

Fälle zum Gesellschaftsrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Tobias Lettl

3., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XIV, 217 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 69632 9

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

Gewicht: 422 g

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

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

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.

Fall 9. Börse ade

Nach BGHZ 153, 47 und BGH WM 2013, 2213.

Sachverhalt

Die High Potential AG (H) ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft. Sie verfügt über ein Grundkapital von 11 Mio. EUR, das je zur Hälfte aus Stammaktien und aus stimmrechtslosen Vorzugsaktien besteht. Inhaber des größten Teils der Aktien ist eine ausländische Gesellschaft; in Streubesitz befinden sich noch 1,07% der Stammaktien und 8,5% der Vorzugsaktien. Die Aktien von H sind bei der Frankfurter Wertpapierbörsen und der Bayerischen Börse zur amtlichen Notierung zugelassen.

Der Aufsichtsrat berichtet über die von H abhängigen Tochtergesellschaften in der Weise, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Checking GmbH (C) den Jahresabschluss sowie die Berichte der Geschäftsführung für die Gesellschaften und den Konzern einschließlich der Buchführung für das betroffene Geschäftsjahr geprüft und mit deren uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehen habe. Diese Ergebnisse habe der Aufsichtsrat zur Kenntnis genommen. Die Hauptversammlung entlastet daraufhin Vorstand und Aufsichtsrat.

Da mit Rücksicht auf den niedrigen Streubesitz ein Börsenhandel mit den Aktien von H nur noch in geringem Umfang stattfindet, hält H den mit der Zulassung verbundenen Kostenaufwand nicht mehr für gerechtfertigt. Außerdem kommt es infolge des geringen Aktienhandels zu sprunghaften Kursveränderungen, die durch die Geschäftsentwicklung der H nicht gerechtfertigt und für das Unternehmen schadensträchtig sind. Schließlich besteht die Gefahr von Kursmanipulationen. Der Vorstand schlägt der Hauptversammlung unter Berufung auf diese Gründe daher vor, die Zulassung an der Börse aufzugeben. Ein Vorstandsbereich erfolgt hierzu nicht. Die Hauptversammlung der H vom 4.3.2013 ermächtigt daher den Vorstand, bei den beiden Börsen den Widerruf der Zulassung zu beantragen. Kleinaktionär Andreas Andersen (A) sieht sich dadurch in seinem Vermögen beeinträchtigt. Er stimmt gegen den Vorschlag und erklärt zur Niederschrift, dass er mit dem Beschluss nicht einverstanden sei. Außerdem bedürfe die Ermächtigung einer sachlichen Rechtfertigung und zeitlichen Begrenzung. Daraufhin beschließt die Hauptversammlung von H, den Minderheitsaktionären ein Kaufangebot für jede Aktie im Nennwert von 50 EUR über 1057 EUR (Stammaktien) bzw. 820 EUR (Vorzugsaktien) zu machen. H ermöglicht damit den gegen das *Delisting* stimmenden Aktionären die Realisierung des Wertes ihrer Aktien zum Verkehrswert.

A erhebt durch seinen Rechtsanwalt gegen die von der Hauptversammlung am 4.3.2013 gefassten Beschlüsse noch am selben Tag Anfechtungsklage.

Hat dies Aussicht auf Erfolg?

Gliederung

	Rn.
I. Anfechtungsklage gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung zur Entlastung des Aufsichtsrats und Ermächtigung des Vorstands zum regulären <i>Delisting</i>	1
1. Zulässigkeit der Klage	1
a) Statthafte Klageart	1
b) Eröffnung des Zivilrechtswegs	3
c) Zuständigkeit des Gerichts	4
d) Richtige Beklagte nach § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG	5
e) Prozessfähigkeit der Aktiengesellschaft nach § 246 Abs. 2 Satz 2 AktG	6
f) Rechtsschutzbedürfnis	8
g) Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG	9
h) Anfechtungsfrist nach § 246 Abs. 1 AktG	10
i) Zwischenergebnis	11
2. Begründetheit der Klage	12
a) Nichtigkeit des Beschlusses nach § 241 AktG	12
aa) Kein Ausschluss der Prüfung von Nichtigkeitsgründen	12
bb) Nichtigkeitsgründe	15
b) Anfechtbarkeit des Beschlusses nach § 243 Abs. 1 AktG	16
aa) Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder	17
(1) Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses	17
(a) Ansatz 1: Entlastung auch bei erheblichen Gesetzes- oder Satzungsverstößen	18
(b) Ansatz 2: Keine Entlastung bei erheblichen Gesetzes- oder Satzungsverstößen	19
(c) Zwischenergebnis	21
(2) Schwer wiegender Gesetzes- oder Satzungsverstoß	22
(3) Zwischenergebnis	24
bb) Ermächtigung des Vorstands durch Beantragung des regulären <i>Delisting</i>	25
(1) Zuständigkeit der Hauptversammlung für das reguläre <i>Delisting</i>	25
(a) Eingriff in die Innenstruktur der Gesellschaft oder in Mitverwaltungsrechte	26
(b) Verlust der Verkehrsfähigkeit der Aktien und Eingriff in das Eigentum	27
(aa) Schutz des Verkehrswertes von Aktien und der Realisierungsmöglichkeit durch Art. 14 Abs. 1 GG	27
(bb) Schutz der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft	28
(c) Zwischenergebnis	29
(2) Voraussetzungen für reguläres <i>Delisting</i>	30
(a) Ausreichender Minderheitenschutz durch das BörsenG?	30

	Rn.
(b) Gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz durch Pflichtangebot der Gesellschaft	31
(c) Erfordernis sachlicher Rechtfertigung	32
(d) Erforderlichkeit eines Vorstandsberichts	33
(e) Hinreichende zeitliche Begrenzung des Ermächtigungsbeschlusses	34
c) Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG	35
d) Anfechtungsfrist	36
3. Ergebnis	38
II. Anfechtungsklage zur Überprüfung des Kaufangebots von H	39
1. Zulässigkeit der Klage	39
a) Statthafte Klageart	39
aa) Anfechtungsklage nach § 243 Abs. 1 AktG	39
bb) Analoge Anwendung des SpruchG	41
(1) Planwidrige Regelungslücke	41
(2) Vergleichbarkeit der Interessenlage	42
b) Funktionelle Zuständigkeit	44
2. Ergebnis	45

Lösung

I. Anfechtungsklage gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung zur Entlastung des Aufsichtsrats und Ermächtigung des Vorstands zum regulären *Delisting*

1. Zulässigkeit der Klage

a) Statthafte Klageart

Für die Statthaftigkeit der Klageart kommt es entscheidend auf das Rechtsschutzziel 1 des A an. A will gegen Beschlüsse der Hauptversammlung der AG vorgehen.

Hinweis: Bei der Bestimmung der statthaften Klageart ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen. Richtiger erscheint es freilich von Nichtigkeitsgründen und Anfechtungsgründen zu sprechen, da ein Beschluss an mehreren Mängeln verschiedener Art leiden kann.¹ Daneben gibt es unwirksame Beschlüsse. Bei nichtigen Beschlüssen sind die Mängel derart schwer wiegend, dass sie *ipso iure* zur Nichtgeltung des Beschlusses führen. Die Nichtigkeitsgründe sind in § 241 AktG abschließend genannt. Gegen nichtige Beschlüsse stehen Rechtsbehelfe zur Verfügung. Nichtigkeitsklage nach § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG können die in dieser Norm genannten Personen erheben. Für Dritte steht die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zur Verfügung, wobei sich hier stets die Frage eines Feststellungsinteresses stellt. Ein lediglich anfechtbarer Beschluss ist gegeben, wenn ein Gesetzes- oder Satzungsverstoß (sog. Beschlussmangel) vorliegt, der einerseits nicht zur Nichtigkeit führt, andererseits nicht lediglich einen Verstoß gegen bloße Soll- und Ordnungsvorschriften darstellt. Ein anfechtbarer Beschluss ist bis zur Aufhebung durch Urteil zunächst wirksam.² Rechtsbehelf bei Vorliegen eines Anfechtungsgrundes ist die Anfechtungsklage nach §§ 243 ff. AktG. Da der

¹ K. Schmidt § 15 II 1c.

² K. Schmidt § 15 II 1b dd.

erfolgreiche Kläger die Unwirksamkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung und damit eine Änderung des materiellen Rechts herbeiführt, handelt es sich um eine Gestaltungsklage.³ Bei unwirksamen Beschlüssen ist ihr Wirksamwerden von der Zustimmung durch die Gesellschaft, Dritte oder Behörden abhängig. Bis zur Erteilung einer solchen Zustimmung ist der Beschluss fehlerhaft, aber durch Erfüllung der erforderlichen Wirksamkeitsvoraussetzung heilbar. Den statthaften Rechtsbehelf gegen unwirksame Beschlüsse stellt die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO dar. Von der Fehlerhaftigkeit eines Beschlusses ist die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einzelner Stimmen zu unterscheiden. Solche Mängel können jedoch einen Anfechtungsgrund darstellen, wenn die Unwirksamkeit der Stimmen dazu führt, dass die für einen Beschluss erforderliche Mehrheit fehlt.

- 2 In Betracht kommt hier, soweit A gegen Beschlüsse der Hauptversammlung vorgehen will, eine Anfechtungsklage nach §§ 243 ff. AktG. Denn die Anfechtungsklage nach §§ 243 ff. AktG setzt einen Beschluss der Hauptversammlung voraus.

b) Eröffnung des Zivilrechtswegs

- 3 Der Zivilrechtsweg nach § 13 GVG ist eröffnet.

c) Zuständigkeit des Gerichts

- 4 Das Landgericht (Kammer für Handelssachen, §§ 94, 95 Abs. 2 Nr. 1 GVG) am Sitz der Gesellschaft (§ 14 AktG) ist nach § 246 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AktG zuständig.

d) Richtige Beklagte nach § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG

- 5 Eine Anfechtungsklage nach §§ 243 ff. AktG muss gegen die richtige Beklagte gerichtet sein. Eine Anfechtungsklage gegen einen anderen als die in § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG genannte Person ist mangels Parteifähigkeit unzulässig und nicht etwa mangels Passivlegitimation unbegründet.⁴ Nach § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG ist die Klage gegen die Gesellschaft zu richten. Richtige Beklagte ist daher H.

e) Prozessfähigkeit der Aktiengesellschaft nach § 246 Abs. 2 Satz 2 AktG

- 6 Vorstand und Aufsichtsrat vertreten die Gesellschaft bei Klagen von Aktionären (§ 246 Abs. 2 Satz 2 AktG). Damit kommt es zu einer Doppelvertretung der Gesellschaft, um Missbräuche des Vorstands oder des Aufsichtsrats zu Lasten der Gesellschaft, die wegen des Dispositionsgrundsatzes insbesondere durch Geständnisse (§ 288 ZPO) und Anerkenntnisse (§ 307 ZPO) möglich sind, zu verhindern.⁵
- 7 Die nach § 246 Abs. 2 Satz 2 AktG erforderliche Doppelvertretung von H ist gewahrt, wenn Vorstand und Aufsichtsrat H vertreten.

f) Rechtsschutzbedürfnis

- 8 Eine Anfechtungsklage setzt kein Rechtsschutzbedürfnis voraus, da sie das vom Gesetz vorgesehene Mittel zur gerichtlichen Kontrolle des Organhandelns darstellt. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt deshalb nur in besonderen Fällen wie der nachfolgenden mangelfreien Beschlussbestätigung durch die Hauptversammlung. Anhaltspunkte für einen solchen besonderen Fall sind hier nicht gegeben.

³ Hüffer/Koch § 246 Rn. 8.

⁴ Hüffer/Koch § 246 Rn. 4.

⁵ Hüffer/Koch § 246 Rn. 16.

g) Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG

Die Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG fehlt in den Fällen des Missbrauchs der Anfechtungsklage. Wer missbräuchlich handelt, bringt sich nämlich um sein Recht. Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch sind hier aber nicht ersichtlich. Daher kommt es nicht darauf an, ob die Anfechtungsbefugnis mit der überwiegenden Auffassung⁶ als Begründetheitsvoraussetzung oder aber oder Zulässigkeitsvoraussetzung⁷ zu beurteilen ist.

h) Anfechtungsfrist nach § 246 Abs. 1 AktG

Die Anfechtungsfrist nach § 246 Abs. 1 AktG von einem Monat ist ebenso wie die Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG keine Zulässigkeits-, sondern eine Begründetheitsvoraussetzung.

i) Zwischenergebnis

Die Klage des A gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung zur Entlastung des Aufsichtsrats und Ermächtigung des Vorstands zum regulären *Delisting* ist zulässig.

2. Begründetheit der Klage

a) Nichtigkeit des Beschlusses nach § 241 AktG

aa) Kein Ausschluss der Prüfung von Nichtigkeitsgründen

Zwar ist die Anfechtungsklage⁸ die statthafte Klageart. Doch sind auch bei Vorliegen einer Anfechtungsklage nicht nur Anfechtungsgründe, sondern auch Nichtigkeitsgründe zu untersuchen. Denn sowohl Anfechtungsklage als auch Nichtigkeitsklage sind auf dasselbe Ziel und infolgedessen auf denselben Streitgegenstand gerichtet.⁹ Dieser Streitgegenstand besteht nämlich darin, die Nichtigkeit des angegriffenen Beschlusses wegen seiner fehlenden Übereinstimmung mit Gesetz oder Satzung im Hinblick auf seinen Gegenstand und Inhalt sowie des zur Beschlussfassung führenden Verfahrens mit Wirkung für und gegen jedermann zu klären. Diese Umstände stellen einen einheitlichen Lebenssachverhalt als Teil des Klagegrundes der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage dar. Der andere Teil besteht aus der Fehlerhaftigkeit eines solchen Umstands, die die Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit des Beschlusses begründet. Auf Grund dessen verfolgen Anfechtungsklage und Nichtigkeitsklage dasselbe Ziel. Deshalb handelt es sich nur um eine Klage, deren Begründetheit sich sowohl aus Nichtigkeits- als auch aus Anfechtungsgründen ergeben kann. Für die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage ist diese Bestimmung des Streitgegenstandsbegriffs (Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes und dadurch begründete Verletzung der Rechte des Klägers) bereits anerkannt.¹⁰

⁶ BGH AG 2007, 863 Rn. 6; MünchKommAktG/Hüffer/Schäfer § 245 Rn. 3; Hüffer/Koch § 245 Rn. 2: „subjektives Recht“.

⁷ So aber K. Schmidt/Lutter/Schwab § 245 Rn. 2.

⁸ Dazu Windbichler § 29 Rn. 49.

⁹ BGHZ 152, 1, 5.

¹⁰ BVerwGE 29, 210, 211; 40, 101, 104; 91, 256, 257.

- 13 Zwar vertritt ein Teil des Schrifttums¹¹ die Auffassung, der Streitgegenstand sei auf die richterliche Klärung der Nichtigkeit eines bestimmten Hauptversammlungsbeschlusses auf Grund des dazu vorgetragenen Sachverhalts gerichtet. Vorgetragener Sachverhalt sei ein einheitlicher Lebenssachverhalt im Sinne des im Zivilprozeßrecht vertretenen zweigliedrigen Streitgegenstands. Danach könne der Prozessvortrag zu einem Beschlussgegenstand mehrere Sachverhalte und damit unterschiedliche Streitgegenstände umfassen. Ergänze der Kläger sein Vorbringen um einen solchen Sachverhaltskomplex, liege eine Klageänderung vor. Eine solche Unterteilung des Streitgegenstands könnte indes die einheitliche Überprüfung des Beschlusses je nach Umfang und Einzelheiten des Klägervortrags verhindern.¹² Auch spricht der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gegen den Ansatz des Schrifttums.
- 14 Da danach eine umfassende Prüfung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen unabhängig vom Klageantrag geboten ist, können sowohl Nichtigkeitsgründe als auch Anfechtungsgründe zur Begründetheit der Klage von A führen.

bb) Nichtigkeitsgründe

- 15 Nichtigkeitsgründe i. S. d. § 241 AktG sind hier nicht gegeben.

b) Anfechtbarkeit des Beschlusses nach § 243 Abs. 1 AktG

- 16 Die Anfechtungsklage gegen einen Beschluss der Hauptversammlung ist begründet, wenn dieser Beschluss Gesetz oder Satzung verletzt (§ 243 Abs. 1 AktG). Für einen solchen Anfechtungsgrund kommt die Verletzung von Verfahrensvorschriften ebenso in Betracht wie die Verletzung materiellen Rechts.

aa) Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder

(1) Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses

- 17 Unter welchen Voraussetzungen ein Aktionär einen Entlastungsbeschluss anfechten kann, ist umstritten.

(a) Ansatz 1: Entlastung auch bei erheblichen Gesetzes- oder Satzungsverstößen

- 18 Teile der Rechtsprechung und des Schrifttums vertreten unter Hinweis auf §§ 120 Abs. 2 Satz 2, 93 Abs. 4 AktG die Auffassung, die Hauptversammlung dürfe auch Leitungsorganen, die erhebliche Gesetzes- oder Satzungsverstöße begangen hätten, Entlastung erteilen.¹³ Denn damit komme allein zum Ausdruck, dass das entlastete Organ unternehmerisch zweckmäßig gehandelt habe und weiterhin das Vertrauen der Aktionäre genieße. Eine Anfechtung ist danach auf die Geltendmachung von Verfahrensfehlern, insbesondere Informationsmängeln, beschränkt.

(b) Ansatz 2: Keine Entlastung bei erheblichen Gesetzes- oder Satzungsverstößen

- 19 Nach anderer Auffassung enthält die Entlastung in erster Linie die Erklärung der Hauptversammlung, sie billige das Handeln des entlasteten Leitungsorgans als – im

¹¹ MünchKommAktG/Hüffer/Schäfer § 246 Rn. 17; GroßkommAktG/K. Schmidt § 246 Rn. 61; Hüffer/Koch § 246 Rn. 11; Bork ZIP 1995, 609, 612f.

¹² BGHZ 152, 1, 5f.

¹³ OLG München WM 1991, 1843, 1851; OLG Düsseldorf WM 1996, 777, 781; Lutter NJW 1973, 113, 114.

Großen und Ganzen – gesetz- und satzungsmäßig.¹⁴ Danach ist ein Entlastungsbeschluss anfechtbar, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten ist, das „einen schwer wiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß“ darstellt.¹⁵ § 120 Abs. 2 Satz 2 AktG steht dem nicht entgegen. § 243 Abs. 1 AktG ist durch einen Verzicht auf Schadensersatzansprüche infolge der Entlastung nicht berührt. Auch § 93 Abs. 4 AktG steht der Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses nicht entgegen. Denn während § 243 Abs. 1 AktG ein uneingeschränktes Anfechtungsrecht der Hauptversammlung gegen Gesetzes- oder Satzungsverstöße begründet, erlaubt § 93 Abs. 4 AktG in beschränktem Umfang die Vereinbarung über den Erlass einer Schadensersatzforderung.

Ein Entlastungsbeschluss ist auch widerspruchsfrei möglich.¹⁶ Denn auch wenn die Hauptversammlung dem Leitungsorgan die Entlastung insgesamt verweigert, kann sie das Leitungsorgan trotz des Vertrauensverlustes im Amt belassen, weil dies aus Sicht der Hauptversammlung gleichwohl im Interesse der Gesellschaft liegt.

(c) Zwischenergebnis

Da für zuletzt genannten Ansatz die besseren Argumente sprechen, ist ihm zu folgen. Daher ist grundsätzlich auch ein Beschluss der Hauptversammlung zur Entlastung von Vorstand und/oder Aufsichtsrat anfechtbar. Dies setzt jedoch einen schwer wiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß voraus.

(2) Schwer wiegender Gesetzes- oder Satzungsverstoß

In Betracht kommt hier ein Verstoß der Aufsichtsratsmitglieder gegen § 314 Abs. 2 AktG. Bei einem solchen Verstoß handelt es sich um einen schwer wiegenden Gesetzesverstoß, auf Grund dessen der den Aufsichtsrat entlastende Hauptversammlungsbeschluss anfechtbar ist. § 314 AktG begründet eine Mitverantwortung des Aufsichtsrats für die Richtigkeit des Abhängigkeitsberichts.¹⁷ Außerdem stellt diese Regelung die Information der Hauptversammlung sicher, soweit es um das Prüfungsergebnis und den Bestätigungsvermerk des Prüfers geht. In den nach § 171 Abs. 2 AktG vom Aufsichtsrat an die Hauptversammlung erstatteten Berichten nach § 314 Abs. 2 Satz 1 AktG muss zum Ausdruck kommen, der Aufsichtsrat habe die Abhängigkeitsberichte des Vorstandes geprüft. Diese Prüfung ist auf die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichts gerichtet.¹⁸

In den hier vom Aufsichtsrat vorgelegten Berichten heißt es jedoch nur, C habe den Jahresabschluss sowie die Berichte der Geschäftsführung für die Gesellschaften und den Konzern einschließlich der Buchführung für das betroffene Geschäftsjahr geprüft und mit deren uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehen. Von der nach § 314 Abs. 2 Satz 1 AktG erforderlichen eigenen Prüfung des Aufsichtsrats ist keine Rede. Außerdem spricht der Aufsichtsrat den konsolidierten Abschluss, den dazu erstatteten Prüferbericht und die Gewinnverwendung sowie den Abhängigkeitsbericht überhaupt nicht an, ganz zu schweigen von einer Stellungnahme nach

¹⁴ BGHZ 153, 47, 50; 160, 385, 388; Hüffer/Koch § 120 Rn. 11; Sethe ZIP 1996, 1321, 1324.

¹⁵ BGHZ 153, 47, 51; Hüffer/Koch § 120 Rn. 11.

¹⁶ BGHZ 153, 47, 52.

¹⁷ Hüffer/Koch § 314 Rn. 1.

¹⁸ Hüffer/Koch § 314 Rn. 4.

§ 314 Abs. 2 Satz 2 AktG. Daher sind hier die Anforderungen des § 314 Abs. 2 AktG nicht beachtet.

(3) Zwischenergebnis

- 24** Im Hinblick auf den Beschluss der Hauptversammlung zur Entlastung des Vorstands liegt ein Anfechtungsgrund vor.

bb) Ermächtigung des Vorstands durch Beantragung des regulären *Delisting*

(1) Zuständigkeit der Hauptversammlung für das reguläre *Delisting*

- 25** Reguläres *Delisting* ist der Rückzug der Gesellschaft aus dem amtlichen und geregelten Markt an allen Börsen.¹⁹ Es stellt sich die Frage, ob es dazu – oder wie hier für die Ermächtigung des Vorstands zum regulären *Delisting* – eines mit einfacher Mehrheit gefassten Beschlusses der Hauptversammlung bedarf.

(a) Eingriff in die Innenstruktur der Gesellschaft oder in Mitverwaltungsrechte

- 26** Die Zuständigkeit der Hauptversammlung für die Entscheidung über das reguläre *Delisting* könnte sich daraus ergeben, dass diese Maßnahme in die Innenstruktur der Aktiengesellschaft oder in die Mitverwaltungsrechte der Aktionäre eingreift. Doch verändert ein Rückzug von der Börse nicht die innere Struktur der Gesellschaft.²⁰ Auch ist das Mitgliedschaftsrecht – anders als etwa bei der Regelung des *Squeeze out* i. S. d. §§ 327aff. AktG – weder in seinem Bestand noch als relatives Beteiligungsrecht (Dividendenrecht, Anspruch auf Liquidationsanteil) berührt. Das reguläre *Delisting* schwächt außerdem nicht die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs wie bei einer Mediatisierung seiner Mitwirkungsrechte.²¹

(b) Verlust der Verkehrsfähigkeit der Aktien und Eingriff in das Eigentum

(aa) Schutz des Verkehrswertes von Aktien und der Realisierungsmöglichkeit durch Art. 14 Abs. 1 GG

- 27** Mit dem Rückzug der Gesellschaft aus dem amtlichen Handel oder vom geregelten Markt verliert ein Aktionär jedoch den Markt, auf dem er den Wert seiner Aktie jederzeit durch Veräußerung realisieren kann. Gerade für die Minderheits- und Kleinaktionäre sind damit erhebliche wirtschaftliche Nachteile verbunden. Denn die Verkehrsfähigkeit von Aktien einer an der Börse zugelassenen Aktiengesellschaft hat für die Wertbestimmung der Anteile besondere Bedeutung. Der Verkehrswert und die jederzeitige Möglichkeit seiner Realisierung sind Charakteristika des Aktieneigentums.²² Sie könnten wie das Aktieneigentum selbst den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießen. Der verfassungsrechtliche Schutz des Verkehrswerts von Aktien und der jederzeitigen Realisierungsmöglichkeit dieses Werts hätte unmittelbare Auswirkungen auf den Umfang des vermögensrechtlichen Schutzes des Mitgliedschaftsrechts. Dieser ist gesetzlich unmittelbar zwar nur auf die Gewährleistung des Gewinnbezugsrechtes, des Liquidationsanteils und des relativen Vermögenswertes der Beteiligung gerichtet. Wäre der Verkehrswert einschließ-

¹⁹ BGHZ 153, 47, 53.

²⁰ BGHZ 153, 47, 54; *Wirth/Arnold* ZIP 2000, 111, 114f.; *Streit* ZIP 2002, 1279, 1287; grundlegend aus rechtsvergleichender Sicht *Hopt*, FS Drobning, 1998, S. 525, 536.

²¹ BGH WM 2013, 2213 Rn. 4; vgl. zu einer solchen Mediatisierung BGHZ 83, 129, 136 ff. – Holzmüller.

²² BVerfGE 100, 289, 305f. – DAT/Altana.