</i>	<i>Abgabe einer inhaltlich unrichtigen Entsprechenserklärung</i>	<i>106</i>
1.	Wesentlichkeitschwelle	108
a)	Bestimmung des einschränkenden Korrektivs	108
b)	Kategorische Einordnung	109

c) Wertende Einordnung iSv Goslar/von der Linden	110
aa) „ins Gewicht fallenden Abweichungen“	111
bb) Hintergrund des Ansatzes	111
d) Relevanztheorie iSv § 243 Abs. 4 S. 1 AktG	112
aa) Ausgangspunkt Umschreibungsstopp	113
bb) Relevanz als einschlägiges Korrektiv	113
cc) Keine Verkürzung des Rechtsschutzes	114
dd) Wesentlichkeit als Umschreibung des Wertungsspielraums der Relevanz	114
e) Zusammenfassung	115
2. Charakter der missachteten Empfehlung	116
3. Abweichung bereits allgemein bekannt	116
4. Nachschieben von Abweichungserklärungen	117
5. Kenntnis der Unrichtigkeit	118
a) (Un-)Kenntnis der Aktionäre	118
aa) Widerspruchserfordernis, § 245 Nr. 1 AktG	118
bb) Anfechtungsfrist, § 246 Abs. 1 AktG	119
b) (Un-)Kenntnis der Organmitglieder	119
aa) Informationsdefizit liegt auf Aktionärsseite	119
bb) Relevanzprüfung	120
III. Unterlassene unterjährige Aktualisierung	121
1. „Umgehende“ Aktualisierung	122
2. Corporate Governance Officer	123
3. Unterjährige Kodex-Änderungen	124
IV. Fehlende oder fehlerhafte Abweichungsbegründung	124
1. Abweichungsbegründung nach BilMoG	124
2. Fehlende Begründung	125
3. Fehlerhafte Begründung	127
a) Anforderungen an die Plausibilität der Begründung	127
b) EU-Grünbuch 2011	128
V. Verspätete Abgabe der Entsprechenserklärung	129
1. Starre Abgabefrist	129
2. Flexible Abgabe im jeweiligen Kalenderjahr	130
a) Anpassung an Rechnungslegungsvorgaben	130
b) Kein Transparenzverlust	131
VI. Fehlender Zugang der Entsprechenserklärung	132
E. ANFECHTUNGSAUSSCHLUSS ANALOG § 30G WpHG	132
I. Anfechtungsausschluss in § 30g WpHG	133
1. Gesetzesbegründung	133
2. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund	133
II. Entsprechenserklärung als kapitalmarktrechtliche Publizitätspflicht	134
III. Analoge Anwendung auf § 161 AktG	136
1. Vergleichbare Interessenlage	136
2. Planwidrige Regelungslücke	137
F. ENTSCHEIDENSKLÄRUNG IN „ERKLÄRUNG ZUR UNTERNEHMENSFÜHRUNG“ UND „CORPORATE GOVERNANCE BERICHT“	138
I. Erklärung zur Unternehmensführung, § 289a HGB	138
1. Kurzbeschreibung	138

2.	<i>Stellung der Entsprechenserklärung</i>	138
a)	<i>Umfang der Entsprechenserklärung</i>	138
b)	<i>Keine Aktualisierungspflicht</i>	139
c)	<i>Überobligatorische Aktualisierung</i>	140
II.	<i>Corporate Governance Bericht, Ziff. 3.10 DCGK</i>	140
1.	<i>Kurzbeschreibung</i>	140
2.	<i>Stellung der Entsprechenserklärung</i>	141
a)	<i>Umfang der Entsprechenserklärung</i>	141
b)	<i>Keine Aktualisierungspflicht</i>	141
III.	<i>Verhältnis der Corporate Governance Publikationen</i>	142
1.	<i>Praxis der DAX30-Gesellschaften</i>	142
2.	<i>Alternative Praxis</i>	143
3.	<i>Schlussfolgerungen</i>	143
IV.	<i>Anfechtungsrisiken</i>	144
TEIL 4:	KATALOG DENKBARER ANFECHTUNGSSITUATIONEN	147
A.	EINFÜHRUNG	147
B.	REGELMÄßIG WIEDERKEHRENDE BESCHLUSSGEGENSTÄNDE	148
I.	<i>Entlastungsbeschluss</i>	148
1.	<i>Bedeutung</i>	148
2.	<i>Anfechtbarkeit</i>	148
a)	<i>Anfechtungsgründe</i>	148
b)	<i>Reichweite der Anfechtbarkeit</i>	149
c)	<i>Ausscheiden von Organmitgliedern</i>	150
3.	<i>Relevante DCGK-Empfehlungen</i>	151
a)	<i>Aktionäre und Hauptversammlung</i>	151
aa)	<i>Einladung zur Hauptversammlung</i>	151
bb)	<i>Briefwahl, Stimmrechtsvertretung und sonstige Aktionärsrechte</i>	152
b)	<i>Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat</i>	153
aa)	<i>Informations- und Berichtspflichten des Vorstands und D&O-Selbstbehalt</i>	153
bb)	<i>Corporate Governance Bericht und ehemalige Entsprechenserklärungen</i>	154
c)	<i>Vorstand</i>	154
aa)	<i>Aufgaben und Zuständigkeiten</i>	154
bb)	<i>Zusammensetzung und Vergütung</i>	155
cc)	<i>Interessenkonflikte</i>	156
d)	<i>Aufsichtsrat</i>	156
aa)	<i>Aufgaben und Zuständigkeiten</i>	156
bb)	<i>Geschäftsordnung, Aufsichtsratsvorsitzender, Ausschüsse</i>	158
cc)	<i>Zusammensetzung</i>	158
aaa)	<i>Konkrete Ziele</i>	158
bbb)	<i>Berücksichtigung der konkreten Ziele im Wahlvorschlag und Corporate Governance Bericht</i>	160
ccc)	<i>Weiterbildung</i>	161
ddd)	<i>Unabhängigkeit des Aufsichtsrats</i>	161
eee)	<i>Wahlen zum Aufsichtsrat</i>	163
fff)	<i>Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat und zeitliches Engagement</i>	164

dd)	Vergütung	165
ee)	Interessenkonflikte	166
ff)	Effizienzprüfung.....	166
e)	Transparenz	167
aa)	Informationelle Gleichbehandlung der Aktionäre	167
bb)	Internetseite, Finanzkalender und Directors' Dealings.....	168
f)	Rechnungslegung und Abschlussprüfung.....	169
aa)	Rechnungslegung	169
bb)	Abschlussprüfung	172
<i>II.</i>	<i>Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder</i>	173
1.	Bedeutung	173
2.	Anfechtbarkeit.....	174
a)	Anfechtungsgründe	174
b)	Rechtsfolgen einer Anfechtung	174
c)	Wahlkonstellationen	176
3.	Relevante DCGK-Empfehlungen.....	176
a)	Vorstand.....	176
b)	Aufsichtsrat	177
aa)	Aufsichtsratsvorsitzender	177
bb)	Nominierungsausschuss	178
cc)	Konkrete Ziele für die Organzusammensetzung	178
dd)	Berücksichtigung der konkreten Ziele im Wahlvorschlag und Corporate Governance Bericht	180
ee)	Unabhängigkeit des Aufsichtsrats	181
ff)	Wahlen zum Aufsichtsrat	183
gg)	Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat	184
hh)	Zeitliches Engagement	185
ii)	Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen	186
jj)	Interessenkonflikte	186
<i>III.</i>	<i>Bestellung des Abschlussprüfers</i>	187
1.	Bedeutung	187
2.	Anfechtbarkeit.....	187
a)	Anfechtungsgründe	187
b)	Anfechtungsausschluss, § 243 Abs. 3 Nr. 3 AktG	189
c)	Rechtsfolgen einer Anfechtung	189
3.	Relevante DCGK-Empfehlungen.....	189
a)	Unabhängigkeitserklärung und Informationsvereinbarung	190
b)	Offenlegungsvereinbarung und Redepflicht	190
<i>IV.</i>	<i>Verwendung des Bilanzgewinns</i>	191
1.	Bedeutung und Anfechtbarkeit	191
2.	Relevante DCGK-Empfehlungen	191
<i>V.</i>	<i>Billigung des Systems der Vorstandsvergütung</i>	192
C.	BESCHLUSSGEGENSTÄNDE ÜBER STRUKTURMAßNAHMEN	193
<i>I.</i>	<i>Bedingte Kapitalerhöhung</i>	193
1.	Bedeutung und Anfechtung	193
2.	Relevante DCGK-Empfehlungen	193
<i>II.</i>	<i>Ermächtigung des Vorstands zum Erwerb eigener Aktien</i>	194
<i>III.</i>	<i>Weitere Strukturmaßnahmen</i>	195

D. BESCHLUSSGEGENSTÄNDE IN SONDERLAGEN	196
I. <i>Aufsichtsratsvergütung</i>	196
1. Bedeutung und Anfechtbarkeit	196
2. Relevante DCGK-Empfehlungen	196
a) D&O-Selbstbehalt	196
b) Zeitliches Engagement	197
c) Aufsichtsratsvergütung und Interessenkonflikte	197
II. <i>Beschluss gegen Offenlegung der individuellen Vorstandsbezüge</i>	198
1. Bedeutung und Anfechtbarkeit	198
2. Relevante DCGK-Empfehlungen	199
III. <i>Vorheriger Haftungsausschluss, bzw. nachträglicher Haftungsverzicht ggü. Organmitgliedern</i>	199
1. Bedeutung und Anfechtung	199
2. Relevante DCGK-Empfehlungen	200
IV. <i>Weitere Sonderfälle</i>	201
TEIL 5: SCHLUSS	203
A. RECHTPOLITISCHER AUSBLICK	203
I. <i>Wesentliche Kritikpunkte</i>	203
1. Häufige Kodexänderungen und Überregulierung	203
2. Verfassungswidrigkeit des DCGK	204
3. Intransparentes Verfahren für Kodexänderungen	204
4. Gesetzesähnlicher Zwang zur Umsetzung aller Empfehlungen	205
5. DCGK als verlängerter Arm des Gesetzgebers und zweites Aktiengesetz	205
II. <i>Auslöser der aktuellen Diskussionsintensität</i>	206
III. <i>Konkrete Reformansätze</i>	207
B. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	208