

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einführung	1
 <i>1. Teil: Die gesetzliche Regelung und ihre konzeptionelle Einbettung im System der aktienrechtlichen Beschlusskontrolle</i>	 15
<i>1. Abschnitt: Klagewirkung und Beschlussdurchführung</i>	16
§ 1 Formelle und faktische Blockade der Eintragung	16
<i>2. Abschnitt: Die Grundlagen der Freigabe</i>	33
§ 2 Zulässigkeit des Freigabeverfahrens	33
§ 3 Unzulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit der Klage	44
§ 4 Interessenabwägung	57
§ 5 Bagatell-Quorum	84
<i>3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Freigabeentscheidung</i>	93
§ 6 Eintragungsverfahren	93
§ 7 Freigabe und Hauptsache	99
§ 8 Bestandssicherung	113
<i>4. Abschnitt: Haftung für freigabevermittelte Eingriffe in die Mitgliedschaft und deren Verlust</i>	133
§ 9 Haftung der Mitglieder von Leitungs- und Überwachungsorganen	134
§ 10 Der Verband als Haftungssubjekt	152
§ 11 Haftung des Hauptaktionärs	160
<i>5. Abschnitt: Zusammenfassung</i>	178
§ 12 Schlussfolgerungen und weiterer Gang der Untersuchung	178
 <i>2. Teil: Rechtsnatur des Freigabeverfahrens</i>	191
§ 13 Eintragungs- und Bestandswirkungen als typisierende Verfahrensmerkmale	191

<i>1. Abschnitt: Einordnung der umwandlungsrechtlichen Bestandsschutzregeln</i>	200
§ 14 Eintragungsbestandsschutz (§§ 20 II, 131 II, 202 III UmwG)	200
§ 15 Freigabevermittelter Bestandsschutz	236
<i>2. Abschnitt: Bestandsschutz aktienrechtlicher Strukturänderungen</i>	259
§ 16 Eintragungsbestandsschutz – Übertragbarkeit des umwandlungsrechtlichen Regelungsmodells?	259
§ 17 Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf Gründungsmängel	265
§ 18 Die Übertragung der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft auf Strukturmaßnahmen	288
§ 19 Bestandsschutzwirkungen der aktienrechtlichen Freigabe	323
§ 20 Streitgegenstand von Freigabeverfahren und Hauptsache	353
<i>3. Teil: Freigabegründe</i>	369
<i>1. Abschnitt: Abwägungsklausel und materielle Akzessorietät</i>	370
§ 21 Funktionen der Abwägungstatbestände im Verfahrensrecht	371
§ 22 Abwägungsklausel und „Schwere“-Formel als Grenzen aktienrechtlicher Beschlusskontrolle	400
<i>2. Abschnitt: Prüfung der Sach- und Rechtslage</i>	455
§ 23 Grundfragen im Umgang mit dem Hauptsacherecht	455
§ 24 Unzulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit	460
<i>3. Abschnitt: Spezifizierung der freigaberechtlichen Sach- und Rechtsprüfung</i>	482
§ 25 Behauptungslast und Glaubhaftmachungslast	482
§ 26 Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen	498
§ 27 Rechtliche Würdigung	523
<i>4. Teil: Schlussbetrachtung</i>	547
§ 28 Gegenwärtige und zukünftige Bedeutung des Freigabeverfahrens	547
§ 29 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	549
Literaturverzeichnis	555
Sachwortverzeichnis	575

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einführung	1

1. Teil

Die gesetzliche Regelung und ihre konzeptionelle Einbettung im System der aktienrechtlichen Beschlusskontrolle

15

1. Abschnitt

Klagewirkung und Beschlussdurchführung

16

§ 1 Formelle und faktische Blockade der Eintragung	16
A. Gesetzliche Regelung der Registersperre (§§ 16 II UmwG, 319 V, 327e II AktG)	16
I. Erfordernis des Negativattests	17
II. Dauer der Sperrwirkung	19
1. Keine Abgabe vor Ablauf der Klagefrist	19
2. Wirkungen der Zustellung „demnächst“ (§ 167 ZPO)	20
III. Rechtslage bei Klageerhebung	22
1. Erhalt des status quo	22
2. Übergang der Entscheidungszuständigkeit auf das OLG	22
B. Formelle Registersperre und Freigabeverfahren	23
I. Fehlende Registersperre für Beschlussgegenstände nach § 246a AktG	23
II. Auffassungen im Rahmen der Reformdiskussion	24

III. Bedenken gegen einen Verzicht auf die Registersperre	25
1. Verfahrensrechtliche Abstimmung	25
2. Bestandsschutzwirkungen der Eintragung	27
3. Beschleunigungsinteressen der Gesellschaft bei Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträgen	28
IV. Aussetzung des Eintragsverfahrens vor Einleitung des Freigabeverfahrens	28
C. Verhältnis zur einstweiligen Verfügung	30
D. Ergebnisse	31

2. Abschnitt

Die Grundlagen der Freigabe

33

§ 2 Zulässigkeit des Freigabeverfahrens	33
A. Statthafter Verfahrensgegenstand	33
I. Numerus clausus freigabetauglicher Beschlüsse	33
II. Einbeziehung flankierender Beschlüsse	34
1. Ansätze in Rechtsprechung und Schrifttum	34
2. Einheit und Selbstständigkeit des flankierenden Beschlusses	35
B. Rechtsformabhängigkeit des Verfahrens	37
I. Institutionelle Konzeption des Umwandlungsrecht	37
II. Entsprechende Anwendung des § 246a AktG auf die GmbH?	37
1. Rechtsprechung	38
2. Vergleichbarkeit von Regelungssachverhalt und Regelungsbedürfnis	39
3. Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters	40
4. Gegenprobe: Institutioneller Charakter des Umwandlungsrechts	40
III. Anwendung auf die S. E.	41
C. Rechtsschutzbedürfnis trotz Eintragung?	41
D. Zusammenfassung	43
§ 3 Unzulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit der Klage	44
A. Unzulässigkeit der Klage	45
I. Fehlen der allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen	45

II. Prüfungsmaßstab	45
III. Maßgeblicher Zeitpunkt des Fehlens der Zulässigkeitsvoraussetzungen	46
B. Offensichtliche Unbegründetheit der Klage	47
I. Bisherige Ansätze zur Auslegung des Offensichtlichkeitsmerkmals	48
1. Materialien und Vorarbeiten	48
2. Rechtsprechung und Lehre	48
a) Einschränkung des Prüfungsmaßstabs	48
b) Zweifelsfreier Ausschluss des Klageerfolgs	49
c) Offensichtlich unbegründete und rechtsmiss- bräuchliche Klage	50
3. Anhaltspunkte der Hypothekenbankschwestern- Rechtsprechung	51
II. Auswirkungen der widerstreitenden Ansätze	53
1. Unterschiede in der Methode der Erkenntnisfindung	53
2. Divergenzen in der Rechtsprechungspraxis	54
III. Zusammenfassung und Folgerungen für die weitere Untersuchung	56
§ 4 Interessenabwägung	57
A. Regelungsstruktur der Abwägungsklausel	59
B. Abwägungsentscheidung	60
I. Wesentliche Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre	60
1. Verzögerungsbedingte Nachteile	60
a) Umwandlungsrechtliche Maßnahmen	60
b) Aktienrechtliche Maßnahmen	62
2. Darlegungsanforderungen	62
3. Unbeachtlichkeit von Gestaltungsalternativen	63
4. Maßgebliche Interessensträger	64
a) Umwandlungsrecht	65
b) Aktienrecht	65
aa) Squeeze Out	66
bb) Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge	66
5. Zeitliche Dimension des Vollzugsinteresses	66
6. Berücksichtigung nichtigkeitsbedingter Nachteile?	67
a) Regelungsvorstellung der UMAG- Begründung	67

b) Aufnahme in Rechtsprechung und Schrifttum	69
II. Aufschubinteresse	70
1. Wirtschaftliche Folgen der Freigabe	70
2. Isolierte Betrachtung des Klägerinteresses	71
3. Bedeutung der gerügten Rechtsverletzung	72
a) Berücksichtigungsfähigkeit im Rahmen der Abwägung	72
b) Würdigung der Rechtsverletzung in der Rechtsprechung	73
III. Abwägung im engeren Sinne	74
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	75
2. Gesetzesmaterialien	76
C. Besondere Schwere des Rechtsverstoßes	77
I. Verständnis im Gesetzgebungsverfahren	77
II. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	78
III. Bewertungen der Rechtsverletzung unter früherem Recht	79
IV. Darlegungs- und Beweislast	81
D. Verhältnis von Abwägungsklausel zur offensichtlichen Unbegründetheit der Klage	81
E. Zusammenfassung	82
§ 5 Bagatell-Quorum	84
A. Gesetzliche Regelung der §§ 16 III Nr. 2 UmwG, 246a II Nr. 2, 319 VI Nr. 2, 327e II AktG	84
I. Bildung des Quorums	85
1. Notwendige Beteiligungshöhe	85
2. Zeitliche Dimension der Beteiligung	86
II. Nachweis des Quorums	87
III. Rechtsfolgen der Quorumsverfehlung	89
1. Freigabeverfahren	89
2. Registerverfahren	89
B. Verfassungsrechtliche Bedenken	90
C. Zusammenfassung	91

3. Abschnitt

Rechtsfolgen der Freigabeentscheidung

93

§ 6	Eintragungsverfahren	93
A.	Bindungswirkung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung	93
B.	Verbleibende Prüfungskompetenz des Registergerichts bei stattgebenden Freigabebeschlüssen	94
I.	Freigabe wegen Unzulässigkeit der Klage	95
II.	Freigabe wegen mangelnder Erfolgsaussichten der Hauptsache	95
1.	Nicht geltend gemachte Wirksamkeitsdefizite	95
2.	Nicht beschiedene Wirksamkeitsdefizite	96
a)	Freigabe bei eingeschränkter Sachprüfung	96
b)	Freigabe ohne Sachprüfung	97
III.	Freigabe wegen überwiegender Vollzugsinteresses	98
C.	Verbleibende Prüfungskompetenz bei Zurückweisung des Freigabeanspruchs	98
I.	Fortbestehen der Registersperre	98
II.	Negative Bindungswirkung bei fehlender Registersperre	98
D.	Zusammenfassung	99
§ 7	Freigabe und Hauptsache	99
A.	Rechtslage bei Zurückweisung des Freigabeanspruchs	100
B.	Rechtslage bei Stattgabe des Freigabeanspruchs und Eintragung des Beschlusses	100
I.	Erledigung der ursprünglichen Klage?	101
1.	Erledigung im Sinne der ZPO	101
2.	Bisheriges Verständnis in Rechtsprechung und Lehre: Keine Erledigung der Hauptsache	101
3.	Anhaltspunkte für eine Fortsetzung der Hauptsache als Gestaltungsprozess	102
4.	Kritische Würdigung	103
a)	Notwendige Prämissen	103
b)	Folgen für die Prozessbeendigung	104
II.	Rechtsschutzbedürfnis für die ursprüngliche Beschlussmangelklage?	105
III.	Übergang zum Schadensersatzprozess?	107
IV.	Hauptsache als Nachverfahren?	108

V. Fortsetzungsfeststellungsklage?	108
1. Rechtsschutzmodell der Mangusta-Commerzbank- Entscheidung, (BGHZ 164, 249)	109
2. Anforderungen an das Feststellungsinteresse	110
C. Zusammenfassung	112
§ 8 Bestandssicherung	113
A. Regelungsbedürfnis	114
B. Gesetzliche Regelungssystematik	115
I. Umwandlungsrecht	115
1. Bestandsschutz außerhalb des Freigabeverfahrens	115
2. Bestandsschutz im Rahmen der Freigaberegulation	117
II. Aktienrecht	118
1. Keine allgemeine Bestandsschutzregelung	118
2. Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge	118
a) Bestandskraft als mittelbare Folge des Freigabebeschlusses	118
b) Zweifache Regelung des Bestandsschutzes	119
c) Ausschluss der Rückabwicklung auf schadensrechtlicher Grundlage	120
d) Verbot der Eintragung der Nichtigerklärung	120
e) Sonderfall: Unselbstständige Kapitalmaßnahmen (§ 249 I 3 AktG)	121
3. Eingliederung (§ 319 VI 11 AktG)	122
4. Squeeze Out (§ 327e II AktG)	123
C. Bestandsschutz von Strukturänderungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	123
I. Verschmelzung und Unternehmensverträge	124
II. Bestandswirkung nach §§ 34 III LwAnpG 1991, 37 II LwAnpG 1990	125
1. Grundsatz und Ausnahmen	125
2. Übertragbarkeit auf §§ 20 II, 131 II, 203 III UmwG, 246a I u. IV AktG	126
III. Squeeze Out	127
D. Dogmatische Grundlage und Reichweite des Bestandsschutzes	128
I. Dauerhafter Ausschluss der Rückabwicklung	128
1. Endgültiger Erhalt der Strukturänderung als Regelungsziel	128
2. Wertungsgrundlage: Eintragung	130

II. Abwicklung ex tunc	130
1. Gesetzliche Regelungen als Heilungsnormen	130
2. Wertungsgrundlage: Lehre vom fehlerhaften Verband	131
E. Zusammenfassung	131

4. Abschnitt

Haftung für freigabevermittelte Eingriffe in die Mitgliedschaft und deren Verlust

133

§ 9 Haftung der Mitglieder von Leitungs- und Überwachungsorganen	134
A. Gesetzessystematik	134
B. Anspruch aus § 25 I UmwG	135
I. Anwendungsbereich	135
II. Haftungsbegründende Pflichtverletzung	135
1. Einheitlicher Sorgfaltsmaßstab	136
2. Umfang der Konkretisierung durch § 25 I 2 UmwG	137
3. Business Judgement Rule	137
III. Kausalitätserfordernis	139
IV. Schaden	139
1. Ausschluss der Naturalrestitution	139
2. Schaden des Rechtsträgers	140
3. Schaden der Gläubiger	140
4. Schaden der Anteilsinhaber	141
a) Fehlbewertungen	141
b) Verstöße im Beschlussverfahren	142
V. Verschulden	143
VI. Zuordnung der Anspruchsinhaberschaft	143
1. Anspruchsberechtigung des übertragenden Rechtsträgers oder seiner Mitglieder?	143
2. Anspruchsberechtigung der Gläubiger	144
VII. Eignung der Schadensersatzpflicht als Kompensationsinstrument	145
1. Ausgleich von Eingriffen in die Mitgliedschaft	145
2. Gläubigerschutz	146
C. Anspruch aus §§ 93 II, 116 S. 1 AktG	146
I. Anwendungsbereich	146
II. Binnenhaftung	147

D. Deliktische Haftung	147
I. Gläubigerschutz	147
1. § 823 I BGB (BGHZ 109, 297)	147
2. § 826 BGB	148
II. Organhaftung gegenüber dem Verbandsmitglied?	149
III. Haftung wegen fehlerhafter Kapitalmarkt- information	149
IV. Bewertung des deliktsrechtlichen Kompensations- und Präventionseffekts	150
E. Zusammenfassung	151
§ 10 Der Verband als Haftungssubjekt	152
A. Haftung für die Freigabe des strukturändernden Beschlusses (§§ 16 III 10 UmwG, 246a IV 1, 319 IV 10, 327e II AktG)	152
I. Regelungszweck	152
II. Haftungsbegründender Tatbestand	153
III. Schaden	153
IV. Individual- oder Kollektivanspruch?	154
1. Meinungsstand	155
2. Beschränkung auf die Liquidation von Individualschäden	156
V. Zwischenergebnis	157
B. Ungeschriebene Haftung wegen der Verletzung von Mitgliedschaftsrechten?	157
I. Anspruchsgrundlage	157
II. Regelungsbedürfnis?	158
1. Vorrangige Kompensationsinstrumente	158
2. Schmälerung der Ausgleichsverpflichtung	159
C. Ergebnis	160
§ 11 Haftung des Hauptaktionärs	160
A. Haftung wegen Treupflichtverletzung bei Strukturänderungen	161
I. Anerkennung der Treupflicht zwischen den Aktionären	161
II. Inhaltliche Konkretisierungen	163
1. Verbandszweck als Bezugsgegenstand	163
2. Konkretisierung durch den Beschlussgegenstand als eigennützig oder uneigennützig	165
III. Satzungs- und Strukturänderungsbeschlüsse	166

1. Grundsatz der zulässigen Verfolgung von Eigeninteressen	166
2. Subsidiäre Funktionen der Treupflicht	167
a) Beschlüsse über gesetzlich nicht oder anders geregelte Organisationsänderungen	167
b) Materielle Beschlusskontrolle	168
c) Treuwidriges Verhalten außerhalb der Stimmrechtsausübung	169
d) Venire contra factum proprium	170
IV. Verschulden	171
V. Kausaler Schaden	172
B. Haftung wegen schädigender Einflussnahme (§ 117 AktG)	172
I. Regelungszweck und Rechtsnatur	172
II. Auswirkungen der Streichung von § 117 VII Nr. 1 AktG?	173
C. Haftung wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung bei Strukturänderungen	174
I. Sittenwidrigkeit	174
II. Vorsatz	175
III. Schaden	176
D. Haftung wegen Schutzgesetzverletzung	176
E. Bewertung der Kompensations- und Präventionswirkung der Haftung für treuwidrige Stimmrechtsausübung und Einflussnahme	176
F. Zusammenfassende Würdigung	177

5. Abschnitt

Zusammenfassung

178

§ 12 Schlussfolgerungen und weiterer Gang der Untersuchung . . .	178
A. Rechtstatsächlicher Befund: Verdrängung der Hauptsache	178
B. Legitimation der Freigabeentscheidung	179
I. Rechtmäßigkeit des Beschlusses	180
1. Prüfungsmaßstab der offensichtlichen Unbegründet- heit und verfahrensrechtliche Absicherung	180
2. Aufweichungen durch die Praxis	181
II. Abwägungsklausel	182
1. Funktion	183
2. Abwägungsmethode	184

III. Materiell-rechtliche Wechselwirkungen	185
C. Bestimmung der Freibewirkungen	185
I. Einheitlicher Bestandsschutz	186
II. Normative Grundlagen	187
D. Weiteres Vorgehen im Rahmen der Untersuchung	188
I. Untersuchungsspielraum und „Wille des Gesetzgebers“	189
II. Methodischer Ansatzpunkt für die weiteren Schritte	190

2. Teil

Rechtsnatur des Freibeverfahrens

191

§ 13 Eintragungs- und Bestandswirkungen als typisierende Verfahrensmerkmale	191
A. Ansätze zur Verfahrensnatur in Rechtsprechung und Lehre	191
B. Maßgebliches Einordnungskriterium	192
I. Strukturelle Übereinstimmungsmerkmale mit dem einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 916 ff. ZPO	192
II. Materielle Wirkungen der Feststellung	193
III. Typologisierung zivilrechtlicher Eilverfahren	194
1. Leistungs- und Befriedigungsverfügung	194
2. Feststellungsverfügung	195
a) Anwendungsfälle der Feststellungsverfügung	195
b) Begründungsdefizite	196
c) Folgerungen	196
C. Ergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	198

1. Abschnitt

Einordnung

der umwandlungsrechtlichen Bestandsschutzregeln

200

§ 14 Eintragungsbestandsschutz (§§ 20 II, 131 II, 202 III UmwG)	200
A. Begriff und Wesensmerkmale der Heilung	200
I. Bürgerliches Recht	201

II. Erscheinungsformen im Aktienrecht	202
1. Heilung durch bloße Handelsregistereintragung (§§ 242 I AktG, 20 I Nr. 4 UmwG)	203
2. Heilung durch Handelsregistereintragung und Verstreichen der Dreijahresfrist (§ 242 II 1 AktG)	204
3. Heilung durch Genehmigung (§ 242 II 4 AktG)	205
4. Heilung durch Eintragung und Rechtsausübung (§§ 185 III, 198 III AktG)	206
5. Vollzug als zusätzliches Erfordernis?	206
6. Zwischenergebnis	208
III. Rechtsfolgen der Heilung	208
1. Relative Wirkung?	208
2. Herstellung der Gesetzmäßigkeit	209
IV. Materielle Präklusion	211
V. Zwischenergebnisse	212
B. Einordnung der §§ 20 II, 131 II, 202 III UmwG	212
I. Heilbarkeit von Satzungsänderungen	213
II. Gesetzeswortlaut	214
III. Entstehungsgeschichte und Begriff der „Entschmelzung“	215
IV. Gemeinschaftsrechtlicher Regelungshintergrund	217
1. Verschmelzungsrichtlinie	217
a) Regelung zur zeitlichen Dauer der Eintragungswirkungen	218
b) Ausschluss der Nichtigkeitsklage	219
2. Zwischenergebnis	219
V. Systematischer Regelungszusammenhang	220
C. Normative Begründung der Heilungswirkung	220
I. Legitimationswirkung der Handelsregister- eintragung	221
1. System der Normativbedingungen	221
a) Gründung	221
b) Organisationsänderungen	222
2. Registergerichtliche Prüfung von Beschlussmängeln	222
a) Nichtigkeits- und Unwirksamkeitsgründe	222
b) Anfechtungsgründe	223
aa) Entwicklungslinien	223
bb) Einbeziehung drittschützender Normen in den Prüfungskanon	224

cc) Erweiterung durch Einbeziehung offenkundiger Verletzungen der Mitgliedschaft . . .	225
c) Beibehaltung der begrenzten Normativbedingungen	226
aa) Beeinflussung der Registerprüfung durch das Handelsrechtsreformgesetz (§§ 38 III AktG, 9c III GmbHG)?	227
bb) Geltung für die Eintragung von Strukturveränderungen?	228
d) Eintragungswidrigkeit bei Verletzungen der Mitgliedschaft	229
3. Folgerung	231
II. Verhältnis von Eintragung und materieller Präklusion mitgliedschaftlicher Beschlusskontrollrechte	231
1. Fristenregelung der §§ 14 I, 195 I UmwG	232
2. Materiell-rechtlicher Ausschluss von Beseitigungsrechten	233
3. Maßgeblicher Zeitrahmen für die Dauer der Registersperre	233
4. Keine Heilung bei Eintragung vor Ablauf der Klagfrist	235
III. Heilung und Haftung	235
D. Ergebnisse	235
§ 15 Freigabevermittelter Bestandsschutz	236
A. Bestandssicherung der Verschmelzung bei anhängigem Beschlussmangelstreit	236
I. Grundlagen	236
1. Zweipoligkeit der gesetzlichen Regelung	236
2. Ausschluss von mitgliedschaftlichen Unterlassungsansprüchen und Beseitigungsrechten als Grundlage der Bestandssicherung	237
II. Eckpunkte der Lehre	238
1. Fehlen einer Klage auf Nichtigerklärung?	238
2. Unangemessenheit einer materiell weitgehend einschränkungslos gewährten Vernichtbarkeit	239
III. Rechtsnatur der mitgliedschaftlichen Folgenbeseitigung	240
1. § 1004 BGB (actio negatoria)	240
2. Einschränkungen durch subjektiv-rechtliche Betroffenheit?	241
IV. Reichweite der Ausschlussregelung des § 16 III 9 2. Hs. UmwG	242

1. Bedeutung der schadensrechtlichen	
Bezugnahme	242
a) Naturalrestitution als Inhalt des	
Folgenbeseitigungsanspruchs	243
b) Wertungsgrundlage des Ausschlusses	
der Naturalrestitution	244
aa) Unverhältnismäßigkeit gem.	
§ 251 II BGB	244
bb) Unmöglichkeit der Wiederherstellung	
(§ 251 I 1 BGB)	245
(1) Objektive Unmöglichkeit der Herstellung	
des status quo ante	245
(a) Keine „dingliche“ Entschmelzung	245
(b) Neugründung, keine Wiederherstellung	
des früheren Zustands	246
(2) Subjektive Unmöglichkeit – Verpflichtung zur	
Spaltung?	247
(a) Abwicklungspflichten der Beteiligten	247
(b) Ausnahmen	248
2. Ergebnis	248
V. Zusammenfassung	249
B. Verallgemeinerung des Prinzips – die Ausdehnung des	
Ausschlusses der Rückabwicklung auf Spaltung und	
Formwechsel	249
I. Spaltung	250
1. Aufspaltung	250
2. Abspaltung und Ausgliederung	250
II. Formwechsel	252
1. Grundsatz der Identitätswahrung	252
2. Diskontinuität der Verbandsverfassung	253
3. Rechtfertigung des Ausschlusses der	
Naturalrestitution	254
III. Ergebnisse	256
C. Konzeptionelle Unvollkommenheit der umwandlungs-	
rechtlichen Bestandsschutzregelung	256
D. Zusammenfassung	257

2. Abschnitt

Bestandsschutz aktienrechtlicher Strukturänderungen

259

§ 16	Eintragungsbestandsschutz – Übertragbarkeit des umwandlungsrechtlichen Regelungsmodells?	259
A.	Entsprechende Anwendung der	
§§ 20 II, 131 II, 202 III	UmwG?	259
I.	Keine planwidrige Regelungslücke	259
II.	Systematische Voraussetzungen und Vergleichbarkeit	260
III.	Ergebnis	261
B.	Prinzip des Verbots der rückwirkenden Vernichtung von Strukturänderungen?	262
I.	Begrenzung beachtlicher Satzungsfehler	262
II.	Obligatorische Mängelbeseitigungsmöglichkeit	263
III.	Klageprinzip und Fristgebundenheit der Klage	263
IV.	Auflösung der wirksamen Gesellschaft nach den Regeln der Liquidation	264
V.	Folgerungen und weitere Untersuchungsschritte	264
§ 17	Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf Gründungsmängel	265
A.	Grundlagen	265
I.	Anerkennung und Begründungsansätze	266
1.	Lehre von der Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen	266
2.	Lehre von der Doppelnatur der Gesellschaft als Schuldverhältnis und Organisation	266
3.	Faktische Gesellschaft	268
4.	Die Rechtsscheins-Theorie als Gegenposition	269
II.	Anwendung der Fehlerlehre auf Innengesellschaften	270
B.	Voraussetzungen der Anerkennung	271
I.	Fehlerhafte Verbandsgrundlage	271
1.	Tatbestand von Gründung oder Beitritt	271
2.	Grundsatz der bestandserhaltenden Auslegung	272
II.	Vollzug	272
1.	Ingangsetzung der verfassten Organisation	272
2.	Begriffsmerkmale	273
a)	Beginn der Unternehmensträgerschaft	273
b)	Zurechenbarkeit	274

3. Handelsregistereintragung	276
a) Juristische Person	276
b) Personengesellschaften	277
C. Grenzen der Anerkennung: Vorrangige Interessen der Allgemeinheit oder schutzwürdiger Personen	279
I. Insbesondere: Das Problem flankierender Schadensersatzansprüche	280
1. Rechtsprechung	280
2. Kritische Würdigung	281
a) Außenverhältnis	281
b) Innenverhältnis	282
aa) Verhältnis zur Rechtslage in der Publikumsgesellschaft	282
bb) Fehlen einer Abwicklungssperre	283
II. Fazit	283
D. Rechtsfolgen der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft	284
I. Wirksame Entstehung der Gesellschaft	284
II. Geltendmachung des Fehlers	285
III. Fehlerhaftigkeit als „wichtiger Grund“ i. S. d. §§ 723 I BGB, 133 HGB	286
E. Zusammenfassung	287
§ 18 Die Übertragung der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft auf Strukturmaßnahmen	288
A. Einvernehmlich durchgeführte Strukturmaßnahmen	291
I. Grundlagen	291
1. Systematische Begründungsansätze für die Anwendung der Fehlerlehre	291
a) Fortschreibung zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz	291
b) Ableitung aus dem fehlerhaftem Beitritt und Übertragung in das Umwandlungsrecht	292
2. Gegenposition	293
3. Bewertung	294
a) Fehlende Bildung von Gesamthands- vermögen	294
b) Fehlende Rechtsträgerschaft	295
c) Rückabwicklungsschwierigkeiten als Anlass für die Ausnahme vom Grundprinzip der ex tunc-Nichtigkeit	296
aa) Unternehmensverträge und Eingliederung (§§ 291 ff., 319 ff. AktG)	296

bb) Ausschluss von Minderheitsaktionären nach §§ 327a ff. AktG	297
cc) Kapitalmaßnahmen	297
d) Zwischenergebnis	299
II. Rechtsgeschäftliche Legitimationsgrundlage	299
1. Tatbestandsvoraussetzungen einer Fortschreibung der Fehlerlehre als Problemschwerpunkt	299
2. Tatbestandliche Beschlussanforderungen	300
a) Beschlusstatbestand und Wirksamkeits- voraussetzung	300
b) Der Grundsatz des rechtsgeschäftlichen Gesamtatbestands	301
aa) Eingliedrige und mehrgliedrige Tatbestände	301
bb) Bedeutung des Zustimmungsbeschlusses	302
(1) Beschränkung des rechtsgeschäftlichen Elements auf den Organisationsvertrag als dem „typusbildenden Geschäft“?	303
(2) Bewertung	304
3. Einschränkung der Fehlerlehre durch das Mehrheitsprinzip?	306
a) Heilbarkeit von Gründungsmängeln	307
b) Grenzen der Legitimationstauglichkeit des Mehrheitsprinzips	308
III. Vollzug	308
1. Wirkung der Handelsregistereintragung	309
2. Vollzug ohne Handelsregistereintragung?	309
a) Rechtsprechung	309
aa) Verschmelzung	309
bb) Unternehmensverträge	309
(1) Meinungsstand im Schrifttum	310
(2) Stellungnahme	312
cc) Ergebnis	314
b) Eingliederung und Squeeze Out	314
IV. Ergebnisse	314
B. Übertragbarkeit der Fehlerlehre auf angefochtene Strukturmaßnahmen	315
I. Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge	315
1. Entwicklung des Meinungsbilds im Schrifttum	315
2. Voraussetzungen der Fehlerlehre in der Anfechtungssituation	317

a) Beeinflussung der Legitimationsgrundlagen durch die Anfechtung	317
b) Reichweite des Mehrheitsprinzips	318
c) Ausgleich der widerstreitenden Positionen im Registervverfahren	319
aa) Situation vor Klageerhebung	320
bb) Situation nach Klageerhebung	321
3. Fazit	321
II. Eintragungen entgegen bestehender Registersperre	322
C. Zusammenfassung	322
§ 19 Bestandsschutzwirkungen der aktienrechtlichen Freigabe	323
A. Das umwandlungsrechtliche Modell als Regelungsstrate . . .	323
B. Legitimation des Prinzips	324
I. These von der Vergleichbarkeit mit der Verschmelzung als Ausdruck einer Angemessen- heitsbewertung dauerhaften Bestandsschutzes	324
II. Bestandsschutz und Kassationsrecht	325
C. Bestandsschutz von freigegebenen Kapitalmaßnahmen . . .	325
I. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	325
II. Effektive Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	326
1. Ordentliche Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen	326
2. Genehmigtes Kapital	326
a) Ausübungsbeschluss	326
b) Ermächtigungsbeschluss	327
3. Bedingtes Kapital	327
III. Kapitalerhöhungen unter Bezugsrechtsausschluss . . .	328
1. Regelungsanlass der Bestandskraft	328
a) Liquiditätsbelastung der Gesellschaft	328
b) Fehlende Reparaturkonzepte	329
2. Das Problem der mangelnden Ausgleichsfähigkeit einer fehlerhaften Bestandsentscheidung	330
a) Prinzip des vollen Werts	330
b) Ausgleich durch die Gesellschaft?	331
c) Belastung des Inferenten?	332
aa) Differenzhaftung	333
bb) Haftung für fehlerhafte Festsetzung des Ausgabebetrags	335
cc) Folgerung: Bestandsschutz trotz mangelnder Ausgleichsfähigkeit?	335

IV. Kapitalherabsetzung	337
1. Effektive Kapitalherabsetzung	338
a) Gläubigerschutz	338
b) Gesellschafterschutz	339
2. Nominelle Kapitalherabsetzung	339
a) Gläubigerschutz	340
b) Gesellschafterschutz	340
c) Folgerung	341
V. Eintragung außerhalb des Freigabeverfahrens	342
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse	342
D. Bestandsschutz von freigegebenen	
Unternehmensverträgen	343
I. Grundsatz der Beendigungswirkung der Kassation	343
II. Wertungsgrundlage zukunftsgerichteten Bestands-	
schutzes	344
1. Ausschluss der Kündigung im Verhältnis der	
beteiligten Rechtsträger	344
2. Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des	
Zustimmungsbeschlusses	345
3. Bestandsschutz im Aktionärsinteresse?	346
4. Zwischenergebnis	346
III. Berücksichtigung der organisationsrechtlichen Natur	
von Unternehmensverträgen und ihrer Bedeutung	
für die Konzernorganisation	347
1. Leitbild der Eingliederung	
(§ 319 VI 11 AktG n. F.)?	347
2. Organisationsrechtliche Natur des	
Vertragskonzerns	348
3. Zwischenergebnis	349
E. Bestandsschutz der freigegebenen Eingliederung	349
F. Bestandsschutz des freigegebenen Squeeze Outs	350
G. Folgerung für die Zulässigkeit des Freigabeverfahrens	
mit dem Ziel der Bestandssicherung	
(Bestandssicherungsverfahren)	350
1. Unterscheidungsfähigkeit von Eintragung und	
Bestandsschutz	351
2. Voraussetzung der Bestandsschutzgewährung	351
3. Lösungsvorschlag de lege ferenda: Bestandsschutz	
als selbstständiger Verfahrensgegenstand	352
H. Zusammenfassung	352

§ 20 Streitgegenstand von Freigabeverfahren und Hauptsache	353
A. Streitgegenstand des Unwirksamkeitsverfahrens	354
B. Streitgegenstand des Freigabeverfahrens	355
I. Eintragungsfähigkeit des Beschlusses und Bestandsschutz	356
II. Kassation trotz dauerhaften Bestandsschutzes?	356
1. Prämisse der Abstraktionsfähigkeit von Beschluss und Strukturänderung	357
a) Grundsatz von der Einheit der Organisationsänderung	357
aa) Beschluss als Wesensbestandteil der Änderung der Verbandsverfassung	357
bb) Strukturänderungen auf faktischer Grundlage?	358
cc) Vergleich einer Trennung von Beschluss und Durchführung mit dem sachenrechtlichen Abstraktionsprinzip	359
2. Ergebnisse und Folgerung	360
III. Ausschluss des Anfechtungsrechts als Grundlage des Bestandsschutzes	360
1. Negative Feststellungsverfügung	361
2. Entzug des Anfechtungsrechts als negativer Gestaltungsakt	361
IV. Übereinstimmung oder Verschiedenheit der Streitgegenstände?	362
1. Auswirkungen des summarischen Verfahrenscharakters	362
2. Auswirkungen der Interessenabwägung und des „Bagatell-Quorums“	363
3. Zwischenergebnis	364
C. Folgen	364
I. Erledigungsfähigkeit der Hauptsache	364
II. Fortsetzung als Feststellungsstreit und Weiterverweisung	365
III. Einheitliches Prozessverhältnis?	365
D. Zusammenfassung der Ergebnisse	366

3. Teil

Freigabegründe

369

1. Abschnitt

Abwägungsklausel und materielle Akzessorietät

370

§ 21 Funktionen der Abwägungstatbestände im Verfahrensrecht . . .	371
A. Zivilprozessuale Eilverfahren	371
I. Einstweilige Anordnungen	371
1. Einstweilige Anordnung in Zwangsvollstreckungssachen	371
a) Gesetzliche Regelung als Ermessensentscheidung	372
b) Ermessenskonkretisierung	372
aa) Erfolgsaussichten des vollstreckungs- rechtlichen Rechtsbehelfs	372
bb) Kriterien der Interessenabwägung	373
2. Einstweilige Anordnung in Familiensachen	374
a) Gesetzliche Ausgestaltung als Ermessensentscheidung	375
b) Maßgeblichkeit des materiellen Rechts	375
3. Zwischenergebnis	376
II. Arrest und einstweilige Verfügung	377
1. Hauptsacherecht als Erkenntnisgegenstand der Eilmaßnahme	377
2. Abwägungserwägungen	378
III. Zulässigkeit einer „offenen Eilentscheidung“?	378
1. Zur These Leipolds	378
2. Grundlagen	380
3. Bewertung	381
a) Grundaussagen der gesetzlichen Regelung	381
aa) Zur Kritik an der Versicherung an Eides statt	381
bb) Glaubhaftmachung	382
cc) Rechtsbefriedigung ohne Rechtsgewissheit	383
b) Verfehlung der angestrebten Zielsetzung	384
aa) Vermeidung richterlicher Selbstbindung	384
bb) Besserer Schutz des Antragsgegners	385
cc) Erhöhung der Richtigkeitsgewähr	385
dd) Offenheit bei endgültiger Entscheidung	387

IV. Folgen für die freigaberechtliche Abwägungsklausel	387
V. Ergebnisse	388
B. Exkurs: Verfassungsprozessuales Eilverfahren	388
I. Gesetzliche Regelung des § 32 BVerfGG	389
II. Grundlagen der Entscheidung	389
1. Rechtsprechung des BVerfG	389
a) Ausgangspunkt: „Kursorische“ Erfolgsprüfung	390
b) Doppelte Folgehypothese	390
2. Zwischenfazit	392
III. Meinungsstand im Schrifttum	393
IV. Kritische Würdigung	394
1. Abwägung bei strukturell verfestigten Entscheidungskonflikten?	394
2. Zuweisungsgehalt der Folgenabwägung im verfassungsrechtlichen Streitverfahren	397
V. Ergebnisse	398
C. Folgerung für die Funktion von „Abwägungsklauseln“ . . .	399
D. Zusammenfassung	399
§ 22 Abwägungsklausel und „Schwere“-Formel als Grenzen aktienrechtlicher Beschlusskontrolle	400
A. Ausdruck des Missbrauchseinwands?	401
I. Entstehungsgeschichtlicher Zusammenhang	401
II. Fehlender Niederschlag in der gesetzlichen Regelung	402
B. Ausdruck eines Verhältnismäßigkeitsprinzips?	403
I. Verhältnismäßigkeit als materielle Schränkenregelung	403
II. Vorschlag des Arbeitskreises Beschluss- mangelrecht	404
1. Wesentlicher Inhalt	404
2. Beschränkung der rückwirkenden Kassation	404
III. Bewertung	405
1. Auswirkungen auf das System der Beschlusskontrolle	405
2. Praktikabilität einer Abwägungslösung	407
IV. Zwischenergebnis	408
C. Begrenzung der Anfechtungsbefugnis des nicht unternehmerisch beteiligten Aktionärs?	408

I. Die Rechtsstellung des Aktionärs zwischen Verbandsmitgliedschaft und Kapitalanleger (zur These Mülberts)	409
1. Grundlagen	409
2. Konzept vermögensbezogenen Aktionärsschutzes	410
3. Auswirkungen für die Beschlusskontrolle	411
a) Duldungspflichten	411
b) Inhaltskontrolle	412
4. Wegbereitungsfunktion der These für die Abwägungsklausel	412
II. Begründbarkeit des Ansatzes innerhalb des geltenden Rechts	413
1. Ausschluss der Anfechtbarkeit wegen Sonder- vorteilen gegen Kompensation als Grundmodell (§ 243 II 2 AktG)?	414
2. Uneingeschränkte Anfechtbarkeit nach § 255 II AktG	415
3. Keine Gesamtanalogie zu den anfechtungs- ausschließenden Regelungen	416
4. Zwischenergebnis	417
III. Mitgliedschaftsrechte des außenstehenden Aktionärs	417
1. Einwirkungsmöglichkeiten der qualifizierten Mehrheit	417
a) Die Klassengesellschaft in der abhängigen AG	418
b) Begrenzte Reichweite inhaltlicher Schranken der Stimmrechtsmacht	418
2. Zwischenergebnis	421
IV. Gegenthese: Prinzip der Einheit der Mitgliedschaft	421
1. Beteiligungsformen in der Einheitsgesellschaft	421
2. System des Minderheitenschutzes	423
a) Institutioneller Minderheitenschutz	423
b) Subjektivrechtlicher Minderheitenschutz	425
c) Insbesondere: Mehrheitsfestigkeit von Mitgliedschaftsrechten unter Relevanzgesichts- punkten	427
d) Individuelle Anfechtungsbefugnis und freigaberechtliches Quorum	429
e) Kein kapitalmarktrechtlicher Minderheitenschutz	431
3. Mehrheitsmacht und Leitungsmacht	431
4. Zwischenergebnis	433

V. Wirtschaftliche Auswirkungen auf die Kapitalsammelfunktion der AG	433
D. Vorgaben des europäischen Gesellschaftsrechts	435
I. Rechtsstellung des Aktionärs im Regelungsbestand des europäischen Gesellschaftsrechts	435
1. Aktionärsrechte-Richtlinie	437
2. Grundlegende Bestimmungsfaktoren im verbandsrechtlichen Sekundärrecht	438
a) Gleichbehandlung	438
b) Informationsrechte	440
c) Hauptversammlungszuständigkeit, Beschluss- erfordernis und Mitwirkungsrechte	440
II. Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	441
1. Fehlende Sanktionierung von Eingriffen in Mitgliedschaftsrechte	441
2. Beschlusskontrolle	441
a) Vereinbarkeit von Schranken der Beschlussanfechtbarkeit im nationalen Recht mit dem Gemeinschaftsrecht	442
b) EuGH-Rechtsprechung	443
3. Folgerungen für den gemeinschaftsrechtlich geschuldeten Rechtsschutzzumfang	444
4. Zwischenergebnis	445
E. Grundgesetzkonformität von Abwägungsklausel und „Schwere-Formel“?	445
I. Grundrechte	446
1. Eigentumsgarantie und Freigabeverfahren	446
2. Effektiver Rechtsschutz	448
3. „Schwere-Formel“ als unzumutbare Rechtsschutzbeeinträchtigung	449
II. Rechtsstaatsprinzip	451
1. Gesetzesbindung und Wesentlichkeitsvorbehalt	451
2. Mitgliedschaftliches „Recht“ ohne Durchsetzung?	452
III. Folgerungen für die grundgesetzliche Bewertung der „Abwägungs-Klausel“	453
F. Zusammenfassende Folgerung und Bestätigung der Vermutung von der Hilfsfunktion der Abwägungsklausel	453

2. Abschnitt

Prüfung der Sach- und Rechtslage

455

§ 23 Grundfragen im Umgang mit dem Hauptsacherecht	455
A. Prüfungsgegenstand und Beweismaß	455
I. Verhältnis von Zulässigkeit und Begründetheit	455
II. Offensichtliche Unbegründetheit und Glaubhaftmachung	457
B. Darlegungs- und Beweislast	458
C. Zusammenfassung und Untersuchungsprogramm	459
§ 24 Unzulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit	460
A. Verhältnis von Unzulässigkeit und Unbegründetheit der Klage	460
I. Zuordnung der klagebezogenen Voraussetzungen der §§ 241 ff. AktG	460
1. Meinungsstand	460
2. Stellungnahme	461
II. „Klageausschluss“ durch Verweisungen ins Spruchverfahren	463
III. Mangelndes Rechtsschutzbedürfnis	464
IV. Ergebnisse	465
B. Bedeutung des Offensichtlichkeits-Merkmals	466
I. Wortlaut	466
1. Objektiver Bedeutungsgehalt	466
2. Bedeutungsgehalt in anderen Regelungszusammenhängen	467
a) Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG	467
b) A-limine-Abweisung nach § 24 Satz 1 BVerfGG	468
aa) Offensichtliche Unbegründetheit in der Rechtsprechung des BVerfG	468
bb) Folgerungsgehalt für die Beschlussfreigabe	469
c) Fazit	471
II. Normzweckspezifische Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals	471
1. Verhinderung missbräuchlichen Aktionärsverhaltens	471
a) Bezugnahme in Rechtsprechung und Gesetzgebung	471

b) Keine Gleichsetzung mit dem Offensichtlichkeitsmerkmal	472
c) Wandel des rechtspolitischen Ansatzpunkts . . .	474
2. Richtigkeitsgewähr der Freigabeentscheidung . . .	475
a) Entscheidungsgleichklang und Abweisungsgleichklang	475
b) Erweiterung des Prüfungsansatzes	476
aa) Aussagegehalt der Registersperre	476
bb) Entscheidungszuständigkeit und Prüfungsmaßstab	477
(1) Evidenz-Vorbehalt im ursprünglichen Regelungskontext	477
(2) Überholung durch die lex lata	478
cc) Zeitliche Dimension der Entscheidung . . .	479
III. Ergebnis und Folgerung	480

3. Abschnitt

Spezifizierung der freigaberechtlichen Sach- und Rechtsprüfung 482

§ 25 Behauptungslast und Glaubhaftmachungslast	482
A. Art und Weise der Stoffsammlung	482
I. Verhandlungsmaxime oder Untersuchungsgrundsatz?	482
1. Allgemeines	482
2. Zuweisung des Freigabeverfahrens	483
3. Kontrollfunktion des Eintragungserfordernisses	485
II. Ergebnis	486
B. Darlegungs- und Beweislastverteilung	487
I. Keine spezifische freigaberechtliche Darlegungs- und Beweislastregel	487
II. Darlegungs- und Beweislast bei negativer Feststellungsklage	488
III. Bedenken bei negativer Feststellungsverfügung im Grundsätzlichen	489
IV. Bedenken an einer auf das Nichtbestehen des Anfechtungsrechts gerichteten Feststellungsentscheidung im Besonderen	490

V. Darlegungs- und Beweislastverteilung im Beschlussmängelstreit der Hauptsache	491
1. Grundregel	491
2. Anwendung und Differenzierungen	492
a) Anfechtungsbefugnis	492
b) Verfahrensfehler	493
aa) Allgemeines	493
bb) Auskunftrechts- und Informationspflichtverletzungen	494
c) Materielle Rechtsverletzungen	495
aa) Bewegliche Stimmrechtsschranken	495
bb) Starre Stimmrechtsschranken	496
cc) Inhalts- und Angemessenheitskontrolle	496
VI. Fazit	497
C. Zusammenfassung	498
§ 26 Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen	498
A. Problemstellung	498
B. Notwendiges Beweismaß	500
I. Verhältnis von Glaubhaftmachung und Vollbeweis	500
1. Grundsatz: Überwiegende Wahrscheinlichkeit der Tatsache	500
a) Entstehungsgeschichtliche Begründung	501
b) Funktionale Begründung	502
2. Ausnahme: Überzeugung von der Wahrheit der Tatsache	502
II. Folgerungen für das Beweismaß im Freigabeverfahren	504
C. Beweisgrundlagen	505
I. Statthaftigkeit der Versicherung an Eides statt	506
1. Begriff, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	506
2. Gesetzliche Ausschlussgründe	507
3. Entstehungsgeschichtliche Funktionsbegrenzung	508
4. Fortbestehende Anerkennung als Mittel der Glaubhaftmachung	509
II. Beschränkung auf präsente Beweismittel?	509
1. Inhalt und Normzweck des § 294 II ZPO	510
2. Grundsatz der mündlichen Verhandlung	511
a) Relativierung der Beschränkung bei freigestellter mündlicher Verhandlung	511

b) Obligatorische mündliche Verhandlung im Freigabeverfahren	512
3. Folgerung	513
III. Statthafte Beweismittel und Praktikabilität	514
1. Richterlicher Augenschein und Urkundsbeweis	514
2. Zeugenbeweis	514
3. Sachverständigengutachten	515
a) Gegenstand und praktische Bedeutung	515
b) Mangelnde zeitliche Verfügbarkeit des Beweismittels	517
c) Prüfer als gerichtlicher Sachverständiger?	517
aa) Exkurs: Rechtsprechung zur Prüferbestellung im Spruchverfahren	517
bb) Stellungnahme und Lösungsvorschlag	518
d) Privatgutachten	519
4. Parteivernehmung	519
a) Voraussetzungen	519
b) Rechtfertigung erweiterter Anwendung	520
c) Zulässigkeit bei der Glaubhaftmachung	521
IV. Fazit	521
D. Zusammenfassung	522
§ 27 Rechtliche Würdigung	523
A. Bedeutung und Fragestellung	523
B. Iura novit curia im Eilverfahren	524
I. Auswirkungen des Prinzips der Glaubhaftmachung	524
II. Grundsatz der vollständigen rechtlichen Würdigung	525
1. Ordentliches Erkenntnisverfahren	525
2. Summarisches Verfahren	526
a) Meinungsstand	526
b) Stellungnahme	527
III. Ergebnis	528
C. Offene und höchstrichterlich nicht geklärte Streitfragen	528
I. Entscheidungszwang und Entscheidungsfreiheit	528
II. Effektiver Rechtsschutz, Rechtsfortbildung und Rechtseinheit	530
1. Ausschluss der Rechtsbeschwerde und Instanzenverlust	530

2. Auswirkungen auf die Behandlung streitiger Rechtsfragen	531
III. Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis zur Fortsetzung des Rechtsstreits in der Hauptsache	531
1. Feststellungsfähigkeit erledigter Rechtsverhältnisse nach § 256 ZPO	532
a) Gegenwartigkeitserfordernis	532
b) Verhältnis zur Leistungsklage	533
c) Verlust der Rechtsschutzfunktion der Feststellungsklage	534
2. Feststellungsinteresse bei kurzfristiger Erledigung?	536
a) Erweiterung des verwaltungsgerichtlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresses in der Rechtsprechung des BVerfG	536
b) Gefahr der Verkürzung effektiven Primärrechtsschutzes	537
3. Prozessfortsetzung nach Bestätigungsbeschluss (§ 244 S. 2 AktG)	538
a) Systematische Einordnung des „rechtlichen Interesses“	538
b) Unterschiede bei der Situation nach Beschlussfreigabe	539
4. Feststellungsinteresse durch fortbestehende Kontrollfunktion der Klage	540
a) Legalitätssicherung	540
b) Präjudizierung von Folgeprozessen	540
c) Ausnahme: Schadensrechtlicher „Musterprozess“	542
aa) Inter omnes-Wirkung der Feststellung	542
bb) Prozessführungs- und Feststellungsbefugnis des Anfechtungsklägers	543
IV. Fazit für den Umgang mit divergierenden Rechtsansichten	544
D. Zusammenfassung	545

4. Teil

Schlussbetrachtung

547

§ 28	Gegenwärtige und zukünftige Bedeutung des Freigabeverfahrens	547
§ 29	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen . . .	549
	A. Registersperre	549
	B. Eintragungs- und Freigabewirkungen	550
	C. Freigabegründe	552
	Literaturverzeichnis	555
	Sachwortverzeichnis	575