

Betriebs Berater

14 | 2020

Handelsvertreterausgleich ... Forschungszulage ... Konzernrechnungslegung ... Recht ...

30.3.2020 | 75. Jg.
Seiten 769–832

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.

Datenschutz und Auskunft: Ehrlichkeit im Argument tut not

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Ulrike Binder, RAin

BB-Rechtsprechungsreport zur Hauptversammlung 2018/2019 | 770

Dr. Karl-Heinz Thume, RA

Der ausgleichsrelevante alte Neukunde des § 89b HGB | 779

STEUERRECHT

Kerstin Haase, **Dr. Andreas S. Bolik**, StB, und **Roland Nonnenmacher**

Steuerliche Forschungszulage ab 2020: Auf in die Praxis | 791

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Norbert Lüdenbach, WP/StB, und **Dr. Jens Freiberg**, WP

Diskussionsbeitrag zur Ausstrahlungswirkung der Buchführungspflicht nach § 238 HGB auf den Konzern | 811

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Stefan Greiner und **Tillmann Vitt**

Die Auslegung kleiner dynamischer Bezugnahme Klauseln zwischen Regelungstransparenz und kollektivarbeitsrechtlicher Systembildung | 820

Dr. Ulrike Binder, RAin

BB-Rechtsprechungsreport zur Hauptversammlung 2018/2019

Der Beitrag gibt einen Überblick über wesentliche Rechtsprechung zu Fragen zur Hauptversammlung, die seit Oktober 2018 veröffentlicht wurde. Drei wesentliche Entscheidungen, die eine Vielzahl von Themenkomplexen zum Gegenstand hatten, werden ausführlich besprochen. Dabei wird jeweils der Sachverhalt beschrieben und sodann der wesentliche Inhalt der Entscheidungen und die Praxisfolgen dargestellt. Weitere Urteile werden kurz zusammengefasst dargestellt. Zum Abschluss wird ein kurzer Ausblick gegeben.

I. BGH, Urteil vom 9.10.2018 – II ZR 78/18 – Anfechtbarkeit von Aufsichtsratswahlbeschlüssen bei Abweichungen vom DCGK

1. Thematiken

Das wichtigste Urteil im Betrachtungszeitraum war dasjenige des BGH vom Oktober 2018, in dem sich der BGH mit drei sehr praxisrelevanten Themenkomplexen befasste. Der BGH nahm zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen bei nachträglicher Zulassung nicht ordnungsgemäß angemeldeter Aktionäre zur Hauptversammlung Stellung (dazu unten Ziff. 3. a)). Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Anfechtbarkeit einer Aufsichtsratswahl, mit der vom Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) abgewichen wurde, ohne dass in der Entsprechenserklärung der Gesellschaft nach § 161 AktG eine Abweichung erklärt wurde (dazu unten Ziff. 3.b)). Schließlich präzierte der BGH die Ausgestaltungsmöglichkeiten des Wahlverfahrens zum Aufsichtsrat bei Gegenanträgen (dazu unten Ziff. 3.c)).

2. Sachverhalt

Die Hauptversammlungseinladung der Gesellschaft enthielt übliche Angaben zur Anmeldung und zum Nachweis des Anteilsbesitzes, basierend auf ebenso üblichen Satzungsbestimmungen. Danach mussten Aktionäre sich spätestens sechs Tage vor der Hauptversammlung zur Teilnahme anmelden und ihren Aktienbesitz nachweisen. Am Tag der Hauptversammlung erschienen mehrere nicht angemeldete Aktionäre, darunter ein vom Aufsichtsrat vorgeschlagener Kandidat für den neu zu wählenden Aufsichtsrat (K). Die Gesellschaft ließ K sowie alle anderen, am Tag der Hauptversammlung um Zulassung nachsuchenden Aktionäre zur Hauptversammlung zu.

Die Einladung zur Hauptversammlung wies darauf hin, dass K bereits in drei weiteren Gesellschaften Aufsichtsratsvorsitzender und in einer weiteren einfaches Aufsichtsratsmitglied war. Zudem war K Verwaltungsratsvorsitzender einer schweizerischen AG. Die Entsprechenserklärung der Gesellschaft erklärte keine Abweichung von der Ziff. 5.4.5. Abs. 1 S. 2 DCGK (sog. Overboarding¹) in der damals geltenden Fassung.

Auf der Tagesordnung stand die Wahl von zwei neuen Aufsichtsratsmitgliedern. Der Aufsichtsrat hatte unter anderem K zur Wahl vorge-

schlagen. In der Hauptversammlung stellte ein Aktionär den Gegenantrag, F in den Aufsichtsrat zu wählen. Der Versammlungsleiter ließ gesondert je Aufsichtsratsposten abstimmen. Für den ersten Posten bestimmte er eine Alternativwahl zwischen K und F. K erhielt die Mehrheit der Stimmen und der Versammlungsleiter stellte seine Wahl fest. Bei der anschließenden Wahl für den zweiten Aufsichtsratsposten stand nur der zweite, vom Aufsichtsrat vorgeschlagene Kandidat zur Wahl, da F sich nicht erneut zur Wahl stellte. Die Stimmen des K waren rechnerisch für seine Wahl entscheidend. Allerdings hatten die Vorinstanzen nicht festgestellt, wie die Wahl bei Abzug aller verspätet zugelassenen Aktien ausgegangen wäre.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

a) Thematik 1: Zulassung nicht ordnungsgemäß angemeldeter Aktionäre

aa) Die Entscheidung

Der BGH entschied, dass das Gleichheitsgebot aus § 53a AktG verletzt sei, wenn Aktionäre nach Ablauf der Anmelde- und Nachweisfrist zugelassen werden, obwohl die Einladung ausdrücklich darauf hinweist, dass sich ein Aktionär in der Anmeldefrist anmelden und in der Nachweisfrist legitimieren muss.²

Nicht erheblich war für den BGH, dass die Gesellschaft alle nachträglich um Zulassung bittenden Aktionäre zugelassen hatte. Denn bei der Frage, ob das Gleichheitsgebot verletzt war, sei nicht nur auf diejenigen Aktionäre abzustellen, die nachträglich noch zugelassen werden wollen, sondern auf alle Aktionäre, die die Anmelde- oder Nachweisfrist versäumt haben. Für alle müsse der gleiche Maßstab gelten. Wenn die Einladung das Anmelde- und Nachweiserfordernis als zwingend formuliere, sei dies geeignet, Aktionäre davon abzuhalten, sich nach Ablauf der Fristen noch anzumelden oder den Nachweis des Anteilsbesitzes zu erbringen. Es würden aber unterschiedliche Maßstäbe angelegt, wenn diejenigen, die die Fristen aus der Einladung ignorierten und Zulassung verlangten, nachträglich zugelassen würden, während diejenigen, die sich an die Vorgaben der Einladung halten, schon gar keine Teilnahme an der Hauptversammlung mehr verlangten.³

Der BGH ließ offen, ob die Gesellschaft überhaupt einseitig auf die Anmelde- oder Nachweisfrist verzichten könne und ob eine nachträgliche Zulassung ohne Verletzung des Gleichbehandlungsgebots möglich sei, wenn die Einladung das Anmelde- und Nachweiserfordernis nicht als zwingend formuliert.⁴

1 Empfehlungen C.4, C.5 des DCGK in der am 16.12.2019 von der Regierungskommission beschlossenen und am 20.3.2020 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung.

2 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, Ls 1, Rn. 13.

3 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, Rn. 14 f.; ebenso *Ziemons*, in: Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 123, Rn. 60.

4 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, Rn. 13.

Auf der Rechtsfolgenseite entschied der BGH, dass Hauptversammlungsbeschlüsse, die unter Beteiligung von Aktionären gefasst wurden, die nicht ordnungsgemäß angemeldet waren oder ihren Anteilsbesitz nicht ordnungsgemäß nachgewiesen hatten, allenfalls anfechtbar, aber nicht nichtig seien. Eine Anfechtbarkeit sei jedoch nur dann anzunehmen, wenn die Stimmen der zu Unrecht zugelassenen Aktionäre maßgeblich für das Abstimmungsergebnis waren.⁵ Bei der Prüfung seien die Stimmen aller Aktionäre in den Blick zu nehmen, die nicht hätten teilnehmen dürfen. Aus diesem Grund verwies der BGH die Sache zurück. Es war noch aufzuklären, ob sich ein anderes Abstimmungsergebnis ergeben hätte, wenn die Stimmen aller zu Unrecht zugelassenen Aktionäre nicht mitgezählt worden wären.⁶

bb) Praxisfolgen

Der BGH nimmt den Gleichbehandlungsgrundsatz ernst. Es soll nicht derjenige etwas ihm nicht Zustehendes bekommen, der danach verlangt, während derjenige, der kein Sonderrecht geltend macht, leer ausgeht. Damit ist klargestellt, dass bei üblichen Formulierungen in der Einladung zur Anmeldung und zum Nachweis des Anteilsbesitzes eine nachträgliche Zulassung nicht zulässig ist. Der BGH deutet zwar an, dass dies anders sein könnte, wenn die Einladung das Anmeldeerfordernis nicht als zwingend formuliere. Allerdings sehen Satzungen üblicher- und zweckmäßigerweise im Einklang mit § 123 Abs. 2 AktG ein zwingendes Anmelde- bzw. Nachweiserfordernis vor. In der Einladung kann allenfalls die Frist hierfür verkürzt werden. Für eine Soll-Formulierung in der Einladung und die Einräumung eines Ermessens an den Vorstand ist dann kein Raum. Eine solche Formulierung würde einen Satzungsverstoß darstellen und ihrerseits eine Anfechtbarkeit begründen.⁷ Ob eine Satzungsbestimmung zulässig ist, die das Erfordernis der Anmeldung bzw. des Nachweises des Anteilsbesitzes in das Ermessen des Vorstands stellt, ist zweifelhaft.⁸ Dagegen spricht, dass § 123 Abs. 2 S. 3 AktG bzw. § 123 Abs. 4 S. 3 AktG nur Verkürzungen der Fristen, nicht jedoch eine generelle Dispositionsbefugnis des Vorstands vorsehen. Weitergehende Satzungsregelungen könnten deshalb dem Gebot der Satzungsstrenge aus § 23 Abs. 5 AktG widersprechen. Jedenfalls für die Praxis der börsennotierten Gesellschaft erübrigt sich die Frage. Eine Formulierung in der Einladung, die die Anmeldung nur als Bitte formuliert, würde dazu führen, dass viele Aktionäre sich nicht anmelden und erst am Tag der Hauptversammlung zu klären wäre, ob sie teilnehmen dürfen. Das ist für die Gesellschaften praktisch nicht zu bewerkstelligen.

Es kommt immer wieder vor, dass Zweifel an der ordnungsgemäßen Anmeldung oder dem Nachweis des Anteilsbesitzes bestehen. Dann muss am Tag der Hauptversammlung entschieden werden, ob ein Aktionär zugelassen wird oder nicht. Hier kann es sich empfehlen, Aktionäre mit kleinerem Anteilsbesitz im Zweifelsfall zuzulassen. Denn die unberechtigte Nichtzulassung ist nach h.M. stets ein Anfechtungsgrund, unabhängig davon, ob sich die Stimmen des unberechtigt Ausgeschlossenen auf das Beschlussergebnis ausgewirkt hätten oder nicht.⁹ Wird der Aktionär hingegen zugelassen und stellt sich hinterher heraus, dass dies unberechtigt war, sind Beschlüsse nur anfechtbar, wenn die Stimmen dieses Aktionärs sich auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt haben.¹⁰

In der Literatur wird diskutiert, ob ein Anfechtungsgrund sich bei unberechtigter Teilnahme auch daraus ergeben könnte, dass der be-

troffene Aktionär das Rederecht ausgeübt und dadurch das Abstimmungsergebnis beeinflusst haben könnte.¹¹ Vertreten wird, dass für ein solches Argument aber der Anfechtungskläger die Beweislast trage.¹² Der BGH ist auf diesen Aspekt nicht eingegangen.

b) Thematik 2: Anfechtbarkeit der Aufsichtsratswahl bei Abweichung des Wahlvorschlags von der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG

aa) Die Entscheidung

Der BGH entschied, dass die Abweichung des Wahlvorschlags zum Aufsichtsrat von den Empfehlungen des DCGK und von der Entsprechenserklärung der Gesellschaft nach § 161 AktG die Wirksamkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds nicht beeinflusst. Sie mache den Wahlvorschlag des Aufsichtsrats oder seine Bekanntmachung weder unwirksam, noch liege ein für die Wahlentscheidung der Hauptversammlung relevanter Verstoß gegen Informationspflichten vor.¹³

Der BGH stellte zunächst fest, dass der Wahlvorschlag des Aufsichtsrats wirksam und rechtmäßig war. Er verstieß nicht gegen das Gesetz, weil der DCGK kein Gesetz sei.¹⁴ Eine etwaige Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung mache den Wahlvorschlag nicht nichtig oder unwirksam. Ein Verstoß des Wahlvorschlagsbeschlusses gegen den DCGK könne allenfalls zur Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung führen und eine Aktualisierungspflicht auslösen. Diese treffe sowohl den Vorstand als auch den Aufsichtsrat. Ein Gesetzesverstoß könne dann in der Unterlassung der unterjährigen Aktualisierung, nicht aber in dem Wahlvorschlagsbeschluss liegen.¹⁵ Nach Auffassung des BGH entsteht die Aktualisierungspflicht jedoch nicht bereits mit dem Wahlvorschlagsbeschluss des Aufsichtsrats, sondern erst nach der Wahl in der Hauptversammlung und der Annahme der Wahl durch den Kandidaten.¹⁶ Da der Wahlvorschlag rechtmäßig war, war nach dem BGH auch seine Bekanntmachung rechtmäßig.¹⁷

Sodann untersuchte der BGH, ob ein Informationsmangel i.S.v. § 251 Abs. 1 S. 3, § 243 Abs. 4 AktG vorlag und verneinte auch dies aus drei Gründen: Erstens begründe § 161 AktG keine Erklärungs-pflicht gegenüber der Hauptversammlung, sondern diene nur der Information des Kapitalmarkts und der Aktionäre als Anleger.¹⁸ An dieser Stelle grenzt der BGH die Entsprechenserklärung vom Bericht des Aufsichtsrats oder Berichten über einen Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 4 AktG ab. Zweitens ergebe sich auch nichts anderes daraus, dass die Entsprechenserklärung Teil der Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289f HGB sei, die als Teil des Lageberichts der Hauptversammlung vorzulegen sei. Denn zum einen sei die Erklärung zur Unternehmensführung stichtagsbezogen, am Tag der

5 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 460, Rn. 18.

6 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 460, Rn. 21.

7 Herfs/Rowold, DB 2019, 712, 714.

8 Dafür Noack/Zetsche, Kölner Komm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 126; dagegen Herfs/Rowold, DB 2019, 712, 714.

9 Rieckers, in: Spindler/Stilz AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46 (m.w.N.); einschränkend Noack/Zetsche, Kölner Komm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 78.

10 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 460, Rn. 18.

11 Vgl. Nachweise bei Rieckers, in: Spindler/Stilz AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46.

12 Rieckers, in: Spindler/Stilz AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46; Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 52.

13 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 460 f., Ls 2., Rn. 23.

14 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 461, Rn. 25.

15 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 461, Rn. 29.

16 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 461 f., Rn. 30.

17 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 462, Rn. 32.

18 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 462, Rn. 36.

Hauptversammlung also gegebenenfalls schon veraltet, und zum anderen könne die Erklärung zur Unternehmensführung anstatt im Lagebericht auch auf der Website veröffentlicht werden.¹⁹ Drittens sei die Information über die Abweichung vom DCGK für die sachgerechte Wahrnehmung der Aktionärsrechte auf der Hauptversammlung nicht erforderlich. Die Entsprechenserklärung enthalte nur generelle Informationen zur Unternehmensführung, die keine Rückschlüsse auf konkrete Personalentscheidungen zuließen. Eine Namensnennung sei bei der Abweichung von Empfehlungen, die sich an einzelne Organmitglieder richten, gerade nicht erforderlich.²⁰

Der BGH hielt zudem fest, dass alle Informationspflichten des AktG erfüllt waren und diese aufgrund der detaillierten Aufzählung der einzelnen Pflichten abschließend seien.²¹

Schließlich hielt der BGH fest, dass der Rechtscharakter der Empfehlungen des DCGK eine einschränkende Auslegung der Anfechtungsmöglichkeiten gebiete. Der DCGK sei eben kein Gesetz und seine Befolgung freiwillig. Über den Umweg des Anfechtungsrechts solle den Empfehlungen des DCGK nicht quasi Gesetzeskraft zukommen, was aber der Fall wäre, wenn jede Unterlassung der Aktualisierung der Entsprechenserklärung zu einer Anfechtungsmöglichkeit führe. Hierdurch würde den unverbindlichen Empfehlungen des DCGK bis zur Aktualisierung der Entsprechenserklärung über den Umweg des Anfechtungsrechts quasi Gesetzeskraft verliehen.²²

bb) Praxisfolgen

Mit der Entscheidung positioniert sich der BGH in einer zuvor äußerst streitigen Frage²³ deutlich und dämmt die Anfechtbarkeit von Aufsichtsratswahlbeschlüssen bei Abweichungen vom DCGK ein. Dies ist gerade vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung zur rückwirkenden Nichtigkeit wirksam angefochtener Aufsichtsratswahlen zu begrüßen. Nach dieser Rechtsprechung führt die erfolgreiche Anfechtung der Wahl dazu, dass das Mitglied rückwirkend wie ein Nichtmitglied zu behandeln ist.²⁴ Dies kann für betroffene Gesellschaften weitreichende Folgen haben.

Nicht berührt von der Entscheidung ist die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen.²⁵ Der BGH gibt an keiner Stelle zu erkennen, dass er an dieser Rechtsprechung nicht festhalten wolle. Vielmehr grenzt er die vorliegende Konstellation ausdrücklich von der Rechtslage bei Entlastungsbeschlüssen ab.²⁶ Deren Anfechtung bleibt demnach auch weiterhin möglich, wenn schwerwiegende Gesetzesverletzungen vorliegen.²⁷ Das kann zum Beispiel bei der Abweichung von hauptversammlungsbezogenen Empfehlungen des DCGK, wie der Berichterstattung über Interessenkonflikte an die Hauptversammlung nach Empfehlung E.1 DCGK²⁸ der Fall sein.

Nicht relevant war für den BGH, ob die Aktionäre die fraglichen Informationen anderweitig erlangen konnten. Dabei hätte dieses Argument durchaus nahegelegen, weil die Aktionäre die weiteren Aufsichtsratspositionen aus der Einladung entnehmen konnten.²⁹ Der BGH verweist Aktionäre für Informationen, die nicht bereits nach dem AktG mit der Einladung bekannt zu machen sind, auf das Fragerecht nach § 131 AktG.³⁰ In der Hauptversammlung muss auf entsprechende Nachfrage erklärt werden, ob mit einem Wahlvorschlag vom DCGK und der Entsprechenserklärung abgewichen wird.

Zweifelhaft sind die Ausführungen des BGH zum Zeitpunkt der Aktualisierungspflicht der Entsprechenserklärung. Der BGH meint, diese entstehe bei Wahlvorschlägen, die vom Kodex und der Entsprechenserklärung abweichen, erst mit der Annahme der Wahl. Jedoch enthält

die Entsprechenserklärung einen zukunftsgerichteten Teil. Weicht der Aufsichtsrat bei einer Wahlempfehlung von der Entsprechenserklärung ab, hält er sich selbst ab diesem Zeitpunkt nicht mehr an den zukunftsgerichteten Teil der Erklärung. Es liegt deshalb nahe, ab diesem Zeitpunkt eine Aktualisierungspflicht anzunehmen.³¹ In jedem Fall sollten die Organe bei allen Beschlussempfehlungen für die Hauptversammlung immer den DCGK und die Entsprechenserklärung im Blick haben. Abweichungen von beiden sind zulässig, weil der DCGK nur Empfehlungen enthält. Die Organe sind jedoch gut beraten, bereits ab dem Zeitpunkt der abweichenden Beschlussempfehlung eine Aktualisierung zu veröffentlichen.

Die Literatur geht vielfach davon aus, dass mit dieser Entscheidung jedenfalls Wahlbeschlüsse bei DCGK-Verstößen generell nicht mehr anfechtbar sind.³² Hieran ist richtig, dass der BGH insbesondere mit der Aussage, dass dem DCGK nicht über den Umweg des Anfechtungsrechts quasi Gesetzeskraft zukommen soll, eine deutliche Positionierung vorgenommen hat. An anderer Stelle sagt der BGH aber auch, dass die Verletzung hauptversammlungsbezogener Pflichten zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen führen könne.³³ In Bezug auf die Aufsichtsratswahl sind neben dem Overboarding, um das es in der BGH-Entscheidung ging, die Empfehlung C.13 und C.14 DCGK relevant. Danach sollen bei Wahlvorschlägen Informationen über geschäftliche Beziehungen des Aufsichtsratskandidaten zum Unternehmen, dessen Organen und wesentlichen Aktionären offen gelegt sowie ein Lebenslauf zur Verfügung gestellt werden. Diese Informationen sollen den Aktionären für ihre Wahlentscheidung bereitgestellt werden (Empfehlung C.13 S. 2). Diesen Empfehlungen ist der Hauptversammlungsbezug schwerlich abzusprechen, auch wenn der Entsprechenserklärung selbst dieser Bezug fehlt. Bei einer Nichtbeachtung dieser Empfehlungen könnte man deshalb weiter eine Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses vertreten. Dagegen ließe sich argumentieren, dass der BGH die Veröffentlichungspflichten aus §§ 124ff. AktG für abschließend hält, so dass die Abweichung von zusätzlichen Informationsempfehlungen des DCGK gerade kein Anfechtungsgrund ist. Eine gewisse Unsicherheit ist insoweit verblieben.

c) Thematik 3: Wahlverfahren bei Gegenanträgen

aa) Die Entscheidung

Auch der dritte Themenkomplex, in dem der BGH Grundsätze zum Wahlverfahren bei Gegenanträgen festhält, ist überaus praxisrelevant. Der BGH entschied zunächst, dass der Versammlungsleiter qua Amtes

19 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 462, Rn. 37.

20 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 462 ff., Rn. 38 ff.

21 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463, Rn. 43 f.

22 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463, Rn. 40.

23 Ausführliche Nachweise zum Streitstand finden sich unter Rn. 26 ff. der Entscheidung des BGH.

24 BGH, 19.2.2013 – II ZR 56/12, BGHZ 196, 195, BB 2013, 1166 m. BB-Komm. Kocher.

25 BGH, 16.2.2009 – II ZR 185/07 – Kirch/Deutsche Bank, BB 2009, 796 m. BB-Komm. Marheuka; BGH, 21.9.2009 – II ZR 174/08 – Umschreibestopp, BB 2009, 2725 m. BB-Komm. Schulz.

26 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 461 f., Rn. 25, 32.

27 Kritisch und zeitlich differenzierend insoweit Scholz, ZIP 2019, 407, 410; vgl. auch Herfs/Rowold, DB 2019, 712, 716.

28 Gemäß der am 20.3.2020 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung; Ziff. 5.5.3 DCGK in der Fassung vom 7.2.2017.

29 I. d. S. Simons, DB 2019, 650, 653; Kießling, EWIR 2019, 137 f.; Vetter, NZG 2019, 379, 382; von der Linden, DStR 2019, 802, 805.

30 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463, Rn. 44.

31 Ebenso Habersack, NJW 2019, 669, 676; Vetter, NZG 2019, 379, 381; Bayer, JZ 2019, 677 f.; von der Linden, DStR 2019, 802, 805.

32 Simons, DB 2019, 650, 653; von der Linden, DStR 2019, 802, 805; Herfs/Rowold, DB 2019, 712, 718.

33 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 461 f., Rn. 25, 32.

für die Bestimmung der Reihenfolge von Abstimmungen bei verschiedenen Wahlvorschlägen und die Zusammenfassung von Wahlvorschlägen zuständig sei.³⁴ Die streitige Frage, ob eine konkurrierende Vorrangkompetenz der Hauptversammlung besteht, bedurfte im zugrunde liegenden Fall keiner Entscheidung.³⁵ Denn nach dem BGH besteht eine solche jedenfalls dann nicht, wenn die Satzung dem Versammlungsleiter ausdrücklich das Recht einräumt, die Reihenfolge der Erledigung der Tagesordnung zu bestimmen.³⁶ Die Hauptversammlung kann dann keine Abstimmung zum Verfahren erzwingen, sondern dieses wird einzig vom Versammlungsleiter festgelegt. Andernfalls läge eine unzulässige Satzungsdurchbrechung vor.³⁷

Der BGH hielt fest, dass außerhalb von § 137 AktG, dessen Voraussetzungen in der Praxis selten vorliegen, keine gesetzlichen Bestimmungen für das Wahlverfahren existieren. Der BGH entschied außerdem, dass sich aus einer Satzungsregelung zur Stichwahl für den Fall, dass im ersten Wahlgang kein Kandidat die erforderliche Mehrheit erreicht hatte, nicht ergebe, dass bei mehreren Kandidaten immer eine Alternativwahl zwischen allen stattfinden müsse. Eine solche Stichwahlregelung bestimme vielmehr nur die Folgen einer Alternativwahl.³⁸

Mangels gesetzlicher oder satzungsmäßiger Vorgaben lag die Festlegung des Wahlverfahrens im Ermessen des Versammlungsleiters.³⁹ Der Versammlungsleiter sei auch nicht an die Empfehlung der Einzelwahl aus Ziff. 5.4.3 S. 1 DCGK a.F.⁴⁰ gebunden, da dieser kein Gesetz sei.⁴¹ Der Versammlungsleiter übe sein Ermessen pflichtgemäß aus, wenn er das Gebot der Sachdienlichkeit, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Gleichbehandlungsgebot einhalte.⁴²

Sachdienlich sei ein Wahlverfahren insbesondere dann, wenn es darauf abziele, überflüssige Wahlgänge zu vermeiden.⁴³ Deshalb sei eine Alternativwahl zwischen zwei Kandidaten sinnvoll, wenn und weil bei einer Dreierwahl eine anschließende Stichwahl notwendig werden kann. Eine solche Stichwahl hätte nach der Satzung notwendig werden können, weil im ersten Wahlgang nur gewählt war, wer die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erzielte.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit spiele auch eine Rolle, ob das ausgewählte Wahlverfahren die Nutzung von Stimmrechtsvollmachten ermögliche.⁴⁴ Diese verpflichten vielfach zur Wahl der von der Verwaltung vorgeschlagenen Kandidaten. Bei einer Alternativwahl zwischen zwei von der Verwaltung vorgeschlagenen Kandidaten und einem Gegenkandidaten wären sie deshalb nicht nutzbar gewesen.

Das Gleichbehandlungsgebot, das verlangt, dass allen Stimmen der gleiche Zählwert und die gleichen Erfolgchancen zukommen,⁴⁵ problematisierte der BGH nicht. Er sah es offensichtlich als gewahrt an.

bb) Praxisfolgen

Das Urteil enthält in der Praxis gut verwertbare Leitlinien für die Festlegung des Wahlverfahrens bei Gegenanträgen. Es betont das Ermessen des Versammlungsleiters, das allerdings ohne entsprechende Satzungsregelung von der Hauptversammlung überspielt werden könnte. Das Urteil gibt Gesellschaften Anlass, ihre Satzungen daraufhin zu überprüfen, ob sie eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung für das Abstimmungsverfahren an den Versammlungsleiter enthalten.⁴⁶ Sollte dies nicht der Fall sein, ist eine Ergänzung auf der nächsten Hauptversammlung zu erwägen. Eine Abstimmung in der Hauptversammlung zum Abstimmungsverfahren führt zu Unruhe und erhöht das Anfechtungsrisiko.

II. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2018 – 6 U 215/16⁴⁷ – Anerkenntnis durch die Gesellschaft und Bestellung eines besonderen Vertreters

1. Thematiken

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf befasst sich mit der prozessualen Frage, ob die Gesellschaft im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss ein Anerkenntnis erklären darf und welche Bindungswirkung sich aus einem Anerkenntnisurteil für die Aktionäre ergibt. Materiell befasste sich das OLG damit, welche inhaltlichen Anforderungen an einen Hauptversammlungsbeschluss zur Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 147 AktG zu stellen sind.

2. Sachverhalt

Das Urteil des OLG Düsseldorf ist nur eines in einer ganzen Reihe von Urteilen, die im Hinblick auf einen sich über mehrere Jahre hinziehenden streitigen Sachverhalt ergingen. Die betroffene börsennotierte Gesellschaft erwarb Vermögensgegenstände von ihrem Mehrheitsaktionär. Zwischen den Organen von Mehrheitsaktionär und Gesellschaft bestanden teilweise Personenidentitäten. Der Vorstand der Gesellschaft holte die Zustimmung der Hauptversammlung zu dem Kaufvertrag ein, der Zustimmungsbeschluss wurde mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs gefasst. Ein wesentlicher Minderheitsaktionär bezweifelte, dass der Kaufvertrag einem Drittvergleich standhielt und wollte dies überprüfen lassen. Er beantragte deshalb in der Hauptversammlung die Bestellung von Sonderprüfern. Dieses Verlangen wurde mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs abgelehnt. Zusätzlich beantragte der Minderheitsaktionär die Abstimmung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Mehrheitsaktionär und die Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 147 AktG. Diese Anträge hatten Erfolg, weil der Mehrheitsaktionär nach § 136 Abs. 1 AktG vom Stimmrecht ausgeschlossen worden war.

In der Hauptversammlung ein Jahr später wurde auf Vorschlag der Verwaltung über die Abberufung des besonderen Vertreters abgestimmt. Dies wurde mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs beschlossen. Daraufhin beantragte der Minderheitsaktionär in der Hauptversammlung die erneute Bestellung des besonderen Vertreters. Dieser Antrag hatte wiederum unter Ausschluss des Stimmrechts des Mehrheitsaktionärs Erfolg.

Der Mehrheitsaktionär erhob Anfechtungsklage gegen den Beschluss über die erneute Bestellung des besonderen Vertreters. Die beklagte Gesellschaft erkannte den Klageantrag noch vor der ersten mündlichen Verhandlung an, woraufhin der Bestellungsbeschluss im Rahmen ei-

34 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463, Rn. 46.

35 Ausführliche Nachweise zum Streitstand finden sich unter Rn. 47 der Entscheidung.

36 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463 f., Rn. 47.

37 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 463 f., Rn. 47.

38 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 52.

39 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 50 f.

40 Empfehlung C.15 DCGK in der am 20.3.2020 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung.

41 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 53.

42 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 54.

43 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 55.

44 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, 464, Rn. 57.

45 Vgl. hierzu ausführlich *Austmann/Rühle*, AG 2011, 1 f.

46 Vgl. hierzu auch *Simons*, NZG 2019, 641, 645.

47 BGH, Az. II ZR 8/19 (anhängig).

nes Anerkenntnisurteils für nichtig erklärt wurde. Gegen dieses Urteil legten der Minderheitsaktionär und der besondere Vertreter unter gleichzeitiger Erklärung des Prozessbeitritts auf Seiten der beklagten Gesellschaft Berufung ein.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

a) Thematik 1: Anerkenntnis durch die Gesellschaft und Streitbeitritt

aa) Die Entscheidung

Das OLG entschied, dass Vorstand und Aufsichtsrat einer beklagten Aktiengesellschaft im Anfechtungsverfahren ein prozessuales Anerkenntnis abgeben könnten.⁴⁸ Das Anerkenntnis wirke aber nicht gegenüber streitgenössischen Nebenintervenienten und zwar auch dann nicht, wenn diese erst im zweiten Rechtszug, gleichzeitig mit der Einlegung des Rechtsmittels, beitreten und dabei erklären, dem Anerkenntnis der von ihnen unterstützten Hauptpartei zu widersprechen.⁴⁹ Zum Beitritt sei sowohl ein Minderheitsaktionär als auch der besondere Vertreter berechtigt.⁵⁰

Die Frist aus § 246 Abs. 4 S. 2 AktG gelte nicht zu Lasten des auf Seiten der beklagten Gesellschaft beitretenden Nebenintervenienten.⁵¹ Die Berufungsfrist beginne für alle Streithelfer, die in der ersten Instanz noch nicht beigetreten waren, mit der Zustellung des Urteils an die Hauptpartei.⁵² Gegebenenfalls bestehe die Möglichkeit der Wiedereinsetzung. Ein etwaiger Rechtsmittelverzicht, der nach dem Anerkenntnisurteil vereinbart wird, wirke jedenfalls nicht gegenüber dem streitgenössischen Nebenintervenienten.⁵³

bb) Praxisfolgen

In diesem Fall hatte eine Gesellschaft versucht, der Anfechtungsklage eines Mehrheitsaktionärs gegen einen Beschluss, der unter Ausschluss seines Stimmrechts zustande kam, durch Anerkenntnis schnell zum Erfolg zu verhelfen. Ob ein solches Anerkenntnis durch die Gesellschaft zulässig ist, ist streitig.⁵⁴ Dagegen wird vorgebracht, nur die Hauptversammlung könne über den Bestand ihrer Beschlüsse verfügen, nicht aber die Verwaltung der Gesellschaft.⁵⁵ Das OLG Düsseldorf hielt das Anerkenntnis für zulässig, weil zum einen dem Gesetz nicht zu entnehmen sei, dass die Dispositionsmaxime im Anfechtungsprozess nicht gelte und zum anderen die Aktionäre durch die ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Handlungsmöglichkeiten ausreichend geschützt seien.⁵⁶ Es billigte den Aktionären und dem besonderen Vertreter gleichzeitig effektive Möglichkeiten zu, dem Anerkenntnis die Wirkung zu nehmen. Die Aktionäre können dem Rechtsstreit auf Seiten der Gesellschaft beitreten und dem Anerkenntnis widersprechen und zwar auch noch zusammen mit der Berufungseinlegung. Das OLG sieht die Aktionäre durch die Bekanntmachungspflichten der Gesellschaft nach §§ 246 Abs. 4 S. 1, 248a AktG ausreichend geschützt, von dem Rechtsstreit Kenntnis zu erlangen. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei gewahrt, weil sie jederzeit die Möglichkeit hätten, in den Rechtsstreit einzugreifen. Im Ergebnis gelang es der Gesellschaft, die durch ein sehr schnelles Anerkenntnis den Rechtsstreit in der ersten Instanz beendete, somit auch nicht, eine Befassung des Gerichts mit der Sache zu verhindern.

Für die Organe der Gesellschaft stellt sich in derartigen Situationen die Frage, ob das Anerkenntnis ein sinnvolles Mittel ist. Dabei müssen sie bedenken, dass sie im Interesse der Gesellschaft handeln und ihre Aktionäre gleich behandeln müssen. Dies kann dagegen sprechen, durch ein Anerkenntnis quasi Partei für einen Anfechtungskläger zu

ergreifen. Andererseits gehört es zu den Aufgaben des Vorstands, rechtswidrige Beschlüsse zu beseitigen, so dass deshalb jedenfalls bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Beschlusses das Anerkenntnis gegebenenfalls sinnvoll sein kann.⁵⁷

b) Thematik 2: Beschlüsse nach § 147 AktG

aa) Die Entscheidung

Materiell entschied das OLG Düsseldorf zunächst, dass ein Beschluss über die Bestellung eines besonderen Vertreters nicht allein deshalb anfechtbar sei, weil dem ihm zugrunde liegenden Minderheitsverlangen gegebenenfalls gar nicht hätte stattgegeben werden müssen.⁵⁸ Sofern der Vorstand den Beschlussantrag bekannt gemacht habe, dürfe auch über ihn abgestimmt werden.⁵⁹

In der Anfechtungsklage ging es nur um den Beschluss über die Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 147 Abs. 2 AktG, nicht um die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 Abs. 1 AktG, weil beide Beschlüsse in unterschiedlichen Hauptversammlungen gefasst worden waren. Das Gericht sah sich aber zur Entscheidung befugt, auch wenn gleichzeitig ein anderes Anfechtungsverfahren gegen den früheren Beschluss nach § 147 Abs. 1 AktG anhängig war. Bei Erfolg der Anfechtungsklage gegen den Bestellungsbeschluss bliebe selbstverständlich der Beschluss über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen in Kraft, bis dieser gegebenenfalls von einem Gericht für nichtig erklärt wird. Erklärte ein anderes Gericht den Geltendmachungsbeschluss für nichtig, würde damit auch dem Bestellungsbeschluss die Grundlage entzogen.⁶⁰

Zudem hielt das Gericht fest, dass die geltend gemachte mangelnde Bestimmtheit des Beschlusses diesen nicht nichtig, sondern nur anfechtbar machen könne.⁶¹

Außerdem schloss sich das Gericht der h.M. an, der zufolge Beschlüsse nach § 147 AktG sich auch auf konzernrechtliche Ansprüche, inklusive solcher gegen das herrschende Unternehmen, erstrecken können.⁶²

Sodann prüfte das Gericht die inhaltlichen Anforderungen an den Beschluss nach § 147 AktG. Dabei stellte es an den Bestellungsbeschluss dieselben Anforderungen wie für den Geltendmachungsbeschluss. Denn der Bestellungsbeschluss nehme auf den Geltendmachungsbeschluss Bezug und die Kompetenz des besonderen Vertreters beziehe sich auf die im Geltendmachungsbeschluss bezeichneten Ansprüche.⁶³ Das Gericht hielt fest, dass der Beschluss nach § 147 AktG keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe.⁶⁴ Es legte einen eher großzügigen

48 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Ls 1, Rn. 54.

49 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Ls 2, Rn. 59.

50 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 60.

51 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 87 unter Hinweis auf die Rspr. des BGH.

52 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 51.

53 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 59.

54 Vgl. Nachweise bei *Noack/Zetzsche*, Kölner Komm. AktG, 3. Aufl. 2017, § 246, Rn. 170–172; *Hüffer/Koch*, AktG, 13. Aufl. 2018, § 246 AktG, Rn. 17.

55 *K. Schmidt*, Großkommentar AktG, 4. Aufl. 1995, § 246, Rn. 78; *Hüffer/Koch*, AktG, 13. Aufl. 2018, § 246, Rn. 17.

56 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 58.

57 Vgl. zu den Pflichten der Organe in diesem Zusammenhang *Göz/Buken*, NZG 2019, 1046, 1049.

58 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 66, 74.

59 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 74.

60 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 79.

61 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 68.

62 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 84; zum Meinungsstand vgl. *Hüffer/Koch*, AktG, 13. Aufl. 2018, § 147, Rn. 3.

63 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 80.

64 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 84.

Maßstab an die Bestimmtheit des Beschlusses an. Dieser müsse weder eine schlüssige Darstellung der Ersatzansprüche beinhalten, noch müssten diese mit einer hohen Wahrscheinlichkeit tatsächlich bestehen, jedoch müsse eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen von Ersatzansprüchen sprechen. Nicht ausreichend seien Behauptungen ins Blaue hinein. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt müsse soweit konkretisiert werden, dass erkennbar sei, welche Umstände für das Vorliegen einer anspruchsbegründenden Pflichtverletzung sprechen.⁶⁵ Das Erfordernis der hinreichenden Konkretisierung entnimmt das Gericht insbesondere daraus, dass nach § 147 Abs. 1 S. 2 AktG Ersatzansprüche binnen sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht werden sollen. Dies sei aber nur möglich, wenn hinreichend klar sei, welche Ansprüche aufgrund welchen Sachverhalts bestehen könnten.⁶⁶ Das Gericht nimmt auch zum Verhältnis der Beschlüsse nach § 147 AktG zu Beschlüssen zur Sonderprüfung nach § 142 AktG Stellung. Es hält fest, dass kein Stufenverhältnis bestehe. Jedoch sei die ergebnisoffene Aufarbeitung des Sachverhalts nicht Aufgabe des besonderen Vertreters, sondern des Sonderprüfers.⁶⁷ Das OLG subsumierte den Sachverhalt dann sehr sorgfältig unter die von ihm zuvor dargelegten Anforderungen und kam zu dem Ergebnis, dass die Anforderungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt waren. Es war nämlich gerade offen, ob der Kaufpreis, den die Gesellschaft bezahlt hatte, unangemessen war oder nicht und ob ein Bewertungsgutachten lege artis erstellt worden war. Müsse dies erst geprüft werden, sei das als klassische Sachverhaltsaufklärung gerade Aufgabe eines Sonderprüfers und nicht eines besonderen Vertreters.

bb) Praxisfolgen

Dem Urteil lag eine in der Praxis häufiger vorkommende Konstellation zugrunde. Ein Mehrheitsaktionär schließt Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft,⁶⁸ die Minderheit möchte dies überprüft haben. Anträge auf Sonderprüfung, mit denen dies möglich wäre, scheitern regelmäßig, weil der Mehrheitsaktionär bei diesen stimmberechtigt ist,⁶⁹ so dass Sonderprüfungsanträge mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs abgelehnt werden. Minderheitsaktionäre haben dann die Möglichkeit, nach § 142 Abs. 2 AktG die Einsetzung eines Sonderprüfers bei Gericht zu beantragen. Sie müssen hierfür aber das Mindestquorum von 1 % des Grundkapitals oder einem anteiligen Betrag des Grundkapitals von 100000 Euro erreichen und es müssen die qualitativen Anforderungen von § 142 Abs. 2 S. 1 AktG vorliegen.⁷⁰ Deshalb ist es für Minderheitsaktionäre interessant, stattdessen den Weg über § 147 AktG zu gehen und Beschlüsse über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen und die Einsetzung eines besonderen Vertreters zu beantragen. Bei diesen ist der Mehrheitsaktionär, gegen den Ansprüche erhoben werden sollen, nach § 136 Abs. 1 S. 3, 3. Fall AktG vom Stimmrecht ausgeschlossen.⁷¹

Das OLG verdient Zustimmung darin, dass der besondere Vertreter nach § 147 AktG aber nicht als Ersatz für einen Sonderprüfer bestellt werden kann. Vielmehr haben beide Institute unterschiedliche Anwendungsbereiche. Auch wenn kein rechtliches Stufenverhältnis besteht, dürfte in der Praxis häufig zuerst eine Sonderprüfung erforderlich sein, mit der der Sachverhalt aufgeklärt wird. Ergeben sich daraus konkrete Ansatzpunkte für Ersatzansprüche, kann nach § 147 AktG vorgegangen werden, wenn die Organe nicht von sich aus tätig werden.

Die inhaltlichen Anforderungen an Beschlüsse nach § 147 AktG sind in Rechtsprechung und Literatur umstritten.⁷² Die Kriterien der

Rechtsprechung sind vielfach schwammig, so auch diejenigen des OLG Düsseldorf. Was unter einer „gewissen“ Wahrscheinlichkeit zu verstehen ist, dürfte im Auge des Betrachters liegen. Das OLG verdient dennoch Anerkennung dafür, dass es trotz der eher schwammigen Kriterien, die es anlegte, durch eine sehr sorgfältige Analyse des Sachverhalts zu einer klaren und gut nachvollziehbaren Aussage kam. Angesichts der Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Anforderungen an Beschlüssen nach § 147 AktG wäre eine höchstrichterliche Entscheidung wünschenswert.

Einen interessanten Ansatz schlägt *Bayer* vor, der danach abgrenzt, ob ein Konzernsachverhalt vorliegt oder nicht und der in Konzernsachverhalten höhere Anforderungen an die Konkretisierung stellt als in anderen Konstellationen.⁷³ Dies begründet *Bayer* damit, dass in den Konzernsachverhalten der Mehrheitsaktionär vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, so dass letztlich die Minderheit über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen entscheide. Dies sei aber nicht Zweck der Bestimmung, mit der eigentlich der Mehrheit eine Handhabe gegenüber den Organen der Gesellschaft geben werden sollte.⁷⁴ Deshalb verlangt *Bayer* bei Beschlussfassungen durch die Aktionärsminorität, dass substantiierte Tatsachen vorgetragen werden, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Verdacht indizieren, dass eine Pflichtverletzung vorliegt und dadurch kausal der AG ein Schaden entstanden ist.⁷⁵

III. LG München I, Urteil vom 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17 – Linde/Praxair⁷⁶

1. Thematiken

Das LG München I hatte sich mit der prozessualen Frage zu befassen, ob Minderheitsaktionäre das Bestehen einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit unmittelbar im Wege einer Feststellungsklage überprüfen lassen können, oder ob sie hierfür vorab das Verfahren nach § 122 Abs. 3 AktG durchlaufen müssen.

In materieller Hinsicht hatte das Gericht über die Frage der Hauptversammlungszuständigkeit für eine durch ein Business Combination Agreement (BCA) vorbereitete öffentliche Übernahme im Wege eines Aktientausches zu entscheiden.

2. Sachverhalt

Im Jahr 2016 kündigten die Linde AG und die Praxair Inc. an, dass die beiden Unternehmen eine Fusion unter Gleichen anstrebten.⁷⁷ Wie bei solchen Zusammenschlüssen üblich, wurden die Konditionen des Zusammenschlusses im Rahmen eines rechtlich bindenden BCA zwischen den beteiligten Unternehmen festgelegt. Noch bevor dieses abgeschlossen wurde, beantragten Minderheitsaktionäre der Linde AG die Ergänzung der Tagesordnung der ordentlichen Hauptversammlung um die Beschlussfassung über ein mögliches BCA. Diese

65 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 83.

66 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 84.

67 OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, juris, Rn. 85.

68 S. unten „V. Ausblick“ zu Zustimmungspflichten zu Geschäften mit nahestehenden Personen nach dem ARUG II.

69 Weder aus § 136 AktG, noch aus § 142 AktG folgt ein Stimmverbot für den herrschenden Aktionär, vgl. Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 136, Rn. 23, § 142, Rn. 15, m. w. N.

70 Vgl. dazu Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 142, Rn. 19f.

71 Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 147, Rn. 4.

72 Ausführliche Nachweise zum Streitstand finden sich unter Rn. 83 der Entscheidung.

73 *Bayer*, AG 2016, 637, 647 ff.

74 *Bayer*, AG 2016, 637, 638 ff.

75 *Bayer*, AG 2016, 637, 650.

76 N. rkr., Berufung anhängig beim OLG München, Az. 7 U 448/19.

77 Ad-hoc-Mitteilung der Linde AG v. 20.12.2016.

Beschlussfassung fand nicht statt. Kurz nach der Hauptversammlung schloss Linde das BCA mit Praxair und ihrer künftigen Muttergesellschaft ab. Im Anschluss erfolgte ein öffentliches Umtauschangebot der Linde plc. an die Aktionäre der Linde AG, in dessen Folge die Linde plc. die Muttergesellschaft der Linde AG wurde. Einige der Minderheitsaktionäre von Linde, die die Ergänzung der Tagesordnung verlangt hatten, erhoben daraufhin Feststellungsklage und begeherten die Feststellung, dass das BCA der Zustimmung der Hauptversammlung bedürft hätte.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

a) Thematik 1: Zulässigkeit der Feststellungsklage

aa) Die Entscheidung

Das LG hielt die Feststellungsklage für zulässig. Die Kläger mussten nicht vorab einen Antrag auf Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 Abs. 3 AktG stellen. Das Gericht begründete dies im Wesentlichen damit, dass das Mitgliedschaftsrecht eines Aktionärs betroffen sei, wenn die Frage der Hauptversammlungszuständigkeit im Raum steht. Die Verletzung dieses Rechts könne von jedem Aktionär geltend gemacht werden. Eine Verweisung auf das Verfahren nach § 122 Abs. 3 AktG scheidet bereits deshalb aus, weil es sich um strukturell unterschiedliche Verfahren handle. Das Verfahren nach § 122 Abs. 3 AktG sei ein Minderheitenrecht, während die Aktionärsklage auf Feststellung ein Individualrecht darstelle. Außerdem dürften Aktionäre, die das Quorum aus § 122 Abs. 3 AktG verfehlen, nicht schutzlos gestellt werden, denn dies wäre mit ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar.⁷⁸

bb) Praxisfolgen

Die Argumentation des LG München I ist unter dem Gesichtspunkt des Minderheitenschutzes einleuchtend. Besteht eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit und beachtet eine Gesellschaft diese Zuständigkeit nicht, muss jeder Aktionär die Möglichkeit haben, sein Mitgliedschaftsrecht geltend zu machen. Er kann nicht auf die Möglichkeit des Einberufungsverlangens verwiesen werden, das ein Mindestquorum von 5% voraussetzt. Andernfalls würde der Minderheitenschutz für Aktionäre unterhalb dieser Schwelle ausgehöhlt.

b) Thematik 2: Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit

aa) Die Entscheidung

Das Gericht prüfte eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit sehr sorgfältig unter drei Aspekten: der Holzmüller/Gelatine Rechtsprechung,⁷⁹ des BCA als verdecktem Beherrschungsvertrag und einer möglichen Satzungsdurchbrechung durch Entstehen der Konzernierung. Unter allen Aspekten lehnte es eine Zuständigkeit der Hauptversammlung ab.

Zur Holzmüller/Gelatine Thematik stellte das LG München fest, dass die Transaktion nicht zu einer Mediatisierung im Sinne der Rechtsprechung führe. Die Aktionäre der Linde AG würden vorliegend, im Gegensatz zu den Holzmüller/Gelatine Fällen, gerade keiner Strukturmaßnahme ausgesetzt auf die sie keinen Einfluss haben.⁸⁰ Jeder Aktionär entscheide vorliegend selbst über die (Nicht-) Annahme des Umtauschangebots und habe damit sogar eine größere Machtposition als bei einem Hauptversammlungsbeschluss

über das BCA, der keine Bindungswirkung nach außen hätte.⁸¹ Ferner betont das Gericht, dass sich durch die Übernahme im Rahmen des Zusammenschlusses lediglich die Aktionärsstruktur ändere und hierüber jeder Aktionär grundsätzlich eigenständig entscheide. Eine Konzerneingangs- oder -bildungskontrolle sei dem deutschen Recht fremd.⁸² Ergänzend führt das Gericht aus, dass es einer solchen Kontrolle durch die Hauptversammlung auch nicht bedürfe, weil die Minderheitsaktionäre durch die konzernrechtlichen Vorschriften der §§ 311 ff. AktG hinreichend geschützt würden.⁸³ Die Einbindung eines Unternehmens in eine Konzernherrschaft sei von den Aktionären hinzunehmen.⁸⁴

Nach Ansicht des Gerichts widerspräche eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit darüber hinaus auch den Wertungen des WpÜG. Dieses sehe eine Hauptversammlungskompetenz explizit nur in Sondersituationen vor und enthalte ein umfassendes System zum Schutz der Minderheitsaktionäre. In diesem abschließend geregelten Schutzsystem sei ein generelles Hauptversammlungserfordernis jedoch gerade nicht enthalten.⁸⁵

Die weiteren im BCA vorgesehenen Maßnahmen wie Squeeze-out, Delisting oder Unternehmensverträge erforderten ihrerseits zwar Hauptversammlungsbeschlüsse, diese seien allerdings erst zur gegebenen Zeit zu fassen, so dass auch diese Maßnahmen keine Hauptversammlungszuständigkeit in Bezug auf das BCA begründen können.⁸⁶ Zudem legt das Gericht dar, dass die im BCA vorgesehenen Veräußerungen von Unternehmenssparten, die grundsätzlich der Holzmüller/Gelatine Rechtsprechung unterfallen könnten, jeweils unterhalb der Schwellen der Rechtsprechung für eine Hauptversammlungszuständigkeit lägen.⁸⁷

Das LG untersuchte das BCA ausführlich im Hinblick darauf, ob es einen verdeckten Beherrschungsvertrag darstellen könnte, der der Zustimmung der Hauptversammlung bedürft hätte. Dabei geht das Gericht ausdrücklich auf seine frühere Entscheidung zum verdeckten Beherrschungsvertrag ein,⁸⁸ ließ im Ergebnis aber offen, ob es an diesem Rechtsinstitut festhält.⁸⁹ Es lehnte das Vorliegen eines verdeckten Beherrschungsvertrages ab, weil sich aus der Gesamtschau der Vertragsbestimmungen kein Weisungsrecht der neuen Holding im Sinne des § 308 AktG ergebe.⁹⁰ Das Gericht untersuchte dabei verschiedene Regelungsaspekte des BCA dahingehend, ob sie eine verbindliche Weisungsbefugnis begründeten. Es betonte insbesondere, dass der Verwaltungsrat der Linde plc. paritätisch besetzt sei, wobei dem von Praxair stammenden CEO kein doppeltes Stimmrecht zukomme, so dass im Verwaltungsrat keine Beschlüsse gegen den Willen der Vertreter der Linde AG gefasst werden könnten.⁹¹ Zwar werde im Verwaltungsrat die Konzernstrategie bestimmt, allerdings folge daraus noch

78 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 208 f.

79 BGH, 25.2.1982 – II ZR 174/80 – Holzmüller, BGHZ 83, 122 ff., BB 1982, 827; BGH, 26.4.2004 – II ZR 155/02 – Gelatine I, BGHZ 159, 30 ff., BB 2004, 1182, und BGH, 26.4.2004 – II ZR 154/02 – Gelatine II, ZIP 2004, 1001, 1003.

80 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 213.

81 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 213.

82 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 215.

83 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 215.

84 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 215.

85 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 214.

86 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 217.

87 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 218.

88 LG München I, 31.1.2008 – 5 HK O 19782/06, ZIP 2008, 555 ff., BB-Entscheidungsreport Wagner, BB 2008, 522.

89 Vgl. zu dieser Thematik ausführlich *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 9. Aufl. 2019, § 291 AktG, Rn. 24 ff.

90 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 229.

91 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 223.

kein bindendes Weisungsrecht gegenüber den Organen der Linde AG.⁹² Die Tatsache, dass unter anderem ein Präsidialausschuss eingerichtet werden sollte, vermöge auch keine andere Bewertung zu rechtfertigen. Die Kompetenzen dieses Ausschusses könnten nämlich nicht weitergehen, als die des Verwaltungsrates selbst.⁹³ Dies gelte ebenso für die Kompetenz des CEO, Vorgaben bezüglich der operativen Tätigkeit zu machen.

Schließlich lehnte das LG einen Satzungsverstoß ab. Zum einen ändere sich der Unternehmensgegenstand durch die Transaktion nicht. Der Unternehmensgegenstand umschreibe die Tätigkeit der Gesellschaft und nicht ihre Aktionärsstruktur.⁹⁴ Allein Letztere ändere sich jedoch. Zum anderen müsse die Satzung einer Gesellschaft, entgegen einiger Stimmen in der Literatur,⁹⁵ keine Konzernöffnungsklausel enthalten, weil das AktG gerade keine Konzerneingangskontrolle vorsehe. Das AktG kenne nur eng begrenzte Möglichkeiten, in der Satzung Vorkehrungen gegen ungewollte Abhängigkeiten zu treffen, wie beispielsweise vinkulierte Namensaktien. Eine Konzerneingangskontrolle sei keine der vorgesehenen Möglichkeiten. Daraus folgert das Gericht, dass eine Satzungsregelung, die eine Konzerneingangskontrolle vorsehe, aufgrund des Widerspruchs zu den Wertungen des WpÜG nach dem Grundsatz der Satzungsstrenge aus § 23 Abs. 5 AktG sogar unzulässig wäre.⁹⁶

bb) Praxisfolgen

Das Urteil ist sehr sorgfältig und gut begründet. Angesichts der sehr klaren Rechtslage bezüglich der Kompetenzverteilung in der Aktiengesellschaft ist die Entscheidung im Ergebnis nicht überraschend. Während der Vorstand eine weite Geschäftsführungskompetenz hat, ist die Hauptversammlung für grundlegende Strukturfragen zuständig.⁹⁷ Der Wunsch nach einer Beteiligung der Hauptversammlung wird in großen Übernahmefällen immer wieder erhoben. Allerdings war der Fall Linde/Praxair ein wenig geeigneter Anwendungsfall für diese Forderung, denn jeder Linde-Aktionär konnte mit seiner freiwilligen Entscheidung über das Angebot ausreichend Einfluss auf die Transaktion nehmen. In der Linde AG verbliebene Minderheitsaktionäre sind durch das Aktiengesetz ausreichend geschützt. Anders als bei einer Verschmelzung konnte jeder Aktionär sogar gegen den Willen der Mehrheit in der Linde AG verbleiben. Die bloße Tatsache, dass diese Entscheidung für jeden Aktionär von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht ist, genügt nicht, um eine nur ausnahmsweise anzuerkennende Kompetenz der Hauptversammlung zu rechtfertigen. Angesichts des Anfechtungsrisikos bei Hauptversammlungsbeschlüssen ist nicht zu erwarten, dass Gesellschaften in vergleichbaren Situationen freiwillig Beschlüsse der Hauptversammlung einholen. Sofern die Entscheidung des Landgerichts nicht in höheren Instanzen aufgehoben wird, dürfte sich an der Praxis vorerst nichts ändern.⁹⁸

IV. Weitere Urteile

Im Berichtszeitraum sind auch folgende nennenswerte Urteile ergangen, auf die hier aufgrund des beschränkten Umfangs des Beitrags nur kurz eingegangen wird:

1. OLG München, Urteil vom 4.7.2018 – 7 U 131/18 – Mitteilungspflicht nach § 20 Abs. 1 AktG

Das Gericht entschied, dass Mitteilungen an die nicht börsennotierte Aktiengesellschaft nach § 20 Abs. 1 S. 1 AktG keine Angaben darüber

enthalten müssen, ob der Mitteilende unmittelbarer Inhaber war, oder ob ihm Aktien nach § 16 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 zugerechnet werden. Der Wortlaut verlange dies nicht. § 20 Abs. 1 S. 2 AktG regle nur die Berechnung des Anteils an einer Aktiengesellschaft, nicht aber den Inhalt der Mitteilungspflicht. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung der Mitteilungspflicht sei angesichts der Rechtsfolge selbst bei fahrlässiger Verletzung nicht zulässig. Der Gesetzgeber habe bewusst keine umfassende Mitteilungspflicht geregelt.⁹⁹

Zudem entschied das OLG München, dass § 125 Abs. 1 S. 4 AktG auch für nicht börsennotierte Gesellschaften gelte. Das Gesetz enthalte nämlich in § 125 Abs. 1 S. 4 AktG keine Differenzierung zwischen börsennotierten und anderen Aktiengesellschaften, wie dies bei anderen Mitteilungspflichten der Fall sei (z.B. § 125 Abs. 1 S. 3 und 5 AktG). Für eine teleologische Reduktion sei kein Raum.¹⁰⁰

2. OLG Frankfurt, Urteil vom 20.5.2019 – 22 U 61/17 – Mitteilungspflichten nach § 20 AktG aufgrund formwechselnder Umwandlung

Das OLG Frankfurt entschied, dass Mitteilungspflichten nach § 20 AktG auch durch eine formwechselnde Umwandlung ausgelöst werden können. Unterbleibt die Mitteilung, sind nachfolgend Hauptversammlungsbeschlüsse anfechtbar, aber nicht nichtig, und zwar auch dann, wenn kein Aktionär stimmberechtigt war, es sich also um einen „stimmlos gefassten Beschluss“ handelte.¹⁰¹ Zudem sah das Gericht es als zulässig und mit § 130 Abs. 1 S. 3 AktG vereinbar an, dass das Protokoll der Vollversammlung vom Versammlungsleiter unterzeichnet wurde, der diese anstatt des nicht anwesenden Aufsichtsratsvorsitzenden geleitet hatte.¹⁰² Schließlich reiche im Protokoll die Angabe, dass ein Beschluss „einstimmig“ gefasst sei, um damit die „Art der Abstimmung“ zu beurkunden.

3. OLG München, Urteil vom 3.5.2019 – 31 Wx 216/19 – rechtsmissbräuchlicher Antrag auf Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung

Das OLG München entschied, dass ein Antrag auf Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung nach § 122 Abs. 1, 3 AktG rechtsmissbräuchlich sei, wenn die außerordentliche Hauptversammlung erst im Anschluss an die nächste ordentliche Hauptversammlung stattfinden würde. Maßgeblich für die Beurteilung sei der Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerechts.¹⁰³ Darüber hinaus entschied das Gericht, dass dem Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung nicht als minus ein Ergänzungsantrag nach § 122 Abs. 2 AktG innewohne. Vielmehr müsse der Aktionär zunächst den Ergänzungsantrag an die Gesellschaft richten.¹⁰⁴ Letztlich hatte sich damit ein

92 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 223.

93 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 225.

94 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 231.

95 Strohn, ZHR 182, 114, 128 ff.

96 LG München I, 20.12.2018 – 5 HK O 15236/17, juris, Rn. 231.

97 Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 119, Rn. 1.

98 Vgl. zum Thema auch *Wilsing*, in: FS Marsch-Barner, 2018, S. 595, 603 ff.; *Koch*, ZGR 2019, 588 ff.

99 OLG München, 4.7.2018 – 7 U 131/18, juris, Rn. 64 ff.

100 OLG München, 4.7.2018 – 7 U 131/18, juris, Rn. 71 m.w.N.

101 OLG München, 4.7.2018 – 7 U 131/18, juris, Rn. 48, unter Hinweis auf BGH, 24.4.2006 – II ZR 30/05, BB 2006, 1351 m. BB-Komm. *Theusinger/Klein*, BB 2006, 1408.

102 OLG München, 4.7.2018 – 7 U 131/18, juris, Rn. 52.

103 OLG München, 3.5.2019 – 31 Wx 216/19, juris, Rn. 2 f., BB 2019, 1300.

104 OLG München, 4.7.2018 – 7 U 131/18, juris, Rn. 6.

Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung durch Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung erledigt. Der Aktionär musste ein neues Verlangen nach § 122 Abs. 2 AktG stellen.

4. Landgericht Frankfurt a.M., Urteil vom 24.10.2019 – 3-05 O 54/19 – Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen ungenügender Informationserteilung

In diesem Urteil entschied das Landgericht Frankfurt, dass Entlastungsbeschlüsse anfechtbar seien, wenn und weil im zugrunde liegenden Geschäftsjahr ein Beratungsvertrag mit einem Großaktionär geschlossen wurde und Fragen von Aktionären in der Hauptversammlung zum Gegenstand des Vertrags und zur gezahlten Vergütung nicht ausreichend beantwortet wurden. Der Entlastungsbeschluss beruhe auf einem Verfahrensfehler, wenn Informationen nicht wie von § 131 Abs. 1 S. 1 AktG verlangt erteilt wurden.¹⁰⁵ Das Gericht legte an die erforderliche Informationserteilung einen hohen Maßstab an. Die Angabe, es sei eine Vergütung „im einstelligen Millionenbereich“ gezahlt worden, hielt das Gericht nicht für ausreichend.¹⁰⁶ Außerdem rügte das Gericht, dass auf eine Frage nach Pönalen im Fall der Verletzung der im Vertrag vereinbarten Vertraulichkeitsabrede lediglich mit dem Hinweis auf eine etwaige Schadensersatzverpflichtung beantwortet wurde. Dies sei eine rechtliche Selbstverständlichkeit und beantworte die Frage, welche ersichtlich auf etwaige Vertragsstrafen abziele, nicht.¹⁰⁷

V. Ausblick

1. Gesetzesänderungen

Seit dem 1.1.2020 gilt das ARUG II.¹⁰⁸ Allerdings entfaltet es seine volle Geltung erst nach und nach. So haben Beschlüsse der Hauptversammlung der börsennotierten Aktiengesellschaft zum Vergütungssystem für den Vorstand nach § 120a AktG n.F. erstmals in der ordentlichen Hauptversammlung zu erfolgen, die auf den 31.12.2020 folgt (§ 26j Abs. 1 EGAktG i.d.F. des ARUG II). Gleiches gilt für die nach § 113 AktG n.F. künftig alle vier Jahre zu erfolgenden Beschlüsse der Hauptversammlung der börsennotierten Aktiengesellschaft zur Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder. Die neuen Regeln über die Aktionärsidentifikation und Mitteilungspflichten (§§ 67ff. AktG n.F.) gelten ab dem 3.9.2020 und sind erstmals auf Hauptversammlungen anzuwenden, die nach dem 3.9.2020 einberufen werden. Bereits in der Hauptversammlungssaison 2020 anwendbar sind aber die neuen Regeln der §§ 134aff. AktG n.F. betreffend Vermögensverwalter, institutionelle Anleger und Stimmrechtsberater. Außerdem gelten seit 1.1.2020 die Regeln der §§ 111a ff. AktG n.F. über Geschäfte der börsennotierten Aktiengesellschaft mit nahestehenden Personen. Diesen hat ab einer Schwelle von 1,5% der Summe aus Anlage- und Umlaufvermögen der Gesellschaft bzw. des Konzerns der Aufsichtsrat oder ein hierfür gebildeter Ausschuss zuzustimmen. Dabei können die im Aufsichtsrat vertretenen Repräsentanten der nahestehenden Person nicht mitstimmen (§ 111b Abs. 2 AktG n.F.). Geschäfte mit nahestehenden Personen sind nach § 111c AktG n.F. zu veröffentlichen. Nachfragen in der Hauptversammlung sind deshalb zu erwarten. Zudem tritt mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger der neue Corporate Governance Kodex in Kraft. Für die Gesellschaft bedeutet dies,

dass sie sich mit den geänderten Empfehlungen befassen müssen. Auch hier dürfte Potenzial für Diskussionen auf Hauptversammlungen liegen.

2. Corona¹⁰⁹

Die Hauptversammlungssaison 2020 steht im Zeichen von Corona. Erste Gesellschaften habe ihre Hauptversammlungen bereits verschoben. Am 25.3.2020 hat der Bundestag das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie¹¹⁰ beschlossen. Dessen § 1 sieht zeitlich beschränkt bis Ende 2020 wesentliche Erleichterungen für Aktiengesellschaften zur Abhaltung und Durchführung von Hauptversammlungen und zur Zahlung von Dividenden vor. Die Teilnahme an der Hauptversammlung über elektronische Kommunikationsmittel und Briefwahl ist auch ohne entsprechende Satzungsregelung gestattet. Darüber hinaus können Hauptversammlungen unter bestimmten Voraussetzungen als virtuelle Versammlungen ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten stattfinden. Gesellschaften können auch ohne entsprechende Satzungsbestimmung nach Maßgabe von § 59 Abs. 2 AktG einen Abschlag auf den Bilanzgewinn zahlen. Die Frist, innerhalb derer die ordentliche Hauptversammlung stattfinden muss, wird von acht Monaten nach Geschäftsjahresende auf ein Jahr verlängert. Für die SE gilt diese Fristverlängerung mangels Gesetzgebungskompetenz Deutschlands allerdings nicht. Sie müssen ihre Hauptversammlung weiter binnen sechs Monaten nach Geschäftsjahresende abhalten, so dass die virtuelle Hauptversammlung für sie besonders relevant wird. Das Anfechtungsrecht bei Verletzung von Regelungen über die elektronische Teilnahme und Stimmabgabe wird über die bereits bestehenden Einschränkungen hinaus auf Fälle beschränkt, in denen die Gesellschaft vorsätzlich handelt. Über all diese Maßnahmen entscheidet der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat muss seine Zustimmung gleichfalls und unabhängig von Regelungen in der Satzung oder Geschäftsordnung nicht in einer Präsenzsitzung erteilen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz kann die Regelungen bis zum 31.12.2021 verlängern, wenn dies aufgrund fortbestehender Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in der Bundesrepublik Deutschland geboten erscheint.

Dr. Ulrike Binder, RAin, ist Corporate-Partnerin im Frankfurter Büro der internationalen Sozietät Mayer Brown LLP. Sie begleitet nationale und internationale Mandanten im Bereich des Gesellschaftsrechts mit einem besonderen Fokus auf börsennotierte Unternehmen und kapitalmarktrechtliche Fragen.



¹⁰⁵ LG Frankfurt a.M., 24.10.2019 – 3-05 O 54/19, juris, Rn. 43.

¹⁰⁶ LG Frankfurt a.M., 24.10.2019 – 3-05 O 54/19, juris, Rn. 62.

¹⁰⁷ LG Frankfurt a.M., 24.10.2019 – 3-05 O 54/19, juris, Rn. 64; kritisch zu dem Urteil *Weber*, NZG 2020, 60 ff.

¹⁰⁸ Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 19.12.2019, BGBl. I 2019, Nr. 50, 2637 ff.; s. hierzu *Noack*, DB 2019, 2785 ff.; *Stöber*, DStR 2020, 391 ff.; *Zwirner*, Vodermeier, IRZ 2020, 53 ff.

¹⁰⁹ S. dazu ausführlich den Beitrag von *Mayer/Jenne* im BB-Schwerpunktheft „Corona“, BB 15-16/2020.

¹¹⁰ Art. 2 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht.