



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer
zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein
Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes**

**erarbeitet durch den
Ausschuss Gesellschaftsrecht**

Mitglieder:

Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckehard **Kempter**, München (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Wulf **Meinecke**, Hannover (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Rolf **Koerfer**, Köln
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim **Fritz**, Frankfurt
Rechtsanwalt Dr. Dietrich **Max**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Rüdiger **Ludwig**, Hamburg
Rechtsanwalt Jürgen **Wagner** LL.M., Konstanz
Rechtsanwalt Dr. Stephan **Zilles**, Essen

Rechtsanwalt Johannes **Waack**, BRAK, Berlin

Februar 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 14/2011

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/Stellungnahmen einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen

Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift
ZAP Verlag
Redaktion Anwaltsblatt
Beck aktuell
Lexis Nexis Rechtsnews
OVS Freie Berufe
Jurion Expertenbriefing
juris Nachrichten
Redaktion Juristenzeitung
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 153.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

I.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle 2011“) sieht vor, dass zukünftig nicht börsennotierte Aktiengesellschaften darauf festgelegt werden, Namensaktien auszugeben. Des Weiteren ist vorgesehen, Aktiengesellschaften freizustellen, ob sie stimmrechtslose Vorzugsaktien mit oder ohne Nachzahlungsanspruch ausgeben. Ferner soll die Nichtigkeitsklage gegen Hauptversammlungsbeschlüsse einer relativen Befristung unterworfen werden. Schließlich soll zukünftig auch zugunsten der begebenden Gesellschaft ein Umtauschrecht bei Wandelschuldverschreibungen vereinbart werden können.

II.

Zu dem Referentenentwurf im Einzelnen:

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen die zwingende Einführung von Namensaktien für nicht börsennotierte Gesellschaften unter Änderung der §§ 10 Abs. 1, 24 AktG aus.

Nach der Begründung des Referentenentwurfs ist Zweck der Einschränkung, die Transparenz der Beteiligungsstrukturen an nicht börsennotierten Gesellschaften zu erhöhen und somit die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Financial Action Task Force (FATF) zu effektivieren. Die weitere Begründung nimmt auf diesen Anlass dann aber nicht mehr Bezug. Vielmehr werden die Vorteile der Ausgabe von Namensaktien für die Gesellschaft selbst betont.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer entspricht die Inhaberaktie dem Grundansatz der Aktiengesellschaft als Sammelbecken für rein kapitalistisch beteiligte Anteilsinhaber. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Interesse der Öffentlichkeit an erhöhter Transparenz bestehen sollte. Zudem scheint der Glaube abwegig, dass durch namentliche Nennung von Aktionären ein Beitrag zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung

geleistet werden könnte. Da auch bei Gesellschaften mit Namensaktien hinreichend Möglichkeiten existieren, die Identität der wirtschaftlich Berechtigten zu verschleiern.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet diese Maßnahme insofern weder für erforderlich, noch für geeignet oder verhältnismäßig. Sie stimmt insbesondere der Kritik von *Diekmann/Nolting*, NZG 2011, 6 ff. zu. Die Autoren bemängeln zu Recht, dass bezweifelt werden könne, ob diese geplante Neuregelung zur gewünschten Transparenz führe, da im Aktienregister sowieso nicht der „wahre“ Aktionär eingetragen sein müsse; die Eintragung von Legitimationsaktionären sei grundsätzlich zulässig (mit Hinweis auf *Hüffer*, AktG, 9. Aufl. 2010). Zulässig bleiben insbesondere auch schuldrechtliche Abreden wie beispielsweise Treuhandkonstruktionen (vgl. *Lutter/Drygala*, Kölner Komm. zum AktG, 3. Aufl. 2010, § 67 Rn. 15 ff.; *Schmidt/Lutter, Bezzenger*, AktG, § 67 Rn. 41 ff.). Obwohl zuzugeben ist, dass es bei Gesellschaften mit Inhaberaktien kaum offene Beteiligungen verdächtiger Personen geben wird, ist die bloße formelle Berechtigung an der Aktie als Nachweis für die wirtschaftliche Berechtigung jedenfalls nicht geeignet.

2. Durch Streichung der Verpflichtung in § 139 Abs. 1 AktG, die bei der Ausgabe von stimmrechtslosen Aktien vorsieht, die Vorzüge zwingend nachzuzahlen, strebt der Referentenentwurf eine Flexibilisierung an, die Kreditinstituten die Kapitalausstattung erleichtern soll.

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann den in der Gesetzesbegründung genannten Ansatz zwar nachvollziehen, er scheint ihr indes nicht zwingend. Denn das Motiv, eine bestimmte Eigentümerstruktur zu erhalten, scheint kaum schutzwürdig. Die Ausgabe stimmrechtsloser Aktien sollte eine Ausnahme bleiben. Es erscheint angemessen, dass für den Entfall des Stimmrechts eine Kompensation geboten wird, die auch den Anspruch auf Nachzahlung eines Vorzugs einschließt. Es ist zwar möglich, hier auf die Marktbewertung zu vertrauen. Andererseits dürften vielen Aktionären die Konsequenzen im Detail nicht bekannt sein. Es drängt sich der Verdacht auf, dass der Bund die Änderung mit Blick auf seine im Zuge der Finanzkrise übernommenen Beteiligungen an Kreditinstituten anstrebt.

3. Die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet die angestrebte relative Befristung der Nichtigkeitsklage durch Ergänzung des § 249 Abs. 2 AktG grundsätzlich als positiv. Demnach soll eine Nichtigkeitsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss, die einer zuvor erhobenen Klage oder Ausgangsklage gegen diesen Beschluss nachfolgt, nur zulässig sein, wenn sie von dem Aktionär innerhalb eines Monats, nachdem die Ausgangs-

klage gemäß § 246 Abs. 4 S. 1 AktG in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht wurde, erhoben wird.

In der Tat besteht ein Bedürfnis, nachgeschobene Nichtigkeitsklagen zu verhindern. Fraglich ist indes, ob nicht eine teilweise weitergehende Regelung sinnvoll wäre. In der Entwurfsbegründung ist die Möglichkeit angesprochen, für die Nichtigkeitsklage ähnlich der Anfechtungsklage eine allgemeine Klagefrist von einem Monat einzuräumen. Letzteres entspricht einem Vorschlag des Bundesrates, von dem die Gesetzesinitiative zu diesem konkreten Punkt offenbar ausgeht.

Die Einführung einer allgemeinen (kurzen) Frist für die Erhebung von Nichtigkeitsklagen erscheint allerdings unangemessen. Hiervon erfasst würden zum Beispiel auch unter erheblichem Verstoß gegen Einberufungsvorschriften gefasste Beschlüsse, mit denen die Rechte von Minderheitsaktionären in unzulässiger Weise beschnitten werden. Sehr wohl erwägenswert erscheint allerdings die Ausdehnung der gem. §§ 14 Abs. 1, 195 Abs. 1 UmwG geltenden generellen Befristung für Beschlussmängelklagen auch auf solche strukturändernden Hauptversammlungsbeschlüsse, welche gem. § 246 a AktG Gegenstand eines Freigabeverfahrens sein können. Dies wäre ein konsequenter Schritt auf dem bereits begonnenen Weg der Gewährung erweiterten Bestandsschutzes für eintragungsbedürftige, strukturändernde Hauptversammlungsbeschlüsse.

Darüber hinaus regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, generell zu erwägen, inwieweit die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen eingeschränkt werden sollte. Zwar ist § 241 Nr. 1 AktG bereits durch das ARUG und § 241 Nr. 2 AktG durch die Rechtsprechung eingeschränkt worden. Es wäre aber zu überlegen, inwieweit bei formellen Verstößen doch eine Prüfung der Relevanz erfolgen sollte. Einschränkend könnte ferner erwogen werden, den Geltungsbereich der Regelung derart zu gestalten, dass zum Beispiel nicht börsennotierte Gesellschaften ausgenommen sind.

4. Im Übrigen unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer die im Referentenentwurf angestrebten Änderungen, insbesondere die Einräumung eines Wandlungsrechts für die schuldende Gesellschaft in § 192 AktG.