

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

199

Tom Rehkemper

Der fehlerhafte Beschluss des Aufsichtsrats



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 199

Tom Rehkemper

Der fehlerhafte Beschluss des Aufsichtsrats



Nomos

Erster Berichterstatter: Herr Prof. D. Johann Kindl
Zweiter Berichterstatter: Herr Prof. Dr. Matthias Casper
Dekan: Herr Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 13.07.2021

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

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021

ISBN 978-3-8487-8723-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-3114-0 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Sommersemester 2021 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 13. Juli 2021 statt. Rechtsprechung und Literatur sind bis April 2021 berücksichtigt.

Herzlicher Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Johann Kindl, für die hervorragende Betreuung bei der Erstellung dieser Arbeit. Seine stetige Unterstützung wie auch die jederzeitige Erreichbarkeit für Fragen und Anregungen haben diese Arbeit maßgeblich gefördert. Herrn Prof. Dr. Matthias Casper danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

An dieser Stelle möchte ich mich auch bei meiner Familie, meinen Freunden und besonders bei meiner Freundin bedanken, die mich während der Erstellung dieser Arbeit jederzeit vorbehaltlos unterstützt und dadurch sehr zu deren Gelingen beigetragen haben.

Düsseldorf, im Oktober 2021

Tom Rehkemper

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	19
B. Grundlagen	22
I. Der fehlerhafte Beschluss	22
1. Entscheidungsfindung durch Beschluss	22
a) Rechtsnatur der Stimmabgabe	23
b) Rechtsnatur des Beschlusses	25
2. Zur Fehlerhaftigkeit des Beschlusses führende Mängel	26
a) Formelle Beschlussfehler	26
b) Materielle Beschlussfehler	26
3. Ausnahmen der Fehlerhaftigkeit	27
a) Fehlerhafte Stimmabgabe	27
b) Verstoß gegen Ordnungsvorschriften	29
II. Meinungsstand hinsichtlich der Rechtsfolgen fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse	30
1. Analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG	30
2. Grundsätzliche Nichtigkeit fehlerhafter Beschlüsse	32
3. Vermittelnde Ansicht	33
4. Zwischenergebnis	34
C. Analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG?	35
I. Überblick über die §§ 241 ff. AktG	35
II. Analogievoraussetzungen	37
1. Planwidrige Regelungslücke	38
2. Vergleichbarkeit der Interessenlage	38
a) Die rechtssicherheitswahrende Funktion der §§ 241 ff. AktG	38
aa) Bedürfnis nach Rechtssicherheit bei Hauptversammlungsbeschlüssen	39
bb) Bedürfnis nach Rechtssicherheit bei Aufsichtsratsbeschlüssen	41
(1) Realstruktur des Aufsichtsrats	41

Inhaltsverzeichnis

(2) Tragweite der gefassten Beschlüsse	42
(3) Zwischenergebnis	45
cc) Übertragbarkeit einzelner die Rechtssicherheit wahrender Elemente	45
(1) Die Anfechtungsfrist gemäß § 246 Abs. 1 AktG	45
(2) Das Klageerfordernis gemäß § 243 Abs. 1 AktG	48
(3) Heilung nichtiger Beschlüsse gemäß § 242 Abs. 2 S. 1 AktG	51
(4) Rechtskrafterstreckung gemäß §§ 248 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 S. 1 AktG	52
b) Zwischenergebnis	55
III. Bedürfnis nach einer Neuabgrenzung bei analoger Anwendung der §§ 241 ff. AktG	55
IV. Zwischenergebnis	61
D. Rechtsfolgen nach bürgerlichem Recht und verbandsrechtlichen Prinzipien	63
I. Beurteilung fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse anhand der Vorschriften des BGB	64
1. Formnichtigkeit gemäß § 125 BGB	64
a) Formerfordernisse im Rahmen von Aufsichtsratsbeschlüssen	65
b) Analoge Anwendung des § 125 S. 1 BGB auf Verfahrensvorschriften?	65
2. Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB	67
a) Die Umstandssittenwidrigkeit	68
b) Sittenwidriger Inhalt	69
3. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB	71
a) Die Verletzung von Satzungsbestimmungen	73
b) Die Verletzung von Verfahrensvorschriften	74
c) Die Verletzung von Inhaltsvorschriften	76
4. Zwischenergebnis	77
II. Verbandsrechtliche Betrachtung	78
1. Keine uneingeschränkte Bestandskraft	78
a) Überschreitung der Rechtsmacht des pflichtgebundenen Organs	78
b) Die Legalitätspflicht des Aufsichtsrats	80
c) Systematische Erwägungen	82

2. Allgemeiner Grundsatz des Beschlussmängelrechts	82
a) § 23 Abs. 4 WEG als Ausdruck eines allgemeinen Beschlussmängelprinzips	84
aa) Verzichtbarkeit im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht	85
(1) Historischer Hintergrund der §§ 241 ff. AktG	85
(2) Die §§ 241 ff. AktG in ihrer aktuellen Fassung	87
(a) Verstoß gegen Inhaltsvorschriften	88
(b) Verstoß gegen Verfahrensvorschriften	90
(aa) Einberufungsmängel gemäß § 241 Nr. 1 AktG	90
(bb) Beurkundungsmängel gemäß § 241 Nr. 2 AktG	93
(3) Zwischenergebnis	94
bb) Verzichtbarkeit als Prinzip des GmbH-Rechts	94
cc) Verzichtbarkeit als Prinzip des Vereinsrechts	95
dd) Zwischenergebnis	97
b) Übertragbarkeit des Verzichtsgedankens auf den Aufsichtsrat	98
3. Rechtsfolgen der Verstöße gegen verzichtbare Normen	101
a) Meinungsstand	101
aa) Die eingeschränkte Nichtigkeit	101
bb) Vernichtbarkeit	102
b) Konsequenzen der Differenzierung	103
c) Stellungnahme	107
4. Zwischenergebnis	110
E. Konkrete Untersuchung einzelner Beschlussfehler	112
I. Verfahrensverstöße	112
1. Fehlende Beschlussfähigkeit	114
2. Einberufungsmängel	117
a) Nichtladung einzelner Mitglieder	117
aa) Folgen für Beschlusswirksamkeit	118
(1) Meinungsstand	118
(2) Stellungnahme	120
bb) Risikoverteilung bei unterbliebener Ladung	123
b) Einberufung durch Unbefugten	125
c) Unterschreitung angemessener Einberufungsfrist	129

Inhaltsverzeichnis

d) Fehlende, fehlerhafte oder verspätete Mitteilung der Tagesordnung	130
e) Unzumutbarkeit des Sitzungsortes bzw. der Sitzungszeit	135
f) Nichteinhaltung der Form der Einberufung	137
g) Unbeachtlichkeit von Einberufungsmängeln bei Vollversammlung	138
3. Mängel der Sitzungsleitung	139
a) Fehlerhafte Verfahrensleitung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden	139
b) Fehlerhafter, die Verfahrensleitung betreffender Beschluss	142
4. Unzureichende Informationsversorgung der Aufsichtsratsmitglieder	144
5. Beschlussfassung ohne Sitzung trotz Widerspruch	147
6. Geheime Abstimmung	148
7. Teilnahme Unbefugter an der Sitzung des Aufsichtsrats	150
8. Fehlerhafte Feststellung des Beschlussergebnisses	152
a) Keine konstituierende Wirkung der Feststellung	153
b) Maßgeblichkeit des wahren Beschlussergebnisses	155
c) Nichtigkeit der Stimmabgabe fehlerhaft bestellter Aufsichtsratsmitglieder?	156
aa) Die Rechtsprechung des BGH	157
bb) Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis	157
cc) Stellungnahme	159
(1) Missachtung der ex tunc-Wirkung?	159
(2) Rückabwicklungsschwierigkeiten aufgrund fehlender Organmitgliedschaft	161
(a) Die Vertretung der Aktiengesellschaft im Außenverhältnis	161
(b) Handlungen des Aufsichtsrats im Innenverhältnis	165
(aa) Die Beschlussvorschläge des Aufsichtsrats	165
(bb) Einberufung der Hauptversammlung	168
(cc) Feststellung des Jahresabschlusses	169
(c) Die Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder	171
(d) Zwischenergebnis	174

(3) Weitere Argumente	174
(a) Ungleichbehandlung bei Ablehnung der Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis	174
(b) Fehlender Gleichlauf im mitbestimmten Aufsichtsrat	176
(c) Folgen bezüglich der Bestellung und Abberufung des Vorstands	177
(aa) Die Vorstandsbestellung	177
(bb) Die Vorstandsabberufung	178
(4) Zwischenergebnis	179
dd) Voraussetzungen der Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis	180
ee) Ergebnis	182
9. Verstoß gegen ein satzungsmäßiges Verfahrenserfordernis	183
10. Zwischenergebnis	183
II. Inhaltsmängel	184
1. Verstoß des Beschlussinhalts gegen gesetzliche Regelungen	185
2. Kompetenzwidrig gefasster Beschluss	187
3. Ermessensüberschreitende Beschlüsse	189
a) Die Sorgfaltspflicht als dogmatischer Anknüpfungspunkt	190
b) Die Anwendbarkeit der Business Judgement Rule	193
c) Zwischenergebnis	195
4. Verstoß gegen die Satzung	196
5. Verstoß gegen die Geschäftsordnung	197
6. Verstoß gegen Bestimmung des Corporate Governance Kodex	199
a) Nichtigkeit wegen Verletzung des § 161 Abs. 1 AktG?	200
b) Verletzung der statutarischen Verpflichtung zur Einhaltung der Kodexempfehlungen	203
7. Vernichtbarkeit als Rechtsfolge inhaltlich fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse?	204
a) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	204
aa) Die gleichheitswidrige Besetzung eines Aufsichtsratsausschusses	206
bb) Die gleichheitswidrige Verteilung der Vergütungsanteile	208

Inhaltsverzeichnis

b) Überschreitung des Beschlussauftrags durch einen Aufsichtsratsausschuss	210
8. Zwischenergebnis	212
F. Einschränkungen der jeweiligen Fehlerfolgen	214
I. Einschränkungen der Vernichtbarkeit	214
1. Das Relevanzerfordernis	214
2. Der Verzicht auf das Rügerecht	217
3. Der Bestätigungsbeschluss	219
II. Einschränkungen der Nichtigkeit	220
1. Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft	220
a) Das fehlerhaft bestellte Vorstandsmitglied	220
b) Der fehlerhaft bestellte Aufsichtsratsvorsitzende	222
c) Der fehlerhaft besetzte Aufsichtsratsausschuss	224
2. Heilung nichtiger Beschlüsse	225
III. Zwischenergebnis	226
G. Die Geltendmachung der Beschlussmängel	228
I. Vernichtbare Beschlüsse	228
1. Rügebefugnis	228
2. Erklärung der Rüge	231
3. Rügefrist	232
a) Konkretisierung des Beschleunigungsgebots	232
b) Konkretisierung durch Satzung	234
4. Ausschluss der Rüge	234
a) Die rügelose Teilnahme an der Beschlussfassung	234
b) Das Votieren für den Beschluss	237
c) Sonstige Treuwidrigkeit	239
5. Wirkung der Rüge	240
II. Nichtige Beschlüsse	241
1. Das Feststellungsinteresse	241
a) Feststellungsinteresse der Aufsichtsratsmitglieder	242
b) Feststellungsinteresse des Vorstands und der Vorstandsmitglieder	244
aa) Meinungsstand	244
bb) Stellungnahme	248

c) Feststellungsinteresse der Aktionäre	252
aa) Anerkennung eines Feststellungsinteresses?	252
(1) Eingriff in das aktienrechtliche Kompetenzgefüge	253
(2) Die <i>Mangusta/Commerzbank II</i> -Entscheidung des BGH	255
(3) Feststellungsinteresse bei Verletzung individueller Mitgliedschaftsrechte	257
(4) Umfang des Feststellungsinteresses der Aktionäre	259
(5) Zwischenergebnis	262
bb) Beschränkungen aufgrund der Treuepflicht	262
(1) Das Beschleunigungsgebot	263
(2) Analoge Anwendung des § 246 Abs. 1 AktG ab Nachberichterstattung	265
d) Feststellungsinteresse Dritter	268
e) Zwischenergebnis	269
2. Richtiger Beklagter	269
3. Rechtskraftwirkung	272
III. Positive Beschlussfeststellungsklage	273
H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	274
Literaturverzeichnis	281

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AdHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
amtl.	amtlich(e)
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders., dies.	derselbe, dieselbe(n)
d.h.	das heißt

Abkürzungsverzeichnis

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Kurzkomentare
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
LG	Landgericht
MitbestErgG	Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
Montan-MitbestG	Montan-Mitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NaStraG	Namensaktiengesetz

Abkürzungsverzeichnis

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Beil.	Neue Juristische Wochenschrift – Beilage
NJW-RR	Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rn.	Randnummer(n)
S.	Satz; Seite
sog.	so genannt(e)
SpielbVO	Spielbankverordnung
v.	von
vgl.	vergleiche
VGR	wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Vorb.	Vorbemerkung
WEG	Wohnungseigentümergebotsgesetz
WM	Wertpapiermitteilung
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung

