

Hilfe zur Selbsthilfe? - Der Beitritt von Aktionären als Nebenintervenienten im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess Dr. Erich Waclawik, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

I. Einleitung

„Das Recht der Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess ist wenig erforscht.“ Diese Feststellung wurde bereits vor zehn Jahren einer einschlägigen Untersuchung vorangestellt. Der Befund hat sich seitdem wenig geändert. An dem Fehlen der praktischen Bedeutung dieses prozessualen Instituts auf dem Gebiet der Anfechtung und Feststellung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen liegt dies jedoch nicht. Dem mit der Prozessführung für beklagte Aktiengesellschaften beschäftigten Rechtsanwalt fallen die häufig zahlreichen Nebeninterventionen nicht nur lästig, sie werfen auch Zweifelsfragen auf. Dieser Aufsatz soll dazu beitragen, die Diskussion um die Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess zu beleben und will vor dem Hintergrund der fortschreitenden Reform des Aktienrechts - das „UMAG“ steht vor der Tür - rechtspolitisch zu dem Sinn dieses Instituts Stellung nehmen. Hierzu geht er, nach einem Überblick über die heutige Prozesspraxis und den Zweck der Nebenintervention, der Frage nach, welche materiellen Voraussetzungen an die Wirksamkeit des Beitritts von Aktionären auf Seiten der beklagten Gesellschaften und auf der Seite von Anfechtungsklägern zu stellen sind. Im Anschluss daran werden die Voraussetzungen der Nebenintervention in den Fällen aktien- und umwandlungsrechtlicher Freigabeverfahren behandelt.

II. Der heutige Alltag im Anfechtungsprozess

Die Nebenintervention (Streithilfe), erst recht die streitgenössische (§ 69 ZPO), ist in der allgemeinen zivilprozessualen Praxis nicht besonders häufig. Sie erfolgt zumeist als Reaktion auf eine Streitverkündung (§§ 72 ff. ZPO). Deren Folgen - grundsätzliche Bindung an die Entscheidung des (Erst-)Prozesses in einem etwaigen Folgeprozess zwischen Streitverkünder und Nebenintervenienten - begegnet dieser dadurch, dass er dem Streitverkünder beitrifft, um dessen Prozess zum Erfolg zu verhelfen und dadurch einen Folgeprozess zu vermeiden („reaktive Nebenintervention“). Nur selten kommt es vor, dass der Nebenintervenient der Hauptpartei aus freien Stücken beitrifft („aktive Nebenintervention“). Möglich ist dem Nebenintervenienten in beiden Fällen sowohl der Beitritt auf der Kläger-, als auch auf der Beklagtenseite. Eine besondere Häufung von Nebeninterventionen auf einer der Seiten ist nicht zu beobachten. Im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess liegen die Verhältnisse in mehrfacher Hinsicht anders als sonst im Zivilprozess. Die erste Besonderheit ist, dass Nebeninterventionen durch Aktionäre keine Seltenheit, sondern fast ebenso zahlreich sind, wie die Erhebung von Anfechtungsklagen selbst. Gelegenheit zur Nebenintervention ist reichlich vorhanden. Insbesondere dann, wenn von Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften Strukturmaßnahmen beschlossen werden, sieht sich die Gesellschaft häufig einer Vielzahl von Anfechtungsklagen ausgesetzt. Die Parteien der Anfechtungsprozesse werden in der Regel durch Spezialisten auf diesem Gebiet vertreten; das fachliche Niveau der Prozessführung ist daher meist hoch.

Letzteres trifft für die mit den Anfechtungsklagen befassten Landgerichte allerdings nicht stets zu. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass erstinstanzlich in der Regel - nach der vorgeschriebenen Verfahrensverbindung (§ 246 Abs. 3 Satz 3 AktG) - eine einzige Kammer für Handelssachen (KfH) für alle Anfechtungsklagen zuständig ist. Die Bezeichnung des Spruchkörpers verspricht mehr, als die Prozesswirklichkeit halten kann: Als Folge der Kammerbesetzung mit nur einem Berufsrichter als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern (§ 105 GVG; sog. Handelsrichter, § 45a DRiG) trägt ein Berufsrichter allein die Last der Prozessleitung und Entscheidungsvorbereitung. Gerade bei Landgerichten in ländlichem Gebiet ist dieser nicht notwendig ein Spezialist im Aktienrecht. Aber selbst wenn dies der Fall ist, steht der Vorsitzende vor der Herausforderung, trotz der Vielzahl der Verfahrensbeteiligten und der Flut von Schriftsätzen und Anträgen, für einen ordnungsgemäßen Prozessverlauf Sorge zu tragen. Sinnvoll und im Rahmen des UMAG zu erwägen wäre daher die Entlastung der Landgerichte von Anfechtungsprozessen und den mit diesen häufig einhergehenden Freigabeverfahren durch die Begründung einer Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte. Die demgegenüber durch den RefE-UMAG geplante optionale Zuständigkeitskonzentration bei einer KfH für mehrere LG-Bezirke erscheint unzureichend, zumal sie nur der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienen soll.

Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung von Strukturmaßnahmen und der Fachkompetenz des jeweiligen Gegners werden die Prozesse beiderseits mit beträchtlichem Aufwand geführt. Insbesondere wird die mündliche Verhandlung, der regelmäßig ein schriftliches Vorverfahren nach § 276 ZPO vorangeht, durch umfangreiche Schriftsätze vorbereitet. Die Zahl der gewechselten Schriftsätze wird häufig noch dadurch erhöht, dass bei eintragungsbedürftigen Hauptversammlungsbeschlüssen - soweit gesetzlich vorgesehen - von der beklagten Gesellschaft sog. Freigabeverfahren angestrengt werden. Besonders häufig sind seit rund zwei Jahren Freigabeverfahren in Squeeze-out-Fällen, §§ 327e Abs. 2, 319 Abs. 6 AktG. Aber auch Freigabeverfahren bei Verschmelzungen gemäß § 16 Abs. 3 UmwG haben erhebliche praktische Bedeutung.

Die ohnehin unübersichtliche Phalanx von Anfechtungsprozessen und Freigabeverfahren wird dadurch noch erheblich komplexer, dass - häufig aus dem Umfeld der Anfechtungskläger - Nebeninterventionen erhoben werden. Als zweite Besonderheit aktienrechtlicher Anfechtungsprozesse zeigt sich hierbei, dass die Nebenintervenienten dem Rechtsstreit fast ausnahmslos auf der Seite der Anfechtungskläger beitreten. Der Beitritt wird zum Teil nur zur Klage eines einzigen Anfechtungsklägers, teilweise aber zu mehreren oder zu allen Klagen erklärt. Die Nebenintervenienten sind praktisch immer Aktionäre der beklagten Gesellschaft, wogegen z. T. nur mit einer einzigen Aktie. Überwiegend halten sie ihren Aktienbesitz bereits am Tag der Hauptversammlung, die den angefochtenen Beschluss fasst. Es kommt aber auch vor, dass Nebenintervenienten ihre Aktien erst nach dem Tag der Hauptversammlung bzw. nach der Bekanntmachung der Tagesordnung erwerben. Mitunter war der Nebenintervenient in der Hauptversammlung anwesend bzw. vertreten und hat dort gegen den umstrittenen Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt (§ 245 Nr. 1 AktG); die Regel ist dies jedoch nicht. Ein großes Spektrum besteht ferner hinsichtlich des Zeitpunkts der Erklärung der Nebenintervention. Nach § 66 Abs. 1 ZPO muss der Beitritt zu einem „anhängigen“ Rechtsstreit erfolgen, Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage (§§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO) ist nicht erforderlich. Vereinzelt werden Nebeninterventionen daher bereits zusammen mit den Anfechtungsklagen in einem Schriftsatz durch einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten erklärt. Andere Nebeninterventionen erfolgen durch gesonderte Interventionsschriften innerhalb der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG. Es kommt aber auch häufig vor, dass Nebeninterventionen erst nach dem Ablauf der Monatsfrist erklärt werden.

Als dritte Besonderheit ist zu erwähnen, dass es sich bei den Nebeninterventionen ausnahmslos um aktive Nebeninterventionen handelt, ihnen also keine Streitverkündung des Anfechtungsklägers vorangeht. Inhaltlich sind die Interventionsschriften zumeist knappe Schriftsätze im Umfang von einer oder von wenigen Seiten, durch die im Wesentlichen den formalen gesetzlichen Anforderungen des § 70 ZPO genügt wird. Im Übrigen wird in der Regel lediglich auf den Vortrag der Hauptpartei Bezug genommen. Ausführlicher eigener Sach- oder Rechtsvortrag erfolgt nur selten, auch nicht im weiteren Prozessverlauf. Dessen ungeachtet sind die beigetretenen Nebenintervenienten, so lange nicht gemäß § 71 Abs. 3 ZPO die Unzulässigkeit der Nebenintervention durch Zwischenurteil rechtskräftig ausgesprochen ist, seitens der (Anwälte der) beklagten Gesellschaft grundsätzlich wie die Anfechtungskläger selbst zu behandeln. Insbesondere sind die Nebenintervenienten bei der erforderlichen Zahl von Abschriften der vorbereitenden Schriftsätze und deren Anlagen mit zu berücksichtigen, § 133 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Das auf den ersten Blick banal anmutende Erfordernis führt regelmäßig dazu, dass die Anwälte der beklagten Gesellschaft umfangreiche Schriftsätze mit noch umfangreicheren Anlagenkonvoluten auch an die Anwälte der Nebenintervenienten von Anwalt zu Anwalt zustellen bzw. deren gerichtliche Zustellung veranlassen müssen, obwohl die Nebenintervenienten den Prozess in keiner Weise fördern. Auch das Gericht hat die Nebenintervenienten hinsichtlich der

Mitteilung bzw. der Zustellung von Terminbekanntmachungen, Ladungen und anderen prozessleitenden Verfügungen wie die Parteien selbst zu behandeln.

Die typische Unscheinbarkeit des Vortrags der Nebenintervenienten beschwört die Gefahr herauf, dass sie von den Anwälten der Beklagten oder von dem Gericht vergessen werden. Letzteres kann dazu führen, dass lange anberaumte Verhandlungstermine „platzen“, also vertagt werden müssen, wenn kein Urteil zu Gunsten der von dem „vergessenen Nebenintervenienten“ unterstützten Partei ergehen soll. Auch bei Freigabeverfahren, bei denen die beklagte Gesellschaft Antragstellerin ist, kommt es vor, dass Nebenintervenienten übergangen werden, indem ihnen der Freigabeantrag nicht zugestellt wird. Dies kann zur Folge haben, dass der Freigabeantrag - ggf. nur deshalb - mit der Begründung als unzulässig abgewiesen wird, er richte sich nicht gegen alle Verfahrensbeteiligten des bzw. der Hauptsacheverfahrens. Der Gesellschaft und ihren Anwälten hilft es in einem solchen Fall nur wenig, dass diese Begründung nicht trägt. Da die Freigabeverfahren ebenfalls „Rechtsstreite“ gemäß § 66 Abs. 1 ZPO sind, erfolgen häufig auch hier Nebeninterventionen. In den Fällen solcher Beitritte ergibt sich für die Gesellschaft als Antragstellerin folgendes Dilemma: Die Freigabeverfahren sehen durchweg die Möglichkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung vor, wenn der Antrag besonders dringlich ist. Da bereits das Betreiben des Freigabeverfahrens die Eilbedürftigkeit impliziert, wird von der Antragstellerin regelmäßig ein stattgebender Beschluss ohne mündliche Verhandlung angestrebt und zum Teil auch erwirkt. Die Antragstellerin kann sich jedoch hierbei nicht effektiv gegen unzulässige Nebeninterventionen verteidigen. Dies folgt aus § 71 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden wird. Der Antrag, über einen Freigabeantrag ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, ist daher mit dem Antrag auf Zurückweisung unberechtigter Nebeninterventionen nicht vereinbar. Zurückweisungsanträge werden daher praktisch kaum gestellt und Nebeninterventionen nur selten (durch Zwischenurteil) zurückgewiesen. Der Nebenintervenient wird somit im Ergebnis ohne Rücksicht auf das tatsächliche Vorliegen eines Interventionsgrunds zum Freigabeverfahren zugezogen, § 71 Abs. 3 ZPO. Es liegt auf der Hand, dass dies eine Einladung zur Erklärung substanzloser Nebeninterventionen ist.

Praktische Bedeutung erlangen die Nebeninterventionen erst dann, wenn sich in den Anfechtungsprozessen ein Sieg der Anfechtungskläger abzeichnet bzw. den Anfechtungsklagen tatsächlich stattgegeben wird. Im ersten Stadium werden von den Parteien in der Regel außergerichtlich die Möglichkeiten eines Vergleichs sondiert. An den Vergleichsgesprächen sind häufig auch die Nebenintervenienten beteiligt. Diese werden, wenn die Vergleichsgespräche zum Erfolg führen, zumeist ebenfalls abgefunden. Wird kein Prozessvergleich angestrebt bzw. kommt dieser nicht zu Stande und gibt das Gericht den Anfechtungsklagen statt, so trägt die beklagte Gesellschaft nicht nur die üblichen Kosten des Rechtsstreits, sondern auch die Kosten der Nebeninterventionen, insbesondere die Anwaltskosten. Für den „einfachen“ Nebenintervenienten folgt dies aus § 101 Abs. 1 ZPO; für den streitgenössischen Nebenintervenienten, zu denen die Aktionäre wegen der Rechtskrafterstreckung des stattgebenden Urteils (§§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, 69 ZPO) stets gehören, folgt dies aus den §§ 101 Abs. 2, 100 ZPO.

Festzuhalten ist, dass Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess häufig sind. Sie fördern aber die Rechtsfindung in aller Regel nicht. Stets führen sie jedoch sowohl für das Gericht als auch für die beklagte Gesellschaft zu einer erheblichen Erschwerung der Prozessleitung bzw. -führung und erhöhen das finanzielle Prozessrisiko der Beklagten.

III. Die Nebenintervention - Wozu überhaupt?

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, zu welchem Zweck die Nebenintervention geschaffen wurde und ob diese Zielsetzung im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess erreicht werden kann. Die Nebenintervention ist keine Prozesshilfe aus altruistischen Gründen. Sie ist primär die Antwort auf die in den §§ 72 ff. ZPO vorgesehene Möglichkeit der Streitverkündung. Will der Streitverkündete seine Erfolgsaussichten in einem etwaigen Folge(regress)prozess nicht verschlechtern, muss er dem Erstprozess als Nebenintervenient beitreten und den Streitverkünder darin zu unterstützen, den Rechtsstreit zu gewinnen. Die Nebenintervention dient damit letztlich dem Nebenintervenienten selbst und ist gewissermaßen eine „Hilfe zur Selbsthilfe“. Diese Hauptaufgabe der Nebenintervention läuft, wie bereits aufgezeigt, auf dem Gebiet aktienrechtlicher Anfechtungsklagen leer, da reaktive Nebeninterventionen mangels potenzieller Regresslagen ebenso wenig vorkommen wie dadurch veranlasste Streitverkündungen. Es bleibt daher die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Raum für aktive Nebeninterventionen ist. Insbesondere ist zweifelhaft, ob sich die Nebeninterventionsbefugnis der Aktionäre ausschließlich aus der ZPO ergibt oder ob aus den §§ 243 ff. AktG weiter gehende Anforderungen folgen. Konkret stellen sich folgende Fragen:

1. Was sind die allgemeinen Anforderungen an die Wirksamkeit einer aktiven Nebenintervention?
2. Muss der Nebenintervenient Aktionär sein, und - wenn ja - ab wann?
3. Muss der Nebenintervenient entsprechend § 245 Nr. 1 AktG in der Hauptversammlung erschienen bzw. vertreten gewesen sein und gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erhoben haben?
4. Muss die Nebenintervention entsprechend § 246 Abs. 1 AktG innerhalb eines Monats nach der umstrittenen Beschlussfassung erfolgen?

Diese Fragen werden für die Nebenintervention auf der Seite der beklagten Gesellschaft („Beklagtenintervention“) und auf der Seite des/der Anfechtungskläger(s) („klägerische Nebenintervention“) gesondert untersucht, da die Interessenlage der Nebenintervenienten hierbei gegensätzlich ist. Vorauszuschicken ist, dass das Fehlen der im Folgenden untersuchten materiellen Beitrittsvoraussetzungen durch das Gericht nicht von Amts wegen zu prüfen ist, sondern der Antrag einer Partei auf Zurückweisung der Nebenintervention voraussetzt, §§ 71 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so ist der Nebenintervenient am Prozess zu beteiligen, § 71 Abs. 3 ZPO.

IV. Die Streithilfe für die Gesellschaft

Prozessziel der beklagten Gesellschaft ist die Abweisung der Anfechtungsklagen. Dieses Ziel ist zugleich das ihres Streithelfers. Diese Form der Nebenintervention kommt praktisch eher selten vor, ist aber nicht ungebrauchlich.

1. Interventionsgrund nach § 66 Abs. 1 ZPO

Die allgemein-zivilprozessualen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Nebenintervention sind eher gering. Nach § 66 Abs. 1 ZPO genügt es, dass der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse daran hat, dass die Partei den Prozess gewinnt, die er durch seinen Beitritt unterstützen möchte. Dieses rechtliche Interesse ist im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess zum einen durch § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG und zum anderen durch § 241 Nr. 5 AktG begründet. Beide Vorschriften ordnen Rechtsfolgen erfolgreicher Anfechtungsklagen an. Nach § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG wirkt das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil nicht nur zwischen den Prozessparteien, sondern u. a. für und gegen alle Aktionäre. Die Vorschrift ordnet damit eine Rechtskrafterstreckung an, die sämtliche Gesellschafter erfasst. § 241 Nr. 5 AktG bestimmt seinerseits, dass ein Hauptversammlungsbeschluss grundsätzlich - vorbehaltlich der Ausnahmen des § 241 1. Hs. AktG - nur dann nichtig ist, wenn er auf eine erfolgreiche Anfechtungsklage hin rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Dies ist die Gestaltungswirkung der erfolgreichen Anfechtungsklage. Sie erfasst, weitergehend als die Rechtskrafterstreckung, nicht nur alle Aktionäre, sondern wirkt - wie für Gestaltungsklagen typisch - für und gegen jedermann. Die Beklagtenintervention will diese Wirkungen der Anfechtungsklage verhindern. Auch ein solches „negatives“ rechtliches Interesse ist für § 66 Abs. 1 ZPO ausreichend, da die Vorschrift nicht zwischen der Art des rechtlichen Interesses - sei es positiv oder negativ - unterscheidet. Angesichts der weiten Formulierung des § 66 Abs. 1 ZPO ist auch nicht nach dem Inhalt des verteidigten Beschlusses zu unterscheiden. Nicht erforderlich ist daher, dass der Beschluss - wie bspw. ein Übertragungsbeschluss nach den §§ 327a ff. AktG -

unmittelbar in die mitgliedschaftlichen Rechte des intervenierenden Aktionärs eingreift. Es ist vielmehr das Recht eines jeden Aktionärs, Hauptversammlungsbeschlüsse aller Art der eigenen Gesellschaft zu verteidigen. Diese Befugnis ist die Kehrseite des Rechts der Aktionäre, Beschlüsse jeder Art durch Anfechtungsklage anzugreifen, auch wenn es an einer unmittelbaren Rechtsbetroffenheit fehlt. Im Fall der Beklagtenintervention ist somit stets ein Interventionsgrund gegeben.

2. Aktionärseigenschaft des Nebenintervenienten

Nebenintervenienten, die sich zur Begründung ihrer Intervention auf ihre Aktionärsstellung berufen, müssen zumindest zum Zeitpunkt ihres Beitritts Aktionäre sein, §§ 66 Abs. 1, 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Eine bestimmte Mindestanzahl von Aktien oder eine bestimmte Art von Aktien - bspw. nur Stamm-, keine Vorzugsaktien - wird weder durch die ZPO noch durch das AktG gefordert. Es genügt daher die Innehabung einer einzigen Aktie. Dies mag rechtspolitisch fragwürdig sein, zumal der Gesetzgeber die Stückelbarkeit in jüngerer Zeit erheblich erweitert hat. Nach wie vor verkörpert jedoch jede einzelne Aktie ein vollwertiges Mitgliedschaftsrecht. Hieran hält auch der RefE-UMAG fest.

Aus dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 ZPO könnte man ferner schließen, dass die Aktieninhaberschaft nur zum Zeitpunkt des Beitritts vorliegen muss und im späteren Prozessverlauf folgenlos fortfallen könnte. Wäre dies zutreffend, könnte der Nebenintervenient seine Aktie(n) nach dem Beitritt veräußern. Diese Auslegung würde allerdings übergehen, dass die Mitgliedschaft als Aktionär und die aus ihr fließenden Abwehr- und Kontrollrechte Sinn und Grundlage dafür sind, dem Nebenintervenienten die Beteiligung an einem fremden Prozess zu gestatten. Die Aktionärseigenschaft muss daher auch nach dem Beitritt fortbestehen, und zwar - entsprechend § 66 Abs. 2 ZPO - in jeder Lage des Rechtsstreits bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung. Die Verhältnisse liegen daher anders als bei § 265 ZPO, wonach streitbefangene Sachen auch nach Rechtshängigkeit grundsätzlich ohne Einfluss auf den Prozess veräußert werden können. Der Unterschied liegt darin, dass es bei § 265 ZPO um die Veräußerung des „Prozessgegenstandes“, bei § 66 ZPO hingegen um das Vorliegen einer speziellen Prozesshandlungsvoraussetzung geht. Unschädlich ist es aber, wenn der Aktionär während des laufenden Prozesses einen Teil seiner Aktien veräußert, sofern er zumindest eine Aktie zurückbehält.

Fraglich ist weiter, ob die Aktionärseigenschaft bereits vor dem Zeitpunkt des Beitritts, insbesondere schon am Tag der Hauptversammlung vorliegen muss, die den umstrittenen Beschluss gefasst hat. Die Antwort hierauf ist - mangels klarer gesetzlicher Aussagen - aus der verfahrensrechtlichen Qualität der Mitgliedschaft als Aktionär abzuleiten. Entscheidend ist, ob diese in dem Sinne „zeitbeschränkt“ ist, dass durch Nebenintervention nur Beschlüsse verteidigt werden können, die während der Dauer der Mitgliedschaft gefasst wurden oder ob es keine solche Beschränkung gibt. Für die zeitliche Beschränktheit spricht, dass anderenfalls die Nebenintervention als „Popularklage bzw. -hilfe“ instrumentalisiert werden könnte, indem in Kenntnis der bereits erfolgten Anfechtung Aktien mit dem Ziel der Beklagtenintervention erworben werden. Dies als Rechtsmissbrauch zu werten, wäre nach dem zu Grunde liegenden Verständnis einer nicht zeitbeschränkten Mitgliedschaft kaum möglich, da nur von einem typischen Aktionärsrecht Gebrauch gemacht würde.

Gegen die zeitliche Beschränkung spricht allerdings zum einen, dass die Mitgliedschaft als Aktionär als absolutes subjektives Recht mit entsprechenden Abwehrrechten konzipiert ist. Zu diesen Abwehrrechten gehört die Befugnis, Hauptversammlungsbeschlüsse jeder Art zu verteidigen, da es um den Bestand einer Willensbildung des Organs der Gesellschaft geht, das zur Wahrnehmung der Rechte des Aktionärs vorgesehen ist. Eine zeitliche Beschränkung der aus der Mitgliedschaft fließenden Abwehrrechte ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist daher de lege lata fragwürdig. Dies gilt auch für die These, gefasste oder auch nur in der bekannt gemachten Tagesordnung der Hauptversammlung angekündigte Beschlüsse bzw. Beschlussvorschläge (§ 124 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AktG) führten zu einer „Vorprägung“ der Mitgliedschaft. Bei der Anfechtung in Kenntnis solcher Beschlüsse bzw. Beschlussvorschlägen liege - nach dieser Auffassung - ein venire contra factum proprium des Anfechtungsklägers vor. Dies nehme der Anfechtungsklage das Rechtsschutzinteresse. Zum anderen kann die anfechtungsbedingte Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen - bspw. bei erfolgreicher Anfechtung eines Gewinnverwendungsbeschlusses (§ 254 AktG) - zu fortwirkenden Nachteilen führen, die auch diejenigen (Neu-)Aktionäre treffen, die erst nach der Beschlussfassung Aktien erworben haben. Es besteht daher, jedenfalls in solchen Fällen, ein billigenswertes Interesse auch von Neuaktionären daran, sich gegen den Eintritt dieser Nachteile zur Wehr zu setzen und der Gesellschaft als Nebenintervenient beizutreten.

Die Wirksamkeit der Beklagtenintervention setzt nach alledem voraus, dass der Aktionär zur Zeit seines Beitritts Aktionär ist und während des gesamten Prozessverlaufs bleibt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Aktionär bereits vor dem Beitritt, namentlich schon am Tag der Hauptversammlung Aktionär war, die den angefochtenen Beschluss gefasst hat. Zwingend ist dies allerdings nicht; der Gesetzgeber könnte sich anders entscheiden, was nach dem RefE-UMAG aber nur für die Anfechtungsklage, nicht hingegen für die Nebenintervention geschehen soll.

3. Teilnahme an und (kein) Widerspruch in der Hauptversammlung?

Damit beantwortet sich zugleich die Frage nach der Notwendigkeit der Teilnahme des beitretenden Aktionärs an der Hauptversammlung, die den umstrittenen Beschluss gefasst hat: Da es der Nebeninterventionsbefugnis nicht entgegen steht, dass die Aktien erst nach dem Tag der Hauptversammlung erworben wurden, kann - erst recht - nicht gefordert werden, dass der Nebenintervenient an der Versammlung teilgenommen und dort den angefochtenen Beschluss befürwortet hat.

4. Fristgebundenheit der Nebenintervention?

Die Nebenintervention ist nach der ZPO in jeder Lage des Prozesses bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung möglich, § 66 Abs. 2 ZPO. Fraglich ist, ob diese Regel auch hier gilt oder ob die Beklagtenintervention entsprechend § 246 Abs. 1 AktG innerhalb eines Monats nach dem Tag der Beschlussfassung erfolgen muss. Bei (Beschluss-)Nichtigkeitsklagen (§ 249 AktG) stellt sich diese Frage hingegen nicht, da bei diesen, wie im Umkehrschluss aus § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG folgt, § 246 Abs. 1 AktG keine Anwendung findet. Ist aber bereits die Klage nicht fristgebunden, so muss dies auch für die Nebenintervention gelten. Bei der Anfechtungsklage erscheint die Analogie zu § 246 Abs. 1 ZPO hingegen auf den ersten Blick nahe liegend, denn aus welchem Grund sollten Nebeninterventionen noch möglich sein, wenn bereits die Erhebung von Anfechtungsklagen wegen Fristablaufs ausgeschlossen ist? Auch der Umstand, dass der Nebenintervenient nicht in der Hauptversammlung anwesend bzw. vertreten sein musste, spricht nicht gegen die Analogie, da die Fristgebundenheit der Anfechtungsklage auch diejenigen Fälle erfasst, in denen der Aktionär (unfreiwillig) nicht in der Hauptversammlung anwesend war (§ 245 Nr. 2 AktG) bzw. in denen die Anfechtungsbefugnis völlig unabhängig von dem Besuch der Hauptversammlung besteht (§ 245 Nr. 3 bis 5 AktG). Entscheidend ist aber, ob nach dem Sinn und Zweck des § 246 Abs. 1 AktG mit Blick auf die Beklagtenintervention eine planwidrige Regelungslücke festzustellen ist.

Sinn und Zweck der Befristung der Anfechtungsklage ist, der Gesellschaft und ihren Aktionären nach dem Ablauf der Monatsfrist Gewissheit darüber zu verschaffen, ob die Gültigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung in Frage gestellt wird. Davon ausgehend ist die entsprechende Anwendung des § 246 Abs. 1 AktG auf die Beklagtenintervention nicht erforderlich. Dies folgt zum einen daraus, dass eine Nebenintervention nach § 66 Abs. 1 ZPO nur dann möglich ist, wenn bereits eine Anfechtungsklage anhängig ist. Der Zustand der Ungewissheit um die Gültigkeit des Beschlusses, dessen Eintritt § 246 Abs. 1 AktG zeitlich begrenzt, ist daher bereits eingetreten. Zum anderen steht die Motivation des Beklagtenintervenienten zum Zweck der Vorschrift nicht in Widerspruch, im Gegenteil: Der Nebenintervenient tritt dem Anfechtungsprozess gerade deshalb bei, um sie abzuwehren und damit Gewissheit über den Bestand des Beschlusses zu schaffen. Die Beklagtenintervention ist aus diesen Gründen auch noch nach dem Ablauf der Anfechtungsfrist möglich, und zwar in jeder Lage des Verfahrens.

V. Die Streithilfe für den Anfechtungskläger

In diesen Fällen verfolgt der Nebenintervenient - ebenso wie der Anfechtungskläger - das Ziel, den Hauptversammlungsbeschluss für nichtig erklären zu lassen (§§ 241 Nr. 5, 248 Abs. 1 Satz 1 AktG). Diese Konstellation ist der Regelfall der Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess und daher von besonderem Interesse.

1. Der Interventionsgrund nach § 66 Abs. 1 ZPO

Auch der klägerische Nebenintervenient hat ein seinen Beitritt legitimierendes rechtliches Interesse im Sinne von § 66 Abs. 1 ZPO. Zur Begründung kann auf die Ausführungen zur Nebenintervention auf Beklagtenseite verwiesen werden. Das rechtliche Interesse tritt hier noch klarer zu Tage, da es dem klägerischen Nebenintervenienten qua Nichtigerklärung des Hauptversammlungsbeschlusses sowohl um die Herbeiführung der Gestaltungs- als auch der Rechtskraftwirkung des stattgebenden Urteils geht.

2. Die Aktionärseigenschaft des klägerischen Nebenintervenienten

Auch für die klägerische Nebenintervention ist die Aktionärseigenschaft keine unabdingbare Voraussetzung. Allerdings dürften die Fälle, in denen ein Nichtaktionär ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an der Nichtigerklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses hat, noch seltener sein als in den Fällen des Beitritts auf der Seite der beklagten Gesellschaft. Stützt der Nebenintervenient aber den Beitritt auf seine Aktionärsstellung, so muss diese - wie bei der Beklagtenintervention - sowohl zum Zeitpunkt des Beitritts als auch während des gesamten, weiteren Prozessverlaufs vorliegen. Es genügt auch hier die Inhaberschaft einer einzigen Aktie.

Näher zu betrachten ist bei der klägerischen Nebenintervention die Frage, ob die Aktionärsstellung nicht erst im Zeitpunkt des Beitritts, sondern bereits am Tag der umstrittenen Beschlussfassung oder gar der Bekanntmachung der Tagesordnung vorgelegen haben muss. Das Schrifttum hält dies nicht für erforderlich, was bislang auch die Gerichtspraxis bestimmt. Hierin liegt ein wesentlicher Grund für die in Anfechtungsprozessen häufige Inflation von Nebeninterventionen: Das Fehlen einer Befristung ist eine Einladung dazu, in Kenntnis laufender Anfechtungsklagen Aktien zu erwerben und sich als klägerischer Nebenintervenient an diesen Verfahren zu beteiligen. Man mag Nebeninterventionen unter solchen Umständen als Rechtsmissbrauch gemäß § 242 BGB werten. In der Praxis hilft dies aber kaum weiter, da sich vor allem die Instanzgerichte in ihren Entscheidungen nur selten auf dieses Argument stützen. In aller Regel wird - auch bei in Fachkreisen bekannten Anfechtungsklägern bzw. Nebenintervenienten - von der beklagten Gesellschaft erwartet, dass sie sich mit den vorgebrachten Argumenten auseinander setzt und diese widerlegt. Für die Wirksamkeit des Beitritts von Nebenintervenienten gilt nichts anderes; Nebeninterventionen, die als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen worden wären, sind dem Verfasser nicht bekannt.

Wie bei der Erörterung der Beklagtenintervention dargelegt, gibt es hierzu keine aus dem Gesetz klar ersichtliche Antwort. Sie hängt daher davon ab, welches rechtliches Verständnis man von der Mitgliedschaft als Aktionär und von den daraus resultierenden Abwehrrechten hat. Diese Wertung kann man für die Beklagtenintervention nicht anders treffen als für den klägerischen Nebenintervenienten. Die heutige, gesetzliche Konzeption des Mitgliedschaftsrechts „Aktie“ spricht dafür, dem Aktionär auch ein rechtliches Interesse an der Beseitigung von Hauptversammlungsbeschlüssen zuzubilligen, die vor dem Erwerb seiner Mitgliedschaft gefasst wurden. Dies ist, jedenfalls aus der Sicht der beklagten Gesellschaft, ein unbefriedigendes Ergebnis. Würde man jedoch die Wirksamkeit der klägerischen Nebenintervention von der Aktionärseigenschaft zur Zeit der Beschlussfassung abhängig machen, so wäre es nur konsequent, von den (potenziellen) Nebenintervenienten auch eine Nebeninterventionsbefugnis entsprechend § 245 AktG zu fordern. Dies würde im Regelfall bedeuten, dass eine Nebenintervention nur von einem in der Hauptversammlung erschienenen bzw. vertretenen Aktionär erhoben werden könnte, der gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, § 245 Nr. 1 AktG. Hierdurch würde das Interventionsinteresse mit der Anfechtungsbefugnis letztlich gleichgesetzt. Eine solche Gleichsetzung ist zwar rechtspolitisch durchaus diskussionswürdig; sie als geltendes Recht anzusehen, ist hingegen zu gewagt.

3. Teilnahme an und Widerspruch in der Hauptversammlung?

Auf der Grundlage der bisherigen Überlegungen ist festzustellen: Auch der klägerische Nebenintervenient muss nicht an der Hauptversammlung teilgenommen haben, die den umstrittenen Beschluss gefasst hat. Folglich muss er dort auch keinen Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben.

4. Fristgebundenheit der Nebenintervention?

Die ZPO enthält keine zeitliche Beschränkung der Nebenintervention. § 66 Abs. 2 ZPO bestimmt im Gegenteil, dass die Nebenintervention in jeder Lage des Verfahrens erfolgen kann, bspw. noch Jahre nach Prozessbeginn in der Revisionsinstanz. Nach der heutigen Meinung im Schrifttum gilt dies auch für die aktienrechtliche Anfechtungsklage. Dem entsprechend werden in der Praxis klägerische Nebeninterventionen von der beklagten Gesellschaft regelmäßig auch dann hingenommen, wenn sie nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG erfolgen. Die Lage entspräche dann der bei der Beklagtenintervention. Auch die klägerische Nebenintervention zu einer Nichtigkeitsklage gemäß § 249 AktG ist nicht fristgebunden.

Demgegenüber ist fraglich, ob es auch bei der klägerischen Nebenintervention zu Anfechtungsklagen richtig ist, der Anfechtungsfrist keine Bedeutung beizumessen. Anders als bei der Beklagtenintervention zielt hier die Nebenintervention in die gleiche Richtung wie die Anfechtungsklage selbst, da auch vom Nebenintervenienten die Nichtigerklärung des Hauptversammlungsbeschlusses angestrebt wird. Ein solcher Angriff soll nach dem Sinn und Zweck des § 246 Abs. 1 AktG nur innerhalb eines Monats seit der Beschlussfassung möglich sein. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den klägerischen Nebeninterventionen um qualifizierte, notwendig-streitgenössische Nebeninterventionen gemäß §§ 69, 61 f. ZPO handelt. Nebenintervenient und Kläger sind daher im Grundsatz wie Streitgenossen zu behandeln, die der beklagten Gesellschaft gleichgeordnet gegenüberstehen. Der Aktionär als notwendig-streitgenössischer Nebenintervenient ist bei der Prozessführung weit gehend selbstständig; seine Prozesshandlungen sind grundsätzlich sogar dann wirksam, wenn sie in Widerspruch zu denen der Hauptpartei stehen. Auch Verfügungen über den Prozessgegenstand durch Anerkennung und Verzicht kann der Nebenintervenient treffen. Der einzige, hier nennenswerte Unterschied ist, dass der Nebenintervenient als solcher nicht selbstständig Klage erheben kann, da er stets einem fremden Prozess beitritt.

Es ist fraglich, ob dieser Unterschied so wesentlich ist, dass er eine Befristung der Anfechtungsklage rechtfertigt, während hingegen die klägerische Nebenintervention zeitlich unbefristet zulässig sein soll. Dies ist zu verneinen. Schon die Stellung des klägerischen Nebenintervenienten als (Quasi-)Streitgenosse indiziert eine Gleichbehandlung des Nebenintervenienten mit dem Anfechtungskläger: Wenn das Gesetz den Nebenintervenienten im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess im Prinzip wie den Kläger behandelt, so ist nicht zu begründen, aus welchen Gründen § 246 Abs. 1 AktG entsprechend anzuwenden ist, sondern aus welchem Grund dies nicht der Fall sein soll. Der Umstand, dass der klägerische Nebenintervenient den Angriff gegen den Hauptversammlungsbeschluss nicht allein führt, sondern sich an der Klage eines Dritten beteiligt, ist kein Grund für die Nichtanwendung der Befristung.

Sinn und Zweck des § 246 Abs. 1 AktG ist die baldige Herstellung von Rechtssicherheit über die Gültigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen. Der Zweck der Vorschrift erschöpft sich jedoch nicht in einer „Ausschlussfunktion“, die Klagen nach Ablauf der Anfechtungsfrist verhindert. Ein zweiter Normzweck ist die „Begrenzungsfunktion“. Hierbei geht es um die Begrenzung der Zahl (etwaiger) Anfechtungsklagen durch das Zeitfenster der Monatsfrist. Die beklagte Gesellschaft soll zeitnah abschätzen können, mit welcher Zahl von Anfechtungsklägern sie sich auseinander setzen muss. Dieser zweite Normzweck wird daraus erkennbar, dass Klagen, die erst nach Ablauf der Monatsfrist erhoben werden, unabhängig davon unbegründet sind, ob andere Anfechtungsklagen fristgemäß erhoben wurden. Ginge es der Vorschrift nur um die Ausschlussfunktion, so könnten, sofern nur eine Anfechtungsklage fristgemäß erhoben wurde, auch nach dem Ablauf der Monatsfrist angestrebte Anfechtungsklagen zulässig sein. Schon eine einzige fristgemäße Anfechtungsklage stellt nämlich die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses für unbestimmte Zeit in Frage. Geht

es dem § 246 Abs. 1 AktG daher auch um die Begrenzung der Zahl von Anfechtungsklagen, so ist es folgerichtig, auch klägerische Nebeninterventionen nur innerhalb der Monatsfrist zuzulassen. Dadurch würde das in der bisherigen Prozesspraxis häufig auftretende Phänomen behoben, dass die Zahl der auf der Klägersseite auftretenden Personen auch bzw. gerade nach dem Ablauf der Anfechtungsfrist durch den Beitritt von Nebenintervenienten inflationiert wird.

Ein Einwand gegen die Anwendung des § 246 Abs. 1 AktG auf klägerische Nebeninterventionen folgt schließlich auch nicht aus Abs. 4 der Vorschrift. Danach hat der Vorstand der Gesellschaft die Erhebung der Anfechtungsklage(n) und den Termin zur mündlichen Verhandlung in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. In dieser Regelung wird von manchen Nebenintervenienten bzw. ihren Anwälten die Bestätigung dafür gesehen, dass für die Wirksamkeit der Nebenintervention nur das von § 66 Abs. 1 ZPO geforderte rechtliche Interesse vorliegen müsse, nicht aber die Anfechtungsfrist zu beachten sei. Begründet wird dies damit, dass der Sinn der gesetzlichen Bekanntmachungspflicht gerade bzw. zumindest auch darin liege, die Aktionäre der Gesellschaft auf die Anhängigkeit von Anfechtungsklagen hinzuweisen und ihnen damit Gelegenheit zu geben, diesen Klagen als Nebenintervenienten beizutreten.

Dieses Normzweckverständnis ist nicht zutreffend. Die Bekanntmachung nach § 246 Abs. 4 AktG dient zum einen dazu, die Aktionäre der Gesellschaft auf das Schweben von Anfechtungsprozessen aufmerksam zu machen und sie davon zu unterrichten, dass der Bestand eines Hauptversammlungsbeschlusses bis auf Weiteres ungewiss ist. Die Unterrichtungsfunktion wird noch dadurch betont, dass nicht nur die Tatsache der Klageerhebung, sondern auch der (erste) Termin zur mündlichen Verhandlung bekannt zu machen ist. Zum anderen soll die Pflicht zur Veröffentlichung kollusiven Absprachen des Vorstands und des Aufsichtsrats mit den Anfechtungsklägern entgegen wirken. Der Vorschrift geht es daher nicht um die Förderung klägerischer Nebeninterventionen, sondern im Gegenteil - bei tatsächlicher oder vermeintlicher Kollusionsgefahr - um die Verteidigung angefochtener Beschlüsse durch Beklagtenintervention. Ginge es § 246 Abs. 4 AktG tatsächlich um eine Förderung klägerischer Nebenintervention, so hätte es nahe gelegen, nicht nur eine „unverzügliche“ Bekanntmachung der Klageerhebung zu fordern, sondern eine konkrete, kurze Bekanntmachungsfrist von ein oder zwei Wochen zu bestimmen, die eine fristgemäße klägerische Nebenintervention ermöglichen würde. Dies ist jedoch nicht geschehen. Nach alledem sprechen somit die besseren Gründe dafür, dass eine klägerische Nebenintervention nur innerhalb der Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG möglich ist. Auf Antrag einer Prozesspartei sind daher verfristete klägerische Nebeninterventionen zurückzuweisen, § 71 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Bis dahin ist der Nebenintervenient jedoch an der Klage zu beteiligen, § 71 Abs. 3 ZPO.

VI. Der Beitritt als Nebenintervenient zu Freigabeverfahren

Die Erhebung von Anfechtungsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse, die eintragungspflichtige Strukturmaßnahmen nach dem AktG oder dem UmwG - namentlich Eingliederungen, Squeeze-outs und Verschmelzungen - betreffen, führt grundsätzlich dazu, dass die Handelsregistereintragung bis zur rechtskräftigen Abweisung der Anfechtungsklagen nicht möglich ist. Um diese „Registersperre“ zu überwinden, kann die Gesellschaft im Wege eines Freigabeverfahrens bei dem für die Anfechtungsklagen zuständigen Landgericht die Entscheidung beantragen, dass die Erhebung der Klagen der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister nicht entgegen steht. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn alle Anfechtungsklagen unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind oder die antragstellende Gesellschaft ein überwiegendes Vollzugsinteresse an der Durchführung der Strukturmaßnahme hat. Angesichts der Dauer vieler Anfechtungsprozesse und der in der Regel erheblichen Bedeutung der Strukturmaßnahmen wird im Fall der Anfechtung zumeist ein Freigabeverfahren angestrengt. Mit Blick auf die Nebenintervention stellen sich hierbei folgende Fragen:

1. Ist der Freigabeantrag auch gegen klägerische Nebenintervenienten zu richten?
2. Welche Folgen hat eine klägerische Nebenintervention, wenn der Beitritt zu einer Zeit erfolgt, zu der bereits ein Freigabeverfahren rechtshängig ist?

1. Nebenintervenienten als Antragsgegner?

Ziel des Freigabeverfahrens ist der gerichtliche Beschluss, wonach die Erhebung der Anfechtungsklage(n) der Handelsregistereintragung nicht entgegen steht. Sind mehrere Anfechtungsklagen erhoben, muss sich der Freigabeantrag gegen alle Anfechtungskläger richten. Geschieht dies nicht, so ist der Antrag unzulässig, da auch nur eine einzige nicht erfasste Klage die Registersperre trotz des Erfolges des Freigabeverfahrens aufrecht erhalten würde. Andererseits genügt es, dass sich der Antrag gegen alle Kläger als Antragsgegner wendet, auch wenn diesen bereits Nebenintervenienten beigetreten sind. Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, die nur auf die Anfechtungsklagen selbst, nicht auf etwaige Nebeninterventionen abstellen. Nebenintervenienten, auch wenn sie gemäß § 69 ZPO als Streitgenossen behandelt werden, haben jedoch nicht die prozessuale Stellung von Klägern inne. Drittens zeigt § 66 Abs. 1 ZPO, wonach die Nebenintervention durch Beitritt zu einem „anhängigen Rechtsstreit“ erfolgt, dass Nebeninterventionen verfahrensbezogen sind. Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren sind aber prozessual selbstständige Verfahren. Die Vermutung, dass ein klägerischer Nebenintervenient den Kläger wohl auch im Freigabeverfahren unterstützen möchte, genügt nicht, diesen dort als notwendigen Verfahrensbeteiligten anzusehen. Viertens belastet den Nebenintervenienten die Mitwirkung im Freigabeverfahren mit einem weiteren Kostenrisiko. Es muss ihm überlassen sein, ob er dieses Risiko übernimmt oder nicht.

Will sich ein klägerischer Nebenintervenient auch an dem Freigabeverfahren beteiligen, so muss er daher seinen Beitritt zu diesem Verfahren ausdrücklich erklären. Das für den Beitritt auf der Seite des Klägers/Antragsgegners erforderliche rechtliche Interesse gemäß § 66 Abs. 1 ZPO liegt stets deshalb vor, weil der Nebenintervenient an der Klage beteiligt ist und die Abwehr des Freigabeantrags dem Hauptsacheverfahren dient. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Freigabeverfahren - was typischerweise der Fall ist - intensiv um die „offensichtliche Unbegründetheit“ der Anfechtungsklage(n) gestritten wird. Der Beitritt zum Freigabeverfahren unterliegt ferner, wie die Einleitung des Verfahrens selbst, keiner zeitlichen Beschränkung durch die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG. Es würde jedoch die ohnehin meist sehr aufwändige Führung der Freigabeverfahren erheblich erleichtern und einer Inflationierung der Verfahrensbeteiligten vorbeugen, wenn hier ebenfalls eine Monatsfrist - ggf. beginnend mit der Anhängigkeit des Freigabeverfahrens - gelten würde. Dies ist aber nicht geltendes Recht, sondern eine Erwägung, die der Gesetzgeber des UMAG anstellen sollte - falls er sich nicht dazu entschließt, die Nebenintervention im Freigabeverfahren auf Seiten der Anfechtungskläger gänzlich abzuschaffen.

2. Nebenintervention während der Anhängigkeit eines Freigabeverfahrens

Aus der rechtlichen Selbstständigkeit des Freigabeverfahrens gegenüber den Anfechtungsklagen folgt ferner, dass eine Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess - gleich ob klägerisch oder für die Beklagte - nicht ipso iure dazu führt, dass der Nebenintervenient auch am Freigabeverfahren beteiligt ist. Die Beitrittserklärung muss daher gemäß § 70 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 2. Alt. ZPO klarstellen, ob der Beitritt nur zum Hauptprozess oder auch zum Freigabeverfahren erfolgen soll. Geschieht dies nicht und lässt sich die Zielrichtung des Beitritts auch nicht durch Auslegung der Beitrittserklärung klar feststellen, so ist der Beitritt unwirksam. Fraglich ist schließlich, ob auch eine „isolierte Nebenintervention“ zu einem Freigabeverfahren möglich ist, ohne dass der Nebenintervenient zugleich der bzw. einer Anfechtungsklage beitrifft. Angesichts der prozessualen Eigenständigkeit des Freigabeverfahrens ist dies nicht ausgeschlossen. Allerdings wird in einem solchen Fall das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten (§ 66 Abs. 1 ZPO) kritisch zu prüfen sein.

VII. Ergebnisse und rechtspolitischer Ausblick

1. Die klägerische Nebenintervention hat im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess große praktische Bedeutung. Die Nebenintervenienten fördern jedoch in aller Regel die Prozesse in keiner Weise. In einer Vielzahl von Fällen führen sie hingegen zu

einer erheblichen Mehrbelastung der Parteien und der Gerichte.

2. Aktionäre haben für die Beklagtenintervention stets ein ihren Beitritt legitimierendes rechtliches Interesse. Eine Nebeninterventionsbefugnis entsprechend § 245 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AktG ist nach geltendem Recht nicht erforderlich. Voraussetzung für den Beitritt ist allerdings, dass der Aktionär zur Zeit seines Beitritts und während des gesamten weiteren Prozessverlaufs Aktionär ist und bleibt. Nicht notwendig ist, dass der Aktionär bereits vor dem Beitritt, namentlich am Tag der umstrittenen Beschlussfassung, Aktionär war. Nicht erforderlich ist folglich auch, dass der Aktionär an der Hauptversammlung teilgenommen und dort den Beschluss befürwortet hat. Die Beklagtenintervention ist auch nach dem Ablauf der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG möglich, und zwar in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Rechtsmittelinstanz.

3. Für die klägerische Nebenintervention durch Aktionäre gelten im Grundsatz die gleichen Voraussetzungen wie für die Beklagtenintervention. Auch hier ist nach geltendem Recht keine Nebeninterventionsbefugnis entsprechend § 245 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AktG erforderlich. Ein wesentlicher Unterschied besteht allerdings darin, dass der Beitritt als Nebenintervenient analog § 246 Abs. 1 AktG innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erfolgen muss. Dies sollte durch das UMAG - sofern man überhaupt an der klägerischen Nebenintervention festhalten will - klar gestellt werden.

4. Freigabeverfahren nach dem AktG und UmwG sind im Verhältnis zu den zu Grunde liegenden Hauptsacheverfahren prozessual selbstständig. Die Nebenintervenienten sind daher nur dann an ihnen zu beteiligen, wenn sie den Beitritt explizit (auch) zu diesem erklären. Ist zum Zeitpunkt der Nebenintervention außer den Anfechtungsklagen bereits ein Freigabeverfahren anhängig, so muss die Beitrittserklärung klarstellen, ob sich der Beitritt auf das Hauptsache- und/oder auf das Freigabeverfahren bezieht.

5. Angesichts der heutigen Prozesswirklichkeit stellt sich die grundsätzliche Frage nach dem Sinn von Nebeninterventionen im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess. Diese Sinnfrage betrifft vor allem die Streithilfe auf der Seite des bzw. der Anfechtungskläger. Die klägerische Nebenintervention erfüllt hier die hauptsächliche Aufgabe der Streithilfe - Reaktion auf eine Streitverkündung - deshalb nicht, weil in Anfechtungsprozessen eine Streitverkündung durch den Anfechtungskläger mangels Vorliegen ihrer Voraussetzungen praktisch nicht vorkommt. Die klägerischen Nebeninterventionen fördern zudem die Anfechtungsklagen zumeist in keiner Weise; eine echte Hilfe für den Kläger sind sie nicht. Sehr häufig belasten sie aber die Prozesse durch ihre Aufblähung um zahlreiche weitere Verfahrensbeteiligte. Die Abschaffung der klägerischen Nebenintervention - sowohl auf der Ebene der Klage- als auch der Freigabeverfahren - ist daher nicht nur sinnvoll, sondern überfällig. Der Referentenentwurf des UMAG enthält hierzu bereits einen ersten Ansatz, indem im neu gestalteten Organhaftungsklageverfahren nach erfolgter Zulassung einer Klage eine Nebenintervention nicht mehr möglich sein soll. So begrüßenswert die Richtung dieses Schritts ist - er ist zu zaghaft. Die klägerische Nebenintervention ist im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess schlechthin fehl am Platz. Ihre Abschaffung würde Niemanden wirklichen Schaden zufügen: Die Rechtsposition derjenigen Aktionäre, die ihre Aktien bereits vor dem Ablauf der zumeist satzungsmäßig vorgesehenen Hinterlegungs- bzw. Anmeldefrist (§ 123 Abs. 2 bis 4 AktG) erworben haben, würde nicht unzumutbar beeinträchtigt. Jedem dieser „Altaktionäre“ steht es frei, an der Hauptversammlung teilzunehmen bzw. sich dort vertreten zu lassen, ihre Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 1 AktG herbeizuführen und sodann Anfechtungsklage zu erheben. Zudem sind diese Aktionäre - richtigerweise - schon heute als klägerische Nebenintervenienten insofern beschränkt, als sie die Anfechtungsfrist einzuhalten haben.

Ein beachtliches Interesse der „Neuaktionäre“, die ihren Aktienbesitz erst nach dem Tag der Beschlussfassung erworben haben und daher nicht klagebefugt sind, als klägerischer Nebenintervenient zu agieren, gibt es ebenfalls nicht. Diese Aktionäre sind in der Lage, sich über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse zu unterrichten. Auf dieser Grundlage können sie frei entscheiden, ob sie sich an der Gesellschaft beteiligen. Entscheidet sich der Neuaktionär für den Aktienerwerb, so übernimmt er bei Abschaffung der klägerischen Nebenintervention lediglich das Risiko, dass bereits gefasste, aber noch nicht bestandskräftige Hauptversammlungsbeschlüsse von Dritten angefochten und ggf. für nichtig erklärt werden, ohne dass er den Klägern beitreten konnte. Zu bedenken ist auch hier, dass die klägerische Nebenintervention bereits nach geltendem Recht ohnehin nur innerhalb der Anfechtungsfrist erklärt werden kann. Will der Neuaktionär demgegenüber den Bestand eines Beschlusses verteidigen, so kann er auch künftig die Beklagtenintervention wählen.

Als Restmenge verbleiben schließlich diejenigen Aktionäre, die ihre Aktien in dem - gemäß § 123 Abs. 3 Satz 1 bzw. Abs. 4 AktG nur wenige Tage umfassenden - Zeitraum zwischen dem Ablauf der Hinterlegungs- bzw. Anmeldefrist und dem Tag vor der Hauptversammlung erworben haben. Diese Aktionäre können naturgemäß keine sichere Kenntnis davon haben, welche Beschlüsse die anstehende Hauptversammlung fassen wird. Auch sie erwerben die Aktien jedoch freiwillig und in Kenntnis dieser Ungewissheit, ohne gegen gefasste Beschlüsse schon heute weder Klage noch - de lege ferenda - klägerische Nebenintervention erheben zu können. Sie sind daher durch die Abschaffung der klägerischen Nebenintervention ebenfalls nicht unzumutbar betroffen. Eine „Hilfe zur Selbsthilfe“ für Aktionäre im Wege klägerischer Nebenintervention ist somit nach alledem überflüssig. Ihre Abschaffung ist jedoch keine Aufgabe einschränkender Gesetzesauslegung, sondern Sache des Gesetzgebers - das UMAG bietet hierzu die Gelegenheit.