

# Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis ausgewählter Abkürzungen	19
Einleitung. Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	23
§ 1 Terminologisches	26
A. Konzernrecht und konzernrechtliche bzw. allgemeine abgeleitete Aktionärsklage	26
B. Vertragskonzerne und faktische Konzerne	27
§ 2 Konkretisierung und Eingrenzung des Themas	29
A. Untersuchungsgegenstand	29
B. Erweiterungen, Eingrenzungen und Sachverhalte jenseits der Themenstellung	29
I. Eingliederungen	30
II. Qualifizierte faktische Aktienkonzerne	31
III. Gleichordnungskonzerne	32
IV. Mehrstufige Unternehmensverbindungen	32
V. Abhängige Kommanditgesellschaften auf Aktien	33
VI. Abhängige Gesellschaften mit beschränkter Haftung	34
§ 3 Untersuchungsprogramm	35

## I. KAPITEL.

### RECHTSENTWICKLUNG UND BESTANDSAUFNAHME

§ 4 Historische Entwicklung	39
A. Die Geschichte der abgeleiteten Aktionärsklage in Deutschland	39
I. Die Entdeckung des Instituts durch Wissenschaft und Gesetzgeber	39

II. Die Fortentwicklung des Initiativrechts durch das Handelsgesetzbuch 1897 und das Aktiengesetz 1937	42
III. Das Aktiengesetz 1965	43
1. § 147 AktG 1965	43
2. §§ 309 IV 1, 2 et al. AktG – die erste abgeleitete Aktionärsklage in Deutschland	44
IV. Die Reform durch das KonTraG – das Aktiengesetz 1998	47
V. Die Reform durch das UMAG – das heute geltende Recht	49
1. Das Klageerzwingungsrecht durch die Hauptversammlung	51
2. § 148 AktG – die allgemeine abgeleitete Aktionärsklage	52
3. Weitere Neuregelungen	53
a) Sonderprüfung	54
b) Aktionärsforum	54
4. Würdigung	55
VI. Zwischenbetrachtung	55
B. Die Geschichte des konzernrechtlichen Haftungssystems	56
I. Sichtung einer regelungsbedürftigen Materie und erste Ordnungsversuche	56
II. Kodifikationsvorhaben und erste Kodifikationen auf dem Gebiete des Konzernrechts	58
III. Reformbestrebungen nach 1945	60
1. Der Vorschlag der Studienkommission und der 42. Deutschen Juristentag	60
2. Die §§ 283 bis 285 des Referentenentwurfes 1958	63
a) Interne Haftung bei Bestehen eines Unternehmensvertrages	63
b) Interne Haftung bei Nichtbestehen eines Unternehmensvertrages	64
c) Inhaber und Geltendmachung der Haftungsansprüche	65
d) Reaktionen	66
IV. Die Kodifizierung der konzerninternen Haftung im Aktiengesetz 1965	66
1. Interne Haftung in beherrschungsvertraglich legitimierten Unternehmensgruppen	67
2. Interne Haftung in Unternehmensgruppen ohne Beherrschungsvertrag	68
V. Entwicklungen des konzerninternen Haftungsrechts seit 1965	70
1. Entwicklung auf nationaler Ebene	70
2. Entwicklung auf europäischer Ebene	71
§ 5 Die Klage heute	73
A. Der Regelungsinhalt im Überblick	73

I. Gesicherte Erkenntnisse	73
1. Der Klagegegenstand	74
2. Die Reichweite der Befugnis	74
3. Die Kostentragung	75
II. Im Schrifttum diskutierte Streitfragen	75
1. Die dogmatische Einordnung	76
2. Der ungeschriebene Anwendungsbereich des § 309 IV 1, 2 AktG	76
a) Die Anwendbarkeit außerhalb von Konzernverhältnissen	77
b) Der ungeschriebene Anwendungsbereich hinsichtlich konzerninterner Ansprüche	77
(i) Schadensersatzansprüche jenseits der §§ 309, 310, 317 und 318 AktG	78
(ii) Andere Ansprüche	80
3. Die Ermittlung des Gebührenstreitwerts	81
4. Die Darlegungs- und Beweislast	82
5. Das Verhältnis zum Klageerzwingungsrecht	82
B. Die Bedeutung der Klage in der Rechtspraxis	83
§ 6 Erkenntnisse	84

## 2. KAPITEL.

### DIE GELTENDMACHUNG KONZERNINTERNER ANSPRÜCHE EINER ABHÄNGIGEN GESELLSCHAFT DURCH IHRE GESELLSCHAFTER IN DEN USA

§ 7 Die Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika	91
A. Konzerninterne Ansprüche der Tochter-corporation	92
I. Der Konzerntatbestand im US-amerikanischen Recht	92
II. Die Treupflicht als maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die konzerninterne Haftung	92
B. Die Durchsetzung konzerninterner Ansprüche der Tochter-corporation	93
I. Zuständigkeit des board of directors	93
II. Geltendmachung durch die shareholder – die derivative action	94
1. Dogmatische Charakteristika und Telos des Klagerechts	94
2. Derivative action und ähnliche Rechtsbehelfe	96
3. Ausgestaltung der derivative action	97
a) Konzerninterner Anwendungsbereich der derivative action	97
b) Prozeßrisiko und Klageanreiz	98
(i) Darlegungs- und Beweislast	98

(ii) Kostentragung, Aufwendungsersatz und Sicherheitsleistung	99
(iii) Unmittelbare Erfolgsbeteiligung des klagenden Gesellschafters	100
c) Voraussetzungen der Klageberechtigung in personeller Hinsicht	101
d) Vorverfahren	102
(i) Ausschöpfung der gesellschaftsinternen Durchsetzungsmöglichkeiten	103
(ii) Gerichtliches Vorverfahren	104
e) Sonstige prozeßrechtliche Charakteristika	105
(i) Verteidigungsrechte des Beklagten	105
(ii) Rechtskraft und Mißbrauchsvorkehrungen	105
4. Häufigkeit von Verfahren, Bedeutung und Klagemißbrauch	106
§ 8 Erkenntnisse	108

### 3. KAPITEL.

#### TELOS DER KONZERNRECHTLICHEN ABGELEITETEN AKTIONÄRSKLAGE UND URSACHEN FÜR DIE UNZUREICHENDE ZWECKERFÜLLUNG

§ 9 Prämissen: Die konzernrechtliche abgeleitete Aktionärsklage – ein Institut des Schutzes der außenstehenden Tochteraktionäre	114
A. Schutzsubjekte der für die konzerninterne Haftung relevanten Vorschriften im allgemeinen	114
I. Eigenständiger Schutz der abhängigen Aktiengesellschaft?	115
II. Schutz der Außenstehenden	118
III. Ergebnis	119
B. Schutzsubjekte der konzernrechtlichen abgeleiteten Aktionärsklage im besonderen	119
§ 10 Das Klagerecht als Baustein des Systems der Leitungsmacht und Verantwortlichkeit	122
A. Überwachungsineffizienz in der unverbundenen und in der abhängigen Aktiengesellschaft	123
B. Die Bedeutung der konzernrechtlichen abgeleiteten Aktionärsklage für den Schutz des außenstehenden Tochteraktionärs	127

I. Spezifischer Schutz des Tochteraktionärs im Vertragskonzern	127
1. Einfluß der Tochteraktionäre auf Abschluß, Inhalt und Beendigung von Beherrschungsverträgen	128
2. Schutz des Vermögens der abhängigen Gesellschaft und ihrer Aktionäre	129
II. Spezifischer Schutz des Tochteraktionärs im faktischen Konzern	133
III. Sonstige Schutzrechte und -mechanismen	136
1. Eigene Ansprüche des Aktionärs	136
2. Klage- und Initiativrechte	138
a) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	138
b) Initiativrecht nach § 147 I 1 AktG	138
(i) Anwendbarkeit des § 147 I 1 AktG neben der konzernrechtlichen abgeleiteten Aktionärsklage	139
(ii) Bedeutung des § 147 I 1 AktG für die außenstehenden Tochteraktionäre	140
c) Allgemeine abgeleitete Aktionärsklage	141
(i) Anwendbarkeit des § 148 AktG neben der konzernrechtlichen abgeleiteten Aktionärsklage	141
(ii) Bedeutung des § 148 AktG für die außenstehenden Tochteraktionäre	143
3. Kapitalmarkt und Kapitalmarktrecht	143
IV. Zwischenergebnis	145
C. Rechtfertigung des konzernspezifischen Einzelklagerechts	146
I. Rechtfertigung der Beteiligung der Aktionäre an der Durchsetzung der Verantwortlichkeit	146
II. Rechtfertigung eines Aktionärsklagerechts zur Einforderung der konzerninternen Haftung	148
III. Rechtfertigung eines konzernspezifischen Aktionärsklagerechts	151
1. Plädoyer für die Einführung eines Schwellenwerts auch im Konzernrecht	151
2. Ermittlung eines angemessenen Schwellenwerts	154
a) Anlehnung an § 148 I 1 AktG	155
b) Anlehnung an die §§ 315 S. 2, 142 II 1 AktG	156
c) Anlehnung an § 138 S. 3 AktG i.V.m. den §§ 309 III 1 et al. AktG	157
3. Ergebnis	158
IV. Rechtfertigung des Klagerechts aus dem Vergleich mit den USA	158
§ 11 Ursachen für die rechtspraktische Inexistenz des Klagerechts	160
A. Existenz und Qualität des Systems der normativen Verhaltensvorgaben	160

B. Geringe Bedeutung des Klagerechts im Vertragskonzern und bei Bestehen eines isolierten Gewinnabführungsvertrages	161
C. Informations- und Nachweisbarkeitsdefizite	162
D. Rationale Apathie	165
§ 12 Erkenntnisse	167

#### 4. KAPITEL.

#### DIE AUSGESTALTUNG DER KONZERNRECHTLICHEN ABGELEITETEN AKTIONÄRSKLAGE IM DETAIL UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER NEUREGELUNGEN DURCH DAS UMAG

§ 13 Konzerndimensionale Implikationen des UMAG im allgemeinen	173
A. Grundsätzliche Begründung der analogen Anwendung	173
I. Ergänzungsoffenheit	174
II. Vergleichbare Interessenlage	175
B. Ergebnis	176
§ 14 Die dogmatische Einordnung	178
A. Handeln im fremden oder im eigenen Namen?	178
I. Auslegung der §§ 309 IV 1, 2 et al. AktG vor Neufassung des § 148 AktG	179
1. Grammatische und systematische Auslegung	179
2. Genetische Auslegung	180
3. Teleologische Auslegung	182
a) Rechtshängigkeit und Rechtskraft bei Geltendmachung im fremden Namen	182
b) Rechtshängigkeit und Rechtskraft bei Geltendmachung im eigenen Namen	184
(i) Bei Annahme der Geltendmachung eines eigenen Rechts	184
(ii) Bei Annahme einer Prozeßstandschaft	184
c) Stellungnahme	186
4. Zwischenergebnis	187
II. Auslegung unter Berücksichtigung des § 148 AktG	188
B. Geltendmachung eines eigenen oder eines fremden Rechts?	188

C. Actio pro socio bzw. actio pro societate	191
D. Erkenntnisse und Würdigung	193
§ 15 Der ungeschriebene Anwendungsbereich der Klage	196
A. Die Anwendbarkeit außerhalb von Konzernverhältnissen	196
I. Die These von der Anwendbarkeit des Klagerechts aus faktischer Notwendigkeit	196
II. Die These von der Anwendbarkeit des Klagerechts bei nichtunterneh- merischer Beherrschung	198
B. Der ungeschriebene Anwendungsbereich der Klage hinsichtlich konzerninterner Ansprüche	199
I. Teleologische Extension des § 309 IV 1, 2 AktG	200
1. Anwendung des Klagerechts auf den Grundtatbestand für Ersatzansprüche gegen das herrschende Unternehmen im Vertragskonzern	201
2. Anwendung des Klagerechts auf sonstige durch abhängigkeits- relevantes Verhalten begründete Schadensersatzansprüche	202
II. Ergänzende Fortbildung des § 309 IV 1, 2 AktG	203
1. Analoge Anwendung des Klagerechts auf § 302 AktG	204
2. Analoge Anwendung auf sonstige Ansprüche	205
C. Erkenntnisse und Würdigung	207
§ 16 Voraussetzungen der Klageberechtigung in personeller Hinsicht	208
A. Mindestbesitzzeit	208
I. Analoge Anwendung des § 148 I 2 Nr. 1 AktG	208
II. Stellungnahme	210
B. Aktionärsstellung während des Verfahrens	211
I. Freiwillige Disposition über die Mitgliedschaft während des Verfahrens	212
II. Zwangsweiser Verlust der Mitgliedschaft während des Verfahrens	212
III. Stellungnahme	213
C. Außenseiter-Recht	214
D. Erkenntnisse und Würdigung	215

§ 17 Die Ausgestaltung des Verfahrens	217
A. Das innergesellschaftliche Vor- und Zwischenverfahren	217
I. Einbeziehung der Tochterverwaltung	217
1. Analoge Anwendung des § 148 I 2 Nr. 2, IV 1 AktG – Subsidiarität abgeleiteter Aktionärsklagen	218
2. Stellungnahme	220
II. Einbeziehung der anderen Tochteraktionäre	222
B. Das gerichtliche Vorverfahren	224
I. § 148 I 2 Nr. 3 AktG	225
1. Regelungsinhalt	225
2. Analoge Anwendung	227
II. Analoge Anwendung des § 148 I 2 Nr. 4 AktG	229
III. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens	229
1. Begründung der analogen Anwendung der verfahrensrechtlichen Regelungen des Zulassungsverfahrens	230
2. Analoge Anwendung des § 148 II AktG	231
3. Analoge Anwendung des § 148 III AktG	231
IV. Stellungnahme	231
1. Plausibilität und hinreichende Aussicht auf Erfolg	232
2. Die Koordinierung mehrerer klagewilliger Aktionäre	233
3. § 148 I 2 Nr. 4 AktG analog als zentrale Zulassungsschranke	234
4. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Zulassung	235
5. Fazit	237
C. Das Hauptverfahren und seine Wirkungen	238
I. Anwendbare Regelungen des Hauptverfahrens	238
II. Stellungnahme	239
1. Gerichtszuständigkeit und Klageerhebungsfrist	239
2. Beiladung nach § 148 II 7, III 3 AktG analog	240
3. Ausschluß der Nebenintervention nach § 148 IV 3 AktG analog	244
4. Die Zulässigkeit mehrerer Aktionärsklagen	245
D. Die besonderen Vorschriften zur Publizität	245
I. Analoge Anwendung des § 149 AktG	245
II. Stellungnahme	246
E. Erkenntnisse und Würdigung	247
§ 18 Prozeßrisiko und Klageanreiz	249
A. Darlegungs- und Beweislast	249

I. Grundsätzliche Anwendbarkeit der TBB-Rechtsprechung auf Aktienkonzerne	250
II. Streitstand zur Darlegungs- und Beweislastverteilung bei den §§ 309, 310 AktG	252
III. Streitstand zur Darlegungs- und Beweislastverteilung bei den §§ 317, 318 AktG	253
IV. Stellungnahme und Ergebnis	253
B. Kosten	255
I. Prozessuale Kostentragung	256
II. Bestimmung des Gebührenstreitwerts	257
1. Analoge Anwendung des § 247 AktG	257
2. Auswirkungen der Kodifikation des UMAG	260
3. Ergebnis	261
III. Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	261
1. Kostenerstattung vor Inkrafttreten des UMAG – §§ 683, 670 BGB analog	261
2. Kostenerstattung seit Inkrafttreten des UMAG – § 148 VI 2, 5 und 6 AktG analog	262
IV. Stellungnahme	264
C. Partizipation am Klageerfolg	267
D. Erkenntnisse und Würdigung	269

## SCHLUSS.

### ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

§ 19 Thesenförmige Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	273
A. Thesen zum 1. Kapitel	273
B. Thesen zum 2. Kapitel	274
C. Thesen zum 3. Kapitel	274
D. Thesen zum 4. Kapitel	275
§ 20 Erwartungen und Schlußanregung	279
Literaturverzeichnis	281
Entscheidungsregister	297