

Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.)

Die Aktien- gesellschaft

Umfassende Erläuterungen, Beispiele und
Musterformulare für die Rechtspraxis

7. Auflage

HAUFE RECHT HANDBUCH

- Änderungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht (ESUG)
- Bilanzierung für Kleinunternehmen (MicroBilG)
- Neuerungen im Wertpapier- und Prospekthaftungsrecht
- Neuester Stand der Aktienrechtsnovelle

HAUFE.

Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.) · Die Aktiengesellschaft

**Alle Inhalte dieses eBooks sind
urheberrechtlich geschützt.
Die Herstellung und Verbreitung
von Kopien ist nur mit
ausdrücklicher Genehmigung
des Verlages gestattet.**

HAUFE RECHT HANDBUCH

Gerhard Manz

Rechtsanwalt und Partner, Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner

Dr. Barbara Mayer

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
Partnerin, Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner

Dr. Albert Schröder

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für
Steuerrecht, Partner, Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner

Die Aktiengesellschaft

Umfassende Erläuterungen, Beispiele und Musterformulare
für die Rechtspraxis

7., ergänzte und aktualisierte Auflage

HAUFE.

Autoren:

Gerhard Manz/Dr. Barbara Mayer/Dr. Albert Schröder/Dr. Stefan Lammel/Dr. Sabine Riegger/Dr. Frank Süß/Dr. Hendrik Thies/Dr. Sven Ufe Tjarks/Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Preißer. Mustersammlung unter Mitwirkung von Dr. Fank Jungfleisch.

Die Autoren Gerhard Manz, Dr. Barbara Mayer, Dr. Albert Schröder, Dr. Stefan Lammel, Dr. Sabine Riegger, Dr. Hendrik Thies und Dr. Sven Ufe Tjarks gehören der Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner an. Dr. Frank Süß gehört der Sozietät Graf von Westphalen an. Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Preißer gehört der Partnerschaftsgesellschaft PRS – Preißer von Rönn Schultz-Aßberg an.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

„Die Aktiengesellschaft“

7., überarbeitete und ergänzte Auflage 2014

ISBN 978-3-648-03846-8

Bestell-Nr. 06118-0006

© 2014 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG – Ein Unternehmen der Haufe-Gruppe

ANSCHRIFT

Haufe-Lexware GmbH & Co. KG

Munzinger Straße 9, 79111 Freiburg

Telefon: 0761/898-0, Fax: 0761/898-3990

E-Mail: info@haufe.de

Internet: <http://www.haufe.de>

Kommanditgesellschaft, Sitz Freiburg

Registergericht Freiburg, HRA 4408

Komplementäre: Haufe-Lexware Verwaltungs GmbH, Sitz Freiburg,

Registergericht Freiburg, HRB 5557; Martin Laqua

Geschäftsführung: Isabel Blank, Markus Dränert, Jörg Frey, Birte Hackenjös, Randolf Jessl, Markus Reithwiesner, Joachim Rotzinger, Dr. Carsten Thies

Beiratsvorsitzende: Andrea Haufe

Steuernummer: 06392/11008

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE 812398835

REDAKTION

Chefredaktion: Miron Schneckenberger, Ass. jur.

Redaktionsassistentz: Nadine Ufheil

Die Angaben entsprechen dem Wissensstand bei Redaktionsschluss am 2.1.2014. Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit. Dieses Werk sowie alle darin enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsschutz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen, Auswertungen durch Datenbanken und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Druck: fgb freiburger graphische betriebe GmbH & Co. KG, Freiburg

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 35 |
| Vorwort zur 7. Auflage | 47 |
| Vorwort | 49 |
| I Grundlagen | 51 |
| 1 Rechtsgrundlagen | 51 |
| 1.1 Die für deutsche Aktiengesellschaften geltenden Rechtsgrundlagen (Überblick) | 51 |
| 1.1.1 Das deutsche Aktien- und Handelsrecht | 51 |
| 1.1.2 Vorgaben des Europäischen Rechts | 52 |
| 1.1.3 Corporate Governance Kodex | 56 |
| 1.2 Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts | 59 |
| 1.3 Reformen | 61 |
| 1.3.1 EHUG | 61 |
| 1.3.2 MoMiG | 61 |
| 1.3.3 Grenzüberschreitende Verschmelzung | 62 |
| 1.3.4 ARUG | 62 |
| 1.3.5 REITG | 63 |
| 1.3.6 Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)/Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (WKBG) | 63 |
| 1.3.7 Risikobegrenzungs-gesetz | 63 |
| 1.3.8 Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) | 63 |
| 1.3.9 Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) | 64 |
| 1.3.10 Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) | 64 |
| 1.3.11 Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz | 65 |
| 1.3.12 Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) | 66 |
| 1.3.13 Kleinstkapitalgesellschaften Bilanzrechtsänderungsgesetz (MicroBilG) | 66 |
| 1.3.13.1 Verzicht auf Anhang zum Jahresabschluss (JA) | 67 |
| 1.3.13.2 Bilanzverkürzung, verkürzte GuV | 67 |

| | | |
|----------|---|----|
| 1.3.13.3 | Lockerung der Offenlegungspflichten | 67 |
| 1.3.13.4 | Änderungen bzgl. der Konzernabschlussregelungen | 68 |
| 1.3.14 | Kleine Unternehmenssteuerreform 2013 | 68 |
| 1.3.15 | Aktienrechtsnovelle 2012/2013 | 69 |
| 1.3.16 | Geplante Einführung einer Frauenquote | 71 |
| 1.3.17 | Reform der Rechnungslegungs- und der Transparenzrichtlinie | 71 |
| 2 | Grundzüge des Aktienrechts | 72 |
| 2.1 | Die Aktiengesellschaft als juristische Person | 72 |
| 2.2 | Durchgriffshaftung | 73 |
| 2.2.1 | Einführung: persönliche Haftung der Aktionäre | 73 |
| 2.2.2 | Vermögensvermischung | 75 |
| 2.2.3 | Unterkapitalisierung | 76 |
| 2.2.4 | Durchgriffshaftung im Konzern | 77 |
| 2.2.5 | Haftung für existenzvernichtenden Eingriff | 77 |
| 2.3 | Die Aktie | 80 |
| 2.3.1 | Aktienarten | 80 |
| 2.3.1.1 | Nennbetrags- und Stückaktien | 80 |
| 2.3.1.2 | Inhaber- oder Namensaktien | 81 |
| 2.3.1.3 | Aktiengattungen: Stamm- oder Vorzugsaktien | 83 |
| 2.3.2 | Verbriefung in einer Urkunde | 85 |
| 2.4 | Übertragung von Aktien | 86 |
| 2.4.1 | Wertpapierrechtliche Aspekte | 86 |
| 2.4.2 | Verkauf und Übertragung von Aktien | 87 |
| 2.4.3 | Vinkulierte Namensaktien | 88 |
| 2.5 | Grundsatz der Satzungsstrenge | 89 |
| 2.6 | „Große“ und „kleine“ Aktiengesellschaft | 90 |
| 2.6.1 | Einführung | 90 |
| 2.6.2 | Besonderheiten bei nicht börsennotierten Gesellschaften | 91 |
| 2.6.3 | Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis | 92 |
| 2.6.4 | Attraktivität der Rechtsform der Aktiengesellschaft | 93 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 3 | Europäische Aktiengesellschaft (SE) | 94 |
| 3.1 | Einleitung | 94 |
| 3.2 | Gründung einer SE | 95 |
| 3.2.1 | Gründungsarten | 95 |
| 3.2.2 | Gründungsschritte beim Rechtsformwechsel | 96 |
| 3.3 | Führungsstruktur | 98 |
| 3.3.1 | Überblick | 98 |
| 3.3.2 | Dualistisches System | 98 |
| 3.3.3 | Monistisches System | 99 |
| 3.4 | Hauptversammlung | 100 |
| 3.5 | Aktien an einer SE | 101 |
| 3.6 | Unternehmensmitbestimmung bei der SE | 101 |
| 3.7 | Vorzüge einer SE | 103 |
| 3.7.1 | Internationalität und internationales Renommee | 103 |
| 3.7.2 | Wahl zwischen dualistischer und monistischer Struktur | 104 |
| 3.7.3 | Einfrieren der Mitbestimmung | 105 |
| 3.7.4 | Verkleinerung des Aufsichtsrats | 105 |
| 3.8 | Rechtsformvergleich: GmbH, AG und SE | 106 |
| 4 | KGaA | 109 |
| 4.1 | Einführung | 109 |
| 4.2 | Beteiligungsformen | 110 |
| 4.3 | Kapitalstruktur | 110 |
| 4.4 | Gesellschaftsorgane | 111 |
| 5 | AG & Co. KG | 112 |
| 5.1 | Einführung | 112 |
| 5.2 | Gründung einer AG & Co. KG | 112 |
| 5.3 | Geschäftsführung durch den Vorstand | 113 |
| 5.4 | Rechte und Pflichten der Gesellschafter | 114 |
| 5.5 | Vergleich mit der GmbH & Co. KG | 114 |
| II | Gründung | 117 |
| 1 | Einführung | 117 |
| 1.1 | Arten der Gründung | 117 |
| 1.2 | Die Gründungsphasen | 118 |
| 1.2.1 | Vorgründungsgesellschaft | 118 |
| 1.2.2 | Vorgesellschaft | 119 |
| 1.2.2.1 | Teilrechtsfähigkeit der Vorgesellschaft | 119 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 1.2.2.2 | Organisation und Vertretung | 120 |
| 1.2.2.3 | Übergang der Rechtsverhältnisse auf die Aktiengesellschaft | 121 |
| 1.2.2.4 | Haftung | 121 |
| 1.2.2.5 | Besonderheiten bei der Einmann-Gründung? | 122 |
| 1.2.3 | Eingetragene Gesellschaft | 123 |
| 2 | Errichtung und Anmeldung | 123 |
| 2.1 | Gründer (§ 2 AktG) | 123 |
| 2.1.1 | Gründerzahl | 123 |
| 2.1.2 | Gründerfähigkeit | 123 |
| 2.2 | Form des Errichtungsgeschäfts und der Satzung | 124 |
| 2.2.1 | Form der Beurkundung | 124 |
| 2.2.2 | Insbesondere: Auslandsbeurkundung | 125 |
| 2.2.3 | Vertretung | 127 |
| 2.3 | Gründungsurkunde und Satzung (§ 23 AktG) | 128 |
| 2.3.1 | Zwei Dokumente | 128 |
| 2.3.2 | Bestandteile der Gründungsurkunde (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AktG) | 128 |
| 2.3.2.1 | Gründer (Nr. 1) | 128 |
| 2.3.2.2 | Angaben zu den Aktien: Nennbetrag bzw. Stückzahl, Ausgabebetrag, Gattungen (Nr. 2) | 129 |
| 2.3.2.3 | Übernahmeerklärungen sowie der eingezahlte Betrag des Grundkapitals (Nr. 3) | 129 |
| 2.3.3 | Die Satzung: Allgemeines | 130 |
| 2.3.3.1 | Obligatorische und fakultative Bestandteile | 130 |
| 2.3.3.2 | Echte und unechte Satzungsbestandteile | 130 |
| 2.3.3.3 | Grundsatz der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) | 130 |
| 2.3.4 | Die Satzungsbestandteile im Einzelnen | 131 |
| 2.3.4.1 | Firma | 131 |
| 2.3.4.2 | Sitz | 132 |
| 2.3.4.3 | Gegenstand des Unternehmens | 135 |
| 2.3.4.4 | Grundkapital | 136 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 2.3.4.5 | Form, Stückelung und Mindestbeträge der Aktien; Aktiegattungen | 136 |
| 2.3.4.6 | Inhaber- oder Namensaktien | 137 |
| 2.3.4.7 | Zusammensetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats | 137 |
| 2.3.4.8 | Form der Bekanntmachung | 138 |
| 2.3.4.9 | Sondervorteile und Gründungsaufwand | 139 |
| 2.3.4.10 | Sachgründung und Sachübernahme | 140 |
| 2.3.5 | Fakultative Satzungsbestandteile | 142 |
| 2.4 | Bestellung der Organe und des Abschlussprüfers | 143 |
| 2.4.1 | Aufsichtsrat | 143 |
| 2.4.2 | Vorstand | 144 |
| 2.4.3 | Abschlussprüfer | 144 |
| 2.5 | Leistung der Einlagen | 144 |
| 2.5.1 | Bareinlagen | 144 |
| 2.5.2 | Sacheinlagen | 147 |
| 2.5.3 | Differenzhaftung, Zahlungsausfall und Kaduzierung | 148 |
| 2.5.4 | Nicht mehr erforderlich: Sicherheit bei Einpersonengründung | 148 |
| 2.5.5 | Verzicht, Vergleich, Aufrechnung und Verjährung | 148 |
| 2.6 | Gründungsbericht | 149 |
| 2.6.1 | Gründungsbericht bei Bargründung | 150 |
| 2.6.2 | Zusätzliche Angaben bei Sachgründung | 150 |
| 2.7 | Gründungsprüfung | 151 |
| 2.7.1 | Interne Gründungsprüfung | 151 |
| 2.7.2 | Externe Gründungsprüfung | 152 |
| 2.8 | Handelsregisteranmeldung | 154 |
| 2.8.1 | Inhalt | 154 |
| 2.8.2 | Zuständigkeit | 155 |
| 2.8.3 | Anlagen | 156 |
| 2.8.4 | Form | 157 |
| 2.8.5 | Sprache | 158 |
| 3 | Prüfung, Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht | 159 |
| 3.1 | Prüfung und Eintragung | 159 |
| 3.2 | Eintragung | 160 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 3.3 | Bekanntmachung | 160 |
| 3.4 | Rechtsfolge von Verstößen | 161 |
| 3.4.1 | Nichtigkeit und Amtslöschung | 161 |
| 3.4.2 | Haftung | 161 |
| 3.4.3 | Strafbarkeit | 162 |
| 4 | Verdeckte Sachgründung und Nachgründung | 162 |
| 4.1 | Verdeckte Sachgründung | 162 |
| 4.2 | Nachgründung | 165 |
| 4.2.1 | Anwendungsfälle | 165 |
| 4.2.2 | Bei Nachgründungen zu beachtende Vorschriften | 166 |
| 4.2.3 | Konsequenzen bei Nichtbeachtung | 167 |
| 4.3 | Heilung verdeckter Sachgründungen | 167 |
| 5 | „Mäntel“ | 168 |
| 5.1 | Vorratsgesellschaften | 168 |
| 5.2 | Sonstige „Mäntel“ | 170 |
| III | Der Aktionär und die Gesellschaft | 171 |
| 1 | Grundlagen | 171 |
| 2 | Rechte des Aktionärs | 171 |
| 2.1 | Einführung | 171 |
| 2.2 | Versammlungsgebundene Aktionärsrechte | 171 |
| 2.3 | Rechte außerhalb der Hauptversammlung | 172 |
| 2.4 | Quotengebundene Aktionärsrechte | 173 |
| 2.4.1 | Die 1 %-Hürde | 173 |
| 2.4.2 | Die 5 %-Hürde | 173 |
| 2.4.3 | Die 10 %-Hürde | 174 |
| 2.5 | Mehrheit von Berechtigten | 174 |
| 3 | Pflichten des Aktionärs | 175 |
| 3.1 | Leistung der Einlage | 175 |
| 3.2 | Nebenpflichten | 175 |
| 3.3 | Mitteilungspflichten gem. § 20 AktG | 176 |
| 4 | Treuepflicht | 177 |
| 4.1 | Einführung | 177 |
| 4.2 | Treuepflicht des Aktionärs | 177 |
| 4.3 | Treuepflicht der Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären | 178 |
| 4.4 | Rechtsfolgen von Treuepflichtverletzungen | 179 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 5 | Gleichbehandlungsgebot | 179 |
| 5.1 | Einführung | 179 |
| 5.2 | Spezialgesetzliche Ausprägungen | 180 |
| 5.3 | Gleichbehandlung beim Erwerb eigener Aktien | 181 |
| 5.4 | Einziehung von Aktien gem. § 237 AktG | 182 |
| 5.5 | Rechtsfolgen eines Verstoßes | 182 |
| IV | Hauptversammlung | 185 |
| 1 | Zuständigkeit der Hauptversammlung | 185 |
| 1.1 | Einführung | 185 |
| 1.2 | Zuständigkeit kraft Gesetzes | 186 |
| 1.3 | Zuständigkeit kraft Satzung | 187 |
| 1.4 | Vorlage durch den Vorstand | 188 |
| 1.5 | Holz Müller, Gelatine & Co. | 189 |
| 2 | Vorbereitung der Hauptversammlung | 191 |
| 2.1 | Zeitpunkt der Hauptversammlung | 192 |
| 2.1.1 | Zeitraum | 192 |
| 2.1.2 | Wochentag und Uhrzeit | 193 |
| 2.2 | Ort der Hauptversammlung | 195 |
| 2.2.1 | Hauptversammlungen im Inland | 195 |
| 2.2.2 | Hauptversammlungen im Ausland | 196 |
| 3 | Die Einberufung der Hauptversammlung | 197 |
| 3.1 | Form und Inhalt der Einberufung | 197 |
| 3.1.1 | Einberufung durch Bekanntmachung | 197 |
| 3.1.2 | Vereinfachte Einberufung | 200 |
| 3.1.3 | Besonderheiten bei börsennotierten Gesellschaften | 201 |
| 3.2 | Zuständigkeit für die Einberufung | 202 |
| 3.2.1 | Einberufung durch den Vorstand | 202 |
| 3.2.2 | Einberufung durch den Aufsichtsrat | 203 |
| 3.2.3 | Einberufung durch Minderheitsaktionäre | 203 |
| 3.2.3.1 | Einberufungsverlangen | 203 |
| 3.2.3.2 | Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung | 205 |
| 3.2.3.3 | Gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung oder Ergänzung der Tagesordnung | 207 |
| 3.2.4 | Erweiterung der Einberufungsrechte, Einberufung durch Unberechtigte | 208 |
| 3.2.5 | Einberufungsfrist | 208 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 3.3 | Rücknahme oder Änderung der Einberufung | 210 |
| 3.4 | Rechtsfolgen unrichtiger oder unvollständiger Bekanntmachung | 211 |
| 3.5 | Vollversammlung | 211 |
| 3.6 | Mitteilungspflichten der Gesellschaft gem. §§ 125 ff. AktG | 212 |
| 3.6.1 | Mitteilung der Einberufung | 212 |
| 3.6.2 | Mitteilung von Gegenanträgen | 213 |
| 3.6.3 | Mitteilung gefasster Beschlüsse | 215 |
| 3.7 | Aktionärsforum | 215 |
| 4 | Teilnahme an der Hauptversammlung | 216 |
| 4.1 | Teilnahmerecht | 216 |
| 4.2 | Grenzen des Teilnahmerechts | 218 |
| 4.3 | Teilnahmepflicht der Organmitglieder | 219 |
| 4.4 | Öffentlichkeit | 220 |
| 4.5 | Elektronische Hauptversammlung: Teilnahme per E-Mail und Internet | 220 |
| 5 | Ablauf der Hauptversammlung | 221 |
| 5.1 | Vorsitz | 221 |
| 5.2 | Eröffnung und Leitung der Debatte | 224 |
| 5.3 | Teilnehmerverzeichnis | 225 |
| 5.4 | Abstimmung und Beschlussfeststellung | 226 |
| 5.5 | Anträge zur Geschäftsordnung | 227 |
| 5.6 | Rederecht | 228 |
| 5.6.1 | Überblick | 228 |
| 5.6.2 | Satzungsregelungen | 230 |
| 5.7 | Ordnungsmaßnahmen | 230 |
| 5.8 | Sprache der Hauptversammlung | 231 |
| 5.9 | Ton- und Bildaufzeichnungen, Übertragungen | 232 |
| 6 | Auskunftsrecht der Aktionäre | 233 |
| 6.1 | Einführung | 233 |
| 6.2 | Gegenstand des Auskunftsanspruchs | 234 |
| 6.3 | Erforderlichkeit der Auskunft | 235 |
| 6.4 | Umfang des Auskunftsanspruchs | 237 |
| 6.5 | Recht zur Auskunftsverweigerung | 239 |
| 6.6 | Satzungsregelungen | 241 |
| 6.7 | Rechtsfolge der Verletzung des Auskunftsrechts | 242 |
| 6.7.1 | Gerichtliche Entscheidung | 242 |
| 6.7.2 | Anfechtungsklage | 245 |
| 6.7.3 | Strafbarkeit, Schadensersatzansprüche | 245 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| 7 | Stimmrecht und Beschlussfassung | 246 |
| 7.1 | Einführung | 246 |
| 7.2 | Übertragbarkeit des Stimmrechts | 247 |
| 7.2.1 | Grundsätze | 247 |
| 7.2.2 | Vollmachten | 248 |
| 7.2.3 | Legitimationszession | 250 |
| 7.3 | Stimmbindungsvereinbarungen | 250 |
| 7.4 | Stimmverbote | 252 |
| 7.5 | Ruhen des Stimmrechts | 254 |
| 7.6 | Stimmrechtslose Vorzugsaktien | 254 |
| 7.7 | Beschlussfähigkeit | 255 |
| 7.8 | Stimmabgabe und Auszählung | 256 |
| 7.9 | Briefwahl | 256 |
| 7.10 | Beschlussfeststellung | 257 |
| 7.11 | Beschlussmehrheiten | 258 |
| 7.11.1 | Grundsatz | 258 |
| 7.11.2 | Einfache Mehrheit | 258 |
| 7.11.3 | Qualifizierte Mehrheiten | 259 |
| 7.11.4 | Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung | 260 |
| 8 | Protokollierung der Hauptversammlung | 261 |
| 8.1 | Einführung | 261 |
| 8.2 | Inhalt und Sprache des Protokolls | 262 |
| 8.3 | Notarielles Protokoll | 264 |
| 8.4 | Vereinfachtes Protokoll | 266 |
| 8.5 | Anlagen zum Protokoll | 269 |
| 8.6 | Fehler des Protokolls | 269 |
| 8.7 | Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse | 270 |
| 9 | Satzungsändernde Beschlüsse | 270 |
| 9.1 | Einführung | 270 |
| 9.2 | Zuständigkeit | 270 |
| 9.3 | Mehrheitserfordernisse | 271 |
| 9.4 | Eintragung im Handelsregister | 272 |
| 10 | Wahlen zum Aufsichtsrat, Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat | 273 |
| 10.1 | Wahlen zum Aufsichtsrat | 273 |
| 10.2 | Bedeutung der Entlastung | 275 |
| 10.3 | Entlastungsbeschluss | 277 |
| 10.3.1 | Gesamtentlastung und Einzelentlastung | 277 |
| 10.3.2 | Stimmverbot des § 136 AktG | 278 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 11 | Sonderprüfungen | 279 |
| | 11.1 Überblick | 279 |
| | 11.2 Antrag auf Sonderprüfung in der Hauptversammlung | 281 |
| | 11.3 Gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern | 283 |
| | 11.4 Sonderprüfungsbericht | 285 |
| | 11.5 Kosten der Sonderprüfung | 285 |
| 12 | Geltendmachung von Ersatzansprüchen | 286 |
| | 12.1 Überblick | 286 |
| | 12.2 Hauptversammlungsbeschluss | 287 |
| | 12.3 Bestellung eines besonderen Vertreters | 288 |
| | 12.3.1 Bestellung durch die Hauptversammlung | 288 |
| | 12.3.2 Gerichtliche Bestellung | 289 |
| | 12.4 Klagezulassungsverfahren | 290 |
| 13 | Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Beschlüssen | 294 |
| | 13.1 Einführung | 294 |
| | 13.2 Anfechtbarkeit | 295 |
| | 13.2.1 Anfechtungsgründe | 297 |
| | 13.2.1.1 Verfahrensfehler | 298 |
| | 13.2.1.2 Inhaltsfehler | 300 |
| | 13.2.2 Bestätigung anfechtbarer Beschlüsse | 301 |
| | 13.2.3 Anfechtungsbefugnis | 302 |
| | 13.2.3.1 Erschienene Aktionäre | 302 |
| | 13.2.3.2 Nicht erschienene Aktionäre | 303 |
| | 13.2.3.3 Andere Anfechtungsberechtigte | 303 |
| | 13.2.3.4 Missbrauch der Anfechtungsbefugnis | 304 |
| | 13.2.4 Anfechtungsklage | 305 |
| | 13.2.4.1 Parteien | 305 |
| | 13.2.4.2 Streitgegenstand | 306 |
| | 13.2.4.3 Anfechtungsfrist | 306 |
| | 13.2.4.4 Prozessuales | 307 |
| | 13.2.5 Freigabeverfahren gem. § 246a AktG | 310 |
| | 13.2.5.1 Überblick | 310 |
| | 13.2.5.2 Prozessuales | 313 |
| | 13.3 Nichtigkeit | 314 |
| | 13.3.1 Nichtigkeitsgründe | 314 |
| | 13.3.2 Heilung der Nichtigkeit | 317 |
| | 13.3.3 Nichtigkeitsklage | 318 |

| | | |
|----------|---|-----|
| V | Vorstand und Aufsichtsrat | 321 |
| 1 | Vorstand | 321 |
| 1.1 | Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan | 321 |
| 1.1.1 | Bindung an den Unternehmensgegenstand | 322 |
| 1.2 | Kompetenzregelung: zwingender Charakter und Ausnahmen | 322 |
| 1.2.1 | Funktion des Aufsichtsrats in der Unternehmensleitung | 322 |
| 1.2.2 | Entscheidung der Hauptversammlung über Fragen der Geschäftsführung | 323 |
| 1.2.3 | Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) | 325 |
| 1.2.4 | Vertretung der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 2 AktG) | 329 |
| 1.2.5 | Vertretung der Gesellschaft bei Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren | 329 |
| 1.2.5.1 | Vertretung der AG bei Abschluss von Beteiligungsvereinbarungen mit Aktionären | 330 |
| 1.2.6 | Erfordernis der Einwilligung des Aufsichtsrats zu Maßnahmen des Vorstands | 331 |
| 1.3 | Die Geschäftsordnung für den Vorstand | 332 |
| 1.3.1 | Erlasskompetenz und Gegenstand | 332 |
| 1.3.2 | Beschlussfassung über den Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand | 333 |
| 1.3.3 | Inhalt einer Geschäftsordnung für den Vorstand | 333 |
| 1.3.3.1 | Vorstandsvorsitzender/-sprecher | 333 |
| 1.3.3.2 | Ressortverteilung | 334 |
| 1.3.3.3 | Sitzungen und Beschlussfassungen des Vorstands | 336 |
| 1.3.3.4 | Katalog zustimmungspflichtiger Maßnahmen | 337 |
| 1.3.3.5 | Laufzeit von Geschäftsordnungen | 339 |
| 1.4 | Zahl der Vorstandsmitglieder (§ 76 Abs. 2 AktG) | 339 |
| 1.5 | Persönliche Voraussetzungen für die Bestellung zum Vorstand | 341 |
| 1.5.1 | Persönliche Voraussetzungen nach § 76 Abs. 3 AktG | 341 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 1.5.2 | Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat (§ 105 AktG) | 342 |
| 1.5.3 | Satzungsmäßige Voraussetzungen für den Vorstand | 343 |
| 1.5.4 | Ausländische Vorstandsmitglieder | 344 |
| 1.5.5 | „Diversity“ | 345 |
| 1.6 | Doppelstellung des Vorstands | 346 |
| 1.7 | Bestellung des Vorstands und Vertretungsbefugnis | 348 |
| 1.7.1 | Bestellung | 348 |
| 1.7.1.1 | Bestellung durch den Aufsichtsrat (§ 84 Abs. 1 AktG) | 348 |
| 1.7.1.2 | Bestellung durch das Gericht (§ 85 AktG) | 350 |
| 1.7.1.3 | Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds zum Stellvertreter eines Vorstandsmitglieds | 351 |
| 1.7.1.4 | Dauer der Vorstandsbestellung | 351 |
| 1.7.2 | Vertretungsbefugnis (§ 78 AktG) | 352 |
| 1.7.3 | Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) | 354 |
| 1.7.4 | Eintragung im Handelsregister (§ 81 Abs. 1 AktG) | 355 |
| 1.7.5 | Angabe auf Geschäftsbriefen (§ 80 AktG) | 356 |
| 1.7.6 | Der fehlerhaft bestellte Vorstand | 356 |
| 1.8 | Abberufung und Amtsniederlegung des Vorstands | 359 |
| 1.8.1 | Abberufung (§ 84 Abs. 3 AktG) | 359 |
| 1.8.1.1 | Abberufungskompetenz | 359 |
| 1.8.1.2 | Abberufungsgründe | 361 |
| 1.8.1.3 | Rechtsschutz des Vorstandsmitglieds gegen die Abberufung | 366 |
| 1.8.2 | Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied | 367 |
| 1.8.3 | Nachorganschafliche Pflichten bei Beendigung des Vorstandsamts | 368 |
| 1.9 | Anstellungsverhältnis | 368 |
| 1.9.1 | Zuständigkeit | 369 |
| 1.9.2 | Dauer | 370 |
| 1.9.3 | Vergütung der Vorstandsmitglieder | 371 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 1.9.3.1 | Zuständigkeit für die Festsetzung der Vorstandsvergütung | 372 |
| 1.9.3.2 | Gesamtvergütung | 374 |
| 1.9.3.3 | Angemessenheit der Gesamtbezüge | 375 |
| 1.9.3.4 | Variable Vergütung | 377 |
| 1.9.3.5 | Aktioptionen für Vorstandsmitglieder | 379 |
| 1.9.3.6 | Herabsetzung der Vorstandsbezüge wegen Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft | 380 |
| 1.9.3.7 | Rechtsfolgen unangemessener Vorstandsbezüge | 382 |
| 1.9.3.8 | Zahlungen bei vorzeitiger Beendigung | 384 |
| 1.9.3.9 | Offenlegung der Vorstandsvergütung | 385 |
| 1.9.4 | Befreiung von der Sozialversicherungspflicht | 387 |
| 1.9.5 | Beendigung von Dienstverträgen mit Vorstandsmitgliedern | 388 |
| 1.9.5.1 | Wichtiger Kündigungsgrund für den Aufsichtsrat | 389 |
| 1.9.5.2 | Wichtiger Kündigungsgrund für das Vorstandsmitglied | 391 |
| 1.9.5.3 | Aufsichtsratsbeschluss | 392 |
| 1.9.5.4 | Kündigungserklärung | 392 |
| 1.9.5.5 | Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB | 393 |
| 1.10 | Verbot sonstiger unternehmerischer Tätigkeiten | 395 |
| 1.10.1 | Wettbewerbsverbot | 396 |
| 1.10.2 | Unternehmerische Tätigkeiten außerhalb des Geschäftszweigs der Gesellschaft | 397 |
| 1.10.3 | Einwilligung des Aufsichtsrats | 397 |
| 1.10.4 | Sonstige Tätigkeiten | 398 |
| 1.10.4.1 | Verbot durch den Anstellungsvertrag | 398 |
| 1.10.4.2 | Verbot von Nebentätigkeiten, die die Interessen der Gesellschaft beeinträchtigen | 399 |
| 1.10.4.3 | Verbot, Geschäftschancen der Gesellschaft für sich oder Dritte zu nutzen | 399 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 1.10.5 | Nachorganschaftliche Tätigkeitsbeschränkungen von ehemaligen Vorstandsmitgliedern | 400 |
| 1.10.5.1 | Tätigkeitsbeschränkungen bei Fortbestehen des Dienstvertrags | 400 |
| 1.10.5.2 | Nachorganschaftliche Loyalitätspflichten ehemaliger Vorstandsmitglieder | 401 |
| 1.10.5.3 | Nachvertragliches Wettbewerbsverbot aufgrund von Regelungen im Dienstvertrag | 401 |
| 1.10.6 | Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlung eines (ehemaligen) Vorstandsmitglieds gegen Tätigkeitsverbote | 404 |
| 1.10.6.1 | Rechtsfolgen von Konkurrenzgeschäften und des Betriebs eines Handelsgewerbes | 404 |
| 1.10.6.2 | Rechtsfolgen der rechtswidrigen Aneignung von Geschäftschancen der Gesellschaft | 405 |
| 1.10.6.3 | Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das Verbot, als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft tätig zu werden | 405 |
| 1.10.6.4 | Rechtsfolgen bei Verstößen gegen nachvertragliche Konkurrenzverbote | 406 |
| 1.10.7 | Verjährung von Ansprüchen der Gesellschaft | 406 |
| 1.11 | Pflicht des Vorstands zur Verschwiegenheit | 408 |
| 1.11.1 | Gegenstand der Verschwiegenheitspflicht | 408 |
| 1.11.2 | Umfang der Verschwiegenheitspflicht | 408 |
| 1.11.3 | Verschwiegenheitsverpflichtung bei Transaktionen/Due Diligence-Prüfungen | 409 |
| 1.11.4 | Rechtsfolgen einer Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung | 411 |
| 1.12 | Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder | 411 |
| 1.13 | Vorstandspflichten in der Krise | 412 |
| 1.14 | Pflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat | 413 |
| 1.14.1 | Berichterstattungspflicht | 413 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 1.14.1.1 | Arten von Berichten | 414 |
| 1.14.1.2 | Berichtsform | 415 |
| 1.14.1.3 | Der Gesamtvorstand als Berichtsschuldner | 416 |
| 1.14.1.4 | Der Aufsichtsrat als Berichtsgläubiger | 416 |
| 1.14.1.5 | Erzwingung der Berichtspflicht | 417 |
| 1.14.2 | Vorlagepflichten gegenüber dem Aufsichtsrat | 417 |
| 1.14.3 | Offenlegungspflichten | 418 |
| 1.14.4 | Teilnahme des Vorstands an Aufsichtsratssitzungen | 418 |
| 1.15 | Vorstand und Hauptversammlung | 418 |
| 1.15.1 | Aufgaben und Pflichten gegenüber der Hauptversammlung | 418 |
| 1.15.2 | Entlastung des Vorstands durch die Hauptversammlung | 421 |
| 1.16 | Pflichten des Vorstands aufgrund BilMoG | 422 |
| 1.17 | Arbeitsdirektor | 423 |
| 1.18 | Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern | 424 |
| 2 | Aufsichtsrat | 425 |
| 2.1 | Funktionen des Aufsichtsrats | 425 |
| 2.1.1 | Bestellung und Abberufung des Vorstands | 425 |
| 2.1.2 | Überwachung des Vorstands | 425 |
| 2.1.3 | Einfluss des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung | 428 |
| 2.1.4 | Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder bei Führungslosigkeit der AG | 430 |
| 2.2 | Zahl der Aufsichtsratsmitglieder | 430 |
| 2.2.1 | Mitbestimmungsfreie Aktiengesellschaft | 430 |
| 2.2.2 | Mitbestimmte Aktiengesellschaft | 431 |
| 2.2.2.1 | Drittelbeteiligungsgesetz | 432 |
| 2.2.2.2 | Mitbestimmungsgesetz | 432 |
| 2.2.2.3 | Montan-Mitbestimmungsgesetz | 434 |
| 2.2.2.4 | Montan-Mitbestimmungs-ergänzungsgesetz | 435 |
| 2.2.2.5 | Statusverfahren | 436 |
| 2.3 | Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsräte; Inkompatibilitäten | 436 |
| 2.3.1 | Persönliche Voraussetzungen nach § 105 AktG | 436 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 2.3.2 | Diversity | 441 |
| 2.3.3 | Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat | 442 |
| 2.3.4 | Unabhängige Aufsichtsratsmitglieder | 443 |
| 2.4 | Amtszeit des Aufsichtsrats | 444 |
| 2.5 | Bestellung des Aufsichtsrats, Abberufung und Amtsniederlegung | 445 |
| 2.5.1 | Bestellung | 445 |
| 2.5.2 | Wahl durch die Hauptversammlung; Ersatzmitglieder | 446 |
| 2.5.3 | Der fehlerhaft bestellte Aufsichtsrat | 447 |
| 2.5.4 | Entsendung | 449 |
| 2.5.5 | Bestellung durch das Gericht | 450 |
| 2.5.5.1 | Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats | 450 |
| 2.5.5.2 | Antrag | 451 |
| 2.5.5.3 | Amtszeit des gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds | 452 |
| 2.5.6 | Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern | 452 |
| 2.5.6.1 | Aufsichtsratsmitglieder, die nur aus wichtigem Grund abberufen werden können | 452 |
| 2.5.6.2 | Abberufung durch Gerichtsbeschluss | 453 |
| 2.5.6.3 | Verfahren | 454 |
| 2.5.7 | Amtsniederlegung | 455 |
| 2.6 | Mitteilung an das Handelsregister, Bekanntmachung | 455 |
| 2.7 | Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder | 456 |
| 2.8 | Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern (§ 114 AktG) | 458 |
| 2.8.1 | Von § 114 AktG betroffene Verträge | 458 |
| 2.8.2 | Betroffener Personenkreis | 459 |
| 2.8.3 | Anforderungen an den Vertragsinhalt | 459 |
| 2.8.4 | Zustimmung des Aufsichtsrats | 460 |
| 2.8.5 | Rechtsfolgen bei fehlender Zustimmung des Aufsichtsrats | 462 |
| 2.9 | Kreditgewährung | 462 |
| 2.10 | Innere Ordnung des Aufsichtsrats | 462 |
| 2.10.1 | Aufsichtsratsvorsitzender/Stellvertreter | 462 |
| 2.10.2 | Aufsichtsratssitzungen | 464 |
| 2.10.3 | Beschlussfassung des Aufsichtsrats | 465 |

| | | | |
|----------|----------|--|-----|
| | 2.10.3.1 | Erfordernis der ausdrücklichen Beschlussfassung | 465 |
| | 2.10.3.2 | Beschlussfassung mit oder ohne Aufsichtsratssitzungen | 466 |
| | 2.10.3.3 | Stimmabgabe | 466 |
| | 2.10.3.4 | Stimmverbote | 468 |
| | 2.10.3.5 | Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats | 468 |
| | 2.10.3.6 | Mehrheitserfordernisse für Aufsichtsratsbeschlüsse | 469 |
| | 2.10.4 | Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse | 470 |
| | 2.10.5 | Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat | 471 |
| | 2.10.6 | Einrichtung von Ausschüssen | 471 |
| | 2.10.7 | Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder | 473 |
| | 2.11 | Aufsichtsrat und Hauptversammlung | 474 |
| | 2.12 | Entlastung des Aufsichtsrats | 475 |
| | 2.13 | Rückgabe aller Geschäftsunterlagen bei Ausscheiden | 475 |
| 3 | | Entsprechenserklärung nach § 161 AktG | 475 |
| 4 | | Organhaftung und D & O-Versicherung | 477 |
| | 4.1 | Organhaftung gegenüber der Aktiengesellschaft | 477 |
| | 4.1.1 | Sorgfaltspflicht und Business Judgment Rule | 477 |
| | 4.1.1.1 | Unternehmerische Entscheidung | 479 |
| | 4.1.1.2 | Entscheidung auf der Grundlage angemessener Informationen | 480 |
| | 4.1.1.3 | Handeln zum „Wohle der Gesellschaft“ | 481 |
| | 4.1.1.4 | Handeln ohne Sonderinteressen | 481 |
| | 4.1.1.5 | Gutgläubigkeit | 482 |
| | 4.1.2 | Einzelne Haftungstatbestände gegenüber der AG | 482 |
| | 4.1.2.1 | Haftungstatbestände nach § 93 Abs. 3 AktG | 482 |
| | 4.1.2.2 | Haftungsrisiko upstream Darlehen/Cash-Pooling | 484 |
| | 4.1.2.3 | Haftungsrisiko Krise und Insolvenzreife | 486 |
| | 4.1.2.4 | Haftungstatbestand nach § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG | 488 |
| | 4.1.2.5 | Haftungsrisiko „Führen schwarzer Kassen“ | 489 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.1.2.6 | Haftungsrisiko Unternehmenskauf, Fehlkalkulation, unzureichende Sicherheiten | 489 |
| 4.1.2.7 | Haftungsrisiko Überwachungssystem (§ 91 Abs. 2 AktG), Risikomanagement (Ziff. 4.1.4 DCGK) und Compliance-Management-System (CMS – Ziff. 4.1.4 DCGK) | 490 |
| 4.1.2.8 | Haftung aufgrund sonstiger Pflichtverletzungen | 495 |
| 4.1.2.9 | Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung | 496 |
| 4.1.3 | Haftungsausschluss | 497 |
| 4.1.4 | Organhaftung nur bei Verschulden | 498 |
| 4.1.5 | Schaden der Gesellschaft | 500 |
| 4.1.6 | Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens | 500 |
| 4.1.7 | Darlegungs- und Beweislast | 501 |
| 4.1.8 | Gesamtschuldnerische Haftung der Organmitglieder | 502 |
| 4.1.8.1 | Gesamtschuldnerische Haftung von Vorstandsmitgliedern | 502 |
| 4.1.8.2 | Gesamtschuldnerische Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern | 503 |
| 4.1.9 | Geltendmachung der Schadensersatzansprüche | 505 |
| 4.1.10 | Verzicht und Vergleich, Verjährung | 506 |
| 4.2 | Organhaftung gegenüber Dritten | 506 |
| 4.2.1 | Haftung gegenüber Gläubigern | 507 |
| 4.2.2 | Haftung gegenüber Aktionären | 509 |
| 4.3 | D & O-Versicherung | 510 |
| 4.3.1 | Überblick | 510 |
| 4.3.2 | D& O-Versicherung als Haftpflichtversicherung für fremde Rechnung | 510 |
| 4.3.3 | Zuständigkeit für den Abschluss der D& O-Versicherung | 511 |
| 4.3.4 | Selbstbehalt nach § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG | 511 |
| 4.3.4.1 | Personeller Anwendungsbereich | 512 |
| 4.3.4.2 | Zeitlicher Anwendungsbereich | 512 |

| | | | |
|-----------|---------|--|-----|
| | 4.3.4.3 | Selbstbehalt nur für Innenhaftungsfälle | 513 |
| | 4.3.4.4 | Höhe des Selbstbehalts | 513 |
| | 4.3.4.5 | Selbstbehalt und gesamtschuldnerische Haftung | 515 |
| | 4.3.4.6 | Versicherung des Selbstbehalts | 515 |
| | 4.3.4.7 | Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG | 515 |
| VI | | Das Kapital | 517 |
| 1 | | Kapitalschutz | 517 |
| | 1.1 | Kapitalaufbringung | 517 |
| | 1.2 | Kapitalerhaltung | 517 |
| | 1.2.1 | Grundsatz: Verbot der Rückzahlung | 517 |
| | 1.2.2 | Umfang des Kapitalerhaltungsgebotes | 517 |
| | 1.2.3 | Verbot des Erwerbs eigener Aktien | 519 |
| | 1.2.4 | Eigenkapitalersatz | 521 |
| | 1.3 | Insbesondere Cash Pooling | 523 |
| | 1.3.1 | Abführung überschüssiger Liquidität an den Cash Pool-Leader (Upstream-Loan) | 525 |
| | 1.3.2 | Inanspruchnahme benötigter Liquidität (Downstream-Loan) | 530 |
| | 1.3.3 | Sonderproblem: Barkapitalerhöhung im Cash Pool | 532 |
| | 1.3.4 | Virtuelles (notional) Cash Pooling | 534 |
| | 1.4 | Insbesondere existenzvernichtender Eingriff und andere Fälle der Durchgriffshaftung | 535 |
| 2 | | Kapitalerhöhung | 535 |
| | 2.1 | Überblick | 535 |
| | 2.2 | Kapitalerhöhung gegen Einlagen (§§ 182 ff.) | 536 |
| | 2.2.1 | Kapitalerhöhungsbeschluss | 536 |
| | 2.2.2 | Sondervorschriften für Sacheinlagen | 537 |
| | 2.2.2.1 | Beschlussinhalt | 537 |
| | 2.2.2.2 | Sachkapitalerhöhungsprüfung | 538 |
| | 2.2.2.3 | Folgen von Verstößen | 539 |
| | 2.2.3 | Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses | 539 |
| | 2.2.4 | Zeichnung der neuen Aktien | 540 |
| | 2.2.4.1 | Form | 540 |
| | 2.2.4.2 | Inhalt | 540 |
| | 2.2.4.3 | Mängel | 541 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 2.2.5 | Bezugsrecht | 541 |
| 2.2.6 | Zeitpunkt der Zahlung: Das Problem der Voreinzahlungen | 543 |
| 2.2.7 | Anmeldung der Durchführung | 544 |
| 2.2.8 | Eintragung und Bekanntmachung | 546 |
| 2.3 | Bedingte Kapitalerhöhung | 547 |
| 2.3.1 | Zulässige Zwecke | 547 |
| 2.3.2 | Kapitalerhöhungsbeschluss | 548 |
| 2.3.3 | Sondervorschriften für Sacheinlagen | 549 |
| 2.3.4 | Anmeldung der Kapitalerhöhung | 549 |
| 2.3.5 | Eintragung und Bekanntmachung | 550 |
| 2.3.6 | Bezugserklärung | 551 |
| 2.3.7 | Leistung der Einlagen und Ausgabe der Aktien | 551 |
| 2.3.8 | Anmeldung der Durchführung | 551 |
| 2.4 | Das genehmigte Kapital | 552 |
| 2.4.1 | Voraussetzungen | 552 |
| 2.4.2 | Satzungsänderungsbeschluss | 553 |
| 2.4.3 | Kapitalerhöhungs- und Ausgabebeschluss des Vorstandes | 553 |
| 2.4.4 | Zeichnung der Aktien | 554 |
| 2.4.5 | Bezugsrecht | 554 |
| 2.4.6 | Besonderheiten bei Sacheinlagen | 556 |
| 2.4.7 | Besonderheiten bei Arbeitnehmeraktien | 557 |
| 2.4.8 | Anmeldung und Eintragung | 558 |
| 2.4.9 | Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz | 558 |
| 2.5 | Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln | 559 |
| 2.5.1 | Zulässigkeit | 559 |
| 2.5.2 | Hauptversammlungsbeschluss | 560 |
| 2.5.3 | Bezugsrecht | 561 |
| 2.5.4 | Anmeldung | 562 |
| 2.5.5 | Eintragung | 562 |
| 2.6 | Rechtsfolge von Verstößen | 562 |
| 3 | Kapitalherabsetzung | 563 |
| 3.1 | Ordentliche Kapitalherabsetzung | 563 |
| 3.1.1 | Zwecke | 563 |
| 3.1.2 | Kapitalherabsetzungsbeschluss | 563 |
| 3.1.3 | Anmeldung des Kapitalherabsetzungs- beschlusses | 564 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 3.1.4 | Eintragung | 565 |
| 3.1.5 | Bekanntmachung und Sicherheitsleistung | 565 |
| 3.1.6 | Durchführung | 566 |
| 3.1.7 | Anmeldung und Eintragung der Durchführung | 566 |
| 3.2 | Vereinfachte Kapitalherabsetzung | 567 |
| 3.2.1 | Voraussetzung | 567 |
| 3.2.2 | Kapitalherabsetzungsbeschluss | 568 |
| 3.2.3 | Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung | 568 |
| 3.2.4 | Durchführung | 568 |
| 3.3 | Kapitalherabsetzung durch Zwangseinziehung von Aktien | 569 |
| 3.3.1 | Allgemeines | 569 |
| 3.3.2 | Einziehung nach Erwerb durch die Gesellschaft | 569 |
| 3.3.3 | Zwangseinziehung | 570 |
| 3.3.3.1 | Die von der Satzung angeordnete Zwangseinziehung | 571 |
| 3.3.3.2 | Verfahren bei der zugelassenen Zwangseinziehung | 572 |
| 3.3.3.3 | Nicht in der Satzung vorgesehene oder angeordnete Einziehung aus wichtigem Grund? | 573 |
| 4 | Zwischenformen von Eigen- und Fremdkapital | 574 |
| 4.1 | Wandelschuldverschreibungen | 575 |
| 4.1.1 | Wandelanleihen | 576 |
| 4.1.2 | Optionsanleihen | 576 |
| 4.1.3 | „Umgekehrte“ Wandelschuldverschreibungen | 577 |
| 4.2 | Gewinnschuldverschreibungen | 578 |
| 4.3 | Genussrechte | 579 |
| 4.4 | Ausgabevoraussetzungen | 580 |
| 4.5 | Bezugsrecht | 581 |
| VII | Jahresabschluss und Gewinnverwendung | 583 |
| 1 | Einleitung | 583 |
| 2 | Sonderregelungen | 585 |
| 2.1 | Tochtergesellschaften | 585 |
| 2.2 | Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften | 587 |
| 2.3 | Kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaften sowie Kleinstkapitalgesellschaften | 587 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 2.4 | Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Investmentaktiengesellschaft | 590 |
| 3 | Aufstellung des Jahresabschlusses | 591 |
| 3.1 | Zuständigkeit, formelle Anforderungen, Frist | 591 |
| 3.2 | Bestandteile des Jahresabschlusses | 592 |
| 3.2.1 | Bilanz | 592 |
| 3.2.2 | Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) | 593 |
| 3.2.2.1 | Bilanzgewinn | 594 |
| 3.2.2.2 | Einstellungen in die Gewinnrücklagen | 595 |
| 3.2.2.3 | Entnahmen aus den Kapital- und Gewinnrücklagen | 596 |
| 3.2.3 | Der Anhang | 599 |
| 3.2.4 | Lagebericht | 602 |
| 3.3 | Vorlage an den Aufsichtsrat und den Abschlussprüfer | 604 |
| 4 | Prüfung des Jahresabschlusses | 606 |
| 4.1 | Prüfung durch den Aufsichtsrat | 606 |
| 4.2 | Prüfung durch den Abschlussprüfer | 609 |
| 4.2.1 | Prüfungspflicht | 609 |
| 4.2.2 | Bestellung und Beauftragung des Abschlussprüfers | 610 |
| 4.2.3 | Umfang der Prüfung | 611 |
| 4.2.4 | Prüfungsbericht | 612 |
| 4.2.5 | Nachprüfung (§ 316 Abs. 3 HGB) | 612 |
| 4.2.6 | Exkurs: Haftung des Abschlussprüfers | 613 |
| 4.3 | Besonderheiten bei Aktiengesellschaft der öffentlichen Hand | 614 |
| 5 | Feststellung des Jahresabschlusses | 615 |
| 5.1 | Feststellung durch Vorstand und Aufsichtsrat | 615 |
| 5.2 | Feststellung durch die Hauptversammlung | 615 |
| 5.3 | Wirkung der Feststellung | 616 |
| 5.4 | Nichtigkeit der Feststellung | 617 |
| 5.5 | Anfechtbarkeit der Feststellung durch die Hauptversammlung | 619 |
| 6 | Unterzeichnung des Jahresabschlusses und weiteres Verfahren | 620 |
| 6.1 | Unterzeichnung | 620 |
| 6.2 | Weiteres Verfahren | 620 |
| 7 | Gewinnverwendungsbeschluss | 621 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 8 | Offenlegung des Jahresabschlusses | 623 |
| | 8.1 Pflicht zur Offenlegung | 623 |
| | 8.2 Umfang der einzureichenden Unterlagen | 624 |
| | 8.3 Einreichung und Prüfung der Unterlagen | 625 |
| | 8.4 Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger und im Unternehmensregister | 626 |
| 9 | Übersicht – Ablauf | 627 |
| 10 | Strafe, Buß- und Zwangsgeld | 628 |
| | 10.1 Verstoß gegen die Offenlegungspflichten | 628 |
| | 10.2 Weitere Sanktionsnormen | 630 |
| VIII | Auflösung und Liquidation | 631 |
| 1 | Allgemeines | 631 |
| 2 | Auflösung | 631 |
| | 2.1 Auflösungsgründe | 631 |
| | 2.2 Folge | 632 |
| | 2.3 Registeranmeldung | 633 |
| 3 | Liquidation (§§ 264 bis 274 AktG) | 633 |
| | 3.1 Die Liquidatoren | 633 |
| | 3.2 Gang der Liquidation | 634 |
| | 3.3 Rechnungslegung | 635 |
| | 3.4 Registeranmeldung | 635 |
| 4 | Löschung, Beendigung und Nachtragsliquidation | 636 |
| 5 | Fortsetzung | 637 |
| IX | Verbundene Unternehmen – Konzernrecht | 639 |
| 1 | Überblick: Konzernrecht | 639 |
| | 1.1 Verbundene Unternehmen (§ 15 AktG) | 640 |
| | 1.2 Mehrheitsbeteiligung (§ 16 AktG) | 640 |
| | 1.3 Abhängigkeitstatbestand (§ 17 AktG) | 641 |
| | 1.4 Konzern (§ 18 AktG) | 643 |
| | 1.5 Wechselseitige Beteiligung (§ 19 AktG) | 644 |
| | 1.6 Beteiligungspublizität gem. §§ 20 f. AktG | 645 |
| | 1.7 Vertragskonzern, faktischer Konzern und Eingliederung (§§ 291 ff. AktG) | 648 |
| | 1.8 Der internationale Konzern | 649 |
| 2 | Unternehmensvertrag – Vertragskonzern | 650 |
| | 2.1 Abschluss eines Unternehmensvertrages | 651 |
| | 2.1.1 Vertragschluss | 651 |
| | 2.1.2 Vorbereitung der Hauptversammlung | 651 |
| | 2.1.3 Beschluss der Hauptversammlung | 653 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 2.1.4 | Zustimmung durch den Aufsichtsrat | 654 |
| 2.1.5 | Anmeldung und Eintragung | 654 |
| 2.1.6 | Anmeldung des Unternehmensvertrages bei den Kartellbehörden | 655 |
| 2.2 | Änderung eines Unternehmensvertrages | 656 |
| 2.3 | Beendigung eines Unternehmensvertrages | 657 |
| 2.4 | Beherrschungsvertrag | 658 |
| 2.4.1 | Sicherung der Aktionäre im Vertrag | 660 |
| 2.4.1.1 | Angemessener Ausgleich | 660 |
| 2.4.1.2 | Angemessene Abfindung | 661 |
| 2.4.2 | Sicherung der Aktiengesellschaft und der Gläubiger | 663 |
| 2.4.3 | Weisungsrecht der Obergesellschaft | 665 |
| 2.4.3.1 | Umfang und Grenzen | 665 |
| 2.4.3.2 | Folge- und Verweigerungspflicht | 666 |
| 2.4.3.3 | Schadensersatzhaftung | 667 |
| 2.5 | Gewinnabführungs- und Geschäftsführungsvertrag | 669 |
| 3 | Faktischer Konzern | 673 |
| 3.1 | Ausgleichspflicht | 673 |
| 3.2 | Schadensersatz | 675 |
| 3.3 | Abhängigkeitsbericht | 676 |
| 3.4 | Qualifiziert faktischer Konzern | 678 |
| 4 | Eingliederung und Squeeze-out | 679 |
| 4.1 | Eingliederung | 679 |
| 4.1.1 | Einordnung | 679 |
| 4.1.2 | Vorbereitung der Hauptversammlung | 680 |
| 4.1.3 | Hauptversammlungsbeschlüsse | 680 |
| 4.1.4 | Anmeldung | 680 |
| 4.1.5 | Eintragung und Wirksamkeit der Eingliederung | 681 |
| 4.1.6 | Wirkungen der Eingliederung | 682 |
| 4.1.7 | Ende der Eingliederung | 683 |
| 4.1.8 | Besonderheiten bei der Eingliederung durch Mehrheitsbeschluss | 683 |
| 4.2 | Ausschluss von Minderheitsaktionären nach §§ 327a ff. AktG (aktienrechtlicher Squeeze-out) | 684 |
| 4.2.1 | Zulässigkeit | 684 |
| 4.2.2 | Vorbereitung der Hauptversammlung | 687 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 4.2.2.1 | Aufforderung des Hauptgesellschafters an die Gesellschaft, das Verfahren einzuleiten | 687 |
| 4.2.2.2 | Festlegung der Barabfindung | 688 |
| 4.2.2.3 | Übertragungsbericht des Hauptaktionärs | 691 |
| 4.2.2.4 | Bankgarantie | 692 |
| 4.2.2.5 | Beschlussentwurf | 692 |
| 4.2.2.6 | Prüfung | 692 |
| 4.2.2.7 | Ankündigung und Übersendung der Unterlagen | 694 |
| 4.2.3 | Hauptversammlung und Übertragungsbeschluss | 695 |
| 4.2.4 | Handelsregisteranmeldung | 696 |
| 4.2.5 | Eintragung und Wirksamkeit der Übertragung | 696 |
| 4.2.6 | Anfechtung und Spruchverfahren | 697 |
| 4.2.6.1 | Gerichtliche Überprüfung der Wirksamkeit des Übertragungsbeschlusses | 697 |
| 4.2.6.2 | Gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung | 699 |
| 4.3 | Ausschluss von Minderheitsaktionären nach § 62 Abs. 5 UmwG (verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out) | 701 |
| 4.4 | Ausschluss von Minderheitsaktionären nach §§ 39a ff. WpÜG (übernahmerechtlicher Squeeze-out) | 702 |
| 5 | Rechnungslegung im Konzern | 704 |
| 5.1 | Einleitung | 704 |
| 5.2 | Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses | 705 |
| 5.3 | Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses | 707 |
| 5.3.1 | Befreiung wegen fehlender Einbeziehung von Tochtergesellschaften in den Konsolidierungskreis | 707 |
| 5.3.2 | Größenabhängige Befreiung | 707 |
| 5.3.3 | Befreiung wegen EU-/EWR-Konzernabschluss | 708 |
| 5.4 | HGB- oder IAS/IFRS-Konzernabschluss? | 709 |
| 5.5 | Konsolidierungskreis | 710 |
| 5.5.1 | Ausnahmen nach HGB | 710 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 5.5.2 | Ausnahmen nach IAS/IFRS | 711 |
| 5.6 | Bestandteile des Konzernabschlusses | 711 |
| 5.7 | Konsolidierungsgrundsätze nach HGB | 712 |
| 5.8 | Stichtagsregelung | 714 |
| 5.9 | Verfahren bei Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Konzernabschlusses | 715 |
| 5.10 | Strafe, Buß- und Zwangsgeld | 717 |
| X | Börsennotierte Aktiengesellschaft | 719 |
| 1 | Einführung | 719 |
| 1.1 | Zum Begriff „börsennotierte Aktiengesellschaft“ | 719 |
| 1.2 | „Sonderrecht“ | 720 |
| 2 | Börsenzulassung | 722 |
| 2.1 | Auswahl der Börse, des Marktes und des Marktsegments | 723 |
| 2.2 | Zulassungsvoraussetzungen | 724 |
| 2.3 | Zulassungs- und Prospektbilligungsverfahren | 725 |
| 3 | Hauptversammlung der börsennotierten Aktiengesellschaft | 726 |
| 3.1 | Ort und Einberufung der Hauptversammlung | 726 |
| 3.2 | Durchführung der Hauptversammlung | 727 |
| 3.3 | Mitteilungspflichten nach der Hauptversammlung | 728 |
| 4 | Vorstand und Aufsichtsrat | 728 |
| 4.1 | Vorstand | 728 |
| 4.2 | Aufsichtsrat | 730 |
| 5 | Prospekthaftung (§ 21 WpPG) | 731 |
| 6 | Erklärung zum Corporate Governance Kodex | 733 |
| 6.1 | Rechtsnatur des Kodex | 734 |
| 6.2 | Inhalt der Entsprechenserklärung | 734 |
| 6.3 | Form und Veröffentlichung der Erklärung | 735 |
| 6.4 | Haftung, Bußgeld und Rechtswidrigkeit der Beschlüsse der Organe | 736 |
| 7 | Insiderrecht (§§ 12 ff. WpHG) | 738 |
| 7.1 | Ad-hoc-Pflicht (§ 15 WpHG) | 739 |
| 7.1.1 | Insiderinformation (§ 13 WpHG) | 739 |
| 7.1.2 | Unmittelbarer Emittentenbezug | 742 |
| 7.1.3 | Befreiung gem. § 15 Abs. 3 WpHG | 742 |
| 7.1.4 | Inhalt, Zeitpunkt und Modalitäten der Veröffentlichung | 744 |
| 7.1.5 | Haftung und Bußgeld | 746 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| | 7.2 Verbot von Insidergeschäften (§ 14 WpHG) | 748 |
| | 7.3 Mitteilung von Geschäften der Führungskräfte (§ 15a WpHG) | 750 |
| 8 | Verbot der Marktpreismanipulation (§ 20a WpHG) | 751 |
| 9 | Mitteilung der Veränderung von Stimmrechtsanteilen (§§ 21 ff. WpHG) | 752 |
| | 9.1 Mitteilungspflicht des Aktionärs bei Veränderung von Stimmrechtsanteilen | 752 |
| | 9.1.1 Veröffentlichungspflicht der Gesellschaft | 755 |
| | 9.1.2 Haftung und Bußgeld | 755 |
| | 9.2 Mitteilung weiterer Informationen bei Erreichen von 10 % der Stimmrechte | 756 |
| 10 | Öffentliche Angebote, Übernahme- und Pflichtangebote (WpÜG) | 757 |
| | 10.1 Übernahmeangebot | 757 |
| | 10.2 Pflichtangebot | 760 |
| 11 | Rechnungslegung und Publizität | 762 |
| | 11.1 Aufstellung des Jahresabschlusses | 762 |
| | 11.2 Prüfung des Jahresabschlusses | 765 |
| | 11.3 Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Handelsregister gem. HGB | 766 |
| | 11.4 Finanzberichte und Zwischenmitteilungen im Unternehmensregister gem. WpHG | 767 |
| 12 | Delisting und Downlisting | 768 |
| 13 | Freiverkehr („Open Market“) | 772 |
| | 13.1 Privilegien des Freiverkehrs | 772 |
| | 13.2 Besondere Marktsegmente: Entry Standard und Quotation Board | 773 |
| 14 | Insolvenz und Börsenzulassung | 774 |
| XI | Grundzüge der Besteuerung der Aktiengesellschaft | 775 |
| 1 | Körperschaftsteuer | 775 |
| | 1.1 Grundlagen | 775 |
| | 1.1.1 Umfang der Steuerpflicht | 780 |
| | 1.1.2 Unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht | 780 |
| | 1.1.3 Beschränkte Körperschaftsteuerpflicht | 783 |
| | 1.2 Beginn der Körperschaftsteuerpflicht | 786 |
| | 1.2.1 Unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht | 786 |
| | 1.2.1.1 Vorgründungsgesellschaft | 786 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 1.2.1.2 | Vorgesellschaft | 787 |
| 1.2.1.3 | Eingetragene Aktiengesellschaft | 788 |
| 1.2.1.4 | Umwandlungsfälle | 789 |
| 1.2.2 | Beschränkte Körperschaftsteuerpflicht | 789 |
| 1.3 | Ende der Körperschaftsteuerpflicht | 789 |
| 1.4 | Subjektive Steuerbefreiungen | 791 |
| 1.4.1 | Gemeinnützigkeit | 792 |
| 1.4.2 | Steuerpflicht und Steuerbefreiung | 794 |
| 1.5 | Das Teileinkünfteverfahren und die Abgeltungsteuer | 795 |
| 1.5.1 | Abgeltungssteuer | 795 |
| 1.5.2 | Funktions- und Wirkungsweise des Teileinkünfteverfahrens | 795 |
| 1.5.3 | Übergangsregelungen für Körperschaftsteuerguthaben | 798 |
| 1.6 | Steuerfreie Einnahmen | 800 |
| 1.7 | Ermittlung der Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage | 802 |
| 1.7.1 | Das zu versteuernde Einkommen als Bemessungsgrundlage | 802 |
| 1.7.2 | Körperschaftsteuerliche Hinzurechnungen | 806 |
| 1.7.2.1 | Die Hinzurechnung nach § 8b Abs. 3 KStG | 806 |
| 1.7.2.2 | Nichtabziehbare Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5 EStG | 807 |
| 1.7.2.3 | Nichtabziehbare Aufwendungen nach § 10 KStG | 809 |
| 1.7.2.4 | Nichtausgleichsfähiger Verlust | 813 |
| 1.7.3 | Abziehbare Aufwendungen | 819 |
| 1.7.3.1 | Aufwendungen bei Kommanditgesellschaften auf Aktien | 819 |
| 1.7.3.2 | Abziehbare Spenden | 820 |
| 1.7.4 | Verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) | 821 |
| 1.7.4.1 | Voraussetzungen der verdeckten Gewinnausschüttung | 821 |
| 1.7.4.2 | Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung | 826 |
| 1.7.5 | Gesellschafterfremdfinanzierung/ Zinsschranke | 828 |
| 1.7.5.1 | § 8a KStG a.F. (bis 2007) | 828 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 1.7.5.2 | Zinsschranke (ab 2008) | 830 |
| 1.7.6 | Verdeckte Einlagen | 833 |
| 1.7.6.1 | Voraussetzungen der verdeckten Einlage | 833 |
| 1.7.6.2 | Rechtsfolgen der verdeckten Einlage | 834 |
| 1.7.7 | Korrektur der Steuerbescheide bei verdeckter Gewinnausschüttung oder verdeckter Einlage | 837 |
| 1.8 | Die steuerliche Behandlung der Ergebnisverwendung bei Kapitalgesellschaften | 838 |
| 1.8.1 | Überblick | 838 |
| 1.8.2 | Steuerliche Folgen der Gewinnthesaurierung | 839 |
| 1.8.2.1 | Rechtsfolgen nach der Systemaufstellung | 839 |
| 1.8.2.2 | Rechtsfolgen in der Übergangszeit (bis 2006) | 839 |
| 1.8.2.3 | Rechtsfolgen ab der Umstellung (ab 2007) | 840 |
| 1.8.3 | Rechtsfolgen von offenen Gewinnausschüttungen | 840 |
| 1.8.3.1 | Für Gewinnausschüttungen relevante Eigenkapitalbestandteile bis 2007 | 840 |
| 1.8.3.2 | Rechtsfolgen von Gewinnausschüttungen ab 2007 | 842 |
| 1.9 | Körperschaftsteuerliche Organschaft | 844 |
| 1.10 | Steuerfreie Vermögenmehrungen | 846 |
| 1.11 | Sonstige Korrekturposten | 846 |
| 1.11.1 | Umwandlungsergebnisse | 846 |
| 1.11.2 | Ausländische Einkünfte | 847 |
| 1.11.2.1 | DBA-bedingte Korrekturen | 847 |
| 1.11.2.2 | Negative Einkünfte gem. § 2a Abs. 1 EStG (keine DBA-Fälle) | 847 |
| 1.11.2.3 | „Restanten“-Verluste nach § 2a Abs. 3 EStG | 848 |
| 1.12 | Liquidation der AG | 848 |
| 1.13 | Kapitalerhöhung | 850 |
| 1.13.1 | Kapitalerhöhung aus Mitteln der Aktionäre | 850 |
| 1.13.2 | Kapitalerhöhung aus Mitteln der AG | 851 |
| 1.14 | Kapitalherabsetzung | 852 |
| 1.15 | Tarif | 853 |

| | |
|---|-------------|
| 1.16 Europäische Aktiengesellschaft | 854 |
| 1.17 REIT-AG | 855 |
| 2 Gewerbesteuer | 856 |
| 2.1 Beginn und Ende der Gewerbesteuerpflicht | 856 |
| 2.2 Gewerbesteuerrechtliche Organschaft | 857 |
| 2.2.1 Organschaftsvoraussetzungen | 858 |
| 2.2.2 Rechtsfolgen | 859 |
| 2.3 Ermittlung des Gewerbeertrags | 860 |
| 2.3.1 Grundlagen und sich anschließende Verfahrensfragen | 860 |
| 2.3.2 Besondere Ermittlungsvorschriften | 863 |
| 2.3.2.1 Veräußerungs- und Aufgabegewinne | 863 |
| 2.3.2.2 Dividenden | 864 |
| 2.3.2.3 Spenden | 866 |
| 2.3.2.4 Teilwertabschreibungen | 867 |
| 2.3.2.5 Verlustabzug | 867 |
| 3 Umsatzsteuer | 868 |
| 3.1 Persönliche Steuerpflicht der AG | 868 |
| 3.1.1 Unternehmereigenschaft der AG | 868 |
| 3.1.2 Beginn und Ende der Unternehmereigenschaft | 869 |
| 3.2 Umsatzsteuerliche Organschaft | 870 |
| 3.2.1 Eingliederungsvoraussetzungen | 870 |
| 3.2.2 Rechtsfolge | 872 |
| 3.3 Steuerbarer Umsatz und Entgelt als Bemessungsgrundlage | 872 |
| 3.3.1 Allgemein | 872 |
| 3.3.2 Steuerbefreite Umsätze | 873 |
| 3.3.3 Sonderfall der Veräußerung der gesamten AG (Grundzüge) | 874 |
| 3.4 Vorsteuerabzug (§ 15 UStG) | 874 |
| 3.4.1 Voraussetzungen | 874 |
| 3.4.2 Berichtigung (§ 15a UStG) | 875 |
| 3.5 Zeitraum der Besteuerung (§ 16 UStG) | 875 |
| 3.6 Innergemeinschaftliche Umsätze | 876 |
| | |
| Verzeichnis der Muster | 877 |
| Literaturverzeichnis | 1115 |
| Stichwortverzeichnis | 1119 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| ADS | Adler/Düring/Schmalz, Kommentar zur nationalen und internationalen Rechnungslegung |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AktFoV | Verordnung über das Aktionärsforum nach § 127a des Aktiengesetzes (Aktionärsforumsverordnung) |
| AktG | Aktiengesetz |
| AktR | Aktienrecht |
| allg. | allgemein |
| Alt. | Alternative |
| Anm. | Anmerkung |
| AO | Abgabenordnung |
| AR | Aufsichtsrat |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| ARUG | Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie v. 30.7.2009, BGBl. I S. 2479 |
| AStG | Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz) |
| Aufl. | Auflage |
| Az. | Aktenzeichen |
| BaFin | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |

| | |
|-------------|---|
| BausparkG | Gesetz über Bausparkassen |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen |
| BB | Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| BCCG | Berlin Center of Corporate Governance |
| Begr. | Begründung |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFHE | Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BFH/NV | Sammlung der nichtveröffentlichten Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BHO | Bundeshaushaltsordnung |
| BilMOG | Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz v. 25.5.2009, BGBI. I S. 1102 |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift) |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen |
| BMJ | Bundesministerium der Justiz |
| BNotO | Bundesnotarordnung |
| BörsG | Börsengesetz |
| BörsO FWB | Börsenordnung für die Frankfurter Wertpapierbörse |
| BörsZulV | Börsenzulassungs-Verordnung |
| BRDrucks. | Bundesratsdrucksache |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BStBl. | Bundessteuerblatt |
| BTDrucks. | Bundestagsdrucksache |
| BürgerEntlG | Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherungen v. 22.7.2009, BGBI. I S. 1959 |

| | |
|----------------------|---|
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BZRG | Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz) |
| bzw. | beziehungsweise |
| DAX | Deutscher Aktienindex |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DBA | Doppelbesteuerungsabkommen |
| DCGK | Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 13.5.2013 |
| d.h. | das heißt |
| DNotZ | Deutsche Notarzeitung (Zeitschrift) |
| D&O- Versicherung | Directors-and-Officers-Versicherung |
| DrittelbG | Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Auf- sichtsrat |
| DRS | Deutsche Rechnungslegungs Standards |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| EAV | Ergebnisabführungsvertrag |
| eBAnz | elektronischer Bundesanzeiger |
| ebd. | ebenda |
| EBITDA | Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortisation (Ergebnis vor Zinsen, Steuern, und Abschreibungen auf Sach- anlagen und immaterielle Vermögensgegenstände) |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGAktG | Einführungsgesetz zum Aktiengesetz |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EGHGB | Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch |
| EHUG | Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschafts- register sowie das Unternehmensregister |
| ESt | Einkommensteuer |
| EStDV | Einkommensteuerdurchführungsverordnung |

| | |
|---------|---|
| ESTG | Einkommensteuergesetz |
| ESTr | Einkommensteuer-Richtlinien |
| ESUG | Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| evtl. | eventuell |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWIV | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |
| | |
| f. | folgende Seite |
| ff. | folgende Seiten |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FKVO | EG-Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004) v. 17.10.2008, BGBl. I S. 1982 |
| FinMin | Finanzministerium |
| FMSStG | Finanzmarktstabilisierungsgesetz |
| Fn. | Fußnote |
| FWB | Frankfurter Wertpapier Börse |
| | |
| G | Gesellschaft/Gericht/Gesetz |
| GAV | Gewinnabführungsvertrag |
| GG | Grundgesetz |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft) |
| gem. | gemäß |
| GemO-BW | Gemeindeordnung Baden-Württemberg |
| GenG | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) |
| GesR | Gesellschaftsrecht |

| | |
|--------------------|---|
| GewStDV | Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung |
| GewStG | Gewerbsteuergesetz |
| GewStR | Gewerbsteuer-Richtlinien |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau (Zeitschrift) |
| GuV (-Rechnung) | Gewinn und Verlust Rechnung |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| Halbs. | Halbsatz |
| HansOLG | Hanseatisches Oberlandesgericht |
| Hdb. | Handbuch |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HGrG | Haushaltgrundsatzgesetz |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HR | Handelsregister |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HRV | Handelsregisterverordnung |
| HS | Halbsatz |
| HV | Hauptversammlung |
| IAS | International Accounting Standard |
| i. d. F. | in der Fassung |
| i. d. R. | in der Regel |
| IdW/IDW | Institut der Wirtschaftsprüfer |
| IDW PS | IDW-Prüfstandard |
| IFRS | International Financial Reporting Standards |
| i.Gr. | in Gründung |
| i. H. v. | in Höhe von |

| | |
|-------------------|---|
| INF | Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift) |
| insb. | insbesondere |
| InsO | Insolvenzordnung |
| InvG | Investmentgesetz |
| i. R.d. | im Rahmen der/des |
| IStR | Internationales Steuerrecht (Zeitschrift) |
| i. S. v./i. S. d. | im Sinne von/im Sinne des |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JStG | Jahressteuergesetz |
| JuS | Juristische Schulung (Zeitschrift) |
| KapMuG | Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz) |
| KG | Kammergericht/Kommanditgesellschaft |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| KOM | Legislativvorschläge und sonstige Mitteilungen der Europäischen Kommission an den Rat der Europäischen Union oder deren andere Organe |
| KonsularG | Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse |
| KostO | Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) |
| KSt | Körperschaftsteuer |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| KStH | Körperschaftsteuer-Hinweise |
| KStR | Körperschaftsteuer-Hinweise |
| KWG | Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz) |
| LG | Landgericht |
| lt. | laut |
| M | Meinung |
| MarkenG | Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen |

| | |
|-----------------|--|
| m.E. | meines Erachtens |
| MicroBilG | Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz |
| Mio. | Millionen |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) |
| MoMiG | Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen v. 23.10.2008, BGBl. I S. 2026 |
| Montan-MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie |
| MoRaKG | Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen |
| MüKo | Münchener Kommentar zum Aktienrecht |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| m.zahlr.N. | mit zahlreichen Nachweisen |
| NaStraG | Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz) v. 18.1.2001, BGBl. I S. 123 |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift) |
| Nr. | Nummer |
| NWB | Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift) |
| NYSE | New York Stock Exchange |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift) |
| o.ä. | oder ähnlich |
| o.Ä. | oder Ähnliche(s) |
| OECD | O rganization for E conomic C ooperation and D evelopment (Organisation für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit) |
| OECD-MA | OECD-Musterabkommen |
| OFD | Oberfinanzdirektion |

| | |
|---------|---|
| oGA | offene Gewinnausschüttung |
| OHG | Offene Handelsgesellschaft |
| ÖOGH | Österreichische Oberste Gerichtshof |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OWiG | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten |
| | |
| p. a. | per annum |
| PublG | Publizitätsgesetz in der Fassung v. 25.5.2009, BGBl. I S. 1120 |
| | |
| rd. | rund (im Sinne von etwa) |
| RefEntw | Referentenentwurf |
| RegE | Regierungsentwurf |
| REITG | Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen |
| REITs | Real Estate Investment Trusts |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift (Zeitschrift) |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| Rz. | Randziffer/Randzahl |
| | |
| S. | Seite |
| s. | siehe |
| SCE | Europäische Genossenschaft |
| SE | Societas Europaea, Europäische Aktiengesellschaft |
| SEAG | SE-Ausführungsgesetz |
| SEBG | SE-Beteiligungsgesetz |

| | |
|-----------|---|
| SE-RL | Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-Richtlinie) ABLEU L 294 v. 10.11.2001, S. 22 |
| SEStEG | Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften vom 7.12.2006, BGBl. I S. 2782 (2007 I S. 66) |
| SE-VO | Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABLEU L 294 v. 10.11.2001, S. 1 (SE-Verordnung) |
| s. o. | siehe oben |
| sog. | so genannt |
| SoLZG | Solidaritätszuschlaggesetz |
| st. | ständig |
| SPE | Societas Privata Europaea (Europäische Privatgesellschaft) |
| StEntlG | Steuerentlastungsgesetz |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| str. | streitig/strittig |
| StSenkG | Steuersenkungsgesetz |
| StVergAbG | Steuervergünstigungsabbaugesetz |
| s. u. | siehe unten |
| TransPuG | Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) v. 19.7.2002, BGBl. I S. 2681 |
| TUG | Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz) v. 5.1.2007, BGBl. S. 10 |
| Tz. | Teilziffer |

| | |
|------------|--|
| u. a. | unter anderem |
| UMAG | Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v. 22.9.2005, BGBl. I S. 2802 |
| UmwG | Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (Umwandlungsgesetz) |
| umstr. | umstritten |
| unstr. | unstreitig |
| UntStRefG | Unternehmensteuerreformgesetz |
| US-GAAP | United States General Accepted Accounting Principles |
| UStG | Umsatzsteuergesetz |
| UStR | Umsatzsteuer-Richtlinien |
| u. U. | unter Umständen |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| | |
| v. | vom |
| VAG | Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen |
| vEK | verwendbare(s) Eigenkapital |
| VerkProspG | Verkaufsprospektgesetz |
| vGA | verdeckte Gewinnausschüttung |
| vgl. | vergleiche |
| v. H. | von Hundert (Prozent) |
| VO | Verordnung |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VorstAG | Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung v. 31.7.2009, BGBl. I S. 2509 |
| VorstOG | Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz) v. 3.8.2005, BGBl. I S. 2267 |
| v.T. | vom Tausend |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| VZ | Veranlagungszeitraum |

| | |
|-------|---|
| WKB | Wagniskapitalbeteiligungsgesetz |
| Wj. | Wirtschaftsjahr |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift) |
| WP | Wirtschaftsprüfer |
| WpAIV | Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie der Pflicht zur Führung von Insidererzeichnissen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung) |
| WPg | Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift) |
| WpHG | Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz) |
| WPO | Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) |
| WpPG | Wertpapierprospektgesetz |
| WpÜG | Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis (Zeitschrift) |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift) |
| z. T. | zum Teil |
| zusf. | zusammenfassend |
| z.Z. | zur Zeit |

Vorwort zur 7. Auflage

Seit der 6. Auflage des Handbuchs im Jahre 2010 hat die sprichwörtliche „Aktienrechtsreform in Permanenz“ erneut zu zahlreichen Änderungen im Aktienrecht und seinen Nebengebieten geführt. Vor allem die Aktienrechtsnovelle hielt die deutschen Aktienrechtler und nicht zuletzt auch die Autoren dieses Handbuchs in den letzten Jahren in Atem: Als Aktienrechtsnovelle 2011 gestartet, durch Zeitablauf zur Aktienrechtsnovelle 2012 geworden und schließlich als Gesetz zur Verbesserung der Kontrolle der Vorstandsvergütung und zur Änderung weiterer aktienrechtlicher Vorschriften (VorstKoG) im Bundestagswahlwahlkampf 2013 gescheitert, harrt das Gesetzesvorhaben bei Drucklegung dieses Werkes seiner Wiederaufnahme in der neuen Legislaturperiode. Wir haben diesen besonderen Zustand berücksichtigt und weisen auf die geplanten Änderungen an den relevanten Stellen im Handbuch bereits hin, so dass das Werk auch bei einem Inkrafttreten der Reform benutzbar bleibt.

Aber damit nicht genug: Allein drei Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) seit Erscheinen der 6. Auflage dieses Handbuchs zeugen von Reformeifer.

2011 reagierte der Gesetzgeber mit dem Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnSFuVG) auf die öffentliche Diskussion über das Problem des „Anschleichens“ bei Übernahmen, die im Zuge der Übernahme von Continental durch Schaeffler und der versuchten Übernahme von Volkswagen durch Porsche entstanden war, und erweiterte die Mitteilungspflichten im Wertpapierhandelsgesetz.

Die Grenzen zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht wurden durch das größtenteils im März 2012 in Kraft getretene Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) erstmals gesprengt. Seither können Gläubiger ihre Forderungen im Rahmen eines Insolvenzplans in die Gesellschaft einbringen und so selbst zu Aktionären werden (sog. Debt-Equity-Swap). Auch können seitdem Insolvenzpläne in die Rechte der Gesellschafter eingreifen, was durch den Fall Suhrkamp in das Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten ist.

Erleichterungen bei der Offenlegung des Jahresabschlusses verschaffte der Gesetzgeber Ende 2012 den sog. Kleinstkapitalgesellschaften durch das Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz (Micro-

BilG). Die kleine Unternehmenssteuerreform 2013 brachte bei der steuerlichen Organschaft u. a. neue Möglichkeiten der Einbeziehung ausländischer Töchter.

Der Europäische Gerichtshof ebnete einer weiteren Internationalisierung des Gesellschaftsrechts die Bahn und erklärte in zwei Grundsatzentscheidungen grenzüberschreitende Sitzverlegungen für zulässig.

Schließlich sorgte die erfolgreiche Volksabstimmung im März 2013 in der Schweiz über die sog. „Abzocker-Initiative“ gegen übermäßige Vorstandsgehälter auch in Deutschland für Schlagzeilen und beeinflusste die Diskussion. So wurde bereits bei der Überarbeitung des DCGK im Mai 2013 eingefügt, dass der Aufsichtsrat bei der Festlegung der Vorstandsvergütung künftig auch das Verhältnis zur Vergütung der Gesamtbelegschaft berücksichtigen solle. Eine teilweise Übertragung dieser Kompetenz auf die Hauptversammlung bei börsennotierten Gesellschaften war schließlich Bestandteil der Aktienrechtsnovelle, die zwar im Sommer 2013 vom Bundestag beschlossen wurde, dann aber am Ende der Legislaturperiode doch noch gescheitert ist.

Bereits die anhaltende Diskussion um die Aktienrechtsnovelle zeigt, dass die „Aktienrechtsreform in Permanenz“ weitergeht. Dieses Handbuch soll dem Leser inmitten dieser Reformen einen einfachen und praxisnahen Zugriff auf die aktuelle Rechtslage im Aktienrecht bieten.

Freiburg i.Br., im April 2014

Gerhard Manz
Barbara Mayer
Albert Schröder

Vorwort

Seit der von Balsler, Bokelmann, Ott und Piorreck betreuten Voraufgabe hat sich eine derartige Fülle von Rechtsänderungen ergeben, dass der Verlag und die neuen Herausgeber sich zu einer kompletten Neubearbeitung entschieden haben.

Allein die gesetzgeberischen Aktivitäten waren hoch. Genannt seien das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG), das Drittelbeteiligungsgesetz, das Bilanzrechtsreformgesetz, das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) und das Gesetz zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen. 2007 kamen das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) mit seiner Umstellung auf elektronische Registerführung, das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG) sowie das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes hinzu. In Hinweisen konnten zusätzlich bereits die im Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) geplanten Änderungen verarbeitet werden.

Auch die Fortentwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts war zu berücksichtigen, angestoßen einerseits durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu grenzüberschreitenden Sitzverlegungen und Verschmelzungen (Centros, Inspire Art, Überseering, Sevic), andererseits durch die Schaffung der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) als neuer, supranationaler Rechtsform.

Neben diese Gesetzesänderungen trat der 2002 verabschiedete und 2006 überarbeitete Corporate-Governance-Kodex, der zwar keine Gesetzeskraft hat, aber auf Druck der Finanzmärkte zunehmend Akzeptanz gewinnt.

Ein weiterer Schwerpunkt der Neubearbeitung war die Fülle neuer nationaler Rechtsprechung, sei es zu neuen Rechtsvorschriften wie dem sog. Squeeze-out von Minderheitsaktionären, sei es zu Dauerbrennern wie der Organhaftung oder dem Kapitalschutz.

Leitlinie war es, eine möglichst praxisnahe Darstellung des Aktienrechts zu ermöglichen.

Freiburg i.Br., im Juli 2007

Gerhard Manz

Barbara Mayer

Albert Schröder

I Grundlagen

1 Rechtsgrundlagen

1.1 Die für deutsche Aktiengesellschaften geltenden Rechtsgrundlagen (Überblick)

1.1.1 Das deutsche Aktien- und Handelsrecht

Die für die Aktiengesellschaften maßgeblichen gesetzlichen Regelungen 1 betreffend

- die Gründung und Verfassung der Gesellschaft,
- die Rechtsverhältnisse der Aktionäre und der AG,
- Rechnungslegung, Gewinnverwendung und kapitaländernde Maßnahmen sowie
- die Auflösung der AG

finden sich im 1966 in Kraft getretenen **Aktiengesetz** (AktG).

Ergänzend finden auf die AG als Handelsgesellschaft von Gesetzes 2 wegen (§ 3 Abs. 1 AktG) die Vorschriften des **Handelsgesetzbuchs** Anwendung (§ 6 Abs. 1 HGB). Sie betreffen insb.

- die Vorschriften über das Handelsregister (Grundsatz der Registerpublizität aller wesentlichen Maßnahmen der AG, §§ 8 ff. HGB),
- die Wahl der Handelsfirma (§§ 17 ff. HGB, § 4 AktG),
- den Jahresabschluss (§§ 242 ff., 264 ff. HGB) und
- alle sonstigen für Kaufleute geltenden Vorschriften.

Darüber hinaus wird zur Beurteilung aktienrechtlicher Sachverhalte 3 punktuell auf die Vorschriften der Insolvenzordnung (insbes. die §§ 39, 44a, 135, 143, 19 InsO betreffend Darlehen der Gesellschafter an die Gesellschaft oder gleichwertige Handlungen¹) des **GmbH-Gesetzes** und auf die Vorschriften des **Bürgerlichen Gesetzbuchs** zum eingetragenen Verein (insb. § 31 BGB) zurückgegriffen.

Der Wechsel der Rechtsform von oder zu einer AG, die Verschmelzung 4 mit anderen Gesellschaften sowie die Abspaltung von Gesellschaften richten sich nach dem **Umwandlungsgesetz**.

1 Zuvor geregelt in den §§ 32a, 32b GmbHG; Neuregelungen in der InsO durch das MoMiG, vgl. dazu Rn. 24.

- 5 Für börsennotierte Aktiengesellschaften finden schließlich die Vorschriften des **Kapitalmarktrechts**, insb. das Börsengesetz (BörsG), die Börsenzulassungsverordnung (BörsZulV), das Wertpapierprospektgesetz (WpPG), das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) und das Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz (VerkProspG) Anwendung.

1.1.2 Vorgaben des Europäischen Rechts

- 6 Eine Vielzahl der in den letzten Jahren erfolgten Gesetzesänderungen im Bereich des Aktienrechts ist auf europäische Vorgaben zurückzuführen. Zur Harmonisierung des europäischen **Gesellschaftsrechts** im engeren Sinne sind bisher folgende Richtlinien erlassen worden:
- Richtlinie 68/151/EWG über die Publizität, die Vertretungsmacht der Organe und die Nichtigkeit von Gesellschaften (Publizitätsrichtlinie)²;
 - Richtlinie 77/91/EWG über die Vorschriften für die Gründung von Aktiengesellschaften sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals (Kapitalrichtlinie)³;
 - Richtlinie 78/855/EWG über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (Verschmelzungsrichtlinie)⁴;

2 ABIEG Nr. L 65/8 v. 14.3.1968; umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 15.8.1969, BGBl. 1969 I, S. 1146. Inzwischen ersetzt durch Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABIEU Nr. L 258 v. 1.10.2009.

3 ABIEG Nr. L 26/1 v. 31.1.1977; umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 13.12.1978, BGBl. 1978 I, S. 1959; geändert durch RL 92/101/EWG v. 23.11.1992 zur Änderung der RL 77/91/EWG, ABIEG Nr. L 347/64 v. 28.11.1992.

4 ABIEG Nr. L 295/36 v. 20.10.1978; umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 25.10.1982, BGBl. 1982 I, S. 1425. Aufgehoben zum 30.6.2011 durch Richtlinie 2011/35/EU.

- Richtlinie 78/660/EWG über den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften (Bilanzrichtlinie)⁵;
- Richtlinie 82/891/EWG betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (Spaltungsrichtlinie)⁶;
- Richtlinie 83/349/EWG über den konsolidierten Jahresabschluss (Konzernbilanzrichtlinie)⁷, sie ergänzt die Bilanzrichtlinie;
- Richtlinie 84/253/EWG über die Zulassung von Abschlussprüfern (Prüferbefähigungsrichtlinie)⁸;
- Richtlinie 89/666/EWG über die handelsrechtliche Publizität von Zweigniederlassungen (Zweigniederlassungsrichtlinie)⁹;
- Richtlinie 89/667/EWG (Einpersonengesellschaftsrichtlinie)¹⁰;
- Richtlinie 2007/36/EG (Aktionärsrechterichtlinie)¹¹;

-
- 5 ABIEG Nr. L 222/11 v. 14.8.1978; geändert durch RL 84/569/EWG v. 27.11.1984 (ABIEG Nr. L 314/28 v. 4.12.1984, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 19.12.1985, BGBl. 1985 I, S. 2355), RL 90/604/EWG – Mittelstandsrichtlinie (ABIEG Nr. L 317/57 v. 16.11.1990, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 25.7.1994, BGBl. 1994 I, S. 1682) und RL 94/8/EG (ABIEG Nr. L 82/33 v. 25.3.1994, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 25.7.1994, BGBl. 1994 I, S. 1682). Erweiterung des Anwendungsbereichs durch die GmbH & Co. KG-Richtlinie (RL 90/604/EWG, ABIEG Nr. L 317/60 v. 16.11.1990, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch KapCo-RiLiG v. 24.2.2000, BGBl. 2000 I, S. 154–162). Ein Änderungsvorschlag der EU-Kommission vom 16.4.2013 zur RL 78/660/EWG sieht weitere Berichtspflichten für Unternehmen ab Erreichen bestimmter Schwellenwerte vor, s. COD 2013/0110. Der Vorschlag muss noch das Gesetzgebungsverfahren auf EU-Ebene durchlaufen.
- 6 ABIEG Nr. L 378/47 v. 31.12.1982, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 28.10.1994 – „Umwandlungsgesetz“ – (BGBl. 1994 I, S. 3210).
- 7 ABIEG Nr. L 193/1 v. 18.7.1983, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 19.12.1985 – „Bilanzrichtliniengesetz“ – (BGBl. 1985 I, S. 2355); geändert insb. durch die GmbH & Co. KG-Richtlinie und die Mittelstandsrichtlinie (s. Fn. 5). Ein Änderungsvorschlag der EU-Kommission zur RL 83/349/EWG vom 16.4.2013 sieht weitere Berichtspflichten für Unternehmen ab Erreichen bestimmter Schwellenwerte vor, s. COD 2013/0110. Der Vorschlag muss noch das Gesetzgebungsverfahren auf EU-Ebene durchlaufen.
- 8 ABIEG Nr. L 126/20 v. 12.5.1984, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 19.12.1985 – „Bilanzrichtliniengesetz“ – (BGBl. 1985 I, S. 2355).
- 9 ABIEG Nr. L 395/36, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 22.7.1993 (BGBl. 1993 I, S. 1282).
- 10 ABIEG Nr. L 395/40 v. 30.12.1989, umgesetzt in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz v. 18.12.1991 (BGBl. 1991 I, S. 2206).
- 11 ABIEG Nr. L 184 v. 14.7.2007, S. 17; zur Umsetzung in Deutschland vgl. Rn. 27.

- Richtlinie 2009/133/EG (Richtlinie gemeinsames Steuersystem);¹²
 - Richtlinie 2011/35/EU (Verschmelzungsrichtlinie);¹³
 - Richtlinie 2012/6/EU (Kleinstbetrieberichtlinie)¹⁴ und
 - Richtlinie 2012/17/EU (Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregister-richtlinie).¹⁵
- 7 Daneben sind für börsennotierte Aktiengesellschaften insb. die den **Kapitalmarkt** betreffenden Richtlinien 2001/34/EG (Kapitalmarkt-publizitätsrichtlinie)¹⁶ und 2004/109/EG (Transparenzrichtlinie II)¹⁷ von Bedeutung. Eine weitere vereinheitlichende Wirkung in Bezug auf das Kapitalmarktrecht wird von der Marktmissbrauchsverordnung der EU-Kommission erwartet.¹⁸

12 ABIEU Nr. L 310/34 v. 25.11.2009.

13 ABIEU Nr. L 110 v. 29.4.2011; zur Umsetzung in Deutschland vgl. näher Rn. 25. Das Vorhaben einer Richtlinie zur Sitzverlegung nationaler Kapitalgesellschaften in andere Mitgliedsstaaten (Sitzverlegungsrichtlinie) wurde dagegen zwischenzeitlich aufgegeben, da die Verschmelzungsrichtlinie und die SE den Unternehmen hinreichende Handlungsalternativen bieten.

14 ABIEU, Nr. L 81/3 v. 21.3.2012.

15 ABIEU, Nr. L 156/1 v. 16.6.2012, umzusetzen bis 7.7.2014.

16 ABIEG, Nr. L 184/2001 v. 6.7.2001.

17 RL 88/627/EWG v. 12.12.1988, ABIEG Nr. L 348/62 v. 17.12.1988, Durchführungsgesetz v. 26.7.1994 (BGBl. 1994 I, S. 1779).

18 Ein entsprechender Verordnungsvorschlag der EU-Kommission fand am 7.12.1012 die Zustimmung der EU-Justizminister, s. Pressemitteilung der Kommission vom selben Tage (Reference: MEMO/12/963). Die Durchsetzung des strengen Proportionalitätsprinzips im Aktienrecht („one share, one vote“) wird dagegen nicht mehr angestrebt, da entsprechende Regelungen nach Studienerkenntnissen keine Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit von Unternehmen haben.

Über das Gesellschaftsrecht im engeren Sinne hinaus sind in den Bereichen **Insolvenz-, Arbeits- und Steuerrecht** europäische Richtlinien erlassen worden, die Auswirkungen auf Aktiengesellschaften haben können.¹⁹

Insgesamt zielt die **Harmonisierung des europäischen Gesellschaftsrechts** vorrangig auf die **Rechtsstellung und Außenbeziehungen der AG** ab. Die Regelung der internen Verhältnisse der AG bleibt bislang weitgehend dem nationalen Gesetzgeber überlassen, da sich die europäischen Mitgliedstaaten insb. über die Wahl des monistischen oder dualistischen Systems der Leitungsorgane und die Arbeitnehmermitbestimmung uneinig sind.²⁰

Neben der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen wird auf europäischer Ebene die Schaffung originär europäischer, **supranationaler Gesellschaftsformen** angestrebt.

19 Z.B. im Steuerrecht: Richtlinie 2005/19/EG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, ABIEG Nr. L 58, S. 19 vom 4.3.2005, und Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABIEU Nr. L 345 v. 29.12.2011; z.B. im Arbeitsrecht: RL 94/45/EG (Euro-Betriebsrats-Richtlinie) v. 22.9.1994, ABIEG Nr. L 254 v. 30.9.1994; daneben wurden im Arbeitsrecht geregelt: Gleichbehandlung von Männern und Frauen, Arbeitnehmerkonsultation bei Massenentlassungen, Arbeitnehmeransprüche beim Betriebsübergang, Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, Arbeitszeit, Teilzeitarbeit, Sicherheit und Gesundheitsschutz von Zeitarbeitnehmern, Nachweis von Arbeitsverträgen, Entsendung von Arbeitnehmern, Jugendarbeitsschutz; vgl. Übersicht bei Wiesner, EuZW 1998, 633.

20 Die seit 1972 diskutierte Fünfte Richtlinie über die Struktur der AG sowie Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe (Strukturrichtlinie – zuletzt: Kommissionsvorschlag v. 20.11.1991, ABIEG Nr. C 321/9 v. 12.12.1991, als überholt von der Kommission zurückgezogen mit 2004/C 5/02, ABIEU Nr. C 5/2 v. 9.1.2004) konnte bislang noch nicht verabschiedet werden. Allerdings legt die Aktionärsrechterichtlinie (vgl. Rn. 33) nun u. a. Mindestanforderungen für die Einberufung von Hauptversammlungen, den Legitimationsnachweis und die Stimmrechtsvertretung fest.

Mit der Europäischen AG (Societas Europaea, SE) wurde im Jahr 2004 die erste europäische Kapitalgesellschaftsform ins Leben gerufen.²¹ Nun soll die **Europäische Privatgesellschaft** (Societas Privata Europaea, **SPE**) zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen durch höhere Mobilität folgen. Den von der Europäischen Kommission erarbeiteten Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft²² hat das Europäische Parlament am 10.3.2009 mit Änderungen gebilligt.²³ **Die Verordnung ist jedoch noch nicht in Kraft getreten.** Wegen vielfältiger Bedenken gegen den Kommissionsvorschlag – u. a. auch aus Deutschland – ist das Projekt einer Europäischen Privatgesellschaft inzwischen ins Stocken geraten. Die Europäische Kommission hat am 12.12.2012 einen Aktionsplan verabschiedet, nach dem Verbesserungen erarbeitet werden sollen.²⁴

1.1.3 Corporate Governance Kodex

- 11 Der Begriff der **Corporate Governance** bezeichnet Führungsgrundsätze, die sich an die Leitungsorgane der AG richten und die jeweiligen Rechte und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat untereinander und gegenüber Dritten regeln.
- 12 Mit dem im Jahr 2002 von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex erarbeiteten Corporate Governance Kodex (DCGK)²⁵ sollen die in Deutschland geltenden **Regelungen für die Unternehmensleitung und -überwachung** transparent gemacht und das Vertrauen der nationalen und internationalen Investoren in den deutschen Kapitalmarkt gestärkt werden.²⁶

21 S. zu SE Rn. 113 ff. Daneben besteht seit 1985 die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung EWIV (Verordnung 85/2137/EWG, ABIEG Nr. L 199/1) und seit 2006 die Europäische Genossenschaft SCE (Verordnung 2003/1435/EG, ABIEG Nr. L 207 v. 18.8.2003, RL 2003/72/EG, ABIEG Nr. L 207 v. 18.8.2003).

22 Small Business Act v. 25.6.2008, KOM (2008) 397.

23 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments, P6_TA(2009)0094, abrufbar unter www.europarl.europa.eu.

24 Zum Diskussions- und Verfahrensstand vgl. Roesener, NZG 2013, 241, 242.

25 Im Internet abrufbar unter www.corporate-governance-code.de.

26 Einführung der Regierungskommission zum Corporate Governance Kodex auf deren Homepage www.corporate-governance-code.de.

Der Corporate Governance Kodex enthält neben der Wiedergabe gesetzlicher Regelungen betreffend die Leitungsorgane und deren Auslegung 13

- **Empfehlungen** („Soll-Vorschriften“) und
- **Anregungen** („Sollte-Vorschriften“²⁷)

der Regierungskommission. Diese berücksichtigte bei der Ausarbeitung der ersten Fassung des DCGK die nationalen und internationalen Kritikpunkte an der deutschen Unternehmensverfassung, insb.

- deren mangelnde Ausrichtung an Aktionärsinteressen,
- die duale Unternehmensverfassung mit Vorstand und Aufsichtsrat,
- die mangelnde Unabhängigkeit von Aufsichtsräten und
- die eingeschränkte Unabhängigkeit der Abschlussprüfer

und versuchte diese im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten auszuräumen. Die seither veröffentlichten überarbeiteten Fassungen²⁸ schreiben dieses Bemühen fort.

Die am 13.5.2013 beschlossene aktuelle Fassung des Corporate Governance Kodex enthält neben einigen Änderungen zur Verschlinkung und besseren Lesbarkeit des Kodextextes vor allem Neuerungen in Bezug auf die Vorstandsvergütung.²⁹ Konkret empfiehlt der Kodex den Unternehmen, die individuellen Vorstandsvergütungen in ihrem Gesamtbetrag und auch ihren variablen Vergütungsteilen nach oben zu begrenzen. Die Obergrenzen soll der Aufsichtsrat unternehmensspezifisch festlegen.³⁰ Bei der Festlegung der Vorstandsvergütung soll auch die Vergütungsentwicklung der Gesamtbelegschaft berücksichtigt werden.³¹ 13a

Bereits seit der Überarbeitung vom 26.5.2010 verlangt der Corporate Governance Kodex von den Unternehmen außerdem, bei der Besetzung von Führungspositionen allgemein und bei der Besetzung des Vorstands und des Aufsichtsrates auf Vielfalt (Diversity) und eine angemessene Berücksichtigung/Beteiligung von Frauen zu achten.³²

27 Vgl. Präambel des Corporate Governance Kodex, Abs. 10.

28 Seit der ursprünglichen Fassung vom 26.2.2002 wurden bisher 10 überarbeitete Fassungen des Deutschen Corporate Governance Kodex veröffentlicht.

29 Die wesentlichen Neuerungen betreffen das Kapitel 4.2 des DCGK.

30 Vgl. Ziff. 4.2.3 DCKG.

31 Vgl. Ziff. 4.2.2 DCKG.

32 Vgl. Ziff. 4.1.5, 5.1.2 und 5.4.1 DCGK.

Seit der Überarbeitung vom 15.5.2012 sollen überdies die geschäftlichen und persönlichen Beziehungen von vorgeschlagenen Aufsichtsratskandidaten vor der Wahl offengelegt werden.³³

- 14 **Börsennotierte Aktiengesellschaften** sind gem. § 161 AktG verpflichtet, jährlich zu erklären, inwieweit sie dem Corporate Governance Kodex entsprochen haben oder von den Empfehlungen der Regierungskommission abgewichen sind (**Entsprechenserklärung**).³⁴
- 15 Die Akzeptanz des Corporate Governance Kodex ist insb. bei den Dax-notierten Unternehmen durch den Druck der Finanzmärkte in den vergangenen Jahren deutlich angestiegen.

Nach einer Studie des Centers for Corporate Governance (CCG) der HHL Leipzig Graduate School of Management, in der die bis zum 27.3.2013 veröffentlichten Entsprechenserklärungen der im Prime Standard gelisteten Gesellschaften ausgewertet wurden, liegt die Entsprechensquote bei den DAX-Unternehmen inzwischen bei 97,7 %, bei den M-DAX-Unternehmen bei 96,1 %.³⁵

- 16 Für **nicht börsennotierte Aktiengesellschaften** wird die Beachtung des Corporate Governance Kodex lediglich empfohlen; eine Pflicht zur Offenlegung von Abweichungen besteht nicht.

33 Vgl. Ziff. 4.5.1 Abs. 4 DCGK; zum Umfang und den mit der Offenlegungsempfehlung verbundenen Anfechtungsrisiken vgl. de Raet, AG 2013, 488, 489. Ein Verstoß kann zur Anfechtbarkeit der Wahlbeschlüsse führen, vgl. Rn. 1676a.

34 Das Gleiche gilt seit Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG; s. dazu Rn. 32 und 33) für Gesellschaften, die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien zum Handel an einem organisierten Markt i.S.d. § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes ausgegeben haben und deren ausgegebene Aktien auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem i.S.d. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Wertpapierhandelsgesetzes gehandelt werden, § 161 Abs. 1 Satz 2, Art. 5 Nr. 9 BilMoG.

35 Quelle: www.hhl.de. Im Vergleich dazu befolgten nach dem Kodex Report 2009, einer Studie des Berlin Center of Corporate Governance BCCG, die erfassten DAX-Unternehmen durchschnittlich 94,9 % der Empfehlungen und 86,1 % der Anregungen. Ausführliches Executive Summary unter www.corporate-governance-code.de. Dies zeigt, auch wenn die ausgewerteten Daten der beiden Studien nicht vollständig vergleichbar sind, dass die Akzeptanz nochmals gestiegen ist.

1.2 Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts

Die Frage, welches nationale Recht auf eine AG Anwendung findet (Gesellschaftsstatut), wurde in Deutschland – wie in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen – traditionell³⁶ nach dem Verwaltungssitz der Gesellschaft entschieden (**Sitztheorie**). Es sollte das nationale Recht desjenigen Staates zur Anwendung kommen, in dem die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz hatte, also die Geschäftsleitung der Gesellschaft saß.³⁷

Dieser kontinentaleuropäische Grundsatz – der Verwaltungssitz entscheidet über das anwendbare nationale Recht – gilt nach der „Centros“-**Rechtsprechung des EuGH** wegen der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) in der EU und dem EWR nur noch eingeschränkt:³⁸ Gesellschaften mit Satzungssitz im EU-Ausland sind in Deutschland auch dann nach ihrem Heimatrecht zu beurteilen, wenn sich ihr Verwaltungssitz in Deutschland befindet und die Gesellschaft in ihrem Gründungsstaat keinerlei Aktivitäten mehr entfaltet oder Verwaltungseinrichtungen unterhält. Insoweit hat sich nun auch der BGH der sogenannten Gründungstheorie angeschlossen.³⁹ Ähnliches gilt nach dem deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag⁴⁰ auch im Verhältnis zu in den USA gegründeten Gesellschaften⁴¹ sowie nach dem mit der Schweiz abgeschlossenen-

36 BGH, Urteil v. 1.7.2002, II ZR 380/00, BGHZ 151, 204 = BB 2002, 2031, 2033; BGH, Urteil v. 29.1.2003, VIII ZR 155/02, BGHZ 153, 353, 355 = DB 2003, 818.

37 Die angloamerikanischen Rechtsordnungen wenden hingegen stets das Recht des Gründungsstaates an, also des Staates, in dem die Gesellschaft gegründet wurde, unabhängig davon, ob sie dort überhaupt noch geschäftlich aktiv ist.

38 EuGH, Urteil v. 9.3.1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459, 1484 = NZG 1999, 298 = NJW 1999, 2027 („Centros“); EuGH, Urteil v. 5.11.2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 = BB 2002, 2402 („Überseering“); EuGH, Urteil v. 30.9.2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = NJW 2003, 3331 („Inspire Art“), EuGH, Urteil v. 13.12.2005, C-411/03, Slg. 2005, I-10825 = NJW 2006, 425 („SEVIC“).

39 BGH, Urteil v. 13.4.2010, 5 StR 428/09, AG 2010, 545, 546. Die Verlegung des Verwaltungssitzes in einen anderen EU-Mitgliedsstaat selbst ist jedoch nicht von der europäischen Niederlassungsfreiheit geschützt und muss durch nationales Recht des Gründungsstaates gewährleistet sein, EuGH, Urteil v. 16.12.2008, C-210/06, NJW 2009, 569 („Cartesio“), näher dazu u. Rn. 20.

40 BGBI. II 1956, S. 487.

41 BGH, Urteil v. 29.1.2003, VIII ZR 155/02, BGHZ 153, 353, 355 = DB 2003, 818; BGH, Urteil v. 13.10.2004, I ZR 245/01, ZIP 2004, 1549.

Freizügigkeitsabkommen⁴² im Verhältnis zu Schweizerischen Gesellschaften.⁴³ Im Verhältnis zu Gesellschaften aus sonstigen Drittstaaten wie z. B. Singapur hat der BGH die Sitztheorie dagegen nicht aufgegeben.⁴⁴

- 19 Damit deutsche Publizitätserfordernisse und Bestellhindernisse für gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft auf der Grundlage der EuGH-Rechtsprechung nicht durch Gründung einer Auslandsgesellschaft mit Zweigniederlassung in Deutschland umgangen werden können, sind deutsche Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften ausdrücklich bestimmten Publizitätsanforderungen des Handelsgesetzbuchs unterworfen.⁴⁵ Darüber hinaus gelten die Bestellhindernisse für Vorstände einer AG und Geschäftsführer einer GmbH⁴⁶ entsprechend auch für gesetzliche Vertreter einer inländischen Zweigniederlassung.⁴⁷
- 20 Ob die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zum anwendbaren nationalen Recht auch für den umgekehrten Fall der in Deutschland gegründeten Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Ausland gelten, war lange Zeit umstritten. Denn die europäische Niederlassungsfreiheit verbietet ihrem Wortlaut nach zwar die Diskriminierung ausländischer Gesellschaften, die sich im Inland geschäftlich betätigen wollen, nicht aber die Diskriminierung inländischer Gesellschaften, die ins Ausland gehen wollen.⁴⁸ Diesen Grundsatz hat der EuGH inzwischen mehrfach bestätigt.⁴⁹ Danach ist nur der Zuzug einer Gesellschaft mit ihrem Verwaltungssitz in einen anderen EU-Mitgliedsstaat europarechtlich geschützt. Die Anforderungen an die Gründung der Gesellschaft sowie die Bedingungen

42 BGBl. II 2001 S. 810 und 2002 S. 1692.

43 OLG Hamm, Urteil v. 26.5.2006, 30 U 166/05, AG 2007, 332 f.

44 BGH, Beschluss v. 8.10.2009, IX ZR 227/06, AG 2010, 79.

45 Z. B. Eintragung einer zustellungsfähigen inländischen Geschäftsanschrift in das Handelsregister, § 13e Abs. 2 Satz 3 HGB, eingeführt zum 1.11.2008 durch Art. 3 Nr. 3a bb des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).

46 § 6 Abs. 2 GmbHG, § 76 Abs. 2 AktG.

47 Art. 3 Nr. 3b bb MoMiG, § 13e Abs. 3 Satz 4 HGB; weitere Informationen zum MoMiG unter Rn. 28 ff.

48 So der EuGH in seiner – allerdings den Urteilen in den Sachen Centros, Überseering und Inspire Art vorausgehenden – Daily Mail-Entscheidung (EuGH, Urteil v. 27.9.1988, Rs. 81/87, NJW 1989, 2186).

49 Vgl. EuGH, Urteil v. 16.12.2008, C-210/06, NJW 2009, 569 („Cartesio“) und Urteil v. 12.7.2012, Rs. C-378/10 („VALE“).

für den Erhalt des Satzungssitzes können vom Gründungsstaat durch nationales Recht festgelegt werden. Damit ist es für EU-Mitgliedsstaaten weiterhin zulässig, die **Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland** als Wegzug der Gesellschaft aus dem Inland zu werten und eine Auflösung der Gesellschaft im Inland zu verlangen. Dies macht eine Neugründung im Ausland erforderlich.

Seit den Änderungen durch das MoMiG können deutsche Gesellschaften 21 aber einen Verwaltungssitz wählen, der nicht mit dem Satzungssitz zusammenfällt, und damit geschäftliche Aktivitäten im Ausland in der vertrauten Rechtsform der deutschen GmbH oder AG entfalten.⁵⁰

1.3 Reformen

In den vergangenen Jahren hat der deutsche Gesetzgeber auf dem Gebiet 22 des Aktienrechts eine rege Reformtätigkeit entfaltet, durch die das Aktienrecht nach wie vor stark im Fluss ist. Die wichtigsten Reformen werden im Folgenden zusammengefasst. Einzelheiten zu den Reformen bis 2010 können der Voraufgabe entnommen werden.

1.3.1 EHUG

Das „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschafts- 23 register sowie das Unternehmensregister“ (EHUG)⁵¹ hat zum 1.1.2007 die Einführung eines elektronischen Handelsregisters und eines Unternehmensregisters gebracht sowie Vereinfachungen der Zweigniederlassungsregelungen und verschärfte Sanktionen bei Nichtbefolgung der Jahresabschlussoffenlegungspflicht.

1.3.2 MoMiG

Bereits erwähnt wurde das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH- 24 Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG),⁵² das neben grundlegenden Reformen des GmbH-Rechts auch Änderungen des Aktiengesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs, der Insolvenzordnung, des Anfechtungsgesetzes und der Zivilprozessordnung gebracht hat, die auch die Aktiengesellschaften betreffen.

⁵⁰ Art. 1 Nr. 4b, 5 Nr. 1b MoMiG.

⁵¹ BGBl. I 2006, S. 2553.

⁵² BGBl. I 2008, S. 2026, in Kraft seit 1.11.2008.

1.3.3 Grenzüberschreitende Verschmelzung

- 25 Auf der Grundlage der **Verschmelzungsrichtlinie**⁵³ hat der deutsche Gesetzgeber 2007 den Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes im Bereich der **Verschmelzung** ausdrücklich für **ausländische Gesellschaften** geöffnet.⁵⁴
- 26 Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer wird dabei durch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG),⁵⁵ insb. durch die Einführung eines Verhandlungsgremiums zur Beteiligung von Arbeitnehmervertretern geschützt.

1.3.4 ARUG

- 27 Die grenzüberschreitende Ausübung von Aktionärsrechten wurde 2009 durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) erleichtert.⁵⁶ Seither müssen etwa börsennotierte Gesellschaften die hauptversammlungsrelevanten Unterlagen (z.B. Tagesordnung etc.) auf ihrer Internetseite veröffentlichen⁵⁷ und Aktionäre können – soweit es die Satzung der AG zulässt – online an der Hauptversammlung teilnehmen oder ihre Stimme per Brief abgeben.⁵⁸

53 Seinerzeit galt die Richtlinie 2005/56/EG v. 26.10.2005, inzwischen ersetzt durch Richtlinie 2011/35/EU, vgl. dazu oben, Rn. 6.

54 Vgl. Art. 1 Nr. 17 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (BGBl. I 2007, S. 542 v. 24.4.2007), §§ 122 a ff. UmwG n.F. Bereits am 13.12.2005 hatte der EuGH festgestellt, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen unter dem Gesichtspunkt der EG-vertraglich geschützten Niederlassungsfreiheit zulässig sind und deren Eintragung durch die Registergerichte nicht mehr generell zurückgewiesen werden darf; EuGH, Urteil v. 13.12.2005, C-411/03, NJW 2006, 425 („SEVIC Systems AG“).

55 BGBl. I 2006, S. 3332 v. 28.12.2006. Vgl. zur Auslegung der Richtlinie in Bezug auf die Mitbestimmung die Entscheidung des EuGH v. 20.6.2013, Rs. C-635/11, AG 2013, 592, bespr.v. Forst, AG 2013, 588, 589.

56 BGBl. I 2009, S. 2479; Grundlage war die Richtlinie 2007/36/EG, ABIEU Nr. L 184, S. 17.

57 Vgl. Art. 1 Nr. 13 ARUG, § 124a AktG n.F. Das gleiche gilt für das Abstimmungsergebnis in der Hauptversammlung, Art. 1 Nr. 19 b) ARUG, § 130 Abs. 6 Akt n.F. S. dazu näher unten Rn. 432a.

58 Vgl. Art. 1 Nr. 7 ARUG, § 118 Abs. 1, 2 AktG n.F. Scheitert die Stimmabgabe wegen Störungen der Internetübertragung, so ist der Aktionär deswegen jedoch nicht zur Beschlussanfechtung berechtigt, Art. 1 Nr. 37 a) ARUG, § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG n.F. S. dazu näher unten Rn. 457 ff.

1.3.5 REITG

Real Estate Investment Trusts (REITs), börsennotierte Immobilien-Aktiengesellschaften, werden seit 2007 durch das Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REITG) steuerlich begünstigt, wenn sie ihre Erträge fast vollständig an ihre Anleger ausschütten.⁵⁹ 28

1.3.6 Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)/Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (WKBG)

Durch das 2008 beschlossene Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) wurde das Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (WKBG) eingeführt sowie u.a. steuerliche Änderungen. Dadurch soll die Finanzierung junger, mittelständischer Unternehmen erleichtert werden.⁶⁰ 29

1.3.7 Risikobegrenzungsgesetz

Zugleich sollte mit dem „Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken“ (Risikobegrenzungsgesetz)⁶¹ unerwünschten Entwicklungen durch die Tätigkeit von Finanzinvestoren entgegen gewirkt werden. 30

1.3.8 Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG)

Durch das im Herbst 2008 eingeführte „Finanzmarktstabilisierungsgesetz“ (FMStG)⁶² wurde u.a. der Finanzmarktstabilisierungsfonds 31

59 Befreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuer, wenn u.a. ihre Aktiva zu mindestens 75 % aus Immobilien bestehen und sie ihre Erträge zu mindestens 90 % an die Aktionäre ausschütten.

60 BGBl. I 2008, S. 1672; das Gesetz ist in weiten Teilen am 19.8.2008 und damit nicht, wie ursprünglich diskutiert, rückwirkend zum 1.1.2008 in Kraft getreten, Art. 8 Abs. 1 MoRaKG.

61 BGBl. I 2008, S. 1666.

62 Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarkts (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG), BGBl. I 2008, S. 1982.

(FMS oder SoFFin) eingerichtet, der Unternehmen des Finanzsektors⁶³ durch die Übernahme von Garantien sowie den Erwerb von Beteiligungen und Risikopositionen stützen soll.

1.3.9 Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)

- 32 2009 ist mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) die umfangreichste Reform des Handelsbilanzrechts seit 25 Jahren in Kraft getreten.
- 33 Insbesondere durch die Streichung bzw. Modifizierung zahlreicher handelsrechtlicher Ansatz-, Bewertungs- und Ausweiswahlrechte sollten mittelständische Unternehmen in Deutschland bis zu 2,5 Milliarden EUR jährlich bei der Bilanzierung einsparen können. Darüber hinaus wurde das deutsche Bilanzrecht an die international üblichen Methoden der Rechnungslegung (International Financial Reporting Standards, IFRS) angenähert und damit Aussagekraft und Vergleichbarkeit des Jahresabschlusses von kapitalmarktorientierten Unternehmen für Finanzanalysten, berufsmäßige Investoren und andere Kapitalmarktteilnehmer verbessert.

1.3.10 Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)

- 34 Die Vergütungsregelungen der Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder sind in den letzten Jahren verstärkt zum Gegenstand regulatorischer Eingriffe des Gesetzgebers geworden. Durch das am 5.8.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)⁶⁴ sollten Fehlanreize, wie z.B. die Ausweitung variabler, an die Gewinn- bzw. Börsenkursentwicklung der Unternehmen und damit nicht an eine nachhaltige Unternehmensentwicklung gekoppelter Vergütungsbestandteile, eingedämmt werden. So wurde u. a. der Aufsichtsrat bei der Kontrolle der Vorstandsvergütung stärker in die Pflicht genommen, ein zwingender Selbstbehalt bei der D&O-Versicherung eingeführt sowie festgelegt, dass Aktienoptionen von Vorstandsmitgliedern frühestens nach vier Jahren ausgeübt werden dürfen.

63 Z.B. Kreditinstitute i.S.v. § 1 Abs. 1b KWG, Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 VAG, Kapitalanlagegesellschaften und Betreiber von Wertpapier- und Terminbörsen, vgl. § 2 Abs. 1 FMStFG).

64 BGBI. I 2009, S. 2509 ff.

1.3.11 Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz

Mit dem Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnSFuVG) 35 vom 5.4.2011⁶⁵ reagierte der deutsche Gesetzgeber auf das Problem des „Anschleichens“ bei Übernahmen durch den Erwerb von Finanzinstrumenten (Fälle „Schaeffler/Continental“, „Porsche/Volkswagen“) und erweitert die Mitteilungspflichten im Rahmen der §§ 21 ff. WpHG:

- Erweiterung der Mitteilungspflicht bei Finanzinstrumenten auch auf sonstige Instrumente mit Erwerbsrecht, z.B. auf Rückforderungsansprüche aus Wertpapierleihe.⁶⁶
- Neuordnung der Meldeschwellen für mitteilungspflichtige Erwerbsrechte: Zum einen Meldepflicht für das Erreichen, Über- oder Unterschreiten einer Meldeschwelle allein durch Erwerbsrechte und zum anderen für Schwellenberührung bei Zusammenrechnung der nach § 25 und §§ 21, 22 WpHG meldepflichtigen Bestände. Die Schwellenberührung ist dabei nur einmal zu melden.⁶⁷
- Einführung einer Mitteilungspflicht für Instrumente, die eine bloße Erwerbsmöglichkeit einräumen. Darunter fallen z. B. finanzielle Differenzgeschäfte, lediglich durch Zahlungsausgleich zu erfüllende Call- oder Put-Optionen und Total Return Equity Swaps mit Zahlungsausgleich. Auch der Kettenerwerb von Finanzinstrumenten ist davon erfasst.⁶⁸
- Anhebung des Bußgeldrahmens für Verstöße gegen die Meldepflichten aus den §§ 21 ff. WpHG auf bis zu 1 Mio. EUR.⁶⁹

65 BGBl. I 2011, 538. Zu den einzelnen Änderungen in §§ 21 ff. WpHG s. Krause, AG 2011, 469, 474 ff. Ausführlich zu § 25a WpHG s. Schneider, AG 2011, 645 ff.

66 Art. 1 Nr. 2 lit. b aa AnSFuVG, § 25 Abs. 1 Satz 1 WpHG n.F. (gültig seit 1.2.2012), s. dazu Krause, AG 2011, 469, 474 ff.

67 Art. 1 Nr. 2 lit. b aa, bb und cc AnSFuVG, § 25 Abs. 1 Satz 1, 3, 4 WpHG n.F. (gültig seit 1.2.2012).

68 Art. 1 Nr. 3 AnSFuVG, § 25a WpHG n.F. (gültig seit 1.2.2012), s. dazu Krause, AG 2011, 469, 477 ff. sowie Schneider, AG 2011, 645, 651, jew. mit Verw. auf die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 17/3628, 19, 20.

69 Art. 1 Nr. 12 lit. c AnSFuVG § 39 Abs. 4 WpHG, n.F. (gültig seit 8.4.2011).

1.3.12 Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)

- 36 Am 7.12.2011 wurde das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom Bundestag verabschiedet.⁷⁰ Es ist in großen Teilen bereits am 1.3.2012 und vollständig am 1.1.2013 in Kraft getreten. Als Reaktion auf einen vom Gesetzgeber beobachteten „Insolvenztourismus“⁷¹ bricht das Gesetz die ehemals strikte Trennung zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht teilweise auf. So ist insbesondere der Equity-Debt-Swap nun gesetzlich ausdrücklich geregelt: Gläubiger können im Insolvenzplan ihre Forderungen gegen die Gesellschaft zum Teilwert als Sacheinlage in die Gesellschaft einbringen, ohne dass es hierzu zwingend der Zustimmung der Gesellschafter bedarf. Damit nimmt das Insolvenzverfahren unmittelbar Einfluss auf die Gesellschafterstruktur.⁷² Für die (Alt-)Gesellschafter besteht nach dem ESUG die Möglichkeit, als eigene Gruppe in den Insolvenzplan einbezogen zu werden, § 222 Abs. 2 Nr. 4 InsO.

1.3.13 Kleinstkapitalgesellschaften Bilanzrechtsänderungsgesetz (MicroBilG)

- 37 In Umsetzung der Richtlinie 2012/6/EU wurde zum Ende des Jahres 2012 das MicroBilG verabschiedet, um die Bilanzierung von Kleinunternehmen zu erleichtern. Das Gesetz trat am 28.12.2012 in Kraft.⁷³ Terminologisch wurde hierzu eine Unterkategorie der „kleinen Kapitalgesellschaften“ als „Kleinstkapitalgesellschaften“, § 267a Abs. 1 HGB, eingeführt. Für eine Kleinstkapitalgesellschaft müssen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren mindestens zwei der drei folgenden Voraussetzungen vorliegen:
- Die Bilanzsumme beträgt nach Abzug des Aktiv-Fehlbetrages höchstens 350.000 EUR,
 - die Umsatzerlöse übersteigen in zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag nicht 700.000 EUR,
 - die Gesellschaft beschäftigt nicht mehr als 10 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.

70 BGBl. 2011, Teil 1 Nr. 64, S. 2582.

71 Vgl. Hergenröder, DZWIR 2009, 309; Römermann, NJW 2012, 645.

72 Simon/Merkelbach, NZG 2012, 121, 123.

73 BGBl. 2012, Teil 1 Nr. 61, S. 2751.

Folgendes sind die wesentlichen Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften:

1.3.13.1 Verzicht auf Anhang zum Jahresabschluss (JA)

Die Gesellschaft kann gem. § 264 Abs. 1 Satz 5 HGB auf einen Anhang zum Jahresabschluss verzichten, wenn der Jahresabschluss für sich allein die tatsächlichen Verhältnisse der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermitteln kann. 38

1.3.13.2 Bilanzverkürzung, verkürzte GuV

Nach § 266 Abs. 1 Satz 4 HGB beschränkt sich die Bilanzgliederung in vorgegebener Reihenfolge auf die in § 266 Abs. 2 HGB benannten **Buchstabenposten**. Eine Aktiv-/Passivlistung latenter Steuern muss lediglich im Falle einer freiwilligen Anwendung von § 274 HGB erfolgen, § 274a HGB. In Anlehnung an das Gesamtkostenverfahren nach § 275 Abs. 2 HGB und entsprechend der Möglichkeit der Bilanzverkürzung, ist es Kleinstkapitalgesellschaften außerdem erlaubt, gem. § 275 Abs. 5 HGB eine verkürzte Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) zu erstellen. In diesem Fall können die Erleichterungen des § 276 Satz 1 HGB ausweislich des 3. Satzes dieser Vorschrift nicht in Anspruch genommen werden. 39

Hinweis:

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang noch § 253 Abs. 1 Satz 5 HGB: Die bilanziellen Erleichterungen erfordern nämlich einen Verzicht auf die Bewertung zum beizulegenden Zeitwert (Fair-Value-Verbot).

1.3.13.3 Lockerung der Offenlegungspflichten

Kleinstkapitalgesellschaften können gem. § 326 Abs. 2 HGB ihrer Offenlegungspflicht gem. § 325 HGB durch Hinterlegung ihrer Bilanz beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers erfüllen. In diesem Fall bedarf es keiner Offenlegung der GuV bzw. des Anhangs zum JA. Hinreichende Bedingung ist neben der Eigenschaft als Kleinstkapitalgesellschaft die Mitteilung an den Betreiber, dass die Größenkriterien des § 267a HGB erfüllt werden. 40

Hinweis:

Die Bilanz kann dann nicht im Internet abgerufen werden, Dritte können lediglich eine Kopie der hinterlegten Bilanz anfordern (die Gebühr beträgt 4,50 EUR).

1.3.13.4 Änderungen bzgl. der Konzernabschlussregelungen

- 41 Bestanden bisherige Erleichterungen gem. § 264 Abs. 3 HGB zum Jahresabschluss nur für Tochterkapitalgesellschaften von inländischen Konzernmüttern, so erstreckt das MicroBilG die Erleichterungen auch auf Tochtergesellschaften von Konzernmüttern mit Sitz in der EU oder dem EWR. Klargestellt wurde, dass die Bereichsausnahme bzgl. der Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses auch auf Halter von – mit Sondervermögen gem. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB i. V. m. § 2 Abs. 3 InvG vergleichbaren – ausländischen Positionen anwendbar ist.

1.3.14 Kleine Unternehmenssteuerreform 2013

- 42 Mit Verkündung im Bundesgesetzblatt am 25.2.2013 ist das Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts in Kraft getreten, das u. a. eine Neuregelung der steuerlichen Organschaft beinhaltet.⁷⁴ Mit Hilfe der Organschaft, einem beliebten Gestaltungsmittel für Konzerne und Unternehmensgruppen, können Verluste des einen mit den Gewinnen des anderen Unternehmens verrechnet werden. Dafür sind aber strenge, teils formale Vorgaben zu beachten, die nun überarbeitet wurden.

Hinweis:

Künftig muss der die Organschaft begründende Vertrag (Ergebnisabführungs-/ Beherrschungsvertrag) ausdrücklich auf § 302 Aktiengesetz „in seiner jeweils gültigen Fassung“ verweisen.

Der Gesetzgeber gewährt eine **Übergangsregelung bis Ende 2014**; danach müssen alle Verträge diesen Hinweis enthalten. Daneben wurde eine Fehlertoleranz in das Gesetz eingearbeitet: Wesentliche Bilanzfehler schließen die Anerkennung nicht mehr automatisch aus, sondern nur noch dann, wenn die Geschäftsführung sie hätte erkennen können.

74 BGBl. 2013 Teil I Nr. 9, S. 285.

Das ist nicht der Fall, wenn ein uneingeschränktes Wirtschaftsprüfer-Testat vorliegt. Neuen Gestaltungsspielraum gibt es für Tochtergesellschaften im EU-Ausland: Wenn sie ihren steuerlichen Sitz im Inland haben (z.B. eine englische Tochter-Limited mit Geschäftsleitung in Deutschland), können ihre Verluste per Organschaft mit Gewinnen der anderen Konzernunternehmen verrechnet werden. Bisher waren ausländische Gesellschaften hiervon ausgeschlossen, was der Europäische Gerichtshof beanstandet hatte.

1.3.15 Aktienrechtsnovelle 2012/2013

Das zunächst für 2012 geplante Gesetzesvorhaben wurde nach einigen 43 Änderungen und Ergänzungen inzwischen zur Aktienrechtsnovelle 2013. Am 27.6.2013 hat der Bundestag den Gesetzesentwurf zur Änderung des Aktienrechts (Aktienrechtsnovelle 2012/2013)⁷⁵ in der zuletzt vom Rechtsausschuss geänderten Fassung⁷⁶ gebilligt. Das Gesetz wurde dabei in „Gesetz zur Verbesserung der Kontrolle der Vorstandsvergütung und zur Änderung weiterer aktienrechtlicher Vorschriften“ (VorstKoG) umbenannt. Der Bundesrat hat das Gesetz jedoch am 20.9.2013 abgelehnt, wodurch es zunächst gescheitert ist. Es bleibt abzuwarten, ob das Gesetz so oder in veränderter Form erneut eingebracht wird. Zuletzt hatte sich der Streit um die Aktienrechtsnovelle 2012/2013 v. a. an der stärkere Regulierung der Vorstandsbezüge entzündet, die der Regierungsentwurf zunächst noch nicht vorgesehen hatte.⁷⁷ Im Unterschied zum Regierungsentwurf wurde die zunächst vorgesehene relative Befristung von Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse bei bereits erhobener Anfechtungsklage auf einen Monat in der vom Bundestag beschlossenen Fassung wieder gestrichen.⁷⁸ Die vom Bundestag verabschiedete Fassung sieht insbesondere folgende Änderungen des geltenden Aktienrechts vor:

75 BT-Drucks. 17/8989 mit Stellungnahme des Bundesrates. Auf die geplanten Änderungen geht dieses Werk bereits an der jeweiligen Stelle ein.

76 BT-Drucks. 17/14214 v. 26.6.2013.

77 Dieses Vorhaben hat die neue Bundesregierung aus SPD und CDU/CSU jedoch im Koalitionsvertrag ausdrücklich wieder aufgenommen, s. Koalitionsvertrag v. 27.11.2013, S. 17.

78 Art. 1 Nr. 20 des Regierungsentwurfs, getrichen durch Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 17/14214 v. 26.6.2013.

- Künftig sollen Aktiengesellschaften Vorzugsaktien auch ohne zwingenden Nachzahlungsanspruch auf den Vorzug (ausgefallene Dividenden) ausgeben können.⁷⁹ Dies würde Banken die Bildung von Kernkapital und damit die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Eigenkapitalvorgaben vereinfachen.
- Auch Aktiengesellschaften als Schuldner von Wandelschuldverschreibungen soll ein Wandlungsrecht zustehen, sofern dies von Anfang an vereinbart wurde. Auch diese Maßnahme dient der Flexibilisierung der Finanzierung von Aktiengesellschaften und erleichtert diesen die Bilanzierung in Krisenzeiten.⁸⁰
- Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften wird die Ausgabe von Inhaberaktien vom Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs und der Hinterlegung einer Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank abhängig gemacht, um die Beteiligungsstrukturen transparenter zu machen.⁸¹ Das Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktie bleibt aber grundsätzlich erhalten.
- Als Konsequenz der erhöhten Anforderungen an die Ausgabe von Inhaberaktien bei nichtbörsennotierten Gesellschaften und einer ohnehin seltenen Umsetzung in der Praxis,⁸² wird § 24 AktG gestrichen. Dieser ermöglichte es der AG, in der Satzung ein Anspruch einzelner Aktionäre auf Umtausch ihrer Namens- in Inhaberaktien (und umgekehrt) vorzusehen.
- Bekanntmachungen von Aktiengesellschaften erfolgen künftig ausschließlich im elektronischen Bundesanzeiger.⁸³
- Die Hauptversammlung von börsennotierten Gesellschaften soll nach dem vom Bundestag beschlossenen Entwurf künftig zwingend jährlich über die Billigung des vom Aufsichtsrat vorgelegten Vergütungssystem für die Vorstandmitglieder beschließen müssen.⁸⁴ Die Obergrenzen der Gesamtbezüge müssen in dem Vergütungssystem genannt werden, aufgeschlüsselt nach dem Vorsitzenden des-

79 Art. 1 Nr. 14, 15 des Gesetzesentwurfs. Der Entwurf wurde im Rechtsausschuss zuletzt noch dahingehend geändert, dass die Nachzahlung des Vorzugs in der Satzung ausdrücklich ausgeschlossen werden muss, BT-Drucks. 17/14214, Art. 1, Nr. 14, 15.

80 Art. 1 Nr. 17, 18, 20 des Gesetzesentwurfs.

81 Art. 1 Nr. 1 des Gesetzesentwurfs

82 Art. 1 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs; Begründung: BR-Drucks. 852/11 S. 11.

83 Art. 1 Nr. 3 des Gesetzesentwurfs.

84 Art. 1 Nr. 6 des Gesetzesentwurfs, neu eingebracht durch Empfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 17/14214 v. 26.6.2013.

Vorstands, dessen Stellvertreter und einfachen Mitgliedern des Vorstands. Der Beschluss ist nicht nach § 243 AktG anfechtbar. Der Aufsichtsrat muss bei versagter Billigung das Vergütungssystem ändern, bestehende Anstellungsverträge bleiben aber gültig.

1.3.16 Geplante Einführung einer Frauenquote

Noch nicht Gesetz geworden ist auch die Einführung einer Quotenregelung, die eine Mindestbeteiligung von Frauen in Leitungsgremien von Aktiengesellschaften vorsieht. Ein entsprechender Gesetzentwurf der SPD-Fraktion,⁸⁵ der eine Mindestquote für eine geschlechtergerechte Besetzung von Vorständen und Aufsichtsräten vorsah, wurde vom Bundestag am 18.4.2013 ebenso mehrheitlich abgelehnt wie ein Gesetzentwurf des Bundesrates,⁸⁶ der die Einführung einer Quote lediglich für den Aufsichtsrat vorsah. Ein entsprechendes Gesetzesvorhaben wird aber weiterhin diskutiert.⁸⁷ 43a

1.3.17 Reform der Rechnungslegungs- und der Transparenzrichtlinie

Am 19.7.2013 ist die reformierte EU-Rechnungslegungsrichtlinie in Kraft getreten.⁸⁸ Dadurch können die Mitgliedsstaaten u. a. die Schwellenwerte zur Einstufung eines Unternehmens als kleine Gesellschaft um etwa 20 % gegenüber dem bisherigen Wert erhöhen, um mehr Unternehmen die für kleine Unternehmen geltenden Erleichterungen bei der Aufstellung und Offenlegung von Abschlüssen zu gewähren. 43b

85 Gesetzentwurf v. 6.3.2012 (BT-Drs. 17/8878), s. dazu unten, Rn. 764a.

86 Gesetzentwurf v. 31.10.2012 (BT-Drs. 17/11270), s. dazu unten, Rn. 9139a. Ein nahezu identischer gemeinsamer Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/11139) wurde ebenso abgelehnt.

87 Der Anteil der Frauen in Vorstands- und Aufsichtsratsgremien ist in Deutschland zuletzt zwar gestiegen – so lag er in den Aufsichtsräten der 30 Dax-Unternehmen im Juni 2013 bei 21,5 % (Anfang 2011: 13,63 %); Deutschland hinkt im Vergleich zu einigen anderen Ländern jedoch noch hinterher, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 3.7.2013, S. 19.

88 Richtlinie 2013/34/EU v. 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen, ABl.EU Nr. L 182/19 v. 29.6.2013, vgl. dazu Scheffler, AG-Report 2013, R228, R229.

Durch die am 26.11.2013 in Kraft getretene Änderung der Transparenzrichtlinie⁸⁹, wird die Pflicht zur Quartalsberichterstattung für börsennotierte Unternehmen abgeschafft, was Kosten verringern und zugleich dem kurzfristigen Denken an den Finanzmärkten entgegenwirken soll. Es bleibt künftig den Börsen überlassen, ob sie für die an geregelten Märkten notierten Unternehmen Quartalsberichte vorschreiben.

Hinweis:

Zukünftig müssen Anleger außerdem alle Finanzierungsinstrumente melden, die den gleichen wirtschaftlichen Effekt haben wie Aktienbesitz. Bei der Berechnung der Mitteilungsschwellen für bedeutende Beteiligungen müssen der Aktienbesitz und der Besitz von Finanzinstrumenten zusammengerechnet werden. Durch die neuen Vorschriften sollen Anleger daran gehindert werden, verdeckt eine Kontrollmehrheit in einem börsennotierten Unternehmen aufzubauen („**verdeckte Beteiligung**“).

Die Mitgliedsstaaten haben zwei Jahre Zeit für die Umsetzung in nationales Recht.

2 Grundzüge des Aktienrechts

2.1 Die Aktiengesellschaft als juristische Person

- 44 Eine AG ist gem. § 1 Abs. 1 AktG eine Vereinigung mit eigener Rechtspersönlichkeit, d.h. eine juristische Person. Sie ist selbst **Trägerin von Rechten und Pflichten**; sie ist grundbuchfähig, besitzfähig, parteifähig (§ 50 ZPO), prozessfähig (§ 51 ZPO), insolvenzfähig (§§ 11 Abs. 1, 19 Abs. 1 InsO) und deliktsfähig, d.h. sie haftet für unerlaubte Handlungen ihrer Organe. Die AG ist nicht Gesellschaft i.S.d. §§ 705 ff. BGB, sondern Verein i.S.d. §§ 21 ff. BGB. Bei Fehlen aktienrechtlicher Regelungen gelten die §§ 21 ff. BGB. Praktische Relevanz hat dies insb. im Bereich der §§ 30 f. BGB (Haftung für das Handeln der Organe).

89 RL v. 22.10.2013 (2013/501/EU) zur Änderung der Transparenzrichtlinien (RL 2004/109/EG).

Für Schulden einer AG haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AktG). Die Gläubiger können sich also nur an die Gesellschaft, nicht auch an die Aktionäre halten. Gleichsam als „Gegenleistung“ unterliegen die Aktionäre strengen Regelungen bei **Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung**: Die Aktionäre sind verpflichtet, das Grundkapital einzuzahlen, zur Verfügung der Gläubiger zu halten und nicht dadurch deren Zugriff zu entziehen, dass Einlagen zurückgewährt werden (s. § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG).⁹⁰ Hat ein Aktionär verbotene Leistungen von der Gesellschaft erhalten, ist er nach § 62 AktG zur Rückzahlung verpflichtet. Daneben kommt eine direkte Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei unerlaubten Leistungen an Aktionäre in Betracht. Dem gleichen Ziel, nämlich dem Schutz von Gläubigern der Gesellschaft, dienen auch die formalen Hürden bei Kapitalherabsetzungen.⁹¹

2.2 Durchgriffshaftung

2.2.1 Einführung: persönliche Haftung der Aktionäre

Die Ausgestaltung der AG als juristische Person gebietet es, zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem Vermögen ihrer Gesellschafter streng zu trennen (**Trennungsprinzip**). Wer hinter einer juristischen Person steht, haftet unter normalen Umständen nicht für Schulden der juristischen Person – und umgekehrt. 46

Nur ausnahmsweise kommt eine Haftung der Aktionäre für Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Betracht, dann nämlich, wenn die Ausnutzung der rechtlichen Selbstständigkeit der juristischen Person mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht im Einklang steht und einen **Rechtsmissbrauch** bedeutet.⁹² 47

Der BGH lässt teilweise einen **objektiven Missbrauch** der Rechtsform der Gesellschaft genügen, ohne dass der Nachweis einer Missbrauchsabsicht erforderlich ist. Teilweise fordert der BGH aber auch ein sub- 48

⁹⁰ Zur Kapitalerhaltung s. unten Rn. 1055 ff.

⁹¹ S. dazu unten Rn. 1196 ff.

⁹² S. etwa BGH, Urteil v. 30.1.1956, II ZR 168/54, BGHZ 20, 5, 11 = NJW 1956, 785; BGH, Urteil v. 8.7.1970, VIII ZR 28/69, BGHZ 54, 222, 224 = NJW 1970, 2015; BGH, Urteil v. 13.11.1973, VI ZR 53/72, BGHZ 61, 380, 383 = NJW 1974, 134; BGH, Urteil v. 4.5.1977, VIII ZR 298/75, BGHZ 68, 312, 314 f. = BB 1977, 861; BGH, Urteil v. 5.11.1980, VIII ZR 230/79, BGHZ 78, 318, 334 = BB 1981, 200.

jektives Element. Danach muss zu dem objektiven Element „ein **subjektiver Gesichtspunkt** hinzukommen, der das Verhalten des [...] Gesellschafters als einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten“⁹³ kennzeichnet. Die Durchgriffshaftung setzt freilich bei keiner Fallgruppe einen Schädigungsvorsatz i. S. v. § 826 BGB voraus.

- 49 Dogmatisch handelt es sich bei der Durchgriffshaftung um eine teleologische Reduktion des § 1 AktG mit der Folge, dass die Aktionäre gem. § 128 HGB (analog) persönlich haften, als hätten sie das Handelsgeschäft als OHG betrieben.⁹⁴ Aufgrund der Vielfalt der Sachverhalte, bei denen ein solcher Missbrauch gegeben sein kann, lässt sich keine allgemeine Regel aufstellen, unter welchen Voraussetzungen eine Durchgriffshaftung anzunehmen ist. In der Praxis haben sich folgende **Fallgruppen** herauskristallisiert:

- Vermögensvermischung,⁹⁵
- Unterkapitalisierung,⁹⁶
- Konzernverhältnisse.⁹⁷

- 50 Kein Bedarf für die Anwendung der Durchgriffshaftung besteht, wenn der Aktionär bereits aufgrund eines **eigenständigen Verpflichtungsgrundes** haftet. Verletzt der Aktionär durch sein Handeln ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB oder handelte er mit dem Vorsatz, Gläubiger der AG zu benachteiligen (§ 826 BGB), z. B. bei einem existenzvernichtenden Eingriff⁹⁸, ergibt sich die persönliche Haftung bereits aus der allgemeinen Deliktshaftung. In diesen Fällen stützt die Rechtsprechung ihre Entscheidung in aller Regel auf diese generellen Normen, ohne auf die Grundsätze der Durchgriffshaftung einzugehen.⁹⁹

- 51 Ein eigenständiger Verpflichtungsgrund kann zudem in einer Bürgschaftserklärung, einem Schuldbeitritt, einer Patronatserklärung oder in einem Garantievertrag bestehen. Ferner kommt eine persönliche Haftung-

93 BGH, Urteil v. 4.5.1977, VIII ZR 298/75, BGHZ 68, 312, 315.

94 BGH, Urteil v. 16.9.1985, II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 332 = NJW 1986, 188.

95 Dazu Rn. 52 ff.

96 Dazu Rn. 56 ff.

97 Dazu Rn. 59.

98 S. zur Haftung gem. § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs Rn. 60 ff.

99 Vgl. Emmerich in Scholz, GmbHG, § 13 Rn. 105. Siehe aber z. B. BGH, Urteil v. 24.6.2002, II ZR 300/00, NJW 2002, 3024, 3025 („KBV“), wonach der BGH Anspruchskonkurrenz zwischen der Durchgriffshaftung und § 826 BGB annimmt.

des Aktionärs wegen eines Verschuldens bei Vertragsanbahnung (§§ 311 Abs. 2, 280 BGB) in Betracht, wenn der Aktionär an den Verhandlungen eines Dritten mit der AG teilnimmt und eine persönliche Gewähr für die Seriosität der AG und die Erfüllung des Vertrages übernommen hat.¹⁰⁰ Gemäß den allgemeinen Rechtsscheinsgrundsätzen haftet ein Aktionär neben der AG persönlich, wenn er bei Dritten den Anschein persönlicher Haftung neben der AG hervorruft, z.B. indem er entgegen § 4 AktG die Firma der AG ohne die Bezeichnung „AG“ verwendet und daher dem Vertragspartner die auf das Vermögen der AG begrenzte Haftung nicht offenlegt.¹⁰¹

2.2.2 Vermögensvermischung

Eine anerkannte Fallgruppe für den Haftungsdurchgriff auf Aktionäre ist die Vermögensvermischung.¹⁰² Dabei genügen einzelne Privatentnahmen der Gesellschafter nicht.¹⁰³ Eine persönliche Haftung des Aktionärs setzt voraus, dass die **Vermögensabgrenzung** zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise **verschleiert** wird. 52

Diese für die GmbH entwickelten Grundsätze können auf die AG übertragen werden.¹⁰⁴ Im Unterschied zur GmbH ist bei der AG zwar jede Privatentnahme über die Verteilung des Bilanzgewinns hinaus gem. § 57 AktG verboten und löst einen Rückgewähranspruch gem. § 62 AktG aus, der auch vom Gläubiger der AG gem. § 62 Abs. 2 AktG geltend gemacht werden kann.¹⁰⁵ Soweit ein Rückgewähranspruch besteht, bedarf es daher keines Rückgriffs auf die Durchgriffshaftung. Anders ist die Situation aber, wenn der Anspruch gem. §§ 57, 62 AktG nicht durchsetzbar ist, weil aufgrund einer Verschleierung der Vermögensabgrenzung die Einlagenrückgewähr nicht (mehr) dargelegt werden kann. 53

100 S. dazu etwa Grüneberg in Palandt, BGB, § 311 Rn. 60, 63.

101 BGH, Urteil v. 3.2.1975, II ZR 126/73, BGHZ 64, 11, 17 f. = DB 1975, 923.

102 Für die GmbH: BGH, Urteil v. 16.9.1985, II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 333 f.; BGH, Urteil v. 12.11.1984, II ZR 250/83, BB 1985, 77.

103 Sie lösen bei der GmbH – sofern hierbei das Stammkapital angegriffen wird – nur Rückzahlungsansprüche gem. §§ 30, 31 GmbHG aus. BGH, Urteil v. 16.9.1985, II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 333 f.

104 Wie hier Heider in MüKo-AktG, § 1 Rn. 67; a. A. Hüffer, AktG, § 1 Rn. 20.

105 Näher Rn. 1056 ff.

- 54 Die Durchgriffshaftung setzt voraus, dass der **Aktionär für die Verschleierung verantwortlich** ist, z.B. indem er auf den Vorstand entsprechend einwirkt oder indem er als Vorstand mit Aktienbesitz die Verschleierung begünstigt.¹⁰⁶ Der einflusslose Minderheitsgesellschafter haftet dagegen nicht.
- 55 In der Praxis kommt dieser Fall der Durchgriffshaftung bei der AG nur selten vor, weil (a) die meisten Aktiengesellschaften gem. § 316 HGB prüfungspflichtig sind und die strengen Prüfungspflichten einer solchen Vermögensvermischung entgegenwirken und weil (b) den Aktionären mangels Weisungsrechts häufig der nötige Einfluss auf die Geschäftsführung fehlt.

2.2.3 Unterkapitalisierung

- 56 Eine Durchgriffshaftung kommt weiter in Betracht, wenn das Eigenkapital der AG nicht im angemessenen Verhältnis zur Geschäftstätigkeit steht (**materielle Unterkapitalisierung**).¹⁰⁷ Dabei muss den Aktionären bewusst sein, dass das Eigenkapital der AG für die Geschäftstätigkeit nicht ausreicht (**subjektives Element**).
- 57 Wegen dieses subjektiven Elements werden Fälle der materiellen Unterkapitalisierung in der Praxis meist über § 826 BGB gelöst, sodass es keines Rückgriffs auf die Durchgriffshaftung bedarf. Denn vom subjektiven Element bei der Unterkapitalisierung zum Schädigungsvorsatz ist es nur ein kleiner Schritt: Für die Annahme eines Schädigungsvorsatzes i.S.v. § 826 BGB genügt es, dass der Gesellschafter die Möglichkeit einer Schädigung erkannt und sie für den Fall des Eintritts billigend in Kauf genommen hat (bedingter Vorsatz).¹⁰⁸
- 58 Vom Problem der materiellen Unterkapitalisierung zu unterscheiden sind die Fälle, bei denen der Kapitalbedarf zwar von den Aktionären gedeckt wird, z.B. durch Gesellschafterdarlehen, jedoch die Art und-

106 Handelte er dabei mit dem Vorsatz, die Gläubiger der AG zu schädigen, haftet er bereits persönlich gem. § 826 BGB.

107 Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13 Rn. 47; Heider in MüKo-AktG, § 1 Rn. 71.

108 So hat etwa der BGH folgenden Fall über § 826 BGB gelöst: Eine KG mit Kommanditeinlagen von insgesamt 10.000 DM und Stammkapital der Komplementär-GmbH von 20.000 DM errichtete 41 Eigentumswohnungen zum Festpreis von 2.050.000 DM (BGH, Urteil v. 30.11.1978, II ZR 204/76, NJW 1979, 2104).

Weise der Kapitalausstattung rechtlich beanstandet wird (**nominelle Unterkapitalisierung**).¹⁰⁹ Diese Fälle werden dadurch gelöst, dass die als Fremdkapital zugeführten Mittel in Eigenkapital umqualifiziert werden mit der Folge, dass die Aktionäre die Mittel nicht mehr ohne Weiteres abziehen können.¹¹⁰

2.2.4 Durchgriffshaftung im Konzern

Grundsätzlich führt eine Abhängigkeit von Gesellschaften im Konzern 59 nicht dazu, dass das herrschende Unternehmen für Verbindlichkeiten der abhängigen Unternehmen haften würde. Es bleibt vielmehr beim System des Einzelausgleichs gem. §§ 311 ff. AktG. Beim Abschluss eines Beherrschungsvertrages ist die herrschende Gesellschaft gem. §§ 302 f. AktG zur Verlustübernahme verpflichtet. § 322 AktG sieht für den Fall der Eingliederung im Konzern eine Durchgriffshaftung der Hauptgesellschaft vor; danach haftet die Hauptgesellschaft den Gläubigern der eingegliederten Gesellschaft neben ihr als Gesamtschuldnerin.¹¹¹ Es handelt sich um eine gesetzlich normierte Ausnahmeregelung vom Grundsatz der Vermögenstrennung gem. § 1 Abs. 1 AktG. Die übrigen Schutz- und Ausgleichsvorschriften des Konzernrechts (§§ 291 ff. AktG) dienen zwar auch teilweise den Gläubigern der AG, haben jedoch nicht zur Folge, dass der Aktionär als Gesamtschuldner neben der AG für deren Verbindlichkeiten eintreten müsste.¹¹²

2.2.5 Haftung für existenzvernichtenden Eingriff

Auch der „existenzvernichtende Eingriff“ wurde lange als Fallkonstellation 60 der Durchgriffshaftung behandelt, der einem Gesellschaftsgläubiger direkte Ansprüche gegen einen Gesellschafter verschafft, der die Rechtsform der juristischen Person missbraucht. Grundlage war die BGH-

109 Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13 Rn. 16; Heider in MüKo-AktG, § 1 Rn. 71.

110 S. dazu Rn. 1066 ff.

111 S. zur Durchgriffshaftung und zu Ausgleichsansprüchen im Konzern Rn. 1421, 1464 ff., 1487 ff., 1516.

112 So muss der andere Vertragsteil gem. § 303 AktG beispielsweise (nur) eine Sicherheit leisten, d.h. er haftet nicht als Gesamtschuldner, sondern nur subsidiär. Siehe dazu auch unter Rn. 1468.

Entscheidung „Bremer Vulkan“.¹¹³ Mit dem „Trihotel-Urteil“¹¹⁴ gab der BGH diese Einordnung des existenzvernichtenden Eingriffs auf und stuft ihn nun als Unterfall der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung gem. § 826 BGB ein. Grundlage ist nicht mehr ein Missbrauch der Rechtsform, sondern eine sittenwidrige Schädigung. Anspruchsinhaber ist die Gesellschaft selbst, nicht mehr ihre Gläubiger (Innenhaftung). Den Gläubigern bleibt nur, die Gesellschaftsansprüche durch Pfändung und Überweisung (§§ 829, 835 ZPO) an sich zu ziehen. Die Innenhaftung der Gesellschafter besteht unter folgenden Voraussetzungen:

- 61 – Es muss ein gezielter, betriebsfremden Zwecken dienender **Eingriff** in existenznotwendige Vermögenswerte¹¹⁵ oder Geschäftschancen¹¹⁶ der Gesellschaft durch offene oder verdeckte Entnahmen vorliegen, z.B. durch die Vereinbarung eines Geschäftsbesorgungsvertrages ohne marktgerechte Gegenleistung¹¹⁷, durch die Übertragung von Vermögenswerten (Patente, Betriebsgrundstücke etc.) ohne marktgerechte Gegenleistung, durch den Abzug von Finanzmitteln durch Ausschüttungen oder Entnahmen, beispielsweise im Rahmen von Cash-Pooling.¹¹⁸
- 62 – Der **Gesellschafter** muss **vorsätzlich gehandelt** haben. Der gem. § 826 BGB erforderliche Vorsatz, die Gesellschaft sittenwidrig zu schädigen, ist bereits gegeben, wenn die Insolvenz voraussehbar war und der Gesellschafter dies billigend in Kauf genommen hat.¹¹⁹ Der Gesellschafter muss zumindest durch sein Einverständnis an dem Vermögensabzug **mitgewirkt** haben¹²⁰, z. B. indem der Aktionär im-

113 BGH, Urteil v. 17.9.2001, II ZR 178/99, BGHZ 149, 10, 16 („Bremer Vulkan“).

114 BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657 („Trihotel“).

115 BGH, Urteil v. 13.12.2004, II ZR 256/02, NZG 2005, 214, 215 („Handelsvertreter“); BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 661 („Trihotel“).

116 BGH, Urteil v. 17.9.2001, II ZR 178/99, BGHZ 149, 10, 16 („Bremer Vulkan“).

117 BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 663 („Trihotel“).

118 Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13 Rn. 64; demgegenüber liegt beispielsweise kein existenzvernichtender Eingriff vor, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer fällige Forderungen gegen Tochtergesellschaften auch im Interesse der Mutter langfristig stundet und damit die Insolvenz der Gesellschaft herbeiführt. Denn die Maßnahme dient dann nicht gezielt betriebsfremden Zwecken. Es handelt sich dabei lediglich um einen Managementfehler, s. BGH, Urteil v. 13.12.2004, II ZR 256/02, NZG 2005, 214, 215 („Handelsvertreter“).

119 BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 661 („Trihotel“).

120 BGH, Urteil v. 25.2.2002, II ZR 196/00, NJW 2002, 1803, 1805 („L-Kosmetik“).

Vorstand oder bei einer Hauptversammlung für einen entsprechenden Beschluss stimmt. Die persönliche Haftung wird erstreckt auf Personen, die durch sonstige Einflussmöglichkeiten einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft zu deren Schaden ausüben können („mittelbar faktischer Gesellschafter“).¹²¹

- Der Eingriff des Gesellschafters muss zur Folge haben, dass die Gesellschaft in Insolvenz oder Vermögenslosigkeit gerät (**Kausalität**).¹²² 63
- Der Eingriff muss zu einem Schaden der Gesellschaft führen (Kausalität des Eingriffs für den Schaden).¹²³ 64

Unter diesen Voraussetzungen haften die Gesellschafter gem. § 826 BGB gegenüber der Gesellschaft – nicht direkt gegenüber den Gläubigern – im Sinne einer bloßen Innenhaftung.¹²⁴ Dies ist neben dem Vorsatzerfordernis¹²⁵ einer der wesentlichen Unterschiede zu den unter Ziff. 2.2.1 bis 2.2.4 behandelten Fällen der Durchgriffshaftung. 65

Der Anspruch kann neben den gesellschaftsrechtlichen Ansprüchen wegen Verstoßes gegen die Kapitalerhaltungsregeln gem. §§ 30, 31 GmbHG¹²⁶ bestehen (Anspruchskonkurrenz).¹²⁷ Er besteht neben einer etwaigen Haftung des Vorstands nach §§ 92 Abs. 2, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG.¹²⁸ 66

Der BGH hat diese Grundsätze der Haftung für die GmbH entwickelt; sie sind jedoch nach allgemeiner Meinung auf die AG zu übertragen.¹²⁹ 67

121 BGH, Urteil v. 13.12.2004, II ZR 206/02, NZG 2005, 177, 178 („BMW-Vertrags-händler“); OLG Rostock, Urteil v. 10.12.2003, 6 U 56/03, NZG 2004, 385, 386 („Astor“).

122 Trägt der Gläubiger einen Eingriff vor, der geeignet ist, die Existenz der Gesellschaft zu vernichten, so wird im Wege einer Beweislastumkehr dem Aktionär auferlegt, darzulegen und zu beweisen, dass diese Maßnahme nicht kausal für die Existenzvernichtung wurde, s. dazu Emmerich in Scholz, GmbHG, § 13 Rn. 119, OLG Rostock, Urteil v. 10.12.2003, 6 U 56/03, NZG 2004, 385, 386 („Astor“).

123 Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, § 177a Rn. 51e, 51h.

124 BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 660 („Trihotel“).
125 S. dazu Rn. 62.

126 S. dazu unten Rn. 1059 ff.

127 BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 662 („Trihotel“).

128 BGH, Urteil v. 31.7.2009, 2 StR 95/09, AG 2009, 787, 789.

129 Hüffer, AktG, § 1 Rn. 26, 26a.

68 **Empfehlung:**

Erkennt ein Aktionär, dass eine Maßnahme existenzbedrohlichen Charakter haben kann, sollte er in der Hauptversammlung gegen den Beschluss stimmen und seine Stimmabgabe im Protokoll dokumentieren lassen. Liegt die Maßnahme trotz der Existenzbedrohung im Interesse der AG, d. h. ist sie nicht als „sittenwidrig“ einzustufen, und will der Aktionär daher zustimmen, so ist es ratsam, das Interesse im Protokoll festzuhalten.

- 69 In der Insolvenz wird der Anspruch – im Gleichlauf mit den Ansprüchen gem. §§ 30, 31 GmbHG – vom Insolvenzverwalter geltend gemacht.¹³⁰ Wird im Falle der Vermögenslosigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt, können die Gesellschaftsgläubiger den Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter pfänden und sich überweisen lassen.¹³¹
- 70 (Rn. 70 unbesetzt)

2.3 Die Aktie

2.3.1 Aktienarten

- 71 Aktien werden unterschieden
- nach der **Art der Aufteilung** des Grundkapitals: Nennbetrags- oder Stückaktien;
 - nach der **Art der Inhaberschaft**: Inhaber- oder Namensaktien;
 - nach der **Aktiengattung**, d. h. der Art des verbrieften Rechts: Stamm- oder Vorzugsaktien.

2.3.1.1 Nennbetrags- und Stückaktien

- 72 **Nennbetragsaktien** lauten auf einen ziffernmäßig festgelegten Betrag, z. B. auf 50 EUR (§ 6 AktG). Dieser Betrag entspricht der vom Aktionär geleisteten oder noch zu leistenden Einlage. Der Anteil am Grundkapital ergibt sich in diesem Fall aus dem Verhältnis des Nennbetrages einer Aktie zum Nennbetrag des Grundkapitals (§§ 8 Abs. 4, 1 Abs. 2 AktG). Damit entspricht das Konzept der Nennbetragsaktien demjenigen der-

¹³⁰ BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 661 („Trihotel“).

¹³¹ BGH, Urteil v. 16.7.2007, II ZR 3/04, AG 2007, 657, 661 („Trihotel“).

Geschäftsanteile an einer GmbH. Der Mindestnennbetrag je Aktie liegt bei einem Euro.

Werden Aktien zu einem höheren Preis als dem Nennbetrag ausgegeben, spricht man von Überpari-Emission (§ 9 Abs. 2 AktG). Der überschüssige Betrag wird als „Agio“ bezeichnet. 73

Die Änderung der Nennbeträge bedarf einer Satzungsänderung; das Grundkapital kann herabgesetzt werden, indem die Nennbeträge reduziert werden (§ 222 Abs. 4 AktG). 74

Erst seit 1998 gibt es neben Nennbetragsaktien auch nennwertlose **Stückaktien**. Jede Stückaktie repräsentiert einen gleichen Bruchteil am Grundkapital (§ 8 Abs. 3 AktG). Die geschuldete Einlage der Aktionäre ergibt sich aus dem Grundkapital, geteilt durch die Anzahl der Stückaktien. Die Anzahl der Stückaktien ist frei; nur muss auf jede Stückaktie rechnerisch mindestens ein Euro entfallen. 75

Wird bei Stückaktien das Grundkapital erhöht, ohne dass neue Aktien ausgegeben werden, führt das zu einer automatischen Erhöhung des auf jede Stückaktie entfallenden Betrages. Entsprechendes gilt umgekehrt bei einer Kapitalherabsetzung. 76

In der Praxis hat sich die Stückaktie weitgehend durchgesetzt. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften findet man heute fast ausschließlich Stückaktien. Die Umstellung von Nennbetrags- auf Stückaktien und umgekehrt erfolgt im Wege einer Satzungsänderung. 77

2.3.1.2 Inhaber- oder Namensaktien

Bei **Inhaberaktien** muss der Aktionär sich durch Vorlage der Urkunde oder einer die Inhaberschaft bestätigenden Bankbescheinigung als Aktionär legitimieren. Eine Inhaberaktie bekundet, dass der Inhaber der Urkunde mit einem bestimmten Betrag oder Bruchteil als Aktionär an der Gesellschaft beteiligt ist. Der Besitz der Urkunde begründet gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Dritten die widerlegliche Vermutung, dass der Besitzer auch Inhaber des materiellen Mitgliedschaftsrechts ist (§§ 793 Abs. 1, 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB). Inhaberaktien können gutgläubig erworben werden (§§ 935, 936 BGB), und zwar selbst dann, wenn die Inhaberaktie gestohlen worden oder sonst abhanden gekommen ist. 78

Der Referentenentwurf des BMJ zur Aktienrechtsnovelle 2011 sah ursprünglich vor, dass Inhaberaktien nur noch bei börsennotierten Aktiengesellschaften zulässig sind. Nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften sollten hingegen keine Inhaberaktien mehr ausgeben dürfen, sondern nur noch Namensaktien. Dies wurde jedoch im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassen. Das vom Bundestag am 27.6.2013 anstelle der Aktienrechtsnovelle beschlossene VorstKoG enthält u. a. die Änderung, dass das Wahlrecht der nicht börsennotierten Gesellschaft zwischen Namens- und Inhaberaktien bestehen bleibt. Allerdings soll die Ausgabe von Inhaberaktien in diesem Fall an den Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs geknüpft und die Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank zur Pflicht gemacht werden.¹³²

- 79 Bei **Namensaktien** ist eine bestimmte, namentlich bezeichnete Person an der AG beteiligt. Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär nur, wer als solcher im **Aktienregister** eingetragen ist. Nur der Eingetragene kann mitgliedschaftliche Rechte ausüben (§ 67 Abs. 2 AktG). Die Löschung des ehemaligen Aktionärs und die Eintragung des neuen Aktionärs erfolgen „auf Mitteilung und Nachweis“ (§ 67 Abs. 3 AktG) i. d. R. durch den Erwerber.

Beispiel für ein Aktienregister:

Muster I, 1

- 80 Für die Übertragung der Aktien ist die Eintragung im Aktienregister indes weder erforderlich noch ausreichend: Die Übertragung erfolgt außerhalb des Aktienregisters, und eine Eintragung im Aktienregister führt nicht zur Heilung von Übertragungsmängeln.¹³³ Das Aktienregister ist nicht-öffentlich. Ein Aktionär ist nur berechtigt, die über ihn selbst geführten Informationen abzurufen, nicht auch Informationen über andere Aktionäre.¹³⁴ Die Gesellschaft darf die im Aktienregister gespei-

132 Vgl. Art. 1 Nr. 1-5 VorstKoG, BT-Drucks. 17/14214, S 6 f. Das Gesetz wurde am 20.09.2013 vom Bundesrat abgelehnt. Es ist davon auszugehen, dass die Gesetzesvorlage in der laufenden Legislaturperiode erneut eingebracht wird.

133 S. Hüffer, AktG, § 67 Rn. 11 m. w. N. Siehe zur Übertragung von Aktien unten Rn. 93 ff.

134 S. § 67 Abs. 6 AktG. Bei nicht börsennotierten Gesellschaften können weitergehende Einsichtsrechte in der Satzung vorgesehen werden. S. dazu auch Bezzenberger in K. Schmidt/Lutter, AktG, § 67 Rn. 41 m. w. N.

cherten Informationen für eigene Zwecke nutzen (insb. Investor-Relations-Maßnahmen, aber auch Produktwerbung); sie darf die Daten jedoch nicht an Adressenhändler verkaufen oder sonstigen Dritten für Werbemaßnahmen überlassen (§ 67 Abs. 6 AktG).¹³⁵

Vor allem bei nicht börsennotierten Gesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis ist die Sonderform der „**vinkulierten Namensaktie**“⁸¹ verbreitet, bei der die Übertragung durch die Satzung von der Zustimmung der Gesellschaft (zu erklären durch den Vorstand), des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung abhängig gemacht wird (§ 68 Abs. 2 AktG).¹³⁶ Bei Inhaberaktien sind solche Einschränkungen unzulässig.

2.3.1.3 Aktiengattungen: Stamm- oder Vorzugsaktien

Aktien mit gleichen Rechten und Pflichten bilden gem. § 11 Satz 2 AktG⁸² eine Gattung. In der Satzung müssen die Gattung und die Zahl der Aktien je Gattung bestimmt werden (§ 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG). Die häufigste Form von Aktiengattungen sind die (meist stimmrechtslosen) Vorzugsaktien auf der einen und die Stammaktien auf der anderen Seite. Denkbar sind aber auch andere Aktiengattungen, insb. Gruppen von Aktien, bei denen bestimmte Nebenverpflichtungen bestehen (§ 55 AktG).

Stammaktien geben ihrem Inhaber das Stimm- und Dividendenrecht⁸³ entsprechend seinem Anteil am Grundkapital (§ 12 Abs. 1 Satz 1 AktG).

Vorzugsaktien sind demgegenüber Aktien, die in irgendeiner Weise mit einem Vorrecht ausgestattet sind. Sie können (müssen aber nicht) stimmrechtslos sein; in der Regel besteht der Zweck der Ausgabe von Vorzugsaktien gerade darin, die Stimmrechte auszuschließen und dadurch bestimmte Mehrheitsverhältnisse zu erzielen.⁸⁴

Der Vorzug besteht meist in einer garantierten und/oder höheren Dividende.¹³⁷ Die Höhe des Vorzugs ist irrelevant. Stimmrechtslose Vorzugsaktien sind also auch dann möglich, wenn sie einen Vorzug von nur 0,01 EUR je Aktie gewähren. Denkbar ist aber auch, einen bestimmten-⁸⁵

135 S. Bezenberger in K.Schmidt/Lutter, AktG, § 67 Rz. 44 m. w. N.

136 S. dazu unten Rn. 99 ff.

137 In der Insolvenz der Gesellschaft sind Vorzugsaktionäre wie letztrangige Insolvenzgläubiger zu behandeln, ihre Nachzahlungsrechte gelten mit rechtskräftiger Feststellung des Insolvenzplans als erloschen, s. BGH, Urteil v. 15.4.2010, IX ZR 188/09, AG 2010, 491, 492.

Betrag oder einen bestimmten Prozentsatz zu definieren, der auf die Vorzugsaktien zu verteilen ist.

86 **Formulierungsbeispiel:**

(1) Die Vorzugsaktien sind mit einem nachzuzahlenden Gewinnvortrag gem. Absatz (2) dieser Satzung ausgestattet.

(2) Die Hauptversammlung beschließt über die Verwendung des sich aus dem festgestellten Jahresabschluss ergebenden Bilanzgewinns nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

a) Aus dem Bilanzgewinn erhalten zunächst die Vorzugsaktionäre einen Gewinnanteil von 1 Cent je Vorzugsaktie. Reicht der Bilanzgewinn nicht aus zur Zahlung des Vorzugsbetrages, so ist aus dem Bilanzgewinn des nächsten Jahres zunächst der Rückstand ohne Zinsen nachzuzahlen und sodann der volle Vorzugsbetrag dieses Jahres auf die Vorzugsaktien zu verteilen. Bei rückständigen Vorzugsbeträgen mehrerer Jahre sind aus dem Bilanzgewinn zunächst die Rückstände in der Reihenfolge ihrer Entstehung und sodann der Vorzugsbetrag dieses Jahres auszuführen.

b) Aus dem nach der Verteilung gem. Abs. a) verbleibenden Bilanzgewinn erhalten die Stammaktionäre einen Gewinnanteil von bis zu 1 Cent je Stammaktie.

c) Der nach der Verteilung gem. Abs. a) und b) verbleibende Bilanzgewinn wird auf die Stamm- und Vorzugsaktionäre gleichmäßig nach der Zahl der Aktien verteilt, soweit nicht die Hauptversammlung eine andere Verwendung dieses Teils des Bilanzgewinns beschließt. Bei der Verteilung des verbleibenden Bilanzgewinns sind Stamm- und Vorzugsaktionäre stets gleich zu behandeln.

87 Stimmrechtslose Vorzugsaktien dürfen nur bis zur Hälfte des Grundkapitals ausgegeben werden. Die Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs bedarf der Zustimmung der Vorzugsaktionäre durch einen Sonderbeschluss (§ 140 Abs. 2 AktG).

Bislang müssen Vorzugsaktien mit einem Anspruch auf Nachzahlung ausgebliebener Dividenden ausgestattet sein, § 139 Abs. 1 AktG. Das VorstKoG (ehemals Aktienrechtsnovelle 2012) möchte es zur Erleichterung der Refinanzierung (vor allem von Finanzinstituten) den Gesell-

schaften ermöglichen, diese Pflicht zur Nachzahlung per Satzung abzuschaffen.¹³⁸ Für **bestehende Vorzugsaktien** soll es allerdings bei einem Nachzahlungsanspruch bleiben.¹³⁹

2.3.2 Verbriefung in einer Urkunde

Jedem Aktionär steht grundsätzlich das Recht auf Verbriefung seiner Mitgliedschaft zu. § 10 Abs. 5 AktG gestattet es allerdings, dass der Anspruch auf Verbriefung in der Satzung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird. In der Praxis ist dies zum Regelfall geworden. Denkbar sind folgende Möglichkeiten:

- Es wird eine **Globalurkunde** vorgesehen.
- Es werden **Mehrfachurkunden** ausgestellt, also etwa für 1000 Aktien eine Urkunde.
- Die Verbriefung wird davon abhängig gemacht, dass der Aktionär die damit verbundenen Kosten trägt.
- Die Verbriefung wird bei Aktien mit geringen Nennbeträgen ausgeschlossen.

Das VorstKoG (ehemals Aktienrechtsnovelle 2012) sieht allerdings vor, dass Inhaberaktien bei nicht börsennotierten Gesellschaften nur zulässig sind, wenn der Anspruch auf Einzelverbriefung ausgeschlossen wird. Die Sammelurkunde muss in diesem Fall bei einer Wertpapiersammelbank hinterlegt werden.¹⁴⁰

Aktienurkunden dürfen gem. § 41 Abs. 4 AktG erst ausgegeben werden, wenn die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist; zuvor ausgegebene Aktien sind nichtig.

Aktienurkunden müssen folgende Angaben enthalten:

- den Nennbetrag bzw. die Zahl der Aktien bei Stückaktien;
- den Hinweis darauf, ob es sich um Inhaber- oder um Namensaktien handelt;

¹³⁸ Art. 1 Nr. 13 RegE, BT-Drucks. 17/8989 S. 7 – Begründung S. 16 f., vom Bundestag am 27.6.2013 beschlossen in der durch Empfehlung des Rechtsausschusses geänderten Fassung, Art. 1 Nr. 14, 15, BT-Drucks. 17/14214, nach der Ablehnung durch den Bundesrat noch nicht in Kraft. Die Gesetzesvorlage dürfte in der laufenden Legislaturperiode erneut eingebracht werden.

¹³⁹ Art. 2 RegE, BT-Drucks. 17/8989 S. 8.

¹⁴⁰ Art. 1 Nrn. 1-4 VorstKoG, BT-Drucks. 17/14214 S. 7, nach der Ablehnung durch den Bundesrat noch nicht in Kraft; dazu Bayer, AG 2012, 141, 142 ff.

- bei Namensaktien: den Namen des Berechtigten;
 - bei Inhaberaktien: die Seriennummer;
 - den Betrag der Teilleistung, wenn die Aktie vor der vollen Leistung des Ausgabebetrages ausgegeben wird;
 - die Aktiengattung, falls Aktien mehrerer Gattungen ausgegeben werden;
 - den Aussteller, also den Namen der Gesellschaft;
 - das Ausstellungsdatum;
 - die Unterschrift des Vorstands in vertretungsberechtigter Zahl.
- 91 Abhanden gekommene oder vernichtete Aktienurkunden können gem. § 72 AktG im Aufgebotsverfahren (§§ 433 ff. FamFG, insb. §§ 466 ff. FamFG) durch Ausschließungsbeschluss für kraftlos erklärt werden. Nach § 73 AktG kann die Gesellschaft selbst mit Genehmigung des Gerichts Aktien für kraftlos erklären, wenn der Inhalt der Aktienurkunde durch Veränderung der rechtlichen Verhältnisse unrichtig geworden ist (z.B. bei Änderung von Inhaberaktien in Namensaktien) und die Aktie trotz Aufforderung nicht zur Berichtigung oder zum Umtausch vorgelegt wird. Beruht die Unrichtigkeit auf einer Änderung des Nennbetrags der Aktien, so können sie nur für kraftlos erklärt werden, wenn der Nennbetrag zur Herabsetzung des Grundkapitals herabgesetzt ist.
- 92 Anstelle beschädigter oder verunstalteter Aktien oder Zwischenscheine können neue Urkunden gegen Rückgabe der Aktien ausgegeben werden. Die Kosten dafür hat der Aktionär zu tragen (§ 74 AktG).

2.4 Übertragung von Aktien

2.4.1 Wertpapierrechtliche Aspekte

- 93 Eine Aktie ist ein Wertpapier, das ein Mitgliedschaftsrecht verbrieft. Im Gegensatz dazu verbrieft eine Obligation nur eine Forderung gegen die Gesellschaft. Wer eine Aktie hat, ist Gesellschafter, wer eine Obligation hat, ist Gläubiger der AG.
- 94 Die Inhaberaktie ist ein **Inhaberpapier** (§ 793 BGB). Der Inhaber der Urkunde gilt bis zum Nachweis des Gegenteils als Berechtigter. Damit einher geht die freie Übertragbarkeit, die sich sachenrechtlich durch Übereignung der Urkunde vollzieht („Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier“). Daneben ist die Abtretung des Rechts möglich.

Die Namensaktie ist ein **Orderpapier**. Als Berechtigter gilt bis zum Beweis des Gegenteils der in der Urkunde als Inhaber Bezeichnete (außer gegenüber der Gesellschaft, der gegenüber nur der im Aktienregister Eingetragene als Inhaber gilt, § 67 AktG). Übertragen wird die Aktie durch Indossament (also auf der Urkunde angebrachte Übertragungserklärung) und Übereignung der Urkunde (gem. §§ 929 ff. BGB)¹⁴¹ oder durch Abtretung. Die Eintragung im Aktienregister ist in keinem Fall Übertragungsvoraussetzung.

2.4.2 Verkauf und Übertragung von Aktien

In der Praxis vollziehen sich Übertragungen sowohl von Inhaberaktien wie von Namensaktien meist ohne Übergabe von Wertpapieren nach den Bestimmungen des Depotgesetzes oder des Effektenverkehrs.¹⁴²

Daneben können die durch die Aktie verkörperten Mitgliedschaftsrechte nach §§ 398, 413 BGB wie Forderungen abgetreten werden – bei fehlenden Aktienurkunden ist dies die einzige Möglichkeit der Übertragung.

Beispiel für Aktienverkauf und -übertragung:

Muster I, 2.1 und 2.2

Bei der Übertragung von Namensaktien ist der Veräußerer aus dem Aktienregister zu löschen und der Erwerber in das Aktienregister einzutragen (§ 7 Abs. 3 AktG). Das Register wird aufgrund einer entsprechenden Mitteilung von Veräußerer oder Erwerber geändert. Die Mitteilung kann formlos (auch in elektronischer Form) erfolgen; allerdings muss der Mitteilung ein Nachweis über den Rechtsübergang beigelegt werden, beispielsweise eine schriftliche Abtretungserklärung, Erbschein oder Indossamentenkette.

Beispiel für die Mitteilung einer Aktienübertragung:

Muster I, 3

141 Zur Übertragung durch Indossament s. Hüffer, AktG, § 68 Rn. 4 ff. m. w. N.

142 Zum Rechtserwerb nach dem Depotgesetz s. Hüffer, AktG, § 68 Rn. 3 m. w. N.

2.4.3 Vinkulierte Namensaktien

- 99 Aktien sind grundsätzlich frei übertragbar. Davon ausgenommen sind vinkulierte Namensaktien, die gem. § 68 Abs. 2 AktG – aufgrund einer entsprechenden Satzungsregelung – nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können. Ziel ist in erster Linie der Schutz vor Überfremdung (vor familienfremdem Einfluss oder vor einem Aufkauf von Aktien durch Wettbewerber), eine Fixierung der Beteiligungsverhältnisse (etwa Verhinderung der Mehrheitsposition eines Mitaktionärs) und Kontrolle des Aktionärskreises (etwa aufgrund von berufsrechtlichen Beschränkungen bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern).
- 100 Die Vinkulierung bezieht sich nur auf die **dingliche Übertragung** (nicht auch auf das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft)¹⁴³ und nur auf die rechtsgeschäftliche Übertragung¹⁴⁴ von Aktien; sie wirkt nicht in Fällen von Gesamtrechtsnachfolge (etwa bei Verschmelzungen und im Erbfall, wohl aber bei der Erfüllung von Vermächtnissen). Sie greift auch nicht, wenn eine Gesellschaft als Aktionärin beteiligt ist und sich deren Gesellschaftsbestand ändert. Der Übertragung steht die **Verpfändung** oder die **Bestellung eines Nießbrauchs** an der Aktie gleich, d. h. auch diese Verfügungen bedürfen bei vinkulierten Namensaktien der Zustimmung.¹⁴⁵
- 101 Zuständig für die Erteilung der Zustimmung ist der **Vorstand** (§ 68 Abs. 2 Satz 2 AktG). Er entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots.¹⁴⁶ Bei seiner Ermessensausübung hat sich der Vorstand in erster Linie am Interesse der Gesellschaft zu orientieren, darf dabei aber auch die berechtigten Interessen des betroffenen Aktionärs nicht außer Acht lassen.¹⁴⁷ Die Interessen des Erwerbers sind irrelevant – es sei denn, er ist bereits Aktionär der Gesellschaft.¹⁴⁸ Solange die Zustimmung weder erteilt noch verweigert wurde, ist die Übertragung von vinkulierten Aktien schwebend unwirksam.¹⁴⁹ Das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft bleibt allerdings

143 Hüffer, AktG, § 68 Rn. 11 m. w. N.

144 Dasselbe gilt für Verpfändung und Nießbrauch, s. dazu Hüffer, AktG, § 68 Rn. 11.

145 Lange in Henssler/Strohn, GesR, § 68, Rn 6; Bayer in MüKo-AktG, § 68, Rn. 56.

146 BGH, Urteil v. 1.12.1986, II ZR 287/85, NJW 1987, 1019, 1020.

147 BGH, Urteil v. 1.12.1986, II ZR 287/85, NJW 1987, 1019, 1020.

148 Bezzenberg in K.Schmidt/Lutter, AktG, § 68 Rz. 31 m. w. N.

149 BGH, Urteil v. 28.4.1954, II ZR 8 /53, BGHZ 13, 179, 187.

wirksam; bei einem Kaufvertrag kommen Gewährleistungsansprüche (insb. Schadensersatz) des Käufers in Betracht.

Die Satzung kann auch nähere Regelungen über die Vinkulierung vor- 102
sehen, etwa

- Regelungen, wonach bestimmte Übertragungen keiner Zustimmung bedürfen (etwa innerhalb eines Familienstamms);
- Regelungen, wonach nicht der Vorstand, sondern der Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung für die Erteilung der Zustimmung zuständig sind;
- Regelungen darüber, aus welchen Gründen die Zustimmung verweigert werden darf (etwa Familienfremdheit, Tätigkeit in Konkurrenzunternehmen, Ausländereigenschaft (!))

Mit Ausnahme der Vinkulierung von Namensaktien sind Satzungsbestimmungen, die die Handelbarkeit von Aktien einschränken, unzulässig.¹⁵⁰ Vorkaufs- und sonstige Erwerbsrechte können daher nicht durch Satzungsregelung begründet werden.¹⁵¹ Zulässig und üblich ist dagegen die Vereinbarung von Vorkaufsrechten oder Andienungs- und Übertragungspflichten in einer von den Aktionären separat abzuschließenden schuldrechtlichen Nebenvereinbarung.¹⁵²

Beispiel für Aktienverkauf und -übertragung bei vinkulierten Namensaktien:

Muster I, 2.2

2.5 Grundsatz der Satzungsstrenge

Einen wesentlichen Unterschied zum Recht der GmbH und der Personengesellschaften enthält § 23 Abs. 5 AktG. Danach kann die Satzung von den Vorschriften des AktG nur abweichen, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist. Gesetzliche Regelungen ergänzende Bestimmungen sind danach grundsätzlich zulässig, allerdings auch nur, wenn die gesetzlichen Regelungen nicht abschließend sind. 103

150 BGH, Urteil v. 20.09.2004, II ZR 288/02, BGHZ 160, 253 (256f.).

151 BayObLG, Beschluss v. 24.11.1988, BReg 3 Z 111/88, NJW-RR 1989, 687, 688; Bayer in MüKo-AktG, § 68 Rn. 39 m. w. N.

152 BayObLG, Beschluss v. 24.11.1988, BReg 3 Z 111/88, NJW 1988, 687, 688; Bayer in MüKo-AktG, § 68, Rn. 41.

- 104 **Beispiele** für die ausdrückliche gesetzliche Zulassung **abweichender Regelungen** sind die Mehrheiten bei Satzungsänderungen (§ 179 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG), die Zuständigkeit des Vorstands und Aufsichtsrats bei der Bildung von Rücklagen (§ 58 Abs. 2 AktG) und die Zuständigkeit des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung (anstelle des Vorstands) beider für die Übertragung vinkulierter Aktien erforderlichen Genehmigung (§ 68 Abs. 2 Satz 3 AktG).¹⁵³ Eine (in der Praxis oft gewünschte und im GmbH-Recht zulässige) Satzungsbestimmung, wonach Hauptversammlungsbeschlüsse auch im Umlaufverfahren gefasst werden könnten, wäre hingegen unwirksam, weil nach § 118 Abs. 1 AktG die Aktionäre ihre Rechte in Versammlungen ausüben und das Gesetz eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren nicht ausdrücklich zulässt.
- 105 Das bekannteste Beispiel für eine zulässige ergänzende Satzungsregelung ist die Bestimmung, dass der Vorstand einen – im Gesetz nicht vorgesehenen – Vorsitzenden oder Sprecher hat.¹⁵⁴ Als Beispiel für eine ergänzende Bestimmung, die wegen abschließender gesetzlicher Regelung nicht zulässig wäre, könnte man die Schaffung anderer als der in § 241 AktG aufgeführten Nichtigkeitsgründe für Hauptversammlungsbeschlüsse nennen. Auch der Grundsatz der freien Übertragbarkeit von Aktien kann mit Ausnahme der Vinkulierung von Namensaktien nicht durch ergänzende Satzungsregelungen wie z.B. Vorkaufsrechte oder Übertragungspflichten eingeschränkt werden.¹⁵⁵

2.6 „Große“ und „kleine“ Aktiengesellschaft

2.6.1 Einführung

- 106 Das Aktienrecht orientierte sich über lange Zeit hinweg am Vorbild der großen Publikumsgesellschaften. Bis zum Internet-Hype Ende der 1990er Jahre war die AG die typische Rechtsform für Großunternehmen, die ihren Kapitalbedarf über den Kapitalmarkt decken wollen. Erst 1994 trat das „**Gesetz für kleine Aktiengesellschaften** und zur Deregulierung des Aktienrechts“ in Kraft, das darauf zielte, die Rechtsform der AG

153 Vgl. ferner die erschöpfende Übersicht bei Röhrich in Großkomm-AktG, § 23 Rn. 177 ff.

154 S. dazu unter Rn. 745 f.

155 Möglich ist die Vereinbarung von Verfügungsbeschränkungen aber in schuldrechtlichen Aktionärsvereinbarung, vgl. Rn. 105.

auch für den Mittelstand und für Familiengesellschaften zu öffnen und damit diesen Gesellschaften den Zugang zum Kapitalmarkt zu ermöglichen.

Durch die Reform wurde keine neue Gesellschaftsform geschaffen; der Gesetzgeber hat lediglich für Aktiengesellschaften mit überschaubarem Gesellschafterkreis gewisse formale Erleichterungen ermöglicht. Tatsächlich hat sich in den Folgejahren die AG zu einer Alternative zur GmbH entwickelt, zum einen für Unternehmen, die mittelfristig einen Gang an die Börse erwägen, zum anderen aber auch für Familiengesellschaften mit einem größer werdenden Gesellschafterkreis.¹⁵⁶ 107

Teilweise knüpfen die vorgesehenen Vereinfachungen und Erleichterungen an die fehlende Börsenzulassung an, teilweise an den überschaubaren Aktionärskreis.¹⁵⁷ Zusätzliche Erleichterungen für kleine Aktiengesellschaften brachte das MicroBilG.¹⁵⁸ 108

2.6.2 Besonderheiten bei nicht börsennotierten Gesellschaften

Bei nicht börsennotierten Gesellschaften¹⁵⁹ gelten insb. folgende Sonderregelungen: 109

- Die Satzung kann ein Auskunftsrecht der Aktionäre in Bezug auf das Aktienregister erweitern (§ 67 Abs. 6 Satz 2 AktG).
- Der Aufsichtsrat muss bei börsennotierten Gesellschaften zweimal, sonst nur einmal im Kalenderhalbjahr zusammentreten (§ 110 Abs. 3 AktG).
- Auf notarielle Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen wird außer bei Grundlagenbeschlüssen verzichtet (§ 130 Abs. 1 AktG).
- Höchststimmrechte sind zulässig (§ 134 Abs. 1 AktG).

156 Die Zahl der Aktiengesellschaften in Deutschland hat sich in den letzten 20 Jahren von rund 2.000 auf rund 17.000 erhöht. Dem stehen allerdings ca. 1 Mio. GmbH gegenüber.

157 Ob eine AG im bilanzrechtlichen Sinne „klein“ ist, hängt von Umsatz, Bilanzsumme und Zahl der Arbeitnehmer ab (§ 267 Abs. 1 HGB); für das Aktienrecht sind diese Kategorien irrelevant.

158 Siehe zu dieser Reform die Darstellung oben unter Ziff. 1.3.15.

159 Der Begriff der börsennotierten Gesellschaft ist in § 3 Abs. 2 AktG definiert. Darunter fallen Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel am regulierten Markt zugelassen sind, nicht jedoch Aktien, die im Freiverkehr gehandelt werden. Siehe im Einzelnen unter Rn. 1552 ff.

- Die Anforderungen an den Inhalt der Einberufung von Hauptversammlungen sind geringer als bei börsennotierten Gesellschaften, insb. kann auf die Angabe des Record Date, des Verfahrens der Stimmabgabe bei Bevollmächtigung, auf Auskunfts- und Antragsrechte der Aktionäre verzichtet werden.¹⁶⁰
- Nur börsennotierte Gesellschaften müssen mindestens einen Weg elektronischer Kommunikation für den Vertretungsnachweis anbieten (§ 134 Abs. 3 Satz 4 AktG).
- Nicht börsennotierte Aktiengesellschaften sind von den neuen Veröffentlichungspflichten des § 124a AktG befreit.
- Nur börsennotierte Gesellschaften müssen die Abstimmungsergebnisse der Hauptversammlung auf ihrer Website im Internet veröffentlichen (§ 130 Abs. 6 AktG).
- Bei Wahlvorschlägen für den Aufsichtsrat bestehen reduzierte Mitteilungspflichten (§ 125 Abs. 1 Satz 3 AktG).
- Es besteht keine Verpflichtung, in den Gesellschaftsblättern über ein Klagezulassungsverfahren zu informieren (§§ 148, 149 Abs. 1 AktG).
- Der Corporate Governance Kodex stellt bei nicht börsennotierten Gesellschaften nur eine Empfehlung dar; eine Erklärung, ob die Gesellschaft den Empfehlungen folgt oder nicht und ggf. warum nicht, muss von Vorstand und Aufsichtsrat nur bei börsennotierten Gesellschaften abgegeben werden (§ 161 Abs. 1 AktG).¹⁶¹

2.6.3 Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis

- 110 Unabhängig von der Börsennotierung gibt es Erleichterungen für Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis:
- die Möglichkeit, die Hauptversammlung durch eingeschriebenen Brief einzuberufen oder in der Satzung noch weniger strenge Einberufungsformalien vorzusehen (§§ 121 Abs. 4, 124 Abs. 1 AktG);
 - die Möglichkeit des bei der individuellen Einladung zur Hauptversammlung übergangenen Aktionärs, einen Beschluss zu genehmigen (§ 242 Abs. 2 Satz 4 AktG);

160 S. dazu §§ 121 Abs. 3, 121 Abs. 4a, 122 Abs. 2, 123 Abs. 3, 124 Abs. 1, 124a, 126 Abs. 1, 130, 131 AktG.

161 S. dazu im Einzelnen Rn. 11 ff.

- die Befreiung von Einberufungsformalien bei Hauptversammlungen, in denen alle Aktionäre anwesend oder vertreten sind (§ 121 Abs. 6 AktG).

2.6.4 Attraktivität der Rechtsform der Aktiengesellschaft

Durch die 1994 eingeführten Erleichterungen für „kleine Aktiengesellschaften“ hat die Rechtsform der AG an Bedeutung gewonnen. Sie bietet insb. gegenüber der GmbH einige Vorteile: 111

- Die Rechtsform der AG vermittelt einen Eindruck von **Professionalität** und **Seriosität**.
- Aufgrund der Möglichkeit eines **Börsenganges** ist die Eigenkapitalfinanzierung durch kurzfristige Kapitalerhöhungen erleichtert. Dadurch wird die Abhängigkeit von Bankkrediten verringert.
- Die Rechtsform der AG ermöglicht es **Familienunternehmen**, dem Vorstand eine starke, vom Einfluss der Aktionäre auf das Tagesgeschäft freie Führungsposition einzuräumen.
- **Gesellschaftsanteile** (Aktien) sind leichter zu übertragen als GmbH-Anteile; die Übertragung bedarf keiner notariellen Beurkundung.
- Mitarbeiter können leichter als bei der GmbH mit Belegschaftsaktien beteiligt werden.

Dem stehen folgende Nachteile gegenüber: 112

- Bei der Gründung einer AG ist ein **Grundkapital** von 50.000 EUR (gegenüber 25.000 EUR bei der GmbH) erforderlich.
- Der organisatorische Aufwand ist höher als bei der GmbH, da drei Gremien (Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung) nebeneinander arbeiten.
- Bei der AG besteht ein **geringer Gestaltungsspielraum**, da der Anteil des zwingenden Rechts sehr hoch ist („Satzungsstrenge“, § 23 Abs. 5 AktG).

3 Europäische Aktiengesellschaft (SE)

3.1 Einleitung

- 113 Eine besondere Ausprägung der AG stellt die Europäische Aktiengesellschaft (**Societas Europaea, SE**) dar, die seit 2004 zur Verfügung steht.¹⁶² Sie ist eine Rechtsform europäischen Rechts und hat ihre Grundlage in der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-Verordnung)¹⁶³ und der Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-Richtlinie)¹⁶⁴. Die deutschen Umsetzungsgesetze, das Ausführungsgesetz zur SE-VO (SEAG) und das nationale Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (SE-Beteiligungsgesetz, SEBG) sind am 29.12.2004 in Kraft getreten.
- 114 Die SE ist eine AG; soweit es keine besonderen Regelungen gibt, findet das Aktiengesetz Anwendung, vorausgesetzt, die SE hat ihren Satzungssitz in Deutschland. Bei einer SE mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR gilt ergänzend das dort jeweils anwendbare Aktienrecht – mit der Folge, dass es nicht in ganz Europa eine einheitliche Rechtsform der SE gibt, sondern 28 jeweils unterschiedliche nationale Ausprägungen.

Beispiel für die Satzung einer SE mit Sitz in Deutschland:

Muster I, 4.1 (SE mit dualistischer Struktur) und 4.2 (SE mit monistischer Struktur)

- 115 Jede SE unterliegt einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen, die in folgendem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen:
- zwingende Bestimmungen der SE-Verordnung;
 - Satzungsbestimmungen, die von der SE-VO ausdrücklich zugelassen werden;
 - nicht zwingende Bestimmungen der SE-VO;
 - SE-Ausführungsgesetz;
 - zwingendes nationales Aktien- und Umwandlungsrecht;

162 S. grundlegend: Manz/Mayer/Schröder, SE (Europäische Aktiengesellschaft), 2. Aufl. 2010.

163 VO Nr. 2157/2001.

164 Richtlinie Nr. 2001/86/EG.

- Satzungsbestimmungen;
- nicht zwingendes nationales Aktienrecht.

3.2 Gründung einer SE

3.2.1 Gründungsarten

Eine SE kann nicht wie eine GmbH oder eine AG aus dem Nichts von natürlichen Personen gegründet werden. Es gibt vielmehr einen abschließenden Katalog von zugelassenen Gründungsarten:

- **Verschmelzung** von Aktiengesellschaften aus verschiedenen EU/EWR-Staaten,¹⁶⁵ und zwar entweder durch Aufnahme (d.h. eine der beiden beteiligten Aktiengesellschaften wird zur SE) oder durch Neugründung einer Gesellschaft;
- Gründung einer SE als gemeinsame **Holding**-Gesellschaft durch GmbH oder Aktiengesellschaften aus mindestens zwei unterschiedlichen EU/EWR-Staaten¹⁶⁶; die SE fungiert dann als Muttergesellschaft der beteiligten Gründungsunternehmen;
- Gründung einer SE als gemeinsame **Tochtergesellschaft** durch Gesellschaften (gleich welcher Rechtsform) aus mindestens zwei unterschiedlichen EU/EWR-Staaten;¹⁶⁷
- Gründung einer **Tochter-SE** durch eine bereits existierende SE;¹⁶⁸
- **Rechtsformwechsel** einer AG mit ausländischer Tochtergesellschaft, wobei die Tochtergesellschaft im EU/EWR-Ausland bei der Umwandlung in die SE bereits seit mindestens zwei Jahren bestanden haben muss;¹⁶⁹
- Aktivierung einer Vorrats-SE.¹⁷⁰

165 Art. 2 Abs. 1 SE-VO. Unternehmen außerhalb des EWR ist eine SE-Gründung verwehrt. Sie können sich jedoch mittelbar über eine Tochtergesellschaft mit Sitz im EWR beteiligen.

166 Oder: mindestens zwei der Gründungsgesellschaften verfügen seit mindestens 2 Jahren über eine Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung in einem anderen EU/EWR-Staat, Art. 2 Abs. 2 SE-VO.

167 Oder: mindestens zwei der Gründungsgesellschaften verfügen seit mindestens 2 Jahren über eine Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung in einem anderen EU/EWR-Staat, Art. 2 Abs. 3 SE-VO.

168 Art. 3 Abs. 2 SE-VO.

169 Art. 2 Abs. 4 SE-VO.

170 Dazu Forst, NZG 2009, 687-692. Zur Frage der Arbeitnehmerbeteiligung bei der Vorrats-SE s. auch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.3.2009, I-3 Wx 248/08, ZIP 2009, 918, m. Anm. Forst, RdA 2010, 55-59.

3.2.2 Gründungsschritte beim Rechtsformwechsel

- 117 Die im mittelständischen Bereich praktisch relevanteste Gründungsform ist der Rechtsformwechsel, der in folgenden Schritten vonstatten geht:
- 118 Zunächst muss die deutsche Gesellschaft als **AG** organisiert sein; ist sie bisher GmbH oder GmbH & Co. KG, muss zuvor ein Rechtsformwechsel in die AG erfolgen. Dieser Rechtsformwechsel ist nach Umwandlungsrecht steuerneutral; er kann in einem Schritt mit dem Wechsel in die SE vollzogen werden. Der Vorstand der Gesellschaft muss einen **Umwandlungsplan** erstellen.¹⁷¹ Dabei genügt einfache Schriftform.¹⁷² Der Umwandlungsplan muss analog § 194 UmwG Folgendes enthalten:
- Firma und Sitz der Gesellschaft;
 - Zahl, Art und Umfang der Aktien;
 - Behandlung von Aktionären mit Sonderrechten, z.B. stimmrechtslosen Vorzugsaktien;
 - Satzung der SE mit Regelungen über das Grundkapital von mindestens 120.000 EUR sowie über die Organisationsstruktur: dualistisch oder monistisch;
 - Angaben zum Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren; sonstige Folgen des Formwechsels für die Arbeitnehmer.
 - Darüber hinaus ist inzwischen – entgegen den Intentionen des Gesetzgebers – die „Gründung“ einer SE durch Erwerb einer Vorrats-SE verbreitet.¹⁷³
- 119 Der Umwandlungsplan muss spätestens einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, offengelegt und dem zuständigen Betriebsrat der Gesellschaft zugeleitet werden.

171 Art. 37 Abs. 4 SE-VO.

172 Die SE-VO sieht keinerlei Formerfordernisse vor. Eine Analogie zu § 6 UmwG (so Schwartz, SE-VO, 2006, Art. 37 Rn. 29) ist sachlich nicht gerechtfertigt, weil die Umsetzung des Umwandlungsplans, nämlich die Zustimmung durch die Hauptversammlung, der notariellen Beurkundung bedarf und damit das Bedürfnis nach Belehrung der Beteiligten und materieller Richtigkeitsgewähr erfüllt ist; in diesem Sinne auch Heckschen in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, SE, Anhang 14, Tz. 379 ff.). In der Praxis ist diese Frage mit dem zuständigen Registergericht abzustimmen.

173 Dazu Forst, NZG 2009, 687-692. Zur Frage der Arbeitnehmerbeteiligung bei der Vorrats-SE s. auch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.3.2009, I-3 Wx 248/08, ZIP 2009, 918, m. Anm. Forst, RdA 2010, 55-59.

- Der Vorstand der Gesellschaft muss in Verhandlungen mit den **Arbeitnehmervertretern** über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE eintreten.¹⁷⁴ Eine Minderung der Mitbestimmung im Zusammenhang mit der Umwandlung ist nicht möglich;¹⁷⁵ wird nichts anderes vereinbart, gelten die bisherigen Mitbestimmungsregelungen weiter.¹⁷⁶ 120
- Der Vorstand muss einen **Umwandlungsbericht** erstellen, in dem der Formwechsel und seine Auswirkungen rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden; auf diesen Bericht können die Aktionäre allerdings verzichten.¹⁷⁷ 121
- Ein externer **Sachverständiger** muss bestätigen, dass das Vermögen der Gesellschaft nach Abzug der Verbindlichkeiten mindestens dem vorgesehenen Grundkapital entspricht.¹⁷⁸ Eine darüber hinausgehende Umwandlungsprüfung ist nicht vorgesehen. 122
- Die **Hauptversammlung** muss dem Umwandlungsplan in notarieller Form zustimmen und dabei die neue Satzung genehmigen.¹⁷⁹ 123

174 Zu den Einzelheiten der Arbeitnehmerbeteiligung: Funke, NZA 2009, 412, 414.

175 Dies ist eine Besonderheit der SE-Gründung durch Rechtsformwechsel, die eine Sicherung der erworbenen Rechte der Arbeitnehmer zum Ziel hat – s. dazu: Kleinmann/Kujath in Manz/Mayer/Schröder, SE, § 35 SEBG Rn. 2.

176 §§ 34 Abs. 1 Nr. 1, 35 Abs. 1 Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG).

177 Über Art. 18 SE-VO gilt § 192 Abs. 3 UmwG analog. Der Verzicht bedarf der notariellen Beurkundung.

178 Art. 37 Abs. 6 SE-VO.

179 Art. 37 Abs. 7 SE-VO; entsprechend §§ 65 Abs. 1 Satz 1, 73 UmwG ist dabei eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich.

- 124 Schließlich bedarf es der Anmeldung zum **Handelsregister**¹⁸⁰ sowie einer nationalen und europaweiten **Bekanntmachung** im Bundesanzeiger¹⁸¹ und im Amtsblatt der EU.¹⁸²
- 125 Damit ist die Umwandlung einer deutschen AG in eine SE nicht wesentlich komplizierter und langwieriger als die Umwandlung einer GmbH in eine AG; im Gegenteil: Die SE ist aufgrund ihrer starken Prägung durch nationale Vorschriften einer AG ähnlicher als eine GmbH. Steuerlich wirkt sich die Umwandlung nicht aus, weil sich an der Identität des Steuersubjekts nichts ändert und eine Vermögensübertragung nicht stattfindet.

3.3 Führungsstruktur

3.3.1 Überblick

- 126 Artikel 38 SE-VO räumt für die SE das Wahlrecht ein, die Gesellschaft nach dem Vorbild der deutschen AG mit einem Aufsichtsorgan und einem Leitungsorgan (**dualistisches System**) oder nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Board-Systems mit nur einem Verwaltungsorgan („Verwaltungsrat“) auszustatten (**monistisches System**). Die Wahl zwischen monistischer und dualistischer Struktur wird von den „Gründern“ der SE getroffen und in der Gründungssatzung manifestiert. Die gewählte Leitungsstruktur kann später jederzeit durch eine einfache Satzungsänderung revidiert werden.

3.3.2 Dualistisches System

- 127 Die Struktur einer SE mit **dualistischem** System entspricht im Wesentlichen der Struktur einer deutschen AG. Besonderheiten ergeben sich

180 Durch den Vorstand der AG gem. § 246 Abs. 1 UmwG. Als Unterlagen sind einzureichen: Umwandlungsplan und Umwandlungsbericht (bzw. Verzicht auf seine Erstellung), Umwandlungsbeschluss in notarieller Form, Nachweis über die Existenz einer ausländischen Tochtergesellschaft, Bescheinigung über die Kapitaldeckung, Nachweis über die Zuleitung des Umwandlungsplans an den Betriebsrat, Berechnung des Aufwands für den Formwechsel, Urkunden über die Bestellung des Leitungs- und Aufsichtsorgans bzw. des Verwaltungsorgans sowie eine Erklärung, dass eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses nicht anhängig ist. Die Eintragung ist konstitutiv.

181 Art. 15 Abs. 2, Art. 13 SE-VO i. V. m. § 10 HGB.

182 Art. 14 Abs. 1 SE-VO.

aber daraus, dass das Mitbestimmungsgesetz und das Montan-Mitbestimmungsgesetz keine Anwendung finden.¹⁸³ Dies erlaubt es insb., die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder überschaubar zu halten.¹⁸⁴ Die Mitglieder des **Vorstands** werden vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Die Bestellung erfolgt für einen in der Satzung festgelegten Zeitraum, der **sechs** Jahre (und nicht nur fünf Jahre wie bei der AG) nicht überschreiten darf.¹⁸⁵ Auch die Mitglieder des Aufsichtsrats werden für einen in der Satzung der SE festgelegten Zeitraum bestellt, der sechs Jahre nicht überschreiten darf.¹⁸⁶ Bei einer SE sind also grundsätzlich längere Amtsperioden zulässig als bei einer AG.

Ebenso wie die Satzung einer AG muss auch bei der SE in der Satzung festgelegt werden, welche Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen.¹⁸⁷ Ohne eine entsprechende Satzungsregelung würde ein Eintragungshindernis bestehen. Anders als bei der AG kann die Hauptversammlung einer SE eine nicht erteilte Zustimmung des Aufsichtsrats **nicht durch einen Beschluss der Hauptversammlung ersetzen**. 128

3.3.3 Monistisches System

Bei der monistischen Verfassung ist der **Verwaltungsrat** mit im Regelfall drei Mitgliedern¹⁸⁸ das einzige Leitungsorgan der SE: Die Mitglieder des Verwaltungsrats werden durch die Hauptversammlung bestellt. Entsendungsrechte einzelner Aktionäre sind – in den Grenzen von § 101 Abs. 2 AktG – möglich.¹⁸⁹ Für die tägliche Geschäftsführung muss mindestens ein geschäftsführender Direktor bestellt werden, der die SE 129

183 S. dazu unten Rn. 930 ff.

184 S. Rn. 136 und 145 f. Zur Zahl der AR-Mitglieder s. unten Rn. 926.

185 Art. 46 Abs. 1 SE-VO.

186 Art. 46 Abs. 1 SE-VO. Zur Frage der Ämterkontinuität bei der Umwandlung in eine dualistisch verfasste SE vgl. Kleinhenz/Leyendecker-Langner, AG 2013, 507, 508.

187 Art. 48 Abs. 1 SE-VO.

188 Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 des deutschen SE-Ausführungsgesetzes (SEAG) kann die Satzung eine höhere oder niedrigere Anzahl der Mitglieder des Verwaltungsrats bestimmen; bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 3 Mio. EUR sowie bei SE, die der Mitbestimmung unterliegen, muss der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. § 23 Abs. 1 Satz 3 SEAG legt darüber hinaus – abhängig von der Höhe des Grundkapitals – bestimmte Höchstzahlen der Mitglieder des Verwaltungsrats fest.

189 Siehe zum Entsendungsrecht auch unter Rn. 948.