

Betriebs Berater

BB

5 | 2022

EBITDA-Vorträge ... Zinsschranke ... Country-by-Country Reporting ... Betriebsvereinbarung ...

31.1.2022 | 77. Jg.
Seiten 193–256

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Arbeitsrecht den Arbeitnehmern!

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Ulrike Binder, RAin
BB-Rechtsprechungsreport zur Hauptversammlung 2020/2021 | 195

STEUERRECHT

Prof. Dr. Dieter Schulze zur Wiesche
Die GmbH & Co. KG als Gegenstand der Option | 215
Dipl.-Kfm. (univ.) **Marcus von Goldacker**, MBA (International Taxation), StB,
Dipl.-Wirtschaftsjurist (FH) **Danilo Fredrich**, StB, und **Christine Schuster**, M.Sc.
Nutzung vororganschaftlicher EBITDA-Vorträge der Organgesellschaft während
der Organschaft | 218

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Georg Lanfermann**, WP/StB, und **Marco Götze**, LL.M., M.Sc.
Neue EU-Unternehmensberichterstattungspflichten ante portas: Public Country-by-Country
Reporting | 235

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Peter Schrader, RA/FAArbR
Die Betriebsvereinbarung als Instrument zur Änderung individualrechtlicher
Arbeitnehmeransprüche | 244
Hagen Trübenbach, LL.M.
Der „erstarkte“ Auskunftsanspruch aus dem EntgTranspG – eine ernstzunehmende
Herausforderung für Arbeitgeber | 247

Dr. Ulrike Binder, RAin

BB-Rechtsprechungsreport zur Hauptversammlung 2020/2021

Der Beitrag gibt einen Überblick über wesentliche Rechtsprechung zu Fragen zur Hauptversammlung von Aktiengesellschaften, die seit Oktober 2020 veröffentlicht wurde. In den Betrachtungszeitraum fielen eine BGH-Entscheidung sowie diverse OLG-Entscheidungen, von denen sich mehrere mit Treuepflichten von Aktionären befassten. Sehr praxisrelevant ist eine Entscheidung des OLG Düsseldorf zu Stimmverboten. Auch die Hauptversammlungssaison 2021 stand im Zeichen von Corona und Hauptversammlungen fanden ganz überwiegend virtuell statt. Einhellig haben Gerichte die Verfassungsmäßigkeit und Europarechtmäßigkeit des GesRuaCOVBekG (COVMG) festgestellt.

I. Mitwirkungsrechte stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre bei Umwandlungsvorgängen, BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19¹

1. Thematiken

In dem Urteil befasste sich der BGH mit dem Mitwirkungsrecht stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre bei Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz. Außerdem äußerte der BGH sich zu Informationspflichten und zum Umfang der Beurkundungspflicht bei Umwandlungsvorgängen.

2. Sachverhalt

Die beklagte Aktiengesellschaft hatte Stamm- und stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgegeben. Im Jahr 2016 schloss sie als übertragende Gesellschaft einen Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag mit einer 100%igen Tochtergesellschaft als aufnehmender Gesellschaft. Im Rahmen der Abspaltung erhielten die Aktionäre der Beklagten im Verhältnis 1:1 Aktien an der aufnehmenden Gesellschaft. Die Vorzugsaktionäre erhielten dabei Vorzugsaktien mit einem Gewinnvorzug, der von demjenigen bei der Beklagten leicht abwich. Im Zusammenhang mit der Transaktion schlossen die Beklagte und die aufnehmende Gesellschaft einen Vertrag über Put- und Call-Optionen in Bezug auf Anteile an einer Gesellschaft, die außerhalb der Ausgliederung bzw. Abspaltung auf die aufnehmende Gesellschaft übertragen worden war.

Die Hauptversammlung der Beklagten stimmte dem Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag zu, wobei lediglich die Stammaktionäre mitstimmten. Sonderbeschlüsse von Stamm- oder Vorzugsaktionären wurden nicht gefasst. Den Aktionären war eine Kopie des Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrags ohne Urkundsmantel und Vollmachten zugänglich gemacht worden. Der Optionsvertrag war den Aktionären nicht vorgelegt worden.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

Der BGH wies Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen den Beschluss über die Zustimmung zum Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag wie die Vorinstanzen ab.

a) Thematik 1: Informationspflichten

aa) Entscheidung

Der BGH entschied zunächst, dass die Pflicht zur Auslegung bzw. Zugänglichmachung des Ausgliederungs- und Spaltungsvertrags nach §§ 63, 125 UmwG mittels einer Abschrift oder Kopie erfüllt werden könne. Es müsse nicht das Original ausgelegt werden. Die Abschrift müsse aber vollständig mit dem Original übereinstimmen und auch alle formbezogenen Merkmale wiedergeben. Dazu gehörten auch die Unterschriften und der notarielle Beglaubigungsvermerk. Obwohl diese formbezogenen Bestandteile nicht zugänglich gemacht worden waren, verneinte der BGH jedoch das Anfechtungsrecht, weil das Informationsdefizit der Aktionäre nicht relevant i.S. v. § 243 Abs. 4 S. 1 AktG war. Denn nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 UmwG reicht es aus, den Aktionären den Entwurf des Verschmelzungsvertrags zugänglich zu machen, wenn der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist. Dem Gesetzgeber komme es also auf die Kenntnis des Aktionärs vom Inhalt des Vertrags an, nicht hingegen auf dessen Formgültigkeit. Dementsprechend war es letztlich ausreichend, dass den Aktionären der Text des Vertrags selbst vollständig zugänglich gemacht worden war.²

bb) Praxisfolgen

Für die Praxis empfiehlt es sich, den Aktionären eine Kopie der gesamten Urkunde zugänglich zu machen, um jede Diskussion über die Ordnungsgemäßheit der Informationserteilung zu vermeiden.

b) Thematik 2: Mehrheitserfordernisse und Sonderbeschlüsse

aa) Entscheidung

Der BGH entschied, dass die Zustimmung nur der Stammaktionäre zum Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag, ohne Sonderbeschlüsse von Stamm- und/oder Vorzugsaktionären ausreichend war.

Zunächst hielt der BGH fest, dass keine Einstimmigkeit nach § 128 UmwG erforderlich war. Denn die Abspaltung erfolgte verhältnismäßig. Hierfür stellte der BGH darauf ab, dass die Beteiligungsquote der Anteilshaber der übertragenden Gesellschaft im Hinblick auf das übertragene Vermögen unverändert blieb. Die Gesamtbeteiligung am aufnehmenden Rechtsträger hielt der BGH für unerheblich, selbst wenn die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft eine Verwässerung erleiden und dies Auswirkungen auf die Wahrnehmung von an bestimmte Beteiligungsquoten gebundenen Mitwirkungsrechten in der aufnehmenden Gesellschaft hat. Entscheidend war für den BGH nur, dass die neuen Aktien am aufnehmenden Rechtsträger den Aktionären des übertragenden Rechtsträgers entsprechend ihrer Beteiligungsquote am übertragenden Rechtsträger zugeteilt wurden.³

¹ BB 2021, 1102 mit BB-Komm. Stöber.

² BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 19 ff.

³ BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 33 ff.

Sodann prüfte der BGH ausführlich, ob ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre notwendig war und verneinte dies.⁴

Ein Sonderbeschluss nach § 65 Abs. 2 UmwG sei nicht erforderlich gewesen, weil die Vorzugsaktionäre gerade nicht stimmberechtigt waren, was § 65 Abs. 2 UmwG aber verlange. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den europarechtlichen Vorgaben des Art. 93 Abs. 2 der Gesellschaftsrechtsrichtlinie ((EU) 2017/1132), demzufolge ein Sonderbeschluss derjenigen Gattung erforderlich ist, deren Rechte durch die Maßnahme beeinträchtigt werden. Denn die Abspaltung falle nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich dieser Richtlinie und der deutsche Gesetzgeber habe die EU-rechtlichen Regeln zur Aufspaltung nicht vollumfänglich auf die Abspaltung übertragen wollen, also nicht überschießend umgesetzt.⁵

Ein Sonderbeschluss konnte nach dem BGH aber nach § 141 Abs. 1 AktG erforderlich sein, denn diese Norm sei auch bei Vorgängen nach dem UmwG grundsätzlich anwendbar und werde nicht durch § 65 Abs. 2 UmwG verdrängt. Die Stimmberechtigung der Aktionäre bei Vorgängen nach dem UmwG richte sich nach den allgemeinen aktienrechtlichen Regelungen. Demnach müssten Vorzugsaktionäre zustimmen, wenn durch einen Beschluss ihr Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird. Dies ergebe sich für Verschmelzungen und Aufspaltungen aus Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 und gilt nach dem BGH zur Vermeidung einer gespaltenen Auslegung auch bei sonstigen Umwandlungsvorgängen.⁶ Einen Schutz der Vorzugsaktionäre allein durch § 23 UmwG hält der BGH ausdrücklich nicht für ausreichend, weil diese Vorschrift nur einen schuldrechtlichen Anspruch, aber kein Mitspracherecht bei dem Umwandlungsvorgang begründe.⁷

Nach dem BGH war ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre nach § 141 Abs. 1 AktG aber nicht erforderlich, weil die Abspaltung allenfalls zu einer wirtschaftlichen und damit mittelbaren Beeinträchtigung der Rechte der Vorzugsaktionäre führe. § 141 Abs. 1 AktG schütze die Vorzugsaktionäre aber nur gegen unmittelbare Beeinträchtigungen, d.h. gegen nachteilige Veränderungen der rechtlichen Ausgestaltung des Vorzugs. Solche seien aber nicht gegeben, wenn und weil der Vorzug in der Satzung der übertragenden Gesellschaft bei der Abspaltung unverändert bleibt. Ob eine etwaige wirtschaftliche Beeinträchtigung des Vorzugs durch die Ausgestaltung des Vorzugs bei der aufnehmenden Gesellschaft ausgeglichen wird, sei eine Frage der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses. Dies können die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft im Spruchverfahren überprüfen lassen. Ein Anfechtungsrecht stehe den Aktionären der übertragenden Gesellschaft wegen einer etwaigen Fehlerhaftigkeit des Umtauschverhältnisses nicht zu, § 125 S. 1, § 14 Abs. 2 UmwG. Deshalb könne es sich auch nicht aus § 141 AktG ergeben.⁸

Ein Zustimmungserfordernis ergebe sich ferner nicht aus § 179 Abs. 3 AktG. Denn § 141 Abs. 1 AktG ginge § 179 Abs. 3 AktG vor. Zudem liege auch keine Satzungsänderung vor, durch die gattungsspezifische Rechte der Vorzugsaktionäre modifiziert würden.⁹

Schließlich sei auch kein Sonderbeschluss der Stammaktionäre nach § 65 Abs. 2 S. 2 UmwG erforderlich, weil keine weitere stimmberechtigte Aktiengattung vorhanden war. Es wäre reine Förmerei, neben dem Hauptversammlungsbeschluss, auf dem nur die Stammaktionäre stimmberechtigt sind, noch einen weiteren Sonderbeschluss derselben Stammaktionäre zu verlangen.¹⁰

bb) Praxisfolgen

Das Urteil schafft Klarheit dahingehend, dass bei Umwandlungsvorgängen Sonderbeschlüsse stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre nach § 141 Abs. 1 AktG erforderlich sein können. § 65 Abs. 2 UmwG ist nicht *lex specialis*. Der BGH schränkt das Erfordernis solcher Zustimmungsbeschlüsse aber dahingehend ein, dass sie nur bei unmittelbaren, nicht hingegen bei rein wirtschaftlichen Beeinträchtigungen des Vorzugs zu fassen sind. Für die Abspaltung und Ausgliederung steht aufgrund des BGH-Urteils fest, dass sie nur zu einer mittelbaren Beeinträchtigung führen, eine Zustimmung stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre (außer in den Fällen des § 128 UmwG) also nicht erforderlich ist. Für andere Umwandlungsmaßnahmen hat der BGH die Frage offengelassen.¹¹ Bei der Aufspaltung und Verschmelzung fällt die Beteiligung der Aktionäre an der übertragenden Gesellschaft weg, beim Formwechsel ändert sie sich inhaltlich. Gleichwohl sprechen gute Gründe dafür, auch dies nur als mittelbare Folge der Maßnahme anzusehen.¹²

c) Thematik 3: Umfang der Beurkundungspflicht

aa) Entscheidung

Der BGH entschied, dass der Optionsvertrag nicht gemeinsam mit dem Spaltungsvertrag beurkundet werden musste. Dies wäre nur der Fall, wenn beide Verträge ein einheitliches Ganzes bildeten, d.h. miteinander stehen und fallen sollten. Hierfür verlangt der BGH einen rechtlichen Zusammenhang dergestalt, dass ein Rechtsgeschäft nicht ohne das andere durchgeführt werden soll. Der BGH grenzt dies vom bloß wirtschaftlichen Zusammenhang ab, der vorliegt, wenn ein Geschäft für das andere bloßer Anlass war oder dieses erst ermöglicht hat. Options- und Spaltungsvertrag waren im Abstand von etwa drei Monaten getrennt beurkundet worden. Dies ließ nach dem BGH vermuten, dass ein rechtlicher Zusammenhang nicht bestand. Eine rechtliche Verknüpfung sah der BGH auch nicht darin, dass die Option erst nach Vollzug des Spaltungsvertrags ausgeübt werden konnte. Dies sei eine rein wirtschaftliche Verknüpfung.¹³

bb) Praxisfolgen

Der BGH wendet seine Regeln zum einheitlichen Rechtsgeschäft restriktiv an und wirkt damit einer ausufernden Mitbeurkundungspflicht bzw. Informationspflicht bei Umwandlungsvorgängen erfreulich entgegen.¹⁴

II. Stimmverbote bei Beschlüssen nach § 147 AktG, OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20¹⁵

1. Thematik

In dem Urteil befasste sich das OLG Düsseldorf mit Stimmverboten bei Beschlussfassungen nach § 147 AktG über die Geltendmachung

4 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 36 ff.

5 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 38 ff.; kritisch insoweit Stöber, BB 2021, 1107.

6 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 50 ff.

7 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 60.

8 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 62 ff.; kritisch Verse, WuB 2021, 306, 309 f.

9 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 67 f.

10 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 69 f.

11 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 65.

12 Vgl. zum Meinungsstand Arnold, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2022, § 141, Rn. 8.

13 BGH, 23.2.2021 – II ZR 65/19, BB 2021, 1102, juris, Rn. 71 ff.

14 S. hierzu Heckschen, EWiR 2021, 323 f.

15 BeckRS 2021, 40571.

von Ersatzansprüchen sowie die Bestellung und Abberufung eines besonderen Vertreters.

2. Sachverhalt

In der Hauptversammlung der beklagten AG vom 21.7.2016 wurde mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs ein besonderer Vertreter, der zuvor ohne seine Stimmen bestellt worden war und der Ersatzansprüche gegen den Mehrheitsaktionär durchsetzen sollte, abberufen. Zudem wurde, ebenfalls mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs, die Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder der Beklagten und die Bestellung eines besonderen Vertreters abgelehnt. Die gegen diese Beschlüsse klagende Minderheitsaktionärin hatte die Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen die Organe in Erweiterung eines bereits gefassten Beschlusses über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Mehrheitsaktionär beantragt. Den Beschlüssen lag ein Streit über die Angemessenheit der Gegenleistung beim Erwerb von Vermögensgegenständen durch die beklagte AG von ihrem Mehrheitsaktionär zugrunde.¹⁶

3. Entscheidung

Das OLG Düsseldorf gab der Anfechtungsklage der Minderheitsaktionärin statt und erklärte die Beschlüsse der Hauptversammlung für nichtig. Im Rahmen einer positiven Beschlussfeststellungsklage stellte das Gericht zudem fest, dass der von der Minderheitsaktionärin vorgeschlagene Beschluss zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder und zur Bestellung eines besonderen Vertreters gefasst worden war.

Das OLG Düsseldorf war der Auffassung, dass die Mehrheitsaktionärin bei beiden angefochtenen Beschlussfassungen nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG vom Stimmrecht ausgeschlossen war. Ihre Stimmen durften deshalb nicht mitgezählt werden.

a) Abberufung des besonderen Vertreters

Das Gericht sah das Stimmrecht des Mehrheitsaktionärs bei der Beschlussfassung über die Abberufung des besonderen Vertreters, der Ansprüche gegen den Mehrheitsaktionär verfolgen sollte, ebenso nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG ausgeschlossen wie bei dessen Bestellung. Die Norm schließt das Stimmrecht aus, wenn darüber Beschluss gefasst wird, ob die Gesellschaft einen Anspruch gegen den Aktionär geltend machen soll. Das Gericht hielt fest, dass nicht relevant sei, ob der in Rede stehende Anspruch tatsächlich besteht, solange kein Rechtsmissbrauch vorliegt.¹⁷ Unter den Verbotstatbestand fielen auch Maßnahmen zur Vorbereitung der Anspruchsverfolgung sowie Maßnahmen, die auf die Beendigung der Geltendmachung abzielen. Dementsprechend falle auch die Abberufung eines besonderen Vertreters unter das Stimmverbot.

Das Gericht ließ dahinstehen, ob sich dies im Wege der Auslegung oder der zulässigen Einzelfallanalogie ergebe. Entscheidend sei, dass ein Sachverhalt vorliegt, bei dem verbandsfremde Sonderinteressen des betroffenen Aktionärs typischerweise zu erwarten sind. Dies sei bei einer Abstimmung über die Abberufung in gleicher Weise der Fall wie bei der Abstimmung über die Bestellung des besonderen Vertreters.¹⁸ Andernfalls gelangte man zu einem dem Gesetzeszweck zuwiderlaufenden Ergebnis; die Minderheitenrechte aus § 147 AktG würden leerlaufen. Denn der Mehrheitsaktionär könnte sonst stets den von den Minderheitsaktionären, bei Stimmrechtsausschluss des Mehrheitsaktionärs nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG, bestellten besonde-

ren Vertreter wieder abwählen. Das Gericht grenzte von dem Fall ab, dass die Abberufung nach einem Squeeze-out durch den Alleinaktionär erfolgt, weil § 136 AktG für den Alleinaktionär nicht gilt.¹⁹

Das Gericht sah auch keinen Rechtsmissbrauch der Minderheitsaktionärin, der unter dem Aspekt des „Erschleichens von Stimmverboten“ zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Die Minderheitsaktionärin gehe vom Bestehen von Ansprüchen im Zusammenhang mit den Rechtsgeschäften im Konzern aus. Das Gericht konnte nicht erkennen, dass die Minderheitsaktionärin ein allein oder überwiegend ihren Interessen dienendes Geschäftsmodell verfolgte, auch wenn sie mit Beratern zusammenarbeitete, die regelmäßig in derartigen Konstellationen tätig werden.²⁰

b) Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Organmitgliedern

Auch bei der Beschlussfassung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern der AG unterlag der Mehrheitsaktionär nach dem Gericht einem Stimmverbot nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG. Denn dieser Beschluss ergänzte die frühere Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber dem Mehrheitsaktionär, bei der dieser unmittelbar einem Stimmverbot nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG unterlag. Beiden Beschlüssen lag derselbe Sachverhalt zugrunde und es stand eine gesamtschuldnerische Haftung von Mehrheitsaktionär und Organen im Raum. Der Mehrheitsaktionär war deshalb mittelbar von der Beschlussfassung betroffen, was nach dem Gericht für die Anwendbarkeit des Stimmverbots ausreichte.²¹

In der ausführlichen Begründung hielt das Gericht zunächst fest, dass § 136 Abs. 1 AktG eine kasuistisch abgefasste Norm ist, aus der sich kein allgemeines Stimmverbot bei Interessenkonflikten herleiten lässt. Ein Stimmverbot komme aber in Betracht, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der einem der von § 136 Abs. 1 AktG geregelten Fälle quantitativ und qualitativ vergleichbar ist. Dies war nach Auffassung des Gerichts gegeben. Denn ein Stimmverbot bestehe auch bei gesonderter Abstimmung über die Geltendmachung von Ansprüchen gegen mehrere Aktionäre für die jeweils nur mittelbar betroffenen Aktionäre, wenn zwischen den Ansprüchen ein enger Zusammenhang besteht, etwa bei Gesamtschuld oder weil sie auf einem einheitlichen Sachverhalt beruhen. Ebenso bestünden Stimmverbote für weitere Organmitglieder, wenn über die Einzelentlastung eines anderen Mitglieds beschlossen wird, jedoch die konkrete Möglichkeit gegeben ist, dass das weitere Organmitglied an einer vermeintlichen Pflichtverletzung des zu entlastenden Organmitglieds beteiligt war. Anerkannt sei, dass in Fällen der gemeinsam begangenen Pflichtverletzung ein Stimmverbot besteht, weil dann die Abstimmung über andere Mittäter gleichzeitig ein Richten in eigener Sache ist.²²

Das Gericht nahm die qualitative und quantitative Vergleichbarkeit insbesondere deshalb an, weil ein Konzernsachverhalt vorlag, in dem

16 In diesem Zusammenhang wurden auf verschiedenen Hauptversammlungen zahlreiche Beschlüsse gefasst, die von verschiedenen Parteien angegriffen wurden und bereits zu diversen Entscheidungen geführt haben, s. insb. BGH, 30.6.2020 – II ZR 8/19, AG 2020, 744; dazu *Binder*, BB 2021, 259 ff. und vorangehend OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 6 U 215/16, dazu *Binder*, BB 2020, 770, 773 ff.

17 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 30.

18 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 31 ff.

19 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 35.

20 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 36 ff.

21 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 43 ff.

22 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 47 mit Hinweisen zu Lit. und Rspr.

es um Ersatzansprüche nach §§ 309 ff. AktG gegen den Mehrheitsaktionär sowie Organhaftungsansprüche ging. Denn § 318 AktG ordnet ein Gesamtschuldverhältnis der Ersatzpflichtigen an. In Konzernsituationen sah das Gericht die besondere Gefahr, dass Ansprüche aufgrund des Einflusses des Mehrheitsaktionärs nicht durchgesetzt werden. Das OLG Düsseldorf trat dem OLG Köln entgegen, das ausreichenden Minderheitenschutz im Recht zur gerichtlichen Bestellung eines Sonderprüfers und im Konzernrecht gesehen hatte.²³ Diese Argumentation sieht das OLG Düsseldorf durch den BGH widerlegt, der zeitlich später und zu dem hiesigen Themenkomplex entschieden hatte, dass die konzernrechtliche Individualklage nicht spezieller, sondern ein Aliud zu den Rechten aus § 147 AktG ist und Minderheitsaktionäre nicht darauf verwiesen werden könnten.²⁴

Das OLG Düsseldorf erkannte auch das Argument des OLG Köln nicht an, eine Ausdehnung des Stimmverbots sei nicht erforderlich, weil der Mehrheitsaktionär bei der Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen ihn selbst vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, also nicht die Gefahr besteht, dass die Geltendmachung von Ansprüchen insgesamt vereitelt werde. Mit diesem Argument bedürfte es gar keiner erweiternden Auslegung der Stimmverbote.

Das Gericht war zudem der Auffassung, dass die Ansprüche gegen die Organe und gegen den Mehrheitsaktionär letztlich auf gleichartigen Pflichten beruhen, auch wenn sie nach unterschiedlichen Normen haften. Relevant sei bei Konzernsachverhalten, dass die Pflichtverletzungen auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhen. Zudem ergebe sich aus dem Haftungskonzept der §§ 311 ff. AktG und der gesamtschuldnerischen Haftung nach § 318 AktG, dass sich die Pflichtverletzungen wertungsgemäß entsprechen.²⁵

Schließlich sah das Gericht keinen Rechtsmissbrauch, weil die Minderheitsaktionärin das Bestehen von Ersatzansprüchen nicht „ins Blaue hinein“ behauptet habe.²⁶ Es reichte aus, dass die Minderheitsaktionärin die Tatbeiträge der einzelnen Teilnehmer und ihre Pflichtverletzungen umrissen hatte, die Beschuldigungen nicht aus der Luft gegriffen waren und ein Schadensersatzprozess nicht von vornherein aussichtslos erschien.²⁷

4. Praxisfolgen

Das Urteil enthält äußert praxisrelevante Aussagen zum Stimmverbot im Zusammenhang mit der Beschlussfassung über die Bestellung besonderer Vertreter und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen. Dem Gericht ist zunächst darin zuzustimmen, dass die Abwahl eines besonderen Vertreters denselben Regeln zu Stimmverboten unterliegen muss wie dessen Bestellung. Geht es um die Bestellung eines besonderen Vertreters zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen einen Aktionär, kann dieser Aktionär nach § 136 Abs. 1 Alt. 3 AktG nicht an der Abstimmung teilnehmen. Er kann dann auch nicht an der Abwahl teilnehmen, weil es widersinnig wäre, wenn er den ohne seine Stimmen gefassten Beschluss anschließend wieder hinfällig werden lassen könnte.

Komplexer ist die Frage, ob bzw. wann Stimmverbote bei gesonderter Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organe und Aktionäre bestehen. Hierbei haben Minderheitsaktionäre regelmäßig Interesse an der einheitlichen Beschlussfassung, um Stimmverboten eine weite Geltung zu verleihen, während die Gesellschaft bestrebt sein kann, die Beschlussfassung zu trennen, um Stimmverbote zu vermeiden.²⁸ Das OLG Düsseldorf hat nun ent-

schieden, dass es in Konzernsachverhalten regelmäßig nicht relevant ist, ob einheitlich oder getrennt beschlossen wird, weil das Stimmverbot des Mehrheitsaktionärs sich auch auf die Abstimmung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder erstreckt. Gleiches müsste umgekehrt für Organmitglieder gelten, die auch Aktionäre sind und die nach diesen Grundsätzen von der Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Mehrheitsaktionär ausgeschlossen wären. Nach diesem sorgfältig begründeten Urteil wäre eine Aufspaltung von Beschlüssen im Hinblick auf Stimmverbote irrelevant. Dem OLG ist darin zuzustimmen, dass sich eine etwaige Haftung von Mehrheitsaktionär und Organen bei Rechtsgeschäften zwischen Gesellschaft und Mehrheitsaktionär aus demselben Lebenssachverhalt ergibt. Auch steht nach § 318 AktG eine Gesamtschuld im Raum.²⁹ Bedauerlich ist, dass das OLG die Revision nicht zugelassen hat.

III. Mitwirkungsrechte der Hauptversammlung im Fall Linde/Praxair, OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19³⁰

1. Thematik

In dem Fall ging es um die Zustimmungsbefähigung eines Business Combination Agreements durch die Hauptversammlung von Linde und die Möglichkeit von Aktionären, diese Frage im Wege der Feststellungsklage zu klären.

2. Sachverhalt

Linde und Praxair hatten im Rahmen ihrer Fusion ein Business Combination Agreement (BCA) abgeschlossen, ohne dafür die Zustimmung der Hauptversammlung von Linde einzuholen. Ein öffentliches Umtauschangebot nach dem WpÜG an die Aktionäre von Linde nahmen über 75 % der Linde-Aktionäre an. Im Nachgang erfolgte ein Squeeze-out der Minderheitsaktionäre.

3. Entscheidung

Das OLG München wies die Klage von Minderheitsaktionären auf Feststellung der Zustimmungsbefähigung des BCA als unzulässig ab, weil den Klägern das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Die materielle Frage der Zustimmungsbefähigung des BCA entschied das OLG München hingegen nicht.³¹

Das OLG ließ zunächst erkennen, dass es eine Feststellungsklage auch dann für zulässig hält, wenn Aktionäre nicht vorab versucht haben, nach § 122 Abs. 2, 3 AktG eine Beschlussfassung zu der streitigen Maßnahme zu erzwingen. Andernfalls würde aus einem Recht, das der Stärkung der Beteiligungsmöglichkeiten von Minderheitsaktionären dient, eine Verwirkung hergeleitet.³²

23 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 51ff. unter Verweis auf OLG Köln, 9.3.2017 – 18 U 19/16, NZG 2017, 1344.

24 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 51 unter Verweis auf BGH, 30.6.2020 – II ZR 8/19, AG 2020, 744.

25 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 59 ff.

26 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 56.

27 OLG Düsseldorf, 16.12.2021 – 6 U 87/20, BeckRS 2021, 40571, Ziff. 62.

28 Vgl. zum Ganzen Arnold, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2022, § 136, Rn. 34 ff.

29 Die Sonderregeln des § 318 AktG gelten nach h. M. auch für Ansprüche aus §§ 93, 116 AktG im Zusammenhang mit konzernrechtlicher Haftung, vgl. Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl. 2021, § 318, Rn. 10.

30 NZG 2021, 1160, juris.

31 Anders in der Vorinstanz das LG München, das die Zustimmungsbefähigung abgelehnt hatte, s. Binder, BB 2020, 770, 775 ff.

32 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 32.

Das Gericht hielt auch die Frage, ob der Abschluss eines BCA der Zustimmung der Hauptversammlung bedurfte, für ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Es entfalle auch nicht durch den nachträglichen Squeeze-out.³³

Die Feststellungsklage sei aber nicht allein zur Klärung abstrakter Rechtsfragen zulässig. Bei Maßnahmen, die, wie hier, im Außenverhältnis wirksam sind, so dass ein Unterlassungsanspruch ins Leere laufe, bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis nicht per se, sondern nur bei tiefgreifenden Grundrechtseingriffen. Diese sah das Gericht angesichts zahlreicher möglicher Sekundäransprüche nicht.³⁴

Auch zur Vorbereitung von Sekundäransprüchen bestand nach dem Gericht kein Rechtsschutzbedürfnis. Allein in Betracht kommende Schadensersatzansprüche könnten sämtlich im bereits anhängigen Spruchverfahren aufgrund des Squeeze-out geklärt werden.³⁵

Das Gericht prüfte ausführlich, ob und welche Sekundäransprüche bestehen könnten. Dabei machten die Kläger selbst die Unwirksamkeit des BCA oder einen Anspruch auf Rückgängigmachung nicht geltend. Auch Wiederholungsgefahr bestand angesichts des Squeeze-out nicht. Aus der Möglichkeit sonstiger Anträge in der Hauptversammlung, wie z.B. Versagung der Entlastung, ließ sich nach dem Gericht kein Rechtsschutzbedürfnis herleiten, weil die qualifizierte Mehrheit der Aktionäre das Übernahmeangebot angenommen hatte und damit konkludent auch die Zustimmung zum BCA erteilt hätte.³⁶

Schadensersatzansprüche sah das Gericht allenfalls in Form von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Organe aus §§ 93, 116 AktG als möglich an. Diese könnten aber im Spruchverfahren aufgrund des Squeeze-out ausreichend geklärt werden.³⁷ Einen Schaden aufgrund des Verlusts der Mitgliedschaft erkannte das Gericht nicht an, weil dieser Verlust nicht durch das BCA, sondern den Squeeze-out eingetreten sei. Im BCA vorgesehene Verkäufe von Unternehmensteilen und eine daraus angeblich resultierende Verringerung der Abfindung im Squeeze-out könne nicht als Schaden anerkannt werden, weil diese Maßnahmen die Durchführung des BCA gerade erforderten. Die Kläger könnten aber keine Erhöhung einer Abfindung verlangen, die ihnen ohne das BCA und den Squeeze-out gar nicht zugekommen wäre.³⁸ Eine Verringerung des Aktienkurses machten die Kläger nicht geltend. Auch unter prozessökonomischen Aspekten sah das Gericht keine Rechtfertigung für die Feststellungsklage, weil das Gericht im Spruchverfahren nicht an das Feststellungsurteil gebunden sei.³⁹ Schließlich merkt das Gericht an, dass es selbst bei einer Zustimmungspflichtigkeit des BCA Zweifel an einer Schadensersatzpflicht der Organe habe. Denn die Frage der Zustimmungspflicht war streitig, die h. M. in der Literatur sprach sich dagegen aus und die Organe hatten fachkundigen Rat eingeholt. Deshalb war von einem Verschulden der Organe nicht auszugehen.⁴⁰ Zudem hatte das Gericht Zweifel an der Kausalität zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und behaupteten Schäden, weil über 75% der Aktionäre zwar nicht in einer Hauptversammlung, aber durch Annahme des Angebots ihre Zustimmung zu der Transaktion erklärt hatten.⁴¹

4. Praxisfolgen

Dem gut begründeten Urteil des OLG München ist zuzustimmen. Bedauerlich ist nur, dass das OLG die Gelegenheit nicht genutzt hat, die Zustimmungsbedürftigkeit des BCA zu verneinen. Das Landgericht hatte dies bereits überzeugend begründet. Erfreulich ist, dass das OLG mehrfach darauf hinwies, dass die Aktionäre in Transaktionen nach dem WpÜG mitwirken, weil sie für sich entscheiden (müssen),

ob sie das Angebot annehmen. Eine stärkere Beteiligung ist kaum denkbar und die Regeln des WpÜG bieten ausreichenden Schutz für die Aktionäre. Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt z. B. von einer großen Akquisition durch die AG, über die die Organe allein entscheiden.

IV. Verfassungsmäßigkeit des COVMG, OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21⁴²

1. Thematiken

Die Entscheidung befasste sich mit der Frage, wann ein verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out rechtsmissbräuchlich und deshalb anfechtbar sein kann. Zudem äußerte sich das Gericht zur Verfassungsmäßigkeit und Europarechtmäßigkeit des COVMG.⁴³

2. Sachverhalt

Die Hauptversammlung der Antragstellerin hatte in einer virtuellen Hauptversammlung im Februar 2021 einen verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out beschlossen. Die Hauptaktionärin hatte vorher durch mehrfache Kaufangebote die erforderliche 90%-Beteiligungsschwelle erreicht. Ein Minderheitsaktionär hatte einen gerichtlichen Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers gestellt.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

Das Gericht gestattete die Eintragung des Squeeze-out im Freigabeverfahren.

a) Thematik 1: Verfassungs- und Europarechtmäßigkeit der virtuellen HV⁴⁴

aa) Entscheidung

Das OLG München entschied, dass das COVMG weder formell noch materiell verfassungswidrig sei. Auch gegen Europarecht verstoße es nicht.

Eine formelle Verfassungswidrigkeit ergab sich nach dem Gericht weder daraus, dass der Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD auf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung beruhte, noch aus einer angeblichen Beschlussunfähigkeit des Bundestags.⁴⁵

Das Gericht bejahte die materielle Verfassungsmäßigkeit, weil die Einführung der Möglichkeit einer virtuellen Hauptversammlung erforderlich war, um die Handlungsfähigkeit der Gesellschaften auch in Pandemiezeiten sicherzustellen. Ein milderes Mittel war nicht ersichtlich, zumal der Gesetzgeber dem Vorstand ein Entscheidungsermessen eingeräumt hat, ob eine virtuelle Hauptversammlung stattfinden soll.

33 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 40 ff.

34 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Ls 2, Rn. 48 f.

35 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Ls 3, Rn. 50 ff.

36 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 59.

37 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 63 ff.

38 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 72.

39 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 85.

40 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 96 ff.

41 OLG München, 14.10.2020 – 7 U 448/19, juris, Rn. 100.

42 NZG 2021, 1594.

43 Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27.3.2020, zuletzt geändert durch Art. 15 und 16 G v. 10.9.2021, BGBl. I, 4147 (Nr. 63); hierin auch als COVMG bezeichnet. Für einen rechtsformübergreifenden Überblick zur Rspr. zum COVMG s. *Jaspers/Pehrsson*, NZG 2021, 1244 ff.

44 Für eine empirische Untersuchung der Hauptversammlungen der Gesellschaften der DAX-Indexfamilie 2021s. *Danwerth*, AG 2021, 613 ff.; 20 Praxisfragen zur Durchführung der Hauptversammlung nach den Änderungen des COVMG behandeln *Mayer/Jenne/Müller*, BB 2021, 899 ff.

45 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 84 ff.

Die Vorgaben zur Beteiligung der Aktionäre maß das Gericht an Art. 14 GG und hielt sie für zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen der Eigentumsgarantie.

Insbesondere sah das Gericht den Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, eine Zwei-Wege-Kommunikation vorzuschreiben, die es den Aktionären ermöglicht hätte, auch noch während der Hauptversammlung neue Fragen oder spontan Anträge zu stellen. Denn zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Entscheidung war nicht sicher, ob die deutschen Aktiengesellschaften in der Lage sein würden, Online-Hauptversammlungen mit Zwei-Wege-Kommunikation in Echtzeit technisch rechtssicher durchzuführen. Gleichzeitig musste der Gesetzgeber schnellstmöglich sicherstellen, dass Hauptversammlungsbeschlüsse trotz der Pandemie rechtssicher gefasst werden konnten. In dieser Situation sah es das Gericht als verhältnismäßig an, das Auskunfts-, Rede- und Fragerecht der Aktionäre zu beschneiden, zumal das Auskunfts- und Fragerecht nicht gänzlich abgeschafft wurden.⁴⁶

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Europarecht, namentlich Art. 9 Abs. 1 S. 1 der RL 2007/36/EG, stellte das Gericht fest, dass dieser das Fragerecht nicht als in der Versammlung verbal auszuübendes Recht des Aktionärs garantiere, sondern die Mitgliedstaaten gemäß Vorbemerkung 8 der Richtlinie festlegten, wie und wann Fragen zu stellen und zu beantworten sind. Das Gericht sprach insoweit von einem *acte éclairé*, so dass eine Vorlage an den EuGH nicht in Betracht kam.⁴⁷

Das Gericht stellte außerdem fest, dass der Vorstand sein Ermessen zur Einberufung einer virtuellen Hauptversammlung ordnungsgemäß ausgeübt habe. Insbesondere war der Vorstand nicht verpflichtet abzuwarten, ob später im Jahr eine Präsenzhauptversammlung stattfinden könnte. Das galt für den verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out schon wegen der Dreimonatsfrist aus § 62 Abs. 5 S. 1 UmwG. Zudem ergebe sich aus der Möglichkeit des Freigabeverfahrens, dass der Squeeze-out eine grundsätzlich eilbedürftige Strukturmaßnahme sei. Schließlich war zum Zeitpunkt der Einberufung nicht absehbar, ob und wann die Pandemielage eine Präsenzhauptversammlung wieder zuließe.⁴⁸

bb) Praxisfolgen

Das Gericht entschied auf einer Linie mit anderen Entscheidungen von Landgerichten und Oberlandesgerichten, die das COVMG einhellig für verfassungsmäßig und europarechtmäßig erklärt haben, und zwar auch in der ursprünglichen Fassung vom 27.3.2020, die nur eine Fragemöglichkeit, aber kein Fragerecht regelte.⁴⁹ Tatsächlich besteht hieran kein Zweifel. Vielmehr hat der Gesetzgeber es mit entschlossenen und schnellen Entscheidungen ermöglicht, dass Hauptversammlungen während der Pandemie überhaupt stattfinden konnten.

Mit Gesetzesänderung vom 22.12.2020 hat der Gesetzgeber die Rechte der Aktionäre in virtuellen Hauptversammlungen gestärkt und aus der Fragemöglichkeit ein Fragerecht gemacht.⁵⁰ Das Ermessen des Vorstands bezieht sich nur noch auf das „Wie“ und nicht mehr auf das „Ob“ der Beantwortung. Auch vorher galt, dass das Ermessen seine Grenze im Willkürverbot findet. Der Vorstand durfte Fragen nicht grundlos ignorieren.⁵¹ Liegt Willkür vor, dürfte regelmäßig auch zumindest bedingter Vorsatz zu bejahen sein und die Anfechtungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 7 COVMG eröffnet.

Zweifel an der Verfassungs- und Europarechtmäßigkeit der Vorschriften zur virtuellen Versammlung hat auch der BGH in einem zur Ge-

nossenschaft ergangenen Beschluss nicht geäußert. Der BGH entschied, dass auch eine virtuelle Generalversammlung einer Genossenschaft einen Verschmelzungsbeschluss nach § 13 UmwG fassen könne.⁵² Er stellte fest, dass § 13 UmwG eine Beschlussfassung sowohl in einer physischen als auch in einer virtuellen Versammlung zulässt. Die erforderliche notarielle Beurkundung könne durch Anwesenheit des Notars am Aufenthaltsort des Versammlungsleiters sichergestellt werden.⁵³ Damit steht rechtsformübergreifend fest, dass virtuelle Versammlungen Beschlüsse nach dem UmwG fassen können. Eine etwaige Verfassungs- oder Europarechtswidrigkeit des COVMG thematisierte der BGH gar nicht.

b) Thematik 2: Rechtsmissbräuchlichkeit eines Squeeze-out-Beschlusses

aa) Entscheidung

Das OLG München stellte fest, dass ein verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn er im Zusammenhang mit einer ausdrücklich beabsichtigten Umstrukturierung steht und dem Interesse der Muttergesellschaft als Hauptaktionärin dient, die Konzernstruktur zu ordnen und zu vereinfachen sowie die Unternehmensleitung zu vereinheitlichen. Insofern unterscheidet er sich vom aktienrechtlichen Squeeze-out, der im Belieben des Hauptaktionärs stehe und keiner besonderen Rechtfertigung bedürfe.⁵⁴ Die Hauptaktionärin verfolgte im entschiedenen Fall eine solche Vereinfachung der Konzernstruktur, so dass das Gericht einen Rechtsmissbrauch nicht feststellen konnte.

Ein Antragsgegner hatte vorgetragen, die Hauptaktionärin handelte rechtsmissbräuchlich, weil sie mit dem Squeeze-out eine Sonderprüfung vereiteln wollte. Der Antragsgegner hatte eine Sonderprüfung nach § 142 AktG gerichtlich beantragt. Das OLG München sah jedoch keine Kausalität zwischen dem Antrag auf Sonderprüfung und dem Squeeze-out und verneinte deshalb den Rechtsmissbrauch. Es gab dem Antragsgegner zwar zu, dass ein Indiz für eine solche Vereitelungsabsicht darin gesehen werden könnte, dass die Hauptaktionärin einen Monat nach dem Antrag auf Sonderprüfung die Aktionäre aufforderte, ihr Angebote zum Verkauf ihrer Aktien zu machen. Allerdings hatte die Hauptaktionärin über Jahre hinweg immer wieder Kaufangebote gemacht und kontinuierlich ihre Beteiligung erhöht. Daraus schloss das Gericht, dass die Hauptaktionärin eine langfristige Strategie des Beteiligungsaufbaus verfolgte, die letztlich im Squeeze-out münden sollte und die unabhängig von dem Sonderprüfungsantrag war.⁵⁵

Ausdrücklich sah das Gericht auch keinen Rechtsmissbrauch in der Tatsache, dass die Aufforderung zur Abgabe von Kaufangeboten sich auf die Anzahl von Aktien beschränkte, die zum Erwerb der 90%-Mehrheit erforderlich war. Die Antragsgegner sahen sich hierdurch

46 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 89 ff.

47 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 92.

48 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 94 ff.

49 LG München I, 26.5.2020 – 5 HK O 6378/20, BB 2020, 1618; LG Köln, 26.2.2021 – 82 O 53/20; LG Frankfurt a. M., 23.2.2021 – 3-05 O 64/20 (n. rkr., anhängig OLG Frankfurt a. M., 5 U 49/21); LG Berlin, 4.2.2021 – 100 O 70/20; letztlich offengelassen KG, 25.3.2021 – AktG 1/12 (dazu unten V.).

50 S. zu den Gesetzesänderungen *Götze*, NZG 2021, 213 ff.

51 LG Berlin, 4.2.2021 – 100 O 70/20.

52 BGH, 5.10.2021 – II ZB 7/21, BB 2021, 2635. Dies galt jedenfalls nach der Änderung von § 3 COVMG durch Art. 32 G v. 7.7.2021, BGBI. I, 2363 (Nr. 41) und der ausdrücklichen Zulassung virtueller Versammlungen auch für die Genossenschaft.

53 BGH, 5.10.2021 – II ZB 7/21, BB 2021, 2635, juris, Rn. 14 ff.

54 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 102.

55 OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 105.

von der Teilnahme ausgeschlossen. Das Gericht stellte fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 53a AktG nicht im Verhältnis der Aktionäre untereinander gelte. In diesem Verhältnis seien An- und Verkaufsbedingungen vielmehr frei aushandelbar. Die Hauptaktionärin konnte auch von einigen Aktionären zu höheren Preisen kaufen, als sie später im Squeeze-out zahlte, ohne rechtsmissbräuchlich zu handeln.⁵⁶ Es spiele auch keine Rolle, wie die Hauptaktionärin die notwendige Mehrheit für den verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out erlangt hatte.⁵⁷ Der beschränkte Aktienerwerb führte nicht zur Rechtsmissbräuchlichkeit.

Das Gericht grenzte insoweit von Treuepflichten ab, die bei Hauptversammlungsbeschlüssen auch zwischen Aktionären gelten können. Diese Grundsätze gelten aber nicht für den Erwerb von Aktien.⁵⁸

Bei der im Rahmen des Freigabeverfahrens erforderlichen Abwägung der Nachteile für die Gesellschaft und für die Minderheitsaktionäre nahm das Gericht nicht nur die Nachteile aus einer Verzögerung der Eintragung in den Blick, sondern auch die Nichteintragungsnachteile, d.h. Nachteile, die der Gesellschaft entstehen, wenn eine Anfechtungsklage Erfolg hat. Deshalb berechnete es die finanziellen Nachteile für die Gesellschaft nicht nur anhand der Kosten für eine Hauptversammlung, sondern ging von einem Vielfachen der jährlichen Kosten aus.⁵⁹

bb) Praxisfolgen

Der Beschluss legt klare Regeln dafür fest, wann ein verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out rechtsmissbräuchlich sein kann, und begrenzt die Möglichkeiten von Minderheitsaktionären, die Eintragung aufzuhalten. Erforderlich, aber auch genügend ist es, wenn der Hauptaktionär mit der Maßnahme die Konzernstruktur vereinfachen möchte. Das wird regelmäßig der Fall sein und ergibt sich daraus, dass durch die Verschmelzung eine Konzernebene entfällt.

Erfreulich und richtig sind auch die Ausführungen des Gerichts zur Zulässigkeit jeder Art von Erwerben, um die erforderlichen 90% zu erreichen. Bei diesen Erwerben müssen die Aktionäre vom Hauptaktionär nicht gleichbehandelt werden. Außerhalb des Anwendungsbereichs des WpÜG steht es dem Hauptaktionär frei, wann er von wem zu welchem Preis Aktien erwirbt. Minderheitsaktionäre werden ausreichend dadurch geschützt, dass sie die Angemessenheit der Barabfindung im Spruchverfahren überprüfen lassen können.

V. Kapitalherabsetzung für Zwecke des Delisting, KG Berlin, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21

1. Thematiken

Der Beschluss erging im Freigabeverfahren zur Eintragung einer Kapitalherabsetzung im Zusammenhang mit dem Delisting der Aktien der Rocket Internet AG. Das Kammergericht befasste sich mit Fragen der Rechtmäßigkeit einer Kapitalherabsetzung, mit der Verfassungsmäßigkeit des COVMG und mit der Beweislast für Stimmverbote.

2. Sachverhalt

Die Antragstellerin, eine SE, begehrte die Eintragung einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien nach § 237 Abs. 3 Nr. 2 AktG, die die virtuelle Hauptversammlung der Antragstellerin im Zusammenhang mit einem Delisting beschlossen hatte. Bei dem Delisting trat die Gesellschaft selbst als Bieterin im Delistingangebot nach

§ 39 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 BörsG auf. Die Hauptversammlung hatte dem für das Delistingangebot erforderlichen Rückerwerb eigener Aktien nach § 71 Abs. 1 Nr. 6 AktG sowie der Kapitalherabsetzung durch Einziehung der rückerworbenen Aktien zugestimmt. Das Kammergericht gab dem Freigabeantrag zur Eintragung der Kapitalherabsetzung statt.

3. Entscheidung und Praxisfolgen

a) Vereinbarkeit des COVMG mit Verfassungs- und Europarecht

Das Kammergericht entschied, dass die virtuelle Hauptversammlung nach Maßgabe des COVMG ordnungsgemäß durchgeführt wurde, und sah keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das COVMG verfassungs- oder europarechtswidrig sei. Es hielt fest, dass Art. 8 und 9 der RL 2007/36/EG die Ausgestaltung des Fragerechts dem nationalen Gesetzgeber überlassen und ein in der Hauptversammlung verbal ausübbares Recht nicht verlangen.⁶⁰ Die Regelungen des COVMG in seiner Ursprungsfassung zur Beantwortung von Fragen von Aktionären könnten sekundär- und grundrechtskonform einschränkend dahingehend ausgelegt werden, dass eine Nichtbeantwortung jedenfalls dann unbedenklich wäre, wenn (nur) dadurch der ordnungsgemäße Ablauf der Versammlung gewährleistet würde. Jedenfalls fehlte im entschiedenen Fall die Relevanz im Sinne von § 243 Abs. 4 S. 1 AktG einer etwaigen ungenügenden Beantwortung von Fragen. Denn die Fragen bezogen sich im Wesentlichen auf das Delisting, das aber gar nicht Gegenstand der angefochtenen Beschlüsse war. Die Entscheidung entspricht insoweit der Rechtsprechung vieler anderer Gerichte.⁶¹

b) Thematik 2: Kapitalherabsetzung und Delisting

aa) Entscheidung

Das Gericht sah keine Gesetzesverletzung im Zusammenhang mit dem Kapitalherabsetzungsbeschluss, weil die Voraussetzungen des § 237 Abs. 3 Nr. 2 AktG erfüllt waren. Das Gericht betonte, dass das Delistingangebot selbst im Rahmen des Freigabeverfahrens betreffend den Kapitalherabsetzungsbeschluss nicht zu prüfen sei. Zu prüfen war jedoch, ob der Rückerwerbspreis durch Bilanzgewinn bzw. freie Rücklagen gedeckt war, wie § 237 Abs. 3 Nr. 2 AktG es verlangt. In diesem Zusammenhang ging das Gericht auf die ordnungsgemäße Festlegung des Rückerwerbs- bzw. Angebotspreises ein und befasste sich mit den Anforderungen von § 39 BörsG. Der Angebotspreis entsprach unstreitig dem nach § 39 Abs. 3 S. 2 BörsG zu zahlenden Sechsmonatsdurchschnittskurs. Das Gericht hielt fest, dass es keine Rolle spielte, dass der Börsenkurs der Aktien der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Delisting niedrig war. Denn die Entscheidung über das Ob und Wann eines Delisting dürfe der Vorstand im Rahmen seiner Leitungsmacht festlegen. Vorgaben zum Zeitpunkt enthalte das BörsG nicht. Etwaige Angriffe von Aktionären gegen die Angemessenheit der im Delistingangebot gezahlten Gegenleistung seien einer zivilrechtlichen Klage vorbehalten. Die Antragsgegner wurden nicht mit dem Vortrag gehört, die Gesellschaft hätte Ad-hoc-Mitteilungen verspätet veröffentlicht bzw. es hätte eine Marktmanipulation

⁵⁶ OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 106.

⁵⁷ OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 108.

⁵⁸ OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 107.

⁵⁹ OLG München, 28.7.2021 – 7 AktG 4/21, juris, Rn. 69 ff.

⁶⁰ KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 38 ff.

⁶¹ S. oben IV., Fn. 49.

nen vorgelegen, woraus sich eine andere Berechnung des Angebotspreises ergeben würde. Ein solcher Verstoß könne allenfalls relevant sein, wenn er durch eine Behörde rechts- bzw. bestandskräftig festgestellt wurde. Selbst wenn man dies nicht für erforderlich halten sollte, würden jedenfalls nur diejenigen Aktionäre eine höhere Gegenleistung erhalten, die dies zivilrechtlich geltend machten, was nicht vortragen sei. Der Vorstand hatte deshalb im Ergebnis nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilt, dass der Angebotspreis durch Bilanzgewinn und freie Rücklagen gedeckt war.⁶²

Das Gericht hielt fest, dass das Ruckerwerbsangebot und die Kapitalherabsetzung nicht durch Bedingungen miteinander verknüpft waren. Eine Unwirksamkeit des Beschlusses über die Ermächtigung zum Ruckerwerb eigener Aktien bzw. zur Kapitalherabsetzung hätte allein die Pflicht zur Wiederveräußerung der Aktien nach § 71c Abs. 1 AktG zur Folge.⁶³

Schließlich stellte das Gericht fest, dass die Kapitalherabsetzung keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Nach § 237 Abs. 4 S. 4 AktG muss nur ein gesetzlich zulässiger Zweck angegeben werden, was erfolgt war. Die Folgen des Delisting für einzelne Aktionäre spielten im Freigabeverfahren betreffend die Kapitalherabsetzung keine Rolle. Denn die Entscheidung über den Börsenrückzug selbst war keine Maßnahme, über die die Hauptversammlung beschloss.⁶⁴

Das Gericht sah in der Beschlussfassung auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und keine Treuepflichtverletzung wegen Schaffung eines Sondervorteils für den Großaktionär. Eine solche Verletzung ergebe sich insbesondere weder daraus, dass manche institutionelle Anleger ihre Aktien wegen des Delistings verkaufen mussten, noch daraus, dass die Gesellschaft und nicht ein Großaktionär das Angebot abgab. Der Abgabe des Angebots durch die Gesellschaft stünden weder das AktG noch das BörsG entgegen.⁶⁵

bb) Praxisfolgen

Die Gesellschaft hatte einen ungewöhnlichen Weg für die Durchführung des Delistingangebots gewählt, indem die Gesellschaft selbst das Angebot abgab, wobei der Ruckerwerb der eigenen Aktien nicht über § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG erfolgen konnte, weil die Anzahl der Aktien, die Gegenstand des Angebots waren, 10% des Grundkapitals überstieg. Das Beispiel zeigt einen Weg auf, wie die Durchführung des Delistingangebots durch die Gesellschaft selbst mittels Kapitalherabsetzung im vereinfachten Verfahren nach § 237 Abs. 3 Nr. 2 AktG umgesetzt werden kann. Erforderlich ist allerdings, dass die Gesellschaft genügend Bilanzgewinn bzw. freie Rücklagen für den Ruckerwerb hat und sich der erforderlichen Mehrheiten in der Hauptversammlung sicher ist. Wie das Gericht zu Recht ausführt, ist das Delisting selbst bzw. das Angebot nach dem BörsG nicht Gegenstand des Hauptversammlungsbeschlusses. Denn das Delisting bedarf nach der Frosta-Entscheidung des BGH keines Hauptversammlungsbeschlusses.⁶⁶ Deshalb sind das Delisting selbst und die Erfüllung der Voraussetzungen des § 39 BörsG im Anfechtungsverfahren grundsätzlich nicht zu überprüfen. Zu Schwierigkeiten kann es bei einem solchen „Self-Tender-Offer“ aber kommen, wenn die Ermächtigung zum Ruckerwerb der Aktien nachträglich aufgrund erfolgreicher Anfechtungsklage, z. B. wegen formeller Mängel, wegfällt.⁶⁷

Die Minderheitsaktionäre hatten auch versucht, das Delisting im verwaltungsrechtlichen Wege zu stoppen. Widerspruch und verwaltungsrechtliche Anfechtungsklage gegen die Widerrufsentscheidung der Börse waren auch grundsätzlich statthaft. Der VGH Kassel sprach

§ 39 Abs. 2 bis 6 BörsG grundsätzlich drittschützende Wirkung zu.⁶⁸ Allerdings sei die Sperrwirkung aus § 39 Abs. 6 BörsG zu beachten, die sich auf alle Tatbestandsmerkmale von § 39 Abs. 3 BörsG beziehe. Deshalb könne der Minderheitsaktionär verwaltungsrechtlich zwar geltend machen, es liege gar kein Delistingangebot vor. Ausgeschlossen sei er in diesem Verfahren aber mit Angriffen gegen die Höhe des Angebotspreises oder die Bedingungsfreiheit des Angebots. Die Angemessenheit der Höhe des Angebots können Minderheitsaktionäre zivilrechtlich gegenüber dem Bieter geltend machen.⁶⁹ In der Literatur wird diskutiert, ob der Mindestpreis beim Delistingangebot in Sondersituationen wie der COVID-19-Pandemie anhand des Börsenpreises zu berechnen ist bzw. ob Ausnahmen hiervon jenseits der Regelungen in § 39 Abs. 3 S. 3 und 4 BörsG anzuerkennen sind.⁷⁰ Die gesetzliche Regelung sieht dies jedoch nicht vor.

c) Thematik 3: Stimmverbote

Das Kammergericht sah keinen ausreichenden Vortrag für ein Stimmverbot des Großaktionärs wegen unterbliebener Stimmrechtsmeldung. Die Beweislast liege beim Anfechtungskläger. Auch an der Anwendbarkeit der Grundsätze der sekundären Darlegungslast äußerte das Gericht Zweifel. Es hielt aber fest, dass eine Beherrschung einer Stiftung und damit eine Zurechnung der Stimmrechte dieser Stiftung vorliegen könnte, wenn eine Person (der Meldepflichtige) nach dem Stiftungsstatut Bestellungs- und Abberufungsrechte hinsichtlich der Leitungsorgane hat. Außerdem sei eine Stimmrechtszurechnung aufgrund „Haltens für Rechnung“ möglich.⁷¹

Die Entscheidung überrascht nicht. Die Ausführungen zur Beherrschung von Stiftungen entsprechen der Verwaltungspraxis der BaFin gemäß Emittentenleitfaden.⁷²

VI. OLG-Entscheidungen zu Treuepflichten

1. Faktischer Bezugszwang bei niedrigem Bezugspreis, OLG Hamburg, 12.2.2021 – 11 AktG 1/20⁷³

Das OLG Hamburg befasste sich in diesem Freigabeverfahren nach § 246a AktG mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht und Ausgabekurs deutlich unter Börsenkurs wegen eines „faktischen Bezugszwangs“ anfechtbar ist. Die Hauptversammlung der Beklagten hatte eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht im Verhältnis 1:1 mit Bezugspreis deutlich unter dem Börsenkurs und dem diesen übersteigenden inneren Wert der Aktie beschlossen. Die Bezugsrechte waren frei übertragbar und sollten im Freiverkehr gehandelt werden.

Das Gericht gestattete die Eintragung der Kapitalerhöhung im Freigabeverfahren. Der niedrige Bezugspreis führe nicht zu einem faktischen Bezugszwang, so dass keine Verletzung der Treuepflicht durch die

62 KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 50 ff.

63 KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 53.

64 KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 55 f.

65 KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 58 ff.

66 BGH, 8.10.2013 – II ZB 26/12, BB 2013, 3022 m. BB-Komm. *Königshausen*.

67 S. ausführlich *Guntermann*, NZG 2021, 1621 ff.

68 VGH Kassel, 22.02.2021 – 6 B 2656/20; dazu *Heidel*, BKR 2021, 436 ff.

69 BGH, 29.7.2014 – II ZR 353/12 (Postbank), BGHZ 202, 180, BB 2014, 2450 m. BB-Komm. *Derlin*.

70 *Koch*, AG 2021, 249 ff.; *Redenius-Hövermann*, ZIP 2021, 485 ff.

71 KG, 25.3.2021 – 12 AktG 1/21, juris, Rn. 44 ff.

72 Emittentenleitfaden Modul B. Ziffer I.2.5.1.3.

73 WM 2021, 1996.

Mehrheitsaktionärin vorlag. Die Rechtsfigur des „faktischen Bezugszwangs“ basiert auf der Überlegung, dass der niedrige Ausgabepreis einen Gesellschafter zur Vermeidung einer Verwässerung zur Teilnahme an der Kapitalerhöhung zwingen kann und damit faktisch eine Nachschusspflicht begründet. Diese für die GmbH entwickelte Figur war nach Meinung des Gerichts grundsätzlich auch auf die börsennotierte Aktiengesellschaft anwendbar. Es stellte jedoch hohe Anforderungen an den Treuepflichtverstoß, der immer vom Einzelfall abhängt. Grundsätzlich biete das Bezugsrecht ausreichenden Schutz vor der Verwässerung, insbesondere wenn zusätzlich der Bezugsrechtshandel eröffnet ist. Für die Frage, ob die Verwässerung durch den Bezugsrechtshandel kompensiert werde, komme es allein auf den Vergleich mit dem Börsenkurs nach Kapitalerhöhung und nicht auf den ggf. höheren inneren Wert an. Denn Minderheitsaktionäre könnten den inneren Wert außerhalb von Strukturmaßnahmen wie einem Squeeze-out grundsätzlich nicht realisieren und es könne nicht vor jeder Kapitalerhöhung der innere Wert ermittelt werden. Im Ergebnis hielt das Gericht auch einen unter 50 % des Börsenkurses liegenden Ausgabebetrag für zulässig.⁷⁴

Für die Praxis schafft der Beschluss Flexibilität bei Bezugsrechtskapitalerhöhungen. Bei sehr niedrigem Bezugspreis empfiehlt es sich jedoch, einen Bezugsrechtshandel einzurichten.

2. Treuepflichten bei der Aufsichtsratswahl, OLG Stuttgart, 16.12.2020 – 20 U 6/17⁷⁵

In dem Beschluss befasste sich das OLG Stuttgart mit Treuepflichten der Aktionäre bei der Wiederwahl pflichtvergessener Aufsichtsratsmitglieder. Der Entscheidung lag ein extremer Sachverhalt zugrunde. Bei der betroffenen AG hatten mehrere Jahre lang keine Hauptversammlungen stattgefunden und waren die Jahresabschlüsse entgegen der Satzung nicht geprüft worden. Die wiedergewählten Aufsichtsratsmitglieder hatten die Abhaltung von Hauptversammlungen und die Bestellung von Abschlussprüfern nicht verlangt und selbst keine Prüfungsaufträge erteilt. Der Aufsichtsrat rechtfertigte dies mit der Kostenersparnis für die Gesellschaft. Eine Abschlussprüfung sei weder erforderlich noch im Unternehmensinteresse.

Das OLG Stuttgart gab den Anfechtungsklagen gegen die Wiederwahl der Aufsichtsräte statt. Es hielt zunächst fest, dass in der AG Treuepflichten zwischen Gesellschaftern bestehen, und zwar auch der Minderheitsaktionäre gegenüber dem Mehrheitsaktionär und umgekehrt.⁷⁶ Es entschied zudem, dass ein Wahlbeschluss für Aufsichtsratsmitglieder im Einzelfall gegen die Treuepflicht verstoßen könne, auch wenn bei den Gewählten keine Bestellungshindernisse nach § 111 AktG vorliegen. Denn diese Norm mit absoluten Bestellungshindernissen sperre nicht den Rückgriff auf die Treuepflicht, in deren Folge eine Interessenabwägung im Einzelfall zur Rechtswidrigkeit der Wahl führen könne.⁷⁷ Ein Treuepflichtverstoß liege aber nur im Ausnahmefall vor und den Gerichten komme nur eine Missbrauchskontrolle zu. Entscheidend sei, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der dem Verbleiben im Amt bzw. der Wiederwahl entgegenstehe. Dies sei im Einzelfall anhand der Schwere vergangener Verfehlungen, deren Folgen für die Gesellschaft, dem Ausmaß des Verschuldens und der Wiederholungsfähigkeit zu prüfen. Es habe eine Gesamtschau aller Umstände zu erfolgen.⁷⁸ Die in dem zu entscheidenden Fall vorliegenden Pflichtverletzungen bewertete das Gericht insgesamt als schwerwiegend. Zudem bestand Wiederholungsfähigkeit, weil die Organe ihr Verhalten rechtfertigten, anstatt es selbst als pflichtwidrig zu erkennen.

Das Gericht stellte klar, dass Organmitglieder zur Befolgung von Gesetz und Satzung verpflichtet sind. Eine Berufung auf die ökonomische Effizienz eines Rechtsbruchs ist unzulässig. Für Satzungsänderungen sei nur die Hauptversammlung zuständig. Die Organe könnten sich nicht eigenmächtig darüber hinwegsetzen. Deshalb mussten die Aufsichtsräte für die Abschlussprüfung sorgen. Hinzu kam, dass die Aufsichtsräte ihre eigenen Prüfungspflichten nach § 171 AktG nicht erfüllt hatten. Zudem hatten sie nicht dafür gesorgt, dass Hauptversammlungen stattfanden und den Vorstand nicht zur rechtzeitigen Erstellung der Jahresabschlüsse angehalten. Schließlich sah das Gericht erhebliche Interessenkonflikte. Die Gesamtschau dieser Umstände rechtfertigte deshalb die Anfechtbarkeit der Wahlbeschlüsse.⁷⁹

3. Zustimmung zur Liquidation, OLG Köln, 6.5.2021 – 18 U 133/20

In dem Urteil ging es darum, ob und wann die Treuepflicht zwischen Aktionären eine Pflicht begründen kann, einem Liquidationsbeschluss zuzustimmen. Die Vermögenslage der kleinen AG mit nur drei Aktionären war seit Jahren negativ und es wurden keine Erträge erzielt; die Fortführungsprognose war negativ. Das Gericht entschied, dass sich in dieser Situation aus der Treuepflicht eine Pflicht zur Zustimmung zur Liquidation ergebe. Denn die Gesellschaft hatte keine realistische Fortführungs- und Ertragsprognose, so dass etwaig vorhandene Vermögenswerte bei einer Verzögerung der Auflösung und Liquidation weiter abschmelzen und sinnlos aufgezehrt würden und es zu einer Verschlechterung der Zerschlagungswerte kommen würde.⁸⁰ Das Gericht meinte, es läge eine Sondersituation vor, in der die Entscheidung für die Liquidation alternativlos war und zudem kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung vorlag. Eine laufende Sonderprüfung änderte hieran nichts, zumal der Sonderprüfungsbericht nach der Beschlussfassung noch vorgelegt wurde.⁸¹

VII. Genehmigtes Kapital und Bezugsrechtsausschluss, OLG Nürnberg, Urteil vom 11.8.2021 – 12 U 1149/18⁸²

In dem Urteil ging es um die Anforderungen an einen Hauptversammlungsbeschluss zur Schaffung eines genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluss. Die Hauptversammlung der beklagten Gesellschaft hatte die Schaffung eines genehmigten Kapitals in Höhe von bis zu 50 % des bestehenden Grundkapitals beschlossen. Der Vorstand war ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. Weitere Voraussetzungen für den Bezugsrechtsausschluss enthielt der Beschluss nicht. In dem schriftlichen Bericht an die Hauptversammlung über die Gründe für den Bezugsrechtsausschluss wurden beispielhaft Fälle des Bezugsrechtsausschlusses

74 OLG Hamburg, 12.2.2021 – 11 AktG 1/20, juris, Rn. 87 ff.; s. hierzu auch *Kuthe/Zipperle/Reuters*, WM 2021, 1979, 1982 u. *Fuhrmann*, GWR 2021, 350.

75 CB 2021, 442; Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig; die Revision ist anhängig beim BGH, Az. II ZR 4/21; vorangehend OLG Stuttgart, Hinweisbeschluss v. 7.8.2020.

76 OLG Stuttgart, 16.12.2020 – 20 U 6/17, CB 2021, 442, juris, Rn. 16.

77 OLG Stuttgart, 16.12.2020 – 20 U 6/17, CB 2021, 442, juris, Rn. 19.

78 OLG Stuttgart, Hinweisbeschl., juris, Rn. 126 ff.

79 OLG Stuttgart, Hinweisbeschl., juris, Rn. 134 ff.; OLG Stuttgart, 16.12.2020 – 20 U 6/17, CB 2021, 442, juris, Rn. 20 ff.

80 OLG Köln, 6.5.2021 – I-18 U 133/20, juris, Ls 2, Rn. 49 ff.

81 Kritisch zu dem Urteil *Kruppa*, jurisPR-HaGesR 10/2021, Anm. 2.

82 N. rkr., anhängig BGH II ZR 141/21.

ses benannt und dargelegt, welche Vorteile sich hieraus jeweils für die Gesellschaft ergeben können.

Das OLG Nürnberg hielt die Anfechtungsklage für unbegründet. Auf der Basis höchstrichterlicher Rechtsprechung entschied es, dass es für die sachliche Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses bei Schaffung des genehmigten Kapitals genügt, dass die Maßnahme im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt und der Hauptversammlung in allgemeiner und abstrakter Form bekannt gegeben wird. Die konkrete Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bezugsrechtsausschlusses, der geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, erfolgt durch Vorstand und Aufsichtsrat bei Ausnutzung des genehmigten Kapitals. Nach Durchführung der Maßnahme ist der Hauptversammlung detailliert zu berichten. Handeln die Organe pflichtwidrig, kann dies Unterlassungs-, Feststellungs- und Schadenersatzansprüche begründen.⁸³ An diesen Maßstäben gemessen, sah das Gericht keinen Gesetzesverstoß. Insbesondere hielt es die Berichterstattung für ausreichend.

Außerdem entschied das Gericht, dass § 186 Abs. 3 S. 4 AktG einen Spezialfall sachlicher Rechtfertigung eines Bezugsrechtsausschlusses normiere. Die Norm sei Ausdruck einer (widerleglichen) Vermutung, dass bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen das Interesse der Gesellschaft die Interessen der Aktionäre überwiegt. Auch wenn die Voraussetzungen der Norm nicht vorliegen, kann ein Bezugsrechtsausschluss jedoch rechtmäßig sein. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.⁸⁴

VIII. Entscheidungen von Landgerichten zum COVMG

Das LG Frankfurt a.M. entschied in dem oben bereits erwähnten Urteil⁸⁵, dass die Frist zur Einreichung von Fragen nach § 1 Abs. 2 COVMG sich nach § 121 Abs. 7 AktG berechnet und weder der Tag der Hauptversammlung noch der Tag, an dem der Erfolg zu bewirken ist, mitzurechnen sind. Es muss also nach dem COVMG in der aktuellen Fassung ein Tag zwischen der Übermittlung der Fragen und der Hauptversammlung liegen. Zudem entschied das Gericht, dass Aktio-

näre in einer virtuellen Versammlung zwar ggf. das Recht auf Einsichtnahme in das Teilnehmerverzeichnis nach § 129 Abs. 4 AktG haben, eine Gesetzesverletzung bei wertender Betrachtung jedoch nicht relevant sei und nicht zur Anfechtung berechtige.

Das Landgericht Köln⁸⁶ entschied, dass der Nachweisstichtag sich bei der nicht börsennotierten AG nicht nach § 1 Abs. 3 S. 2 COVMG vorlegen lasse, sondern es stets bei der Satzungsregelung bleibe. Ein Verstoß hiergegen in der Hauptversammlungseinladung war auch relevant, weil durch Angabe eines falschen Tags Aktionäre fälschlicherweise ein Stimmrecht erhalten bzw. davon ausgeschlossen werden.

IX. Ausblick

2021 fand die zweite Hauptversammlungssaison im Zeichen von Corona statt. Kurz vor Ablauf der Legislaturperiode verlängerte der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung bis zum 31.7.2022.⁸⁷ Die derzeitige Pandemielage gibt Anlass zur Sorge, dass mehr Gesellschaften hiervon Gebrauch machen müssen als ursprünglich geplant.⁸⁸

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.



⁸³ OLG Nürnberg, 11.8.2021 – 12 U 1149/18, NZG 2021, 1403, juris, Rn. 66 ff.

⁸⁴ OLG Nürnberg, 11.8.2021 – 12 U 1149/18, NZG 2021, 1403, juris, Rn. 73 ff.

⁸⁵ LG Frankfurt a.M., 23.2.2021 – 3-05 O 64/20; s. oben Fn. 49.

⁸⁶ LG Köln, 4.3.2021 – 91 O 12/20, NZG 2021, 872.

⁸⁷ Art. 15 G v. 10.9.2021, BGBl. I, 4147 (Nr. 63).

⁸⁸ Vgl. *Simons/Hauser*, NZG 2021, 1340 ff. zur Ausübung des Ermessens bei der Einberufung der Hauptversammlung 2022.

BGH: Schiedsfähigkeit IV – Beschlussmängelstreitigkeit – Geltung der zur GmbH entwickelten Mindestanforderungen für die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen auch für Personengesellschaften?

BGH, Beschluss vom 23.9.2021 – I ZB 13/21

ECLI:DE:BGH:2021:230921BI:ZB13.21.0

Volltext des Beschlusses: [BB-ONLINE BBL2022-204-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

a) Die zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung entwickelten Mindestanforderungen für die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die Beschlussmängelstreitigkeiten erfassen (vgl. BGH, Urteil vom 6.

April 2009 – II ZR 255/08, BGHZ 180, 221 [BB 2009, 1260] Rn. 20 – Schiedsfähigkeit II), gelten auch für Personengesellschaften, bei denen der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass Beschlussmängelstreitigkeiten nicht unter den Gesellschaftern, sondern mit der Gesellschaft ausgetragen sind (Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 6. April 2017 – I ZB 23/16, SchiedsVZ 2017, 194 [BB 2017, 1171], Rn. 24 bis 26 – Schiedsfähigkeit III).

b) Im Zweifel lässt eine Schiedsvereinbarung, die alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis umfasst, auf den Willen der Vertrags-