Aktien- und Kapitalmarktrecht

Langenbucher

5., neu bearbeitete Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76974-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Entlastung nicht automatisch ein **Vertrauensentzug** durch die Hauptversammlung i. S. d. § 84 Abs. 3 S. 2 AktG.[6] Dem entspricht es, dass Vorstandsmitglieder keinen Anspruch auf Entlastung haben, auch wenn die Geschäftsführung ordnungsgemäß erfolgt ist.

Der Hauptversammlungsbeschluss über die Entlastung ist nach den allgemeinen Regeln **anfechtbar** (→ Rn. 244 ff.). Fehler des Beschlusses begründen nur dann einen Anfechtungsgrund, wenn damit ein Verhalten gebilligt wird, das einen **schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzesverstoß** darstellt, denn die Hauptversammlung hat einen erheblichen Ermessensspielraum bei ihrer Entscheidung (zu den weiteren Anfechtungsvoraussetzungen → Rn. 272 ff.). Entscheidend ist die Kenntnis der Hauptversammlung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung.[7] Hängt die Beurteilung von einer umstrittenen Rechtsfrage ab, fehlt es nach dem **Fresenius**-Urteil des BGH solange an einem eindeutigen Gesetzesverstoß, bis eine höchstrichterliche Klärung der Frage vorliegt.[8] **9**

Ein zur Anfechtung berechtigender Gesetzesverstoß kann auch in einer von Anfang an unrichtigen oder einer im Verlauf des Jahres in einem nicht unwesentlichen Punkt unrichtig gewordenen **Entsprechenserklärung** gemäß § 161 Abs. 1 S. 1 AktG liegen. Als nicht unwesentlichen Punkt hat die Rechtsprechung die Information über aufgetretene Interessenkonflikte in der Person eines Aufsichtsratsmitglieds und deren Behandlung eingeordnet (zur Anfechtung eines Wahlbeschlusses in derselben Fallkonstellation → § 4 Rn. 141).[9] Allerdings sind bei der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen wegen eines Informationsmangels nach § 243 Abs. 4 S. 1 AktG besondere Voraussetzungen zu beachten (→ Rn. 281 ff.).[10] Waren beispielsweise der Interessenkonflikt und auch dessen Behandlung allgemein bekannt, etwa weil diese im Corporate Governance Bericht erwähnt wurden,[11] so kann es nach der Rechtsprechung an der Relevanz für die Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs fehlen.[12] **10**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Für die **Fallbearbeitung** ist an folgendes zu erinnern: Auch wenn das Gesetz keine Rechtsfolge der Entlastung normiert, hat die verweigerte Entlastung gleichwohl nicht selten gravierende Folgen: Entzieht die Hauptversammlung dem Vorstand das Vertrauen, wird der Aufsichtsrat die Bestellung häufig widerrufen, § 84 Abs. 3 S. 2 AktG. **11**

3. Die Gewinnverwendung

Die Hauptversammlung entscheidet gemäß §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 174 Abs. 1 AktG über die Verwendung des Bilanzgewinns. Die Hauptversammlung, in welcher der Jahresabschluss entgegengenommen und über die Verteilung des Bilanzgewinns entschieden wird, muss in den **ersten acht Monaten des Geschäftsjahres** stattfinden, § 175 **12**

[6] Hüffer/Koch, AktG § 84 Rn. 38; ein Fallbeispiel enthält BGH NZG 2017, 261.
[7] BGHZ 153, 47 – **Macrotron;** 160, 385 (388); 194, 14 Rn. 9 – **Fresenius.**
[8] BGHZ 194, 14 (Rn. 23) – **Fresenius;** ebenso BGH WM 2012, 546 (547) – **Dresdner Bank/Commerzbank** (für die Unklarheit der Rechtslage mit Blick auf die Subsumtionsfähigkeit eines Beteiligungserwerbs unter Holzmüller-Grundsätzen, hierzu → Rn. 51 ff.).
[9] BGHZ 182, 272 (Rn. 16) – **Umschreibungsstopp;** 180, 9 (Rn. 21) – **Kirch/Deutsche Bank.**
[10] BGH NZG 2013, 783.
[11] So im Fall von BGHZ 194, 14 (Rn. 31 f.) – **Fresenius.**
[12] BGHZ 182, 272 Rn. 18 f. – **Umschreibungsstopp;** 180, 9 (Rn. 22) – **Kirch/Deutsche Bank;** 194, 14 (Rn. 28) – **Fresenius;** Bayer/Scholz ZHR 181 (2017), 816.

Abs. 1 AktG. Die in § 175 Abs. 2 AktG bezeichneten Unterlagen sind auszulegen und in der Hauptversammlung zu erläutern.[13]

13 Die Tragweite dieser Entscheidung wird freilich in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Die Hauptversammlung ist an den von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellten Jahresabschluss gebunden, § 174 Abs. 1 S. 2 AktG. Hinzu kommt, dass der Vorstand bis zu 50% des erwirtschafteten Gewinns in **Rücklagen**[14] einstellen kann, § 58 Abs. 2 S. 1 AktG. Durch die Satzung kann diese Befugnis noch erweitert werden, § 58 Abs. 2 S. 2 AktG.[15] Eine Grenze für die Einstellung in andere Gewinnrücklagen errichtet erst § 58 Abs. 2 S. 3 AktG: Übersteigen diese die Hälfte des Grundkapitals oder würde dieser Betrag durch die Einstellung überschritten, ist die Einstellung unzulässig.

14 Der Hauptversammlungsbeschluss über die Gewinnverwendung kann von den Aktionären angefochten werden. Hierbei ist zunächst § 253 AktG zu beachten, der die **Nichtigkeitsgründe,** welche für den Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns in Betracht kommen, abschließend aufführt. Ist der Jahresabschluss nichtig, so ist auch der Gewinnverwendungsbeschluss nichtig (Akzessorietät).[16] Umgekehrt gilt nach § 253 Abs. 1 S. 2 AktG, dass die Nichtigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses aus diesem Grund nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn das auch für die Nichtigkeit des Jahresabschlusses gilt. Zusätzlich ist der Gewinnverwendungsbeschluss in den Fällen der § 173 Abs. 3 AktG, § 217 Abs. 2 AktG und § 241 AktG nichtig.

15 Die Möglichkeiten der **Anfechtung** eines Hauptversammlungsbeschlusses über die Gewinnverwendung werden durch § 254 Abs. 1 AktG erweitert. Die Norm soll die Aktionärsminderheit davor schützen, von der Mehrheit dadurch ausgehungert zu werden, dass Gewinne dauerhaft vollständig thesauriert werden, statt diese zumindest teilweise auszuschütten.[17] Auch die Renditeerwartungen des einzelnen Aktionärs werden durch derartiges Verhalten tangiert.[18] Was unter der **Mindestdividende** von 4% des Grundkapitals im Sinne dieser Norm zu verstehen ist, richtet sich nach dem Schutzzweck der Vorschrift. Wer auf die Aktionärsminderheit abstellt, prüft, ob die Gesamtausschüttung mindestens 4% des Grundkapitals erreicht.[19] Wer den individuellen Aktionär in den Blick nimmt, gelangt bereits dann zur Anfechtbarkeit, wenn ein Aktionär auf seine Einlage (nicht aber den Preis, zu dem er die Aktie erworben hat) nicht die Mindestdividende von 4% erhält.[20] Unterschiede können sich insbesondere bei Vorzugs- und Stammaktionären ergeben (→ Rn. 195).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[13] Im Rahmen der Aktienrechtsnovelle 2016 wurde ein Redaktionsversehen bereinigt.

[14] Eine Rücklage ist ein Eigenkapital bezeichnender Passivposten in der Bilanz, siehe § 266 HGB.

[15] Zu Kritik an dieser Vorschrift aus ökonomischer Perspektive BeckOGK/Cahn/v. Spannenberg, AktG § 58 Rn. 8; GroßkommAktG/Henze, 4. Aufl. 1992ff., § 58 Rn. 13.

[16] GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl. 1992ff., § 253 Rn. 1f.

[17] Hüffer/Koch, AktG § 254 Rn. 1; BeckOGK/Stilz/Schumann, AktG § 254 Rn. 2f.; auf die Renditeinteressen des einzelnen Aktionärs abstellend KK-AktG/Zöllner, § 254 Rn. 1, 13; im Anschluss hieran auch GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl. 1992ff., § 254 Rn. 1, 7; K. Schmidt/Lutter/Schwab, AktG § 254 Rn. 1.

[18] GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl. 1992ff., § 254 Rn. 1, 7; K. Schmidt/Lutter/Schwab, AktG § 254 Rn. 1.

[19] MüKoAktG/Koch, § 254 Rn. 10.

[20] GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl. 1992ff., § 254 Rn. 7; K. Schmidt/Lutter/Schwab, AktG § 254 Rn. 3.

4. Die Satzungsänderung

Die Hauptversammlung entscheidet nach den § 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG, § 179 AktG über die Änderung der Unternehmenssatzung, also des normativen Grundgerüsts der Gesellschaft (→ § 2 Rn. 6 ff.). Den Begriff der Satzungsänderung fasst man sehr weit: Eine Satzungsänderung liegt stets vor, wenn auf den Text der Satzungsurkunde in irgendeiner Form eingewirkt wird.[21] Bei der Frage, ob die Satzungsänderung einen Hauptversammlungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit nach § 179 Abs. 2 AktG erfordert, wird zwischen materiellen und formellen Satzungsänderungen unterschieden. **16**

a) Die materielle Satzungsänderung. Eine **materielle Satzungsänderung** betrifft die normative Grundordnung der Aktiengesellschaft, mithin die Gesellschaft und ihre verbandsrechtlichen Beziehungen zu den Gründern oder künftigen Aktionären.[22] **17**

Hierunter fallen **beispielsweise** die Bestimmungen der § 23 Abs. 2–4 AktG, die nach § 23 Abs. 5 AktG zulässigen Satzungsbestimmungen oder auch mitgliedschaftsrechtliche Verpflichtungen einzelner Aktionäre gegenüber der Aktiengesellschaft i. S. d. § 55 AktG. **18**

Jede materielle Satzungsänderung hat rechtsgestaltende Wirkung. Für ihre Wirksamkeit ist ein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich. Das gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Änderung des sachlichen Gehalts oder nur um Korrekturen handelt, etwa das Ausmerzen redaktioneller Versehen. Die zuletzt genannten Fassungsänderungen kann die Hauptversammlung aber dem Aufsichtsrat übertragen, § 179 Abs. 1 S. 2 AktG. **19**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Satzungsänderung setzt nach § 179 Abs. 2 S. 1 AktG die **qualifizierte Mehrheit** voraus. Die Satzung kann Abweichendes bestimmen; für eine Änderung des Unternehmensgegenstandes darf jedoch nur eine größere Mehrheit verlangt werden, § 179 Abs. 2 S. 2 AktG. **20**

Bei der **Fallbearbeitung** ist zu beachten: Der Hauptversammlungsbeschluss bedarf zum einen der Mehrheit von mindestens 75 % des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals, § 179 Abs. 2 S. 1 AktG. Zum anderen muss er nach § 133 Abs. 1 AktG von der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen getragen sein (→ Rn. 236). Letzteres ist regelmäßig erfüllt, wenn die qualifizierte Kapitalmehrheit gegeben ist, sofern nicht ausnahmsweise die Stimmrechte einzelner Aktien von deren Nennbetrag bzw. Stückzahl abweichen (so bei Mehrstimmrechtsaktien, → § 3 Rn. 5, und in den Fällen des § 134 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 AktG). **21**

Soll der Unternehmenszweck verändert werden (→ § 2 Rn. 8), ist unter Rückgriff auf § 33 Abs. 1 S. 2 BGB sogar ein **einstimmiger Beschluss** der Aktionäre erforderlich.[23] **22**

b) Die formellen Satzungsbestandteile. Zu den **formellen Satzungsbestandteilen** (auch: „unechte", „individuelle" oder „nicht korporative" Satzungsbestandteile) gehören Klauseln, die zwar Bestandteil des Satzungstextes sind, aber nicht am normativen Regelungscharakter der Satzung teilhaben, sondern schuldrechtliche Rechtsverhältnisse nur verlautbaren. **23**

[21] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 6; BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 40; Hüffer/Koch, AktG § 179 Rn. 4.

[22] BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 34 ff.; Hüffer/Koch, AktG § 23 Rn. 3; K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 7; MüKoAktG/Stein, § 179 Rn. 8.

[23] BeckOGK/Limmer, AktG § 23 Rn. 34; K. Schmidt, GesR, § 4 II 3a; s. a. BGHZ 96, 245 (251 f.).

24 Hierzu zählen **beispielsweise** die Bezeichnung der Gründer oder der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats, schuldrechtliche Nebenabreden außerhalb des § 55 AktG oder Sondervorteile einzelner Aktionäre, § 26 AktG.

25 Die Begründung, Aufhebung oder inhaltliche Veränderung der in der Satzung verlautbarten Rechtsverhältnisse selbst folgt nicht den Regeln des § 179 AktG, sondern den für das jeweilige Rechtsverhältnis geltenden Bestimmungen.[24]

26 So ist **beispielsweise** ein neuer Aufsichtsrat nur nach § 101 AktG zu wählen und eine schuldrechtliche Nebenabrede im Grundsatz nur nach privatrechtlichen Regeln zu ändern.[25] Einer Satzungsänderung gemäß § 179 AktG bedarf es hierfür nicht; insbesondere muss die Aktiengesellschaft überholte Satzungsbestimmungen nicht etwa aktualisieren.[26]

27 Ob das Verfahren der §§ 179, 181 AktG einzuhalten ist, wenn derartige Satzungsbestimmungen aus dem Text der Urkunde entfernt werden, ist umstritten. Die überwiegende Meinung geht von der Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Regeln zur Satzungsänderung aus, hält aber einen Beschluss mit einfacher Mehrheit für hinreichend,[27] z. T. wird die Eintragung der Fassungsänderung sogar für unzulässig gehalten.[28] Andere gehen um der Rechtsklarheit willen von der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 179 AktG aus.[29]

28 **c) Die Satzungsdurchbrechung und die faktische Satzungsänderung.** Von der Satzungsänderung zu trennen ist das Problem von Hauptversammlungsbeschlüssen, die in Widerspruch zu materiellen Satzungsbestimmungen stehen. Diese Hauptversammlungsbeschlüsse sind im Grundsatz unzulässig, weil sie die Satzung verletzen. Sie sind nach den §§ 241, 243 AktG zu behandeln. Ob diese Regel uneingeschränkt gilt, wenn für einen Einzelfall bewusst von der Satzung abgewichen wurde, ohne dass die Grundregel der Satzung verändert werden soll **(„Satzungsdurchbrechung“),** ist umstritten.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

29 **Beispiele** hierfür sind die einmalige Abweichung von in der Satzung festgeschriebenen Vergütungsmaßstäben, von der satzungsmäßigen Amtszeit eines Aufsichtsratsmitglieds oder von dem satzungsmäßigen Ort, an welchem die Hauptversammlung einzuberufen ist.[30]

30 Die herrschende Meinung hält einen in bewusster Abweichung von der Satzung gefassten Hauptversammlungsbeschluss zu Recht für nichtig, § 241 AktG. Ist die Satzungsverletzung bei der Beschlussfassung nicht deutlich geworden, soll der Beschluss nach überwiegender Ansicht wirksam, aber anfechtbar sein, § 243 AktG.[31]

---

[24] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 8; BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 41; MüKoAktG/Stein, § 179 Rn. 31.

[25] Eine Ausnahme hiervon wird gemacht, wenn die Aufnahme in die Satzung mit der erkennbaren Zweckbestimmung erfolgt ist, eine Hauptversammlungskompetenz zu begründen, K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 8; MüKoAktG/Stein, § 179 Rn. 31.

[26] BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 42.

[27] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 9; KK-AktG/Zetzsche, § 179 Rn. 199.

[28] Ulmer/Habersack/Winter/Ulmer, GmbHG § 53 Rn. 31.

[29] BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 42; Hüffer/Koch, AktG § 179 Rn. 6; MüKoAktG/Stein, § 179 Rn. 32f.

[30] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 19.

[31] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 20f.; Habersack ZGR 1994, 354 (365, 367); Priester ZHR 151 (1987), 40 (53f.); differenzierend Windbichler, § 32 Rn. 4; MüKoAktG/Stein, § 179 Rn. 42.

Verstoßen Maßnahmen der Gesellschaftsorgane gegen materielle Satzungsbestimmungen, handeln diese Organe rechtswidrig; unter den Voraussetzungen der §§ 93, 116 AktG sind Schadensersatzansprüche begründet. Keinesfalls liegt, etwa in einem kontinuierlichen Satzungsverstoß, ipso iure eine Satzungsänderung (keine **„faktische Satzungsänderung“**).[32] 31

Für die **Fallbearbeitung** ist an die unbeschränkte Vertretungsmacht des Vorstands zu erinnern (→ § 4 Rn. 70). Auch Maßnahmen außerhalb des von der Satzung gesteckten Rahmens, beispielsweise Rechtsgeschäfte außerhalb des Unternehmensgegenstandes, binden die Aktiengesellschaft. 32

5. Die Kapitalmaßnahmen und die Vermögensübertragung

§ 119 Abs. 1 Nr. 7 AktG ordnet die Zuständigkeit der Hauptversammlung für Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung an, denn hierdurch wird die Höhe des Grundkapitals geändert, § 23 Abs. 3 Nr. 3 AktG. 33

Verpflichtet sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung ihres gesamten Vermögens, ohne dass ein unter das UmwG fallender Tatbestand vorliegt (→ Rn. 36 ff.), bedarf der schuldrechtliche Vertrag zu seiner Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit, § 179 a Abs. 1 S. 1 AktG. Die **Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens** setzt voraus, dass die wesentlichen Teile des Gesellschaftsvermögens betroffen sind, die Aktiengesellschaft also mit dem verbliebenen Vermögen ihren Unternehmensgegenstand nicht mehr weiterverfolgen kann.[33] 34

Für die **Fallbearbeitung** ist festzuhalten, dass es sich hierbei um einen der Ausnahmefälle handelt, in welchem die **Vertretungsmacht des Vorstands beschränkt** ist (→ § 4 Rn. 75). Die Hauptversammlung muss in den Abschluss des Vertrages entweder im Vorhinein einwilligen oder diesen im Nachhinein genehmigen. Fehlt es hieran, ist der Vertrag zunächst schwebend unwirksam. Bei Ablehnung eines eingebrachten Beschlussantrags ist der Vertrag endgültig unwirksam.[34] Wird ein Hauptversammlungsbeschluss erfolgreich angefochten, führt das zur Rückabwicklung des Geschäftes nach Bereicherungsrecht. 35

VOGEL SUPPLIS
DIE FACHBUCHHANDLUNG

6. Umwandlungsrecht

Das UmwG stellt gegenüber allgemeinem Zivil- und Gesellschaftsrecht kompaktere, häufig steuerlich und finanziell attraktivere Mechanismen für den Wechsel der Rechtsform einer Aktiengesellschaft zur Verfügung. Im Einzelnen sind das: der **Formwechsel,** die **Verschmelzung,** die **Spaltung** und die **Vermögensübertragung.**[35] 36

Der Formwechsel der Aktiengesellschaft in eine andere Rechtsform vollzieht sich allein auf der Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit. Für die Spaltung, die Verschmelzung und die Vermögensübertragung ergeht ein solcher Hauptversammlungsbeschluss auf der Grundlage eines Vertrages, welcher die Einzelheiten der Transaktion regelt (§ 13 Abs. 3 S. 1 UmwG, § 125 UmwG, § 193 Abs. 3 UmwG). 37

[32] K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 179 Rn. 16 ff.; BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 Rn. 57 f.; Windbichler, § 32 Rn. 4.

[33] BGHZ 83, 122 (128) – **Holzmüller;** BeckOGK/Holzborn, AktG § 179 a Rn. 21; Hüffer/Koch, AktG § 179 a Rn. 4; empirische Untersuchung bei Bayer/Lieder/Hoffmann AG 2017, 717.

[34] BGHZ 220, 354 (Rn. 10); Hüffer/Koch, AktG § 179 a Rn. 13; a. A. Mülbert, 175, 180.

[35] Raiser/Veil, § 67 Rn. 11 f.

38 Für die **Fallbearbeitung** gilt es wieder im Auge zu behalten, dass dieser Vertrag schwebend unwirksam ist, bis der zustimmende Hauptversammlungsbeschluss gefasst wurde, vgl. § 13 Abs. 1 S. 1 UmwG (→ Rn. 35).

39 Werden einzelne Aktionärsgruppen, insbesondere verschiedene Aktiengattungen, durch die geplante Maßnahme besonders beeinträchtigt, ist zusätzlich zum Hauptversammlungsbeschluss ein **Sonderbeschluss** dieser Aktionärsgruppe erforderlich, § 65 Abs. 2 UmwG, § 125 UmwG, § 233 Abs. 2 UmwG.

40 Der einer Umwandlung zustimmende Hauptversammlungsbeschluss kann nach den allgemeinen Regeln angefochten werden (→ Rn. 272 ff.). Die Anfechtungsklage bewirkt grundsätzlich eine **Registersperre,** welche die Eintragung und damit die Wirksamkeit der Umwandlung verhindert, §§ 20, 125, 202 UmwG. Um erhebliche Verzögerungen durch ein Gerichtsverfahren zu vermeiden, hat der Gesetzgeber des UmwG allerdings ein vorgezogenes Eintragungsverfahren geschaffen, § 16 Abs. 3 UmwG, § 125 UmwG, § 198 Abs. 3 UmwG. Ähnlich wie in § 246a AktG (→ Rn. 338 ff.) wird nach einem erfolgreichen **Unbedenklichkeitsverfahren** die Umwandlung endgültig eingetragen. Hat die Anfechtungsklage letztlich doch Erfolg, ist die Gesellschaft dem Antragsgegner zum Schadensersatz verpflichtet, § 16 Abs. 3 UmwG.

41 **Grenzüberschreitenden Verschmelzungen** sind bereits seit der Verschmelzungsrichtlinie[36], ersetzt durch die Gesellschaftsrechtsrichtlinie 2017, in den §§ 122a ff. UmwG geregelt, der **Brexit** hat zum Erlass des § 122m UmwG geführt. Für die Aktiengesellschaft ist hiernach ein Hauptversammlungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit notwendig, § 122a Abs. 2 S. 1 UmwG, § 65 UmwG. Zuletzt wurden diese Regelungen auf der Grundlage des **EU Company Law Package 2018** durch die Änderungsrichtlinie RL 2019/2121/EU[37] modifiziert, darüber hinaus wurden erstmals Rahmenbedingungen für die Beschlusskompetenzen bei grenzüberschreitenden Umwandlungen (Art. 86h Abs. 1 UAbs. 1 GesR-RL) und Spaltungen (Art. 160h Abs. 1 UAbs. 1 GesR-RL) fixiert.[38] Die Richtlinie ist von den Mitgliedstaaten bis zum 31. Januar 2023 umzusetzen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

7. Konzernrecht

42 Die Grundlagen der Aktiengesellschaft betrifft auch der Abschluss eines **Unternehmensvertrages,** §§ 291, 292 AktG (→ § 7 Rn. 19 ff.). Besonders deutlich wird das bei Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen. Bei einem Beherrschungsvertrag unterstellt die Aktiengesellschaft ihre Leitung vollständig einem anderen Unternehmen; bei einem Gewinnabführungsvertrag wird der gesamte Gewinn einer Aktiengesellschaft an ein anderes Unternehmen abgeführt, § 291 Abs. 1 S. 1 AktG. Für die Aktionäre ist ein solcher Vertrag mit der vollständigen Entwertung ihrer Kontrollrechte verbunden. § 293 Abs. 1 AktG fordert für den Abschluss eines Unternehmensvertrages deshalb einen Hauptversammlungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit.[39]

[36] Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. EU 2005 L 310, 1.

[37] Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, ABl. EU 2019 L 321, 1.

[38] Hierzu Brehm/Schümmer NZG 2020, 538 (541).

[39] Vgl. zu den Einzelheiten die Kommentierungen zum Konzernrecht, etwa MüKoAktG/Altmeppen, §§ 291 ff.; K. Schmidt/Lutter/Langenbucher, AktG §§ 291 ff.

Für die **Fallbearbeitung** gilt wieder das Gesagte: Auch hier ist die Vertretungsmacht des Vorstands dergestalt eingeschränkt, dass der Vertragsabschluss bis zur Zustimmung der Hauptversammlung schwebend unwirksam ist und nach Verweigerung der Zustimmung endgültig unwirksam wird. **43**

Das Vertragskonzernrecht sieht wegen der gravierenden Einschnitte in die mitgliedschaftliche Stellung der Aktionäre **Ausgleichs- und Abfindungsansprüche** vor, §§ 304 f. AktG. Der Abschluss eines Unternehmensvertrages kann aus diesem Grund für die herrschende Gesellschaft durchaus risikoreich sein. Handelt es sich bei dieser Gesellschaft um eine Aktiengesellschaft, muss deshalb auch deren Hauptversammlung dem Vertragsabschluss zustimmen, § 293 Abs. 2 AktG. **44**

8. Die Abstimmung über die Vergütung

Vereinbarungen über die Vergütung des Vorstands zählen im deutschen Recht zu den klassischen Kompetenzen des Aufsichtsrats (→ § 5 Rn. 81). Gerade die Vergütung von Managern ist freilich seit Dekaden Gegenstand einer intensiven, global und interdisziplinär geführten Debatte. Dabei mischen sich empirische Beobachtungen zur überproportionalen Steigerung von Managergehältern,[40] verteilungstheoretische Überlegungen zur *inequality*-Debatte,[41] an der Schnittstelle von Recht und Ökonomie angesiedelte Diskussionen über Informationsasymmetrien zwischen Prinzipal und Agent sowie Überwachungsdefizite in der börsennotierten AG (→ § 1 Rn. 4 ff.). Die 2. ARRL hat deshalb für **börsennotierte Gesellschaften** in Art. 9a ein *say on pay*-Regime vorgegeben, welches im deutschen Recht in den § 119 Abs. 1 Nr. 3 AktG, §§ 120a, 124 Abs. 2 S. 3 AktG umgesetzt wurde. Gegenstand der Hauptversammlungskompetenz ist dabei nicht etwa die Festlegung der konkreten Vergütung. Stattdessen sieht § 120a AktG in Abs. 1 einen Beschluss über das Vergütungssystem i. S. d. § 87a AktG und in Abs. 4 einen Beschluss über die Billigung des Vergütungsberichts gemäß § 162 AktG vor (→ § 4 Rn. 32) . Beide Voten sind bindend, begründen aber keine Rechte und Pflichten und sind nicht anfechtbar, § 120a Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 4 S. 2 AktG.[42] **45**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der Beschluss gemäß § 120a Abs. 1 S. 1 AktG betrifft das vom Aufsichtsrat vorzulegende[43] **Vergütungssystem** (→ § 5 Rn. 81). Legt der Aufsichtsrat die Vergütung der Vorstandsmitglieder fest, hat dies nach § 87a Abs. 2 S. 1 AktG in Übereinstimmung mit einem Vergütungssystem zu geschehen, welches der Hauptversammlung (irgendwann) einmal zur Billigung vorgelegt wurde. Es muss sich für die Zwecke des § 87a AktG weder um das zuletzt vorgelegte noch um ein gebilligtes Vergütungssystem handeln.[44] Abzustimmen ist im Grundsatz bei jeder wesentlichen Änderung, mindestens aber alle vier Jahre. Wird das Vergütungssystem freilich nicht gebilligt, ist spätestens in **46**

[40] Im Jahr 2017 betrug die durchschnittliche Vorstandsvergütung der DAX 30-Unternehmen das 71fache der Vergütung eines Konzernbeschäftigten, 2005 waren es noch das 42fache, vgl. die Studie der Hans-Böckler-Stiftung, Weckes, Manager to Worker Pay Ratio 2017, S. 3, abrufbar unter https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2018_44.pdf.

[41] Reiches Material bei Piketty, Das Kapital im 21. Jahrhundert.

[42] Im RefE ARUG II war in Analogie zur Hauptversammlung über die Entlastung noch von einer Anfechtbarkeit der Billigung des Vergütungsberichts ausgegangen worden, S. 85. Der Gesetz gewordene Regierungsentwurf zieht hingegen eine Parallele zu Publizitätsinstrumenten, wie etwa der Feststellung des Jahresabschlusses, die ebenfalls nicht anfechtbar sind.

[43] Die Vorlage ist nicht gegenantragsfähig, RegE-ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 92.

[44] RegE-ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 92.

der folgenden ordentlichen Hauptversammlung ein überprüftes Vergütungssystem zum Beschluss vorzulegen, Abs. 3. § 120a Abs. 2 AktG verlangt die unverzügliche Veröffentlichung des Beschlusses und des Vergütungssystems auf der Internetseite der Gesellschaft. Mit Abs. 1 S. 2 hat sich der deutsche Gesetzgeber für die von der Richtlinie gewährte Option entschieden, nur ein beratendes Votum einzuführen.[45] Das liegt mit Blick auf das dualistische System des deutschen Rechts und die Kompetenz des Aufsichtsrats in Vergütungsfragen jedenfalls nicht fern. Daraus folgt zugleich, dass das billigende Hauptversammlungsvotum den Aufsichtsrat nicht enthaftet.[46]

47 Für die **Fallbearbeitung** ist also zu beachten: Es handelt sich zwar um ein **verpflichtendes Votum.** Ihm kommt aber nur **beratender Charakter** zu, insbesondere bestehen also keine rechtlich verpflichtenden Beschlussfolgen. Der Gesetzgeber verlässt sich auf die Rezeption eines Votums am Kapitalmarkt, insbesondere darauf, dass ein negatives Votum regelmäßig zu einem **Reputationsverlust** führen wird.

48 Nach § 120a Abs. 4 AktG ist der **Vergütungsbericht** (→ § 4 Rn. 32) zu billigen. Abs. 5 erlaubt es kleinen und mittelgroßen Gesellschaften i. S. d. § 267 Abs. 1, 2 HGB hiervon zur Reduktion des Verwaltungsaufwands abzusehen, wenn der Vergütungsbericht des letzten Geschäftsjahres in der Hauptversammlung zur Erörterung vorgelegt wird. Die Norm trägt dadurch zur weiteren Differenzierung des Rechts der börsennotierten Gesellschaft bei, denn trotz der Kapitalmarktnotierung erscheint dem Gesetzgeber das Interesse der Aktionäre wie der Öffentlichkeit als weniger virulent, verglichen mit großen Gesellschaften.[47]

9. Die Abstimmung über Geschäfte mit nahestehenden Personen (related party transactions)

49 Die Option einer Hauptversammlungskompetenz sieht Art. 9c Abs. 4 RL 2007/36/EG i. d. F. der 2. ARRL auch für Geschäfte mit nahestehenden Personen vor. Der deutsche Gesetzgeber hat hiervon nicht Gebrauch gemacht und die Geschäfte mit nahestehenden Personen stattdessen in § 111c AktG geregelt (→ § 5 Rn. 99 ff.).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Die Hauptversammlungskompetenzen bei Mediatisierungseffekten

50 Ein Vorhaben des Managements kann sich mitunter als Geschäftsführungsmaßnahme i. S. d. § 76 AktG darstellen, zugleich aber die zentralen Grundlagen der Gesellschaft und damit die mitgliedschaftliche Stellung der Aktionäre in ihrem Kern berühren. Einige solche „Strukturänderungen" der Aktiengesellschaft sind in den §§ 179a, 291 ff. AktG und im UmwG geregelt. Um wirksam zu werden, bedürfen sie eines Hauptversammlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit. Entscheidet sich die Verwaltung zur Durchführung einer Maßnahme, die im praktischen Ergebnis einer solchen Strukturänderung gleichkommt, fragt sich, ob auch hierfür ein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich sein kann. Dafür spricht, dass nur auf diese Weise einer Aushöhlung der Mitgliedsrechte der Aktionäre wirksam entgegengetreten wird.[48] Dieses Schutzinteresse der (Minderheits-)Aktionäre ist mit dem gegenläufigen Interesse an einer rechtssicheren Bestimmung der Hauptversammlungskompetenzen abzuwägen.

[45] RegE-ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 92.
[46] RegE-ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 93.
[47] RegE-ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 94.
[48] Grundlegend Lutter FS Barz, 1974, 199 (211); Ulmer AG 1975, 15 (16).