

Isabelle Engelhardt

Die Strafbarkeit des räuberischen Kleinaktionärs

Isabelle Engelhardt

**Die Strafbarkeit des
räuberischen Kleinaktionärs**

Isabelle Engelhardt

Die Strafbarkeit des räuberischen Kleinaktionärs

Tectum Verlag

Isabelle Engelhardt

Die Strafbarkeit des räuberischen Kleinaktionärs.

Zugl. Diss., Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M. 2013
– Eine Untersuchung anhand von Fallbeispielen unter Berücksichtigung
der Regelungen durch das Gesetz zur Umsetzung der
Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 1. September 2009 –
© Tectum Verlag Marburg, 2014

ISBN 978-3-8288-6038-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch
unter der ISBN 978-3-8288-3349-4 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de
www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

*Dem Gedenken an meinen Vater
In tiefer Dankbarkeit*

Danksagung

Diese Dissertation lag im Sommersemester 2013 dem Promotionsausschuss der juristischen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität vor.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Cornelius Prittwitz; Herrn Prof. em. Dr. Klaus Lüderssen schulde ich besonderen Dank für dessen Bereitschaft, das Zweitvotum zu erstellen. Den Vorsitz der Prüfungskommission der Disputation am 19. September 2013 übernahm dankenswerterweise Frau Prof. Dr. Katja Langenbucher.

Für die persönliche Unterstützung danke ich zudem meiner Mutter und nicht zuletzt gilt noch ganz besonderen Dank meinem Ehemann, Herrn Dr. Clemens Engelhardt, der mich stets darin bestärkte, an die Erfüllbarkeit meiner Träume zu glauben.

München, im November 2013

Vorwort

Die in der vorliegenden Untersuchung verwendeten Literatur- und Rechtsprechungs-nachweise sowie Internetfundstellen befinden sich auf dem Stand Frühjahr 2010. Seit dem Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeit hat es keine wesentlichen Änderungen in der Gesetzgebung mehr gegeben, gleichwohl soll an dieser Stelle auf ausgewählte aktuelle Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung eingegangen werden.

Angemerkt sei, dass diese Entwicklungen der Aktualität des Themas kein Abbruch getan haben, sondern vielmehr die Beständigkeit im Umgang mit dem Phänomen der „räuberischen Kleinaktionäre“ verdeutlichen. Insbesondere zeigt sich, dass auch das zum 1. September 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) nicht nachhaltig zur Eindämmung des Klagegewerbes der Berufskläger geführt hat. So hat eine erneut unter der Leitung von Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums durchgeführte empirische Studie zum Thema Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren¹ in 2011 mittels Auswertung der im Untersuchungszeitraum erhobenen Anzahl von Beschlussmängelklagen die Auswirkungen der durch das ARUG umgesetzt-

¹ *Baums/Drinhausen/Keinath* in: ZIP 2011, 2329 ff.; die Langfassung der Studie „Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren. Eine empirische Studie“ ist unter http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_130.pdf abrufbar.

ten Änderungen untersucht. Dabei konnte im Wesentlichen Folgendes festgestellt werden:

- Durch das ARUG ist die Anzahl der Beschlussmängel- und damit insbesondere der Anfechtungsklagen absolut zurückgegangen – was vornehmlich mit dem Rückgang bestimmter wirtschaftlicher Vorgänge, wie Kapitalerhöhungen oder Squeeze Outs zumindest für den betrachteten Zeitraum der „Finanzmarktkrise“ begründet wird.
- In Hinblick auf das Klageverhalten der bekannten „Berufskläger“ hat die Studie jedoch nicht nur eine Zunahme bei der Anzahl der Berufskläger selbst aufgezeigt, sondern auch, dass die Anzahl der durch diese Gruppe erhobenen Beschlussmängelklagen gleich geblieben ist.
- Die Studie bestätigt den bereits mit der Vorgängerstudie (2007) aufgezeigten Trend, wonach die Gerichte nur noch selten auf das Postulat des individuellen Rechtsmissbrauchs abstellen, sondern Einigungen zunehmend per außgerichtlichen oder gerichtlichen Vergleich getroffen werden. In 80% der Fälle sieht der Vergleich dabei eine Kostenregelung vor, bei der sämtliche Kosten durch die Beklagte (Aktiengesellschaft) getragen werden.
- Die Anzahl der durch gerichtlichen Beschluss beendeten Freigabeverfahren, welches mittels Abschaffung der Beschwerdeinstanz durch das ARUG den Anschein eines Eilverfahrens erlangt hat, hat sich nahezu halbiert.

Was die Entwicklungen in der Rechtsprechung betrifft, wird vorliegend vornehmlich eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main hervorgehoben, bei der das in zweiter Instanz über die Berufung der Klägerin entscheidende Gericht den Rechtsmissbrauch verneinte und damit die Entscheidung der ersten Instanz, des Landgerichts Frankfurt am Main, aufgehoben hat.² In der Sache geht

2 Baums/Drinhausen/Keinath in: ZIP 2011, 2329 (2341) mit Verweis auf die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (Az: 5 U 82/08).

es um die ebenfalls in der Untersuchung vorgestellten Klage von zwei Klägerinnen, die an der ordentlichen Hauptversammlung der Peaches AG am 13. Dezember 2007 teilgenommen, gegen die Beschlussfassungen Widerspruch eingelegt und Klage erhoben haben. Das Landgericht hatte die Klage wegen individuellen Rechtsmissbrauchs als unbegründet abgewiesen, weil der von der Klägerin zu 1) im Vorfeld unterbreitete Vergleichsvorschlag infolge des sachlich nicht gerechtfertigten hohen Vergleichsmehrwerts zu einer überhöhten Kostenbelastung bei der Peaches AG durch Übernahme der Rechtsanwaltskosten der Klägerin geführt hätte. Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht aufgehoben und führte aus, selbst wenn die Klägerin ursprünglich nur den Abschluss des Vergleichs bezweckt habe, sei nicht erkennbar, dass diese nach dem Scheitern der Vergleichs noch andere Zwecke verfolge als den der Beseitigung rechtswidriger Beschlüsse. Wie bereits dargestellt, haben Beobachtungen aufgezeigt, dass Vergleiche zunehmend Kostenregelungen vorsehen, die auf individuell festgesetzten hohen Streitwerten bzw. Vergleichsmehrwerten basieren, für die die Streitwertdeckelung des § 247 I AktG nicht gilt und damit eine hohe Kostenbelastung typischerweise der Beklagten zufolge haben – demgemäß wäre eine Bestätigung der ersten Instanz durch das Oberlandesgericht im Sinne einer Signalsetzung an die Berufskläger sicherlich wünschenswert gewesen. Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass eine vorschnelle Annahme eines individuellen Rechtsmissbrauchs stets auch die Gefahr der Eindämmung der Minderheitenrechte von Aktionären mit sich bringen kann – so wird dieser Punkt zur Klärung wohl auf den Gesetzgeber verlagert.

Insgesamt kann jedoch festgehalten werden, dass das Phänomen der eigennützigen Anfechtungsklagen auch weiterhin bestehen bleibt, nur das Vorgehen der Berufskläger ist subtiler geworden.

München, im November 2013

Inhalt

Danksagung	VII
Vorwort	IX
Inhalt	XIII
Kapitel 1: Einführung	1
§ 1 Einleitung	1
I. Chronologie der Jahre 1980–2009: Ausgewählte Beispiele	2
1. Die 80er Jahre: Erste medienwirksame Fälle	3
2. Die 90er Jahre: Entwicklung hin zu subtileren Methoden	6
3. Die Jahre 2000–2009: Zunehmende Anzahl von Fällen	9
II. Methodik der Berufskläger	20
§ 2 Gang der Darstellung.....	25
Kapitel 2: Grundlagen und Missbrauch des Anfechtungsrechts	27
§ 1 Grundlagen des Anfechtungsrechts	27
I. Die Anfechtungsklage – Ein Überblick	27
1. Funktion: Gestaltungs-klagerecht, Verwaltungsrecht und Kontrollrecht	28
a) Gestaltungs-klagerecht	28
b) Verwaltungsrecht	28

c)	Kontrollrecht	29
2.	Resümee	30
II.	Voraussetzungen der Anfechtungsklage	31
1.	Anfechtungsgründe: § 243 I – IV AktG	31
a)	§ 243 I AktG: Verletzung von Gesetz oder Satzung	32
aa)	Anfechtungsgegenstand: Hauptversammlungsbeschluss.....	32
	Exkurs: Die Hauptversammlung – Ein Überblick	33
1.	Zuständigkeit.....	33
2.	Einberufung.....	34
3.	Teilnahmeberechtigung und Auskunftsrecht.....	35
4.	Beschlüsse – Mehrheitserfordernis.....	36
5.	Stimmrechtsausübung.....	37
a)	Grundsatz.....	37
b)	Rechtspolitische Reformbestrebungen: ARUG	38
bb)	Verfahrens- oder Inhaltsfehler	38
aaa)	Verfahrensfehler	38
bbb)	Inhaltsfehler.....	40
cc)	Resümee im Lichte weiterer phänomenologischer Informationen.....	43
b)	§ 243 II AktG: Unzulässige Verfolgung von Sondervorteilen.....	51
aa)	Grundsatz.....	51
bb)	Resümee	52
c)	§ 243 III n.F. und IV AktG.....	53
aa)	§ 243 III AktG n.F.....	53
bb)	§ 243 IV AktG.....	54
2.	Anfechtungsbefugnis: § 245 AktG.....	55
a)	Regelungsgegenstand- und Zweck.....	55
b)	Auswirkungen des UMAG auf die Regelungen zur Anfechtungsbefugnis	57

c)	Resümee	59
d)	„Schauplatz“: Nebenintervention	60
3.	Anfechtungsfrist	64
III.	Faktische und rechtliche Folgen einer erhobenen Anfechtungsklage – Lästigkeitswert?	64
1.	Blockade- bzw. Hebelwirkung einer Anfechtungsklage: Maßstab Registersperre?	66
a)	Eintragungsbedürftige Beschlüsse: Verschmelzung, Spaltung, Eingliederung	67
aa)	Grundsätzliches.....	67
bb)	Das Freigabeverfahren im Besonderen	68
b)	Sonstige eintragungsbedürftige Beschlüsse	71
aa)	Grundsätzliches.....	71
bb)	Das Freigabeverfahren im Besonderen	73
c)	Nicht eintragungsbedürftige Beschlüsse	75
2.	Resümee unter Berücksichtigung rechtspolitischer Reformbestrebungen	76
§ 2	Missbrauch des Anfechtungsrechts	79
I.	Rechtshistorischer Überblick	79
1.	Die Legislativentwicklung der Jahre 1884 bis 1937.....	79
2.	Aktiengesetz 1965: Der Entwurf einer Strafvorschrift.....	81
3.	Aktiengesetz 2005: Änderungen durch das UMAG	83
4.	Aktiengesetz 2009: Änderungen durch das ARUG	86
II.	Missbrauch des Anfechtungsrechts	89
1.	Dogmatische Grundlagen: institutioneller versus individueller Rechtsmissbrauch	89
2.	Missbrauchstatbestand und Missbrauchsachweis.....	91
a)	Missbrauchstatbestand: Definition des BGH im Wandel der Zeit	91
b)	Missbrauchsachweis: Darlegungs- und Beweislast	93

3.	Unzulässige Sonderleistungen und ihre Rechtsfolgen	96
a)	Verstöße gegen aktienrechtliche Bestimmungen.....	97
aa)	Leistungen an den Aktionär	98
aaa)	Verbot der Einlagenrückgewähr	98
bbb)	Erwerb bzw. Rückerwerb eigener Aktien	101
ccc)	Gleichbehandlungsgrundsatz.....	103
bb)	Beteiligung Dritter	103
aaa)	Verbot der Einlagenrückgewähr?	103
(1)	Leistungen erfolgen an einen Dritten.....	103
(2)	Leistungen erfolgen durch einen Dritten.....	108
(2.1.)	Grundsätzlich: Verstoß der Kapitalerhaltungsvorschriften	108
(2.2.)	Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 13. Januar 2009: Rechtsmissbrauch auch bei Nichtvorliegen eines Verstoßes der Kapitalerhaltungsvorschriften	109
bbb)	Gleichbehandlungsgrundsatz.....	110
cc)	Resümee	111
b)	Rechtsfolgen	112
aa)	Folgen für die Gesellschaft.....	113
aaa)	Rückgewähransprüche.....	113
bbb)	Schadensersatzansprüche	117
bb)	Folgen für den Vorstand	120
III.	Resümee und Überleitung zum Strafrecht	120
Kapitel 3: Strafrechtliche Würdigung des Sachverhalts		125
§ 1	Konkretisierung des Sachverhalts.....	125
§ 2	Strafrechtliche Würdigung der aufgeworfenen Sachverhaltsvarianten	126
A.	Sachverhaltskonstellation: (aktienrechtliches) Endurteil bleibt aus/Einigung erfolgt anderweitig.....	126

I.	§§ 240, 253 StGB (z. N. der Gesellschaft)	126
1.	Tatbestandsmäßigkeit	126
a)	Objektiver Tatbestand	126
aa)	Nötigungsmittel: Drohung mit einem empfindlichen Übel	126
aaa)	Drohung.....	127
(1)	Definition.....	127
(2)	Tun oder (aktives) Unterlassen?	129
(3)	Drohung mit einem Unterlassen: Überblick zum Streitstand	133
(3.1.)	Bis 1983: Rechtspflichttheorie	133
(3.2.)	BGH: Beschluss vom 13. Januar 1983	134
(3.3.)	Kritik und Stellungnahme	136
(4)	Subsumtion	139
(4.1.)	Drohung mit Erhebung einer (rechtsmissbräuchlichen) Anfechtungsklage	140
(4.2.)	Drohung mit Nichtrücknahme von (rechtsmissbräuchlichen) Widerspruch/Anfechtungsklage	145
(4.3.)	Drohung mit Aufrechterhaltung der (rechtsmissbräuchlichen) Anfechtungsklage	147
(4.3.1.)	Unlautere Motive werden bereits bei Erheben der Klage verfolgt	147
(4.3.2.)	Unlautere Motive werden erst im Laufe der rechtshängigen Klage verfolgt	151
(4.4.)	Resümee	153
bbb)	Empfindliches Übel.....	154
(1)	Entwicklungsparameter einer Definition: Ein Überblick.....	154
(2)	Selbstbehauptungsprinzip	155
(3)	Subsumtion und Resümee.....	157
bb)	Nötigungserfolg	162
aaa)	(Irgendeine) Handlung, Duldung oder Unterlassung	162

bbb) (Nötigungsbedingte) Vermögensverfügung? – Dreieckserpressung.....	163
cc) Vermögensnachteil.....	164
aaa) Geschütztes Rechtssubjekt.....	164
bbb) Geschütztes Vermögen: (Vorherrschender) normativ- wirtschaftlicher Vermögensbegriff	165
ccc) Vermögenssaldierung	166
(1) Schadenskompensation infolge gesetzlicher Ansprüche oder Rechte?	167
(2) Schadenskompensation mittels Nichterhebung der Klage/Klagerücknahme/Verzicht.....	168
(3) Resümee	171
b) Subjektiver Tatbestand.....	172
aa) Vorsatz.....	172
bb) Bereicherungsabsicht	173
aaa) Bereicherungsabsicht – Allgemein	173
bbb) Objektive Rechtswidrigkeit der Bereicherung und entsprechender Vorsatz.....	173
ccc) Stoffgleichheit	174
c) Resümee: Tatbestandsmäßigkeit.....	175
2. Rechtswidrigkeit.....	175
a) Allgemeine Rechtfertigungsgründe.....	175
b) Verwerflichkeit im Sinne der §§ 240 II, 253 II StGB	176
aa) Dogmatik der Verwerflichkeitsklausel – Ein Überblick	176
bb) Verwerflichkeit: Definition?	178
cc) Einheit der Rechtsordnung: Zivilrechtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten = Strafrechtliche Relevanz?.....	180
aaa) Einheit der Rechtsordnung – Problemaufriss	180

bbb)	Verhältnis des Strafrechts zu der rechtlichen Bewertung anderer Teilrechtsordnungen	181
ccc)	Auswirkungen auf die Verwerflichkeitsklauseln der §§ 240 II, 253 II StGB – Subsumtion.....	183
ddd)	Resümee	186
dd)	Subsumtion: Mittel-Zweck-Prüfung der §§ 240 II, 253 II StGB	187
aaa)	Ansatz § 826 BGB – Verhältnis von Rechtsmissbrauch und Sittenwidrigkeit?.....	187
(1)	Auszüge aus der Rechtsprechung hierzu	187
(2)	Resümee – Überleitung auf die §§ 240 II, 253 II StGB.....	191
bbb)	Nötigungsmittel: Widerspruch und Anfechtungsklage	193
ccc)	Nötigungszweck: Erwerb von rechtswidrigen Sonderleistungen	195
ddd)	Mittel-Zweck-Relation	197
(1)	Androhung der Erhebung einer (rechtsmissbräuchlichen) Anfechtungsklage.....	197
(2)	Drohung mit Nichtrücknahme/Aufrechterhaltung der (rechtsmissbräuchlichen) Anfechtungsklage.....	199
ee)	Resümee	203
c)	Resümee: Rechtswidrigkeit.....	205
3.	Schuld	205
4.	Zwischenergebnis.....	205
5.	Besonders schwerer Fall: § 253 IV StGB	206
a)	Benanntes Regelbeispiel: Gewerbsmäßigkeit gemäß § 253 IV 2, 1. Alt. StGB?.....	207
	Exkurs: Täterschaft und Teilnahme	209
1.	Mittäterschaft gemäß § 25 II StGB – Ein Überblick.....	210
2.	Teilnahme: Ein Überblick	212
3.	Verhältnis von Regelbeispiel und Beteiligung.....	216

b)	Benanntes Regelbeispiel: Bandenmäßige Begehung gemäß § 253 IV 2, 2. Alt. StGB?.....	217
c)	Unbenanntes Regelbeispiel: Vermögensverlust großen Ausmaßes?	220
d)	Resümee zu den Regelbeispielen.....	224
6.	Gesamtergebnis und Konkurrenzen	225
II.	§ 266 StGB (z.N. der Gesellschaft)	226
1.	Tatbestandsmäßigkeit	226
a)	Objektiver Tatbestand	226
aa)	Missbrauchs- oder Treubruchsalternative	226
bb)	Vermögensbetreuungspflicht.....	227
aaa)	Mitgliedschaft.....	228
bbb)	(Gesellschaftsrechtliche) Treuepflicht.....	232
b)	Zwischenergebnis: Objektiver Tatbestand.....	235
2.	Gesamtergebnis.....	235
III.	§§ 266, 26 StGB	235
1.	Tatbestandsmäßigkeit	235
a)	Objektiver Tatbestand	235
aa)	Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat – § 266 StGB z. N. der Gesellschaft?	236
aaa)	Prolog: Zur Tätertauglichkeit des Vorstandsmitglieds	236
(1)	Historische Bezüge	236
(2)	Individualverantwortung/Verantwortungszurechnung im Kollegialorgan.....	237
(3)	Resümee	244
bbb)	Tatbestandsmäßigkeit	245
(1)	Objektiver Tatbestand	245
(1.1.)	Fremdes Vermögen.....	245

(1.2.) Vermögensbetreuungspflicht als Anknüpfungspunkt von Missbrauchs- und Treubruchstatbestand.....	245
(1.3.) Missbrauchstatbestand.....	246
(1.3.1.) Tathandlung.....	246
(1.3.2.) Resümee.....	248
(1.4.) Treubruchstatbestand	248
(1.4.1.) Tathandlung.....	248
(1.4.1.1.) Umfang der Vermögensbetreuungspflicht	248
(1.4.1.2.) Pflichtwidrigkeit	249
(a) Aktienrechtliche Maßstäbe.....	250
(β) Strafrechtliche Maßstäbe.....	251
(γ) Legitimationsversuche des Abkaufverbots von Anfechtungsklagen? – (zusammenfassende) Darstellung der Ansichten und Stellungnahme.....	252
(δ) Übertragen der Ergebnisse auf die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB und zur Rolle der Rückgewährpflicht	259
(1.4.2.) Resümee	262
(1.5.) Vermögensschaden.....	262
(2) Subjektiver Tatbestand.....	263
ccc) Rechtswidrigkeit und Schuld	264
ddd) Gesamtergebnis zur Untreue als Haupttat z. N. der Gesellschaft	265
bb) „Bestimmen“ des Täters durch den Teilnehmer.....	266
b) Subjektiver Tatbestand.....	267
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	268
3. Zwischenergebnis	268
4. Strafmilderung	268
5. Gesamtergebnis und Konkurrenzen	269
IV. § 263 StGB (z. N. der Gesellschaft) // § 253 StGB (z. N. der Gesellschaft).....	269

1.	Tatbestandsmäßigkeit	270
a)	Objektiver Tatbestand	270
aa)	Täuschung	270
aaa)	Täuschung über die „Klageerhebungsabsicht“	271
bbb)	Täuschung über die „Rücknahmeabsicht“	273
ccc)	Resümee	275
bb)	Übrige Tatbestandsmerkmale des objektiven Tatbestands sowie subjektiver Tatbestand	276
2.	Rechtswidrigkeit und Schuld	277
3.	Gesamtergebnis zu § 263 StGB und Konkurrenzen	277
V.	Bestechungsdelikte im Sinne der §§ 299f. StGB	278
VI.	Gesamtergebnis zur Sachverhaltskonstellaton: (aktienrechtliches) Endurteil bleibt aus/Einigung erfolgt anderweitig	278
B.	Sachverhaltskonstellaton: (aktienrechtliches) Endurteil erfolgt/ Unbegründetheit der Klage/Gesellschaft lässt sich nicht auf die Forderungen der Opponenten ein	280
C.	Sachverhaltskonstellaton: Einschaltung Dritter	282
I.	Leistungen sollen durch einen Dritten erfolgen	282
1.	§§ 240, 253 StGB (z. N. des Dritten – Drohungsadressat: Dritter)	283
a)	Tatbestandsmäßigkeit	283
aa)	Objektiver Tatbestand: Nötigungsmittel – Drohung mit einem empfindlichen Übel?	283
bb)	Zwischenergebnis: Objektiver Tatbestand	286
b)	Gesamtergebnis	286
2.	Gedanken zur Versuchsstrafbarkeit	286
3.	§§ 240, 253 StGB (z.N. Dritter – Drohungsadressat: Unternehmensleitung i.V. der Aktiengesellschaft)	288
a)	Tatbestandsmäßigkeit	288

aa) Objektiver Tatbestand288

aaa) Nötigungsmittel: Drohung mit einem empfindlichen Übel288

bbb) Dreieckerpressung?289

bb) Zwischenergebnis: Objektiver Tatbestand290

b) Gesamtergebnis.....291

II. Einschaltung eines Dritten auf Opponentenseite: Leistungen
sollen (auch) an Dritten erfolgen.....291

Kapitel 4: Ergebnis.....295

Literaturverzeichnis299

Kapitel 1: Einführung

§ 1 Einleitung

„Das Recht eines Jeden zur Anfechtung ist ein zweischneidiges Mittel, welches Schikanen und Erpressungen Thür und Thor öffnet.“¹

Ein System, das einen größtmöglichen Minderheitenschutz zum Prinzip erhebt, sieht sich stets der Gefahr des Missbrauchs ausgesetzt. „Räuberische Kleinaktionäre“² sind dabei im aktienrechtlichen Anfechtungsrecht ein seit langer Zeit bekanntes Phänomen; sie haben sich die demokratischen Systemschwächen zu eigen gemacht und instrumentalisieren unter Ausnutzung der gesellschaftsrechtlichen Zwangslage ihr aktienrechtliches Klagerecht zur Erreichung systemfremder Ziele.

Eine solche Vorgehensweise kann neben aktienrechtlichen auch strafrechtliche Folgen mit sich bringen. Bereits im Gesetzge-

1 Schubert/Hommelhoff in: ZGR Sonderheft 4 1985, Entwurf eines Gesetzes betreffend die KGaA und AG, S. 467.

2 Formulierung in Anlehnung an Lutter in: WP 1988, 292 (292); weitere Bezeichnungen sind unter anderem auch „räuberische Erpresser“, „egoistische Querulanten“, „Berufsoppositionäre“, „Aktienrecht-Guerilleros“ oder gar „Epidemieerreger“ zu finden bei Gehlert in: Rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklagen im Aktienrecht, S. 3 m.w.N; auch „Anfechtungstrogjaner“, zu finden bei Assmann in: AG 2008, 208 (209).

bungsverfahren zum Aktiengesetz von 1965 wurde die Möglichkeit der Aufnahme einer Strafvorschrift zur Sanktionierung des Abkaufs von Anfechtungs- und Antragsrechten diskutiert.³ Nicht zuletzt dies dient als Beleg für die strafrechtliche Relevanz des Verhaltens der räuberischen Kleinaktionäre.

Fußend auf der bislang einzigen maßgeblichen strafrechtlichen Untersuchung zu diesem Thema aus dem Jahr 1991,⁴ will die vorliegende Arbeit – insbesondere unter Berücksichtigung der seither ergangenen Veränderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung – die Frage der Anwendbarkeit des Strafrechts als Ultima Ratio auf räuberische Kleinaktionäre⁵ beantworten.

I. Chronologie der Jahre 1980–2009: Ausgewählte Beispiele

Auf Aktionärshauptversammlungen kann man vornehmlich seit Mitte der 80er Jahre Zeuge eines mittlerweile bekannten Szenarios⁶ werden. Insbesondere, wenn Namen wie Peter Eck, Christa Götz, Karl-Walter Freitag oder Klaus H. Zapf auf (Versammlungs-)

3 BT-Drs. IV/171 RegE eines Aktiengesetzes, zu finden in: Materialien zum Aktiengesetz 1965.

4 *Lüderssen* in: FS Heinsius, S. 457 ff.; unter Aufrechterhaltung der Ergebnisse, *ders.* in: Entkriminalisierung des Wirtschaftsrechts, S. 101 ff.

5 Innerhalb der folgenden Untersuchung wird zunächst der wertfreiere Begriff des „Berufsklägers“ verwendet. Dabei geht der Terminus „Berufskläger“ vornehmlich auf die in diesem Zusammenhang relevanten und unter der Leitung von Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums erstellten Studien zurück: *Baums/Vogel/Tacheva* in: ZIP 2000, 1649 ff. und *Baums/Keinath/Gajek* in: ZIP 2007, 1629 ff.

6 Entsprechend der im Jahr 2000 unter der Leitung von *Baums* veröffentlichten Studie zu Anzahl und Umfang erhobener Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen während des Untersuchungszeitraums 1980 bis 1999, ist ab Mitte der 80er Jahre eine Zunahme von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen zu verzeichnen. Während 1982 nur zwei Klagen erhoben worden sind, waren es 1985 schon 20 Klagen. Vgl. hierzu *Baums/Vogel/Tacheva* in: ZIP 2000, 1649 (1650).

Aktionärsanmeldelisten erscheinen, besteht Anlass zur Aufmerksamkeit. Diese Namen werden häufig in Zusammenhang mit der Erscheinung von Berufsklägern gebracht – der Grund hierfür wird in ihrer besonderen Vorgehensweise liegen:

1. Die 80er Jahre: Erste medienwirksame Fälle

1987: AMB/BfG

Es handelt sich hierbei wohl um einen der spektakulärsten Fälle von Berufsklägern: Die Aachener Münchner Beteiligungsgesellschaft (AMB) hatte zu Beginn des Jahres 1987 von der gewerkschaftlichen BGAG die Mehrheit der Anteile an der Bank für Gemeinwirtschaft zum Preis von DM 1,9 Milliarden erworben (BfG). Zwecks Umsetzung der zustimmungsbedürftigen Kapitalbeschaffungsmaßnahmen beraumte die AMB zum 9. März 1987 eine außerordentliche Hauptversammlung an und veröffentlichte dies im Bundesanzeiger vom 9. Februar 1987. Es wurde in der Presse ausführlich berichtet, so auch darüber, dass der Kaufpreis zum 1. Juni 1987 fällig werden würde. Die Aktionäre Karl-Walter Freitag und Karin Deger (in Vertretung für ihre Mutter) legten sodann – nachdem sie kurz zuvor erst Aktien der AMB erworben hatten – auf der Hauptversammlung Widersprüche gegen die gefassten Beschlüsse zur Niederschrift ein. Noch am selben Tage – unmittelbar nach Beendigung der Hauptversammlung – ging beim zuständigen Handelsregister eine Eingabe Karl-Walter Freitags mit Ankündigung einer fristgemäß noch zu erhebenden Anfechtungsklage ein. Zudem beantragte er, gemäß § 127 FGG a.F.⁷ die Eintragung der Beschlüsse in das Handelsregister vor Ablauf der Anfechtungsfrist

⁷ Die Regelung des § 127 FGG ist mit dem FamFG („Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“) durch die entsprechende Regelung, §§ 381 i.V.m. 21 FamFG ersetzt worden. Das FamFG wurde am 17. Dezember 2008 vom Bundestag beschlossen, BGBl. I S. 2586, geändert durch Gesetz

zurückzustellen. Die AMB war hierdurch nunmehr vorerst nicht mehr in der Lage, den Kapitalerhöhungsbeschluss umzusetzen. Die Zeit, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, blieb ihr jedoch nicht. So einigten sich die AMB mit Karl-Walter Freitag und Karin Deger am 11. März 1987 außergerichtlich darauf, dass diese gegen die Zahlung von DM 1,5 Millionen ihre Widersprüche zurückziehen und auf ihr Anfechtungsrecht verzichten würden. Die AMB beantragte erfolgreich einen Arrest auf Grundlage von § 826 BGB über das Vermögen der Aktionäre, erhielt letztendlich jedoch nicht die ganze Summe zurück.⁸ Parallel beantragte die Staatsanwaltschaft Köln gegen die beiden Aktionäre sowie ihren beratenden Rechtsanwalt die Beschlagnahme von Kontounterlagen wegen des Verdachts der Untreue und der Erpressung; der Antrag wurde allerdings durch das Amtsgericht Köln per Beschluss abgelehnt, wohingegen die Staatsanwaltschaft Beschwerde erhob.⁹ Das Ermittlungsverfahren, das letztlich wegen des Verdachts der Erpressung gegen Karl-Walter Freitag geführt wurde, wurde gegen Zahlung einer Geldauflage gemäß § 153a StPO eingestellt.¹⁰ Den die Aktionäre in der Sache beratenden Rechtsanwalt erkannte der BGH in

vom 30. Juli 2009, BGBl. I S. 2449 und ist am 1. September 2009 in Kraft getreten.

- 8 *LG Köln* in: ZIP 1988, 649 mit Anm. von *Lutter* in: WuB II A § 62 AktG 1988, 1131 (1135) (1136); *OLG Köln* in: ZIP 1988, 967 mit Anm. von *Meyer-Landrut* in: EWiR 1988, 741f.; vgl. zu Presseberichten: *Dieckgräf* in: Sonderzahlungen an opponierende Kleinaktionäre, S. 11 m.w.N.
- 9 *LG Köln* in: *wistra* 1988, 279 (279 f.); Die Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Köln verwies auf Vorlage der allgemeinen Beschwerdekammer die Sache infolge Unzuständigkeit an die allgemeine Strafkammer des Landgerichts Köln. Den Verdacht der Untreue hatte die Wirtschaftsstrafkammer mangels Vorliegens einer zu verletzenden Vermögensbetreuungspflicht der Beschuldigten im Sinne des § 266 StGB und damit einhergehend die Möglichkeit einer Wirtschaftsstrafsache gemäß § 74c I Nr. 6 GVG abgelehnt und allenfalls den Verdacht der Erpressung in Betracht bezogen.
- 10 *Jahn* in: BB 2005, 5 (6).

einem gesonderten Verfahren als schadensersatzpflichtig gemäß den §§ 826; 823 II BGB i.V.m. §§ 253, 266, 25, 27 StGB an.¹¹

1987: Kochs Adler AG/Dürkopwerke GmbH

Zur Verschmelzung der Konkurrenten Kochs Adler und Dürkopwerke GmbH lud die Kochs Adler AG für den 22. Juni 1987 zur Hauptversammlung. Gegen den Verschmelzungsbeschluss, der mit 99,5% der Stimmen beschlossen war, legten drei Aktionäre – darunter auch Karl-Walter Freitag und Christa Götz – Widerspruch zu Protokoll ein. Die Aktionäre erhoben Anfechtungsklage und behaupteten unter anderem, der Verschmelzungsbericht sei unzulänglich. Die eintragungspflichtige Verschmelzung konnte als Folge nicht ins Handelsregister eingetragen werden; ein Vergleichsversuch scheiterte. Der Vorstand der Kochs Adler AG schwieg sich in diesem Falle nicht aus; erstmals traten Betroffene an die Öffentlichkeit und berichteten ausführlich über das Verhalten opponierender Aktionärskläger: gegen einen „wirtschaftlichen Interessensausgleich“ habe man ihnen die Klagerücknahme angeboten.¹² Die Auseinandersetzung nahm fünf Jahre in Anspruch, wobei der BGH sich mit Urteil vom 22. Mai 1989 (sog. „Kochs Adler“ Entscheidung) erstmals darauf festlegte, unter welchen Voraussetzungen eine rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklage anzunehmen und daher wegen Unbegründetheit abzulehnen sei.¹³ Letzten Endes wurde das Verfahren per Vergleich beendet.¹⁴

11 BGH in: NJW 1992, 2821; Besprechung von Kort in: DB 1992, 1765.

12 Diekgräfin in: Sonderzahlungen an opponierende Kleinaktionäre, S. 10.

13 BGHZ 107, 296.

14 OLG Hamm in: ZIP 1988, 1051 (lehnt die Rechtsmissbräuchlichkeit der Aktionärsanfechtungsklage ab); mit Anm. von Teichmann in: WuB II A § 245 AktG 1988, 1357 (1359); BGHZ 107, 296 = WM 1989, 1128, mit Anm. von Werner WuB II A § 340 a AktG 1989, 1299 (1306); Anm. Hirte in: EWIR 1989, 843 (844); Anm. Teichmann in: JuS 1990, 269; vgl.