

# Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft

Bearbeitet von

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking, Dr. Andreas Austmann, Dr. Hartwin Bungert, Dr. Achim Herfs, Dr. Ernst-Thomas Kraft, Prof. Dr. Gerd Krieger, Dr. Oliver Rieckers, Dr. Viola Sailer-Coceani, Dr. Kai-Steffen Scholz, Dr. Georg Wiesner

4. Auflage 2015. Buch. LVII, 2134 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 63682 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Aktiengesetz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Blankozession oder dem Blankoumschreibungsantrag anhaftet.<sup>104</sup> Nach § 16 Satz 2 ist der Erwerber zur Übertragung der Namensaktie an einen Dritten ermächtigt. Die Wirksamkeit dieses Ausschlusses ist indes nicht unumstritten.<sup>105</sup> Sofern man von einer Wirksamkeit ausgeht, nimmt ein Teil der Literatur an, dass der Käufer in diesen Fällen die Aktien mittels der ihm vom Verkäufer erteilten Ermächtigung an einen Dritten veräußern könne.<sup>106</sup> Dies ist allerdings insofern widersprüchlich, als der Erfüllungsanspruch des Käufers gemäß § 275 BGB untergegangen ist und ihm daher eigentlich stattdessen Sekundäransprüche zur Verfügung stehen.<sup>107</sup> Die Wirksamkeit einer solchen Klausel ist daher abzulehnen.

**bb) Ansprüche gegen die Gesellschaft.** Hat die Gesellschaft die Zustimmung **pflicht-** **widrig** verweigert, stehen dem veräußerungswilligen Aktionär und dem Erwerber als (ge- 33  
willkürtem) Prozessstandschafter ein klagbarer Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu.<sup>108</sup> Eine pflichtwidrige Zustimmungsverweigerung kann zudem dazu führen, dass der Aktionär wegen schuldhafter Verletzung seines aus der Mitgliedschaft fließenden Rechts auf pflichtgemäße Entscheidung **Schadensersatzansprüche** gegen die Gesellschaft hat.<sup>109</sup> Der Vertragspartner hat hingegen nur aus abgetretenem Recht oder ausnahmsweise in den Grenzen des § 826 BGB Anspruch auf Schadensersatz gegen die Gesellschaft.

Vinkulierte Namensaktien können grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln (vgl. 34  
oben Rdn. 11 f.) gutgläubig erworben werden.<sup>110</sup> Der gute Glaube des Erwerbers ersetzt jedoch nicht die für den Erwerb notwendige Zustimmung der Gesellschaft.

**g) Umgehungen.** Die statutarisch eingeführte Vinkulierung hat regelmäßig den Zweck, 35  
unerwünschte Aktionäre von der Gesellschaft fernzuhalten. Daher können die auch bei vinkulierten Namensaktien grundsätzlich zulässigen Instrumente der Stimmrechtsvollmacht (§ 134 Abs. 3 AktG) und des Stimmbindungsvertrages (arg. § 136 Abs. 2 AktG) im Einzelfall als unzulässige Umgehung nach wohl hM schwebend unwirksam sein, wenn die Gesellschaft durch die Stimmrechtsvollmacht oder die Stimmbindung entgegen dem Zweck der Vinkulierung bei objektiver Betrachtung einem unerwünschten Fremdeinfluss ausgesetzt wird; es kommt dabei nicht auf eine Umgehungsabsicht an.<sup>111</sup> Entsprechendes gilt auch für rein schuldrechtliche Treuhandkonstruktionen, die den Aktionär hinsichtlich der Stimmrechtsausübung oder anderer Mitwirkungsrechte dem Willen eines Dritten unterwerfen.<sup>112</sup> Ist der Aktionär eine Gesellschaft, so stellt der Wechsel der Gesellschafter bei dem Aktionär grundsätzlich keine Umgehung der Vinkulierung dar.<sup>113</sup> Der Fall ist viel-

<sup>104</sup> Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Börse, Stand: 2. Juli 2012, abrufbar unter <http://deutsche-boerse.com>.

<sup>105</sup> Für Wirksamkeit Geßler/Hefermehl/Bungeroth AktG § 68 Rdn. 166; wohl auch Schmidt/Lutter/Bezenberger AktG § 68 Rdn. 26; dagegen Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 68 Rdn. 103; offen gelassen: GroßkommAktG/Merkel § 68 Rdn. 512.

<sup>106</sup> Schmidt/Lutter/Bezenberger AktG § 68 Rdn. 26; Bürgers/Körber/Wieneke AktG § 68 Rdn. 23.

<sup>107</sup> MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 105; Spindler/Stilz/Cahn AktG § 68 Rdn. 73.

<sup>108</sup> LG Aachen WM 1992, 1485/1490; MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 107 ff., 110; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 68 Rdn. 91 f.; aA Berger ZHR 157 (1993), 31 ff.; zustimmend bzgl. Prozessstandschaft: Wiedemann/Walther WuB II A. § 68 AktG 1.93 (Besprechung von LG Aachen WM 1992, 1485).

<sup>109</sup> MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 106 ff., 108.

<sup>110</sup> MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 43.

<sup>111</sup> LG Berlin WM 1990, 978/980; Asmus, Die vinkulierte Mitgliedschaft, 2001, S. 184 ff. (zur Stimmrechtsvollmacht) S. 166 ff. (zur Stimmrechtsbindung); Lutter/Grunewald AG 1989, 109/111 ff.; MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 118; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 68 Rdn. 112 ff., 118; Spindler/Stilz/Cahn AktG § 68 Rdn. 80; nach aA ist das Umgehungsgeschäft nichtig, vgl. BGH WM 1987, 70/71; Sieveking/Technau AG 1989, 17/18 f.

<sup>112</sup> MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 117 ff.; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 68 Rdn. 116; Lutter/Schneider ZGR 1975, 182/186; Asmus (Fn. 111), S. 204 ff.

<sup>113</sup> Lutter/Grunewald AG 1989, 409/410; GroßkommAktG/Merkel § 68 Rdn. 286 f., 530; MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 122; zur GmbH & Co. KG: OLG Karlsruhe BeckRS 2008, 12851; zur GmbH: OLG Naumburg NZG 2004, 775/779.

## § 14 36, 37

### 4. Kapitel. Grundkapital, Aktien und Rechtsstellung der Aktionäre

mehr ausdrücklich durch eine die Vinkulierung ergänzende Change of Control-Klausel mit schuldrechtlicher Wirkung zu regeln, wonach beim Change of Control die Vinkulierung zu beachten ist; dies ist angesichts des Schutzzwecks von § 68 Abs. 2 Satz 3 AktG auch zulässig.<sup>114</sup> Eine Umgehung liegt vor, wenn der Unternehmensgegenstand der Aktionärs-Gesellschaft ausschließlich im Halten der Aktien besteht<sup>115</sup> oder wenn die Aktien zunächst auf eine 100%ige Gesellschaft des Aktionärs und dann deren Anteile auf einen Dritten übertragen werden (sog. mittelbare Anteilsveräußerung).<sup>116</sup> Ob eine Umgehung zu bejahen ist, ist letztlich objektiv nach dem Zweck der Vinkulierung zu ermitteln. Dazu kann auf Grundlage der Treupflicht eine Gesamtabwägung der Interessen des betroffenen Aktionärs und derjenigen der AG beitragen.<sup>117</sup>

#### 4. Aktienregister

- 36 a) Allgemeines.** Sobald eine Aktiengesellschaft Namensaktien (oder Zwischenscheine, § 67 Abs. 7 AktG) ausgibt, ist sie verpflichtet, ein **Aktienregister**, in das nach § 67 Abs. 1 AktG die Namensaktien unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrages einzutragen sind, zu führen und auf dem Laufenden zu halten.<sup>118</sup> Für die **Einrichtung des Aktienregisters** ist der **Vorstand** in seiner Eigenschaft als Leitungsorgan zuständig, so dass die Einrichtung der Mitwirkung des gesamten Vorstands bedarf; ein Tätigwerden von Vorstandsmitgliedern in vertretungsberechtigter Zahl soll ausdrücklich nicht genügen.<sup>119</sup> Da nach § 67 Abs. 2 Satz 1 AktG im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, der als solcher im Aktienregister eingetragen ist, ist der Zweck der Führung eines Aktienregisters darin zu sehen, eine Grundlage zu schaffen, aus der die Gesellschaft ersehen kann, wer ihr gegenüber zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte berechtigt und zur Erfüllung mitgliedschaftlicher Pflichten verpflichtet ist.<sup>120</sup> Die Aktionäre sind verpflichtet, die für die Eintragung erforderlichen Informationen mitzuteilen (§ 67 Abs. 1 Satz 2 AktG) und bei einer Übertragung den Nachweis nach § 67 Abs. 3 AktG zu führen. Mit der Pflicht des Aktionärs korrespondiert ein Anspruch der Gesellschaft auf Mitteilung.<sup>121</sup> Nach wie vor zulässig ist die Eintragung von „Platzhaltern“ (§ 67 Abs. 4 Satz 5 AktG) sowie **Legitimationsaktionären** (vgl. § 67 Abs. 4 AktG sowie § 129 Abs. 3 AktG, dazu unter Rdn. 67f.), wobei § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG es der Gesellschaft ermöglicht, die „grundsätzlich zulässige Eintragung von Legitimationsaktionären“ anhand von Satzungsregelungen zu beschränken oder zu untersagen.<sup>122</sup>

- 37** Das Aktienregister ist **kein Handelsbuch** im Sinne von § 238 HGB und von § 91 AktG (dazu unten § 25 Rdn. 72), gehört aber zu den sonst erforderlichen Aufzeichnungen nach § 239 HGB.<sup>123</sup> Es kann deshalb gemäß § 239 Abs. 4 HGB auch als elektronische Da-

<sup>114</sup> OLG Naumburg NZG 2004, 775/778; *Lutter/Grünwald AG* 1989, 409/410; MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 123; GroßkommAktG/Merkel § 68 Rdn. 287.

<sup>115</sup> Zur GmbH&Co. KG: OLG Karlsruhe BeckRS 2008, 12851; MünchKommAktG/Bayer § 68 Rdn. 122; *Liebscher ZIP* 2003, 825/826f; *Lutter/Grünwald AG* 1989, 409/410; aA Spindler/Stilz/Cahn AktG § 68 Rdn. 79; offen gelassen OLG Naumburg NZG 2004, 775/779.

<sup>116</sup> Vgl. *Liebscher ZIP* 2003, 825/826; zurückhaltend: *Lutter/Grünwald AG* 1989, 409/411; offen gelassen OLG Naumburg NZG 2004, 775/779.

<sup>117</sup> OLG Naumburg NZG 2004, 775/780.

<sup>118</sup> Zu den hier eingeführten Neuerungen durch das Risikobegrenzungs-gesetz (Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken vom 12. August 2008, BGBl. I 2008, S. 1666) vgl. *König BB* 2008, 1910 sowie *Weber-Rey DStR* 2008, 1967.

<sup>119</sup> OLG München ZIP 2005, 1070/1071; *Bayer Liber Amicorum Martin Winter*, 2011, S. 9/14.

<sup>120</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 1; Schmidt/Lutter/Bezenberger AktG § 67 Rdn. 1 f.

<sup>121</sup> Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 14.

<sup>122</sup> Begr. RegE BT-Drs. 16/7438 S. 13 rechte Spalte; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 18.

<sup>123</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 4; *Baumbach/Hopt HGB* § 238 Rdn. 1; Spindler/Stilz/Cahn AktG § 67 Rdn. 9.

tenbank geführt werden.<sup>124</sup> Seine Führung obliegt dem **Vorstand**, der sich bei der Führung der Hilfe von Angestellten oder unternehmensexternen Dritten (z.B. Banken) bedienen kann. Da das AktG über die Form des Aktienregisters keine Vorschriften enthält, besteht insoweit innerhalb der durch § 239 HGB gesetzten Grenzen Gestaltungsfreiheit.<sup>125</sup> In der Praxis der börsennotierten Gesellschaften wird das Aktienregister von darauf spezialisierten Dienstleistungsunternehmen elektronisch geführt. Diese erhalten ihre Informationen von der Clearstream Banking AG, die als Wertpapiersammelbank die in einer Globalurkunde verbriefen Namensaktien der Gesellschaften verwahrt.<sup>126</sup>

**b) Eintragungen in das Aktienregister. aa) Inhalt.** Nach § 67 Abs. 1 AktG sind 38  
Namensaktien unter Angabe des Namens, des Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien unter Angabe des Betrages einzutragen; für Zwischenscheine gilt dies gemäß § 67 Abs. 7 AktG sinngemäß. Zum Teil wird eine Eintragung von ergänzenden Angaben (sog. Kürangaben, zB Staatsangehörigkeit oder Beruf des Aktionärs, Haltefrist der Aktien) abgelehnt.<sup>127</sup> Indes meint eine andere Auffassung, dass zusätzliche Informationen nicht schaden würden, sondern sogar für die Gesellschaft und die Aktionäre hilfreich seien und aus diesem Grund eingetragen werden könnten.<sup>128</sup> Die Frage, ob solche Eintragungen an der Legitimationswirkung teilnehmen, ist allerdings ungeklärt.<sup>129</sup>

Bzgl. dinglicher Belastungen einer Namensaktie wie Nießbrauch und Pfandrecht geht 39  
die überwiegende Meinung davon aus, dass diese nicht eintragungspflichtig, jedoch eintragungsfähig sind und daher auch den Rechtswirkungen des § 67 Abs. 2 AktG unterliegen.<sup>130</sup>

Auf Inhaberaktien und unverkörpernte Mitgliedschaftsrechte<sup>131</sup> finden die Vorschriften 40  
über das Aktienregister in § 67 AktG keine Anwendung. Aktiengesellschaften führen häufig auch Aufzeichnungen über die Inhaberaktien und die unverkörpernten Mitgliedschaftsrechte, die gelegentlich auch als Aktienregister bezeichnet werden. Sie werden dadurch jedoch nicht zum Aktienregister im Sinne des § 67 AktG und haben insbesondere nicht die Legitimationswirkung des § 67 Abs. 2 AktG. Diese Aufzeichnungen können freilich im Einzelfall den Nachweis der Berechtigung des Eingetragenen erleichtern.

**bb) Erstmalige Eintragung.** Mit der Ausgabe von Namensaktien und Zwischen- 41  
scheinen beginnt die Eintragungspflicht des § 67 Abs. 1 AktG. Es ist derjenige als Inhaber einzutragen, der zum Zeitpunkt der Ausgabe Aktionär ist. Ein besonderer Eintragungsantrag oder eine Anmeldung ist nicht erforderlich.<sup>132</sup>

**cc) Spätere Eintragungen.** Spätere Eintragungen betreffen insbesondere den Rechts- 42  
übergang von Namensaktien und Zwischenscheinen; diese auf Mitteilung und Nachweis erfolgenden Eintragungen sind in § 67 Abs. 3 AktG geregelt. Rechtsübergang ist dabei nicht nur die rechtsgeschäftliche Übertragung, sondern auch der Rechtsübergang kraft Gesetzes, insbesondere auf Grund von Gesamtrechtsnachfolge. Die Eintragung des Erwerbers

<sup>124</sup> Schmidt/Lutter/Bezenberger AktG § 67 Rdn. 6.

<sup>125</sup> Staub/Hüffer HGB § 238 Rdn. 33; Leuering ZIP 1999, 1745; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 13.

<sup>126</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 12; Kindler NJW 2001, 1678/1679.

<sup>127</sup> Kölner KommAktG/Lutter, 2. Auflage, § 67 Rdn. 9; Geßler/Hefermehl/Bungeroth AktG § 67 Rdn. 12.

<sup>128</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 32; Noack, DB 1999, 1306/1307; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 31; Bayer Liber Amicorum Martin Winter, 2011, S. 9/17; GroßkommAktG/Merkel § 67 Rdn. 36.

<sup>129</sup> Ausführlich Bayer Liber Amicorum Martin Winter, 2011, S. 9/17.

<sup>130</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 9; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 34; Grögleit/Rachlitz AktG § 67 Rdn. 10; Hölter/Solveen AktG § 67 Rdn. 8; Spindler/Stilz/Cahn AktG § 67 Rdn. 25.

<sup>131</sup> BGH ZIP 2005, 1070/1071; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 6.

<sup>132</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 6; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 12.

## § 14 43–45

### 4. Kapitel. Grundkapital, Aktien und Rechtsstellung der Aktionäre

im Aktienregister ist für den Rechtsübergang nicht konstitutiv; vielmehr ist der Rechtsübergang Voraussetzung für die Eintragung. Die Bedeutung der Eintragung liegt darin, dass nunmehr dem Erwerber die Legitimationswirkung des § 67 Abs. 2 AktG (vgl. Rdn. 36, 50 ff.) zugute kommt.

- 43 Der Rechtsübergang der Namensaktie ist gemäß § 67 Abs. 3 AktG durch **Löschung** des bisherigen Aktionärs (Veräußerer) und **Neueintragung** des Erwerbers im Aktienregister abzubilden. Löschung und Neueintragung erfolgen nur auf **Mitteilung** und **Nachweis**. Die Mitteilung durch den Veräußerer berechtigt die Gesellschaft nur zu dessen Löschung im Aktienregister, nicht hingegen zur Neueintragung des Erwerbers.<sup>133</sup> Der Erwerber darf nur mit seinem Einverständnis eingetragen werden. Macht der Erwerber die Mitteilung des Rechtsübergangs, so muss vor seiner Neueintragung der Rechtsvorgänger im Aktienregister gelöscht werden. In der Veräußerung der Aktie liegt zugleich die Ermächtigung durch den Veräußerer an den Erwerber, die Löschung mitzuteilen.<sup>134</sup> Bei **Girosammelverwahrung** übernimmt die Clearstream Banking AG die technische Durchführung und teilt die Löschung und den Neueintrag der Gesellschaft mit.<sup>135</sup>
- 44 Wird der Rechtsübergang nur vom Veräußerer mitgeteilt, so wird, solange keine Mitteilung des Erwerbers erfolgt, lediglich der Veräußerer im Aktienregister gelöscht. Eine Neueintragung des Erwerbers erfolgt nicht. Im Aktienregister ist ein sog. **freier Meldestand** zu vermerken.<sup>136</sup> Hierdurch können sich z. B. bei nicht voll eingezahlten Aktien Schutzlücken zu Lasten der Gesellschaft ergeben. Bei **Girosammelverwahrung** hat der freie Meldestand in der Vergangenheit teilweise bis zu 20–25 % der Aktionäre betragen.<sup>137</sup> Das AktG geht als Leitbild davon aus, dass alle Aktionäre in das Aktienregister eingetragen und auf diese Weise für die Gesellschaft erreichbar sind. Um den freien Meldestand in vernünftigen Grenzen zu halten, hat der Gesetzgeber in § 67 Abs. 4 Satz 5 AktG geregelt, dass das depotführende Kreditinstitut auf Verlangen der Gesellschaft verpflichtet ist, sich gegen Erstattung der notwendigen Kosten durch die Gesellschaft an Stelle des Aktionärs gesondert in das Aktienregister eintragen zu lassen. Wegen der „gesonderten“ Eintragung wird das depotführende **Kreditinstitut** nicht Aktionär, sondern nur **Platzhalter**.<sup>138</sup> Trotzdem wird es gemäß § 67 Abs. 2 AktG im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär angesehen.<sup>139</sup> Nach § 135 Abs. 6 Satz 1 AktG (entspricht § 135 Abs. 7 Satz 1 AktG aF) darf ein Kreditinstitut das Stimmrecht für Namensaktien, die ihm nicht gehören, als deren Inhaber es aber im Aktienregister eingetragen ist, nur auf Grund einer Ermächtigung ausüben (s. unten § 37 Rdn. 22).
- 45 Die Eintragung als Platzhalter löst gemäß § 67 Abs. 4 Satz 7 AktG keine aufgrund der Vermutung des § 67 Abs. 2 AktG entstehenden Pflichten und auch keine Pflicht nach § 128 AktG aus; zudem führt sie nicht zur Anwendung von satzungsmäßigen Beschränkungen nach § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG. Der Platzhalter unterliegt nicht den Meldepflichten des WpHG<sup>140</sup> sowie der §§ 20, 21 AktG,<sup>141</sup> da mit der Eintragung kein Stimmrechtserwerb einhergeht (vgl. § 135 Abs. 6 Satz 1 AktG).

<sup>133</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 80.

<sup>134</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 81; *Schneider/Müller-von Pilchau* AG 2007, 181/187.

<sup>135</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 84; *Noack* ZIP 1999, 1993/1996; *Diekmann* BB 1999, 1985/1987.

<sup>136</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 87; *Noack* ZIP 1999, 1993/1996. Ausführlich zum freien Meldebestand *Drygalski* NZG 2004, 893 ff.

<sup>137</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des UMAG, BT-Drs. 15/5693, Seite 28.

<sup>138</sup> Vgl. Hüffer AktG/Koch § 135 Rdn. 43.

<sup>139</sup> Vgl. Spindler/Stilz/Rieckers AktG § 135 Rdn. 99 sowie Spindler/Stilz AktG/Cahn § 67 Rdn. 34.

<sup>140</sup> Ausschuss BT-Drucks. 15/5693 S. 16 rechte Spalte; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 21c aE; aA OLG Köln NZG 2012, 946; gesetzliche Klarstellung nunmehr geplant im RegE des Kleinanlegerschutzgesetzes (voraussichtliches Inkrafttreten Sommer 2015).

<sup>141</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 99.

Die **Mitteilung** ist an keine Form gebunden und kann bis zur Eintragung zurückgenommen werden. Sie ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung (umstr.).<sup>142</sup> Der Streit über die Rechtsnatur ist allerdings für die Praxis irrelevant, da die Vorschriften über Willenserklärungen jedenfalls entsprechend anzuwenden sind. Ist die Mitteilung nicht dem Befugten zuzurechnen, weil er geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist oder weil ein unbefugter Dritter die Mitteilung abgibt, sind auf Grund dieser Mitteilung erfolgte Löschungen oder Neueintragungen mit ex tunc-Wirkung zu beseitigen und haben keine Wirkung zu Lasten des Befugten. Andere Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe können nur mit ex nunc-Wirkung im Löschungsverfahren gemäß § 67 Abs. 5 AktG geltend gemacht werden.

Der Mitteilung ist nach § 67 Abs. 3 AktG ein **Nachweis** über den Rechtsübergang beizufügen. Bei einem Übergang außerhalb der Girosammelverwahrung ist der Nachweis bei rechtsgeschäftlicher Übertragung z.B. durch Vorlage der Aktie mit der Indossantenkette oder durch schriftliche Abtretungsvereinbarung und bei Gesamtrechtsnachfolge z.B. durch Erbschein zu erbringen.<sup>143</sup> Befinden sich die Namensaktien demgegenüber in Girosammelverwahrung, so teilt die Clearstream Banking AG der Gesellschaft oder dem von der Gesellschaft beauftragten Dienstleistungsunternehmen die erfolgten Rechtsänderungen mit.<sup>144</sup> Diese nehmen sodann die Löschung und Neueintragung im Aktienregister vor.

Liegen die Voraussetzungen für eine Umschreibung vor, haben sowohl Veräußerer als auch Erwerber einen **Anspruch** gegen die Gesellschaft **auf unverzügliche Vornahme** der Eintragung **des Rechtsübergangs**.<sup>145</sup> Verweigert oder verzögert die Gesellschaft die Eintragung des mitgeteilten und nachgewiesenen Rechtsübergangs, so haben die Betroffenen im Fall schuldhafter Pflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft und – bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen – auch gegen die verantwortlichen Vorstandsmitglieder.<sup>146</sup> Keine Pflichtverletzung liegt vor, wenn für einen gewissen Zeitraum vor der Hauptversammlung (sog. „technical record date“) Eintragungen in das Aktienregister ausgesetzt werden.<sup>147</sup> Bzgl. der Länge der Frist besteht allerdings Uneinigkeit, zum Teil werden in Hinblick auf § 123 Abs. 2 Satz 2 AktG nF sechs Tage als zulässig angesehen.<sup>148</sup> Dabei sei hinsichtlich der §§ 121 Abs. 7, 123 Abs. 2 Satz 2, 4, 123 Abs. 3 Satz 3, 5 AktG weder der Tag der Versammlung noch der Tag des Zugangs der Anmeldung mitzurechnen.<sup>149</sup> Andere erachten sieben Tage in Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 123 Abs. 2 Satz 3 AktG aF als zulässig.<sup>150</sup> Der Entwurf der Aktienrechtsnovelle 2014 sieht derzeit die Festlegung des Nachweistichtags auf den 21. Tag vor der Hauptversammlung vor.<sup>151</sup> Ein

<sup>142</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn 17; aA Zutt FS Oppenhoff, 1985, S. 555/559 (Willenserklärung, zu § 16 GmbHG), Kölner KommAktG/Lutter, 2. Auflage, § 68 Rn 58 (Verfahrenshandlung), BGH NJW 2001, 1647 (Gestaltungsakt, zu § 16 GmbHG).

<sup>143</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 18; für Erbschein: OLG Jena AG 2004, 268/271; für schriftliche Abtretungserklärung vgl. BGH ZIP 2004, 2093/2094; vgl. auch OLG Brandenburg NZG 2002, 476/478.

<sup>144</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 84; Diekmann BB 1999, 1985/1987; Noack ZIP 1999, 1993/1996.

<sup>145</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 20; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 91.

<sup>146</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 91; Noack ZIP 1999, 1993/1997.

<sup>147</sup> BGH NZG 2009, 1270 Rdn. 9; OLG Köln NZG 2009, 467; Baums FS Hüffer, 2010, S. 15/18; Bayer/Lieder NZG 2009, 1361/1362f.; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 20; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 93; von Nussbaum NZG 2009, 456/457; lediglich für einen „unvermeidbaren Zeitraum kurz vor der Hauptversammlung“ demgegenüber Noack ZIP 1999, 1993/1997.

<sup>148</sup> Bayer/Lieder NZG 2009, 1361/1362; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 20; Grigoleit/Rachlitz, ZHR 174 (2010), 12/29 nennen zudem § 123 Abs. 3 Satz 3 AktG.

<sup>149</sup> Bayer/Lieder NZG 2009, 1361/1363.

<sup>150</sup> RegE UMAG BT-Drs. 15/5092 S. 14 rechte Spalte; BT-Drs. 14/4051 S. 11 rechte Spalte; von Nussbaum, NZG 2009, 456/457; Baums FS Hüffer, 2010, S. 15/26; Henssler/Strohn/Lange AktG § 67 Rdn. 11.

<sup>151</sup> Kritisch DAV-Stellungnahme 34/2014.



## § 14 49, 50

### 4. Kapitel. Grundkapital, Aktien und Rechtsstellung der Aktionäre

Eintragungsstopp ist gemäß § 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 AktG bei Einberufung bekanntzumachen.<sup>152</sup>

49 Vor der Eintragung der Löschung oder der Neueintragung erfolgt eine **Prüfung** von Mitteilung und Unterlagen durch die Gesellschaft oder das von ihr beauftragte Dienstleistungsunternehmen. Erfolgt die Rechtsübertragung durch Indossament, ist nach § 68 Abs. 3 AktG die Ordnungsgemäßheit der Reihe der Indossamente, nicht aber die der Unterschriften zu prüfen. Es ist somit eine formale Überprüfung der lückenlosen Indossamentenkette ausreichend. Die Gesellschaft ist aber stets berechtigt und – z.B. bei Verdacht einer Unterschriftenfälschung – auch verpflichtet, die Unterschriften bzw. den Rechtsübergang zu überprüfen.<sup>153</sup> Bei Girosammelverwahrung erhält die Gesellschaft lediglich eine elektronische Mitteilung im automatisierten Verfahren von der Clearstream Banking AG, so dass lediglich eine Plausibilitätsprüfung verlangt wird.<sup>154</sup>

50 c) **Wirkungen der Eintragung im Aktienregister.** Nach § 67 Abs. 2 AktG gilt im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist. Der Eingetragene ist danach von der Gesellschaft in jeder Beziehung als Aktionär zu behandeln, ohne dass es auf die materielle Rechtslage ankommt. Die Aktionärsstellung des Eingetragenen wird im Verhältnis zur Gesellschaft **unwiderleglich vermutet**.<sup>155</sup> Grundlage der unwiderleglichen Vermutung ist der mit der Eintragung im Aktienregister verbundene registerähnliche **Rechtsschein** der Rechtsinhaberschaft des Eingetragenen.<sup>156</sup> Ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage kann die Gesellschaft nach § 67 Abs. 2 AktG den Eingetragenen auf Erfüllung mitgliedschaftlicher Pflichten (z.B. Leistung auf Neueinlagen, Erfüllung etwaiger Nebenleistungen, etc.) in Anspruch nehmen. Auf die Legitimationswirkung der Eintragung kann sich nicht nur die Gesellschaft, sondern auch der Aktionär berufen.<sup>157</sup> Die Gesellschaft ist daher berechtigt und verpflichtet, dem Eingetragenen ohne Rücksicht auf die tatsächliche Rechtslage alle mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte (z.B. Teilnahme an der Hauptversammlung, Stimmrecht, Auskunftsrecht, Gewinnbezugsrecht, – mittelbares und unmittelbares – Bezugsrecht, Anfechtungsrecht, etc.) zu gewähren. Er kann an Strukturmaßnahmen wie Kapitalerhöhungen, Umwandlungen und Verschmelzungen mitwirken. Die hieraus entstehenden neuen Aktien werden dinglich dem materiell Berechtigten zugewiesen. Der AG gegenüber kommt es allerdings allein auf die nach § 67 Abs. 2 AktG fingierte Rechtslage an.<sup>158</sup> Dem Eingetragenen sind gemäß § 125 Abs. 2 AktG auch die Mitteilungen nach § 125 AktG zu übermitteln. Gewisse Besonderheiten gelten für den Anspruch auf Auszahlung der **Dividende**, da dieser regelmäßig in einem besonderen Gewinnanteilsschein verkörpert ist und damit einer gesonderten von § 67 Abs. 2 AktG unabhängigen Legitimation unterliegt<sup>159</sup> (vgl. oben § 12 Rdn. 27 ff.). Im Zusammenhang mit der **Ausübung des Stimmrechts** sind die §§ 129 Abs. 3 Satz 2, 135 Abs. 2 bis 7 AktG (vgl. unten § 39 Rdn. 3 f., 38) zu berücksichtigen. Der frühere Streit, ob die Satzung die Teilnahme an der Hauptversammlung gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 AktG aF von der Hinter-

<sup>152</sup> LG Köln NZG 2009, 467/468; Bayer/Lieder NZG 2009, 1361/1363; GroßkommAktG/Merkel § 67 Rdn. 102; aA Baums FS Hüffer, 2010, S. 15/28 ff.; Quass AG 2009, 432/436 f.

<sup>153</sup> BGH ZIP 2004, 2093/2094; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 89 und § 68 Rdn. 28.

<sup>154</sup> MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 90.

<sup>155</sup> OLG Frankfurt ZIP 2006, 1137/1139; OLG Jena AG 2004, 268/269; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 39; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 13; Spindler ZGR 2000, 420/423.

<sup>156</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 13; OLG Celle WM 1984, 494/496; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 44 ff.; Wiedemann (Fn. 61), S. 133.

<sup>157</sup> OLG Jena AG 2004, 268/269; OLG Celle WM 1984, 494/496; LG Köln AG 1981, 81; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 40. Vgl. auch den Sachverhalt OLG Zweibrücken WM 1997, 622/623. Bei fehlerhafter Aktienübertragung bedarf es wegen § 67 Abs. 2 AktG keines Rückgriffs auf die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, vgl. BGH WM 1990, 505/508.

<sup>158</sup> Ausführlich Schnorbus ZGR 2004, 126 ff.; Stein FS Ulmer, 2003, S. 643 ff. (für die Parallelvorschrift des § 16 Abs. 1 GmbHG).

<sup>159</sup> Vgl. MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 45; Diekmann BB 1999, 1985/1987.

legung abhängig machen darf, hat sich durch die Änderung von § 123 AktG erledigt. Eine Hinterlegung als Voraussetzung der Teilnahme ist nicht mehr vorgesehen. Eine Einschränkung der mitgliedschaftlichen Rechte bewirkt § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG jedoch – indem ein Stimmrechtsausschluss statuiert wird – für den Fall, dass entweder gegen satzungsmäßige Bestimmungen nach § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG verstoßen oder einem Auskunftsverlangen der AG nach § 67 Abs. 4 Satz 2 oder 3 AktG<sup>160</sup> nicht nachgekommen wird, also eine Verletzung der durch das Risikobegrenzungs-gesetz eingeführten Offenlegungspflicht im Hinblick auf Verwahrketten gegeben ist.

Die unwiderlegliche Vermutung des § 67 Abs. 2 AktG gilt nicht im Verhältnis des **51** wirklichen Aktionärs zum Eingetragenen. Die Frage, ob der Eingetragene zur Herausgabe des auf Grund seiner Eintragung Erlangten und der Aktionär zur Erstattung der Aufwendungen des Eingetragenen verpflichtet ist, richtet sich nach dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnis. Bestehen keine vertraglichen Beziehungen, kommen die gesetzlichen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung zur Anwendung.<sup>161</sup> Gegenüber Dritten greift die Legitimationswirkung des § 67 Abs. 2 AktG ebenfalls nicht ein; hier kommt es auf die tatsächliche Rechtslage an. Die Tatsache, dass der Eingetragene nach § 67 Abs. 2 AktG der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt, hat jedoch insofern gewisse Reflexwirkungen, als z.B. ein Hauptversammlungsbeschluss, bei dem der Eingetragene mitgestimmt hat, nicht mit der Begründung angefochten werden kann, der Eingetragene sei nicht Aktionär. Die unwiderlegliche Vermutung des § 67 Abs. 2 AktG gilt auch für die Antragsberechtigung im Spruchverfahren.<sup>162</sup>

Die Rechtswirkungen des § 67 Abs. 2 AktG setzen eine formal ordnungsgemäße **Ein- 52**tragung und eine formal ordnungsgemäße **Mitteilung** des Rechtsübergangs durch einen dazu formal Befugten voraus (dazu oben Rdn. 36 ff.).<sup>163</sup> Die inhaltliche Unrichtigkeit der Eintragung beseitigt die Ordnungsgemäßheit der Eintragung ebenso wenig wie ein Verstoß der Gesellschaft gegen ihre Sorgfaltspflichten im Rahmen der Prüfung der Mitteilung und des Nachweises. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Mitteilung oder Eintragung, so greifen die Rechtswirkungen des § 67 Abs. 2 AktG nicht ein. War der Rechtsübergang der Aktie unwirksam, so hat dies bei unwirksamer Anmeldung oder Eintragung zur Folge, dass der Veräußerer der Gesellschaft gegenüber nach § 67 Abs. 2 AktG weiterhin als Aktionär gilt. § 67 Abs. 2 AktG normiert einen objektiven Rechtsscheintatbestand.<sup>164</sup> Nach allgemeinen Grundsätzen wird ein Rechtsschein nur dem zugerechnet, der diesen verantwortlich gesetzt hat.<sup>165</sup> An einem zurechenbar gesetzten Rechtsschein fehlt es bei Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen sowie bei Fälschungen der Mitteilung und Handeln eines vollmachtlosen Vertreters.<sup>166</sup> Demgegenüber beseitigt eine Anfechtung der Mitteilung nach §§ 119, 123 BGB nicht die Wirkungen des § 67 Abs. 2 AktG. Der auf Grund einer solchen fehlerhaften Anmeldung in das Aktienbuch Eingetragene kann somit von der Gesellschaft auf Erfüllung aller mitgliedschaftlichen Pflichten in Anspruch genommen werden.<sup>167</sup>

Bei **Gesamtrechtsnachfolge** im Rahmen der Erbfolge gilt die Besonderheit, dass der **53** für den Erblasser durch Eintragung im Aktienregister begründete Rechtsschein auch ohne

<sup>160</sup> Ausführlich zum Auskunftsanspruch: *Ihrig* FS U. Schneider, 2011, S. 573 ff.

<sup>161</sup> Hüffer *AktG/Koch* § 67 Rdn. 15 aE.

<sup>162</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 2011, 1411; OLG Frankfurt ZIP 2006, 1137/1139 f.; LG München I NZG 2010, 559.

<sup>163</sup> *Grigoleit/Rachlitz* AktG § 67 Rdn. 20.

<sup>164</sup> OLG Celle WM 1984, 494/496; Kölner KommAktG/*Lutter/Drygala* § 67 Rdn. 44 f.; *Grigoleit/Rachlitz* AktG § 67 Rdn. 19.

<sup>165</sup> *Canaris* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 467 ff., 517 f.; zu § 67 Abs. 2 AktG ausführlich *Wiedemann* (Fn. 37), S. 137 ff.

<sup>166</sup> Ganz hM, vgl. nur MünchKommAktG/*Bayer* § 67 Rdn. 68 iVm Rdn. 74.

<sup>167</sup> BGH WM 1990, 505/508; MünchKommAktG/*Bayer* § 67 Rdn. 68 iVm Rdn. 75.



## § 14 54–56

### 4. Kapitel. Grundkapital, Aktien und Rechtsstellung der Aktionäre

Umschreibung ohne weiteres für den **Erben** gilt.<sup>168</sup> Nach der Eintragung des Erben in das Aktienregister kann sich dieser der Gesellschaft gegenüber nicht mehr auf die beschränkte Erbenhaftung nach §§ 1975 ff., 2059 ff. BGB berufen.<sup>169</sup> Auch in den anderen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge wie z.B. **Umwandlungen** nach § 1 Abs. 1 UmwG gilt der durch die Eintragung begründete Rechtsschein unmittelbar für und gegen den Gesamtrechtsnachfolger, ohne dass es einer Umschreibung im Aktienbuch bedarf.

- 54 d) Löschung von Eintragungen.** Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft die Eintragung nach § 67 Abs. 5 AktG nur löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Löschung zu unterbleiben. Einseitige Löschungen unrichtiger Eintragungen durch die Gesellschaft sind nach § 67 Abs. 5 AktG nicht möglich.<sup>170</sup> Umgekehrt können die Beteiligten auch nicht durch eine übereinstimmende Erklärung von der Gesellschaft verlangen, eine einmal erfolgte richtige Eintragung wieder zu beseitigen. Hier hilft nur eine Rückübertragung. Zu Unrecht in das Aktienregister eingetragen ist sowohl derjenige, dessen Eintragung auf einem nicht ordnungsgemäßen Eintragungsverfahren (vgl. oben Rdn. 38 ff.) beruht, als auch derjenige, dessen Eintragung im Zeitpunkt ihres Zustandekommens **inhaltlich unrichtig** war.<sup>171</sup> Wird die Eintragung nachträglich durch einen Rechtsübergang unrichtig, so kommt nur eine Löschung und Neueintragung nach § 67 Abs. 3 AktG (vgl. oben Rdn. 43 ff.), nicht aber eine Löschung nach § 67 Abs. 5 AktG in Betracht.
- 55 Beteiligte** im Sinne von § 67 Abs. 5 Satz 1 AktG sind der Eingetragene, sein unmittelbarer Vormann und die mittelbaren Vormänner, deren Haftung wegen der Zweijahresfrist nach § 65 Abs. 2 AktG noch nicht erloschen ist. Nießbraucher und sonstige Inhaber beschränkter dinglicher Rechte sind ebenfalls Beteiligte im Sinne von § 67 Abs. 5 Satz 1 AktG.<sup>172</sup> Die Löschung darf erst dann erfolgen, wenn die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt sind, ihnen eine angemessene Widerspruchsfrist von mindestens einem Monat gesetzt wurde und nicht einer von ihnen innerhalb der gesetzten Frist widersprochen hat. Benachrichtigung und Widerspruch sind empfangsbedürftige Willenserklärungen und werden daher gemäß § 130 BGB erst mit Zugang wirksam. Der Widerspruch eines Beteiligten kann dadurch beseitigt werden, dass der Widersprechende seinen Widerspruch zurücknimmt. Darauf kann er notfalls von der Gesellschaft und den anderen Beteiligten verklagt werden.
- 56** Ist die Gesellschaft der Ansicht, jemand ist zu Unrecht im Aktienregister als Aktionär eingetragen, ist sie stets verpflichtet, das Lösungsverfahren nach § 67 Abs. 5 AktG durchzuführen.<sup>173</sup> Jeder von der Eintragung Betroffene hat einen entsprechenden klagbaren Anspruch gegen die Gesellschaft auch dann, wenn die Gesellschaft nicht von der Unrichtigkeit des Aktienregisters überzeugt ist.<sup>174</sup> Die Löschung hat zur Folge, dass der unmittelbare Vormann des Gelöschten nach § 67 Abs. 2 AktG wieder als Aktionär gilt. Die Löschung entfaltet keine Rückwirkung.<sup>175</sup>

<sup>168</sup> OLG Jena AG 2004, 268/270; OLG Brandenburg NZG 2002, 476/478; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 71; Wiedemann (Fn. 37), S. 236 f.; aA MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 62 ff.

<sup>169</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 15; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 55; aA MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 65.

<sup>170</sup> OLG Zweibrücken WM 1997, 622/624.

<sup>171</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 23; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 127 ff.

<sup>172</sup> Differenzierend MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 109; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 24; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 137 sowie Grigoleit/Rachlitz AktG § 67 Rdn. 49.

<sup>173</sup> OLG Jena AG 2004, 268/270; Grigoleit/Rachlitz AktG § 67 Rdn. 50; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 27.

<sup>174</sup> Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 27; Kölner KommAktG/Lutter/Drygala § 67 Rdn. 145; Wiedemann (Fn. 61), S. 142.

<sup>175</sup> OLG Jena AG 2004, 268/271; Hüffer AktG/Koch § 67 Rdn. 26; MünchKommAktG/Bayer § 67 Rdn. 118.