Großkommentare der Praxis

Aktiengesetz

Großkommentar

4., neubearbeitete Auflage

herausgegeben von

Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann

Siebenter Band/Teil 2

§§ 241–277

Bearbeiter:

§§ 241–255, 262–277: Karsten Schmidt

§§ 256, 257: Tilman Bezenberger

§§ 258–261a: Gerold Bezenberger

Sachregister: Sebastian Mock

De Gruyter · Berlin

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

§§ 241–255	(6. Lieferung):	November 1996
§§ 256, 257	(32. Lieferung):	Dezember 2010
§§ 258–277; Sachregister	(33. Lieferung):	Dezember 2012

Zitiervorschlag z.B.: *Hirte* in Großkomm AktG, § 221 Rdn 101

Sachregister: Dr. Sebastian Mock, Hamburg

ISBN 978-3-11-030896-9
e-ISBN 978-3-11-030901-0

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2013 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck: Heenemann GmbH & Co., Berlin

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Verzeichnis der Bearbeiter der 4. Auflage

- Dr. **Heinz-Dieter Assmann**, LL.M. (Univ. of Pennsylvania), Universitätsprofessor an der Universität Tübingen
- Dr. **Gerold Bezenberger**, Rechtsanwalt in Berlin
- Dr. **Tilman Bezenberger**, Universitätsprofessor an der Universität Potsdam
- Dr. **Oliver C. Brändel**, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Dr. **Herbert Brönnner** (†), Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Berlin
- Dr. **Christian E. Decher**, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
- Dr. **Ulrich Ehrlicke**, LL.M. (London), M.A., Richter am Oberlandesgericht a.D., Universitätsprofessor an der Universität zu Köln
- Dr. **Holger Fleischer**, Dipl.-Kfm., LL.M. (Univ. of Michigan), Universitätsprofessor, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Dr. **Kaspar Frey**, Universitätsprofessor an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)
- Dr. **Markus Gehrlein**, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Honorarprofessor an der Universität Mannheim
- Dr. **Stefan Grundmann**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin
- Dr. **Mathias Habersack**, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Kai Hasselbach**, Rechtsanwalt in Köln
- Dr. **Peter Hemeling**, Rechtsanwalt in München
- Dr. **Hartwig Henze**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Honorarprofessor an der Universität Konstanz
- Dr. **Heribert Hirte**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Universität Hamburg
- Dr. **Klaus J. Hopt**, em. Universitätsprofessor, ehem. Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, vormals Richter am Oberlandesgericht Stuttgart
- Dr. **Peter M. Huber**, Bundesverfassungsrichter, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Michael Kort**, Universitätsprofessor an der Universität Augsburg
- Dr. **Hanno Merkt**, LL.M. (Univ. of Chicago), Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (Abteilung II) an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.
- Dr. **Peter O. Mülbert**, Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz
- Richard L. Notz**, LL.M. (Univ. of Chicago), Rechtsanwalt in Stuttgart, Lehrbeauftragter an der Universität Osnabrück
- Dr. **Hartmut Oetker**, Universitätsprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
- Dr. **Harro Otto**, em. Universitätsprofessor an der Universität Bayreuth
- Dr. **Hans-Joachim Priester**, Notar a.D., Honorarprofessor an der Universität Hamburg
- Dr. **Volker Röhricht**, Vors. Richter am Bundesgerichtshof i.R., Karlsruhe
- Dr. **Markus Roth**, Universitätsprofessor an der Universität Marburg

Verzeichnis der Bearbeiter der 4. Auflage

- Dr. Dr. h.c. mult. **Karsten Schmidt**, em. Universitätsprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Präsident der Bucerius Law School Hamburg
- Dr. **Klaus Ulrich Schmolke**, LL.M (NYU), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Dr. **Rolf Sethe**, LL.M. (London), Universitätsprofessor an der Universität Zürich
- Dr. **Winfried Werner** (†), Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
- Dr. **Herbert Wiedemann**, em. Universitätsprofessor an der Universität zu Köln, vormals Richter am OLG Düsseldorf
- Dr. **Christine Windbichler**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	IX
---------------------------------	----

AKTIENGESETZ

ERSTES BUCH

AKTIENGESELLSCHAFT

Siebenter Teil

Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und des festgestellten Jahresabschlusses Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung

<i>Erster Abschnitt</i>	Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen	§§ 241–255
Erster Unterabschnitt	Allgemeines	§§ 241–249
Zweiter Unterabschnitt	Nichtigkeit bestimmter Hauptversammlungs- beschlüsse	§§ 250–255
<i>Zweiter Abschnitt</i>	Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses	§§ 256–257
<i>Dritter Abschnitt</i>	Sonderprüfung wegen unzulässiger Unter- bewertung	§§ 258–261a

Achter Teil

Auflösung und Nichtigklärung der Gesellschaft

<i>Erster Abschnitt</i>	Auflösung	§§ 262–274
Erster Unterabschnitt	Auflösungsgründe und Anmeldung	§§ 262–263
Zweiter Unterabschnitt	Abwicklung	§§ 264–274
<i>Zweiter Abschnitt</i>	Nichtigklärung der Gesellschaft	§§ 275–277

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

einschließlich ausgewählter abgekürzt zitierter Literatur *

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
ABIEG, ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Union (Nummer, Seite, Datum)
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADS	Adler, Düring, Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage 1995 ff
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft(en); Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite)
AG-S	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Sonderheft (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1089; BGBl III/FNA 4121-1)
AktG 1937	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v 30.1.1937 (RGBl I 107), nunmehr AktG 1965 (AktG)
AktR	Aktienrecht
allg	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
Alt	Alternative
aM	anderer Meinung
Amtl Begr	Amtliche Begründung
AnSVG	Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v 28.10.2004 (BGBl I 2630; BGBl III/FNA 4110-4-1)
Anm	Anmerkung
AnwKomm	Anwaltkommentar Aktienrecht, hrsg v Heidel, 1. Aufl. 2003, 3. Auflage 2011, Nomoskommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht (s auch <i>Heidel</i>)

* Ergänztes und aktualisierte Kurzfassung des im ersten Band abgedruckten allgemeinen Abkürzungsverzeichnisses. Die abgekürzt zitierte Literatur wird in der aktuellen Auflage angegeben. Im Einzelfall kann in der Kommentierung auf Voraufgaben Bezug genommen worden sein. Insofern wird auf die hochgestellte Ziffer hinter selbständigen Werken verwiesen, die die benutzte Auflage bezeichnet.

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

AR	Aufsichtsrat
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) idF v 30.7.2009 (BGBl I 2479)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz idF v 2.7.1979 (BGBl I 853, ber 1036; BGBl III/FNA 320-1)
ArbHdbHV	Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, hrsg v Semler, Volhard, 2. Auflage 2003
ARHdb	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, hrsg v Semler, von Schenck, 2. Auflage 2004 (s auch <i>Semler/Volhard</i>)
Art	Artikel
<i>Assmann/Schneider</i>	Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2011
Aufl	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Jahr, Seite)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, durch FinDAG ab 1.5.2002, zuvor BAKred, BAV und BAWe
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, seit 1.5.2002 BaFin
Bank-Betrieb	Bank-Betrieb, seit 1977 Die Bank (Jahr und Seite)
<i>Baumbach/Hopt</i>	Handelsgesetzbuch, 35. Auflage 2012
<i>Baumbach/Hueck</i>	Aktiengesetz, 13. Auflage 1968
<i>Baumbach/Hueck GmbHG</i>	GmbH-Gesetz, 19. Auflage 2010
<i>Baums</i>	Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001
<i>Baums/Thoma</i>	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Loseblatt, 2004 ff
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, seit 1.5.2002 BaFin
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel, seit 1.5.2002 BaFin
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (aufgelöst seit 1.7.2006)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Jahr, Seite)
BB	Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bd, Bde	Band, Bände
BeckBil-Komm	Beck'scher Bilanz-Kommentar, hrsg v Ellrott, 8. Auflage 2012
BeckHdbAG	Beck'sches Handbuch der AG, hrsg v Müller (Welf), Rödder, 2. Auflage 2009
Begr, begr	Begründung, begründet
Begr RegE	Begründung Regierungsentwurf
Beil	Beilage
Bek	Bekanntmachung

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

Beschl	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz idF v 25.9.2001 (BGBl I 2518; BGBl III/FNA 801-7)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Band, Seite)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Jahr, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v 18.8.1896 (RGBl 195) idF v 2.1.2002 (BGBl I 42, ber 2909 und 2003 I 738; BGBl III/FNA 400-2)
BGBI I, II, III	Bundesgesetzblatt Teil I, II und III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Band, Seite)
BGHVGrS	Bundesgerichtshof, Vereinigter Großer Senat
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band, Seite)
BilKoG	Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) v 15.12.2004 (BGBl I 3408)
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) v 25.5.2005 (BGBl I 1102)
BilReG	Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReg) v 4.12.2004 (BGBl I 3166)
BiRiLiG	Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) v 19.12.1985 (BGBl I 2355)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Jahr, Seite)
<i>Böckli</i>	Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009
BörsG	Börsengesetz (BörsG) 16.7.2007 (BGBl 1330, 1351; BGBl III/FNA 4110-10)
Bonner HdR	Bonner Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Hofbauer, Kupsch, Scherrer, Grewe, Loseblatt, 1986 ff
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRDrucks	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
<i>Brodmann</i>	Aktienrecht, Kommentar, 1928
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp	Beispiel
BStBl	Bundessteuerblatt (Band, Jahr, Seite)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

BT	Bundestag
BTDrucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CEO	chief executive officer
c.i.c.	culpa in contrahendo
Combined Code	The Combined Code on Corporate Governance, July 2003 (Financial Reporting Council, London; Combined Code June 2006 im Konsultations- verfahren der FSA)
Company Law Action Plan	Commission of the European Union, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Govern- ance in the European Union – A Plan to Move For- ward, Brussels 21.5.2003, COM(2003) 284 final
CorpGov	Corporate Governance
<i>Cozian/Viandier/Deboissy</i>	Droit des sociétés, 20 ^{ième} éd, Paris 2007
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Jahr, Seite)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex idF v 26.5.2010, eBAnz AT68 2010 B1, Bek v 2.7.2010
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift, früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (Jahr, Seite)
D&O-Versicherung	directors & officers liability insurance
<i>Dörner/Menold/Pfitzer/Oser</i>	Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, 2. Auflage 2003
<i>Doralt/Nowotny/Kalss</i>	Kommentar zum Aktiengesetz, Wien 2003
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG) v 18.5.2004 (BGBl I 974; BGBl III/FNA 801-14)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr, Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
DWiR, DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1991–1998), ab 1999 DZWIR, (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenz- recht (Jahr, Seite), vor 1999 DZWir

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

E	Entwurf
<i>Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn</i>	Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009 begr v Boujong, Ebenroth, hrsg v Joost, Strohn
EBOR	European Business Organization Law Review (Band, Jahr, Seite)
ECFR	European Company and Financial Law Review (Jahr, Seite)
ECGI	European Corporate Governance Institute, Brüssel
ed(s)	editor(s); edition
éd	édition
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft(en)
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1185; BGBl III/FNA 4121-2)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch idF v 21.9.1994 (BGBl I 2494, ber 1997 I 1061; BGBl III/FNA 400-1)
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche v 10.5.1897 (RGBl 437; BGBl III/FNA 4101-1)
EGKomm	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung), geändert durch den Vertrag von Nizza v 26.2.2002
<i>Ehricke/Ekkenga/Oechsler</i>	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kommentar, 2003
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) v 10.11.2006 (BGBl I 2553, BGBl III/FNA 4100-1)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
end	endgültig
Entsch	Entscheidung
entspr	entsprechend
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, begr v Dieterich, Hanau, Schaub, hrsg v Müller-Glöge, Preis, Schmidt (Ingrid), 12. Auflage 2012
ErgG	Ergänzungsgesetz
<i>Erman</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 13. Auflage 2011
etc	et cetera
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EUV)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuroEG	Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) v 9.6.1998 (BGBl I 1242)
EUV	Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EU)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
evtl	eventuell

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
f, ff	folgende, fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit idF v 17.12.2008 (BGBl I 2586, 2587; BGBl 2009 I 1102)
FASB	Financial Accounting Standards Board
<i>Feddersen/Hommelhoff/Schneider</i>	Corporate Governance, 1996
FG	Finanzgericht
FinG	Finanzgericht (s auch FG)
<i>Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel</i>	Schweizerisches Aktienrecht, 1996
FN	Fachnachrichten, Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (Jahr, Seite)
FNA	Fundstellennachweis A, Bundesrecht ohne völkerrechtliche Verträge (zuvor BGBl III)
fragl	fraglich
FS	Festschrift
Fuchs/Köstler	Handbuch zur Aufsichtsratswahl, 4. Auflage 2008
Fußn	Fußnote
G	Gesetz
GBl	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
<i>Geibel/Süßmann</i>	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kommentar, 2. Auflage 2008
gem	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) idF v 19.8.1994 (BGBl I 2202; BGBl III/FNA 4125-1)
Ges	Gesellschaft
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRÄG	Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (Österreich)
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Wien (Jahr, Seite)
<i>Geßler</i>	Aktiengesetz, Kommentar, hrsg v Geßler (Ernst), Hefermehl, Eckardt, Kropff, 1973 ff, 2./3. Auflage s MünchKommAktG
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v 23.5.1949 (BGBl I 1; BGBl III/FNA 100-1)
ggf	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v 20.4.1892 (RGrBl 477) idF v 20.5.1898 (RGrBl I 846; BGBl III/FNA 4123-1)
GmbHHR	GmbH-Rundschau, vorher Rundschau für die GmbH (Jahr, Seite)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

<i>(v) Godin/Wilhelmi</i>	Aktiengesetz, Kommentar, begr v Freiherr von Godin, H. Wilhelmi, 4. Auflage 1971
<i>Gower/Davies</i>	Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8 th ed, London 2008
grds	grundsätzlich
Großkomm	Aktiengesetz, Großkommentar, begr v Gadow, Heinichen, 1. Auflage 1939, 2. Auflage 1961/65, 3. Auflage 1970 ff, 4. Auflage hrsg v Hopt, Wiedemann, 1992 ff
GrS	Großer Senat
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GS	Gedächtnisschrift
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hA	herrschende Ansicht
<i>Haarmann/Riehm/Schüppen</i>	Öffentliche Übernahmeangebote, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2002, 3. Auflage Frankfurter Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Haarmann, Schüppen, 2008
<i>Hachenburg</i>	GmbH-Gesetz, Großkommentar, hrsg v Ulmer, 8. Auflage 1992–1997
<i>Hanau/Ulmer</i>	Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, 1981, 2. Auflage <i>Ulmer/Habersack/Henssler</i> MitbestR, 2006
<i>Happ</i>	Aktienrecht, 3. Auflage 2007
Hb, Hdb	Handbuch
HdbAG	Handbuch der Aktiengesellschaft, hrsg v Nirk, Ziemons, Binnewies, Loseblatt, 1999 ff
Hdb börsennot AG	Handbuch börsennotierte AG, hrsg v Marsch-Barner, Schäfer, 2. Auflage 2009
HdR	Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Küting, Weber, Loseblatt, 2002 ff
<i>Heidel</i>	3. Auflage 2011 Nomoskommentar (s auch AnwKomm)
HeidelbergKomm	Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Bürgers, Körber, 2. Auflage 2011
<i>Henn/Frodermann/Jannott</i>	Handbuch des Aktienrechts, 8. Auflage 2009
<i>Heymann</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage hrsg v Horn, 1995 ff
HFA	Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl 219; BGBl III/FNA 4100-1)
High Level Group	High Level Group of Company Law Experts (Winter, chairman, Christensen, Garrido Garcia, Hopt, Rickford, Rossi, Simon), Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	Related to Takeover Bids (High Level I), European Commission, Brussels, 10 January 2002; Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (High Level II), European Commission, Brussels, 4 November 2002
<i>Hirte</i> Kapitalgesellschaftsrecht	Kapitalgesellschaftsrecht, 6. Auflage 2009
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
<i>Hoffmann/Lehmann/Weinmann</i>	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 1978
<i>Hoffmann/Preu</i>	Der Aufsichtsrat, 5. Auflage 2003
<i>Hommelhoff/Hopt/von Werder</i>	Handbuch Corporate Governance, 2. Auflage 2010
<i>Hommelhoff/Lutter/</i> <i>Schmidt/Schön/Ulmer</i>	Corporate Governance. Gemeinschaftssymposium der Zeitschriften ZGR/ZHR, ZHR-Beiheft 71, 2002
<i>Hopt</i> Kapitalanlegerschutz	Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anforderungen an das Beratungs- und Verwaltungsverhalten der Kreditinstitute, 1975
<i>Hopt/Kanda/Roel</i> <i>Wymeersch/Prigge</i>	Comparative Corporate Governance, The State of the Art and Emerging Research, Oxford 1998
<i>Hopt/Voigt</i>	Prospekt- und Kapitalmarktinformationshaftung, 2005
<i>Hopt/Wymeersch</i>	Comparative Corporate Governance, Berlin 1997
<i>Hopt/Wymeersch</i>	Capital Markets and Company Law, Oxford 2003
<i>Hopt/Wymeersch/Kanda/Baum</i>	Corporate Governance in Context, Oxford 2005
HReg	Handelsregister
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (1928–1942, zitiert Jahr, Nummer), bis 1927: Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung – HRV) v 12.8.1937 (RMBI 515; DJ 1251; BGBl III/FNA 315-20)
Hs	Halbsatz
<i>Hucke/Ammann</i>	Der Deutsche Corporate Governance Kodex, 2003
<i>Hüffer</i>	Aktiengesetz, 9. Auflage 2010
HV	Hauptversammlung
IAS	International Accounting Standards (seit 1.4.2001 IFRS)
IASB	International Accounting Standards Board (vor dem 1.4.2001 IASC)
IASC	International Accounting Standards Committee (seit 1.4.2001 IASB)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IDW FG	Fachgutachten des IDW
IDW FN	IDW-Fachnachrichten

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

IDW NA	Stellungnahmen des Sonderausschusses Neues Aktienrecht und des Hauptfachausschusses des IDW zu Fragen des neuen Aktienrechts
IDW PS	IDW Prüfungsstandard
IDW RH	IDW Rechnungslegungshinweise
IDW RS	IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung
IDW S	IDW Standards
iE	im Ergebnis
IFRS	International Financial Reporting Standards (vor dem 1.4.2001 IAS)
insb, insbes	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung (InsO) v 5.10.1994 (BGBl I 2866; BGBl III/FNA 311-13)
InvG	Investmentgesetz (InvG) v 15.12.2003 (BGBl I 2676; BGBl III/FNA 7612-2)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite)
iÜ	im Übrigen
iVm	in Verbindung mit
<i>Jabornegg/Strasser</i>	Kommentar zum Aktiengesetz, begr v Schiemer, 4. Auflage, Wien 2001–2006
JBl	Justizblatt, Juristische Blätter, Wien (Jahr, Seite)
Jg	Jahrgang
jew	jeweils
JherJ	Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts, begr v Jhering, Gerber, später Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2726; BGBl III/FNA 4120-4), aufgehoben durch InvG
<i>Kallmeyer</i>	Umwandlungsgesetz, 4. Auflage 2009
KapMuG	Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) idF v 16.8.2005 (BGBl I 2437)
KfH	Kammer für Handelssachen
Kfm	Kaufmann
KG	Kommanditgesellschaft, Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band, Seite)
KK	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Zöllner, 1. Auflage 1970 ff, 2. Auflage 1988 ff, 3. Auflage hrsg v Zöllner, Noack, 2004 ff

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

KK-WpÜG	Kölner Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Hirte, von Bülow, 2. Auflage 2010
<i>Klausing</i>	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) nebst Einführungsgesetz und „Amtlicher Begründung“ (AktG 1937)
<i>Köstler/Zachert/Müller</i>	Aufsichtsratspraxis, Handbuch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 9. Auflage 2009
<i>Koller/Roth/Morck</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 7. Auflage 2011
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Dokumente)
Komm	Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v 27.4.1998 (BGBl I 786; BGBl III/FNA 4121)
KostREuroUG	Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts und der Steuerberatergebührenverordnung auf Euro (KostREuroUG) v 27.4.2001 (BGBl I 751)
<i>Kraakman/Davies/Hansmann/ Hertig/Hopt/Kanda/Rock</i>	The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Oxford 2004
krit	kritisch
<i>Kropff</i> AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965 und Einführungsgesetz zum Aktiengesetz mit Begründung des Regierungsentwurfs, 1965
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung, (Jahr, Seite)
<i>Kübler/Assmann</i> GesR	Gesellschaftsrecht, 6. Auflage 2006, 5. Auflage <i>Kübler</i> , 1998
KWG	Gesetz über das Kreditwesen idF v 9.9.1998 (BGBl I 2776; BGBl III/FNA 7610-1)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
li Sp	linke Spalte
Lit	Literatur
LS	Leitsatz
<i>Lutter/Winter</i>	Umwandlungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2009
<i>Lutter/Hommelhoff</i> GmbHG	GmbH-Gesetz, Kommentar, 17. Auflage 2009
<i>Lutter</i> Information	Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 3. Auflage 2006
<i>Lutter/Krieger</i>	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2009
m	mit
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
<i>Merkt/Göthel</i>	US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2006
MinG	Ministergesetz

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

MitbestBeiG	Gesetz zur Beibehaltung der Mitbestimmung beim Austausch von Anteilen und der Einbringung von Unternehmensteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffen (Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz – MitbestBeiG) v 23.8.1994 (BGBl I 2228)
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 7.8.1956 (BGBl I 707; BGBl III/FNA 801-3)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG) v 4.5.1976 (BGBl I 1153; BGBl III/FNA 801-8)
Mitt	Mitteilungen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v 23.10.2008 (BGBl I 2026)
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 21.5.1951 (BGBl I 347; BGBl III/FNA 801-2)
<i>Mülbert</i> Aktiengesellschaft	Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt. Die Aktionärsgruppe bei Bildung und Umbildung einer Unternehmensgruppe zwischen Verbands- und Anlegerschutzrecht, 2. Auflage 1996
MünchAnwHdb Aktienrecht	Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, hrsg v Schüppen, Schaub, 2. Auflage 2010
MünchHdbAG	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, hrsg v Hoffmann-Becking, 3. Auflage 2007
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Kropff, Semler, 2. Auflage 2000 ff, Bände 1, 2 und 4–7 in 3. Auflage 2008 ff, hrsg v Goette, Habersack, 1. Auflage s <i>Gefßler</i>
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg v Rebmann, Säcker, Rixecker, 5. Auflage 2006 ff, Bände 1, 3 und 8 in 6. Auflage 2012 ff
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg v K. Schmidt, 2. Auflage 2005 ff, Bände 1–3 in 3. Auflage 2012 ff
mwN	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
mWv	mit Wirkung vom
Nachw	Nachweis
NASDAQ	National Association of Securities Dealers Automated Quotations (USA)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz – NaStraG) v 18.1.2001 (BGBl I 123; BGBl III/FNA 4121-1)
nF	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Jahr, Seite)
Nr(n)	Nummer(n)
NYSE	New York Stock Exchange
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, seit 1992 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
<i>Obermüller/Werner/Winden</i>	Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Auflage 2011, bearb v Butzke
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Österr OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OFD	Oberfinanzdirektion (Jahr, Seite)
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (1949/50, zitiert Band, Seite)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
<i>Palandt</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage 2012
<i>Peltzer</i>	Deutsche Corporate Governance, 2. Auflage 2004
<i>Pfitzer/Oser</i>	Deutscher Corporate Governance Kodex, 2003, 2. Auflage 2005 hrsg v Pfitzer, Oser, Orth
<i>Potthoff/Trescher</i>	Das Aufsichtsratsmitglied, 6. Auflage 2003, bearb v Theisen
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz – PublG) v 15.8.1969 (BGBl I 1189, ber 1970 I 1113; BGBl III/FNA 4120-7)
pVV	positive Vertragsverletzung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Band, Jahr, Seite)
RAG	Reichsarbeitsgericht, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Band, Seite)
<i>Raiser/Veil</i>	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage 2009
<i>Raiser/Veil Kapitalgesellschaften</i>	Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Auflage 2010
RBegrG	Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) v 12.8.2008 (BGBl I 1666)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

Rdn	Randnummer(n) (s auch Rn)
RdA	Recht der Arbeit (Jahr, Seite)
RdW	Recht der Wirtschaft, Wien (Jahr, Seite)
Recht	Das Recht (Jahr, Nummer der Entscheidung; bei Aufsätzen: Jahr, Seite)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
re Sp	rechte Spalte
RG	Reichsgericht (Band, Seite)
RGBl I, II	Reichsgesetzblatt, von 1922–1945 Teil I und Teil II (Jahr, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
<i>Ringleb/Kremer/Lutter/vonWerder</i>	Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 4. Auflage 2010
<i>Ritter</i>	Aktiengesetz, 2. Auflage 1939
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Jahr, Seite)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt vom Reichsjustizamt (Band, Seite)
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer(n) (s auch Rdn)
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (Band, Seite)
<i>Röhricht/Graf von Westphalen</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage 2008
<i>Rowedder/Schmidt-Leithoff</i>	GmbHG, Kommentar, 4. Auflage 2002
<i>Roth/Altmeppen</i>	GmbHG, Kommentar, 6. Auflage 2009
Rspr	Rechtsprechung
s	siehe
S	Seite; Satz
<i>Schlegelberger/Quassowski</i>	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1939
<i>K. Schmidt</i> GesR	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002
<i>Scholz</i>	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. Auflage 2010
<i>Schwark/Zimmer</i>	Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Auflage 2010
SE	Societas Europaea, Europäische Aktiengesellschaft
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) v 22.12.2004 (BGBl I 3675; BGBl III/FNA 4121-4)
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) v 22.12.2004 (BGBl I 3686; BGBl III/FNA 801-15)
SEC	Securities and Exchange Commission (USA)
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft v 22.12.2004 (BGBl I 3675)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

<i>Semler</i>	Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Auflage 1996
<i>Semler/Volhard</i>	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Auflage 2009 (s auch ARHdb)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Band, Nummer)
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABIEG L 294/1 v 10.11.2001)
Slg	Sammlung
<i>Soergel</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage 1999 ff
sog	sogenannte(r)
SprAuG	Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung v 20.12.1988 (BGBl I 2312; BGBl III/FNA 801-11)
Spark	Die Sparkasse, Zeitschrift des deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (Jahr, Seite)
<i>Staub</i>	Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 4. Auflage 1983 ff, Bände 2, 3, 6 und 7/1 in 5. Auflage hrsg v Canaris, Habersack, Schäfer
<i>Staudinger</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 1999 ff
<i>Steinmeyer/Häger</i>	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2. Auflage 2007
StGB	Strafgesetzbuch idF v 13.11.1998 (BGBl I 3322; BGBl III/FNA 450-2)
str	strittig, streitig
st Rspr	ständige Rechtsprechung
StückAG	Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (Stückaktiengesetz – StückAG) v 25.3.1998 (BGBl I 590; BGBl III/FNA 4121-1)
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Revue suisse de droit des affaires (früher SchweizAG, Jahr, Seite)
<i>Teichmann/Koehler Theisen</i>	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1950 Grundsätze einer ordnungsmäßigen Information des Aufsichtsrats, 3. Auflage 2002, Information und Berichterstattung des Aufsichtsrats, 4. Auflage 2008
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) v 19.7.2002 (BGBl I 2681; BGBl III/FNA 4121-1)
TUG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – TUG) v 5.1.2007 (BGBl I 10)
u	unten
ua	unter anderem; und andere
überw	überwiegend
<i>Ulmer/Habersack/ Henssler</i> MitbestR	Mitbestimmungsrecht, Kommentierung des MitbestG, der DrittelbG und der §§ 34 bis 38 SEBG, 2. Auflage 2006, 1. Auflage <i>Hanau/Ulmer</i>
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v 22.9.2005 (BGBl I 2802; BGBl III/FNA 4121-1)
UmwG	Umwandlungsgesetz idF v 28.10.1994 (BGBl I 3210, ber 2005 I 428; BGBl III/FNA 4120-9-2)
unstr	unstreitig
unzutr	unzutreffend
Urt	Urteil
USA	United States of America
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw	und so weiter
v	von; vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) idF v 17.12.1992 (BGBl 1993 I 2; BGBl III/FNA 7631-1)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VfGH)
Verh	Verhandlungen des Deutschen Bundestages (BT), des Deutschen Juristentages (DJT) usw
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Jahr, Seite)
VfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VerfGH)
vgl	vergleiche
VO(en)	Verordnung(en)
<i>Voigt</i>	Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft, 2004
VoraufI	Vorauflage
Vorb, Vorbem	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz über die Angemessenheit von Vorstandsvergütungen (VorstAG) idF v 31.7.2009 (BGBl I 2509)
VorstOG	Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG) v 3.8.2005 (BGBl I 2267)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Jahr, Seite)
<i>Wiedemann</i> Gesellschaftsrecht	Gesellschaftsrecht, Band I 1980, Band II 2004

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

<i>Widmann/Mayer</i>	Umwandlungsrecht, Kommentar, hrsg v Widmann, Mayer, Loseblatt, 3. Auflage 1995 ff
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Jahr, Seite)
<i>Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge</i>	Mitbestimmungsrecht, Kommentar, 4. Auflage 2011
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
WP	Das Wertpapier (Jahr, Seite)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Jahr, Seite)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2708; BGBl III/FNA 4110-4)
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) v 20.12.2001 (BGBl I 3822; BGBl III/FNA 4110-7)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
zB	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Band, Jahr, Seite)
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Band, Jahr, Seite)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Jahr, Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Band, Jahr, Seite)

SIEBENTER TEIL

Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und des festgestellten Jahresabschlusses. Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung

ERSTER ABSCHNITT

Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

ERSTER UNTERABSCHNITT

Allgemeines

§ 241

Nichtigkeitsgründe

Ein Beschluß der Hauptversammlung ist außer in den Fällen des § 192 Abs 4, §§ 212, 217 Abs 2, § 228 Abs 2, § 234 Abs 3 und § 235 Abs 2 nur dann nichtig, wenn er

1. in einer Hauptversammlung gefaßt worden ist, die unter Verstoß gegen § 121 Abs 2 und 3 oder 4 einberufen war,
2. nicht nach § 130 Abs 1, 2 und 4 beurkundet ist,
3. mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind,
4. durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt,
5. auf Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist,
6. nach § 144 Abs 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Grund rechtskräftiger Entscheidung als nichtig gelöscht worden ist.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Grundlagen	1	a) Begriff	11
1. Das Regelungskonzept des Ersten Abschnitts	1	b) Prozessuale Behandlung	12
a) §§ 241–255	1	c) Eintragung	13
b) Beschußkontrolle und Rechtssicherheit ..	2	3. Unwirksamkeitsgründe	14
2. Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage und sog. Aktionärsklage	3	a) Anwendungsfälle	14
a) Kassatorische Klagen	3	b) Rechtliche Behandlung	18
b) Nichtigkeitsklagen und Anfechtungsklagen als Gestaltungsklagen mit negatorischer Rechtsschutzfunktion	4	c) Eintragung	19
c) Keine allgemeine Aktionärsklage	5	4. Nichtigkeitsgründe	20
d) Actio pro socio	7	a) Anwendungsfälle	20
II. Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse ...	8	b) Rechtsfolgen	21
1. Systematik	8	c) Eintragung	22
a) Terminologie	8	d) Heilung	23
b) Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Wirksamkeit	9	5. Anfechtungsmängel	24
c) Positive und negative Beschlüsse	10	a) Anwendungsfälle	24
2. Scheinbeschluß	11	b) Geltendmachung	25
		c) Eintragung	26
		6. Teilweise Fehlerhaftigkeit	27
		a) Anwendung des § 139 BGB	27
		b) Einfluß der Nichtigkeit eines Beschlusses auf andere Beschlüsse	28

	Rdn		Rdn
III. Ausdehnung des Konzepts der §§ 241 ff auf		5. Aufhebung durch Gestaltungsurteil Nr 5	69
andere Beschlüsse	29	6. Löschung im Handelsregister Nr 6	73
1. Methodisches	29	V. Nichtigkeit nach Nr 6 im besonderen: Löschung	
2. Sonderbeschlüsse von Aktionärsgruppen	31	im Handelsregister	74
3. Aufsichtsratsbeschlüsse	34	1. Grundlagen	74
4. Andere Rechtsformen	37	2. Voraussetzungen der Amtslöschung	79
a) GmbH	38	3. Verfahren	90
b) Eingetragene Genossenschaft	39	4. Wirkung der Löschung	98
c) Rechtsfähiger Verein	40	5. Beseitigung einer vollzogenen Löschung	102
d) Personengesellschaften	41	6. Verhältnis zum Zivilprozeß	103
IV. Nichtigkeitsgründe des § 241 Nr 1–6	42	VI. Weitere Nichtigkeitsgründe	109
1. Einberufungsmängel Nr 1	42	1. Spezielle Nichtigkeitsgründe im Aktiengesetz	109
2. Beurkundungsmängel Nr 2	51	a) Eingangsformel des § 241	109
3. Verstoß gegen das Wesen der AG oder gegen im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften Nr 3	53	b) Spezielle Nichtigkeitsstatbestände	110
4. Inhaltsverstöße gegen die guten Sitten Nr 4	65	2. Ungeschriebene Nichtigkeitsgründe?	111

Schrifttum

I. Grundlagen

Baltzer Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965; *Bauer* Organklagen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, 1986; *Brondics* Die Aktionärsklage, 1988; *Bühning-Uhle/Nelle* Aktionärsklage und Konzernklage im amerikanischen Recht – ein Modell?, AG 1989, 41; *von Gerkan* Die Gesellschafterklage, ZGR 1988, 441; *Großfeld/Brondics* Die Aktionärsklage – nun auch im deutschen Recht, JZ 1982, 589; *Häsemeyer* Der interne Rechtsschutz zwischen Organen, Organmitgliedern und Mitgliedern der Kapitalgesellschaft als Problem der Geschäftsführungsbefugnis, ZHR 144 (1980), 265; *Hommelhoff* Der aktienrechtliche Organstreit, ZHR 143 (1979), 288; *ders* 100 Bände BGHZ: Aktienrecht, ZHR 151 (1987), 493; *Alfred Hueck* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, 1924; *Keuk-Knobbe* Das Klagerrecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen gesetz- und satzungswidriger Maßnahmen der Geschäftsführung, FS Ballerstedt, 1975, S 239; *Landrock* Der Innenstreit in der Aktiengesellschaft, Diss Mainz 1993; *Leverenz* Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft, 1977; *Lutter* Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84; *Mertens* Der Aktionär als Wahrer des Rechts?, AG 1990, 49; *ders* Organstreit in der Aktiengesellschaft?, ZHR 154 (1990), 24; *Mülbert* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 1995; *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989; *Pflugradt* Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft, 1990; *Raiser* Das Recht der Gesellschafterklagen, ZHR 153 (1989), 1; *Rebbinder* Ausgründung und Erwerb von Tochtergesellschaften und Rechte der Aktionäre, FS Coing II, 1982, S 423; *Karsten Schmidt* Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, AG 1977, 205, 243; *ders* „Insichprozesse“ durch Leistungsklagen in der AG?, ZZZ 92 (1979), 212; *Schulz-Gardyan* Die sog Aktionärsklage, 1991; *Teichmann* Strukturüberlegungen zum Streit zwischen Organen in der AG, FS Mühl, 1981, S 663; *Thöni* Die Beschlußmängelfolge der Unwirksamkeit, GesRZ 1995, 73; *Wiedemann* Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft, 1989; *Zöllner* Die sog Gesellschafterklagen im Kapitalgesellschaftsrecht, ZGR 1988, 392; *ders* Kontrollrechte des einzelnen Aktionärs: Beschränkung, Erweiterung, Mißbrauchsbekämpfung, in: Semler ua (Hrsg) Reformbedarf im Aktienrecht, 1994, S 147.

II. Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse

Baums Eintragung und Löschung von Gesellschafterbeschlüssen, 1981; *ders* Der unwirksame Hauptversammlungsbeschluß, ZHR 142 (1978), 587; *Horwütz* Zur Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Generalversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften, ZBlfHR 1(1926), 181; *Alfred Hueck* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, 1924; *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989; *Karsten Schmidt* Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, AG 1977, 205, 243; *Martin Wolff* Nichtige Generalbeschlüsse von Aktiengesellschaften, ZBlfHR 5 (1930), 325; *Zöllner* Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963.

III. Ausdehnung des Konzepts der §§ 241 ff auf andere Beschlüsse?

Axhausen Anfechtbarkeit aktienrechtlicher Aufsichtsratsbeschlüsse, 1986; *Baums* Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschuß, ZGR 1983, 300; *Gesfeler* Die Rechtslage bei Fehlen des Sonderbeschlusses benachteiligter Aktionäre oder verschiedener Aktiengattungen, DJ 1936, 1491; *Kindl* Analoge Anwendung der §§ 241 ff AktG auf aktienrechtliche Aufsichtsratsbeschlüsse?, AG 1993, 153; *ders* Die Geltendmachung von Mängeln bei aktienrechtlichen Aufsichtsratsbeschlüssen und die Besetzung von Ausschüssen in mitbestimmten Gesellschaften, DB 1993, 2065; *Köster* Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse bei OHG und KG, 1981; *Kropff* Auswirkungen der Nichtigkeit eines Jahresabschlusses auf die Folgeabschlüsse, FS Budde, 1995, S 341; *Landrock* Der Innenrechtsstreit in der Aktiengesellschaft, Diss Mainz 1993; *Lehmann* Die ergänzende Anwendung von Aktienrecht auf die GmbH, 1970; *Lemke*, Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschuß, 1994; *Meilicke* Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, FS Walter Schmidt, 1959, S 71; *Radtke* Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, BB 1960, 1045; *Karsten Schmidt* Die Beschlüßanfechtungsklage bei Vereinen und Personengesellschaften, FS Stimpel, 1985, S 217; *Timm* Beschlüßanfechtungsklage und Schiedsfähigkeit im Recht der personalistisch strukturierten Gesellschaften, FS Fleck, 1988, S 365.

IV. Nichtigkeitsgründe des § 241 Nrn 1–6

Gesfeler Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und Satzungsbestimmungen, ZGR 1980, 427; *Herbig* Zur Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen nach dem neuen Aktienrecht, JW 1937, 851; *Hoffmann* Zur Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 241 Nr 3, 3. Alternative AktG, AG 1980, 141; *Huber* Zur Entstehung und Auslegung des § 241 Nr 3 AktG, FS Coing II, 1981, S 167; *Stein* Rechtsschutz gegen gesetzwidrige Satzungsnormen bei Kapitalgesellschaften, ZGR 1994, 472.

V. Nichtigkeit nach Nr 6: Löschung im Handelsregister

Baums Eintragung und Löschung von Gesellschafterbeschlüssen, 1981; *Jansen* Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl, 1969–1971; *Keidel/Kuntze/Winkler* Freiwillige Gerichtsbarkeit, 13. Aufl 1992; *Keidel/Schmatz/Stöber* Registerrecht, 5. Aufl 1991; *Stein* Rechtsschutz gegen gesetzwidrige Satzungsnormen bei Kapitalgesellschaften, ZGR 1994, 472.

VI. Weitere Nichtigkeitsgründe

Gesfeler Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und Satzungsbestimmungen, ZGR 1980, 427; *Habersack* Unwirksamkeit „zustandsbegründender“ Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden – Besprechung der Entscheidung BGH NJW 1993, 2246 –; *Priester* Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, ZHR 151 (1987), 40; *Tieves* Satzungsverletzende und satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse, ZIP 1994, 1341.

I. Grundlagen

1. Das Regelungskonzept des Ersten Abschnitts

a) Die §§ 241–255 enthalten unter der wenig klärenden Überschrift „Nichtigkeit von 1 Hauptversammlungsbeschlüssen“ die Vorschriften über nichtige und anfechtbare Beschlüsse sowie über die gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit bzw Anfechtbarkeit¹. Rechtliche Vorgänger waren die Artt 190 a, b (für die KGaA) und 222 ADHGB idF von 1894, in denen die Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei der KGaA und der AG geregelt war. Die §§ 271–273 HGB 1897 enthielten wiederum Regelungen über die Anfechtungsklage und das Anfechtungsurteil. Das systematische Konzept des geltenden Rechts findet sich sodann angelegt im AktG von 1937. Dieses regelte in § 195 die Nichtigkeitsgründe (heute § 241), in

¹ Zum folgenden *Karsten Schmidt* AG 1977, 243 ff.

§ 196 die Heilung der Nichtigkeit (heute § 242), in § 197 die Anfechtungsgründe (heute § 243), in § 198 die Anfechtungsbefugnis (heute § 245), in § 199 die Anfechtungsklage (heute § 246), in § 200 die Wirkungen des Anfechtungsurteils (heute § 248), in § 201 die Nichtigkeitsklage (heute § 249) und in § 202 die Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses (heute § 256).

- 2 b) Der durch die Regelungen erzielte rechtspolitische und praktische Fortschritt besteht in einem ausdifferenzierten **Verhältnis von Beschlußkontrolle und Rechtssicherheit**². Dieses läßt sich im Grundsatz dahingehend kennzeichnen, daß jede Verletzung des Gesetzes oder der Satzung der gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist (§ 243 Abs 1), wobei aber nur schwere Mängel die Nichtigkeit des Beschlusses herbeiführen (§ 241), während in anderen Fällen die Rechtswidrigkeit des Beschlusses durch fristgemäß zu erhebende Klage geltend gemacht werden muß (§ 246). Ein der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage stattgebendes rechtskräftiges Urteil führt zur Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann (§ 248 Rdn 4, § 249 Rdn 31).

2. Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage und sog Aktionärsklage

- 3 a) **Nichtigkeitsklage und Anfechtungsklage sind kassatorische Klagen gegen rechtswidrige Beschlüsse**³. Es handelt sich dabei entgegen hergebrachter Auffassung nicht um Klagen verschiedener Art (Feststellungsklage und Gestaltungsklage), sondern um ein Einheitsinstitut (§ 246 Rdn 4, § 249 Rdn 1)⁴. Das entspricht zwar nicht der hergebrachten Lehre, wohl aber dem recht verstandenen Konzept des gesetzlichen Klagensystems und auch seiner praktischen Handhabung. Ihrer **Rechtsnatur** nach sind beide Klagen Gestaltungsklagen (§ 249 Rdn 1, 4)⁵. Ihrer **Funktion** nach haben sie eine **Doppelnatur**. Sie sind zugleich negatorische Klagen und Gestaltungsklagen (§ 246 Rdn 9)⁶. Als *negatorische Klagen* stellen sie Abwehrrechte gegen fehlerhafte Beschlüsse und Rechtsbehelfe zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustands dar. In rechtstechnischer Hinsicht sind diese Abwehrklagen als *Gestaltungsklagen* einzuordnen, denn sie zielen auf ein kassatorisches Urteil (§ 248 Rdn 1). Dieses begründet nach § 241 Nr 5, der richtigerweise auch auf den Fall der „Nichtigkeitsklage“ auszudehnen ist (Rdn 70)⁷, einen Nichtigkeitsgrund hinsichtlich des Beschlusses, sei es, weil das Gericht den Beschluß als wirksam aber anfechtbar (§ 248), sei es, weil es den Beschluß als nichtig ansieht (§ 249 als Fall einer „Doppelwirkung im Recht“; vgl § 249 Rdn 2). Auch das **Instrument der „positiven Beschlußfeststellungsklage“** bei der Anfechtung negativer Beschlüsse (§ 246 Rdn 98 ff) fügt sich diesem Instrumentarium bruchlos ein: Es handelt sich auch dabei im Sinne der Klagtypenlehre um einen Fall der Gestaltungsklage.
- 4 b) Die Anfechtungsklage bzw Nichtigkeitsklage ist eine **zur Gestaltungsklage verselbständigte** und durch §§ 245, 249 auf andere Kläger ausgedehnte **Spezialform der aktienrechtlichen actio negatoria**⁸. Historisch war nicht die heute umstrittene actio negatoria des Aktionärs (sog Aktionärsklage) aus der Anfechtungsklage zu entwickeln, sondern es hat sich umgekehrt die Anfechtungsklage aus der **Abwehrklage des Aktionärs** entwickelt⁹. Schon vor der

² Ebd 209 f; dazu auch *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse S 103 ff.

³ *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 15 II 2 a.

⁴ *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 15 II 2 a; *ders* JZ 1977, 769 ff; insoweit übereinstimmend *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse S 92 ff: „einheitliche Beschlußmängelklage“; s auch *Landrock* Innenrechtsstreit S 169 ff, 174 ff.

⁵ *Karsten Schmidt* JZ 1988, 729 ff.

⁶ *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² 21 V 2.

⁷ MünchHdbAG/*Semler* § 41, 91.

⁸ *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 21 V 2; *aM Pflugradt* Leistungsklagen § 88: Instrument zur Beanstandung bloß objektiver Rechtswidrigkeit.

⁹ Grundlegend *Keuk-Knobbe* FS Ballerstedt, 1975, S 239 ff; ausführlich *Brondics* Aktionärsklage S 29 ff.

Aktienrechtsnovelle von 1884, die Regelungen über die Anfechtungsklage in das ADHGB aufnahm, hatte das Reichsoberhandelsgericht nach anfänglichem Zögern¹⁰ ein klagbares Recht des Aktionärs auf gesetz- und satzungsmäßige Betätigung der Gesellschaft anerkannt¹¹. Die Aufnahme der Anfechtungsklage in das ADHGB diente sodann in erster Linie der Begrenzung dieses Rechts¹². Die Befürchtung bestand vor allem darin, daß allgemeine Klagrechte der Aktionäre organisationsrechtlich wie auch prozessual nicht durchführbar und rechtspolitisch fragwürdig seien. Aus heutiger Sicht erweist sich die gesetzgeberische Entscheidung als richtig, soweit sie sich gegen allgemeine Kontrollrechte der Aktionäre gegenüber der Verwaltung der Gesellschaft richtet. Richtig ist aber auch, daß dem Aktionär diejenigen Klagrechte zuzuerkennen sind, die sich auf den Schutz seiner Mitgliedschaft richten, denn die Mitgliedschaft ist ein absolutes, folglich nicht nur nach § 823 BGB durch Schadensersatzansprüche¹³, sondern nach dem Grundgedanken des § 1004 BGB auch durch negatorische Ansprüche geschütztes Recht¹⁴. Ansprüche des Aktionärs können hierauf allerdings nur dann gestützt werden, wenn Maßnahmen der Gesellschaftsorgane dieses subjektive Recht verletzen. Um die Zuerkennung eines „Ersatzaufsichtsrechts“ der Aktionäre gegenüber dem Vorstand handelt es sich bei der sog. Aktionärsklage nicht¹⁵. Auch eine vorbeugende Unterlassungsklage gegenüber bevorstehenden Hauptversammlungsbeschlüssen wird in der Praxis nicht anerkannt¹⁶.

c) aa) Es gibt keine allgemeine Aktionärsklage zur Verhinderung rechtswidriger Geschäftsführungsmaßnahmen (über Organklagen vgl. § 245 Rdn 45). So wenig wie die Aktionäre nach §§ 76, 119 dem Vorstand Weisungen erteilen können, können sie durch Klagen gegen unzumutbare oder rechtswidrige Geschäftsführungsmaßnahmen vorgehen¹⁷. Solche Maßnahmen können nach § 93 zu Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft führen, aber sie greifen nicht in die Rechte der Aktionäre ein. Anders verhält es sich, wenn die *Zuständigkeitsordnung in der Gesellschaft* verletzt wird. Greift der Vorstand in Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre ein, so verletzt er deren Mitgliedschaftsrechte. Dies gibt den Aktionären *klagbare Abwehrrechte*¹⁸. Das gilt namentlich für *Strukturänderungen*, die der Vorstand ohne die erforderliche Mitwirkung der Hauptversammlung vollzieht, insbesondere für die sog. „faktische Satzungsänderung“¹⁹, für die Unterwerfung unter qualifizierte, dh nur durch Beherrschungsvertrag legitimierbare, Abhängigkeit²⁰ und für faktische Umwandlungsmaßnahmen im weiteren Sinn des Umwandlungsgesetzes von 1994 (Maßnahmen mit faktischer Umwandlungs-

¹⁰ ROHGE 19, 178, 184; 22, 23, 9.

¹¹ ROHGE 23, 272, 275 ff; 25, 307, 310; zuvor bereits Appellationshof Köln ZHR 22 (1877), 371, 372.

¹² Vgl. Allgemeine Begründung, in: *Schubert/Hommelhoff* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, 1985, S 466, 469, 471; weitere Nachweise bei *Brondics* Aktionärsklage S 37.

¹³ BGHZ 90, 92, 95 = NJW 1984, 1884, 1885 = JZ 1984, 536, 537; BGHZ 110, 323, 327 = NJW 1990, 2877, 2878; dazu *Karsten Schmidt* JZ 1991, 157 f; *ders* Gesellschaftsrecht² § 21 V 4.

¹⁴ *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 21 V 1, 3; *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse S 44 ff; aM *Schulz-Gardyan* Aktionärsklage S 57 ff.

¹⁵ BGHZ 83, 122, 135 = LM Nr 1 zu § 118 m Anm *Fleck* = NJW 1982, 1703, 1706; *Brondics* Aktionärsklage S 107; hM.

¹⁶ LG Berlin WM 1994, 1246 = AG 1995, 41.

¹⁷ OLG München AG 1994, 134; KK/*Mertens*² § 93, 190; *Mertens* ZHR 154 (1990), 29 f; *Zöllner* ZGR 1988, 421 ff; *ders* Reformbedarf im Aktienrecht S 163.

¹⁸ BGHZ 83, 122, 135 = AG 1982, 158, 160 = NJW 1982, 1703, 1706; KK/*Mertens*² § 93, 191; *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 21 V; *Brondics* Aktionärsklage S 79 ff, 109 ff; *Keuk-Knobbe* FS Ballerstedt, 1975, S 251 ff; *Großfeld/Brondics* JZ 1982, 590; *Rehbinder* ZGR 1983, 103 ff; aM LG Mainz AG 1978, 320, 321 f; *Schulz-Gardyan* Aktionärsklage S 68 ff.

¹⁹ BGHZ 83, 122, 130 = NJW 1982, 1703, 1705.

²⁰ Zur Unzulässigkeit einer qualifizierten (!) faktischen Konzernabhängigkeit der AG vgl. in diesem (!) Punkt richtig, OLG Hamm NJW 1987, 1030 = AG 1987, 38; *Emmerich/Sonnenschein* Konzernrecht⁵ § 20 IV 2 d bb; *Streyl* Zur konzernrechtlichen Problematik von Vorstands-doppelmandaten, 1992, S 99 ff.

Verschmelzungs- oder Spaltungswirkung)²¹, insbesondere für den Vollzug von Vermögensübertragungen nach § 179 a. Diesen Vorgängen ist gemeinsam, daß durch Vorstandsmaßnahmen, zB durch die Auslagerung wesentlicher Betriebsstätten auf Tochtergesellschaften, Eingriffe in die Unternehmensstruktur vorgenommen werden, für die das Gesetz qualifizierte Hauptversammlungsbeschlüsse vorschreibt. Die Umgehung der Hauptversammlungszuständigkeit durch Maßnahmen gleicher Wirkung macht diese Maßnahmen rechtswidrig. Grundlegend ist in diesem Punkt (nicht in der fragwürdigen Ableitung einer zwingenden Hauptversammlungszuständigkeit aus § 119 Abs 2 [dazu vgl Erl § 119]) das *Holz Müller-Urteil* BGHZ 83, 122 = LM Nr 1 zu § 118 AktG m Anm Fleck = NJW 1982, 1703: Nach diesem Urteil bedürfen Vorstandsgeschäfte, die sich als schwerwiegende strukturändernde Eingriffe in die Rechte und Interessen der Aktionäre darstellen, der Zustimmung der Hauptversammlung. Macht ein Aktionär geltend, der Vorstand habe die notwendige Zustimmung nicht eingeholt, so kann er nach dem Urteil die Unzulässigkeit der Maßnahme feststellen lassen, nach richtiger Auffassung auch auf Unterlassung des Vollzugs oder auf Beseitigung klagen. Die Zulassung dieser sog Aktionärsklage durch den Bundesgerichtshof hat, im Gegensatz zu der streitig gebliebenen Vorfrage nach der Anwendung des § 119 Abs 2, mit Recht weitgehende Zustimmung erfahren²². Solange streng darauf geachtet wird, daß es um Eingriffe in den Zuständigkeitsbereich der Aktionäre und nicht um die Geltendmachung beliebiger Pflichtwidrigkeiten des Vorstands geht, ist dem „Holz Müller“-Urteil in dieser Hinsicht zu folgen.

- 6 bb) Richtiger Kläger** ist der Aktionär²³, richtige **Beklagte** die Gesellschaft, denn in ihrer Sache wurde der Vorstand tätig, und sie hat dies abzustellen²⁴. Hinsichtlich der Aktivlegitimation im Fall der Veräußerung einer Aktie gelten auch für die Aktionärsklage sinngemäß die Ausführungen bei § 245 Rdn 17²⁵. Die Klage ist binnen angemessener Frist zu erheben, wobei dem § 246 Leitbildfunktion zukommt²⁶. Soweit sie als Leistungsklage (Beseitigungs- oder Unterlassungsklage) erhoben wird, ist sie nicht unzulässig, aber unbegründet, wenn sie gegen die falsche Partei oder verspätet erhoben wird (vgl demgegenüber zur Anfechtungsklage § 246 Rdn 31). Die bei § 245 Rdn 47 ff dargestellten Grundsätze über mißbräuchliche Klagen gelten sinngemäß auch hier²⁷. Wegen der Beweislast vgl sinngemäß § 246 Rdn X²⁸. Das Prozeßkostenrisiko trägt der klagende Aktionär vorbehaltlich etwaiger materiellrechtlicher Schadensersatzansprüche selbst²⁹. Wegen des Streitwerts ist eine analoge Anwendung des § 247 zu erwägen³⁰. Das im Fall einer erfolgreichen Klage ergehende Feststellungs- bzw Leistungsurteil (Beseitigungs- oder Unterlassungsurteil) hat nicht die bei § 248 Rdn 4, 19 und § 249 Rdn 31 geschilderte Gestaltungswirkung für und gegen jedermann. Gute Gründe sprechen aber dafür, in Analogie zu §§ 248, 249 die Feststellungswirkung des Urteils (materielle Rechtskraft) auf die

²¹ §§ 251, 252 des Diskussionsentwurfs „Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts“ hatten die Verpflichtung zur Vollübertragung und zur Teilübertragung des Gesellschaftsvermögens sogar den formellen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes unterwerfen wollen; dazu krit *Karsten Schmidt* FS Heinsius, 1991, S 715ff; zur Rechtslage nach dem Umwandlungsgesetz vgl dens ZGR Heft 4/1995.

²² Befürwortend *Kübler* Gesellschaftsrecht⁴ § 15 II 4 b aa; *Raiser* Kapitalgesellschaftsrecht² § 12, 23; *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 21 V 3; *Brondics* Aktionärsklage S 79 ff; *KK/Mertens* § 93, 191; *Großfeld/Brondics* JZ 1982, 590; *Rehbinder* ZGR 1983, 103 ff.

²³ BGHZ 83, 122, 135 = LM Nr 1 zu § 118 m Anm *Fleck* – NJW 1982, 1703, 1706.

²⁴ BGHZ 83, 122, 134 = LM Nr 1 zu § 118 m Anm *Fleck* = NJW 1982, 1703, 1706; *Brondics* Aktionärsklage S 162 f.

²⁵ Krit *Brondics* Aktionärsklage S 161.

²⁶ BGHZ 83, 122, 136 = LM Nr 1 zu § 118 m Anm *Fleck* = NJW 1982, 1703, 1706; für strikte Monatsfrist *Pflugradt* Leistungsklagen S 158.

²⁷ Vgl *Brondics* Aktionärsklage S 138 ff; *Pflugradt* Leistungsklagen S 172 ff.

²⁸ Zur Beweislast nach Gefahrenbereichen vgl *Brondics* Aktionärsklage S 166 ff.

²⁹ Näher *Brondics* Aktionärsklage S 171 ff.

³⁰ *Brondics* Aktionärsklage S 174.

Aktionäre bzw Organe auszudehnen. Ihnen gegenüber gilt mit der Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils die inkriminierte Maßnahme als rechtswidrig. Folgt man dem, so ist die **Nebenintervention** eines Mitaktionärs bzw eines Organmitglieds im Streit um die Abwehrklage eine streitgenössische nach § 69 ZPO (vgl sinngemäß § 246 Rdn 42 ff).

d) Nicht mit der Abwehrklage des Aktionärs zu verwechseln ist die **actio pro socio**³¹. Nicht 7 zuletzt aus diesem Grund ist die ungenaue Redewendung von der „Aktionärsklage“ wenig befriedigend. Bei der actio pro socio³² handelt es sich nicht um Abwehrrechte, die gegen die Gesellschaft eingeklagt werden, sondern um eine Gesellschafterklage aus dem Recht der Gesellschaft: um eine mitgliedschaftliche Prozeßstandschaft, mit der *Ansprüche der Gesellschaft* geltend gemacht werden, sofern eine Geltendmachung durch die hierfür zuständigen Organe scheitert³³. Im Gegensatz zu der bei Rdn 5 f besprochenen Abwehrklage richtet sich die actio pro socio nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen deren Schuldner (zB den Vorstand). Die Anerkennung der actio pro socio ist im Aktienrecht *umstritten*³⁴. In Anbetracht der Regelungsdichte des Aktiengesetzes und der Subsidiarität der actio pro socio wird ein Recht des Aktionärs, Ansprüche der Gesellschaft einzuklagen, grundsätzlich nur da bestehen, wo der Gesetzgeber ein solches Recht zuteilt (vgl §§ 309 Abs 5, 317 Abs 4, 318 Abs 4)³⁵. Im Rahmen des § 147 scheidet eine Prozeßstandschaft der Aktionäre nach hM aus (näher bei § 147). Zu der ganz anderen Frage, ob die Mitaktionäre verpflichtet sein können, einen Beschluß nach § 147 zu fassen, vgl § 243 Rdn 50. Im Zusammenhang mit §§ 241 ff ist lediglich festzuhalten, daß die actio pro socio im Gegensatz zur Abwehrklage des Aktionärs mit seinen Klagrechten aus §§ 245, 249 nichts zu tun hat.

II. Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse

1. Systematik

a) Üblicherweise werden **fehlerfreie, anfechtbare, unwirksame und nichtige Beschlüsse** 8 unterschieden. Das ist als Schilderung von Problemlagen unbedenklich, indes rechtsdogmatisch ungenau³⁶: Es handelt sich nicht um unterschiedliche Arten fehlerhafter Beschlüsse, sondern um **unterschiedliche Arten von Beschlußmängeln**. Wer zB von einem „nichtigen“ oder „unwirksamen“ Beschluß spricht, sagt damit, daß der Beschluß – vielleicht neben anderen Mängeln – an einem Nichtigkeitsmangel oder einem Unwirksamkeitsmangel leidet. Diese zunächst rein theoretische Klarstellung ist nicht ohne praktische Wirkung. Derselbe Beschluß kann gleichzeitig an Mängeln leiden, die seine Nichtigkeit, seine Unwirksamkeit und seine Anfechtbarkeit begründen. Die verschiedenen Beschlußmängel können ggf auch in denselben kassatorischen Prozeß eingeführt werden. Diese systematische Ordnung der Beschlußmängel hat, verbunden mit der hier vertretenen Systematik der „Anfechtungs-“ und „Nichtigkeitsklage“ als einer nach Rechtsnatur und Streitgegenstand einheitlichen Gestaltungsklage (§ 246 Rdn 4, § 249 Rdn 1), eine erhebliche Bedeutung für die Prozeßpraxis. Das gilt vor allem für *das Zusammentreffen von Nichtigkeits- und Anfechtungsmängeln*: Es muß nicht bei Prozeßbeginn festgelegt werden,

³¹ Unbefriedigend insofern etwa *Brondics* Aktionärsklage S 71 ff; *Schulz-Gardyan* Aktionärsklage S 73 ff mwN.

³² Nicht „pro societate“; die Formulierung zielt auf die Klage „als“ (pro) Gesellschafter, nicht „für“ (pro) die Gesellschaft.

³³ Vgl eingehend *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 21 IV.

³⁴ Vgl ebd § 21 IV 6 a.

³⁵ *Flume* Juristische Person § 8 V 2; *Hüffer*² § 147, 5; *aM Großfeld* Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968, S 224; krit auch *Wiedemann* Gesellschaftsrecht I § 8 IV 1 c cc.

³⁶ Vgl *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 15 II 1 c; *ders* AG 1977, 205 ff; *Scholz/Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 37.

ob gegen einen „nichtigen“ oder gegen einen „anfechtbaren Beschluß“ vorgegangen wird, sondern der Kläger kann mit der kassatorischen Klage Beschlußmängel geltend machen, und die Klage hat Erfolg, wenn diese Beschlußmängel festgestellt werden und im Fall bloßer Anfechtungsmängel auch rechtzeitig geltend gemacht worden sind. Es kommt nach der Rechtskraft des Urteils nicht mehr darauf an, ob ein „nichtiger“ oder ein „anfechtbarer“ Beschluß vorlag. Außerhalb des Beschlußanfechtungsverfahrens hat dagegen die Unterscheidung von Nichtigkeitsmängeln und Anfechtungsmängeln erhebliche Bedeutung, denn nur die Nichtigkeit kann auch „auf andere Weise als durch Klage“ geltend gemacht werden (§ 249 Abs 1 Satz 2). Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß derselbe Beschluß gleichzeitig unwirksam und anfechtbar ist. Beim **Zusammentreffen von Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit** beginnt die Anfechtungsfrist des § 246 Abs 1 bereits mit der Beschlußfassung und nicht erst mit dem Wirksamwerden des Beschlusses zu laufen (§ 246 Rdn 16)³⁷.

- 9** b) Die rechtliche **Konzeption der §§ 241 ff** zielt auf das **Verhältnis zwischen der Rechtmäßigkeit bzw der Rechtswidrigkeit und der Wirksamkeit von Beschlüssen**: Die vom Gesetz und von seiner Anwendung zu lösende Kernfrage besteht darin, inwieweit die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses auf seine Wirksamkeit durchschlägt. Dabei unterscheidet das Gesetz nicht zwischen „genereller“ und „interner“ Wirksamkeit oder Nichtigkeit von Beschlüssen³⁸: Ein Hauptversammlungsbeschluß ist *für und gegen jedermann* wirksam, unwirksam oder nichtig. Die Rechtsfigur der relativen Unwirksamkeit (§§ 135, 136 BGB) ist im Recht der Hauptversammlungsbeschlüsse ohne Parallele. Eine andere Frage ist, ob sich Beteiligte auf die Rechtswidrigkeit eines anfechtbaren, jedoch wirksamen Beschlusses berufen können (sog Einrede der Anfechtbarkeit). Dazu vgl § 243 Rdn 70. Da es bei der Anwendung der §§ 241 ff um die Frage geht, inwieweit rechtliche Mängel auf die Wirksamkeit von Beschlüssen durchschlagen, sind nicht Typen von Beschlüssen zu entwickeln (vgl Rdn 8), sondern wirksamkeitsbezogene Typen der Rechtswidrigkeit von Beschlüssen. Die unklare Kategorie der bloß „ordnungswidrigen“ Beschlüsse³⁹ ist deshalb überflüssig.
- 10** c) **Alle Hauptversammlungsbeschlüsse** unterliegen den Regeln der §§ 241 ff, können also fehlerhaft und insbesondere nichtig oder anfechtbar sein und damit der Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage unterliegen. Das gilt für satzungsändernde oder sonst der qualifizierten Mehrheit bedürftige Beschlüsse ebenso wie für einfache Hauptversammlungsbeschlüsse, und das gilt **auch für negative Beschlüsse**, also für solche, die sich in der Ablehnung des Antrags erschöpfen. Auch ein solcher Beschluß ist deshalb nur unter den bei Rdn 42–111 geschilderten engen Voraussetzungen nichtig, während seine Rechtswidrigkeit im übrigen die Anfechtung des Beschlusses erforderlich macht. Das Rechtsschutzproblem der §§ 246–249 kann in diesen Fällen allerdings vielfach nicht durch die Nichtigklärung des Beschlusses allein gelöst werden, sondern hinzukommen muß eine sog positive Beschlußfeststellungsklage (§ 246 Rdn 101 ff). **Keine** den §§ 241 ff unterliegenden **Beschlüsse** liegen dagegen vor, wenn das Beschlußverfahren nicht bis zu einem protokollierungsfähigen Ergebnis (§ 136) geführt hat. Deshalb kann das **Übergehen eines Antrags** in der Hauptversammlung nicht mit der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage nach § 246 ff angegriffen werden⁴⁰. Auch ein Minderheitsverlangen nach §§ 120 Abs 1 Satz 2, 137, 147 Abs 1 ist kein anfechtbarer Beschluß (auch nicht nach § 138; vgl Rdn 33)⁴¹. Zur Klage gegen sog Scheinbeschlüsse vgl allerdings Rdn 12.

³⁷ KK/Zöllner¹ 18.

³⁸ Vgl demgegenüber zum Konzept „interner“ und „genereller“ Nichtigkeit Noack Fehlerhafte Beschlüsse S 49 ff.

³⁹ Überblick bei KK/Zöllner¹ 21 ff.

⁴⁰ Geßler/Hüffer 15; KK/Zöllner¹ 60.

⁴¹ Geßler/Hüffer 14; KK/Zöllner¹ 61; s aber Godin/Wilhelmi⁴ 5.

2. Scheinbeschuß

a) Von einem Scheinbeschuß wird gesprochen, wenn nur der Anschein eines bestimmten Beschlusses, aber nicht dessen Tatbestand, vorliegt⁴². Im Gegensatz zu den Fällen der Nichtigkeit, Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen paßt dieser Fall nicht recht in die Systematik der fehlerhaften Beschlüsse. Auch wird die Kategorie des Scheinbeschlusses grundsätzlich bestritten⁴³. *Zöllner* stellt ihn dem nichtigen Beschuß gleich⁴⁴. Der Tatbestand des Scheinbeschlusses hat in der aktienrechtlichen Praxis – anders als in der Praxis der Personengesellschaften und herkömmlich in der GmbH-Praxis⁴⁵ – **keine nennenswerte Bedeutung**. Dies beruht auf dem formalen Hauptversammlungsverfahren sowie auf der verbindlichen Wirkung der Beschußprotokollierung (§ 130 Rdn 111 ff). Auch die Neufassung der §§ 121 Abs 6, 130 Abs 1 Satz 3 durch das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften von 1994 wird an der praktischen Bedeutungslosigkeit des Problems der Scheinbeschlüsse nichts wesentliches ändern. Dieses Problem vollständig zu leugnen, weil der Scheinbeschuß ein Nicht-Beschluß und der sich hieraus ergebende Mangel analog § 242 Abs 2 heilbar ist (dazu § 242 Rdn 8 ff)⁴⁶, besteht aber aus Gründen der Rechts- und Rechtsschutzsystematik kein Anlaß: So richtig es ist, daß es den Scheinbeschuß ex definitione nicht „gibt“, so notwendig muß die (speziell im Aktienrecht allerdings weniger praktische) Rechtsschutzfrage aufgeworfen werden⁴⁷. Diese besteht in der Praxis weniger darin, ob der „Scheinbeschuß“ (genauer: der Rechtsschein eines Beschlusses) analog § 249 aus der Welt geschafft werden kann (was hier bejaht wird), denn solche Klagen wird es in der Praxis kaum geben. Die Frage ist, wie im Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß mit dem Einwand der Beklagten umgegangen werden soll, daß es bereits am Beschußtatbestand, also an den Mindestanforderungen auch nur eines nichtigen Beschlusses, fehlt.

b) Die **prozessuale Behandlung von Scheinbeschlüssen** ist umstritten. Der nur scheinbare Beschuß äußert als solcher keinerlei Rechtswirkungen, eventuell allerdings Rechtsscheinwirkungen. Daß der Beschußtatbestand nicht gegeben ist, kann auf jede Weise geltend gemacht werden, zB auch durch Feststellungsklage nach § 256 ZPO gegenüber jedem, der Rechte aus dem angeblichen Beschuß herleiten will. Die kassatorische (Anfechtungs- bzw Nichtigkeits-) Klage kann nach hM nicht erhoben werden⁴⁸. Gegen diese Auffassung bestehen Bedenken⁴⁹. Sofern sich die Gesellschaft durch eine Niederschrift nach § 130 Abs 1 Satz 1 des Beschußtatbestandes berühmt, sollte die Nichtigkeitsklage gegen den Tatbestand des Scheinbeschlusses zugelassen werden⁵⁰. Die im Aktienrecht allerdings kaum praktische Bedeutung dieser Auffassung besteht, wie bei Rdn 11 bemerkt, darin, daß die beklagte Gesellschaft einer Anfechtungsklage bzw Nichtigkeitsklage nicht mit dem Einwand begegnen darf, der angefochtene Beschuß erfülle überhaupt nicht die Mindestanforderungen eines Hauptversammlungsbeschlusses. Zu dieser Verteidigung wäre zu sagen, daß sie nicht gegen, sondern gerade für eine Klage

⁴² BGHZ 11, 231, 236 = NJW 145, 385 (GmbH); Scholz/*Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 50

⁴³ Vgl nur *Noack* S 9 ff; MünchHdbAG/*Semler* § 41, 4; Geßler/*Hüffer* 11; *Hüffer*² 3; zuerst wohl KK/*Zöllner*¹ 56.

⁴⁴ KK/*Zöllner*¹ 53 ff; unklar Geßler/*Hüffer* 11: unter den Voraussetzungen des § 241 Nichtigkeit, sonst Anfechtbarkeit.

⁴⁵ Vgl BGHZ 11, 231, 236; 18, 334, 337 f; 51, 209, 211 f; dazu Scholz/*Karsten Schmidt*, GmbHG⁸ § 45, 50; seit BGHZ 104, 66 = BB 1988, 993 wird mit Recht auch im GmbH-Recht der Grundsatz anerkannt, daß ein Beschuß den Inhalt hat, mit dem er verkündet ist.

⁴⁶ So, wohl unter teilweisem Mißverständnis der vom *Verf* vertretenen Ansicht, *Noack* Fehlerhafte Beschlüsse S 11.

⁴⁷ Vgl Scholz/*Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 50.

⁴⁸ Vgl für die GmbH BGHZ 51, 209 = LM Nr 13 zu § 47 GmbHG m Anm *Fleck* = GmbHR 1970, 119 m Anm *Hofmann*; *Kolb* FS Bumke, 1939, S 260; *Kuhn* WM 1969, 1164.

⁴⁹ Vgl für die GmbH Scholz/*Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 51.

⁵⁰ So im Ergebnis auch die Lösung von KK/*Zöllner*¹ 54 ff.

spricht, mit der die Beschlußwirkungen für und gegen jedermann aus der Welt geschafft werden sollen.

- 13** c) Die **Eintragung in das Handelsregister** ist unzulässig. Eine etwa erfolgte Eintragung unterliegt der Amtslöschung nach § 144 Abs 2 FGG (Rdn 80)⁵¹. Eine Heilung des Mangels durch Registereintragung und Fristablauf nach § 242 kommt nicht in Betracht (§ 242 Rdn 2).

3. Unwirksamkeitsgründe

- 14** a) Auch der Fall der **Unwirksamkeit** fügt sich nicht vollständig in das Konzept der fehlerhaften Beschlüsse ein. Unwirksam ist ein Beschluß, dem noch ein Wirksamkeitserfordernis fehlt, obwohl der Beschlußtatbestand als solcher bereits gegeben ist⁵². Fehlt es noch am Beschlußtatbestand, zB weil eine Abstimmung, jedoch noch keine Verkündung des Beschlusses stattgefunden hat, so liegt kein Beschluß, also auch kein unwirksamer Beschluß, vor (zur Anfechtbarkeit als Scheinbeschluß vgl soeben Rdn 12)⁵³. Die Unwirksamkeit eines Beschlusses kann darauf beruhen, daß er Rechte verletzt, aber auch darauf, daß ihn das Gesetz aus formellen Gründen ohne Hinzutritt eines weiteren Akts nicht anerkennt.
- 15** aa) Unwirksam ist namentlich ein zustimmungsbedürftiger Beschluß (§ 179 Rdn 131): Der **Zustimmung einzelner Aktionäre** bedarf etwa die Beschlußfassung über die Begründung von Nebenpflichten (§ 180 Rdn 20) oder über die Beeinträchtigung von Vorzugsrechten (sog Sonderrechten; vgl § 35 BGB). Ein Spaltungs- und Übernahmevertrag bedarf nach § 128 UmwG 1994 der Zustimmung aller Anteilsinhaber (Aktionäre), wenn bei der Aufspaltung oder Abspaltung die Anteile der übernehmenden Rechtsträger den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers nicht in dem Verhältnis zugeteilt werden, das ihrer Beteiligung am übertragenden Rechtsträger entspricht (allerdings scheint zweifelhaft, ob in diesem Fall auch der Hauptversammlungsbeschluß unwirksam ist). Nach § 242 UmwG 1994 muß beim Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform unter Veränderung des Nennbetrags der Anteile jeder Aktionär zustimmen, der sich nicht dem Gesamtnennbetrag seiner Aktien entsprechend beteiligen kann. Bei der **KGaA** bedürfen Beschlüsse der Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei einer KG das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist (§ 285 Abs 2). Das Fehlen dieser Zustimmung macht den Beschluß schwebend unwirksam⁵⁴. Das gilt auch für Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüsse (§§ 78, 125 UmwG 1994). Bei der **AG** wird der Unwirksamkeitsgrund von §§ 13 Abs 2, 125 UmwG (Zustimmungserfordernis bei der Verschmelzung oder Spaltung einer Gesellschaft mit vinkulierten Anteilen) dagegen nicht zum Zuge kommen, weil die Zustimmung nach § 68 nicht von den Aktionären erteilt wird. Unwirksam ist ein Hauptversammlungsbeschluß, wenn ein **Sonderbeschluß einer bestimmten AktionärsGattung** iS von § 138 zu dem Hauptversammlungsbeschluß hinzutreten muß, aber noch nicht hinzutreten ist⁵⁵. Fälle dieser Art sind: die Beschränkung des Vorzugs bei Vorzugsaktien (§ 141), die Änderung des Verhältnisses von Aktiegattungen (§ 179 Abs 3 [dazu § 179 Rdn 152], § 182 Abs 2 [dazu § 182 Rdn 53], § 222 Abs 2), die Verschmelzung (§ 65

⁵¹ Geßler/Hüffer 70; für § 142 *Baumbach/Hueck*¹³ 12; für die GmbH KG *OLGE* 44, 231 f; *JFG* 3, 206 = *JR* 1925 Nr 1551; *JW* 1934, 988; eingehend und differenzierend *Baums* Eintragung und Löschung S 122 ff.

⁵² *BGHZ* 48, 141, 143 = *NJW* 1967, 2159, 2160; *Geßler/Hüffer* 18; *Hüffer* 6; *KK/Zöllner*¹ 8;

s auch *OLG Stuttgart AG* 1993, 94, 95 = *WM* 1992, 1067, 1070.

⁵³ *Geßler/Hüffer* 23; *KK/Zöllner*¹ 9.

⁵⁴ *KK/Zöllner*¹ § 285, 24.

⁵⁵ *Hüffer*² § 138, 7; *KK/Zöllner*¹ § 138, 15; *Geßler DJ* 1936, 1491; *aM Baums ZHR* 142 (1978), 586.

Abs 2 UmwG), die Zustimmung zur Änderung von Ausgleichsregelungen im Unternehmensvertrag (§ 295 Abs 2). Der Sache nach handelt es sich auch bei den nach § 242 Abs 2 Satz 4 nF durch Genehmigung heilbaren Einberufungsmängeln nur mehr um Unwirksamkeitsgründe (vgl § 242 Rdn 17).

bb) Unwirksamkeit aus rein formellen Gründen liegt vor, wenn das Gesetz für die Wirksamkeit eines Beschlusses **die Eintragung in das Handelsregister** fordert (zB §§ 181 Abs 3, 189; s auch § 181 Rdn 4). Unwirksam ist nach hM nicht nur eine nicht in das Handelsregister eingetragene Satzungsänderung, sondern auch ein die Satzung „faktisch“ ändernder **satzungsdurchbrechender Beschluß**, der der Legitimation durch Eintragung bedürfte (verstößt der Beschluß gegen § 23 Abs 5, so ist er nach Rdn 56 nichtig)⁵⁶. Zur Frage, ob nicht im Fall des satzungsdurchbrechenden Beschlusses Nichtigkeit vorliegt, vgl allerdings Rdn 56, 111.

Fälle der Unwirksamkeit, nicht der Nichtigkeit, sind auch die in der Eingangsformulierung des § 241 aufgeführten **Verstöße gegen §§ 217 Abs 2, 228 Abs 2, 234 Abs 3, 235 Abs 2**. Nach diesen Bestimmungen tritt bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und Gewinnverwendung (§ 217), bei der Kapitalherabsetzung unter den Mindestnennbetrag (§ 228) und bei der Rückwirkung von vereinfachten Kapitalherabsetzungen (§ 234) und Kapitalschnitten (§ 235) Nichtigkeit ein, wenn nicht die Beschlüsse binnen bestimmter Fristen in das Handelsregister eingetragen worden sind. Das Gesetz beschreibt damit die charakteristischen Folgen der Unwirksamkeit: Es tritt eine Schwebelage ein, die binnen bestimmter Frist beendet wird, und zwar entweder durch Behebung der Unwirksamkeit (rechtzeitige Eintragung) oder durch Eintritt der Nichtigkeit.

cc) Auch ein Beschluß, der, zB als Kartellbeschluß iS von § 1 GWB, **der öffentlich-rechtlichen Genehmigung** bedarf, ist unwirksam, solange die Genehmigung weder erteilt noch rechtskräftig versagt ist (vgl Rdn 62 f)⁵⁷. Es ist hierbei genau zu unterscheiden zwischen der Genehmigungsbedürftigkeit eines Beschlusses und dem Beschluß über ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft (zB zwischen einem genehmigungsbedürftigen Kartellbeschluß und einem gemäß § 24 GWB oder Artt 6 ff FKVO freistellungsbedürftigen Zusammenschluß). Nur um den ersten Fall geht es hier. Wegen der Genehmigungsbedürftigkeit von Satzungsänderungen vgl auch § 179 Rdn 130.

b) Die **rechtliche Behandlung der Unwirksamkeit eines Beschlusses hat der Schwebelage der Unwirksamkeit** und deren Beseitigung Rechnung zu tragen. Zusätzlich ist zu bedenken, daß nicht jeder unwirksame Beschluß auch rechtswidrig ist (Rdn 14). Die schwebende Unwirksamkeit eines Beschlusses kann auf jede Weise – ggf auch durch Feststellungsklage nach § 256 ZPO – geltend gemacht werden, nicht aber nach §§ 246, 249. Die schwebende Unwirksamkeit eines Beschlusses kann als solche deshalb nicht Gegenstand einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage nach §§ 246, 249 sein⁵⁸, weil die bloße Unwirksamkeit noch nicht die für und gegen jedermann wirkende Nichtigerklärung des Beschlusses durch Gestaltungsurteil rechtfertigt. Die **Unwirksamkeit endet**, wenn die erforderliche Genehmigung erteilt oder die erforderliche Eintragung vorgenommen worden ist; der Beschluß wird dann wirksam. Sie wird zur Nichtigkeit, wenn die erforderliche Genehmigung nicht mehr erteilt oder die Eintragung nicht mehr vorgenommen werden kann, weil eine hierfür geltende Frist abgelaufen oder die Genehmigung definitiv – dh bei einer verwaltungsbehördlichen Genehmigung: bestandskräf-

⁵⁶ Vgl zur GmbH BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246 = ZIP 1993, 1047; Scholz/Priester GmbHG⁸ § 53, 28; Priester ZHR 151 (1987), 40; Habersack ZGR 1994, 354; aM Tieves ZIP 1994, 1341.

⁵⁷ Vgl Karsten Schmidt FS Fischer, 1979, S 702 f.

⁵⁸ Insoweit wie hier KK/ Zöllner¹ 18; s auch OLG Stuttgart DB 1992, 566; Thöni GesRZ 1995, 75 f.

tig – versagt worden ist⁵⁹. Nach dem einen schuldrechtlichen Vertrag betreffenden Urteil BGHZ 127, 368 = NJW 1995, 318 kann auch die bloße Mitteilung der Behörde, Genehmigungen würden nicht erteilt, in eindeutigen Fällen Nichtigkeitswirkung haben. Diese Nichtigkeit steht den in § 241 genannten Nichtigkeitsgründen gleich (Rdn 109)⁶⁰. Sie kann unter Nr 3 subsumiert (Rdn 62) und deshalb durch Nichtigkeitsklage nach § 249 geltend gemacht werden (§ 249 Rdn 9). Dies erleichtert vor allem die Prozeßführung in Fällen, in denen die Abgrenzung zwischen endgültig gewordener Unwirksamkeit und einem Nichtigkeitstat bestand nach § 241 zweifelhaft ist⁶¹. Leidet der unwirksame Beschluß zusätzlich an einem Nichtigkeits- bzw Anfechtungsmangel, so kann (und muß ggf nach § 246 Abs 1) dieser Mangel sogleich geltend gemacht werden. Das den Beschluß für nichtig erklärende (Anfechtungs- oder Nichtigkeits-)Urteil kann dann aber während des Schwebezustandes nur auf diesen besonderen Nichtigkeits- bzw Anfechtungsgrund gestützt werden, erst nach dem Eintritt der Unheilbarkeit auch auf den Unwirksamkeitsgrund. Zur Frage des Zusammentreffens von Unwirksamkeits- und Nichtigkeits- bzw Anfechtungsgründen vgl Rdn 8.

- 19 c) Die Eintragung in das Handelsregister ist im Fall der Unwirksamkeit **unzulässig**, sofern nicht die Eintragung die Unwirksamkeit heilt (s auch § 180 Rdn 21, § 181 Rdn 24)⁶². Das Registergericht braucht etwaigen Bedenken allerdings nur nachzugehen, wenn Anhaltspunkte auf die Unwirksamkeit des Beschlusses hindeuten. Es kann, wenn die Unwirksamkeit Gegenstand eines Rechtsstreits ist, das Eintragungsverfahren aussetzen (§ 127 FGG). Ist ein Beschluß trotz Unwirksamkeit eingetragen, so bleibt eine Amtslöschung zunächst außer Betracht, denn § 142 FGG tritt gegenüber § 144 Abs 2 FGG zurück⁶³. Ist aus der Unwirksamkeit eine Nichtigkeit geworden (Rdn 18), so ist der Beschluß nach § 144 Abs 2 FGG zu löschen, sofern die Nichtigkeit auf zwingenden Vorschriften beruht und die Beseitigung der Eintragung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 144 Abs 2 FGG und dazu Rdn 85 ff). Zur Heilung der Unwirksamkeit nach § 242 Abs 3 vgl § 242 Rdn 15 f.

4. Nichtigkeitsgründe

- 20 a) Ein nichtiger Beschluß ist wegen eines schweren rechtlichen Mangels wirkungslos (Rdn 21). Er ist kein rechtliches nullum, wie insbesondere die in § 242 geregelte Heilungsmöglichkeit zeigt, aber die Rechtsordnung versagt dem Beschluß aus formellen oder materiellen Gründen die Anerkennung. **Nichtigkeit** eines Beschlusses bedeutet, wie allgemein in der Rechtsgeschäftslehre, daß die von den Trägern des rechtsgeschäftlichen Willens gewollte Rechtsverbindlichkeit nicht eintritt⁶⁴. Die Nichtigkeitsgründe stellen einen **numerus clausus** dar⁶⁵. Das wird bisweilen dahin verstanden, daß nur die in §§ 241, 250, 253, 256 genannten Gründe zur Nichtigkeit führen können⁶⁶. Hierfür spricht der Gesetzeswortlaut („nur“). Richtig ist, daß die Satzung den Kreis der Nichtigkeitstatbestände weder einschränken noch erweitern kann⁶⁷. Das besagt aber nicht, daß nicht der Kreis der Nichtigkeitstatbestände durch

⁵⁹ Vgl zur Endgültigkeit einer Genehmigungsverweigerung sinngemäß BGHZ 125, 355 = NJW 1994, 1785; die rechtswidrige Versagung einer Genehmigung beseitigt die schwebende Unwirksamkeit nicht; vgl für Rechtsgeschäfte *Karsten Schmidt* AcP 189 (1989), 3 ff, 11 ff.

⁶⁰ AM OLG Stuttgart DB 1992, 566; wie hier jetzt *Thöni* GesRZ 1995, 74 f.

⁶¹ Vgl charakteristisch LG Münster GmbH R 1983, 201: nichtig, jedenfalls unwirksam.

⁶² Vgl RGZ 136, 185, 192; KGJ 27 A 228, 230; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹³ § 127, 13; enger

Baums Eintragung und Löschung S 91 ff.

⁶³ Und zwar auch, solange der Beschluß noch nicht nichtig ist; vgl zum Umfang der Sperrwirkung des § 144 Abs 2 FGG OLG Hamm BB 1981, 259, 261 mwN.

⁶⁴ Ähnlich *Geßler/Hüffer* 16.

⁶⁵ **HM**; vgl nur OLG Stuttgart DB 1992, 566; OLG München AG 1993, 283, 284 = DB 1993, 925, 926 = ZIP 1993, 676, 678; *Geßler/Hüffer* 4, 24.

⁶⁶ *Geßler/Hüffer* 4, 24; *Hüffer*² 7.

⁶⁷ *Scholz/Karsten Schmidt GmbHG*⁸ § 45 Rdn 63.

rechtsfortbildende Lückenfüllung erweitert werden kann⁶⁸. Nichtig ist namentlich auch ein Beschluß, der anfangs unwirksam war, aber nicht mehr durch Genehmigung geheilt werden kann (Rdn 18). Umgekehrt führen die dem Katalog des § 241 vorangestellten Verweisungsnormen nicht sämtlich sogleich zur Nichtigkeit des Beschlusses: Nichtigkeitsgründe enthalten §§ 192 Abs 4 (Hauptversammlungsbeschluß, der dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegensteht) und 212 Satz 2 (Hauptversammlungsbeschluß, der der gesetzlichen Zuweisung der neuen Aktien bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln widerspricht). In den Fällen der §§ 217, 228, 234, 235 tritt zunächst Unwirksamkeit und erst mit Fristablauf Nichtigkeit ein (Rdn 16).

b) Rechtsfolge der Nichtigkeit ist zunächst, daß der Beschluß ipso iure, dh ohne weiteres Zutun der Beteiligten, ohne Rechtswirkung ist⁶⁹. Zur Frage, ob der Notar die Beurkundung eines nichtigen Beschlusses abzulehnen hat, vgl § 130 Rdn 92 f. Die Nichtigkeit kann *auf jede Weise* gegenüber jedermann geltend gemacht werden (§ 249 Abs 1 Satz 2). Dazu gehört auch die *Feststellungsklage nach § 256 ZPO*, die von der Nichtigkeitsklage nach § 249 wohl zu unterscheiden ist und von jedermann gegen jedermann erhoben werden kann, sofern nur das in § 256 ZPO vorausgesetzte Feststellungsinteresse vorhanden ist (§ 249 Rdn 36). Daneben gibt § 249 die Möglichkeit, die Nichtigkeit durch kassatorische „Nichtigkeitsklage“ geltend zu machen. Diese sog **Nichtigkeitsklage** ist nach hM eine Feststellungsklage, nach richtiger Auffassung jedoch eine Gestaltungsklage, gerichtet auf Nichtigerklärung des Beschlusses mit Wirkung inter omnes (§ 249 Rdn 31). Auch im Wege der sog **Anfechtungsklage** können Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden (vgl § 246 Rdn 57). Da sich Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im Streitgegenstand entgegen herkömmlicher Auffassung nicht unterscheiden (§ 249 Rdn 21), bedarf es hierfür richtigerweise nicht einmal eines Hilfsantrags (§ 246 Rdn 57). Ein solcher ist allerdings in der Praxis gebräuchlich.

c) Die Eintragung eines nichtigen Beschlusses in das Handelsregister ist **unzulässig** (§ 181 Rdn 23, § 185 Rdn 25)⁷⁰. Allerdings braucht das Registergericht Bedenken in tatsächlicher Hinsicht nur nachzugehen, wenn für diese Notwendigkeit Anhaltspunkte bestehen⁷¹. Ist die Eintragung erfolgt, so hat das Gericht sie von Amts wegen zu löschen, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 144 Abs 2 FGG und dazu Rdn 85 ff). Ein Ermessensspielraum besteht nicht (Rdn 89), aber das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses läßt einen juristischen Einschätzungsspielraum. § 144 Abs 2 FGG verdrängt den weitergehenden § 142 FGG⁷². Zur Amtslöschung trotz Heilung des Nichtigkeitsmangels vgl Rdn 88 sowie § 242 Rdn 14.

d) Die Heilung eines nichtigen Beschlusses tritt nach § 242 ein. Heilbare Nichtigkeit und Unwirksamkeit (Rdn 18) unterscheiden sich im wesentlichen nur durch Regel und Ausnahme (Unwirksamkeit ist auf Heilung angelegt, Nichtigkeit ist nur ausnahmsweise heilbar). Von der Heilung des Beschlusses ist seine **Neuvornahme** zu unterscheiden (vgl auch § 244 Rdn 5 f). Sie vermag die Nichtigkeitsmängel nicht zu beheben, sondern stellt einen neuen Beschlußtatbestand dar, wobei der wiederholende oder ersetzende Beschluß seinerseits der Wirksamkeitskontrolle nach §§ 241 ff unterliegt⁷³. In der (ggf auch nur vorsorglichen) Neuvornahme eines angegriffenen Beschlusses kann gleichzeitig die Aufhebung des ursprünglichen Beschlusses

⁶⁸ Wie hier offenbar KK/Zöllner¹ 30.

⁶⁹ RGZ 111, 26, 28; std Rspr.

⁷⁰ Geßler/Hüffer 80; KK/Zöllner¹ 33; Baums Eintragung und Löschung S 56 f; Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 127, 13; Lutter NJW 1969, 1873 f.

⁷¹ Vgl zu den Grenzen der Amtsermittlung Keidel/Kuntze/Amelung FGG¹³ § 12, 85 ff.

⁷² OLG Hamm BB 1981, 259 m Anm Baums; OLG Karlsruhe ZIP 1986, 711; Lutter/Friedewald ZIP 1986, 691 ff.

⁷³ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 32.

liegen, insbesondere wenn die Hauptversammlungsmehrheit von der Nichtigkeit des ursprünglichen Beschlusses ausging⁷⁴. Zu vermuten ist ein solcher Wille nicht (vgl auch hierzu § 244 Rdn 5). Es ist in erster Linie Aufgabe des Versammlungsleiters, auf eine klare Fassung des Beschlusses hinzuweisen. Wegen der Bedeutung des bestätigenden Beschlusses für einen laufenden Anfechtungs- oder Nichtigkeitsprozeß vgl § 246 Rdn 87. Über fehlerhafte Strukturänderungen vgl § 248 Rdn 7 ff.

5. Anfechtungsmängel

- 24** a) **Anfechtbar** sind diejenigen Beschlüsse, die rechtswidrig, aber aufgrund ihrer Rechtswidrigkeit lediglich vernichtbar und nicht schon ipso iure nichtig sind. Anfechtungsgründe berühren nicht unmittelbar die Wirksamkeit des Beschlusses, sondern begründen lediglich seine **Vernichtbarkeit** (sog schwebende Wirksamkeit)⁷⁵. Die Anfechtungsgründe sind bei § 243 Rdn 8 ff dargestellt, die Besonderheiten des Anfechtungsverfahrens bei § 246 Rdn 12 ff. Das Prinzip der Anfechtbarkeit versteht sich als Dienst an der **Rechtssicherheit**, und zwar in einem doppelten Sinne: Die Wirksamkeit eines Beschlusses kann durch bloße Berufung auf seine Rechtswidrigkeit nur bei schweren Nichtigkeitsmängeln von jedermann in Frage gestellt werden (Rdn 2), nicht auch bei bloßen Anfechtungsmängeln. Ist der Beschluß aufgrund eines solchen Mangels für nichtig erklärt worden, so kann umgekehrt niemand unter Berufung auf die Unrichtigkeit dieses Urteils die Wirksamkeit des Beschlusses postulieren.
- 25** b) Die **Geltendmachung von Anfechtungsmängeln** erfolgt durch **Klage** nach §§ 243, 246. Die Anfechtungsklage ist eine **Gestaltungsklage** (§ 246 Rdn 9), das Anfechtungsurteil ein Gestaltungsurteil (§ 248 Rdn 4). Erst die Gestaltungswirkung des Urteils und nicht schon die Rechtswidrigkeit führt die Nichtigkeit des anfechtbaren Beschlusses herbei. Entgegen unklaren Andeutungen in der älteren Praxis⁷⁶ gibt es keine „Anfechtung durch Einrede“ (§ 243 Rdn 70)⁷⁷. Eine solche Anfechtung liefe auf ein Gestaltungsrecht in Anlehnung an die §§ 142, 143 BGB hinaus, würde also den Anfechtenden instand setzen, die Nichtigkeit des Beschlusses durch bloße Erklärung herbeizuführen⁷⁸. Da die §§ 243, 246 eben dies verhindern, scheidet eine Anfechtung durch Einrede aus. Sie kann aufgrund von § 23 Abs 5 auch nicht durch die Satzung zugelassen werden. Nicht mit der „Anfechtung durch Einrede“ zu verwechseln und nach Lage des Falls zu bejahen ist die Frage, ob die Rechtswidrigkeit des anfechtbaren Beschlusses auch auf andere Weise als durch Anfechtungsklage geltend gemacht werden kann (sog „Einrede der Anfechtbarkeit“)⁷⁹. Im Recht der Aktiengesellschaft wird allerdings die bloße Rechtswidrigkeit bei gleichzeitiger Wirksamkeit des Beschlusses nur selten rechtserheblich sein. In Betracht kommt etwa ein nach § 119 Abs 2 bindend gefaßter Beschluß (§ 83 Abs 2). In Betracht kommt weiterhin der Vollzug einer von der Hauptversammlung nach dem AktG beschlossenen Maßnahme (etwa Kapitalerhöhung, Unternehmensvertrag usw). Die Frage, inwieweit außerhalb der bei Rdn 5 f dargestellten sog Aktionärsklage die Rechtswidrigkeit einzelner Maßnahmen durch Klage oder einstweilige Verfügung geltend gemacht werden kann und inwieweit der Vollzug eines vorläufig wirksamen, jedoch anfechtbaren Beschlusses rechtswidrig sein kann, ist bei §§ 83, 93 zu behandeln.

⁷⁴ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 32.

⁷⁵ Ähnlich Geßler/Hüffer¹⁷; Hüffer² § 243, 48.

⁷⁶ Vgl zum GmbH-Recht RGZ 89, 367, 377 (Vorinstanz); RG Holdheim 23, 103 = LZ 1913, 683; OLG Karlsruhe JW 1932, 2636; OLG München HRR 1940 Nr 1357.

⁷⁷ Hueck Anfechtbarkeit und Nichtigkeit S 161; Kolb FS Bumke, 1939, S 272; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 124.

⁷⁸ Dafür bei der GmbH Hachenburg/Raiser GmbHG⁸ Anh 47, 100.

⁷⁹ Vgl für die GmbH Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 125.

c) Die Anfechtbarkeit hindert grundsätzlich nicht die **Eintragung eines Beschlusses in das Handelsregister** (§ 243 Rdn 72). Über Ausnahmen vgl § 243 Rdn 73. Vgl insbes zur Satzungsänderung § 181 Rdn 25 mit eingehender Begründung der **Ablehnungspflicht bei öffentlichem Interesse**. Zur Aussetzung des Registerverfahrens nach § 127 FGG vgl § 243 Rdn 77. Zur Überwindung der Registersperre des § 16 UmwG 1994 bei mißbräuchlich erhobenen Anfechtungsklagen vgl § 245 Rdn 80. Über die Rechtsfolgen fehlerhafter Strukturänderungen vgl § 248 Rdn 7 ff.

6. Teilweise Fehlerhaftigkeit

a) Ist ein Beschluß nur **teilweise fehlerhaft**, so stellt sich die Frage, ob sich die Folgen für die Beschlußwirksamkeit auf andere Teile des Beschlusses erstrecken. Grundfrage ist hierbei, ob eine Beschlußmehrheit oder eine Beschlußseinheit vorliegt: Sind verschiedene Beschlüsse nur durch den äußeren Ablauf der Tagesordnung miteinander verbunden, so bleibt die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Beschlusses grundsätzlich auf ihn beschränkt⁸⁰. Ausnahmen können sich aus der sogleich folgenden Rdn 28 ergeben. Auch können Verfahrensfehler in der Hauptversammlung oder Verletzungen des Auskunftsrechts mehrere Beschlüsse betreffen⁸¹. Gegenstand der Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage ist dann der jeweils sachlich abgegrenzte Beschluß. Handelt es sich dagegen um *Teile eines einheitlichen Beschlusses oder durch den Beschlußantrag innerlich zusammengefaßte Beschlußgegenstände* (Beispiele: Beschluß über den Jahresabschluss; Kapitalerhöhungsbeschluß mit Bezugsrechtsausschluß nach § 186 Abs 3 Satz 1 [§ 186 Rdn 191]; Kapitalschnitt, bestehend aus Kapitalerhöhung gegen Einlagen und vereinfachter Kapitalherabsetzung), so gilt § 139 BGB sinngemäß⁸²: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts – hier: eines Beschlusses – nichtig (anfechtbar), so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig (anfechtbar), wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen (anfechtbaren) Teil vorgenommen worden wäre. Es gibt also keine Vermutung des Inhalts, daß die *Teilnichtigkeit* den Beschluß im übrigen grundsätzlich unberührt läßt⁸³. Für die *Beschlußanfechtung* bedeutet dies, daß der ganze Beschluß durch Klage und Urteil nach §§ 246, 248 für nichtig erklärt werden kann und muß, sofern es nicht nach den Grundsätzen des § 139 BGB bei der bloßen Teilnichtigklärung zu bleiben hat. Ggf muß also eine auf Nichtigerklärung des ganzen Beschlusses gerichtete Klage teilweise abgewiesen, ggf aber auch eine auf Teilanfechtung zielende Klage ganz abgewiesen werden (vgl § 243 Rdn 69)⁸⁴. Der für § 139 BGB maßgebliche hypothetische Wille der Hauptversammlung ist durch **Auslegung des Beschlusses** zu ermitteln. Im Fall des § 186 Abs 3 ist der gesetzlich geforderte Zusammenhang zu beachten: Nichtigkeit (Nichtigerklärung) des Kapitalerhöhungsbeschlusses vernichtet notwendig auch den Bezugsrechtsausschluß; Nichtigkeit (Nichtigerklärung) des Bezugsrechtsausschlusses vernichtet nach den Grundsätzen des § 139 BGB im Zweifel auch den Kapitalerhöhungsbeschluß, nach hM sogar ausnahmslos (zum Streitstand vgl § 186 Rdn 191)⁸⁵. Dagegen kann die Ermächtigung zum Be-

⁸⁰ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 42; aM KK/Zöllner¹ 62; für § 139 BGB auch Hachenburg/Raiser GmbHG⁸ Anh § 47, 76.

⁸¹ Beispiel: LG Berlin WM 1994, 1246 = AG 1995, 41.

⁸² Vgl RGZ 118, 218, 221; 125, 143, 153 f; 137, 243, 250; 146, 385, 394; RG JW 1928, 223; BGH NJW 1988, 1214 = ZIP 1988, 432; BGHZ 124, 111, 122 = AG 1994, 124, 126 = BB 1994, 107, 109 = NJW 1994, 520, 523 = ZIP 1993, 1862, 1865; OLG Oldenburg AG 1994, 415, 416; Geßler/Hüffer 9; KK/Zöllner¹ 63.

⁸³ So aber der Leitsatz bei OLG Hamburg AG 1970, 230 f; Godin/Wilhelmi⁴ 2.

⁸⁴ OLG München AG 1993, 283 = DB 1993, 925 = WM 1993, 840 = ZIP 1993, 676; LG München AG 1993, 195 = ZIP 1992, 1741; LG Braunschweig AG 1993, 434; LG Nürnberger-Fürth AG 1995, 141.

⁸⁵ RGZ 118, 67, 70; OLG München AG 1993, 283 = DB 1993, 925 = WM 1993, 840 = ZIP 1993, 676; LG Braunschweig AG 1993, 434; KK/Lut-ter² § 186, 52 mwN; differenzierend dagegen OLG Frankfurt AG 1993, 281, 283 = DB 1993, 872, 873 = ZIP 1993, 509, 511 m Anm Martens.

zugsrechtsausschluß beim genehmigten Kapital als eigenständiger Beschlußgegenstand angesehen werden (vgl Erl § 203)⁸⁶, ebenso bei der Ermächtigung zur Ausgabe von Genußscheinen⁸⁷. Im übrigen kann die Beschlusseinheit auch durch den in der Hauptversammlung gestellten Antrag hergestellt werden, so zB bei der Kombination einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen mit der vereinfachten Kapitalherabsetzung⁸⁸.

- 28** b) Von der Frage der Teilnichtigkeit oder Teil-Anfechtbarkeit eines innerlich zusammenhängenden Beschlusses zu unterscheiden ist die Frage nach dem **Einfluß der Nichtigkeit (Nichtigerklärung) eines Beschlusses auf die Wirksamkeit eines anderen, selbständigen Beschlusses**⁸⁹. Eine solche Auswirkung kann sich von Fall zu Fall aus dem Sachzusammenhang ergeben, zB im Fall des Entlastungsbeschlusses. Es kommt darauf an, inwieweit die Wirksamkeit eines Beschlusses für den Bestand eines anderen präjudiziell ist. Dies ist idR keine Auslegungsfrage, sondern eine reine Rechtsfrage. § 139 BGB ist nicht anzuwenden. Zur Frage, ob die Nichtigkeit eines festgestellten Jahresabschlusses aufgrund der Bilanzkontinuität (§ 252 Abs 1 Nr 6 HGB) nachfolgende Jahresabschlüsse berührt, vgl Erl § 256. Zur Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses wegen Fehlens eines erforderlichen Sonderbeschlusses vgl Rdn 15.

III. Ausdehnung des Konzepts der §§ 241 ff auf andere Beschlüsse?

1. Methodisches

- 29** a) Die §§ 241 ff gelten **unmittelbar** für Hauptversammlungsbeschlüsse der AG sowie nach § 278 Abs 3 sinngemäß für Hauptversammlungsbeschlüsse der KGaA. Die **analoge Anwendung der §§ 241 ff** auf Aufsichtsratsbeschlüsse (Rdn 34 ff) sowie auf andere Gesellschaftsformen (Rdn 37 ff) ist umstritten. Der Sache nach geht es hierbei nicht so sehr um ein Problem der analogen Anwendung positivrechtlicher Normen („Gesetzesanalogie“ oder „Rechtsanalogie“) wie um ein Problem der gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung⁹⁰: um die allgemeine *Nutzbarmachung des Rechtsinstituts der Gestaltungsaklage mit dem diesem Rechtsinstitut innewohnenden doppelten Vorzug*: Unterscheidung ipso iure wirkender (Nichtigkeits-)Mängel und solcher (Anfechtungs-)Mängel, die durch Klage geltend zu machen sind; Gestaltungswirkung des Anfechtungs- oder Nichtigkeitsurteils. Der erste dieser Vorzüge verhindert, daß jedermann die Wirksamkeit von Beschlüssen unter Berufung auf jeden Gesetzes- oder Satzungsverstoß in Zweifel ziehen kann; der zweite Vorzug stellt sicher, daß jedermann die gerichtliche Nichtigerklärung des Beschlusses als verbindlich hinnehmen muß. Die sachgerechte Ausdehnung dieses Konzepts im Wege behutsamer Rechtsfortbildung steht in Frage⁹¹, nicht, wie es der BGH abwehrend formuliert, eine „pauschale, wenn auch sinnentsprechende Anwendung der §§ 241 ff“⁹². Die ganz positivrechtlich gestellte Analogiefrage ist einer solchen institutionellen Rechtsfortbildung eher hinderlich als behilflich. Es geht um eine Verallgemeinerung des dem Gesetz zugrundeliegenden Grundkonzepts, nicht der §§ 241 ff im Detail. Auf die Einzelvorschriften kann allenfalls sinngemäß nach detaillierter Prüfung zurückgegriffen werden.

⁸⁶ Vgl OLG München WM 1991, 201, 205; AG 1991, 212 = WM 1991, 1763; LG Hof WM 1992, 2057.

⁸⁷ Vgl OLG München AG 1994, 372 = ZIP 1993, 1471.

⁸⁸ OLG Oldenburg AG 1994, 2415 = WM 1995, 924.

⁸⁹ KK/Zöllner¹ 65 f; vgl auch Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 43.

⁹⁰ Vgl zu diesem Rechtsfortbildungskonzept *Karsten Schmidt* Gesellschaftsrecht² § 3 III 2.

⁹¹ Vgl näher eine in Vorbereitung befindliche Arbeit des Verf über Beschlüssenfechtungen (voraussichtlich 1996).

⁹² BGHZ 122, 342, 347 = LM Nr 7 zu § 107 AktG = NJW 1993, 2307, 2308.

b) Dies schließt nicht aus, daß die §§ 241 ff auf abgegrenzte Fälle analoge Anwendung finden. Insbesondere kann der Gesetzgeber die sinngemäße Anwendung anordnen (dazu sogleich Rdn 31).

2. Sonderbeschlüsse von Aktionärsgruppen (§ 138)

a) Soweit das Gesetz oder die Satzung **Sonderbeschlüsse** von Aktionärsgruppen vorschreibt (§§ 141, 179 Abs 3, 182 Abs 2, 222 Abs 2 mit zusätzlichen Verweisungen, 295 Abs 2), bestimmt § 138 Satz 2, daß für die Einberufung der gesonderten Versammlung, für die Teilnahme an ihr sowie für das Auskunftsrecht die Bestimmungen über die Hauptversammlung und für die Sonderbeschlüsse die Bestimmungen über Hauptversammlungsbeschlüsse sinngemäß gelten. Das Gesetz verweist damit in § 138 Satz 2 ausdrücklich auch auf die §§ 241 ff⁹³. Auch ein Sonderbeschluß kann also (und muß ggf) nach §§ 243, 246 durch Klage gegen die Gesellschaft angefochten werden. In sinngemäßer Anwendung des § 245 Nr 1 und 2 ist jeder an dem Sonderbeschlußverfahren beteiligte Aktionär anfechtungsberechtigt, wenn er gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat (Nr 1) oder die in Nr 2 beschriebene Verletzung seines Teilnahmerechts geltend macht. § 245 Nrn 3–5 findet Anwendung.

b) Von der Anfechtung eines Sonderbeschlusses zu unterscheiden ist die **Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses wegen Fehlens des Sonderbeschlusses** (dazu Rdn 15). Ist ein Sonderbeschluß in sinngemäßer Anwendung des § 248 für nichtig erklärt, so führt dies zur Unwirksamkeit des von der Sonderbeschlußfassung abhängigen Hauptversammlungsbeschlusses. Zur Frage, ob dies durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, vgl Rdn 18.

c) **Kein Sonderbeschluß** iS von § 138 ist das Minderheitsverlangen nach §§ 120 Abs 1 Satz 2, 137, 147 Abs 1⁹⁴. Ob die Voraussetzungen eines solchen Minderheitsverlangens vorliegen, ist ggf in einem Rechtsstreit inzident zu prüfen. Die §§ 241 ff gelten nicht (vgl Rdn 10).

3. Aufsichtsratsbeschlüsse

a) Die analoge Anwendung der §§ 241 ff auf fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse ist umstritten. Unstreitig ist, daß **ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse** zur Verfügung stehen muß (näher Erl § 107). Die Klage ist nicht gegen den Aufsichtsrat oder gegen seine Mitglieder, sondern gegen die Gesellschaft zu richten⁹⁵. Diese wird im Prozeß vom Vorstand vertreten⁹⁶.

b) Der **Streit um die analoge Anwendung der §§ 241 ff** auf Aufsichtsratsbeschlüsse zielt im wesentlichen auf die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen, mithin auf die Frage, ob die Fehlerhaftigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen ohne weiteres auf deren Wirksamkeit durchschlägt oder ob es hierfür regelmäßig einer Anfechtungsklage analog §§ 243, 246 bedarf. Neben systematischen Argumenten⁹⁷ werden hierfür vor allem Gesichts-

⁹³ Geßler/Eckardt § 138, 9, 11; Geßler/Hüffer 8; Hüffer² § 138, 4; Werner AG 1971, 74 f.

⁹⁴ Geßler/Hüffer 14.

⁹⁵ BGHZ 83, 144, 146 = LM Nr 3 zu § 107 AktG = NJW 1982, 1528, 1529; BGHZ 85, 293, 295 = LM Nr 1 zu § 111 AktG = NJW 1993, 991; BGHZ 122, 342, 344 = LM Nr 7 zu § 107 AktG = NJW 1993, 2307 mit Angaben zum Streitstand; OLG Hamburg AG 1992, 197 = DB 1992, 774; OLG Düsseldorf AG 1995, 416;

Lemke Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß S 185; aM namentlich Hommelhoff ZHR 143 (1979), 303 ff; Raiser ZGR 1989, 44 ff; Bork ZIP 1991, 143 ff.

⁹⁶ BGHZ 122, 342, 345 = LM Nr 7 zu § 107 AktG = NJW 1993, 2307, 2308; aM Stodolkowitz ZHR 154 (1990), 16 mwN.

⁹⁷ Zur Verallgemeinerungsfähigkeit des Konzepts der Anfechtungsklage vgl Karsten Schmidt Gesellschaftsrecht² § 15 II 3.

punkte der Rechtssicherheit ins Feld geführt⁹⁸. Nach einer verbreiteten Ansicht sind deshalb die §§ 241 ff mit geringfügigen Modifikationen analog anzuwenden⁹⁹. Insbesondere das OLG Hamburg hat auf dieser Grundlage entschieden, daß die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen entsprechend §§ 241 ff zu beurteilen sei, wobei an die Stelle der gesetzlichen Anfechtungsfrist des § 246 eine angemessene Frist zu treten habe¹⁰⁰. Das OLG München hatte sich diesem Standpunkt angeschlossen und der Monatsfrist des § 246 *Leitbildcharakter* zuerkannt¹⁰¹. Die im zu entscheidenden Fall erst nach fünf Monaten erhobene Klage hatte es abgewiesen. Diese sorgsam begründete Auffassung hätte, wenn sie höchstrichterlich bestätigt worden wäre, zur Institutionalisierung eines allgemeinen Rechts der Anfechtung von Mehrheitsbeschlüssen beitragen können¹⁰². Eine andere Auffassung will gleichfalls zwischen nichtigen und anfechtbaren Aufsichtsratsbeschlüssen unterscheiden, aber eine Anfechtungserklärung nach dem Vorbild der §§ 142 f BGB an die Stelle der Klage setzen¹⁰³. Gegen sie spricht, daß die Anfechtungserklärung nur ein geringes Maß an Rechtssicherheit schafft (sobald über den Beschluß gestritten wird, wird auch eine den Voraussetzungen der Anfechtungserklärung genügende Äußerung vorliegen). Der praktische Vorteil dieses Anfechtungsmodells gegenüber der Nichtigkeitslösung kann eigentlich nur noch in der Verfristung des Anfechtungsrechts liegen (endgültige Wirksamkeit des Beschlusses mangels rechtzeitiger Anfechtung). Die besseren Gründe sprechen für einen *Modellcharakter der Anfechtungsklage*.

- 36 c) Nach BGHZ 122, 342 = LM Nr 7 zu § 107 AktG = NJW 1993, 2307 finden die §§ 241 ff auf Aufsichtsratsbeschlüsse *keine sinntensprechende Anwendung*¹⁰⁴. Der **Bundesgerichtshof** geht zwar davon aus, daß aus Gründen der Rechtssicherheit der Geltendmachung von Beschlußmängeln auch hier persönliche, sachliche und zeitliche Grenzen gezogen werden müssen, er hält aber eine „pauschale, wenn auch sinntensprechende Anwendung der §§ 241 ff“ nicht für den geeigneten Weg. Dies wird im wesentlichen mit dem unterschiedlichen Publizitäts- und Bestandsschutzinteresse bei Hauptversammlungs- und Aufsichtsratsbeschlüssen begründet. Deshalb hält der II. Senat an der Auffassung fest, daß Aufsichtsratsbeschlüsse, die in verfahrensmäßiger oder inhaltlicher Beziehung gegen zwingendes Gesetzes- oder Satzungsrecht verstoßen, im Grundsatz nichtig und nicht nur anfechtbar sind, hält aber differenzierende Lösungsmöglichkeiten offen. Den Vorzug des für und gegen jedermann wirkenden Gestaltungsurteils (vgl § 248 Rdn 19, § 249 Rdn 31) hält der BGH für verzichtbar, wenn man in Anlehnung an das vereinsrechtliche BGH-Urteil NJW-RR 1992, 1209 = WM 1992, 1369 = ZIP 1992, 918 eine dem § 248 ähnliche Rechtskrafterstreckung anerkenne. Im übrigen würde auch eine analoge Anwendung der §§ 241 ff eine Abgrenzung zwischen nichtigen und nur anfechtbaren Beschlüssen nicht entbehrllich machen, und ein Gewinn an Rechtssicherheit wäre auch nur anzuerkennen, wenn der Monatsfrist des § 246 zumindest Leitbildfunktion beigemessen würde. Diese letzten Argumente können nicht überzeugen¹⁰⁵, während die anderen zwar fragwürdig,

⁹⁸ Vgl nur *Axhausen* Anfechtbarkeit S 82 ff, 98 ff; *Lemke* Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß S 96 ff mwN.

⁹⁹ Befürwortend OLG Hamburg AG 1992, 197 = DB 1992, 774; LG Hannover AG 1989, 448, 449; *Axhausen* Anfechtbarkeit S 113 ff; *Baums* ZGR 1983, 305 ff; *Bork* EWIR 1992, 422; *Henn* Handbuch⁴ S 275; *Landrock* Innenrechtsstreit S 199; *Lemke* Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß S 96 ff; *Radtke* BB 1960, 1045 ff.

¹⁰⁰ OLG Hamburg AG 1992, 197 = DB 1992, 774.

¹⁰¹ OLG München, Ur t v 12. 11. 1992 – 19 U 6695/91.

¹⁰² Vgl Fn 91.

¹⁰³ *Kindl* AG 1993, 158 ff; DB 1993, 2065 ff.

¹⁰⁴ Bestätigt in BGHZ 124, 111, 115 = BB 1994, 107, 109 = NJW 1994, 520, 521 = ZIP 1993, 1862, 1863; ebenso OLG Düsseldorf AG 1995, 416; LG Düsseldorf AG 1994, 328, 329 = ZIP 1994, 628, 629; AG 1995, 333.

¹⁰⁵ Die Abgrenzung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen ist nicht notwendiges Übel, sondern geradezu ein Ziel der Institutionalisierung der Anfechtungsklage; hinsichtlich der Anfechtungsfrist ist an die Entwicklung des GmbH-Rechts zu erinnern, bei dem die Monatsfrist erst im Zuge der Rechtsfortbildung Leitbild der „angemessenen Frist“ werden konnte.

aber doch jedenfalls in sich stimmig sind. Wegen der Stellungnahme des vorliegenden Kommentars wird auf die Erläuterungen zu §§ 107, 108 verwiesen. Die für die **Teilnichtigkeit** geltenden Grundsätze (Rdn 27) gelten auch für Aufsichtsratsbeschlüsse¹⁰⁶. Zur Anfechtungsbefugnis vgl § 245 Rdn 46.

4. Andere Rechtsformen?

Hinsichtlich derjenigen gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen, für welche der Unterschied zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen im Gesetz nicht geregelt ist, ist die **Vorbildfunktion der §§ 241 ff** umstritten. Nach der hier vertretenen, an anderer Stelle eingehender begründeten Auffassung stellen die §§ 241 ff Ausprägungen eines für Mehrheitsbeschlüsse im allgemeinen geltenden Modells des Rechtsschutzes und der Rechtssicherheit dar. Wiederum ist zu betonen, daß es sich nicht um eine analoge Anwendung positiven Aktienrechts, sondern um die Herausbildung der in §§ 241 ff exemplarisch verdeutlichten Grundsätze handelt. **37**

a) Bei der **GmbH** werden anfechtbare und nichtige Beschlüsse unterschieden¹⁰⁷. Die Anfechtung erfolgt durch eine gegen die Gesellschaft zu erhebende **Gestaltungsklage**¹⁰⁸. Die Gerichte pflegen die Abgrenzung und Handhabung von Nichtigkeitsgründen, Anfechtungsgründen und Anfechtungsklagen in Analogie zu §§ 241 ff zu begründen. An die Stelle der Monatsfrist des § 246 tritt eine **angemessene Frist**¹⁰⁹. Diese kann durch die Satzung (den Gesellschaftsvertrag) konkretisiert, jedoch nicht unter einen Monat verkürzt werden¹¹⁰. Eine spezialgesetzliche Befristung auf einen Monat enthält § 14 Abs 1 **UmwG 1994**. Das auf eine Anfechtungsklage (Nichtigkeitsklage) ergehende Gestaltungsurteil wirkt mit Eintritt der Rechtskraft für und gegen jedermann¹¹¹. Von der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage sind reine Feststellungsprozesse nach § 256 ZPO über die Nichtigkeit von Beschlüssen zu unterscheiden¹¹². **38**

b) Für die **eingetragene Genossenschaft** enthält § 51 GenG Regelungen über die Anfechtungsklage und die Wirkung des Anfechtungsurteils. Daneben wendet die Praxis die §§ 241 ff sinngemäß an und unterscheidet nichtige und anfechtbare Beschlüsse¹¹³. Der BGH hat diese Rechtsprechung auch auf die Beschlüsse einer LPG in den neuen Bundesländern ausgedehnt¹¹⁴. Die Nichtigkeit eines Beschlusses kann auf jede Weise geltend gemacht werden, nicht nur durch Klage nach § 51 GenG. **39**

c) Nicht anerkannt ist das Rechtsinstitut der Anfechtbarkeit bisher **beim rechtsfähigen Verein**. Beschlüsse der Mitgliederversammlung sind nach vorherrschender Meinung im Fall ih- **40**

¹⁰⁶ Vgl BGHZ 124, 111, 112 = BB 1994, 107, 109 = NJW 1994, 520, 523 = ZIP 1993, 1862, 1865; Kropff/ZGR 1994, 640.

¹⁰⁷ RGZ 166, 129, 131; 172, 76, 78 f; BGHZ 11, 231, 235 = NJW 1954, 385 m Anm Scholz; std Rspr; BGHZ 101, 113, 116 f = JZ 1987, 1081 m Anm Karsten Schmidt = NJW 1987, 2514; BGHZ 104, 66, 69 = NJW 1988, 1844.

¹⁰⁸ BGHZ 104, 66, 68 f = NJW 1988, 1844; std Rspr; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 36; aM Hachenburg/Raiser GmbHG⁸ Anh § 47, 9 ff; Noack Fehlerhafte Beschlüsse S 103 ff; Zöllner/Noack ZGR 1989, 532 ff.

¹⁰⁹ BGHZ 111, 224 = NJW 1990, 2625; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 142.

¹¹⁰ BGHZ 104, 66 = LM Nr 24 zu § 46 GmbHG = BB 1988, 993 = GmbHR 1988, 304 m Anm Rohleder; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 144.

¹¹¹ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 173.

¹¹² BGHZ 70, 384 = NJW 1978, 1325; BGH NJW 1966, 1458, 1459; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 82, 127.

¹¹³ BGHZ 18, 334, 338 = NJW 1955, 1917, 1918; BGHZ 32, 318, 323 f = NJW 1960, 1447, 1448; BGHZ 70, 384, 387 = NJW 1978, 1325; OLG Düsseldorf DB 1992, 33, 34; Meyer-Meulenberg/Benthien GenG¹² § 51, 3; Klaus Müller GenG¹ § 51, 1.

¹¹⁴ BGH WM 1994, 1770 = ZIP 1994, 1221.

rer Gesetz- oder Satzungswidrigkeit nichtig¹¹⁵. Der Rechtskraft eines Urteils, das die Nichtigkeit feststellt, wird allerdings Wirkung für und gegen alle Mitglieder zuerkannt¹¹⁶. Den Vorzug verdient die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Versammlungsbeschlüssen sowie die Anerkennung einer Anfechtungsklage auch im Vereinsrecht¹¹⁷. Soweit dieser Lösung entgegengehalten wird, die Anfechtungsklage sei ein Spezifikum der Kapitalgesellschaften und der Genossenschaften, ist zu erwidern, daß es sich hierbei historisch wie auch funktionell um Sonderformen des Vereins handelt und daß die positivrechtlichen Regelungen im AktG und im GenG lediglich Ausdruck der größeren Häufigkeit und wirtschaftlichen Relevanz von Anfechtungsklagen, also der auf die Kapitalgesellschaften konzentrierten rechtspolitischen Aufmerksamkeit, sind. Das Recht der fehlerhaften Vereinsbeschlüsse kann und sollte seinen institutionellen Rückstand aufholen. Da die Anfechtungsfrist nur für Sonderfälle gesetzlich bestimmt ist (§ 14 UmwG), genügt wie bei der GmbH grundsätzlich die Wahrung einer angemessenen Frist.

- 41** d) Auch bei **Personengesellschaften** wird die Anfechtungsklage bisher nicht anerkannt: fehlerhafte Beschlüsse sind nach **hM** ipso iure unwirksam oder nichtig¹¹⁸. Dies muß ggf durch Klage und Urteil unter den Gesellschaftern geklärt werden¹¹⁹. Für Rechtssicherheit wird nur durch Verwirkung des Beanstandungsrechts gesorgt¹²⁰. Die für die Verfristung des Beanstandungsrechts geltenden Fristen nähern sich inzwischen dem Recht der GmbH¹²¹. Auch kann der Gesellschaftsvertrag eine fristgemäße Klage gegen die Gesellschaft als Voraussetzung einer Beschlüssenanfechtung vorschreiben¹²². Die den Gesellschaftern eingeräumte Klagfrist darf nicht kürzer sein als ein Monat¹²³. Aber die von der **hM** geschaffene Rechtssicherheit ist doch nur provisorischer Natur¹²⁴. Vereinzelt wird das Rechtsinstitut der Anfechtungsklage für kapitalistisch strukturierte Personengesellschaften bejaht¹²⁵. Gegen diese Begrenzung spricht, daß die angestrebte Rechtssicherheit mit einer so unscharfen Differenzierung nicht erreichbar ist. Den Vorzug verdient die **Anerkennung der befristeten Anfechtungsklage für alle Mehrheitsbeschlüsse**¹²⁶. Dann ist insbesondere auch in der GmbH & Co die Rechtsschutzform gegen fehlerhafte Beschlüsse nicht davon abhängig, ob der angegriffene Mehrheitsbeschuß ein GmbH-Beschluß oder ein KG-Beschluß ist. Wegen der Befristung ist wiederum auf die Spezialregelung des § 14 Abs 1 UmwG 1994 hinzuweisen: Verschmelzungsbeschlüsse (und gemäß §§ 125, 198 III UmwG auch Spaltungs- sowie formwechselnde Umwandlungsbeschlüsse) können nur binnen Monatsfrist angegriffen werden.

¹¹⁵ BGHZ 59, 369, 372; BGH NJW 1975, 2101; Erman/Westermann BGB⁹ § 32, 6; Soergel/Hadding BGB¹² § 32, 40.

¹¹⁶ BGH NJW-RR 1992, 1209 = WM 1992, 1369; Palandt/Heinrichs BGB⁵³ § 32, 11.

¹¹⁷ Karsten Schmidt Gesellschaftsrecht² § 24 III 3 f; ders FS Stimpel, 1985, S 217 ff.

¹¹⁸ BGH BB 1966, 1169; NJW 1988, 411 = GmbHR 1988, 20; OLG Frankfurt DB 1993, 2172 = NJW-RR 1994, 727; Schlegelberger/Martens HGB⁵ § 119, 9 f.

¹¹⁹ Vgl BGH NJW 1995, 1218; OLG Frankfurt DB 1993, 2172 = NJW-RR 1994, 727; dazu krit Karsten Schmidt DB 1993, 2167 f.

¹²⁰ BGH WM 1973, 100; Heymann/Emmerich HGB § 119 Rdn 11.

¹²¹ BGH NJW 1995, 1218.

¹²² BGHZ 85, 350, 353 = NJW 1983, 1056, 1057; BGH NJW 1988, 411 = GmbHR 1988, 20; NJW 1995, 1218; Schlegelberger/Martens HGB⁵ § 119, 13.

¹²³ BGH NJW 1995, 1218.

¹²⁴ Näher Fn 91.

¹²⁵ Köster Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse bei OHG und KG, 1981, S 115 ff; Timm FS Fleck, 1988, S 372 f.

¹²⁶ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ Anh § 45, 52 f mwN; eingehende Begründung bei Karsten Schmidt FS Stimpel, 1985, S 217 ff.

IV. Die Nichtigkeitsgründe des § 241 Nr 1–6

1. Einberufungsmängel (Nr 1)

a) Nichtig ist nach § 241 Nr 1 ein Beschluß, wenn er in einer Hauptversammlung gefaßt worden ist, die unter **Verstoß gegen § 121 Abs 2 und 3 oder 4** einberufen war (Rdn 43 ff). Die Vorschrift wurde durch das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts (BGBl I 1994 S 1961) neu gefaßt. Die Verweisung auf § 121 ist erschöpfend. Nur das Fehlen einer Einberufung bzw der Befugnis zur Einberufung (§ 121 Abs 2) oder die Versäumung einer Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern bzw einer Mitteilung der gesetzlichen Mindestangaben (§ 121 Abs 3) führt zur Nichtigkeit nach Nr 1. Andere Verfahrensverstöße bei der Vorbereitung und Einberufung begründen nur die Anfechtbarkeit (§ 243 Rdn 29 ff).

b) aa) Ein **Verstoß gegen § 121 Abs 2** liegt zunächst vor, wenn die **Hauptversammlung überhaupt nicht einberufen** worden ist. Eine Spontanversammlung kann wirksame Beschlüsse nur als **Vollversammlung** (§ 121 Rdn 65) fassen (Rdn 50). Die Frage spielt im Recht der GmbH eine erhebliche praktische Rolle, kaum dagegen im Recht der AG, jedenfalls der Publikums-AG. Sie wird jedoch uU praktisch bei kleinen Familiengesellschaften, bei Unternehmen der öffentlichen Hand, bei Gemeinschaftsunternehmen oder bei 100%igen Tochtergesellschaften und kann nach dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften (BGBl I 1994 S 1961) an Bedeutung gewinnen.

bb) Gegen § 121 Abs 2 verstößt auch die **Einberufung durch unbefugte Personen** (§ 121 Rdn 74), dh durch solche, die nicht wenigstens nach § 121 Abs 2 Satz 2 als befugt gelten (unrichtig eingetragene Vorstandsmitglieder bzw Abwickler). Die Einberufung durch einen weder wirksam bestellten noch in das Handelsregister eingetragenen Vorstand ist also ein Nichtigkeitsgrund nach Nr. 1 (§ 121 Rdn 75). Auch diese Variante spielt eine praktische Rolle nicht bei der AG, sondern bei der GmbH und der eG¹²⁷. Zuständig für die Einberufung ist bei der AG grundsätzlich der Vorstand (§ 121 Abs 2 Satz 1), ausnahmsweise auch der Aufsichtsrat (vgl § 111 Abs 3) oder eine Aktionärsminorität, dies aber im Gegensatz zu § 50 Abs 3 GmbHG erst aufgrund einer gerichtlichen Ermächtigung (näher dazu Erl §§ 121, 122). Die Nichtigkeit der Bestellung oder der Fortfall einzelner Vorstandsmitglieder bzw Abwickler (ggf gilt dasselbe für den Aufsichtsrat) ändert schon unabhängig von § 121 Abs 2 Satz 2 nichts an der Einberufungsbefugnis des Vorstands (der Abwickler) im ganzen, wenn lediglich einzelne seiner Mitglieder (und nicht jedenfalls die Mehrheit) nicht wirksam bestellt sind (§ 121 Rdn 76)¹²⁸. Der Mangel begründet dann für sich allein nicht einmal die Anfechtbarkeit des Beschlusses¹²⁹. Ist dagegen die Mehrheit des Vorstandes nicht wirksam bestellt, so kann nur die Eintragung nach § 121 Abs 2 Satz 2 diesen Mangel heilen (§ 121 Rdn 75, 76). Nach § 121 Rdn 77 soll § 121 Abs 2 Satz 2 nicht auch einen gesetzlichen Unfähigkeitsgrund des Vorstandsmitglieds (zB nicht die fehlende Geschäftsfähigkeit) heilen¹³⁰. Auch diese Frage wird nur ganz ausnahmsweise auftreten, zB im Fall einer Vorstrafe oder eines Berufsverbots. Sie wird entgegen § 121 Rdn 77 und mit dem klaren Wortlaut des § 121 Abs 2 Satz 2 dahin zu entscheiden sein, daß die Eintragung nicht nur die Bestellung als Vorstandsmitglied, sondern schlechthin die fehlende Befugnis zur Einberufung ersetzt¹³¹. Haben statt des Gesamtvorstands nur einzelne Mitglieder ohne hin-

¹²⁷ Für die GmbH: BGHZ 11, 231, 236 = LM (LS) Nr 1 zu § 51 GmbHG m Anm *Robert Fischer* = NJW 1954, 385, 386 m Anm *Scholz*; BGHZ 87, 1, 3 = NJW 1983, 1677; für die eG: BGHZ 18, 334, 337.

¹²⁸ *Geßler/Hüffer* 28.

¹²⁹ *AM* offenbar *Geßler/Hüffer* 28.

¹³⁰ Vgl KG WM 1959, 513, 516; *Geßler/Eckardt*

§ 121, 25.

¹³¹ Im Fall der Geschäftsunfähigkeit bliebe allerdings die besondere Frage, ob die Einberufung als Willenserklärung wirksam sein kann; vgl für § 15 Abs 1 HGB BGHZ 115, 78 = NJW 1991, 2566 gegen OLG München JZ 1990, 1029 m Anm *Rotb*; dazu *Karsten Schmidt* Handelsrecht⁴ § 14 II 4 e.

reichende Ermächtigung die Versammlung einberufen (§ 121 Rdn 25), so ist dies kein Nichtigkeitsgrund (zweifelhaft)¹³².

- 45 cc) Unbefugt ist dagegen eine **Aktionärsminderheit**, wenn die Voraussetzungen des § 122 Abs 3 nicht erfüllt sind¹³³. Das Fehlen der Einberufungsbefugnis wird als ein von Nr 1 erfaßter Nichtigkeitsgrund angesehen. Da § 122 – anders als § 50 Abs 3 GmbHG – eine gerichtliche Ermächtigung verlangt, ist die *Einberufungsbefugnis* aber *formalisiert*: Es kommt nicht auf die materiellen Voraussetzungen des § 122 Abs 1 an (diese werden im Beschlußverfahren nach Abs 3 geprüft), sondern auf das Vorhandensein der Ermächtigung nach § 122 Abs 3. Fehlte diese im Zeitpunkt der Einberufung oder wurde sie vor der Hauptversammlung auf sofortige Beschwerde (§ 122 Abs 3 Satz 4) rechtskräftig aufgehoben, so handelt es sich um eine Einberufung durch Unbefugte, auch wenn die materiellen Einberufungsvoraussetzungen nach § 122 Abs 1 gegeben sein mochten; dann liegt ein Nichtigkeitsgrund nach Nr 1 vor, sofern nicht der Vorstand sich das Begehren der Aktionäre zu eigen gemacht und nach § 121 Abs 2 einberufen hat (für bloße Anfechtbarkeit § 121 Rdn 84). War der Ermächtigungsbeschluß vorhanden und wurde er auch nicht vor der Hauptversammlung aufgehoben, so war die Einberufungsbefugnis vorhanden, auch wenn es an den materiellen Voraussetzungen nach § 122 Abs 1 gefehlt haben mochte (§ 121 Rdn 83)¹³⁴. Dann kann das Fehlen der materiellen Einberufungsvoraussetzungen nach § 122 Abs 1 auch nicht als ein Anfechtungsmangel geltend gemacht werden¹³⁵. Als Voraussetzung für die Einberufungsbefugnis der Aktionärsminderheit wird auch angesehen, daß nach § 122 Abs 3 Satz 3 auf die gerichtliche Ermächtigung hingewiesen wird. Fehlt es daran, so liegt mangels wirksamer Einberufung ein Nichtigkeitsgrund vor¹³⁶. Ob Nr 1 diesen Einberufungsmangel deckt, ist nach dem Wortlaut zweifelhaft, aber nach Sinn und Zweck der Bestimmung zu bejahen: Die Einberufung durch Aktionäre ist von der Ermächtigung abhängig und muß erkennbar auf eine solche gestützt sein. Sind alle formellen Voraussetzungen erfüllt, hat aber nicht eine genügende Anzahl von Aktionären (§ 122 Abs 1) von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, so wird dieser Verfahrensfehler als bloßer Anfechtungsmangel angesehen¹³⁷. Das bedeutet im Ergebnis, daß er nur durch Anfechtungsklage geltend gemacht werden kann und nur dann zum Erfolg führt, wenn der Mangel für den Beschluß relevant ist (§ 243 Rdn 21).
- 46 c) aa) Ein **Verstoß gegen § 121 Abs 3** liegt zunächst vor, wenn die Einberufung *nicht in den Gesellschaftsblättern bekanntgemacht* worden ist (§ 121 Abs 3 Satz 1). Sodann liegt ein zur Nichtigkeit führender Einberufungsmangel vor, wenn diese Bekanntmachung nicht die Firma, den Sitz der Gesellschaft, Zeit und Ort der Hauptversammlung sowie ggf die Bedingungen angibt, von denen die Teilnahme an der Versammlung sowie die Ausübung des Stimmrechts abhängen (§ 121 Abs 3 Satz 2). Die Bestimmung ist nach hM formal zu handhaben, womit gemeint ist, daß jeder Verstoß gegen § 121 Abs 3, auch wenn er zu keinerlei Mißverständnis Anlaß geben konnte, unweigerlich zur Nichtigkeit führt¹³⁸. Demgegenüber hat *Schilling* hier in der 3. Aufl die Ansicht vertreten, daß *Ungenauigkeiten* unschädlich sind, wenn Firma und Sitz der Gesellschaft hinreichend gekennzeichnet sind¹³⁹. Dem ist zu folgen (§ auch § 121 Rdn 83). Zwar ist nicht zu bestreiten, daß § 121 Abs 3 formal zu handhaben ist, daß also der Vorstand bei der Einberufung der Hauptversammlung peinlich auf die korrekte Angabe von Firma und Sitz zu achten hat. Das wird auch hier nicht in Frage gestellt. Die teleologische Reduktion setzt nicht bei § 121 Abs 3 an, sondern bei der Nichtigkeitsanktion des § 241 Nr 1. Fehler,

¹³² So OLG Frankfurt WM 1989, 1688, 1691.

¹³³ Vgl auch für § 50 Abs 3 GmbHG BGHZ 11, 231, 237 = NJW 1954, 385, 386 m Anm Scholz; BGHZ 87, 1, 3 = NJW 1983, 1677; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 50, 34; § 51, 29 mwN.

¹³⁴ KK/Zöllner¹ 78; Geßler/Hüffer 28.

¹³⁵ AM Geßler/Hüffer 28.

¹³⁶ KK/Zöllner¹ 78; Geßler/Hüffer 28.

¹³⁷ RGZ 170, 83, 94; KK/Zöllner¹ 79; vgl insoweit auch Hüffer² 9.

¹³⁸ KK/Zöllner¹ 84; Geßler/Hüffer 30; Hüffer² 10.

¹³⁹ In Vorauf 12.

die selbst bei unaufmerksamen Lesern keinen Irrtum über die Identität der Gesellschaft aufkommen lassen können (zB die Verwendung einer allgemein gebräuchlichen Abkürzung statt einer ausgeschriebenen Firma oder die Nicht-Angabe eines schon aus der Firma ersichtlichen oder sonst notorischen Gesellschaftssitzes oder die Angabe eines durch Eingemeindung oder Umbenennung fehlbezeichneten Sitzes), rechtfertigen die Nichtigkeitsfolge nicht. Unmißverständlich anzugeben sind auch die *Zeit und der Ort der Hauptversammlung* sowie die Bedingungen, von denen die Beteiligung an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts abhängt (dazu näher Erl § 121). Mit der *Zeit* ist der Beginn nach Tag und Stunde gemeint, nicht notwendig die voraussichtliche Dauer der Hauptversammlung¹⁴⁰. Der *Ort* ist so zu kennzeichnen, daß er unmißverständlich festgestellt und ohne Hindernisse aufgesucht werden kann. Dafür kann nach Lage des Falls eine pauschale Angabe genügen (Rhein-Main-Halle in Wiesbaden) oder eine genaue Benennung von Anschrift und Saal erforderlich sein. Fehlt die Angabe, so genügt nicht ein Rückgriff auf § 121 Abs 5 (Sitz der Gesellschaft)¹⁴¹. Ganz abgesehen davon, daß es dann immer noch an einer Mitteilung gegenüber den Aktionären fehlt, enthält die Vorschrift keine ladungsfähige Konkretisierung des Versammlungsorts. Angaben über die Teilnahmebedingungen und die Voraussetzungen der Stimmrechtsausübung muß die Einberufung nur enthalten, wenn es besondere Bedingungen gibt (zB § 123 Abs 2–4), nicht dagegen muß kundgetan werden, daß jeder Aktionär teilnahme- und stimmberechtigt ist (näher Erl zu § 121). Die Angaben müssen korrekt sein. Zur Nichtigkeit führt also nicht nur das *Fehlen von Angaben*, sondern auch die *Aufnahme unzutreffender Angaben*¹⁴². Ungeschriebene Voraussetzung einer formell wirksamen und mit § 121 Abs 2, 3 zu vereinbarenden Einberufung ist der ausdrückliche Hinweis darauf, daß es sich um eine Hauptversammlung handelt¹⁴³.

bb) Kein Nichtigkeitsgrund ist die fehlende Angabe des Einberufungsorgans¹⁴⁴. Ist dieses nicht oder nicht korrekt benannt, so liegt zwar ein Verstoß gegen die Formalitäten des § 121 vor, aber der *numerus clausus* der in Nr 1 genannten Nichtigkeitsgründe erfaßt diesen Fall nicht. Anderes gilt für die Einberufung durch eine Aktionärsminderheit, weil hier nach § 122 Abs 3 Satz 3 auf den Ermächtigungsbeschluß hingewiesen werden muß (Rdn 45). Auch hinsichtlich der Bekanntmachung der Teilnahmebedingungen ist zu differenzieren. Das OLG Frankfurt vertritt den Standpunkt, daß eine unzutreffende Angabe der Hinterlegungsfrist oder unvollständige Angabe der Hinterlegungsstellen die Nichtigkeit nicht in jedem Fall begründet, weil der durch solche Unrichtigkeiten in seinen Teilnahmerechten behinderte Aktionär durch die Möglichkeit einer Anfechtungsklage hinreichend geschützt sei¹⁴⁵. Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen, denn in vielen Fällen der Nr 1 ließe sich denken, daß der Aktionär auch auf die Anfechtungsklage verwiesen werden könnte. Für den vom OLG Frankfurt entschiedenen Fall der unrichtigen Angabe einer nach der Satzung vorgeschriebenen Hinterlegungsfrist wird dem Standpunkt des OLG hier aber aus Gründen der Wertungskonsistenz der Nichtigkeitsgründe zugestimmt (§ 121 Rdn 84).

d) Ein Verstoß gegen § 121 Abs 4 (idF des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts) liegt vor, wenn die Hauptversammlung *mit eingeschriebenem Brief einberufen wurde, obwohl die Voraussetzungen des § 121 Abs 4 nicht vorlagen* (dann wurde zugleich gegen § 121 Abs 3 verstoßen), oder wenn zwar die Aktionäre der Gesellschaft namentlich bekannt waren, aber die Form des § 124 Abs 4 – eingeschriebener Brief – verletzt wurde. § 121 Abs 4 verlangt, daß die Aktionäre der Gesellschaft namentlich bekannt

¹⁴⁰ Vgl Geßler/Eckardt § 121, 45.

¹⁴¹ Ebenso schon Schilling in Voraufll 12; ihm zust KK/Zöllner¹ 85 (bezogen auf den § 121 Abs 4 idF bis 1994).

¹⁴² KK/Zöllner¹ 86.

¹⁴³ KK/Zöllner¹ 87; nach Zöllner genügt nicht das Wort „Generalversammlung“ (zw).

¹⁴⁴ KK Zöllner¹ 88.

¹⁴⁵ OLG Frankfurt WM 1991, 681, 683 f.

sind. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Einberufung, so daß eine nachträgliche Änderung nicht schadet¹⁴⁶. Handelt es sich um *Namensaktien*, so ist das Aktienbuch maßgebend (§ 67 Abs 2)¹⁴⁷. Handelt es sich um *Inhaberaktien* oder unverkörperte Aktien, so empfiehlt die Regierungsbeurteilung des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, daß durch interne Vereinbarungen unter den Aktionären (Poolverträge, Verpflichtung zur Anzeige einer Verkaufsabsicht, Anbieterspflichten etc) eine jederzeitige Information der Verwaltung über jeden Inhaberwechsel sichergestellt wird¹⁴⁸. Soll die Einberufung durch eingeschriebenen Brief erfolgen, so müssen auch die Anschriften bekannt sein¹⁴⁹. In Anlehnung an die Literatur zu § 51 GmbHG wird man jedoch keinen die Nichtigkeit nach Nr 1 begründenden Einberufungsmangel anzurechnen haben, wenn die eingeschriebenen Briefe ohne einen der Gesellschaft zuzurechnenden Grund die Adressaten verfehlen¹⁵⁰. Es ist deshalb unschädlich, wenn eine Veränderung in dem der Gesellschaft ursprünglich bekannten Aktionärskreis einschließlich der Postadressen der Gesellschaft ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben ist¹⁵¹. Eine sich aus Nr 1 ergebende Nichtigkeit kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der nicht oder nicht richtig geladene Aktionär den Beschluß genehmigt (§ 242 Abs 2 Satz 4 idF des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts [BGBl I 1994 S 1961]). Vgl dazu § 242 Rdn 17 f. Nach § 121 Abs 4 Satz 2 gelten die §§ 125 bis 127 bei der Einberufung mittels eingeschriebenen Briefs sinngemäß. Die in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen, im Fall des § 121 Abs 4 mittels eingeschriebenen Briefs erfolgenden Mitteilungen sind nicht mehr Bestandteil der Einberufung. Werden die Mitteilungspflichten verletzt, so kann dies die Anfechtbarkeit begründen (§ 125 Rdn 90, § 126 Rdn 95, § 243 Rdn 29). Unter Verstoß gegen § 121 Abs 4 einberufen ist die Hauptversammlung dann aber nicht. Der Nichtigkeitsgrund der Nr 1 liegt nicht vor.

- 49** e) Macht die **Satzung** die Teilnahme an der Hauptversammlung davon abhängig, daß Aktien hinterlegt werden oder daß sich Aktionäre anmelden (§ 123 Abs 2), so kann grundsätzlich auch eine Nichtbeachtung dieser Vorschriften zur Nichtigkeit nach Nr 1 führen¹⁵². Der **Bundesgerichtshof** hat allerdings bei einer in der früheren sowjetischen Besatzungszone enteigneten Spaltgesellschaft ausnahmsweise eine von der Satzung abweichende Einladungspraxis hingenommen und die bloße Glaubhaftmachung von Teilnahmerechten ausreichen lassen¹⁵³.
- 50** f) **Kein Nichtigkeitsgrund** liegt bei einem Verstoß gegen § 121 Abs 2 oder 3 vor, wenn alle **Aktionäre erschienen oder vertreten waren (sog Vollversammlung)**. Das ergab sich bis 1994 aus der Nr 1 selbst und ergibt sich seit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts (BGBl I 1994 S 1961) aus § 121 Abs 6. Das Gesetz meint nur die zur Teilnahme berechtigten Aktionäre¹⁵⁴. Eigene Aktien zählen deshalb nicht mit (§ 71 b), desgleichen nicht die unter § 71 d Satz 4 fallenden Aktien, die sich in der Hand eines von der AG abhängigen Unternehmens befinden¹⁵⁵. Steht eine Aktie mehreren Berechtigten zu (§ 69), so genügt es, wenn entweder der gemeinschaftliche Vertreter erschienen ist oder wenn alle Mitberechtigten erschienen sind¹⁵⁶. Handelt es sich um eine *Einpersonengesellschaft*, zB um eine

¹⁴⁶ Lutter AG 1994, 439.

¹⁴⁷ Lutter AG 1994, 437.

¹⁴⁸ BT-Drucks 12/6721 S 8; dazu auch Lutter AG 1994, 438; Planck GmbH 1994, 503.

¹⁴⁹ Seibert Die kleine AG, 1994, S 60; Lutter AG 1994, 438.

¹⁵⁰ Planck GmbH 1994, 503.

¹⁵¹ Lutter AG 1994, 438.

¹⁵² So im Ansatz BGH LM § 73 AktG Nr 1 = NJW-RR 1990, 166.

¹⁵³ BGH LM § 73 AktG Nr 1 = NJW-RR 1990, 166.

¹⁵⁴ Geßler/Hüffer 32; zur Neufassung Hüffer² § 121.

¹⁵⁵ Für das bis 1978 geltende Recht war dies str; vgl einerseits Schilling in Vorauf 14; andererseits Geßler/Hüffer 32 mwN.

¹⁵⁶ KG OLGZ 1972, 144 = AG 1972, 49 = BB 1972, 9; Geßler/Hüffer 32.

100%ige Konzerntochter, so kann der Alleinaktionär ohne jede Förmlichkeit jederzeit wirksame Hauptversammlungsbeschlüsse fassen, sofern der Beurkundungspflicht genügt wird (dazu Rdn 51). Bei der *Mehrpersonengesellschaft* genügte es nach der bis 1994 geltenden Fassung der Nr 1, daß alle erschienen oder vertreten sind. Selbst ein zur Niederschrift erklärter Widerspruch gegen den Formfehler (vgl § 245 Rdn 1) konnte demnach nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründen (zur Anfechtbarkeit wegen eines Verfahrensverstosßes vgl § 243 Rdn 21), nicht die Nichtigkeit nach Nr 1¹⁵⁷. Auch die Anfechtbarkeit entfiel, wenn die erschienenen Aktionäre auf die Rüge verzichteten (näher § 243 Rdn 74 f). Ein solcher **Rügeverzicht** wird zweckmäßigerweise in die Niederschrift aufgenommen. Regelmäßig konnte aber bereits die bloße Nichtrüge vor der Beschlußfassung, da sie als konkludenter Rügeverzicht ausgelegt wurde, die Anfechtung hindern¹⁵⁸. Seit 1994 ist die Neufassung des § 121 zu beachten, dessen Abs 6 folgenden Wortlaut hat (Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, BGBl I 1994 S 1961): „Sind alle Aktionäre erschienen oder vertreten, kann die Hauptversammlung Beschlüsse ohne die Einhaltung der Bestimmungen dieses Unterabschnitts fassen, soweit kein Aktionär der Beschlußfassung widerspricht.“

2. Beurkundungsmängel (Nr 2)

a) Nichtig ist ein Hauptversammlungsbeschluß, wenn er nicht nach § 130 Abs 1, 2 und 4 **51** beurkundet ist. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß grundsätzlich jeder Hauptversammlungsbeschluß durch notarielle Niederschrift unter Angabe des Orts und Tags der Versammlung, des Notars, des Abstimmungsergebnisses und der Beschlußfeststellung zu beurkunden und vom Notar zu unterschreiben ist. Sind die Aktien nicht zum Handel an einer Börse zugelassen, so reicht eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnende Niederschrift aus, soweit keine Beschlüsse gefaßt werden, für die das Gesetz eine qualifizierte Mehrheit verlangt (§ 130 Abs 1 Satz 3 idF des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts [BGBl I 1994 S 1961]). Jedes Fehlen einer dieser Förmlichkeiten macht den davon betroffenen Beschluß nichtig (§ 130 Rdn 111). Auch Einstimmigkeit der Beschlußfassung ändert daran nichts¹⁵⁹.

b) Nichtig ist der Beschluß auch, wenn der Beschluß **unvollständig oder unrichtig**, dh abweichend von dem vom Versammlungsleiter festgestellten Beschlußergebnis, **beurkundet** wird (§ 130 Rdn 113, 116; zu dem ganz anderen Fall der unrichtigen Feststellung und Verkündung des Beschlußergebnisses durch den Versammlungsleiter vgl § 243 Rdn 38). Als bedeutsam hat sich vor allem die Bestimmung des § 130 Abs 2 erwiesen, wonach nicht nur das Ergebnis der Abstimmung, sondern auch die Feststellung des Beschlußergebnisses der Beurkundung bedarf. Es muß sich also das Abstimmungsergebnis aus dem Protokoll ergeben, und zwar idR mit ziffernmäßigen Angaben (näher § 130 Rdn 22), und hinzu kommt als Mindestinhalt der Niederschrift die inhaltliche Feststellung des gefaßten Beschlusses (§ 130 Rdn 27). Fehlt es an einem von beiden, so fehlt es an einer dem § 130 Abs 2 entsprechenden Beurkundung. Der Beschluß ist nach Nr 2 nichtig (**aM** hinsichtlich der Feststellung des Beschlußergebnisses § 130 Rdn 114). Enthält die Niederschrift über die Hauptversammlung trotz teilweise bestrittener Stimmberechtigung nur die Namen der Abstimmenden sowie die Gesamtzahl der für und gegen den Antrag abgegebenen Stimmen, so ist der Beschluß formnichtig¹⁶⁰, weil sich aus dem Ergebnis der Auszählung nicht ergibt, ob alle Stimmen als gültig angesehen wurden. Sofern *streitig* ist, *ob der Beschluß mit einfacher Mehrheit gefaßt werden kann*, läßt das BayObLG nicht einmal die

¹⁵⁷ KK/Zöllner¹ 90; Geßler/Hüffer 33.

¹⁵⁸ Geßler/Hüffer 33.

¹⁵⁹ RGZ 119, 229; Geßler/Hüffer 35.

¹⁶⁰ BayObLG AG 1973, 65 = DB 1972, 2343 = NJW 1973, 250.

Beurkundung genügen, der Vorsitzende habe die Beschlußfassung „entsprechend dem rechnerischen Abstimmungsergebnis 3300:1700 festgehalten“¹⁶¹. Man sollte indes wie bei Rdn 46 die Formalisierung auf das für unmißverständliche Eindeutigkeit erforderliche Maß beschränken. Geht aus der Beurkundung zweifelsfrei hervor, daß nach dem festgestellten Abstimmungsergebnis eine bestimmte Beschlußfeststellung durch den Vorsitzenden stattgefunden hat, so wird ein Nichtigkeitsgrund nicht schon darin zu sehen sein, daß die Worte „Feststellung der Beschlußfassung“ im Protokoll fehlen. Selbstverständlich ändert dies nichts daran, daß der Versammlungsleiter (und der Notar) schon um der Prozeßvermeidung willen zu einer akkuraten Feststellung und Protokollierung sowohl des Abstimmungsergebnisses als auch des gefaßten Beschlusses verpflichtet bleiben.

3. Verstoß gegen das Wesen der AG oder gegen im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften (Nr 3)

53 a) aa) Nichtig ist ein Hauptversammlungsbeschluß, der mit dem **Wesen der AG** nicht zu vereinbaren ist (erste Variante) oder durch seinen Inhalt **Vorschriften** verletzt, die **ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind** (zweite Variante). Die Vorschrift entstammt dem AktG 1937 (dort § 195 Nr 3).

54 bb) Das **Verhältnis der Varianten der Nr 3 zueinander** ist str. Im wesentlichen werden **drei Meinungen** vertreten¹⁶²: Die *vorherrschende Ansicht* sieht den Kern der Bestimmung in der zweiten Variante (Verstoß gegen zwingende im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften), die durch die erste Variante (Wesen der AG) lediglich ausgefüllt und ergänzt werde¹⁶³. Eine *Gegenansicht* sieht das Wesen der AG als den Kern der Regelung an, in dem die zweite Variante aufgehe¹⁶⁴. Eine *dritte Auffassung* stellt beide Varianten nebeneinander und ergänzt die Nr 3 noch durch einen unmittelbar aus § 23 Abs 5 hergeleiteten Nichtigkeitstatbestand der Überschreitung der Satzungsautonomie¹⁶⁵. Das ist zunächst nur eine *Frage des systematischen Verständnisses*. Von entscheidender *praktischer* Bedeutung ist, ob alle diese Mängel, auch im Fall der Satzungsänderung, nach § 242 Abs 2 heilbar sind. Das war – und ist teilweise noch heute – für den Fall einer gegen § 23 verstoßenden Satzungsänderung (Rdn 56) umstritten (bejahend § 181 Rdn 47)¹⁶⁶. Diese Frage wurde vom BGH inzwischen dahin entschieden, daß auch die Nichtigkeit einer Satzungsänderung wegen Verstoßes gegen das Wesen der AG oder gegen zwingendes Recht nach Ablauf der Dreijahresfrist nicht mehr geltend gemacht werden kann, und zwar auch dann, wenn es sich um Satzungsregelungen handelt, die mit § 23 Abs 5 unvereinbar sind (vgl auch § 242 Rdn 8)¹⁶⁷. Die wegen Verstoßes gegen zwingende aktienrechtliche Grundsätze nichtigen Beschlüsse werden damit gleichbehandelt, ohne daß es auf die umstrittene rechtliche Einordnung im Ergebnis ankäme. Die vorliegende Kommentierung unterscheidet mit dem Wortlaut von Nr 3 die „*Wesensverstöße*“, zu denen auch Überschreitungen der nach § 23 Abs 5 beschränkten Gestaltungskompetenz und sonstige Kompetenzverletzungen der Hauptversammlung gerechnet werden (Rdn 56 f), und die reinen „*Gesetzesverstöße*“ (Rdn 58 ff). Da die Grenzen der Satzungsautonomie gegenüber der vor 1966 (AktG) bzw 1976 (MitbestG) bestehenden Rechtslage gesetzlich präzisiert worden sind, hat die rechtspolitische

¹⁶¹ Ebd.

¹⁶² Überblick bei Geßler/Hüffer 39.

¹⁶³ Vgl nur KK/Zöllner¹ 96 ff; Geßler/Hüffer 40 f; Hüffer² 16.

¹⁶⁴ Vgl nur Würdinger Aktienrecht⁴ § 30 II 3 c.

¹⁶⁵ Geßler ZGR 1980, 440 ff; dagegen Hüffer² 15.

¹⁶⁶ Bejahend Geßler ZGR 1980, 440, 453 f; verneinend Säcker JZ 1980, 82, 84; differenzierend Stein ZGR 1994, 472 ff.

¹⁶⁷ BGHZ 99, 211 = LM Nr 2 zu § 101 = NJW 1987, 902; zust MünchHdbAG/Semler § 41, 43; mit Einschränkungen auch Rellermeyer ZGR 1987, 582 f; abl Stein ZGR 1994, 472 ff.

Bedeutung der ersten Variante beträchtlich abgenommen¹⁶⁸. Auf der anderen Seite verzichtet das Gesetz bei den „Wesensverstößen“ auf eine besondere Prüfung der Frage, ob die verletzte Norm im öffentlichen Interesse gegeben ist (dies ist den zum „Wesen“ der AG gehörenden Regeln immanent). Insofern hat der historische Auffangtatbestand des „Wesens der AG“ heute keinen Nachrang mehr¹⁶⁹, wenn auch die Praxis idR zunächst nach einem Gesetzesverstoß fragen wird. Ein Gesetzesverstoß kann ein „Wesensverstoß“ sein.

b) Nichtigkeitsbegründende „Wesensverstöße“ müssen, nicht anders als Gesetzesverstöße, **55** **Inhaltsmängel** des Hauptversammlungsbeschlusses sein. Bloße Verfahrensmängel begründen nicht die Nichtigkeit nach Nr 3. Der Bundesgerichtshof hat die Frage in einem Urteil von 1989 grundsätzlich unentschieden gelassen und jedenfalls die Zulassung von Personen zur Abstimmung in der Hauptversammlung ohne hinreichende Kontrolle nicht als Nichtigkeitsgrund nach Nr 3 ausreichen lassen¹⁷⁰. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Bloße Verfahrensverstöße reichen generell nicht aus, um den Beschluß als mit dem Wesen der AG unvereinbar erscheinen zu lassen. Nach der hier vorgenommenen Ordnung des Stoffs kommen zwei Varianten von Wesensverstößen in Betracht: Überschreitungen der Hauptversammlungskompetenz (Rdn 56 f) und Gesetzesverstöße (Rdn 58).

aa) **Kompetenzverstöße der Hauptversammlung gegen das Wesen der AG** sind zunächst **56** alle mit § 23 Abs 5 unvereinbaren Beschlußfassungen¹⁷¹. Daß dies dem auf der Rechtsprechung des RG basierenden Willen des Gesetzgebers von 1937 entspricht, hat *Huber* dargelegt¹⁷². Ein Verstoß gegen § 23 Abs 5 kann auf zweierlei Weise zustandekommen: entweder durch *eine mit dieser Vorschrift nicht zu vereinbarende Satzungsänderung* (vgl § 179 Rdn 170) oder durch eine *satzungsdurchbrechende Dauerregelung*¹⁷³, deren Regelungsgehalt nach § 23 Abs 5 auch als Satzungsänderung nicht zulässig wäre. Während nach Ansicht des BGH die Satzungsdurchbrechung, auch wenn sie als Dauerregelung beschlossen wurde, grundsätzlich nur einen Unwirksamkeitsgrund darstellen soll (Rdn 16; zur hier vertretenen Auffassung vgl Rdn 111), liegt bei gleichzeitigem Verstoß gegen § 23 Abs 5 ein die Nichtigkeit begründender Inhaltsverstoß vor. Ein lediglich ad hoc die Satzung und das Gesetz verletzender Beschluß führt dagegen nur zur Anfechtbarkeit¹⁷⁴. Wegen der Anwendung und Abgrenzung des § 23 Abs 5 ist dorthin zu verweisen. Im Ergebnis entspricht die **Nichtigkeitsfolge eines Verstoßes gegen § 23 Abs 5** der vorherrschenden, wenn auch nicht ungeteilten Auffassung¹⁷⁵. Das RG hatte sich in derartigen Fällen auf das Wesen der AG berufen¹⁷⁶, und seine Praxis sollte mit § 195 Nr 3 AktG 1937 festgeschrieben werden¹⁷⁷. Soweit nach § 23 Abs 5 nicht vom Gesetz abgewichen werden kann (!), läßt das Gesetz keine differenzierende Lösung zu und fragt nicht danach, ob einzelne Vorschriften im öffentlichen Interesse gegeben sind. Es läßt auch keinen Vertrauensschutz

¹⁶⁸ Insofern übereinstimmend *Hüffer*² 14 im Anschluß an *Huber* FS Coing II, 1982, S 176 f.

¹⁶⁹ *AM Hüffer*² 16.

¹⁷⁰ BGH LM § 73 AktG Nr 1 = NJW-RR 1990, 166.

¹⁷¹ So *Würdinger* Aktienrecht⁴ § 30 II 3 c; *Huber* FS Coing II, 1982, S 184; krit *Geßler/Hüffer* 50.

¹⁷² *Huber* FS Coing II, 1982, S 184 ff.

¹⁷³ Vgl zu satzungsdurchbrechenden Dauerregelungen im GmbH-Recht BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246 = ZIP 1993, 1074; *Scholz/Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 34; *Scholz/Priester* GmbHG⁸ § 53, 29; eingehend *Priester* ZHR 151 (1987), 55 ff; *Habersack* ZGR 1994, 354; krit *Tieves* ZIP 1994, 1341 ff.

¹⁷⁴ Vgl BGH AG 1994, 177 = DB 1994, 31 m Anm *Götz* = NJW 1994, 320.

¹⁷⁵ OLG Düsseldorf AG 1968, 19, 22 = DB 1967, 2155; *Godin/Wilhelmi*² 10; *Huber* FS Coing II, 1982, S 184; im Ergebnis auch *Geßler* ZGR 1980, 444; *aM KK/Zöllner*¹ 115 f; *Geßler/Hüffer* 49 f; *Hüffer*² 18; abwägend *Raiser* Recht der Kapitalgesellschaften² § 16, 109; nicht endgültig entschieden BGH LM Nr 3 zu § 101 = NJW 1988, 260; OLG Hamburg AG 1993, 384, 385 = ZIP 1993, 921, 923.

¹⁷⁶ RGZ 21, 148, 156 f; 49, 77, 79.

¹⁷⁷ Amlt Begr in *Klausning* AktG, 1937, S 174.

offen¹⁷⁸. Die offenbar abweichende Auffassung bei BGH AG 1994, 177 = BB 1994, 22 = DB 1994, 31 m Anm *Gölz* = EWiR 1994, 111 (*Rittner*) = NJW 1994, 320 bezieht sich auf die Verletzung einer Vorschrift, die eine abweichende Satzungsbestimmung zulässt, nur eben nicht die beschlossene Satzungsänderung (§ 121 Abs 5 = Abs 4 aF); selbst diese Differenzierung scheint zweifelhaft (vgl auch § 243 Rdn 6). Von der sich aus § 23 Abs 5 ergebenden Nichtigkeit des Beschlusses ist allerdings die Frage zu unterscheiden, ob die Satzungsänderung als solche trotz der Beschlusnichtigkeit durch die *Eintragung des satzungsändernden Beschlusses in das Handelsregister* wirksam werden kann¹⁷⁹. Das ist eine Frage der fehlerhaften Satzungsänderung (dazu Erl § 181)¹⁸⁰ und des § 242 (vgl § 242 Rdn 8). Im Fall des § 242 wird der nichtige Beschluß geheilt, im Fall der fehlerhaften Satzungsänderung kann diese trotz Nichtigkeit des Beschlusses wirksam werden. Mit einer Nichtanwendbarkeit von Nr 3 hat diese Frage nichts zu tun.

- 57** bb) Eine mit dem Wesen der AG unvereinbare Kompetenzüberschreitung liegt auch vor, wenn die Hauptversammlung lediglich in die **Kompetenzen anderer Organe** eingreift, zB entgegen § 76 dem Vorstand Weisungen erteilt¹⁸¹, oder durch Beschlüsse Erklärungen abgibt, die nur vom Vorstand wirksam abgegeben werden oder nur vor einem Gericht geltend gemacht werden können¹⁸². Nichtig kann auch eine unverlangte Beschlussfassung über Maßnahmen der Geschäftsführung (vgl § 119 Abs 2) sein¹⁸³. Ein solcher Beschluß wird vom Vorstand nur im Rahmen seines Ermessensspielraums als Entschließung zur Kenntnis genommen. Soweit nicht der Vorstand die Beschlussfassung verlangt hat (§ 119 Abs 2) oder verpflichtet ist, die Zustimmung der Aktionäre zu einer Maßnahme einzuholen (BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 und dazu Erl § 119), äußert der Beschluß keine Rechtswirkungen.
- 58** cc) Inhaltsverstöße gegen das **Wesen der AG betreffende Gesetzesbestimmungen** werden insbesondere bei der Verletzung folgender Regelungen angenommen¹⁸⁴: eigene Rechtspersönlichkeit nach § 1, in Aktien zerlegtes Grundkapital mit festen Nenn- und Mindestbeträgen (§§ 7, 8), Stimmrecht (§ 12), die Begrenzung der Aktionärspflichten (§§ 54 f), die Notwendigkeit und Zuständigkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Organe (§§ 76 ff, 95 ff, 118 ff). Im übrigen kommt es nicht darauf an, daß die in Frage kommenden Grundregeln des Aktienrechts bei anderen Gesellschaften ohne Entsprechung sind¹⁸⁵. Deshalb können etwa die Grundregeln der Satzungsautonomie¹⁸⁶, der Auflösbarkeit und Umwandlungsfähigkeit¹⁸⁷ etc iS von Nr 3 zum „Wesen der AG“ gehören. Gleichbehandlungsgrundsatz und Minderheitenschutz gehören dagegen nicht hierher¹⁸⁸. Verstöße gegen diese Grundsätze führen lediglich zur Anfechtbarkeit (vgl § 243 Rdn 44 f). Nichtig wäre nur eine Satzungsänderung, die die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder wesentliche Regeln des Minderheitenschutzes dauerhaft außer Kraft setzen wollte.
- 59** c) aa) Der **Verstoß gegen Vorschriften**, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger oder sonst im **öffentlichen Interesse** gegeben sind, setzt folgendes voraus: Es muß ein *Inhaltsverstoß*, nicht bloß ein *Verfahrensverstoß*, vorliegen. Als **Vorschriften** kommen nur Ge- und Verbotsgesetze in Betracht. Die Vorschriften müssen nicht nur

¹⁷⁸ AM KK/Zöllner¹ 115.

¹⁷⁹ Dafür KK/Zöllner¹ 116

¹⁸⁰ Dazu vgl Hommelhoff ZHR 158 (1994), 11 ff; Krieger ZHR 158 (1994), 35 ff; Stein ZGR 1994, 472 ff.

¹⁸¹ Vgl Geßler/Hüffer 52; Hüffer² 20.

¹⁸² Hierher passen die Beispielfälle von KK/Zöllner¹ 118: Annahme eines Vertragsangebots oder Abspochen eines Gläubigerrechts.

¹⁸³ Vgl KK/Zöllner¹ 117.

¹⁸⁴ Ähnlich Godin/Wilbelmi⁴ 8; s auch Geßler ZGR 1980, 433 f (der aber auch Vorschriften nennt, die unter die zweite Variante fallen).

¹⁸⁵ Unrichtig Geßler ZGR 1980, 434.

¹⁸⁶ Vgl Godin/Wilbelmi⁴ 8: „Selbstgesetzgebung“; aM Geßler ZGR 1980, 434.

¹⁸⁷ RGZ 164, 220, 223; Godin/Wilbelmi⁴ 8; aM Geßler ZGR 1980, 434.

¹⁸⁸ AM Nirk/Brezing/Bächle Hdb³ 629; Münch-HdbAG/Semler § 41, 13.

im Gläubigerinteresse oder sonst im öffentlichen Interesse „gegeben“ sein, wie es im Gesetz mißverständlich heißt, sondern diese Interessen müssen die Nicht-Anerkennung des Beschlüßergebnisses zwingend gebieten¹⁸⁹. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist umstritten¹⁹⁰. In Übereinstimmung mit dem Gesetzgeberwillen hebt die hM hervor, daß der Begriff des öffentlichen Interesses weit zu fassen¹⁹¹, aber schwer abzugrenzen ist¹⁹². Das ist richtig, aber um so wichtiger ist, daß die Frage richtig gestellt wird: Es kommt nicht darauf an, ob die in Frage stehende Bestimmung im öffentlichen Interesse erlassen ist, sondern darauf, daß sie im Gläubigerinteresse oder sonst im öffentlichen Interesse die *Nicht-Anerkennung des Beschlusses* gebietet.

bb) Als Vorschriften, die unter die zweite Variante der Nr 3 fallen, sind insbesondere anzusehen **aus dem AktG** (wobei nach der hier vertretenen Meinung jeder Verstoß gegen § 23 Abs 5 schon unter die erste Variante der Nr 3 fällt; vgl Rdn 56): §§ 50, 93 Abs 4 Satz 3, 120 Abs 2 Satz 2, 302 Abs 3 (zu eng wohl OLG Stuttgart AG 1995, 236); §§ 57 ff (Ausschüttungsverbote; vgl aber auch § 292 Abs 3 und dazu § 243 Rdn 58)¹⁹³; Verletzungen des Kapitalerhaltungsgrundsatzes können auch dann zur Nichtigkeit von Beschlüssen führen, wenn sie im Zuge einer Verschmelzung oder Ausgliederung stattfinden, zB durch einen Verstoß gegen § 68 UmwG 1994¹⁹⁴. Dagegen begründet die Unterdeckung durch Überbewertung der Einlagen bei einer Sach-Kapitalerhöhung nicht die Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses (§ 183 Rdn 68). Zu den die Nichtigkeit begründenden Vorschriften gehören aber auch **die Vorschriften über qualifizierte Mehrheiten**: §§ 179 Abs 2, 179 a Abs 1, 182 Abs 1, 222 Abs 1, 262 Abs 1 Nr 2, 293 Abs 1, 2, 319 Abs 2 (aus dem UmwG 1994 jetzt die §§ 65 Abs 1, 240 anstelle der weggefallenen §§ 340 c Abs 2, 362 Abs 2, 369 Abs 2 AktG aF). Ein Beschluß, der der absoluten Mehrheit bedurfte, diese aber nicht erreicht hat, wäre deshalb grundsätzlich nichtig, ist allerdings idR deshalb nur anfechtbar, weil er festgestellt und verkündet ist (§ 131 Rdn 115; § 243 Rdn 38). Nach der ständigen Rechtsprechung sind auch die Vorschriften der §§ 25 ff MitbestG über die innere Ordnung des Aufsichtsrats im öffentlichen Interesse gegeben, so daß ihre Verletzung ohne Rücksicht darauf, ob die Anteilseignerseite oder die Arbeitnehmerseite benachteiligt wird, zur Nichtigkeit führt¹⁹⁵. Zu den im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften zählt auch der Grundsatz der individuell gleichen Berechtigung und **Verantwortung aller Aufsichtsratsmitglieder**, der es gebietet, daß alle von den Anteilseignern zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder die gleiche sichere Rechtsstellung haben, also nicht mit unterschiedlichen Mehrheiten abberufen werden können¹⁹⁶. Soll die Hauptversammlung Aufsichtsratsmitglieder mit einer anderen als der gesetzlichen Mehrheit abberufen können, so kann dieses Mehrheitserfordernis nur einheitlich für alle Mitglieder angeordnet und nicht auf einzelne Mitglieder beschränkt werden¹⁹⁷. Ein hiergegen verstoßender Satzungsänderungsbeschluß ist nicht-

¹⁸⁹ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 75; ausführlicher noch ebd⁶ § 45, 55.

¹⁹⁰ Vgl speziell für § 241 Nr 3 Huber FS Coing II, 1982, S 167 ff; allgemein Häberle Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970.

¹⁹¹ Aml Begr zu § 195 Nr 3 und 4 AktG 1937 in Klausung AktG S 174; OLG Düsseldorf AG 1968, 19, 22 = DB 1967, 2155; Godin/Wilhelmi² 10; KK/Zöllner¹ 106; Geßler/Hüffer 46; Hüffer² 18; Geßler ZGR 1980, 438.

¹⁹² Geßler/Hüffer 48.

¹⁹³ Hüffer² 17.

¹⁹⁴ Str; vgl für das bisherige Recht Geßler/Grune-wald § 344, 14; aM KK/Kraft² § 344, 12.

¹⁹⁵ BGHZ 83, 106 = NJW 1982, 1525; BGHZ 83, 151 = NJW 1982, 1530; zust Raiser Recht der Kapitalgesellschaften² § 16, 108; Martens ZGR 1983, 244 f; Steindorff/Joch ZHR 146 (1982), 336 f; ebenso schon Hanau/Ulmer MitbestG Einl, 35, 42; Raiser NJW 1981, 2167; weitergehend Geßler ZGR 1980, 445 ff; Hüffer² 22; differenzierend Canaris DB 1981, Beil 14, S 5 f; eingehend zum Ganzen Geßler/Hüffer Anh § 241, 5 ff, 24 ff.

¹⁹⁶ BGHZ 99, 211 = LM Nr 2 zu § 101 = NJW 1987, 902; BGH LM Nr 3 zu § 101 = NJW 1988, 260; LM Nr 1 zu § 250 = NJW 1988, 1214.

¹⁹⁷ Ebd.

tig¹⁹⁸. Nichtig ist auch ein Beschluß über die Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds, soweit er gegen diesen Grundsatz verstößt¹⁹⁹. Wird bei der Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds unter Verstoß gegen diesen Grundsatz zugleich über die Voraussetzungen seines Amtsverlusts beschlossen, so ist nur dieser Teil des Beschlusses nichtig, falls feststeht, daß auch ohne diesen unzulässigen Beschlußteil das Aufsichtsratsmitglied von den Gesellschaftern bestellt worden wäre (vgl zur Teilnichtigkeit Rdn 27 f)²⁰⁰.

- 61** cc) Nicht unter Nr 3 fallen Vorschriften, die ihre Unwirksamkeitssanktionen in sich tragen, insbesondere solche Bestimmungen, aus denen sich ergibt, daß der Beschluß lediglich schwebend unwirksam ist oder daß die Rechtswidrigkeit keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Beschlusses hat.
- 62** aaa) Soweit das Gesetz eine **Freistellung** zuläßt, wird aus der Nichtigkeit eine bloße **Unwirksamkeit** (Rdn 17)²⁰¹. Hauptbeispiel ist § 1 GWB, wonach ein Kartellbeschluß²⁰² lediglich unwirksam und nach näherer Maßgabe der §§ 2 ff GWB heilbar ist²⁰³. Obwohl § 1 GWB eine zwingende und im Interesse der Öffentlichkeit erlassene Bestimmung darstellt, tritt nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung grundsätzlich nur Unwirksamkeit ein (vgl zu deren Geltendmachung Rdn 18). Nichtig ist definitiver Unwirksamkeit wird ein gegen § 1 GWB verstoßender Beschluß, wenn eine Freistellung vom Kartellverbot objektiv nicht mehr zu erwarten ist, weil sie bestandskräftig versagt worden ist oder das Freistellungsverfahren nicht mehr betrieben wird²⁰⁴. Vgl zur Nichtigkeit durch Versagung einer erforderlichen Genehmigung auch Rdn. 18.
- 63** bbb) Soweit das Gesetz eine **Untersagung** zuläßt, tritt durch die bloße Erfüllung eines zur Untersagung berechtigenden Tatbestandes keine Nichtigkeit ein. IdR richten sich solche Verbote nicht gegen den Beschluß als solchen, sondern gegen den den Gegenstand des Beschlusses bildenden Rechtsakt. Beispiel ist die Untersagung eines Zusammenschlusses nach § 24 Abs 2 GWB oder nach Art 8 Ziff 3 der FusionskontrollVO. Diese richtet sich gegen den Vollzug des Zusammenschlusses und kann nur zur nachträglichen Unwirksamkeit von Vollzugsgeschäften führen. § 24 Abs 2 Satz 4 GWB lautet: „Hat das Bundeskartellamt die Verfügung nach Satz 1 erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft zu vollziehen oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken; Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam; dies gilt nicht für Verträge über die Verschmelzung, Umwandlung, Eingliederung oder Gründung eines Unternehmens und für Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes, sobald sie durch Eintragung in das Handelsregister oder in das Genossenschaftsregister rechtswirksam geworden sind.“
- 64** d) Nicht besonders geregelt sind die Fälle der **objektiven Unmöglichkeit und der Perplexität**. **Objektiv unmöglich** ist der Inhalt eines Hauptversammlungsbeschlusses, wenn dieser rechtsverbindlich auf einen objektiv unmöglichen Erfolg zielt²⁰⁵. Vom Tatbestand der **Perplexität** ist die Rede, wenn ein Beschluß in sich unsinnig, weil an einer unauflösbaren Widersprüchlichkeit leidend, und deshalb nicht umsetzbar ist²⁰⁶. Beide Nichtigkeitsgründe ergeben sich aus der Natur der Sache²⁰⁷. Deshalb sollte nicht darüber gestritten werden, ob sie dem

¹⁹⁸ BGH LM Nr 3 zu § 101 = NJW 1988, 260.

¹⁹⁹ BGH LM Nr 1 zu § 250 = NJW 1988, 1214.

²⁰⁰ BGH LM Nr 1 zu § 250 = NJW 1988, 1214.

²⁰¹ Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 75.

²⁰² Vgl zu den Voraussetzungen *Immenga/Mestmäcker* GmbHG² § 1, 34 ff.

²⁰³ Eingehend hierzu *Karsten Schmidt* FS Robert Fischer, 1979, S 693 ff.

²⁰⁴ Vgl ebd.

²⁰⁵ Für Nichtigkeit schon *Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 71*.

²⁰⁶ Vgl *KK/Zöllner*¹ 107.

²⁰⁷ Der Fall der Perplexität ist auch im BGB nicht geregelt; vgl nur *Medicus* Bürgerliches Recht¹⁶, 155.

„Wesen der AG“ oder im öffentlichen Interesse gegebenen „Vorschriften“ zuzuordnen sind²⁰⁸. Der Beschluß ist nichtig, weil dies vernünftigerweise nicht anders sein kann.

4. Inhaltsverstoß gegen die guten Sitten (Nr 4)

a) Nichtig ist ein Hauptversammlungsbeschluß, **der durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt**. Auch dieser Nichtigkeitsstatbestand basiert auf dem AktG 1937 (dort § 195 Nr 4) und versteht sich als eine Festschreibung der Reichsgerichtsrechtsprechung, wonach ein Generalversammlungsbeschluß nur dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als nichtig angesehen wurde, wenn sich die Sittenwidrigkeit aus dem **Beschlußinhalt** selbst und nicht etwa nur aus den Beweggründen der Mehrheit ergab²⁰⁹. Demgemäß entschied die ständige Rechtsprechung zu § 195 Nr 4 AktG 1937, daß die **Motive** oder der **Zweck** eines Beschlusses nur als Anfechtungsgründe und nicht als Nichtigkeitsgründe in Betracht kommen²¹⁰. Die Praxis und Lehre zu § 241 Nr 4 folgen im Ausgangspunkt dieser Beschränkung^{210a}. Klargestellt wird aber, daß nicht nur ein „für sich betrachtet“ sittenwidriger Beschlußwortlaut zur Nichtigkeit führt, sondern daß es genügt, wenn der Beschluß seinem „inneren Gehalt nach“ gegen die guten Sitten verstößt²¹¹. Diese Ausweitung hat ihren Grund darin, daß Inhalt und Zweck eines Beschlusses nicht absolut trennbar sind und auch von den Gerichten nicht absolut getrennt werden²¹². Nach dem eine GmbH betreffenden Urteil BGHZ 15, 382, 385 = NJW 1955, 221 darf der Rechtsgrundsatz der hM „nicht dahin verstanden werden, daß es unter allen Umständen allein auf den Wortlaut der Beschlüsse ankomme. Fälle, in denen der Beschluß der Hauptversammlung einer AG oder der Gesellschafterversammlung einer GmbH bereits dem Wortlaut nach gegen die guten Sitten verstößt, kommen kaum vor. Wollte man den Anwendungsbereich des § 195 Nr 4 (scl: jetzt § 241 Nr 4) AktG auf diese seltenen Fälle beschränken, so würde die Vorschrift nahezu zur Bedeutungslosigkeit herabgewürdigt. Dies hätte die Folge, daß sich die Gesellschafter durch eine geeignete Fassung ihrer Beschlüsse geradezu über jedes Gebot der guten Sitten hinwegsetzen könnten, wenn sie einig sind oder niemand Anfechtungsklage erhebt. Es ist aber gerade der gesetzgeberische Zweck ..., dies zu verhindern.“ Aufgrund dieser der Sache nach schon in der RG-Rechtsprechung angelegten Überlegungen kann auch ein seiner Formulierung nach **sittlich indifferenter Beschluß** insbesondere dann inhaltlich sittenwidrig und damit nichtig sein, wenn er auf die sittenwidrige Schädigung dritter, nicht anfechtungsberechtigter Personen zielt²¹³. Der Grund dieser unterschiedlichen Behandlung der Aktionäre und betroffener Dritter wird vor allem in der fehlenden Anfechtungsbefugnis der betroffenen Dritten gesehen²¹⁴. Das kann nicht bedeuten, daß nicht auch die Schädigung von Aktionären sittenwidrig sein könnte. Die in Betracht kommenden Fälle stellen jedoch für Aktionäre idR nur Anfechtungsgründe dar (dazu sogleich bei Rdn 67).

²⁰⁸ Vgl zum Fall der Perplexität Geßler/Hüffer 54; Hüffer² 21 (für die erste Variante) gegen KK/Zöllner¹ 107 (für die zweite Variante).

²⁰⁹ Amtl Begr in *Klausung* AktG, 1937, S 174; zur einschlägigen RG-Rechtsprechung vgl RGZ 115, 378, 383; 131, 141, 145; RG JW 1934, 1493; dazu eingehend *Alfred Hueck* in RG-FS IV, 1929, S 171 ff.

²¹⁰ RGZ 146, 385; 166, 129, 132 f; RG DR 1942, 276; BGHZ 8, 348, 355; 15, 382, 385; 24, 119; BGH LM Nr 1 zu § 197 AktG 1937.

^{210a} Vgl BGHZ 101, 113, 116 = NJW 1987, 2514 (betr GmbH); zuletzt OLG München GmbHR 1995, 232.

²¹¹ BGHZ 15, 382 = NJW 1955, 221; BGHZ 24, 119 = NJW 1957, 951; BGHZ 101, 113, 116 = NJW 1987, 2514 (betr GmbH).

²¹² Zöllner Schranken S 379 ff.

²¹³ RGZ 161, 129, 144 f; BGHZ 115, 382, 386; 24, 119 (betr GmbH); KK/Zöllner¹ 124; Geßler/Hüffer 56; Hüffer² 24.

²¹⁴ RGZ 166, 129, 132 f; BGHZ 115, 382, 386; Geßler/Hüffer 56.

- 66** b) Der Begriff der guten Sitten läßt sich mit der bekannten RG-Formel vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden²¹⁵ nur schlagwortartig abgrenzen²¹⁶. Sucht man den Ansatz nicht sogleich bei einer wertenden Abgrenzungsförmel, sondern bei einem Funktionsbegriff, der erst nachträglich wertend auszufüllen ist, so läßt sich der Begriff der guten Sitten durch das Verhältnis der Nr 4 zu Nr 3 verdeutlichen. Es verhält sich hier ähnlich wie bei § 138 BGB im Verhältnis zu § 134 BGB. Die guten Sitten sind zwingende, im öffentlichen Interesse bestehende, jedoch nicht als Rechtsnormen, also als Vorschriften iSv Nr 3, geltende Schutzregeln²¹⁷. Der Schutz gegen Sittenwidrigkeit zielt auf exorbitante Verstöße gegen außergesetzliche Schutzregeln, für deren Abgrenzung die Formel vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nur ein Fingerzeig ist. § 241 Nr 4 soll dafür sorgen, daß Beschlüsse, die ihrem Inhalt nach unter keinen Umständen, auch nicht als fehlerhafte Beschlüsse, akzeptiert werden können, ebenso nichtig sind wie die unter Nr 3 fallenden gesetzwidrigen Beschlüsse. Es muß sich deshalb um einen schwerwiegenden Verstoß handeln, dem mit der Einräumung bloßer Anfechtungsrechte nicht hinlänglich Rechnung getragen werden kann²¹⁸.
- 67** c) Nur zwingende Schutzregeln fallen unter den Begriff der guten Sitten nach Nr 4 (Rdn 66). Zwingend in diesem Sinne ist eine Regel, die auch im Fall der Einstimmigkeit nicht beiseitegeschoben werden kann. Hieraus erklärt sich die von der hM angenommene **Verschiedenbehandlung von Aktionären und Dritten** (Rdn 65)²¹⁹: Eingriffe in Positionen der Aktionäre verstoßen dann nicht gegen die guten Sitten, wenn es sich um verzichtbare Positionen handelt²²⁰. Insbesondere der Verstoß gegen Treupflichten²²¹ oder gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz²²² oder sonstiger Machtmißbrauch²²³ macht den Beschluß lediglich anfechtbar (§ 243 Rdn 44 ff), ebenso eine Täuschung der Aktionäre²²⁴. Wer als Aktionär geltend machen will, daß der Beschluß gegen diese Schädigungsverbote verstößt, ist auf die Anfechtungsklage verwiesen²²⁵. Deshalb erlangt § 241 Nr 4 praktische Bedeutung fast nur noch bei der **Schädigung nichtanfechtungsberechtigter Personen**, insbesondere bei Schädigungen von Gläubigerinteressen²²⁶, die aber bereits weitgehend durch Nr 3 erfaßt sind. Hinsichtlich der Schädigung solcher Dritter kann die Frage nur sein, ob sie nach § 241 Nr 3 oder 4 zur Nichtigkeit des Beschlusses führt oder ob sie dessen Wirksamkeit völlig unberührt läßt. In einem solchen Fall ist zu entscheiden, ob die Schwere des Verstoßes eine Hinnahme des Beschlusses als wirksam unannehmbar erscheinen läßt. Ist dies der Fall, so ist der Beschluß nach Nr 4 nichtig.
- 68** d) **Praktische Anwendungsfälle der Nr 4** werden im Gegensatz zum GmbH-Recht, bei dem die Gesellschafter auch in Geschäftsführungsfragen allzuständig sind, selten bleiben. Dem Aktionärsschutz gegen den Mißbrauch der Mehrheitsmacht dient idR die Anfechtungsklage (vgl schon Rdn 67), und Drittschutz gegen sittenwidriges Handeln wird idR nur im Bereich des Vorstandshandelns praktisch, nämlich gegenüber sittenwidrigen Rechtsgeschäften (§ 138 BGB) und Maßnahmen (§ 826 BGB), kaum gegenüber Beschlüssen²²⁷. Als Fall der Nr 4 in Betracht zu ziehen sind etwa gezielte Schädigungen von Vertragspartnern durch Wei-

²¹⁵ RGZ 48, 114, 124; BGHZ 10, 228, 232; Geßler/Hüffer 57.

²¹⁶ KK/Zöllner¹ 126.

²¹⁷ Über die „guten Sitten“ als objektives Normensystem vgl Karsten Schmidt Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, 1977, S 110; Schrieker Gesetzesverletzung und Sittenverstoß, 1970, S 185 ff; Konstantin Simitis Gute Sitten und ordre public, 1960, passim; Mayer-Maly AcP 194 (1994), 105 ff.

²¹⁸ Vgl BGHZ 15, 382, 385 f (GmbH).

²¹⁹ Zu pauschal Geßler/Hüffer 56 f.

²²⁰ KK/Zöllner¹ 125.

²²¹ BGHZ 103, 184, 193 = NJW 1988, 1579, 1581; BGH LM Nr 12 zu § 12 = NJW-RR 1992, 168, 169; vgl zum GmbH-Recht BGHZ 76, 352.

²²² Vgl RGZ 118, 68, 72 f; BGHZ 33, 175; st Rspr.

²²³ Vgl RGZ 131, 141 (GmbH); BGHZ 8, 348, 355.

²²⁴ OLG Celle AG 1984, 266 = WM 1984, 494.

²²⁵ AM für das AktG 1937 noch Zöllner Schranken S 379 f.

²²⁶ Insofern zutr Geßler/Hüffer 56; Hüffer² 24.

²²⁷ KK/Zöllner¹ 126.

sungsbeschlüsse nach § 119 Abs 2, evtl auch durch Liquidations- oder Spaltungsbeschlüsse (wo jedoch idR der gesetzliche Gläubigerschutz ausreichen muß).

5. Aufhebung durch Gestaltungsurteil (Nr 5)

a) Nichtig ist nach § 241 Nr 5 ein Hauptversammlungsbeschluß, der auf **Anfechtungsklage** (§ 243 Abs 1) durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden ist. Die Nr 5 bringt die Gestaltungswirkung des Anfechtungsurteils (§ 248 Rdn 4) zum Ausdruck und hat nach hM neben § 248 keine eigenständige sachliche Bedeutung²²⁸. Diese hM ist rechtspraktisch zutreffend, aber rechtsdogmatisch mißverständlich und beruht auf einer Verkennung der Rechtskraftwirkung nach § 248. Da bei einem Gestaltungsurteil zwischen der materiellen Rechtskraft und der Gestaltungswirkung unterschieden werden muß (§ 248 Rdn 11), stellt hinsichtlich der **Gestaltungswirkung** § 241 Nr 5 die Kernvorschrift dar. Die Gestaltungswirkung eines gestaltenden Staatsakts ist nicht, wie die materielle Rechtskraft, eine dem Staatsakt innewohnende, rein prozessuale Bindungswirkung, sondern sie beruht auf einem gestreckten materiellrechtlichen Tatbestand²²⁹, der im Fall eines anfechtbaren Beschlusses dessen Nichtigkeit mit Eintritt der materiellen Rechtskraft des kassatorischen Urteils herbeiführt²³⁰. Dieser Tatbestand ist in Nr 5 enthalten: Der Beschluß ist kraft Anfechtungsurteils nichtig.

b) Nr 5 ist analog anzuwenden auf ein auf Nichtigkeitsklage nach § 249 ergangenes **Nichtigkeitsurteil** (§ 249 Rdn 31)²³¹. Auch die Rechtskraft eines solchen Urteils führt zur Nichtigkeit des Beschlusses. Das rechtskräftige Nichtigkeitsurteil hat Gestaltungswirkung. Die entgegenstehende hM²³² erkennt dem Nichtigkeitsurteil nur formelle und materielle Rechtskraft zu (249 Rdn 32), weil sie die Nichtigkeitsklage als eine Feststellungsklage und deshalb das Nichtigkeitsurteil als ein Feststellungsurteil einordnet (§ 249 Rdn 3, 28). Dem ist, wie bei § 249 Rdn 4 f, 28 näher ausgeführt wird, nicht zu folgen: Die **Nichtigkeitsklage** ist von einer bloßen Feststellungsklage zu unterscheiden (vgl schon Rdn 21); sie ist eine **Gestaltungsklage**, und das **Nichtigkeitsurteil** ist ein **Gestaltungsurteil**, denn es führt unabhängig davon, ob der vom Gericht angenommene Nichtigkeitstatbestand wirklich gegeben war, mit Eintritt der Rechtskraft die Nichtigkeit des Beschlusses herbei. Ist das Urteil zu Recht ergangen, so ist der Beschluß nunmehr aus doppeltem Grund ex tunc nichtig (Fall der Doppelwirkung im Recht). Ist das Urteil zu Unrecht ergangen, so ist der Beschluß immer noch analog Nr 5 rückwirkend nichtig²³³. Die Wirkung des Nichtigkeitsurteils nach § 249 ist damit keine schwächere als die des Anfechtungsurteils nach § 248. Mit Eintritt seiner Rechtskraft wird, soweit es um die Wirksamkeit des Beschlusses geht, nicht mehr geprüft, ob der Beschluß, bevor das Urteil rechtskräftig wurde, nichtig, unwirksam, lediglich anfechtbar oder sogar fehlerfrei war.

c) Die Nichtigkeit nach Nr 5 hat **rückwirkende Kraft** (vgl § 248 Rdn 5, § 249 Rdn 31). Das ist für die Gestaltungswirkung des Anfechtungsurteils heute wohl unbestritten²³⁴. Für die hier angenommene Gestaltungswirkung des Nichtigkeitsurteils (Rdn 70) kann nichts anderes gelten.

d) Die Nichtigkeit nach Nr 5 wirkt **für und gegen jedermann**²³⁵. Das ergibt sich, wenn man konsequent zwischen der materiellen Rechtskraft und der Gestaltungswirkung des Urteils

²²⁸ Geßler/Hüffer 58; Hüffer² 25; KK/Zöllner¹ 127.

²²⁹ Eingehend Karsten Schmidt Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, 1977, S 152 ff, 192 ff; ders JZ 1988, 730 ff.

²³⁰ Karsten Schmidt JZ 1988, 732 ff.

²³¹ MünchHdbAG/Semler § 41, 91.

²³² Geßler/Hüffer § 249, 21.

²³³ Karsten Schmidt AG 1977, 206 ff; JZ 1988, 732 f.

²³⁴ KK/Zöllner¹ § 248, 9; Geßler/Hüffer § 248, 15; Hüffer² § 248, 6; MünchHdbAG/Semler § 41, 79.

²³⁵ KK/Zöllner¹ § 248, 13; Geßler/Hüffer § 248, 17 f; Hüffer² § 248, 6 f.

unterscheidet, aus der Natur der Sache. Nr 5 setzt zwar ein formell rechtskräftiges Gestaltungsurteil voraus, stellt aber selbst einen materiellrechtlichen Nichtigkeitstatbestand dar, der, wie jeder Nichtigkeitstatbestand, absolute Wirkung hat. Die für und gegen jedermann eintretende Wirkung umfaßt auch die Rückwirkung²³⁶. Soweit dies im älteren Schrifttum bestritten worden ist²³⁷, beruht das auf einer Vermischung unterschiedlicher Sachgesichtspunkte: Es kann Fälle geben, in denen für die Beurteilung von Rechtsgeschäften und Maßnahmen die schwebende Wirksamkeit eines anfechtbaren Beschlusses auch nach dessen rechtskräftiger Aufhebung Beachtung findet, zB wenn es darum geht, ob die Ausführung eines Beschlusses rechtmäßig war.

6. Löschung im Handelsregister (Nr 6)

- 73** Der Nichtigkeitsgrund nach Nr 6 wird bei Rdn 74 ff im einzelnen erläutert. Die Löschung im Handelsregister aufgrund rechtskräftiger Entscheidung nach § 144 Abs 2 FGG hat ähnliche Wirkungen wie ein Nichtigkeitsurteil nach § 249: Die Entscheidung nach § 144 Abs 2 FGG ergeht nur, wenn das Gericht einen Nichtigkeitsgrund nach § 241 Nr 3 oder 4 als gegeben annimmt (Rdn 84). Die Löschung begründet aber selbst einen eigenständigen Nichtigkeitsgrund gemäß Nr 6 (Fall einer Doppelwirkung im Recht; vgl Rdn 76). Ebenso wenig wie im Fall eines rechtskräftigen Nichtigkeitsurteils (Rdn 70) wird noch geprüft, ob der angenommene Nichtigkeitsgrund nach § 241 Nr 3 oder 4 wirklich vorlag.

V. Nichtigkeit nach Nr 6: Löschung im Handelsregister

1. Grundlagen

- 74** a) Nach Nr 6 ist ein Beschluß nichtig, der gemäß § 144 Abs 2 FGG als nichtig gelöscht worden ist (Rdn 73). Die in Betracht zu ziehenden Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

§ 142 [Löschung unzulässiger Eintragungen durch das Registergericht] (1) Ist eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amts wegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes.

(2) Das Gericht hat den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.

(3) Auf das weitere Verfahren finden die Vorschriften des § 141 Abs 3, 4 Anwendung.

§ 143 [Löschung auf Verfügung des Landgerichts] (1) Die Löschung einer Eintragung kann gemäß den Vorschriften des § 142 auch von dem Landgericht verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzug vorgeordnet ist. Die Vorschrift des § 30 Abs 1 Satz 2 findet Anwendung.

(2) Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht mit der Maßgabe statt, daß die Vorschriften des § 28 Abs 2, 3 zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

²³⁶ KK/Zöllner¹ § 248, 17 ff; Geßler/Hüffer § 248, 17 f; MünchHdbAG/Semler § 41, 79.

²³⁷ Ablehnend Flechtheim FS Zitelmann, 1913, S 19; Schlegelberger/Quassowski AktG 1937³ § 200, 6; differenzierend Schilling in Vorauf

§ 248, 5 f sowie Alfred Hueck Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, 1924, S 197 ff.

§ 144 [Löschung nichtiger ... Beschlüsse] (1) ...

(2) Ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der Hauptversammlung oder Versammlung der Gesellschafter einer der im Absatz 1 bezeichneten Gesellschaften kann gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint.

(3) In den Fällen der Absätze 1, 2 soll die nach § 142 Abs 2 zu bestimmende Frist mindestens drei Monate betragen.

b) aa) Der **Normzweck** ist ein mehrfacher. Es muß hierbei zwischen der registerrechtlichen Funktion des § 144 Abs 2 FGG und der auf die materiellrechtliche Beschlußwirksamkeit zielenden Funktion des § 241 Nr 6 unterschieden werden. Als *registerrechtliche Regelung* über die Amtslöschung zielt § 144 Abs 2 FGG zunächst, wie die Grundnorm des § 142 FGG, auf eine Reinhaltung des Handelsregisters von unzulässigen Eintragungen²³⁸. Im Verhältnis zu § 142 FGG stellt aber § 144 Abs 2 FGG eine einschränkende Bestimmung dar und soll die Amtslöschung bei eingetragenen Beschlüssen auf die Fälle schwerer inhaltlicher Nichtigkeitsmängel beschränken (Rdn 84). Als *beschlußrechtliche Regelung* soll § 144 Abs 2 FGG die Inhaltskontrolle durch Amtslöschung für Fälle von öffentlichem Interesse eröffnen, sie aber auch auf diese Fälle beschränken. Die Amtslöschung dient in diesem Umfang gleichzeitig der *Reinhaltung des Registers von der Eintragung inhaltlich nichtiger Beschlüsse* und der im öffentlichen Interesse gebotenen *Sanktionierung zwingender Gesetznormen*. Ein in der Literatur angenommener Gegensatz zwischen der Richtigkeitskontrolle über den Registerinhalt und der Rechtmäßigkeitsaufsicht gegenüber Hauptversammlungsbeschlüssen in Vollzug der zwingenden Vorschriften²³⁹ ist dem Gesetz fremd.

bb) Zu diesem doppelten Normzweck des § 144 Abs 2 FGG kommt die **rechtsgestaltende materiell-rechtliche Funktion des § 241 Nr 6** hinzu: Ein Beschluß, der gemäß § 144 Abs 2 FGG als nichtig gelöscht worden ist, ist nach Nr 6 nichtig. Es handelt sich, wie bei dem Nichtigkeitsurteil nach § 249 (Rdn 70), um einen gestaltenden Staatsakt²⁴⁰: Ist der Beschluß, wofür das Gesetz einen Nichtigkeitstatbestand voraussetzt (Rdn 84), gemäß § 144 Abs 2 FGG gelöscht worden, so begründet dieser Tatbestand – also die Löschung – selbst einen Nichtigkeitsgrund (§ 241 Nr 6 und dazu Rdn 73)²⁴¹. Diese Gestaltungswirkung dient, wie die eines Nichtigkeitsurteils nach § 249, der **Rechtssicherheit**. Es handelt sich, da die Nichtigkeit des Beschlusses sowohl Voraussetzung als auch Folge der Amtslöschung ist, um einen Fall der sog. „Doppelwirkungen im Recht“²⁴².

c) Für das **Grundverständnis des § 144 Abs 2 FGG** ist der **Zusammenhang der Bestimmung mit § 241 Nr 6** ebenso bedeutsam wie der **historische Entstehungszusammenhang**²⁴³. Aus gegenwärtiger Sicht stellt sich die Frage, ob die Löschungsermächtigung des § 144 Abs 2 FGG mit den Nichtigkeitstatbeständen des § 241 Nrn 3 und 4 deckungsgleich ist. § 144 Abs 2 FGG trat an die Stelle eines im ersten HGB-Entwurf enthaltenen § 250, welcher den Wortlaut haben sollte²⁴⁴: „Ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der Generalversammlung, der durch seinen Inhalt eine nicht nur im Interesse der vorhandenen Aktionäre, sondern im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift verletzt, kann auch von der Staatsbehörde im Wege der Klage angefochten werden.“ Statt dieser Entwurfsvorschrift aus dem HGB wurde § 144 Abs 2 FGG verabschiedet, und zwar als Einschränkung des § 142 FGG. Nach der FGG-Denk-

²³⁸ Insofern aM *Baums* Eintragung und Löschung S 110 ff, 115.

²³⁹ *Baums* Eintragung und Löschung S 115.

²⁴⁰ Vgl Scholz/*Karsten Schmidt* GmbHG⁸ § 45, 83.

²⁴¹ *Baumbach/Hueck*¹³ 12; *KK/Zöllner*¹ 135.

²⁴² Scholz/*Karsten Schmidt* GmbHG⁸, § 45, 83.

²⁴³ Vgl insoweit auch *Baums* Eintragung und Löschung S 111

²⁴⁴ Entwurf eines HGB nebst Denkschrift, 1896, S 69, 150.

schrift²⁴⁵ „kann ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der Generalversammlung oder Mitgliederversammlung einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur dann gemäß den Vorschriften der §§ 138, 139 als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Die Löschung von Amts wegen ist daher nicht schon deshalb zulässig, weil ein Beschluß unter Verletzung der Vorschriften über die Berufung der Versammlung oder über die Abstimmung zu Stande gekommen ist oder weil der Inhalt des Beschlusses gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder gegen gesetzliche Vorschriften nicht zwingender Natur verstößt. Eine Anwendung der allgemeinen Löschungsbefugnis auf Fälle dieser Art wäre nicht gerechtfertigt, da es sich hier um Interessen handelt, deren Wahrnehmung füglich den Beteiligten selbst überlassen bleiben darf. Verletzt dagegen der Beschluß Vorschriften, welche das Gesetz der Abänderung durch die Beteiligten entzieht, so kann es das öffentliche Interesse dringend fordern, daß die Ungültigkeit des Beschlusses im Wege der Löschung auch äußerlich zur Geltung gebracht und so der Ausführung entgegengetreten werde. Unter diesen Gesichtspunkt fallen beispielsweise Beschlüsse, durch welche in den Gesellschaftsvertrag Bestimmungen aufgenommen werden sollen, die den gesetzlichen Vorschriften über den Mindestbetrag der Aktien oder Stammeinlagen, über die Unzulässigkeit einer Rückzahlung der Einlagen, über die Höhe und Ausstattung des Reservefonds oder über die Amtsdauer des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft zuwider laufen (HandGB. §§ 180, 213 ff., 243, 262; Gesetz, betr die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §§ 5, 30).“ Dem Gesetzgeberwillen entsprach es demnach, daß nur nichtige Beschlüsse der Amtslöschung unterliegen und daß nicht jede Art Nichtigkeit die Amtslöschung rechtfertigt, sondern nur eine solche, die sich auf die heutigen Nrn 3 und 4 stützt.

- 78** d) Im Verhältnis zu § 142 FGG besteht Spezialität des § 144 Abs 2 FGG²⁴⁶. Die Eintragung eines unter § 144 Abs 2 FGG fallenden Beschlusses kann deshalb nicht nach § 142 Abs 1 FGG wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung, sondern nur nach § 144 Abs 2 FGG gelöscht werden²⁴⁷. Das wurde insbesondere für Kapitalerhöhungsbeschlüsse durch OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 155 = BB 1986, 550 = ZIP 1987, 711 und für Eingliederungsbeschlüsse durch OLG Hamm OLGZ 1979, 313 = BB 1981, 259 entschieden. Nach einer einschränken- den Auffassung wird § 142 FGG allerdings nur in bezug auf Inhaltsmängel verdrängt; die Löschung wegen eines Mangels im Eintragungsverfahren soll nach dieser Auffassung auch bei eingetragenen Beschlüssen auf § 142 FGG gestützt werden können²⁴⁸. Diese Auffassung hat sich berechtigtermaßen nicht durchgesetzt²⁴⁹. Wie die Gesetzesmaterialien bei Rdn 77 erkennen lassen, war es dem Gesetzgeber darum zu tun, die Beseitigung von Beschlüßeintragungen durch das Registergericht insgesamt auf die Fälle des § 144 Abs 2 FGG zu beschränken. Wenn

²⁴⁵ Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd VII, Materialien zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ..., 1898, S 71.

²⁴⁶ KGJ 37, A 152, 156; KG JFG 1, 253; OLG Hamm OLGZ 1979, 313, 316 = BB 1981, 259, 261 mit Anm *Baums*; OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 155, 159 = BB 1986, 550, 551 = ZIP 1986, 711, 713; *Baums* Eintragung und Löschung S 113 f; *Hüffer*² 34; *Jansen* FGG² § 144, 1; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹³ § 144, 5; *Lutter/Friedewald* ZIP 1986, 691 ff.

²⁴⁷ Vgl nur KGJ 37, A 152, 156; KG JFG 1, 253; JW 1933, 1842 mit Anm *Fischer*; JW 1936, 1383; OLG Hamm OLGZ 1979, 313, 316 = BB 1981, 259, 261 mit Anm *Baums*; OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 155, 159 = BB 1986, 550, 551 = ZIP 1986, 711, 713; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹² § 144, 5; *Lutter/Friedewald* ZIP 1986, 692.

²⁴⁸ *KK/Zöllner*¹ 143; *Gebler/Hüffer* 70; *Hüffer*² 34; *Jansen* FGG² § 144, 6.

²⁴⁹ OLG Hamm OLGZ 1979, 313, 317 = BB 1981, 25, 261 mit Anm *Baums*; OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 155, 159 = BB 1986, 550, 551 = ZIP 1986, 711, 713.

der Beschluß unberechtigtweise eingetragen wurde, ist dies allein noch kein Lösungsgrund (vgl allerdings zum Fall der Eintragungsunfähigkeit des Beschlusses Rdn 81) .

2. Voraussetzungen der Amtslöschung

a) aa) Nur ein in das Handelsregister eingetragener Hauptversammlungsbeschluß unterliegt der Löschung nach § 144 Abs 2 FGG. Es kommt nicht darauf an, ob im förmlichen Sinne der Beschluß eingetragen ist oder die beschlossene Rechtsfolge²⁵⁰. **79**

In Betracht kommen namentlich folgende Beschlüsse: Satzungsänderung (vgl §§ 179 ff und dazu § 181 Rdn 54 ff), Zustimmung zu Unternehmensverträgen (vgl §§ 293 ff), Eingliederung der Gesellschaft (vgl §§ 319 ff und dazu OLG Hamm AG 1994, 376 = DB 1994, 465 = NJW-RR 1994, 548), Kapitalerhöhung und -herabsetzung (vgl §§ 182 ff, 222 ff) einschließlich ihrer Durchführung (OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 55 = AG 1986, 167 = BB 1986, 550), Auflösung der Gesellschaft (vgl §§ 262 f) und Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft (vgl § 274). Für Verschmelzungsbeschlüsse (§§ 2 f, 60 ff UmwG, bisher §§ 339 ff aF und dazu OLG Hamm OLGZ 1979, 313 = BB 1981, 259), Spaltungsbeschlüsse (§§ 123 ff, 141 ff UmwG 1994) und formwechselnde Umwandlungsbeschlüsse (§§ 190 ff UmwG) sind die Sonderregeln der §§ 20 Abs 2, 125, 202 Abs 2 UmwG zu beachten (Rdn 87).

bb) Der Tatbestand des nichtigen Beschlusses läßt die Frage entstehen, ob Nicht- oder Scheinbeschlüsse (Rdn 11 ff) gleichfalls dem Verfahren nach § 144 Abs 2 FGG unterliegen. Auch wenn man die Rechtsfigur der Nicht- oder Scheinbeschlüsse mit der hier vertretenen Ansicht anerkennt (dazu Rdn 13), wird die Frage recht theoretisch bleiben, da ein bloßer Scheinbeschluß schwerlich den Weg in das Handelsregister finden wird (die Diskussion über Scheinbeschlüsse beruht großenteils auf der überholten Annahme, daß unrichtige Beurkundung nur einen Scheinbeschluß hervorbringt, während heute Anfechtbarkeit angenommen wird; dazu § 243 Rdn 38). Im Schrifttum wird eine analoge Anwendung des § 144 Abs 2 FGG auf eingetragene Scheinbeschlüsse befürwortet²⁵¹. Es läßt sich nicht sagen, daß die Anwendung des § 144 Abs 2 FGG mit dessen Spezialität und Beschränkung auf eingetragene Hauptversammlungsbeschlüsse unvereinbar wäre²⁵². § 142 FGG ist auch hier verdrängt²⁵³. Voraussetzung für eine Anwendung des § 144 Abs 2 FGG bleibt deshalb, daß der (Schein-)Beschluß so, wie er eingetragen ist, seinem Inhalt nach gegen § 241 Nr 3 oder 4 verstößt (Rdn 84). Der Tatbestand des Scheinbeschlusses allein genügt nicht. Auch unwirksame Beschlüsse unterliegen dem Verfahren nach § 144 Abs 2 FGG²⁵⁴, jedoch erst, wenn aus der Unwirksamkeit endgültige Nichtigkeit geworden ist (Rdn 19). Die Amtslöschung ist aber wiederum nur gerechtfertigt, wenn zusätzlich zur Unwirksamkeit ein Mangel nach § 241 Nr 3 oder 4 vorliegt (Rdn 84). Dann darf die Löschung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Beschluß sei ohnedies unwirksam. Es handelt sich wiederum um den Fall eines Doppelmangels (Rdn 76).

cc) Eintragung in das Handelsregister wird vorausgesetzt, nicht auch Eintragungsfähigkeit²⁵⁵. Ein trotz konkreter Eintragungsunfähigkeit in das Register eingetragener Beschluß unterliegt dem Verfahren nach § 144 Abs 2 FGG, nicht des § 142 FGG. Anderes gilt für einen seiner Art nach (abstrakt) eintragungsunfähigen Beschluß. Da das Handelsregister von **81**

²⁵⁰ Vgl Hüffer² 29.

²⁵¹ Vgl Gefßler/Hüffer 70; differenzierend Baums Eintragung und Löschung S 122 ff; KK/Zöllner¹ 145; für § 142 FGG Baumbach/Hueck¹³ 12; Schlegelberger/Quassowski AktG 1937³ § 196, 5.

²⁵² So aber KK/Zöllner¹ 145.

²⁵³ So Gefßler/Hüffer 70; aM in Anwendung des § 142 FGG Schlegelberger/Quassowski AktG 1937³ § 196, 5.

²⁵⁴ KK/Zöllner¹ 146; Gefßler/Hüffer 70.

²⁵⁵ AM Hüffer² 29.

Eintragungen, die ihrer Art nach unzulässig sind, freigehalten werden soll, sprechen hier die besseren Gründe für eine Anwendung des § 142 FGG, nicht des § 144 Abs 2 FGG. Es kommt also nicht darauf an, ob der Beschluß auch gegen § 241 Nr 3 oder 4 verstößt. Der Normzweck des § 144 Abs 2 FGG (Rdn 77) paßt nicht.

- 82** b) **Materiell-rechtliche Voraussetzung** der Amtslöschung ist, daß der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende gesetzliche Vorschriften verletzt.
- 83** aa) Es muß sich um einen **Inhaltsverstoß** handeln. Ein bloßer Verfahrensverstoß, der sich im rechtswidrigen Zustandekommen des Beschlusses erschöpft, genügt nicht (ebenso § 181 Rdn 60)²⁵⁶.
- 84** bb) **Zwingende Vorschriften des Gesetzes** müssen verletzt sein. Vorschriften des Gesetzes sind nicht nur solche des AktG. Auch Vorschriften des MitbestG gehören dazu²⁵⁷, ebenso Vorschriften des öffentlichen Rechts, zB des Außenwirtschaftsrechts. Zwingende Vorschriften des AktG sind insbesondere die §§ 7, 8, 9, 57, 58, 66, 69, 72, 119, 150²⁵⁸. Aber nach dem bei Rdn 77 dargestellten Normzweck verweist § 144 Abs 2 FGG aus heutiger Sicht auf die Nrn 3 und 4 des § 241. Nicht nur spezielle Vorschriften des Gesetzes, sondern auch das „Wesen der AG“ (dazu Rdn 53 ff) und die „guten Sitten“ (dazu Rdn 65 ff) markieren deshalb zwingende Vorschriften des Gesetzes iS von § 144 Abs 2 FGG. Auf der anderen Seite genügt nicht jede zwingende Spezialvorschrift. Neben dem „Wesen der AG“ und den „guten Sitten“ kommen als Amtslöschungsgründe nur diejenigen zwingenden Vorschriften in Betracht, die auch schon nach § 241 Nr 3 die Nichtigkeit begründen²⁵⁹. Bloße Anfechtbarkeit genügt nicht²⁶⁰. Allerdings wird dies bestritten²⁶¹, aber ein öffentliches Interesse iS von § 144 Abs 2 FGG wird doch nur bei Nichtigkeitsmängeln bejaht²⁶². Damit ist der Streit nur noch ein solcher der Begründung (vgl auch Rdn 86). § 144 Abs 2 FGG verweist einerseits auf alle zwingenden Vorschriften, spricht aber von der Löschung „als nichtig“. Das paßt nur auf Verstöße gegen Nr 3 oder Nr 4.
- 85** c) aa) Die Amtslöschung muß **im öffentlichen Interesse erforderlich** sein. Die Bedeutung dieses Erfordernisses ist umstritten. Nach herkömmlicher Auffassung muß das Erfordernis zu dem in § 144 Abs 2 FGG beschriebenen Inhaltsverstoß gegen zwingendes Recht hinzukommen²⁶³. Dieses Merkmal spielt insbesondere bei der Ermessensdiskussion zu § 144 Abs 2 FGG eine Rolle (zu ihr vgl Rdn 89). *Ursula Stein* (ZGR 1994, 479) hat es im Zusammenhang mit der Beseitigung gesetzwichtiger Satzungsnormen gar als eine fast unüberwindliche Hürde bezeichnet. Demgegenüber meint *Baums*, das öffentliche Interesse an der Vernichtung des Beschlusses sei bereits durch die Verletzung der zwingenden Vorschrift begründet, und das Tatbestandsmerkmal besage, daß das öffentliche Beseitigungsinteresse private Bestandsinteressen überwiegen müsse²⁶⁴. *Baums* liest deshalb den § 144 Abs 2 FGG wie folgt²⁶⁵: „Ein in das Register eingetragener Beschluß ist als nichtig zu löschen, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und ein überwiegendes öffentliches Interesse (scl: deshalb) seine Beseitigung erfordert.“

²⁵⁶ OLG Hamm OLGZ 1979, 313 = BB 1981, 259 m Anm *Baums*; AG 1994, 376 = DB 1994, 465 = NJW-RR 1994, 548; *Hüffer*² 30.

²⁵⁷ *Geßler/Hüffer* 64; *Hüffer*² 30; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹³ § 144, 23.

²⁵⁸ *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹³ § 144, 24.

²⁵⁹ OLG Hamm AG 1994, 376, 377 = DB 1994, 465, 466 = NJW-RR 1994, 548, 549; noch enger anscheinend *KK/Zöllner*¹ 134: Lösungsverfügung nur, wenn ohnedies Nichtigkeit nach Nr 3 besteht.

²⁶⁰ OLG Hamm AG 1994, 376, 377 = DB 1994, 465, 466 = NJW-RR 1994, 548, 549; s auch BayObLG 1991, 1729 (GmbH).

²⁶¹ *Geßler/Hüffer* 64; *Hüffer*² 30.

²⁶² *Geßler/Hüffer* 65; *Hüffer*² 30.

²⁶³ *KG JW* 1936, 1383; *KK/Zöllner*¹ 138; *Geßler/Hüffer* 63; *Hüffer* 30; *Bassenge/Herbst* FGG⁶ § 144, 3 c; *Jansen* FGG² § 144, 15; *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG¹³ § 144, 19; *Hachenburg/Raiser GmbHG*⁸ Anh § 47, 57.

²⁶⁴ *Baums* Eintragung und Löschung S 116.

²⁶⁵ *Ebd.*

bb) Stellungnahme: Nach dem bei Rdn 77 Gesagten hat die Problematik rein historische Gründe. Die Funktion des „öffentlichen Interesses“ bestand nach dem Gesetzesstand, wie ihn das FGG vorfand, darin, die Amtslöschung auf die heute in § 241 Nrn 3 und 4 beschriebenen Inhaltsmängel zu begrenzen. Aus heutiger Sicht versteht sich die Vorschrift als eine Verweigerung auf diese Bestimmungen (Rdn 84). Es ist also nur zu prüfen, ob einer der in Nr 3 oder 4 beschriebenen Nichtigkeitsgründe vorliegt. Die Prüfung dessen, was der Gesetzgeber mit dem „öffentlichen Interesse“ bezweckte, ist bei richtiger Abgrenzung des Tatbestands (Rdn 84) schon darin enthalten. Zur Amtslöschung berechtigten und verpflichten deshalb die folgenden Mängel:

aaa) die Unvereinbarkeit des Beschlusses mit dem Wesen der AG (Rdn 53 ff),

bbb) der Inhaltsverstoß gegen Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (Rdn 59 ff).

ccc) der Inhaltsverstoß gegen die guten Sitten (Rdn 65 ff).

Ist dies der Fall, so ist der Tatbestand des § 144 Abs 2 FGG erfüllt. Eine besondere Prüfung des öffentlichen Interesses findet nicht mehr statt.

cc) Allerdings muß das **Handelsregister** durch die Eintragung des nichtigen Beschlusses **unrichtig** geworden sein. Der FGG-Gesetzgeber hat dies als selbstverständlich unterstellt. Für *Verschmelzungs-, Spaltungs- und formwechselnde Umwandlungsbeschlüsse* gilt nach §§ 20 Abs 2, 125, 202 Abs 3 UmwG 1994, daß Mängel die Verschmelzungs-, Spaltungs- und Umwandlungswirkungen unberührt lassen, wenn die Eintragung stattgefunden hat. Da die Amtslöschung für Richtigkeit, nicht für Unrichtigkeit des Handelsregisters zu sorgen hat, kommt sie hier nicht in Betracht.

d) Eine **Heilung der Nichtigkeit** nach § 242 hindert die Amtslöschung nicht (vgl § 242 Abs 2 Satz 3). Das ist im Hinblick auf Rdn 87 keine Selbstverständlichkeit (§ 242 Rdn 14). Dagegen wird die Meinung vertreten, daß eine mangelfreie Wiederholung des Beschlusses und dessen Eintragung die Löschung hindert²⁶⁶. Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen wäre dann immer noch zwischen dem nichtigen und zu löschenden Erstbeschuß und dem Zweitbeschuß zu unterscheiden. Zum anderen ist nicht zu erkennen, wie ein wegen seines Inhalts nach § 241 Nr 3 oder 4 nichtiger Beschuß durch einen inhaltsgleichen Beschuß soll geheilt werden können. Die Annahme, daß Heilung möglich sei, kann deshalb nur auf der hier abgelehnten Prämisse beruhen, daß auch andere als die in § 241 Nrn 3 und 4 genannten Mängel für § 144 Abs 2 FGG ausreichen (dazu Rdn 84).

e) § 144 Abs 2 FGG läßt dem Registergericht bzw dem LG **keinen Ermessensspielraum**²⁶⁷. Anders sieht es die wohl noch vorherrschende, früher sogar unbestrittene **Gegenansicht** (§ 181 Rdn 64)²⁶⁸. Diese herkömmliche Auffassung scheint im Gesetzeswortlaut eine doppelte Stütze zu haben: zum einen in der „Kann“-Formulierung des § 144 Abs 2 FGG, zum anderen im Erfordernis eines öffentlichen Interesses. Aus beiden Gesichtspunkten ergibt sich indes nichts für ein Richterermessen. Die „Kann“-Formulierung besagt – wie häufig bei älteren Vorschriften vor allem im öffentlichen Recht – nur etwas über die Ermächtigung, macht die Vorschrift aber nicht zu einer Kann-Bestimmung iS von „kann, muß aber nicht“. Ausweislich der Materialien

²⁶⁶ BayObLGZ 1956, 303, 312 f; Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 25.

²⁶⁷ Baums Eintragung und Löschung S 116 f; Geßler/Hüffer² 66; Hüffer² 31; Scholz/Karsten Schmidt GmbHG⁸ § 45, 83.

²⁶⁸ Jansen FGG² § 144, 18; Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 31; Hachenburg/Raiser GmbHG⁸ Anh § 47, 57; s auch noch KG Rpfleger 1991, 255, 256 (Ablehnung eines Ermessensspielraums nur für § 144 a FGG).

(Rdn 77) besagt die Formulierung in § 144 Abs 2 FGG vielmehr: „kann nur, wenn ...“ Auch das Erfordernis eines öffentlichen Interesses gibt dem Richter kein Eingriffsermessen, denn es soll aus heutiger Sicht nur besagen, daß sich die Eingriffsermächtigung auf die Inhaltsmängel des § 241 Nrn 3 und 4 beschränkt (Rdn 84). Nur die Formulierung „erforderlich erscheint“ scheint hiernach für ein Richterermessen zu sprechen. Sie resultiert aber nur aus der Unbestimmtheit des Eingriffstatbestands. Sie ändert nichts daran, daß der aus Gesetzesverletzung und öffentlichem Interesse zusammengesetzte Tatbestand als Rechtsbegriff in allen Instanzen voll nachprüfbar ist. Eine Entscheidung, in der das Registergericht oder des LG den Tatbestand des § 144 Abs 2 FGG bejaht, aber aus Opportunitätsgründen auf die Löschung verzichtet, wäre rechtswidrig. Sie wird bisher zwar für zulässig gehalten²⁶⁹, doch kann dem nicht gefolgt werden.

3. Das Verfahren

- 90 a) Zuständig** ist das Registergericht (§§ 144 Abs 2, 142 Abs 1 FGG). Hat die Gesellschaft ihren Sitz in den Bezirk eines anderen Registergerichts verlegt, so wird dieses zuständig²⁷⁰. Das Lösungsverfahren ist Richtersache, nicht Rechtspflegersache (§ 17 Nr 1 e RpfLG). Neben dem Registergericht ist nach § 143 Abs 1 FGG auch das dem Registergericht vorgeordnete LG zuständig (§§ 144 Abs 2, 143 Abs 1 Satz 1 FGG), und zwar idR die Kammer für Handelssachen (§§ 143 Abs 1 Satz 2, 30 Abs 1 Satz 2 FGG). Die Zuständigkeit des LG konkurriert mit derjenigen des Registergerichts²⁷¹. Das LG kann seine Zuständigkeit nicht unter Berufung auf diese konkurrierende Zuständigkeit verneinen²⁷². Selbst wenn das Registergericht schon negativ entschieden hat, bleibt doch das LG zuständig²⁷³. Ist aber das LG bereits als Beschwerdegericht mit der Sache befaßt, so ist für seine erstinstanzliche Befassung mit der Sache, also für ein von ihm selbst zu betreibendes Lösungsverfahren, kein Raum²⁷⁴.
- 91 b) Das Verfahren wird von Amts wegen** betrieben. Ein Antragsrecht gibt es nicht, ebenso wenig einen durch Verpflichtungsbeschwerde durchsetzbaren Anspruch auf Löschung²⁷⁵. Wird ein Antrag auf Löschung gestellt, so wird dieser als Anregung zum Einschreiten von Amts wegen behandelt. Auch die für die Entscheidung erforderliche *Tatsachenfeststellung* erfolgt von Amts wegen (§ 12 FGG). Am Verfahren beteiligt ist nur die AG, nicht auch ein Vorstandsmitglied oder ein Aktionär²⁷⁶.
- 92 c) Der Löschung ist ein Benachrichtigungs- und Widerspruchsverfahren** vorgeschaltet. Das Gericht hat den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu setzen (§§ 144 Abs 2, 142 Abs 2 FGG). Beteiligter und damit *Abmahnungsempfänger* ist die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand (s auch Rdn 93)²⁷⁷. Die Benachrichtigung muß die Androhung enthalten, daß bei Nicht-Widerspruch die Löschung erfolgt²⁷⁸. Die Frist muß nach Lage der Sache angemessen sein. Sie soll nach § 144 Abs 3 FGG mindestens drei Monate betragen. Ein

²⁶⁹ KG JW 1938, 3048 (für § 144 Abs 1 FGG); Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 31.

²⁷⁰ OLG Kassel DNotZ 1950, 104 (zu § 142 FGG); Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 32.

²⁷¹ Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 32; Bassenge/Herbst FGG⁶ § 143, 1 a.

²⁷² BayObLGZ 1983, 54 = Rpfleger 1983, 345.

²⁷³ BayObLGZ 1969, 215 = Rpfleger 1969, 433; Bassenge/Herbst FGG⁶ § 143, 1 a.

²⁷⁴ KG NJW-RR 1986, 1240 = WM 1986, 1247 (zu § 143 FGG).

²⁷⁵ Vgl auch BayObLG Rpfleger 1983, 443.

²⁷⁶ KG RJA 11, 33, 35; JFG 18, 189, 191; Geßler/Hüffer 71; Bassenge/Herbst FGG⁶ § 144, 5 b; Jansen FGG² § 144, 19; s aber auch Baums Eintragung und Löschung S 183; zur GmbH BayObLG Rpfleger 1983, 443, 444.

²⁷⁷ Vgl Jansen FGG² § 144, 19.

²⁷⁸ Vgl KGJ 49, A 138, 139.

Verstoß hiergegen ist folgenlos²⁷⁹, sofern nicht das Recht auf Gehör (Art. 103 GG) verletzt ist. Die Gerichtspraxis läßt einen Verzicht auf die Frist zu, der auch durch rügelose Stellungnahme erklärt werden kann²⁸⁰. Es wird auch erwogen, daß das Gericht die Soll-Frist aus sachlichen Gründen unterschreiten darf²⁸¹. Dafür spricht, daß § 144 Abs 3 FGG nur für den Fall der Löschung von Gesellschaften (Abs 1), nicht aber für den Fall der Löschung inhaltlich nichtiger Beschlüsse (Abs 2) zweckmäßig ist und sich von § 141 Abs 1 Satz 2 FGG durch die „Soll“-Formulierung unterscheidet.

d) aa) Der **Widerspruch** bedarf keiner Form²⁸². Man wird allerdings eine schriftliche Einlegung oder eine Einlegung zu Protokoll verlangen können. Die Bezeichnung als Widerspruch ist nicht notwendig, ebensowenig eine Begründung²⁸³. Zum Widerspruch berechtigt ist der Adressat der Benachrichtigung²⁸⁴. Das ist im Fall des § 144 Abs 2 FGG die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand (Rdn 92). Einzelne Aktionäre oder Vorstandsmitglieder sind nicht zum Widerspruch berechtigt²⁸⁵. Sie werden allerdings als Beteiligte angesehen, wenn Beschluß und Eintragung unmittelbar in ihre Rechte eingreifen²⁸⁶. Der Widerspruch unterliegt keiner Ausschlußfrist. Auch ein nach Ablauf der bei der Mitteilung gesetzten Frist eingelegter Widerspruch ist wirksam, solange nicht die Löschung verfügt ist²⁸⁷. **93**

bb) Die **Entscheidung über den Widerspruch** ergeht durch Beschluß. Sieht das Gericht den Widerspruch als begründet an, so hebt es die Benachrichtigung auf²⁸⁸. Der Beschluß ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar²⁸⁹. Wegen der Beschwerdebefugnis vgl. sinngemäß Rdn 93. Sieht das Gericht den Widerspruch als unbegründet an, so weist es ihn durch Verfügung zurück. Gegen diese findet die sofortige Beschwerde statt (§§ 144 Abs 2, 142 Abs 3, 141 Abs 3 Satz 2 FGG). Beschwerdefähig ist, wer zum Widerspruch berechtigt ist (Rdn 93). **94**

e) aa) Die **Löschung** darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist (§§ 144 Abs 2, 142 Abs 3, 141 Abs 4 FGG). Ausnahmsweise darf die Löschung bereits vorher erfolgen, wenn auf Grund eines bindenden Urteils feststeht, daß ein Widerspruch unbegründet wäre²⁹⁰. **95**

bb) **Rechtsmittel gegen die Löschung** sind nicht gegeben, weil keine Verfügung iS von § 19 FGG vorliegt²⁹¹. Die Löschung ist eine Eintragung und damit unanfechtbar. Gegen die *Löschungsverfügung* ist die Beschwerde statthaft, wenn das Registergericht die Löschung noch nicht vorgenommen hat²⁸⁹. Wegen der Beseitigung einer vollzogenen Löschung vgl. Rdn 101. **96**

cc) Die **Ablehnung der Löschung** ist eine Verfügung iS von § 19 FGG²⁹³. Sie ist *mit der einfachen Beschwerde* anfechtbar²⁹⁴. Beschwerdegericht ist das LG bzw. wenn das LG an Stelle des Registergerichts erstinstanzlich tätig geworden ist, das OLG²⁹⁵. Beschwerdebefugt ist nicht jede Person, die das Amtslöschungsverfahren angeregt hat (dazu Rdn 91), wohl aber ein mate- **97**

²⁷⁹ Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 144, 33.

²⁸⁰ KG RJA 11, 33; 14, 161; KG OLGE 42, 195 (Fn 1 aE); Jansen FGG² § 144, 20.

²⁸¹ Jansen FGG² § 144, 20.

²⁸² BayObLGZ 1977, 320 = Rpfleger 1978, 127; Bumiller/Winkler FGG² § 141, 4.

²⁸³ BayObLGZ 1977, 320 = Rpfleger 1978, 127.

²⁸⁴ Jansen FGG² § 141, 14.

²⁸⁵ AM Baums Eintragung und Löschung S 184; für den GmbH-Geschäftsführer vgl. auch BayObLGZ 1955, 333, 339.

²⁸⁶ BayObLG Rpf 1983, 443, 444.

²⁸⁷ BayObLGZ 1977, 320 = Rpfleger 1978, 127.

²⁸⁸ Jansen FGG² § 141, 15; Bassenge/Herbst FGG⁶ § 141, 5 b.

²⁸⁹ Keidel/Kuntze/Winkler FGG¹³ § 141, 18; Jansen FGG² § 141, 16.

²⁹⁰ Vgl. BayObLGZ 1989, 81, 87 (für Löschungsverfügung des LG); Bassenge/Herbst FGG⁶ § 141, 5 b bb.

²⁹¹ KG JFG 1, 260, 261 (zu § 141 FGG); Jansen FGG² § 141, 19.

²⁹² Vgl. (für § 142 FGG) BayObLGZ 1986, 540.

²⁹³ Jansen FGG² § 141, 16.

²⁹⁴ Vgl. BayObLG NJW 1992, 2362 = Rpfleger 1992, 354 (zu § 143 FGG).

²⁹⁵ Vgl. Jansen FGG² § 141, 16.

riell Beteiligter, dessen Rechte durch die Ablehnung beeinträchtigt sind (§ 20 Abs 1 FGG). Wird die Amtslöschung eines die Aktionäre in ihren Rechten betreffenden Beschlusses, zB eines Kapitalerhöhungs- oder Verschmelzungsbeschlusses, abgelehnt, so ist ein Aktionär, jedenfalls wenn er gegen den Beschluß gestimmt hatte, zur Anfechtung befugt²⁹⁶.

4. Wirkung der Löschung

- 98** a) Die Löschung wirkt, ähnlich wie ein Nichtigkeitsurteil nach § 249 (vgl § 249 Rdn 31), gestaltend (aM § 181 Rdn 65). Sie bewirkt mit Geltung für und gegen jedermann rückwirkend die Nichtigkeit des eingetragenen Beschlusses nach § 241 Nr 6 (Rdn 73)²⁹⁷. Es kommt hierfür nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 144 Abs 2 FGG, zu denen die Nichtigkeit nach § 241 Nr 3 oder 4 gehört, tatsächlich vorgelegen haben oder nicht (näher Rdn 100).
- 99** b) Die hier vertretene Auffassung ist **umstritten**. Der **Gesetzgeber** stellte sich die Lösungsverfügung als einen rein deklaratorischen Akt vor (Rdn 77). Das hing damit zusammen, daß die seinerzeit hM noch von einer prinzipiellen Ungültigkeit aller gesetzeswidrigen Beschlüsse ausging. Die gegenwärtig wohl hM unterscheidet danach, ob der Beschluß im Einzelfall bereits vor der Lösungsverfügung nichtig war²⁹⁸. Sie muß also eine Gestaltungswirkung bejahen, wenn die Amtslöschung zu Unrecht erfolgt ist. Handelte es sich dagegen um einen nach Nr 3 oder 4 nichtigen Beschluß, so kann die hM der Löschung nur feststellende Wirkung beilegen.
- 100** c) **Stellungnahme:** Die hM ist weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem Sinn und Zweck des Lösungsverfahrens vereinbar. Nach § 241 Nr 6 stellt die Löschung nach § 144 Abs 2 FGG einen eigenen Nichtigkeitsgrund dar (Rdn 73). Die Frage, ob der Beschluß bereits vor der Löschung nichtig war oder nicht, wird von nun an nicht mehr geprüft. War der Beschluß, wie von § 144 Abs 2 FGG vorausgesetzt, bereits nichtig, so handelt es sich, wie beim Nichtigkeitsurteil, um einen Fall der „Doppelwirkungen im Recht“ (Rdn 76). War die Nichtigkeit bereits nach § 242 geheilt (Rdn 88) oder hatte das die Amtslöschung betreibende Gericht die Nichtigkeit zu Unrecht angenommen, so ist nunmehr der bisher wirksame Beschluß nach § 241 Nr 6 nichtig geworden. Die Löschung wirkt in diesem Sinne konstitutiv.

5. Beseitigung einer vollzogenen Löschung

- 101** a) Die Amtslöschung ist eine Registereintragung. Eine **Löschung der Löschung** ist nach § 142 FGG zulässig, wenn die Löschung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Dazu genügt nicht, daß der materielle Lösungsgrund nicht bestand. Insbesondere genügt, wenn kein Widerspruch erhoben war, das Fehlen der materiellen Lösungs Voraussetzungen nicht, um eine Löschung der Löschung zu rechtfertigen, denn wenn kein Widerspruch erhoben war, war die Löschung verfahrensrechtlich zulässig²⁹⁹. Eine Löschung der Löschung wird herkömmlich auf Fälle beschränkt, in denen das Verfahren fehlerhaft war³⁰⁰. Gleichstellen sollte man den Fall, daß das Fehlen des materiellen Lösungsstatbestandes evident, die Löschung also eine handgreifliche Gesetzeswidrigkeit ist. War die Löschung trotz Ver-

²⁹⁶ KGJ 28, A 228 = RJA 5, 171 (Kapitalerhöhungsbeschuß); KGJ 37, A 152 = RJA 9, 254 (Verschmelzungsbeschuß); *Jansen* FGG² § 142, 17; Keidel/Kuntze/*Kabl* FGG¹³ § 20, 104.

²⁹⁷ Insofern übereinstimmend *Godin/Wilhelmi*⁴ 13; *KK/Zöllner*¹ 139.

²⁹⁸ *KK/Zöllner*² 134 ff; *Geßler/Hüffer* 67.

²⁹⁹ *KG JFG* 1, 260 (zu § 141 FGG); *KG JW* 1935, 1798 (zu § 144 Abs 1 FGG); *Jansen* FGG² § 141, 19.

³⁰⁰ *Jansen* FGG² § 141, 19.