

Falco Schickerling

**Information und Rechtsschutz
beim genehmigten Kapital
unter Bezugsrechtsausschluss**



Nomos

Hannoversches Forum
der Rechtswissenschaften

Band 32

Herausgegeben von der Juristischen Fakultät
der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover durch
Bernd-Dieter Meier, Stephan Meder,
Hubert Treiber, Kay Waechter

Falco Schickerling

Information und Rechtsschutz beim genehmigten Kapital unter Bezugsrechtsausschluss



Nomos

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

Zugl.: Hannover, Univ., Diss., 2007

ISBN 978-3-8329-3085-1

1. Auflage 2007

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2007. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Arbeit lag im Sommersemester 2007 der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover als Dissertation vor. Literatur und Rechtsprechung sind bis einschließlich Februar 2007 berücksichtigt.

Ich freue mich, an dieser Stelle endlich all jenen lieben Menschen, die zu dem vorliegenden Werk einen Beitrag geleistet haben, den ihnen gebührenden Dank aussprechen zu können.

Ich möchte mich ganz herzlich für die fürsorgliche Betreuung bei der Erstellung dieser Arbeit durch die Erstgutachterin, Frau Professorin Dr. Petra Buck-Heeb, bedanken. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Andreas Klees, der das Zweitgutachten erstellt und sich meinen Fragen nie verschlossen hat. Den Gutachtern sowie dem Vorsitzenden des Promotionsausschusses, Herrn Professor Dr. Dr. Peter Salje, möchte ich darüber hinaus für die zügige Abwicklung des Promotionsverfahrens danken.

Besonderen Dank möchte ich stellvertretend für die Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH an den Leiter des Luther Büros Hannover, Herrn Dr. Hans-Georg Hahn, richten; die Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH hat mir den erforderlichen Frei-raum für die Verwirklichung dieser Arbeit bereitwillig gewährt. Die Luther Rechts-anwalts-gesellschaft mbH hat die Veröffentlichung dieses Buches überdies durch einen mehr als großzügigen Zuschuss unterstützt.

Darüber hinaus danke ich meinen Kollegen im Luther Büro Hannover und meinen Freunden, insbesondere Frau Rechtsanwältin Anne Wagener und Herrn Rechtsan-walt Christian Possienke, für die geistige und tatsächliche Unterstützung und Förde-rung bei der Erstellung dieser Arbeit.

Danken möchte ich schließlich meinem Vater, Herrn OStR und Dipl.-Kfm. Detlef Schickerling, der es mir durch seine Erziehung und seinen Rückhalt ermöglicht hat, diese Arbeit verfassen zu können; tiefe Dankbarkeit empfinde ich auch gegenüber meiner Ehefrau Dipl.-Ing. (FH) Nora Schickerling, die die allgegenwärtige Belas-tung durch Beruf und Dissertation gemeinsam mit unseren Kindern so geduldig er-und mitgetragen hat. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Falco Schickerling

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	15
I. Problemstellung	15
II. Gang der Untersuchung	20
B. Das genehmigte Kapital unter Bezugsrechtsausschluss	22
I. Das genehmigte Kapital	22
1. Funktion des genehmigten Kapitals	25
2. Voraussetzungen des genehmigten Kapitals	26
II. Das Bezugsrecht	26
1. Funktion und Inhalt des Bezugsrechts	27
2. Bezugsrecht und mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis	28
3. Bezugsrecht als „sonstiges Recht“	29
a) Mitgliedschaft als sonstiges Recht	30
b) Mitgliedschaft und Verbandsordnung	31
c) Verletzung des Mitgliedschaftsrechts durch die Gesellschaft	33
d) Bezugsrecht und Mitgliedschaft	34
4. Zusammenfassung	35
III. Der Ausschluss des Bezugsrechts	35
1. Voraussetzungen bei der ordentlichen Kapitalerhöhung	37
a) Formelle gesetzliche Voraussetzungen	37
b) Materielle gesetzliche Voraussetzungen	38
c) Ungeschriebene materielle Voraussetzungen	38
aa) Herrschende Meinung (Kali und Salz Entscheidung des BGH von 1978)	39
bb) Teile der Literatur und die reichsgerichtliche Auffassung	40
cc) Stellungnahme	41
dd) Zulässigkeit ungeschriebener Voraussetzungen nach dem EuGH	42
2. Voraussetzungen beim Beschluss über das genehmigte Kapital	43
a) Formelle gesetzliche Voraussetzungen	43
aa) Beschlussbezogene Voraussetzungen des § 186 III AktG	44
bb) Publizitätsbezogene Voraussetzungen des § 186 IV AktG	45
c) Ergebnis	47

b) Materielle gesetzliche Voraussetzungen	48
c) Ungeschriebene materielle Voraussetzungen	49
aa) Holzmann Entscheidung des BGH von 1982	49
bb) Deutsche Bank Entscheidung des BGH von 1994	50
cc) Siemens/Nold Entscheidung des BGH von 1997	51
dd) Standpunkt der Literatur	54
(1) Siemens/Nold-Grundsätze befürwortende herrschende Literatur	55
(2) Siemens/Nold-Grundsätze einschränkend anwendende Mindermeinung	57
ee) Stellungnahme	62
(1) Begrenzung auf börsennotierte Gesellschaften	66
(2) Beschränkung des Betrages des genehmigten Kapitals	66
(3) Differenzierung zwischen Direktausschluss und Vorratsermächtigung	67
(4) Zwischenergebnis	69
d) Übertragung der Siemens/Nold Entscheidung auf die Bareinlage	69
e) Ergebnis	71
3. Folgen für den Bericht im Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses	72
a) Inhalt des Berichts beim Direktausschluss	72
b) Inhalt des Berichts bei der Vorratsermächtigung	73
c) Gründe für den vorgeschlagenen Ausgabebetrag	73
d) Ergebnis	74
4. Voraussetzungen für die Nutzung des genehmigten Kapitals	74
a) Formelle gesetzliche Voraussetzungen	74
b) Ungeschriebene materielle Voraussetzungen	75
aa) Ungeschriebene materielle Voraussetzungen beim Direktausschluss	75
bb) Ungeschriebene materielle Voraussetzungen bei der Vorratsermächtigung	76
cc) Ausgabebetrag	77
c) Ergebnis	78

C. Zur Frage der Vorabberichtspflicht	79
I. Information unter der „Siemens/Nold-Doktrin“	80
1. Gesetzes- und Streitstand zur Vorabberichtspflicht	81
a) Regelungen nach dem deutschen Recht	81
b) Regelungen nach dem Europarecht	81
c) Mangusta/Commerzbank I Entscheidung des BGH von 2005	82
d) Standpunkt der Literatur	84
aa) Vorabberichtspflicht befürwortende Mindermeinung	84
bb) Vorabberichtspflicht ablehnende herrschende Literatur	86
2. Stellungnahme und Zwischenfazit	87
II. Weiterer Gang der Untersuchung	89
D. Funktion der Berichtspflicht nach § 186 IV 2 AktG	91
I. Kollektive Informationspflichten und individuelle Informationsrechte	91
1. Kollektive Informationspflichten	92
2. Individuelle Informationsrechte	93
3. Verhältnis zwischen kollektiven und individuellen Informationsrechten	94
4. Abgrenzung zwischen kollektiven und individuellen Informationsrechten	94
II. Funktion kollektiver Informationspflichten in der Kompetenzordnung	95
1. Das Kompetenzgefüge der Aktiengesellschaft	95
a) Funktion der Hauptversammlung	95
b) Funktion des Vorstands	96
c) Funktion des Aufsichtsrats	97
d) Zusammenfassung	98
2. Zielsetzung der Kompetenzordnung der Aktiengesellschaft	98
a) Unternehmensrechtliche Betrachtung	99
b) Gesellschaftsrechtliche Betrachtung	101
c) Konsequenzen für die Zielsetzung des Kompetenzgefüges	104
3. Konsequenzen für die Funktion der kollektiven Informationspflichten	105
III. Funktion von Berichtspflichten in der Verbandsordnung	106
1. Berichtspflichten als „kollektive Informationspflicht“	107
a) Die Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat	107
b) Die Berichtspflicht gegenüber der Hauptversammlung	108
aa) Berichtspflichten nach dem UmwG	109
bb) Berichtspflicht beim Abschluss von Unternehmensverträgen	112
cc) Berichtspflicht bei der Eingliederung	114
dd) Berichtspflicht beim Ausschluss des Bezugsrechts	116
c) Zwischenergebnis und Begriff der Abwehrfunktion von Berichtspflichten	118

2. Kollektive Abwehrfunktion der Berichtspflichten	120
a) Formell-kollektive Abwehrfunktion der Berichtspflicht	121
b) Materiell-kollektive Abwehrfunktion der Berichtspflicht	122
c) Ergebnis	123
3. Individuelle Abwehrfunktion der Berichtspflichten	123
a) Individuelle Abwehrfunktion von Anfechtungsklage und Berichtspflicht	124
b) Berichtspflicht als individuelles Informationsrecht	126
c) Formell-individuelle Abwehrfunktion der Berichtspflicht	128
d) Materiell-individuelle Abwehrfunktion der Berichtspflicht (§ 186 IV 2 AktG)	130
e) Konsequenzen für die individuelle Abwehrfunktion der Berichtspflichten	132
4. Ergebnis für die Funktion der Berichtspflicht nach § 186 IV 2 AktG	133
E. Funktion der Berichtspflicht nach § 186 IV 2 AktG beim genehmigten Kapital	135
I. Funktion der Berichtspflicht in der Kompetenzordnung des genehmigten Kapitals	135
1. Das Kompetenzgefüge des genehmigten Kapitals	136
a) Funktion der Hauptversammlung	136
b) Funktion des Vorstands	137
c) Funktion des Aufsichtsrats	138
2. Zielsetzung der Kompetenzordnung des genehmigten Kapitals	141
3. Konsequenzen für die Abwehrfunktion der Berichtspflicht	143
II. Keine individuelle Abwehrfunktion der Berichtspflicht in der Verbandsordnung?	144
1. Modifikation der Mitgliedschaft durch das genehmigte Kapital?	145
a) Flexibilitätsgründe	145
b) Systematische Gründe	145
2. Modifikation der materiell-individuellen Abwehrfunktion der Berichtspflicht?	146
a) Beschränkung auf die Anfechtungsklage	146
b) Gesteigerte Kontrolle des Aufsichtsrats	147
III. Ergebnis für die Funktion der Berichtspflicht beim genehmigten Kapital	148

F. Rechtsschutz unter der „Siemens/Nold-Doktrin“	150
I. Aktienrechtlicher Rechtsschutz	150
1. Präventiver Rechtsschutz	151
2. Repressiver Rechtsschutz	153
a) Schaden der Gesellschaft	154
aa) Reflexschaden bejahende Ansicht	155
bb) Reflexschaden ablehnende Ansicht <i>Bayers</i>	156
cc) Stellungnahme	157
b) Ergebnis	158
3. Ergebnis für den aktienrechtlichen Rechtsschutz	158
II. Zulässigkeit und Anwendungsbereich der <i>actio individualis</i>	159
1. Verbandsrechtlicher Ansatz	160
2. Verbands- und teilweise deliktsrechtlicher Ansatz der Rechtsprechung	161
3. Deliktsrechtlicher Ansatz	163
4. Stellungnahme	164
III. Allgemeiner Rechtsschutz	166
1. Präventiver Rechtsschutz	166
a) Klageziel	166
b) Klageart	167
aa) Feststellungsklage	168
(1) Feststellungsinteresse	169
(2) Vorrang der Leistungsklage	169
bb) Leistungsklage als Unterlassungsklage	170
(1) Unterlassungsklage und quasinegatorische Unterlassungsklage	171
(2) Störung durch die Verwaltungsentscheidung	171
cc) Ergebnis	174
c) Rückbau des präventiven Rechtsschutzes ohne Vorabinformation	175
2. Repressiver Rechtsschutz	176
a) Feststellungsklage	176
b) Leistungsklage	177
c) Anspruchsgrundlagen	178
aa) Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft	178
(1) Verletzung des mitgliederschaftlichen Rechtsverhältnisses	179
(2) Verletzung des Mitgliedschaftsrechts	181
(3) Verletzung eines Schutzgesetzes	182
(4) Ergebnis	184
bb) Schadensersatzansprüche gegen die Verwaltung	185
(1) Verletzung des mitgliederschaftlichen Rechtsverhältnisses	185
(2) Verletzung des Mitgliedschaftsrechts	186
(3) Ergebnis	186

d) Schutzbereich und Schadensinhalt	187
aa) Schutzbereich der Mitgliedschaft nach § 823 I BGB	187
(1) Bezugsrecht und Beteiligungsverwässerung	188
(2) Bezugsrecht und Dividenden- bzw. Renditeverwässerung	189
(3) Bezugsrecht und Stimmrechtsverwässerung	190
(4) Zusammenfassung	191
bb) Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB	191
(1) Rückabwicklung der Kapitalerhöhung	193
(2) Alternativen zur Rückabwicklung der Kapitalerhöhung	195
(3) Ergebnis	197
cc) Kompensation nach § 251 BGB	197
(1) Beteiligungsverwässerung	200
(2) Dividenden- bzw. Renditeverwässerung	200
(3) Stimmrechtsverwässerung	202
dd) Ergebnis für den Schutzbereich und Schadensinhalt	204
3. Ergebnis für den allgemeinen Rechtsschutz	205
IV. Regressbedingte Schadensersatzansprüche der Gesellschaft	206
1. Regress der Gesellschaft	206
2. <i>Actio pro socio</i>	208
3. Ergebnis für die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft	210
V. Ergebnis für den Aktionärsschutz unter der „Siemens/Nold-Doktrin“	211
G. Stellungnahme zur Frage der Vorabberichtspflicht	213
I. Kein Rechtsschutz i.S.d. materiell-individuellen Abwehrfunktion des Berichts	213
II. Erfordernisse an einen hinreichenden Rechtsschutz ohne Vorabbericht	216
III. Möglichkeiten eines hinreichenden Rechtsschutzes	217
H. Zusammenfassung	219
Literaturverzeichnis	229

Abkürzungsverzeichnis

Siehe *Butz, Cornelia/Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003

