

Newsletter für die Aktiengesellschaft

Aktuelle Rechtsprechung und relevante Neuerungen

1./2. Quartal 2022



Highlights

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Einführung virtueller Hauptversammlungen

Das Bundeskabinett hat am 27. April 2022 den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und die Änderung weiterer Vorschriften in überarbeiteter Form beschlossen. Aufgrund der COVID-19-Pandemie war eine Sonderregelung erlassen worden, die den Gesellschaften trotz pandemiebedingter Kontaktbeschränkungen die Abhaltung ihrer Versammlungen in rechtssicherer und praktikabler Form ermöglichte.

DCGK 2022 in Kraft getreten

Die Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex im Jahr 2022 (**DCGK 2022**) ist vor allem von den inzwischen wesentlich konkreter gewordenen Erwartungen an die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsfaktoren bei der Unternehmensführung geprägt. Zudem wurden Anpassungen infolge des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) sowie des Zweiten Führungspositionen-Gesetzes (FüPoG II) vorgenommen. Nachdem die Regierungskommission im Januar 2022 einen Entwurf für einen neuen DCGK beschlossen und zur Konsultation gestellt hat, hat sie am 17. Mai 2022 den neuen DCGK 2022 veröffentlicht. Diese überarbeitete Version wurde am 27. Juni 2022 im Bundesanzeiger bekanntgemacht und trat damit am selben Tag in Kraft.

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie

Bis zum 31. Januar 2023 müssen die Vorgaben der EU-Umwandlungsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden. Zu diesem Zweck wurde am 20. April 2022 ein Referentenentwurf vorgestellt. Dieses enthält nun erstmals Entwurfsregelungen für den grenzüberschreitenden Formwechsel sowie grenzüberschreitende Spaltungen. Flankiert wird das Umsetzungsgesetz durch Regelungen zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern, Arbeitnehmern und Gläubigern. Der Gesetzgeber hat damit den Ruf aus Praxis und Wissenschaft nach mehr Rechtssicherheit auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Mobilität, die zuletzt auch der EuGH in seiner VALE-Rechtsprechung einforderte, Rechnung getragen.

BGH zum Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft auf angemessene Gegenleistung aus § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG

Der BGH hat in einem aktuellen übernahmerechtlichen Urteil entschieden, dass der Anspruch auf angemessene Gegenleistung nach § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG nur denjenigen Aktionären der Zielgesellschaft zusteht, die das öffentliche Angebot angenommen haben. Außerdem begründe die Pflicht zum Angebot einer angemessenen Gegenleistung keine vorvertragliche Nebenpflicht des Bieters gegenüber den Aktionären der Zielgesellschaft. Schließlich beschäftigt sich der BGH mit der Frage, ob es sich bei § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB handelt.

Bestellung des Vorstands einer AG zum Geschäftsführer einer Tochter-GmbH

Das OLG Frankfurt a. M. hatte sich mit der Frage zu befassen, inwieweit sich der Vorstand einer Aktiengesellschaft zum Geschäftsführer-GmbH der Aktiengesellschaft bestellen kann („Selbstbestellung“). Die Vorschrift des § 112 AktG, die die Vertretung der AG gegenüber ihren Vorstand zwingend dem Aufsichtsrat zuweist, hat das OLG Frankfurt a. M. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur in seinem nicht rechtskräftigen Beschluss für unanwendbar erklärt. Dezidiert beschäftigt sich das Gericht mit den Vorschriften des § 181 Var. 1 BGB sowie § 47 Abs. 4 S. 2 Var. 1 GmbHG.

Inhalt

Highlights	2
Aktuelle Rechtsprechung	5
Weitere Entscheidungen in Kürze	16
Sonstige Neuigkeiten	26
Update zum Kapitalmarktrecht	31

Aktuelle Rechtsprechung

BGH zur Nichtigkeit eines Satzungsänderungsbeschlusses wegen Hinterlegungsregelung

Im Rahmen der Geltendmachung der Nichtigkeit eines Satzungsänderungsbeschlusses hatte der BGH über einen Verstoß gegen die Gläubigerschutzvorschrift des § 272 Abs. 1 AktG zu entscheiden. Anders als das Berufungsgericht stellt der BGH vorliegend einen solchen Verstoß fest.

Sachverhalt

Am 9. Juli 2018 fasste die Hauptversammlung der Beklagten, eine nicht börsennotierte AG, folgenden Beschluss:

*„§ 19 Abwicklung der Gesellschaft
(1) Im Falle der Abwicklung der Gesellschaft wird das nach der Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen der Gesellschaft nach den gesetzlichen Bestimmungen unter den Aktionären verteilt.*

(2) Sollten einzelne Aktionäre zum Zeitpunkt der Verteilung des Vermögens unter den Aktionären unbekannt sein, ist der auf die unbekanntem Aktionäre entfallende Anteil an verteilungsfähigem Vermögen für die Dauer von 3 Jahren zu hinterlegen. Die 3-jährige Hinterlegungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Aufruf der Gläubiger bekannt gemacht worden ist (§ 272 Abs. 1 AktG).

(3) [...]

(4) [...] auf die entsprechend anteilige Freigabe dieses hinterlegten Vermögens [ist] hinzuwirken.

(5) Soweit innerhalb der Frist keine berechtigten Ansprüche auf den hinterlegten Betrag geltend gemacht werden, wird der nach Ablauf der Frist verbleibende hinterlegte Betrag unter den zum Zeitpunkt des Fristablaufs bekannten Aktionäre der Gesellschaft anteilig verteilt.“

Ein Minderheitsaktionär erhob Anfechtungsklage.

Die Klage hatte Erfolg

§ 19 Abs. 2 und 5 erschöpfen sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht in einer

Beschränkung des Anspruchs der Aktionäre in der Liquidation der AG, vielmehr werde zugleich die Rechtsstellung der Gesellschaftsgläubiger beeinträchtigt, welche nicht der Satzungsheftigkeit der Aktionäre unterliege. Die Regelung verstoße gegen die Vorschrift des § 272 Abs. 1 AktG und sei daher nichtig.

Eine Verteilung von Vermögen an die Aktionäre vor Ablauf eines Jahres, seitdem der Aufruf der Gläubiger bekannt gemacht worden ist, sei nach § 272 Abs. 1 AktG verboten. Nach Ansicht des BGH sieht die beschlossene Satzungsregelung entgegen dieses Verbots eine vorzeitige Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre vor. Zu diesem Ergebnis kommt der BGH nach Auslegung der Satzung nach ihrem objektiven Erklärungsbezug. Die dreijährige Hinterlegungsfrist beginne am Schluss des Jahres, in dem der Aufruf der Gläubiger bekannt gemacht worden ist. Das Gesellschaftsvermögen wäre mithin bereits am 1. Januar desjenigen Jahres zu hinterlegen, das auf das Jahr folgt, in dem der Gläubigeraufruf bekannt gemacht worden ist. Damit enthalte § 19 Abs. 2 S. 2 der Satzung keine von Hinterlegungsbeginn unabhängige Regelung der Hinterlegungsfrist, während sich die eigentliche Hinterlegung nach den „gesetzlichen Bestimmungen“ in § 19 Abs. 1 der Satzung oder dem „Zeitpunkt der Verteilung des Vermögens“ in § 19 Abs. 2 der Satzung richtet. Angesichts des klaren Wortlauts der Satzung, nach dem die Hinterlegungsfrist mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Aufruf der Gläubiger bekannt gemacht worden ist, sei eine Auslegung dahingehend, sie beginne nach Ablauf des Jahres, das mit dem Gläubigeraufruf beginnt, oder mit dem Schluss des Jahres, in dem das mit der Bekanntmachung des Gläubigeraufrufs beginnende Jahr endet, nicht möglich.

Auch bei Verzicht auf Recht zur Rücknahme wird Vermögen der Gesellschaft verteilt

Die Hinterlegung sei Erfüllungssurrogat. Zwar erlösche die Schuld nicht schon durch die Hinterlegung, allerdings erlösche sie bei Annahme durch den Gläubiger, was auch bei unbekanntem Gläubigern möglich sei. Der die Hinterlegung innerhalb des Sperrjahrs annehmende Aktionär verstoße auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB), er sei lediglich nach § 62 AktG zur Rückzahlung verpflichtet. Zudem werde der Gesellschaft auch durch die nicht schuldbeitragende Hinterlegung des § 272 Abs. 1 AktG Liquidität entzogen und das Recht zur Rücknahme sei der Pfändung durch Gläubiger der Gesellschaft nicht unterworfen.

Gesamtnichtigkeit des Satzungsänderungsbeschlusses

Zwischen den vorliegend in einem Beschluss zusammengefassten Satzungsänderungen besteht nach Ansicht des BGH ein innerer Zusammenhang, sodass die Gesamtnichtigkeit des Beschlusses bei der Nichtigkeit eines Teils entsprechend § 139 BGB beurteilt werde. Dem mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung nach kann nicht anzunehmen sein, dass die anderen Regelungen, die in § 19 der Satzung getroffen worden sind, von der Hauptversammlung ohne § 19 Abs. 2 S. 2 beschlossen worden wäre.

BGH, Urt. v. 9. November 2021 – II ZR 137/20, AG 2022, 72–74; BB 2022, 19–20; ZIP 2022, 77–79; NZG 2022, 208–210; WM 2022, 34–36; EWIR 2022, 201–202; DB 2022, 113–115.

Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft auf angemessene Gegenleistung aus § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG nur bei Angebotsannahme

Der BGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob den Aktionären der Zielgesellschaft, die ein öffentliches Übernahmeangebot *nicht* angenommen haben, ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der fehlenden Angemessenheit der Gegenleistung (§ 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG) zusteht.

Sachverhalt

Die Beklagte richtete ein öffentliches Übernahmeangebot zu einem angebotenen Übernahmepreis in Höhe von EUR 23,50 je Aktie an die Kläger (Aktionäre der Zielgesellschaft). Die Kläger nahmen das Übernahmeangebot nicht an. 2017 entschied der BGH in einem Rechtsstreit zwischen der Beklagten und weiteren Aktionären der Zielgesellschaft, die das Angebot angenommen hatten, dass der Erwerb von Wandelschuldverschreibungen als Vorerwerb i. S. v. § 31 Abs. 6 WpÜG i. V. m. § 4 WpÜG-AngVO anzusehen sei und infolgedessen die angemessene Gegenleistung EUR 30,95 hätte betragen müssen. Die Kläger machten daraufhin vor dem LG Stuttgart einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. EUR 30,95 je Aktie und entgangenen Gewinn nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB Zug um Zug

gegen deren Übereignung geltend. Zur Begründung führten sie an, sie hätten das Übernahmeangebot bei einem Übernahmepreis i. H. v. EUR 30,95 je Aktie angenommen. Das LG Stuttgart wies die Klage ab. Das OLG Stuttgart bestätigte diese Entscheidung.

Anspruch auf angemessene Gegenleistung (§ 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG) nur für Aktionäre, die das öffentliche Übernahmeangebot annehmen

Der BGH hat die bisher umstrittene Frage geklärt und entschieden, dass § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG nur den Aktionären der Zielgesellschaft, die das öffentliche Angebot annehmen, einen Anspruch auf eine angemessene Gegenleistung vermittelt. Der Wortlaut des § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG lasse keinen individuellen Anspruch der Aktionäre auf das Angebot einer angemessenen Gegenleistung erkennen. Die Systematik der Folgenormen spreche ebenso dafür, dass ein individueller Anspruch auf angemessene Gegenleistung der Aktionäre von deren Annahme des Angebots abhängig ist. Dem Gesetzesentwurf nach enthalte die Vorschrift einen Grundsatz zur Bestimmung der Gegenleistung. Auch lasse sich kein überwiegendes, schützenswertes

Interesse der Aktionäre, die das Angebot nicht angenommen haben, erkennen.

Vorliegend stehe den Klägern somit kein individueller Anspruch auf angemessene Gegenleistung (§ 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG) zu.

Pflicht aus § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG ist keine vorvertragliche Nebenpflicht i. S. d. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB

Die Pflicht zum Angebot einer angemessenen Gegenleistung gem. § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG begründe keine vorvertragliche Nebenpflicht des Bieters gegenüber den Aktionären der Zielgesellschaft gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB. Den Bieter treffe lediglich die Pflicht zur Information der Aktionäre über die für die Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistung maßgeblichen Umstände. Hingegen sei es dem Bieter nicht zumutbar, gegenüber den Aktionären der Zielgesellschaft bereits nach Veröffentlichung der Angebotsunterlagen das Risiko einer zutreffenden Bemessung der Gegenleistung unabhängig von einem späteren Vertragsschluss zu tragen.

Auch gebiete die Übernahmeangebote betreffende Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. März 2004 keine andere Auslegung.

§ 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG ist kein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB

Der BGH befaste sich ferner mit der Frage, ob es sich bei § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG um ein Schutzgesetz handelt mit der Folge, dass dessen Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB begründet. Ein Schutzgesetz solle das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen, wobei jedoch zu berücksichtigen sei, dass sich der Gesetzgeber gegen eine allgemeine deliktische Haftung für primäre Vermögensschäden entschieden habe und der Vermögensschutz im deliktischen Haftungssystem grundsätzlich nur durch § 826 BGB gewährleistet werde.

Danach sei § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB. Die Norm schütze zwar das Interesse der Aktionäre der Zielgesellschaft, bei drohendem Kontrollwerb unter zumutbaren Bedingungen aus der Gesellschaft auszusteigen. Jedoch gewähre die Angebotspflicht gem. § 35 Abs. 2 WpÜG nur einen reflexartigen Schutz der Aktionäre und sei nicht als Schutzgesetz zu qualifizieren. Auch gewährleiste § 59 S. 1 WpÜG den Aktionären Schutz und markiere zugleich die Grenze des vom Gesetz bezweckten Vermögensschutzes der Aktionäre der Zielgesellschaft.

BGH, Beschl. v. 23. November 2021 – II ZR 312/19, NZG 2022, 318–325; NJW 2022, 1007–1014; AG 2022, 122–128; BB 2022, 523–531; ZIP 2022, 23–30; WM 2022, 253–254.

Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund

Das OLG Karlsruhe hat sich im Rahmen eines Beschlusses zur gerichtlichen Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Frage nach dem Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ i. S. d. § 103 Abs. 3 S. 1 AktG auseinandergesetzt.

Sachverhalt

Dem Verfahren lag die Beschwerde eines Aufsichtsratsmitglieds (Antragsgegner) der SAP SE (Antragsteller) gegen seine gerichtliche Abberufung zugrunde. Dieser war Betriebsratsmitglied und als

Gewerkschaftsvertreter in den Aufsichtsrat gewählt. Im Rahmen interner Ermittlungen zu nicht genehmigten Urlaubsabwesenheiten eines anderen Betriebsratsmitglieds löschte und manipulierte der Antragsgegner zum Schutze des anderen Betriebsratsmitglieds E-Mails und weitere relevante Daten. Dies gestand er später ein, nachdem er – erneut mittels Manipulation – versucht hatte, die vorangegangenen Vergehen rückgängig zu machen.

Das Arbeitsverhältnis des Antragsgegners wurde daraufhin außerordentlich gekündigt. Hieran anschließend fasste der SAP-Aufsichtsrat – unter Ausschluss des Antragsgegners – einstimmig den Beschluss, dessen gerichtliche Abberufung aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grund zu beantragen. Das Registergericht gab dem Begehren des Antragstellers statt. Hiergegen richtete sich die Beschwerde des Antragsgegners.

Entscheidung

Das OLG Karlsruhe hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Aufsichtsratsmitglied war zu Recht abberufen worden.

Wichtiger Grund im Allgemeinen

Nach § 103 Abs. 3 S. 1 AktG (der gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c) ii) SE-VO auch für die SE gilt) kann das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats ein Aufsichtsratsmitglied abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Im Allgemeinen sei ein wichtiger Grund jedenfalls dann gegeben, wenn, so das OLG Karlsruhe, ein Verbleiben des Mitgliedes im Aufsichtsrat bis zum Ablauf seiner Amtszeit für die Gesellschaft unzumutbar ist, weil einem Verbleib das Interesse der Gesellschaft an einem funktionsfähigen Aufsichtsrat entgegensteht. Dies war nach Ansicht des OLG Karlsruhe vorliegend der Fall.

Keine Verletzung einer Organpflicht erforderlich

Ein solcher „wichtiger Grund“ müsse sich nicht zwingend aus einem Verhalten im Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit selbst ergeben. Vielmehr genüge es, dass ein Zusammenhang mit dieser zu erkennen ist und sich der verhaltensbedingte Grund auf die Aufsichtsrats Tätigkeit und damit die Gesellschaft auswirkt, zum Beispiel durch nachteilige Folgen für den Geschäftsgang oder das Ansehen der Gesellschaft oder die vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat. Relevant seien Verfehlungen insbesondere dann, wenn sie einen Rückschluss auf die mangelnde Eignung als Aufsichtsratsmitglied, z. B. eine mangelnde Zuverlässigkeit, zulassen. Dies gelte selbst bei rein privaten Verfehlungen. Dass die Manipulation der Daten und E-Mails im Rahmen der Tätigkeit als

Betriebsratsvorsitzender erfolgten, sei dementsprechend für die Annahme eines wichtigen Grundes unbeachtlich.

Gegenläufige Interessen unbeachtlich

Auch der Umstand, dass der Antragsgegner als Betriebsratsvorsitzender gegebenenfalls Interessen zu vertreten hatte, die gegenläufig zu denen in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied zu vertretenden Interessen sind, spiele vorliegend keine Rolle. Die Verfehlungen betreffen beide Bereiche (Betriebsrats- und Aufsichtsrats Tätigkeit), sodass eine mögliche Interessenkollision die Pflichtwidrigkeit gegenüber der Gesellschaft nicht entfallen lasse.

Fehlende Wiederholungsfahr unbeachtlich

Schließlich ändere auch der Versuch der Wiederherstellung der relevanten Daten an dem Vorliegen des wichtigen Grundes nichts. Zum einen erfolgte die Wiederherstellung ebenfalls mittels einer eigenmächtigen Manipulation. Zum anderen seien die bestehenden Zweifel an Integrität und Vertrauenswürdigkeit auf diese Weise nicht zu beseitigen.

Der Umstand, dass der Antragsgegner zwischenzeitlich aus dem Betriebsrat ausgeschieden ist und damit keine Wiederholungsfahr bestehe, sei ebenfalls unbeachtlich. Die Gründe für die mangelnde Eignung als Aufsichtsratsmitglied seien durch die vorgenommenen Handlungen bereits offensichtlich geworden. Die Gefahr der Wiederholung der Situation spiele für die Einschätzung der Geeignetheit keine Rolle.

Interessenabwägung

Im Ergebnis sei dem Interesse der Gesellschaft an einem vertrauenswürdigen Aufsichtsrat Vorrang vor dem Interesse des Antragsgegners auf Fortsetzung der Aufsichtsrats Tätigkeit einzuräumen.

Das Aufsichtsratsmandat werde im Unternehmensinteresse ausgeübt. Die Interessen des Aufsichtsratsmitglieds hätten gegenüber demjenigen der Gesellschaft an einem

funktionsfähigen Aufsichtsrat grundsätzlich zurückzustehen.

Der Antragsgegner habe durch sein eigenmächtiges, durch keinerlei rechtlich berechtigtes Interesse gedecktes Manipulieren, Löschen und dadurch Unterdrücken von der Gesellschaft zuvor vom Betriebsrat angeforderter Informationen, das – für seine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied unerlässliche – Vertrauen der Gesellschaft in seine persönliche Integrität und Zuverlässigkeit zerstört. So habe er sich als dauerhaft ungeeignet für die Wahrnehmung des Unternehmensinteresses an

einer funktionsfähigen Überwachung des Vorstands als Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft erwiesen.

Obiter dictum Reputationsverlust

Obiter dictum führte das OLG Karlsruhe aus, dass der Verbleib auch deshalb ausgeschlossen sei, weil dies zu einem nicht hinzunehmenden Reputationsverlust der Gesellschaft führen würde.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 1. März 2022 – 1 W 85/21, AG 2022, 332–336; ZIP 2022, 527–532; EWIR 2022, 203–205.

Angemessenheit der Barabfindung nach Ausschluss der Minderheitsaktionäre im Rahmen des Squeeze-outs

Das OLG München hatte im Rahmen eines Spruchverfahrens insbesondere die Frage zu klären, ob der nach dem Bewertungsstichtag vollzogene Erwerb von zwei verbundenen Unternehmen und die daraus erwachsenden Synergien bei der Berechnung der Barabfindung im Rahmen des Squeeze-outs zu berücksichtigen sind.

Sachverhalt

Die Antragsteller sind ehemalige Aktionäre einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft, deren Minderheitsaktionäre im Wege des Squeeze-out nach § 327a ff. AktG ausgeschlossen wurden. Die entsprechenden Aktien wurden auf die Antragsgegnerin übertragen. Die Aktionäre erhielten hierfür eine Barabfindung i. H. v. EUR 3,20. Die von der Antragsgegnerin mit der Bewertung beauftragte Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft ermittelte im Vorfeld der den Ausschluss beschließenden Hauptversammlung unter Anwendung der Ertragswertmethode einen Unternehmenswert in Höhe von EUR 35.139, was einem Wert je Aktie von EUR 2,64 entsprach. Der gerichtlich bestellte Abfindungsprüfer hingegen befand im Rahmen seines Bewertungsgutachtens, ebenfalls unter Anwendung der Ertragswertmethode, eine Barabfindung in Höhe von EUR 3,20 als angemessen. Beide Gutachten legten den 13. Dezember 2016, den Tag des

Hauptversammlungsbeschlusses, als Stichtag zugrunde. Die Antragsteller verlangten die gerichtliche Festsetzung einer über EUR 3,20 hinausgehenden Barabfindung.

Das erstinstanzlich zuständige LG München I errechnete nach einer Herabsetzung der Marktrisikoprämie einen Unternehmenswert in Höhe von EUR 37.614 und damit einen Wert je Aktie von EUR 2,83. Die Anträge auf Erhöhung der Barabfindung wurden daher zurückgewiesen.

Die Antragsteller erhoben daraufhin Beschwerde mit der Begründung, zwei Tage nach dem Hauptversammlungsbeschluss seien von dem zu bewertenden Unternehmen notarielle Kaufverträge über den Anteilserwerb zweier Gesellschaften geschlossen worden, die bereits zum Stichtag in der Wurzel angelegt gewesen seien und dementsprechend bei der Bewertung hätten berücksichtigt werden müssen.

Anteilserwerbe zum maßgeblichen Bewertungszeitpunkt bereits mit ausreichender Wahrscheinlichkeit angelegt

Das OLG München erläutert zunächst, dass sich sein Prüfungsmaßstab allein auf die Rüge der Nichtberücksichtigung der beiden Unternehmenskaufverträge bei der Ertragswertberechnung beschränke.

Im Ausgangspunkt wird auf das in Literatur und Rechtsprechung anerkannte Stichtagsprinzip samt „Wurzeltheorie“ verwiesen: Danach sind grundsätzlich nur die am Bewertungsstichtag bestehenden Verhältnisse für die Anteilsbewertung maßgeblich; spätere Entwicklungen dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie am Stichtag bereits in der Wurzel angelegt waren, wenn deren Verursachung also in die Zeit vor dem Bewertungsstichtag fällt und zu diesem Zeitpunkt bereits mit genügend hoher Wahrscheinlichkeit vorzusehen war.

Entgegen der Ansicht des LG München I seien diese Voraussetzungen im hiesigen Fall zu bejahen. Der beurkundende Notar habe bereits einen Monat vor dem Stichtag den Auftrag erhalten, einen konzerninternen Abtretungsvertrag zu entwerfen. Da die Vertragsentwürfe bereits zum Stichtag feststanden und sich die Beteiligten einig waren, die Verträge nach der Beschlussfassung über den Squeeze-out zu unterzeichnen, seien die Verträge bereits zum Stichtag in der Wurzel angelegt gewesen.

Auch keine „Entwurzelung“ der Vertragsschlüsse

Eine andere Beurteilung könne sich nur aus dem Umstand ergeben, dass die Parteien den Squeeze-out und den Erwerb der Geschäftsanteile nach ihrem erklärten Willen untrennbar miteinander verknüpfen wollten. Diese untrennbare Verknüpfung bestehe allerdings nur im Falle einer vertraglich vereinbarten aufschiebenden Bedingung.

Eine solche „Entwurzelung“ vom Stichtag lag nach Ansicht des OLG München aber gerade nicht vor. Zwar sei für den Fall des Scheiterns des Squeeze-out-Beschlusses ein Rücktrittsrecht vereinbart

gewesen; eine rechtlich untrennbare Einheit zwischen dem Squeeze-out und dem Anteilserwerb habe nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Vertrags und dem klaren Willen der Parteien aber gerade nicht bestanden.

Beschlossene Barabfindung trotzdem nicht unangemessen

Das OLG München setzte die Barabfindung dennoch nicht herauf. Die modifizierte Ertragswertberechnung unter Berücksichtigung der beiden Unternehmenskäufe ergab mit EUR 2,80 zwar einen höheren als den im ersten Gutachten errechneten Ertrags- und Unternehmenswert, aber unzweifelhaft keine höhere Abfindung als den bereits festgesetzten Wert von EUR 3,20.

Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller durch die Antragsgegnerin sachgerecht

Die Beschwerde der Antragsteller wurde folglich zurückgewiesen. Gleiches gilt für die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin, die die durch das LG München I angeordnete Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller durch die Antragsgegnerin rügte. Da die Antragsgegnerin es unterlassen habe, den sachverständigen Prüfer über bereits zum Bewertungsstichtag in der Wurzel angelegte, bewertungsrelevante Umstände zu informieren, entspreche es unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens der Billigkeit, die Kosten der Antragsteller gemäß § 15 Abs. 2 SpruchG der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

OLG München, Beschl. v. 7. Januar 2022 – 31 Wx 399/18, NZG 2022, 362–371.

Hauptversammlungs Zustimmung zum Business Combination Agreement / Feststellungsinteresse bei Verletzung von Mitwirkungsrechten der Hauptversammlung

Das OLG München hatte zu entscheiden, ob der Abschluss eines sog. Business Combination Agreements (BCA) bei einer deutschen Aktiengesellschaft der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf und ob ein hinreichendes Feststellungsinteresses gegeben ist, wenn eine etwaige Verletzung der Mitwirkungsrechte der Hauptversammlung in das Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre eingreift.

Sachverhalt

Die Linde AG und Praxair Inc. verhandelten im Jahr 2016 einen Zusammenschluss beider Unternehmen. Dieser erfolgte mittels eines Aktientauschs unter Gründung einer neuen Holdinggesellschaft.

Im Oktober 2017 schlossen die Parteien ein BCA, in welchem unter anderem das Umtauschverhältnis für die Aktien der unternehmenstragenden Gesellschaften geregelt wurde, die Mitwirkungspflicht der Linde AG bei der Übermittlung des öffentlichen Übernahmeangebots an die Aktionäre der Linde AG, eine „Board Recommendation“-Klausel, nach welcher Vorstand und Aufsichtsrat der Linde AG die Annahme des Umtauschangebots im Rahmen ihrer Stellungnahme nach § 27 WpÜG empfehlen sollten, sowie die Möglichkeit für Linde plc, weitere Strukturmaßnahmen vorzunehmen, insbesondere Unternehmensverträge abzuschließen und gegebenenfalls einen Squeeze-out durchzuführen. Außerdem wurde die Corporate-Governance-Struktur der Linde plc inklusive Satzung, Geschäftsordnung und Besetzung der Leitungs- und Überwachungsorgane bereits festgelegt.

Im Rechtsstreit beehrten Aktionäre der Linde AG nun die Feststellung, dass das BCA der Zustimmung der Hauptversammlung der Linde AG bedurft hätte, hilfsweise, dass bereits die Schaffung der Möglichkeit einer Umsetzung der im BCA angelegten Maßnahmen zu einer Abstimmung der Hauptversammlung hätte führen müssen.

Entscheidung

Nachdem das LG München I die Feststellungsklage erstinstanzlich als zulässig, aber unbegründet zurückgewiesen hatte (LG München I, Urt. v. 20. Dezember 2018 – 5HK O 15236/17 – NZG 2019, 384), verneinte das OLG München schon das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Aktionäre. Zu einer Entscheidung bzgl. der Einbeziehung der Hauptversammlung im Rahmen des Abschlusses eines BCA kam es deshalb nicht.

Fehlendes Feststellungsinteresse

Nach dem OLG München kann das Feststellungsinteresse nicht allein aus dem Umstand hergeleitet werden, dass eine – unterstellte – Verletzung des Zustimmungserfordernisses durch die Hauptversammlung in Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre eingreife.

Abstraktes Feststellungsinteresse

Die Kläger hatten zwar argumentiert, dass sich das Feststellungsinteresse aus eventuell bestehenden Sekundäransprüchen ergebe, die im Falle einer positiven Feststellung der Hauptversammlungskompetenz im Raum stünden. Denn aus dem Eingriff in das mitgliedschaftliche Recht auf Mitwirkung in der Hauptversammlung ergebe sich bereits ein Schaden der Aktionäre.

Dem stimmt das OLG München aber nicht zu. Nach diesem sei ein allein hierauf gestütztes Feststellungsinteresse vielmehr nur anzuerkennen, wenn es sich um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff handelt. Allein in solchen Fällen werde man aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes eine Berechtigung zur Klagemöglichkeit ableiten können. Einen solchen, tiefgreifenden Grundrechtseingriff nimmt das Gericht zum Beispiel an, wenn es sich um Grundrechte unter Richtervorbehalt handelt (etwa Art. 13 GG, Art. 104 Abs. 2 und 3 GG), aber nicht bei einem Eingriff in ein – sogar ungeschriebenes – Mitgliedschaftsrecht aus einer Aktionärsstellung. Ein solcher – potentieller – Eingriff in Art. 14 GG rechtfertigte eine abstrakte Feststellung der Rechtmäßigkeit jedenfalls nicht.

Darüber hinaus verweist das Gericht auf das bestehende System aus Sekundäransprüchen, welches in solchen Fällen zur Verfügung stehe, um den effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

Konkretes Feststellungsinteresse

Anders sei dies in Fällen, in denen ein konkretes Feststellungsinteresse bestünde, wenn durch den Feststellungsantrag erreicht werden soll und kann, dass der Vollzug einer Maßnahme unterbleibt oder rückgängig gemacht wird. Im vorliegenden Feststellungsantrag gehe es aber nicht um die Verhinderung des Abschlusses des BCA, sondern um mögliche Sekundäransprüche. Auch die Feststellung der materiell-rechtlichen Unwirksamkeit des BCA war gerade nicht Gegenstand des Antrags.

Zwar könnten auch möglich Sekundäransprüche – sei es im Hinblick auf Schadensersatzansprüche oder Anträge in der Hauptversammlung etwa auf Versagung der Entlastung oder eine Abberufung – ein Feststellungsinteresse begründen, allerdings sei dies von den Klägern nicht hinreichend dargelegt worden. Vielmehr ging es lediglich um die Feststellung der objektiven Pflichtwidrigkeit des Handelns der Verwaltung und damit ein Tatbestandsmerkmal des Schadensersatzanspruchs. Dies sei aber Gegenstand des parallel anhängigen Spruchverfahrens, nicht einer eigenständigen Feststellungsklage. Auf dieses Verfahren wurden die Kläger insofern vom Gericht verwiesen.

OLG München, Beschl. v. 14. Oktober 2020 – 7 U 448/19, NZG 2021, 1160–1167; AG 2022, 47–55.

Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern einer AG wegen unterlassener Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand

Das OLG Hamm hat sich im Rahmen der Klage eines Insolvenzverwalters zur Geltendmachung von Schadensersatzforderungen gegen ehemalige Aufsichtsratsmitglieder wegen unterlassener Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen frühere Mitglieder des Vorstandes mit der Frage beschäftigt, inwieweit sich Aufsichtsratsmitglieder auf externe Gutachten und Empfehlungen verlassen dürfen, sowie mit den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der M AG (bis Juni 2007 firmierend als RY AG, im Folgenden: Insolvenzschuldnerin) und machte in der beim LG Essen seit dem 7. Juli 2010 anhängigen Klage drei Schadensersatzforderungen gegen die Beklagten – fünf ehemalige Vorstandsmitglieder und sechs ehemalige Aufsichtsratsmitglieder der Insolvenzschuldnerin – geltend. Ein vorheriger Vorstand der Insolvenzschuldnerin hatte im Rahmen einer Restrukturierung den Beschluss gefasst, fünf Warenhausimmobilien, die im Eigentum der

Gesellschaft standen, an die C/D-Gruppe zwecks Sanierung und Modernisierung zu veräußern und im Anschluss wieder anzumieten. Zu diesem Zweck wurden Fondsgesellschaften gegründet, die die jeweiligen Grundstücke ankauften. Gleichzeitig wurde bezüglich jedes einzelnen Objekts ein Mietverschaffungsvertrag geschlossen. Einige Jahre später kam es zum Abschluss der Mietverträge.

Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft, dem die Beklagten angehörten, kamen später zu dem Schluss, dass möglicherweise Schadensersatzansprüche gegen die früheren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen des Abschlusses der Kauf- und Mietverschaffungsverträge in Betracht kämen. Der damalige Aufsichtsratsvorsitzende gab dazu die Erstellung eines Rechtsgutachtens und die Fertigung einer Stellungnahme zu etwaigen Folgen einer Inanspruchnahme früherer Organmitglieder in Auftrag. Auf Basis der vorgelegten Gutachten und anschließenden Erörterungen beschloss der Vorstand, keine Ansprüche gegen die früheren Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen, und der

Aufsichtsrat, keine Ansprüche gegen die früheren Vorstandsmitglieder geltend zu machen.

Wegen der unterbliebenen Inanspruchnahme der früheren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, wegen der Nichtverhinderung der Eigentumsumschreibung bezüglich eines der Objekte sowie wegen des Abschlusses der Mietverträge für alle fünf Objekte machte der Insolvenzverwalter nun Schadensersatzforderungen geltend. Das LG Essen erachtete die zweite Forderung für begründet und wies die Klage im Übrigen ab. Der Kläger und die vier durch dieses Urteil belasteten Beklagten griffen das Urteil an.

Schadensersatzforderung wegen unterbliebener Inanspruchnahme früherer Vorstandsmitglieder begründet

Das OLG Hamm erachtet die Klage bezogen auf die Schadensersatzforderungen wegen der Nichtverhinderung der Eigentumsumschreibung des einen Objekts und wegen des Abschlusses der Mietverträge für alle fünf Objekte mangels Pflichtverletzung und mangels Schadens als unbegründet. Teilweise begründet sei die Berufung hingegen in Bezug auf die Schadensersatzforderungen gegen die damals verantwortlichen sechs Aufsichtsratsmitglieder wegen der unterlassenen Inanspruchnahme der vormaligen Vorstände der Insolvenzschuldnerin. Der Senat stellt fest, dass ein entsprechender, nun nicht mehr durchsetzbarer, Schadensersatzanspruch gegen die (Alt-)Vorstände bestand, die Ansprüche realisierbar gewesen wären und der Schaden bis dato nicht anderweitig kompensiert worden war. Es sei für die handelnden Vorstände erkennbar gewesen, dass die Ausgangsverträge für die Insolvenzschuldnerin wirtschaftlich nachteilig waren, sie durften nicht davon ausgehen, dass der Abschluss dem Wohl der Gesellschaft diene (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG). § 93 Abs. 1 S. 2 AktG setze voraus, dass unternehmerische Entscheidungen aufgrund angemessener Information erfolgen. Der Vorstand müsse vor dem Treffen einer Ermessensentscheidung stets die Rechtslage

prüfen, sich ggf. von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lassen und anschließend die erteilte Rechtsauskunft einer Plausibilitätskontrolle unterziehen. Gleiches gelte für Entscheidungen des Aufsichtsrats.

Gutachten zur Frage der Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen

Der Kläger rügte nach Ansicht des OLG zu Recht, dass die Frage der Realisierbarkeit der Ersatzansprüche gegen die ehemaligen Vorstandsmitglieder in dem eingeholten Gutachten nicht hinreichend behandelt worden war. Diese unvollständige Sachverhaltsfeststellung hätte bei der erforderlichen Plausibilitätskontrolle ersichtlich sein können und müssen, sodass die Aufsichtsratsmitglieder nicht auf die Richtigkeit des Gutachtens hätten vertrauen dürfen. Außerdem hätte der Aufsichtsrat neben dem rechtlichen Rat auch betriebswirtschaftlichen Expertenrat einholen müssen.

Kein Vorteilsausgleich bei Insolvenzanfechtung

Zuletzt hatten sich die beklagten ehemaligen Aufsichtsratsmitglieder darauf berufen, dass der Schaden nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs teilweise entfallen sei, weil der Insolvenzverwalter sich nach Insolvenzeröffnung mit den Gläubigern der (überhöhten) Mieten geeinigt hatte, dass diese ihre zur Insolvenztabelle angemeldeten und bestrittenen Forderungen zu einem erheblichen Teil nicht gerichtlich verfolgen. Ein solcher Teilverzicht von Gläubigern nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens könne sich laut OLG Hamm aber nicht einmal unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung auswirken. Es fehle der für eine Vorteilsausgleichung erforderliche rechtfertigende innere Zusammenhang zwischen Schaden und Vorteil.

OLG Hamm, Ur. v. 6. April 2022 – 8 U 73/12; NZG 2022, 662–670.

Ertragswertmethode zur Unternehmensbewertung – Unmittelbare Bestimmung des Anteilswerts ausschließlich anhand des Börsenwerts

Das OLG München hatte sich im Rahmen eines Spruchverfahrens mit der Barabfindung und dem Ausgleich der außenstehenden Aktionäre nach dem Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zu beschäftigen.

Sachverhalt

Die Aktionäre der K-AG wendeten sich im Wege des Spruchverfahrens zur Überprüfung der Barabfindung an das LG München I, nachdem die K-AG einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der V-AG als herrschendem Unternehmen abgeschlossen hatte. In den vier jeweils in Betracht kommenden Drei-Monats-Zeiträumen lag der ermittelte gewichtete Durchschnittskurs der Aktie zwischen EUR 57,22 und EUR 84,53 je Aktie. Die Antragsteller griffen die von der V-AG angebotene Barabfindung von EUR 84,53 je Aktie als zu niedrig an. Da der vom LG München I nach der Ertragswertmethode ermittelte Wert von EUR 75,76 je Aktie unter dem angebotenen Wert liegt, hat das Gericht die Anträge zurückgewiesen. Das LG München I half den Beschwerden der Antragsteller nicht ab und legte die Sache dem OLG München vor.

Grundsatz der Methodenoffenheit

Das OLG München stellt für die Wahl der Bewertungsmethode fest, dass die jeweilige Methode in der Wirtschaftswissenschaft grundsätzlich anerkannt und in der Praxis gebräuchlich sein muss und im konkreten Fall auch fachgerecht und methodensauber umzusetzen ist. Dass die gewählte Methode unumstritten ist, sei hingegen nicht erforderlich und faktisch auch nicht realisierbar.

Es bestehe insbesondere kein grundsätzliches Vorrangverhältnis, weder für das Ertragswertverfahren noch für eine andere Methode, wie etwa eine marktorientierte Beurteilung. Vom Gericht sei vielmehr eine Schätzung vorzunehmen, die dem Fundamentalwert der Beteiligung möglichst nahekommt sowie eine eigenständige Entscheidung darüber zu treffen, welche Methode dazu vorliegend in Betracht kommt.

Börsenkurs als Deinvestitionswert

Es wird auf die allgemein anerkannte Regel verwiesen, nach der als Untergrenze für die Bestimmung des Fundamentalwertes bei börsennotierten Gesellschaften auf den Börsenkurs zurückzugreifen ist. Vorliegend komme nach sämtlichen möglichen Referenzzeiträumen kein höherer als der bereits festgesetzte Börsenwert von EUR 84,53 je Aktie in Betracht.

Börsenkurs als Schätzgrundlage für den Fundamentalwert

Darüber hinaus weist das OLG München darauf hin, dass im vorliegenden Fall erhebliche Unsicherheiten bei den einzelnen Parametern des Ertragswertverfahrens bestehen, die zu Wertbandbreiten von bis zu EUR 180 je Aktie führen. Es bestehe somit der Bedarf nach einer vornehmlich marktorientierten Betrachtung, an deren Verfassungsmäßigkeit nach der T-Online-Entscheidung des BVerfG keine Zweifel bestehen. Aus der DAT-Atlanta-Rechtsprechung des BVerfG lasse sich insbesondere kein Prinzip der Meistbegünstigung der Minderheitsaktionäre entnehmen. Gerade in solchen Fällen, in denen die Parameter des Ertragswertverfahrens schwierig zu bestimmen sind, erscheine eine Schätzung, die in erster Linie den Börsenkurs zur Grundlage nimmt, als angemessene Methode.

Es bestünden insbesondere im konkreten Fall keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Börsenkurs nicht Ausdruck einer effektiven Informationsbewertung durch den Markt sei und dementsprechend nicht die Ertragskraft des Unternehmens widerspiegeln. In sämtlichen in Betracht kommenden Zeiträumen sei von einem hoch liquiden Aktienhandel auszugehen. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass dem Markt etwaige höhere Ertragserwartungen der Gesellschaft vorenthalten worden seien: Die vorhandenen Analystenberichte spiegelten die Ertragsaussichten der Gesellschaft durchaus sachgerecht wider.

Plausibilisierungsüberlegungen stützen das gefundene Ergebnis

Greife man auf die Multiplikatorberechnungen zurück, die bereits durch Bewerterin und Prüferin zur Plausibilisierung des Ertragswerts herangezogen wurden, zurück, komme man zu dem Ergebnis, dass bereits der ursprünglich errechnete Ertragswert i. H. v. EUR 75,76 pro Aktie oberhalb der ermittelten Bandbreiten lag. Ähnliches ergebe sich bei Berücksichtigung des Vorerwerbspreises von EUR 84,50 aus dem Übernahmeangebot vom 30. Juli 2013. Zu einem abweichenden Ergebnis gelangt man auch nicht bei der Berücksichtigung des nachträglichen öffentlichen Erwerbsangebotes vom

22. Oktober 2020 i. H. v. EUR 103 je Aktie, das insbesondere von zweien der Antragsteller und von drei Vierteln der noch im Streubesitz befindlichen Aktien angenommen wurde und ebenfalls eng mit der weiteren Börsenkursentwicklung verbunden sei.

Keine Festsetzung einer höheren Barabfindung

Vor diesem Hintergrund sei der festgesetzte Abfindungsbetrag von EUR 84,53 je Aktie nicht zu erhöhen.

OLG München, Beschl. v. 14. Dezember 2021 – 31 Wx 190/20 (noch nicht rechtskräftig; anhängig BGH, Az. II ZB 5/22), NZG 2022, 606–618.

Weitere Entscheidungen in Kürze

OLG Frankfurt a. M. zur Frage des Vorliegens eines dringenden Falls gem. § 104 Abs. 2 S. 2 AktG im Falle einer aktienrechtlichen Übernahmesituation

Das OLG Frankfurt a. M. hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine aktienrechtliche Übernahmesituation einen dringenden Fall gemäß § 104 Abs. 2 S. 2 AktG darstellt und infolgedessen das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats diesen schon vor Ablauf der 3-Monats-Frist zu ergänzen hat.

Sachverhalt

Die Bank hat am 9. Dezember 2021 drei Mitglieder ihres drittelparitätisch mitbestimmten Aufsichtsrats auf der außerordentlichen Hauptversammlung abgewählt. Die Hauptversammlung hat jedoch der Wahl dreier vorgeschlagener neuer Aufsichtsräte nicht zugestimmt. Seither besteht der Aufsichtsrat nur aus neun Personen. Daraufhin haben Mitglieder des Aufsichtsrats mit Schreiben vom 17. Dezember 2021 und 28. Dezember 2021 die gerichtliche Bestellung (§ 104 Abs. 2 S. 1 AktG) dreier Aufsichtsräte beantragt und dabei Personen benannt. Hierbei gingen die Antragsteller davon aus, dass ein dringender Fall nach § 104 Abs. 2 S. 2 AktG vorliege. Das Amtsgericht ist dieser Auffassung nicht gefolgt und hat mit Beschlüssen vom 30. Dezember 2021 die vorgenannten Anträge zurückgewiesen, da ein dringender Fall nicht vorliege. Hiergegen legten die Aufsichtsratsmitglieder Beschwerde ein, der das Amtsgericht jedoch nicht abgeholfen hat.

Dringender Fall gem. § 104 Abs. 2 S. 2 AktG

Insofern ein dringender Fall i. S. v. § 104 Abs. 2 S. 2 AktG vorläge, habe das Gericht auf Antrag den Aufsichtsrat auch vor Ablauf der 3-Monats-Frist gem. § 104 Abs. 2 S. 1 AktG zu ergänzen. Vorliegend laufe seit dem 17. Dezember

2021 ein Angebot eines Bieters zum Erwerb von Wertpapieren, die von der Bank als Zielgesellschaft ausgegeben wurden und zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind (§ 1 WpÜG). Somit sei es erforderlich, dass der Aufsichtsrat der Bank nicht nur beschlussfähig, sondern auch vollständig besetzt sei. Eine derartige Übernahmesituation sei ein typischer Fall für das Vorliegen eines dringenden Falles i. S. v. § 104 Abs. 2 S. 2 AktG. Auch wenn die Parameter der Angebotsvereinbarung bereits vor der Abwahl der Aufsichtsratsmitglieder festgelegt worden seien, spreche dies nicht gegen das Vorliegen eines dringenden Grundes.

Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder

Das Gericht sei bei der Auswahl der für die vakanten Aufsichtsratsämter infrage kommenden Personen nicht an die Vorschläge der Antragsteller gebunden, sondern entscheide nach pflichtgemäßem Ermessen. Dennoch habe sich die Entscheidung am Interesse der Bank zu orientieren.

Ergebnis

Die hier vorliegende Übernahmesituation sei als dringender Fall gem. § 104 Abs. 2 S. 2 AktG anzusehen und folglich seien drei Aufsichtsratsmitglieder gerichtlich zu bestimmen. Die Beschwerde war erfolgreich.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 13. Januar 2022 – 20 W 5/22, 20 W 9/22, EWIR 2022, 103–105; ZIP 2022, 316–318.

BGH zur Verzinsung des für die Auslagen und die Vergütung des gemeinsamen Vertreters der außenstehenden Aktionäre festgesetzten Betrags

Der BGH hatte über die Rechtsbeschwerde eines gemeinsamen Vertreters im Spruchverfahren zu entscheiden, die sich gegen die Zurückweisung seines Antrags auf Verzinsung des gerichtlich festgesetzten Betrags seiner Auslagen und Vergütung für ein vorausgegangenes Beschwerdeverfahren durch die Vorinstanz richtete.

Sachverhalt

In einem Spruchverfahren betreffend die Angemessenheit der Abfindung ausgeschlossener Minderheitsaktionäre einer AG nach einem Squeeze-out war der Rechtsbeschwerdeführer als gemeinsamer Vertreter der außenstehenden Aktionäre tätig. Das OLG Frankfurt a. M., Beschwerdegericht im Spruchverfahren, setzte auf Antrag des gemeinsamen Vertreters zwar dessen Auslagen und Vergütung für das Beschwerdeverfahren fest, wies aber den Antrag auf Verzinsung dieses festgesetzten Betrags zurück.

Entscheidung des BGH

Die Rechtsbeschwerde des gemeinsamen Vertreters hiergegen hatte Erfolg. Der BGH entschied, dass dessen Auslagen und Vergütung, deren Festsetzung gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 SpruchG durch das Gericht erfolgt, in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 SpruchG, § 85 FamFG i. V. m. § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO zu verzinsen sind. § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO, auf den § 85 FamFG für die Kostenfestsetzung in Verfahren nach dem FamFG verweist, regelt, dass auf Antrag die im Kostenfestsetzungsverfahren festgesetzten Kosten zu verzinsen sind.

Argumentation der Vorinstanz

Die Vorinstanz hatte noch angeführt, dass § 6 Abs. 2 S. 2 SpruchG nicht auf § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO verweise und auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift i. V. m. § 17 Abs. 1 SpruchG, § 85 FamFG nicht erfolge. Denn das Festsetzungsverfahren nach § 6 Abs. 2 SpruchG stelle kein Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne

jener Vorschriften dar. Zur Begründung rekurrierte das OLG Frankfurt a. M. auf Unterschiede in der Verfahrensgestaltung, die eine entsprechende Anwendung von § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO ausschließen würden. Hinzu komme die dem gemeinsamen Vertreter gemäß § 6 Abs. 2 S. 4 SpruchG eröffnete Möglichkeit, einen Vorschuss anzufordern.

Begründung des BGH

Dem trat der BGH entgegen und bejahte unter Auseinandersetzung mit den Verfahrensunterschieden eine Verzinsung des festgesetzten Betrags entsprechend § 17 SpruchG, § 85 FamFG i. V. m. § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO. Das reguläre Kostenfestsetzungsverfahren sei mit dem Festsetzungsverfahren nach § 6 Abs. 2 S. 2 SpruchG vergleichbar. Dass die Festsetzung nach § 6 Abs. 2 S. 2 SpruchG anders als das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 85 FamFG keine Kostengrundentscheidung voraussetzt, stehe nicht entgegen. Denn Gegenstand der Festsetzung sei in beiden Fällen ein rechtlich selbständiger prozessualer Kostenerstattungsanspruch.

Ferner stelle der Umstand, dass bei § 6 Abs. 2 S. 2 SpruchG die Festsetzung durch das Gericht anstelle eines Rechtspflegers und überdies von Amts wegen, ohne Antragserfordernis, erfolgt, keinen wesensmäßigen Verfahrensunterschied dar. Demnach stehe auch dieser Umstand der entsprechenden Anwendbarkeit nicht entgegen.

Auch infolge der Vergleichbarkeit des gemeinsamen Vertreters mit einem Rechtsanwalt sei der Ausspruch der Verzinsung der festgesetzten Kosten beim gemeinsamen Vertreter geboten: Nach gesetzgeberischer Vorstellung würde sich die Tätigkeit eines gemeinsamen Vertreters von der eines anwaltlichen Vertreters im Spruchverfahren kaum unterscheiden.

BGH, Beschl. v. 23. November 2021 – II ZB 14/21, NZG 2022, 361–362; WM 2022, 321–322; ZIP 2022, 371–372.

Stimmverbot bei Bestellung eines besonderen Vertreters in Konzernfällen; Nachteilszufügung im faktischen Konzern

Gegenstand des Verfahrens vor dem OLG Düsseldorf war die Frage nach der Reichweite des Stimmverbots nach § 136 Abs. 1 AktG bei Beschlüssen über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 Abs. 1, 2 AktG.

Sachverhalt

Die Beklagte, eine börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Duisburg, erwarb nach einem entsprechenden Zustimmungsbeschluss ihrer Hauptversammlung vom 16./17. Juli 2015 die Gesellschaftsanteile an einem Unternehmen von ihrer Mehrheitsaktionärin. In derselben Hauptversammlung wurde auf Initiative der Klägerin, der zweitgrößten Aktionärin der Beklagten, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Mehrheitsaktionärin beschlossen und ein besonderer Vertreter mit dieser Geltendmachung betraut.

In einer weiteren Hauptversammlung am 21. Juli 2016 wurde mit den Stimmen der Mehrheitsaktionärin beschlossen, den besonderen Vertreter abuberufen (TOP 7); ferner wurde der Antrag der Klägerin, Ersatzansprüche gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der Beklagten geltend zu machen und hierfür einen besonderen Vertreter zu bestellen (TOP 10), mit den Stimmen der Mehrheitsaktionärin abgelehnt.

Der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen den Abberufungsbeschluss gab das LG Düsseldorf statt. Die Klage auf positive Feststellung der antragsgemäßen Beschlussfassung hinsichtlich der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten sowie der Bestellung des besonderen Vertreters wies das LG Düsseldorf hingegen ab.

Gegen das Urteil wandten sich sowohl die Klägerin als auch die Beklagte mit der Berufung vor dem OLG Düsseldorf. Während das OLG Düsseldorf die Berufung der Beklagten als unbegründet abwies, gab es der Berufung der Klägerin unter entsprechender Abänderung der Ausgangsentscheidung statt, indem

es das Zustandekommen des Bestellungsbeschlusses positiv feststellte.

Unmittelbare Anwendung des Stimmverbots bei TOP 7

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist die Mehrheitsaktionärin gemäß § 136 Abs. 1 Var. 3 AktG nicht nur bei der Abstimmung über die Bestellung eines besonderen Vertreters zur Geltendmachung der beschlossenen Ersatzansprüche ausgeschlossen, sondern auch in Bezug auf die Abstimmung über die Abberufung des von der Hauptversammlung bestellten besonderen Vertreters. Auch der Abberufungsbeschluss finde seine Grundlage in dem Geltendmachungsbeschluss im Sinne des § 147 Abs. 1 AktG durch die Hauptversammlung 2015, sodass für beide Beschlüsse das Stimmverbot gleichsam gelten müsse. Bei der Abberufung des besonderen Vertreters seien verbandsfremde Sonderinteressen des betroffenen Aktionärs typischerweise zu erwarten. Das Stimmverbot gelte außerdem unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Abberufung des besonderen Vertreters. Da die Klägerin nach Auffassung des OLG Düsseldorf tatsächlich von dem Bestehen der entsprechenden Ansprüche gegen die Mehrheitsaktionärin ausgehe, stelle sich deren Bestellung eines besonderen Vertreters auch nicht als rechtsmissbräuchlich dar.

Mittelbare Geltung des Stimmverbots auch für TOP 10

Der Beschluss zu TOP 10 habe nicht die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Mehrheitsaktionärin zum Gegenstand, sodass in deren Teilnahme an der Abstimmung kein direkter Verstoß gegen § 136 Abs. 1 Var. 1 AktG zu erblicken sei. Da der Beschluss zu TOP 10 jedoch die Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus dem gleichen Lebenssachverhalt zum Gegenstand hat, unterliege die Mehrheitsaktionärin trotzdem dem Stimmverbot.

Es gebe zwar kein generelles Stimmverbot in Fällen eines potentiellen „Richtens in eigener Sache“, sodass die Tatbestände des § 136 Abs. 1 AktG nur bedingt erweiterungs- bzw. analogiefähig seien. § 136 Abs. 1 AktG sei als Ausnahmegesetz konzipiert.

Der vorliegende Sachverhalt sei jedoch dem § 136 Abs. 1 Var. 3 AktG quantitativ und qualitativ vergleichbar. Das Stimmverbot erfasse über den Gesetzeswortlaut hinaus beim Vorwurf gemeinsam begangener Pflichtverletzungen die Abstimmung über das Verhalten aller daran Beteiligten, weil dieses in einem solchen Fall nur einheitlich beurteilt werden kann. Der Antrag der Klägerin betreffend TOP 10 lasse die Gründe möglicher Schadensersatzansprüche der Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anteile an dem Unternehmen von der Mehrheitsaktionärin gegen die

darin genannten Mitglieder ihres Vorstands und Aufsichtsrats ausreichend erkennen und das Bestehen dieser Ansprüche sowie ein gemeinschaftliches Fehlverhalten komme nach seinem Inhalt zumindest in Betracht.

In der möglichen Zahlung eines überhöhten Kaufpreises könne ein entsprechender Nachteil gesehen werden, der im Rahmen eines Anspruchs der Beklagten zu ersetzen wäre. Aus Sicht des OLG Düsseldorf reiche es aus, dass die Klägerin die Tatbeiträge der einzelnen Teilnehmer und deren Pflichtverletzungen umrissen habe, die Beschuldigungen nicht aus der Luft gegriffen seien und ein beabsichtigter Schadensersatzprozess nicht von vornherein aussichtslos erscheine.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 12. Dezember 2021 – 6 U 87/20, AG 2022, 203–212.

Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht eines besonderen Vertreters

Das OLG Karlsruhe hat sich im Rahmen eines Honorarklageverfahrens mit der Frage nach dem Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht eines nach § 147 Abs. 2 S. 1 AktG für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft bestellten besonderen Vertreters beschäftigt.

Sachverhalt

Die klagende Partnerschaft von Rechtsanwälten verlangt von der beklagten Aktiengesellschaft die Zahlung ihres Anwaltshonorars. Die Parteien streiten dabei unter anderem über die Befugnis eines nach § 147 Abs. 2 S. 1 AktG bestellten besonderen Vertreters, die Beklagte in dem Honorarklageverfahren zu vertreten. Der besondere Vertreter hatte die Klägerin im Rahmen eines Verfahrens zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen als Hilfspersonen mandatiert, was ihm aufgrund einer mit der Beklagten aus Anlass seines Bestellungsbeschlusses geschlossenen Mandatsvereinbarung zunächst gestattet war. Die letzten Honorarrechnungen der beauftragten Klägerin wurden dabei nicht mehr vollständig,

sondern nur noch bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung, bezahlt, sodass die Klägerin nach erfolgloser Zahlungsaufforderung vor dem LG Heidelberg (*LG Heidelberg v. 9.8.2019 – 4 O 366/18; AG 2020, 190*) eine auf Zahlung von Honorar gerichtete Klage gegen die Beklagte, „vertreten durch [...] als besonderen Vertreter gem. § 147 Abs. 2 AktG“ einreichte, welche antragsgemäß an den besonderen Vertreter an dessen Kanzleisitz zugestellt wurde. Dieser erkannte die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin im Namen der Beklagten an. Gleichzeitig beantragten die vom Vorstand bestellten Prozessbevollmächtigten für die Beklagte Klageabweisung.

Nach Ansicht des LG Heidelberg war der besondere Vertreter vertretungsberechtigt, sodass ein Anerkenntnisurteil erging. Die Beklagte, vertreten durch Vorstand und Aufsichtsrat, griff das Urteil an und beantragte vor dem OLG Karlsruhe, die Klage unter Aufhebung des Anerkenntnisurteils des LG Heidelberg abzuweisen.

Fehlende Vertretungsmacht

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe wird die Beklagte durch den besonderen Vertreter nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten (§ 547 Nr. 4 ZPO). In einem Passivprozess werde die AG gem. § 78 Abs. 1 S. 1 AktG grundsätzlich durch ihren Vorstand vertreten, es sei denn, das Aktiengesetz weist die Vertretung der Gesellschaft einem anderen Organ zu. Die Vertretungsmacht des besonderen Vertreters müsste sich also aus einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung oder einer aus dieser abgeleiteten Annexkompetenz ergeben.

Keine explizite Regelung zur Vertretungsmacht des besonderen Vertreters

Die dem besonderen Vertreter in § 147 Abs. 2 S. 1 AktG zugewiesene und beschränkte Aufgabe, Ersatzansprüche geltend zu machen, umfasse dem Wortlaut nach nicht die Prozessvertretung in einem Passivprozess, der Ansprüche aus einem von dem besonderen Vertreter im Namen der Gesellschaft begründeten Auftragsverhältnis zum Gegenstand hat.

Keine Vertretungsmacht als Annexkompetenz

Es ergebe sich auch keine Vertretungsmacht aus einer Annexkompetenz zu § 147 Abs. 2 S. 1 AktG. Zwar beinhalte § 147 Abs. 2 S. 1 AktG als ungeschriebene Annexkompetenz das Recht, die Gesellschaft beim Vertragsschluss mit den zum Zweck der Geltendmachung beauftragten Rechtsanwälten zu vertreten und unmittelbar zu verpflichten. Ein Recht zur gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft in einem mit den beauftragten Rechtsanwälten geführten Honorarklageverfahren könne aus ihr jedoch nicht abgeleitet werden. Eine Anerkennung einer solchen Befugnis würde die in § 147 Abs. 2 S. 1 AktG normierte Befugnis substantiell erweitern. Sie würde ferner eine Ausnahme von dem Grundsatz darstellen, dass der besondere Vertreter keinen Zugriff auf Finanzmittel der AG hat, sondern auf die Mitwirkung des Vorstands angewiesen ist. Würde dem besonderen

Vertreter die Befugnis zur Vertretung in dem Honorarklageverfahren zukommen, könnte er einen die AG bindenden, vollstreckungsfähigen Zahlungstitel erwirken. Dieses Ergebnis würde im Widerspruch zur benannten Struktur stehen.

Mit einer solchen Kompetenzerweiterung gehe zudem die abstrakte Gefahr einher, dass ein besonderer Vertreter den Prozess nicht mit der gebotenen Sorgfalt und allein ausgerichtet am wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft führen könnte. Dies werde besonders greifbar, wenn er beispielsweise seine eigene Kanzlei mandatiert habe.

Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach Rechtsklarheit und Kontinuität in Bezug auf die Aufgabenwahrnehmung in der AG stehe nicht entgegen

Aufgrund der Stellung des besonderen Vertreters als anlassbezogen und zeitlich begrenzt tätigem „Ad-hoc-Organ“ der Gesellschaft könne der Rechtsverkehr von vornherein keine Kontinuität in der Aufgabenwahrnehmung erwarten. Es gebe auch keinen Grundsatz, der einen Gleichlauf der Kompetenz zum Abschluss des Vertrages und der Befugnis zur Prozessvertretung in einem diesen Vertrag betreffenden Rechtsstreit gewährleistet.

Keine Heilung des Vertretungsmangels

Der Vertretungsmangel sei nicht geheilt worden (§ 547 Nr. 4 ZPO). Es könne dahingestellt bleiben, ob der Vorstand allein oder zusammen mit dem Aufsichtsrat zur gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft in dem vorliegenden Honorarklageverfahren berufen ist, da beide Organe die Genehmigung der bisherigen Prozessführung seitens des besonderen Vertreters ausdrücklich verweigert haben.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 20. Oktober 2021 – 11 U 10/19 (noch nicht rechtskräftig; anhängig BGH, Az. II ZR 181/21); AG 2022, 212–216; NZG 2022, 415–421.

Zulässigkeit eines Freigabeverfahrens bezüglich des angefochtenen Bestätigungsbeschlusses eines Squeeze-out

Im Rahmen eines Freigabeverfahrens begehrt die Antragstellerin bei dem OLG Köln die Feststellung, dass die Erhebung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen der Eintragung eines Bestätigungsbeschlusses nicht entgegensteht.

Sachverhalt

Die Antragstellerin, vormals als C-AG firmiert, fasste am 11. August 2006 in einer ordentlichen Hauptversammlung mit 14.335 Ja-Stimmen gegen 24 Nein-Stimmen einen Übertragungsbeschluss, welcher vorsah, dass die Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Hauptaktionärin, die A-GmbH übertragen werden. Gegen diesen Beschluss haben die Antragsgegner, allesamt Minderheitsaktionäre, am 21. September 2006 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhoben, mit dem Ziel der Nichtigklärung und hilfsweise der Unwirksamkeitserklärung des Beschlusses.

Das Verfahren vor dem Landgericht Aachen wurde einvernehmlich wegen außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen mit Beschluss vom 23. März 2007 zum Ruhen gebracht, was gleichermaßen für ein am 21. November 2006 eingeleitetes Freigabeverfahren gilt.

Am 18. November 2020 wurde in einer virtuell abgehaltenen ordentlichen Hauptversammlung ein Bestätigungsbeschluss i. S. d. § 244 S. 1 AktG gefasst. Auch gegen den Bestätigungsbeschluss haben die Antragsgegner am 18. Dezember 2020 bei dem Landgericht Köln Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhoben.

Mit Schriftsatz vom 2. Februar 2021 hat die Antragstellerin das auf den Bestätigungsbeschluss bezogene Freigabeverfahren nach § 327e Abs. 2, § 319 Abs. 6 AktG eingeleitet. In diesem beantragt die Antragstellerin festzustellen, dass die Klagen gegen den Bestätigungsbeschluss dem zuletzt eingeleiteten Freigabeverfahren nicht entgegenstehen.

Der Freigabeantrag hat Erfolg.

Aussetzungsantrag ist mit dem Wesen des Freigabeverfahrens nicht vereinbar

Zunächst sei der Aussetzungsantrag einer der Antragsgegnerinnen zurückzuweisen, da er unbegründet sei. Die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 Abs. 1 ZPO sei nicht mit dem Wesen des Freigabeantrages als ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vereinbar, da sich ein Stillstand des Verfahrens verbiete.

Bestätigungsbeschlüsse sind dem Freigabeverfahren zugänglich

Entgegen der Auffassung der Antragsgegner sei das Freigabeverfahren auch bei Bestätigungsbeschlüssen i. S. d. § 244 AktG statthaft. Eine gesetzliche Einschränkung für den Fall der Bestätigung eines Übertragungsbeschlusses i. S. d. §§ 327 a ff. AktG sei nicht vorgesehen.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass in dem Verfahren vor dem LG Aachen auch die Nichtigkeit des Übertragungsbeschlusses bzw. das Fehlen eines solchen Beschlusses geltend gemacht worden sei und dass nichtige Beschlüsse der Bestätigung nicht zugänglich seien, vermöge nicht durchzudringen. Dieser Einwand sei für die Zulässigkeit eines Freigabeantrages ohne Belang. Jede andere Auffassung laufe dem Freigabebegrund des § 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 2 AktG zuwider. Nach diesem werde nur der Sachvortrag solcher Aktionäre berücksichtigt, die den gesetzlichen Nachweis des erforderlichen Mindestquorums führen.

Weder entgegenstehende Rechtskraft noch Verwirkung

Die Rechtshängigkeit des vorangegangenen Freigabeverfahrens aus dem Jahre 2006 steht der Zulässigkeit des vorliegenden nicht entgegen. Durch den am 18. November 2020 gefassten Bestätigungsbeschluss liege dem Freigabeverfahren ein neuer Lebenssachverhalt und daher auch ein anderer Streitgegenstand zugrunde.

Der Antrag sei nicht verwirkt. Ein solcher Vorwurf könnte sich allenfalls auf die Herbeiführung des Bestätigungsbeschlusses 14 Jahre nach dem Übertragungsbeschluss beziehen. Der Freigabeantrag wurde jedoch rund sechs Wochen nach Erhebung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gestellt. Damit mangle es bereits an dem erforderlichen Zeitpunkt. Umstände für ein Vertrauensmoment wurden von den darlegungs- und beweisbelasteten Antragsgegnern nicht vorgetragen.

Das Mindestquorum richtet sich nach Nennbetrag und ist mithin verfassungsmäßig

Der Freigabeantrag sei bereits begründet, weil die Antragsgegner nicht innerhalb der Frist von einer Woche nach Zustellung des Antrags nachgewiesen

hätten, dass sie jeweils Aktien im Nennwert von EUR 1.000 halten.

Keiner der Minderheitsaktionäre hält die für die Erfüllung des gesetzlichen Mindestquorums erforderliche Mindestzahl von 20 Aktien an der Antragstellerin. Das Gesetz stellt für die Ermittlung des Mindestquorums von EUR 1.000 ausschließlich auf den anteiligen Nennbetrag am Grundkapital ab. Die Verfassungsmäßigkeit wurde für den dem § 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 2 AktG entsprechenden § 246 a Abs. 2 Nr. 2 AktG in Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Meinung der Literatur bereits entschieden (OLG Köln v. 23.1.2012 – 18 U 323/11).

OLG Köln, Beschl. v. 20. Mai 2021, 18 AktG 1/21, EWiR 2022, 73–74; AG 2021, 686–690.

Keine entsprechende Anwendbarkeit des § 179a AktG auf Kommanditgesellschaften

Der BGH hat in seiner neuesten Entscheidung zu § 179a AktG seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass dieser nicht analog auf die Kommanditgesellschaft anzuwenden ist.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine seit 1998 in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft. Die Beklagte, an der die Klägerin einen Kommanditanteil von DM 15.600 hielt, ist Herausgeberin der S.-Zeitung. Am 2. April 1998 veräußerte die Klägerin ihre Beteiligungen an drei Unternehmen in Höhe von insgesamt DM 6.400.000. Die Klägerin begehrt die Feststellung des Fortbestands der übertragenen Beteiligung, bzw hilfsweise deren Rückübertragung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und auch die Berufung vor dem OLG Stuttgart blieb erfolglos.

§ 179a AktG nicht analog auf Kommanditgesellschaft anwendbar

§ 179a AktG, der die Veräußerung des gesamten Vermögens einer Aktiengesellschaft von der Zustimmung der Hauptversammlung im Quorum der

Dreiviertelmehrheit abhängig macht, sei entgegen der bisherigen Rechtsprechung nicht analog auf die Kommanditgesellschaft anwendbar. Die aktienrechtliche Gesetzesentwicklung zeige einen lediglich auf die Aktionäre ausgerichteten Schutzzweck der Vorschrift.

Kein vergleichbarer Sachverhalt für Analogie

Dem Schutzzweck von § 179a AktG, die gesellschaftsinterne Kontrolle der Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften durch die Beteiligung der Gesellschafter zu gewährleisten, werde laut BGH bei der Kommanditgesellschaft auch ohne entsprechende Anwendung der Norm durch einen gesetzlich verankerten Beschlussvorbehalt Rechnung getragen. Deshalb fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke und einer systemfremden Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers mit Außenwirkung und die damit einhergehende Beeinträchtigung des redlichen Rechtsverkehrs, mit der Rechtsunsicherheit hervorgerufen und Haftungsrisiken geschaffen würden, verbiete sich.

Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft strukturell unterschiedlich zur Aktiengesellschaft ausgeprägt

Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf die Geschäftsleitung seine für die Beantwortung der Frage nach der analogen Anwendung von § 179a AktG nachrangig. Selbst wenn man dies anders sehen wolle, seien die strukturellen Unterschiede zur Aktiengesellschaft derart ausgeprägt, dass dies ebenfalls gegen eine entsprechende Anwendung von § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft spreche. Im Unterschied zu der auf Machtbalance der einzelnen Organe abzielenden und die Aktionäre von der unmittelbaren Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausschließenden Verfassung der Aktiengesellschaft ist der unmittelbare Einfluss der Kommanditisten auf die Geschäftsführung erheblich.

Analogie ohne unmittelbare gesetzliche Grundlage würde tragendes Prinzip der Handelsgesellschaften gefährden

Gegen eine Analogie spreche bei der Kommanditgesellschaft letztlich, dass diese ohne

unmittelbare gesetzliche Grundlage ein tragendes Prinzip der Handelsgesellschaften gefährden würde. § 126 Abs. 2 HGB, der die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers im Außenverhältnis statuiert, sei wie die parallelen Vorschriften § 37 Abs. 2 GmbHG, § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 GenG oder § 50 Abs. 1 HGB Ausdruck des Prinzips, dass der Handelsverkehr auf dem Gebiet der rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsbefugnis klare Verhältnisse erfordert. Für den Dritten, der mit einem Vertreter einer Handelsgesellschaft ein Rechtsgeschäft abschließt oder Erklärungen entgegennimmt, sei es unzumutbar, sich in jedem Einzelfall über den Umfang der Vertretungsbefugnis des anderen Teils zu informieren. Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber gerade bei den Handelsgesellschaften den Umfang der organschaftlichen Vertretungsbefugnis zwingend festgelegt.

BGH, Urt. v. 15. Februar 2022 – II ZR 235/20, NZG 2022, 706–710; DStR 2022, 895–900.

BGH zur Berechnung des Jahresfehlbetrags bei Aufhebung des Unternehmensvertrags

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, inwieweit sich eine Entschädigungsvereinbarung in einem Aufhebungsvertrag auf den Jahresfehlbetrag und Verlustausgleichsanspruch des beherrschten Unternehmens auswirkt.

Sachverhalt

Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand seit 2012 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die Parteien betrieben ab Ende 2015 die Trennung des Unternehmensverbands. Zu diesem Zweck bildete die Klägerin ein Rumpfgeschäftsjahr vom 1. Januar bis zum 11. Dezember 2016. Am 8. Dezember 2016 wurde mit Wirkung zum 11. Dezember 2016 einvernehmlich ein Aufhebungsvertrag geschlossen, welcher unter anderem in seiner Ziffer 3 eine Entschädigungszahlung der Beklagten an die Klägerin i. H. v. EUR 1.300.000, aufschiebend

bedingt auf den Eintritt der Wirksamkeit der Aufhebung des Unternehmensertrages festschrieb. Im Januar 2017 zahlte die Beklagte EUR 876.855,45 auf die vereinbarte Entschädigung. Die Klägerin verlangt nun den Restbetrag der Entschädigung i. H. v. EUR 423.144,57 sowie einen Verlustausgleich für das Rumpfgeschäftsjahr i. H. v. EUR 419.032,21. Die Beklagte hat gegen den Entschädigungsanspruch mit einem behaupteten Anspruch auf Gewinnabführung aufgerechnet. In erster Instanz wurde der Klage stattgegeben, wobei das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen hat.

Die vom Senat zugelassene Revision hat Erfolg

Die vereinbarte Entschädigung sollte nach objektiver Auslegung des Aufhebungsvertrages der Klägerin tatsächlich zufließen und nicht durch Verlustausgleich bzw. Gewinnabführung neutralisiert

werden, sodass der Entschädigungsanspruch bei der Ermittlung des für den Verlustausgleich maßgeblichen fiktiven Jahresfehlbetrags gem. § 302 Abs. 1 AktG nicht zu berücksichtigen sei. Bei Aufhebung eines Unternehmensvertrages könne die eigenständige Lebensfähigkeit der Untergesellschaft zweifelhaft sein, weil der Verlustausgleich durch die Obergesellschaft entfalle. Zwar sei die Obergesellschaft nicht zu einer Entschädigung verpflichtet, woraus sich aber nicht ableiten lasse, die Parteien könnten eine entsprechende Absicherung nicht vereinbaren. Die Zahlungsverpflichtung sei nach dem Willen der Parteien abhängig vom Eintritt der Wirksamkeit der Aufhebung des Unternehmensvertrages gewesen und sollte erst danach zahlbar und fällig sein. Sie sei ausdrücklich als „Ersatz für die wegfallende Verlustübernahmeverpflichtung“ vorgesehen gewesen. Hätte die Entschädigung auch zur Verlustübernahme dienen sollen, so hätte dies benannt werden müssen. Da die Entschädigung der Klägerin erst nach Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages tatsächlich

zufließen und nicht durch Verlustausgleich bzw. Gewinnabführung im Rumpfgeschäftsjahr neutralisiert werden sollte, sei die Entschädigungsforderung der Klägerin in der Ermittlung des fiktiven Jahresfehlbetrags nicht zu berücksichtigen. Endet ein Unternehmensvertrag vor Ablauf eines Geschäftsjahrs, sei die Obergesellschaft zum Ausgleich der Verluste verpflichtet, die bis zum Stichtag des Rumpfgeschäftsjahrs entstanden sind. Die Berücksichtigung der Entschädigung bei Berechnung des Jahresfehlbetrags würde dem Zweck der vereinbarten finanziellen Absicherung entgegenlaufen und zudem dazu führen, dass der den Verlust übersteigende Betrag als Gewinn gelten würde, welcher wiederum gem. § 291 Abs. 1 S. 1 AktG an die Obergesellschaft abzuführen wäre, sodass der Klägerin im Ergebnis keine Mittel zugeflossen wären.

BGH, Urt. v. 18. Januar 2022 – II ZR 19 71/20, NZG 2022, 658–661; ZIP 2022, 793–797.

Bestellung des Vorstands einer AG zum Geschäftsführer einer Tochter-GmbH

Das OLG Frankfurt a. M. hat sich im Rahmen der Frage nach der Wirksamkeit einer Bestellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zum Geschäftsführer einer Tochter-GmbH durch einen von dem Vorstand für die Aktiengesellschaft Bevollmächtigten mit der Anwendbarkeit von § 112 AktG, § 181 BGB und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG beschäftigt.

Sachverhalt

D ist Vertreter der X AG und errichtete für diese am 5. Dezember 2019 eine Gesellschaft, deren alleinige Gesellschafterin die X AG ist. Nach Errichtung der Gesellschaft bestellte D in einer Gesellschafterversammlung A, C und B zu gesamtvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 Alt. 2 BGB befreiten Geschäftsführern der Gesellschaft. C und B sind dabei gleichzeitig gesamtvertretungsberechtigte Vorstände der X AG und bevollmächtigten D zu den

(sämtlichen) Handlungen im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH. In dieser Konstellation sah das Registergericht ein Selbstkontrahieren und forderte unter Berufung auf § 112 AktG und § 181 BGB die Genehmigung des Aufsichtsrats zur Bestellung der Geschäftsführer C und B. Der verfahrensbevollmächtigte Notar legte gegen diese Zwischenverfügung Beschwerde ein.

Kein Verstoß gegen § 112 AktG

Nach Ansicht des Senats liegt kein Verstoß gegen § 112 AktG vor, da dieser in der vorliegenden Konstellation keine Anwendung finde. Die Bestellung eines Vorstandsmitglieds zum Geschäftsführer einer Untergesellschaft sei allein ein Organakt der Untergesellschaft. Es gehe nicht um ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung der Aktiengesellschaft gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern, wie von § 112 AktG vorausgesetzt.

Genehmigung erforderlich wegen § 181 Alt. 1 BGB

Dennoch bejaht der Senat die Frage nach der Erforderlichkeit der Genehmigung des Geschäftsführerbestellungsbeschlusses durch den Aufsichtsrat und stützt dies auf § 181 Alt. 1 BGB. Ein Vertreter – hier die Vorstände C und B als Vertretungsorgane der X AG – könne nicht mehr Rechte auf einen Untervertreter – hier D – übertragen, als ihm selbst zustehen. C und B hätten sich wegen § 181 Alt. 1 BGB nicht selbst zu Geschäftsführern der Tochter-GmbH bestellen können und könnten somit dieses Recht auch nicht auf einen Dritten übertragen.

Schwebende Unwirksamkeit der Bestellung

Die Bestellung von C und B zu Geschäftsführern der Tochter GmbH sei daher schwebend unwirksam, bis

der Aufsichtsrat diese genehmige. Für eine vorausgehende Zustimmung gebe es keine Anhaltspunkte und eine Befreiung von § 181 Alt. 1 BGB sei nicht erteilt gewesen.

§ 47 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 GmbHG steht nicht entgegen

Dem Verlangen des Registergerichts nach einer Genehmigung stehe auch § 47 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 GmbHG nicht entgegen. Dieser finde mangels Vorliegens des besonderen Interessenskonflikts im Verhältnis zur GmbH in der vorliegenden Konstellation keine Anwendung.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 4. Januar 2022 – 20 W 225/20 (nicht rechtskräftig; anhängig BGH Az. II ZB 6/22), NZG 2022, 713–719; DNotZ 2022, 304–317.

Sonstige Neuigkeiten

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften

Das Bundeskabinett hat am 27. April 2022 einen vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und die Änderung weiterer Vorschriften in überarbeiteter Form beschlossen. Aufgrund der COVID-19-Pandemie war eine Sonderregelung erlassen worden, die den Gesellschaften trotz pandemiebedingter Kontaktbeschränkungen die Abhaltung ihrer Versammlungen in rechtssicherer und praktikabler Form ermöglichte.

Diese Ermöglichung von virtuellen Hauptversammlungen sei auf positive Resonanz gestoßen und das Format habe sich bewährt. Es seien etwa steigende Präsenzzahlen in den Versammlungen beobachtet worden und die vorübergehende Möglichkeit, das Fragerecht in das Vorfeld der Versammlung zu verlagern, habe zur Erhöhung der Qualität bei der Beantwortung von Aktionärsfragen beigetragen. In Anbetracht dessen und der fortschreitenden Digitalisierung des Aktienrechts solle nun eine dauerhafte gesetzliche Grundlage im Aktiengesetz dafür geschaffen werden, dass die Gesellschaften das Format der virtuellen Hauptversammlung auch zukünftig nutzen können, wobei die Ausübung der Aktionärsrechte in gleichem Maße wie im Rahmen einer Präsenz- oder hybriden Versammlung sichergestellt sein soll.

Der Gesetzentwurf enthält in einem neuen § 118a AktG die Regelung, dass die Satzungen der Gesellschaften entsprechende Bestimmungen oder Ermächtigungen des Vorstandes zur Abhaltung von Versammlungen ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten am Ort der Hauptversammlung vorsehen können. Dabei wird die Abhaltung der Versammlung in virtueller Form allerdings an einige Voraussetzungen wie die vollständige Bild- und Tonübertragung und die Einhaltung eines Mindeststandards für die Ausübung von Aktionärsrechten geknüpft. Es gilt der Grundsatz, dass es für sämtliche Rechte, die in der Präsenzversammlung nach § 118 Abs. 1 S. 1 AktG wahrgenommen werden können, jeweils ein elektronisches Äquivalent gibt. Eine Regelung zu einem über die Ermöglichung der elektronischen Teilnahme nach § 118 Abs. 1 S. 2 AktG hinausgehenden, fortentwickelten Hybridmodell enthält der Entwurf nicht.

Der Regierungsentwurf ist abrufbar unter:

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_virtuelle_Hauptversammlung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

DCGK-Reform 2022

Die Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex im Jahr 2022 (**DCGK 2022**) ist vor allem von den inzwischen wesentlich konkreter gewordenen Erwartungen an die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsfaktoren bei der Unternehmensführung geprägt. Zudem wurden Anpassungen infolge des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) sowie des Zweiten Führungspositionen-Gesetzes

(FüPoG II) vorgenommen. Nachdem die Regierungskommission im Januar 2022 einen Entwurf für einen neuen DCGK beschlossen und zur Konsultation gestellt hat, hat sie am 17. Mai 2022 den neuen DCGK 2022 veröffentlicht. Diese überarbeitete Version wurde am 27. Juni 2022 im Bundesanzeiger bekanntgemacht und trat damit am selben Tag in Kraft.

Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsfaktoren bei der Leitung und Überwachung des Unternehmens

Bereits in der Präambel des DCGK 2022 wird nun klargestellt, dass Vorstand und Aufsichtsrat nicht nur die Beeinflussung des Unternehmenserfolgs durch Sozial- und Umweltfaktoren, sondern auch die Auswirkungen der Tätigkeiten des Unternehmens auf Mensch und Umwelt bei der Führung und Überwachung im Rahmen des Unternehmensinteresses berücksichtigen (Präambel Abs. 2 DCGK 2022). Daran anknüpfend sollen in der Unternehmensstrategie zukünftig neben den langfristigen wirtschaftlichen Zielen auch ökologische und soziale Ziele angemessen berücksichtigt werden. Dies findet wiederum Niederschlag in der Unternehmensplanung, die entsprechende finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen soll (Empfehlung A.1). Nach vielfacher Kritik im Konsultationsverfahren wurde zudem eine Definition des Begriffs der Nachhaltigkeit in Teil 1 der Begründung zum DCGK 2022 aufgenommen. Das ursprüngliche Vorhaben, die Überwachung von Nachhaltigkeitsaspekten in einer eigenen weiter spezifizierten Empfehlung vorzusehen, wurde im Konsultationsverfahren verbreitet kritisiert. Denn dadurch würde zumindest der Anschein erweckt, dass der Überwachung von Nachhaltigkeitsaspekten ein höherer Stellenwert beigemessen werde als anderen Aufgaben. Als Reaktion darauf wurde nun nur die allgemeine Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in Grundsatz 6 um den Satz ergänzt, dass die Überwachung und Beratung insbesondere auch Nachhaltigkeitsfragen umfassen.

Modifizierung des internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems

Das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem müssen intern überwacht werden und ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System umfassen (Grundsätze 4 und 5 DCGK 2022). Zudem sollen sie, soweit nicht bereits gesetzlich geboten, auch nachhaltigkeitsbezogene Ziele abdecken, was wiederum die Prozesse und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten mit einschließen soll (Empfehlung A.3 DCGK 2022). Die wesentlichen Merkmale des gesamten Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems sollen im

Lagebericht beschrieben werden. Letzterer soll zusätzlich auch eine Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme enthalten (Empfehlung A.5 DCGK 2022).

Geschlechtergerechte Besetzung des Vorstands

Entsprechend den Regelungen des FÜPoG II hat der Aufsichtsrat bei der Besetzung des Vorstands die gesetzlich geregelte Mindestbeteiligung der Geschlechter zu gewährleisten oder im Rahmen gesetzlicher Vorgaben Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand festzulegen (Grundsatz 9 DCGK 2022).

Gesteigerte Anforderungen an den Aufsichtsrat

Um die neuen Aufgaben sachgerecht wahrnehmen zu können, ist eine Expertise der Aufsichtsräte zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen erforderlich. Daher soll das Kompetenzprofil für den Aufsichtsrat auch diese Expertise umfassen und der Stand der Umsetzung des Kompetenzprofils in einer Qualifikationsmatrix offengelegt werden (Empfehlung C.1 DCGK 2022). In die Begründung wurde aufgenommen, dass sich diese Expertise nicht in einer Person zu bündeln braucht, nachdem eine entsprechende zunächst vorgesehene Anforderung im Konsultationsverfahren verbreitet kritisiert worden war. Zudem weist nun Grundsatz 14 Satz 2 auf die nach § 107 Abs. 4 Satz 1 AktG obligatorische Einrichtung eines Prüfungsausschusses hin. Entsprechend § 100 Abs. 5 AktG gibt der neue Grundsatz 15 DCGK 2022 wieder, dass mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen muss. Zwar genügt es damit zukünftig, wenn der Vorsitzende des Prüfungsausschusses zumindest auf einem der beiden Gebiete entsprechend sachverständig ist. Dafür ist nun aber auf beiden Gebieten für einen entsprechenden Sachverstand das Vorhandensein besonderer Kenntnisse und Erfahrungen nötig. Zudem wird einerseits das Gebiet der Rechnungslegung um die Anwendung interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme erweitert, sowie andererseits angeführt, dass zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung und

deren Prüfung gehören (Empfehlung D.3 DCGK 2022). In der Erklärung zur Unternehmensführung sollen die betreffenden Mitglieder benannt und nähere Angaben zu ihrem Sachverstand auf den genannten Gebieten gemacht werden (Empfehlung D.3 DCGK 2022). Die entsprechende Begründung spezifiziert zudem, dass Erfahrungen auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung zwar eine eigene Tätigkeit auf diesen Gebieten, nicht aber eine Ausbildung und Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer voraussetzen.

Anstelle der Anregung, dass die virtuelle Teilnahme an Präsenzsitzungen des Aufsichtsrats nicht die Regel sein sollte (Anregung D.8 Satz 2 DCGK 2020), soll nunmehr im Bericht des Aufsichtsrats angegeben werden, wie viele Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse in Präsenz oder als Video- oder Telefonkonferenzen durchgeführt wurden und an wie vielen Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse die einzelnen Mitglieder jeweils teilgenommen haben (Empfehlung D.7 DCGK 2022). Damit soll den veränderten technischen Voraussetzungen für Sitzungen Rechnung getragen werden.

Zuletzt wird noch eine Best Practice der Vorgehensweise bei der Zusammenarbeit des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer beschrieben. Der Prüfungsausschuss soll mit dem Abschlussprüfer die Einschätzung des Prüfungsrisikos, die Prüfungsstrategie und Prüfungsplanung sowie die Prüfungsergebnisse diskutieren. Zusätzlich soll sich der Vorsitzende des Prüfungsausschusses regelmäßig mit dem Abschlussprüfer über den Fortgang der Prüfung austauschen und dem Ausschuss hierüber berichten. Darüber hinaus soll der Prüfungsausschuss regelmäßig mit dem Abschlussprüfer auch ohne den Vorstand beraten (Empfehlung D.10 DCGK 2022).

In Folge der beschriebenen Änderungen hat sich darüber hinaus die Nummerierung zahlreicher Grundsätze, Empfehlungen und Anregungen geändert, ohne dass damit inhaltliche Änderungen einhergehen.

Verbleibende wesentliche Kritikpunkte aus dem Konsultationsverfahren

Wie oben beschrieben, hat die im Konsultationsverfahren geäußerte Kritik teilweise zu Anpassungen des ersten Reformentwurfes für den DCGK 2022 geführt. Auch wenn die grundsätzliche Ausrichtung der Änderungen verbreitet Zustimmung gefunden hat, verbleiben geäußerte Kritikpunkte, denen nicht, oder nur eingeschränkt abgeholfen wurde.

So wurde vielfach kritisiert, dass die Regierungskommission den relevanten europäischen und deutschen Gesetzgebungsverfahren nicht vorschnell vorgreifen beziehungsweise nicht über bestehende gesetzliche Regelungen hinausgehen solle. Insbesondere wurde insoweit angeführt, dass der Entwurf der EU-Kommission zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD) bislang weder beschlossen noch in nationales Recht überführt worden ist. Zudem wurde verbreitet gefordert, dass wesentliche materielle Neuerungen zunächst „nur“ als Anregung in den Kodex aufgenommen werden sollten, um den Unternehmen Spielräume für gegebenenfalls erforderliche Anpassungen ihrer Prozesse einzuräumen.

Obwohl das grundsätzliche Erfordernis einer Kompetenz im Aufsichtsrat bezüglich Nachhaltigkeitsfragen (vgl. Empfehlung C.1 DCGK 2022) Zustimmung fand, wurde sehr verbreitet gefordert, insoweit von einem gesonderten Kompetenzerfordernis abzusehen. Denn zum einen bringe dies aufgrund der Bandbreite an wichtigen Kompetenzen eine ständige Änderungsnotwendigkeit des Kodex mit sich. Zum anderen werde mit zusätzlichen formalen Anforderungen, insbesondere durch das Verlangen von besonderen Kenntnissen und Erfahrungen auf dem Gebiet der Nachhaltigkeit (vgl. Empfehlung C.1 und D.3 DCGK 2022), der ohnehin häufig bereits komplexe Kandidatenauswahlprozess ganz erheblich erschwert.

Der Regierungsentwurf ist abrufbar unter:

<https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/pressemitteilungen/220127%20Pressemitteilung%20DCGK%20Konsultation%202022.pdf>

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie

Das Bundesjustizministerium stellte am 20. April 2022 einen Referentenentwurf zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie vor. Bis zum 31. Januar 2023 müssen die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (UmwRL) in nationales Recht umgesetzt werden.

Sinn und Zweck der Richtlinie

Zur erleichterten Verwirklichung der in den Art. 49 und Art. 54 AEUV garantierten Niederlassungsfreiheit für EU-Kapitalgesellschaften sollen durch die UmwRL bestehende sekundärrechtliche Vorgaben zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, insbesondere zum Schutz der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer novelliert werden. Die UmwRL schafft außerdem erstmals einheitliche Vorgaben für grenzüberschreitende Spaltungen zur Neugründung und für grenzüberschreitende Formwechsel. Erforderlich wurde dies, da der EuGH mit seiner Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit (insbesondere mit der VALE-Rechtsprechung) die grenzüberschreitende Mobilität von Unternehmen im Binnenmarkt gestärkt und den Wettbewerb der Rechtsordnungen gefördert hat.

Ziele der nationalen Umsetzung

Der vom Bundesjustizministerium erarbeitete Referentenentwurf soll diese Vorgaben in nationales Recht umsetzen. Neben dem Ziel, grenzüberschreitende Umstrukturierungen von Unternehmen rechtssicherer und einfacher zu gestalten, sind eine Reihe von Erleichterungen für innerstaatliche Umwandlungen von Unternehmen vorgesehen. Darüber hinaus finden sich eine Reihe von Änderungen und Vereinfachungen betreffend das Spruchverfahren.

Änderungen im Umwandlungsverfahren und finanzielle Erleichterungen für Aktiengesellschaften

Für grenzüberschreitende Verschmelzungen, Spaltungen und Formwechsel von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung soll ein rechtssicheres und europaweit kompatibles Verfahren eingeführt werden. Elementarer Bestandteil dieses Verfahrens ist eine digitale Kommunikation der beteiligten Handelsregister. Ebenfalls sollen die Prüfpflichten der deutschen Registergerichte erweitert werden, denen in Zukunft die bessere Kontrolle ermöglicht sein soll, ob grenzüberschreitende Umwandlungen einem missbräuchlichen Zweck dienen.

Um die Liquidität von Aktiengesellschaften zu schonen und Investitionen im Zuge von Umstrukturierungen zu erleichtern, soll diesen die Möglichkeit gegeben werden, erforderliche Anpassungen der Wertverhältnisse übertragender und übernehmender Gesellschaften durch zusätzliche Aktien anstelle einer baren Zuzahlung auszugleichen.

Erweiterter Schutz für Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer

Für innerstaatliche wie grenzüberschreitende Umwandlungen werden die Rechte der Minderheitsgesellschafter vereinheitlicht und die Ungleichbehandlung von Minderheitsgesellschaftern übertragender und übernehmender Gesellschaften bei der Verschmelzung wird beendet. So soll zusätzlich das Spruchverfahren künftig beiden Gruppen von Minderheitsgesellschaftern zur Verfügung stehen.

Der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im Umwandlungsverfahren wird durch den Entwurf gestärkt und ihr Rechtsschutz effizient ausgestaltet. Die Gläubiger sollen durch einen prozessual durchsetzbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung geschützt werden.

Ebenfalls wird der Arbeitnehmerschutz erweitert. Damit Arbeitnehmer ihre Rechte bei Umwandlungsvorhaben effektiv wahrnehmen können, sollen diesen Rechte zugestanden werden, durch die sie frühzeitig und umfassend Informationen über das Umwandlungsvorhaben ihrer Arbeitgeber erhalten können.

Zusammenfassung

Durch die genannten Änderungen leistet der Referentenentwurf einen Beitrag zu einem unionsweiten Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Umwandlungen, in dem das Recht der Gesellschaften zur Durchführung

grenzüberschreitender Vorhaben mit den Interessen der Minderheitsgesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer in einen angemessenen Ausgleich gebracht wird.

Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums ist in der aktuellen Fassung abrufbar unter:

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Umsetzung_Umwandlungsrichtlinie.html

Update zum Kapitalmarktrecht

COVID-19-Pandemie: BaFin beendet die meisten Krisenmaßnahmen Ende Juni 2022

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) hat im März 2022 beschlossen, nach über zwei Jahren die meisten im Rahmen der COVID-19-Pandemie vorgenommenen Krisenmaßnahmen zum 30. Juni 2022 zu beenden.

Um die Folgen der Pandemie für Unternehmen abzumildern, hatte die BaFin im Rahmen der Flexibilität der bestehenden Regelwerke diverse Entlastungen für Unternehmen beschlossen. Zu den gültigen Vorgaben wurden jeweils bei Bedarf aktualisierte FAQs auf der Website veröffentlicht.

Evaluierungen der BaFin zufolge bestehe mittlerweile kein Anlass mehr dazu, die Krisenmaßnahmen zu verlängern, da die Auswirkungen der Pandemie auf die beaufsichtigten Unternehmen und die Finanzstabilität nun ohne die zusätzlichen Entlastungen zu bewältigen seien.

Ausnahmen

Ein Teil der Entlastungen bleibt jedoch auch weiterhin Teil der Verwaltungspraxis der BaFin:

FAQs zu fortlaufenden staatlichen Förderprogrammen sind weiterhin gültig.

Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen zur Ausführung von Handelsgeschäften aus dem Home-

Office gelten bis zur Schaffung von dauerhaften Regelwerken (MaRisk, KAMaRisk) fort.

Die unter Umständen möglichen Ausnahmen von Vor-Ort-Prüfungen, beispielsweise für Jahresabschlussprüfungen, bleiben zunächst bestehen.

Die angepassten Regeln zu Geschäftsabschlüssen für Investmentvermögen gelten ebenfalls bis auf weiteres fort.

Übersicht geltender Maßnahmen

Die BaFin informiert Marktteilnehmer über die Beendigung der Maßnahmen, um Planungssicherheit zu gewährleisten. Über die jeweils aktuell geltenden Maßnahmen können sich Marktteilnehmer durch die aktualisierten FAQs auf der Website der BaFin informieren.

Das BaFin Journal März 2022 ist online abrufbar unter:

https://www.bafin.de/DE/PublikationenDaten/BaFinJournal/AlleAusgaben/bafinjournal_alle_node.html;jsessionid=900602A943D4BC5A11BFAFC13EE5ED96.1_cid501

ESMA nimmt Greenwashing stärker in den Fokus

Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority, ESMA) hat angekündigt, in ihrer Tätigkeit künftig einen stärkeren Fokus auf Praktiken des Greenwashing zu legen.

In ihrer *Sustainable Finance Roadmap 2022–2024* erklärt die ESMA die Bekämpfung des Greenwashings und Förderung von Transparenz zu

einer der drei Prioritäten ihrer Aktivitäten im Bereich sustainable finance der nächsten zwei Jahre.

Der Begriff des Greenwashing bezeichnet diverse Praktiken, wobei das veröffentlichte Nachhaltigkeitsprofil eines Emittenten bzw. die Charakteristika eines Finanzprodukts nicht der tatsächlichen Nachhaltigkeitspraxis dieses Emittenten oder Finanzprodukts entspricht. Dabei können verschiedene Stufen in der Investmentkette

betroffen sein. Symptome des Greenwashings sind somit eine Form der Falschdarstellung und Falschbezeichnung von Finanzprodukten. Die Ursachen liegen etwa in der mangelhaften Offenlegung von Emittenten, welche das tatsächliche Nachhaltigkeitsprofil falsch darstellt oder in der schlechten Qualität der verfügbaren Daten für EU-Investmentfonds.

Diese Praktiken können sowohl absichtlich als auch unbeabsichtigt, aktiv oder durch Unterlassen vorkommen.

Die erhöhte Nachfrage nach nachhaltigen Investments, unterschiedliche Standards innerhalb der EU, sowie die rapide Weiterentwicklung des Markts begünstigen Greenwashing und sorgen dafür, dass dies zu einem zunehmenden Problem im Bereich des Finanzmarkts heranwächst.

Greenwashing stellt ein Risiko und potentiellen Schaden für Anleger dar, die in ihrer Investmentstrategie Wert auf nachhaltige Investments legen.

Das Problem des Greenwashing will die ESMA durch verschiedene Maßnahmen angehen.

Die ESMA plant daher, das Phänomen des Greenwashing weiter zu untersuchen, Strukturen zu definieren und auf EU-weit einheitliche Maßstäbe und Konvergenz im Bereich sustainable finance hinzuarbeiten, um einen effektiven Investoren- und Verbraucherschutz zu gewährleisten.

So trägt die ESMA zur Entwicklung eines "sustainable finance rulebooks" und zu dessen EU-weit einheitlichen Anwendung sowie Überwachung bei und beschäftigt sich mit der Risikobeurteilung und Beobachtung der Marktaktivitäten mit Fokus auf mögliche Risiken für Anleger und die Finanzstabilität. Weiterhin unterstützt die ESMA die EU-Kommission bei der Entwicklung eines EU-Labels für nachhaltige Finanzprodukte.

ESMA's Sustainable Finance Roadmap 2022–2024 ist abrufbar unter:

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma30-379-1051_sustainable_finance_roadmap.pdf

Für weitere Informationen kontaktieren Sie bitte Ihre Ansprechpartner bei Allen & Overy:

Allen & Overy LLP

Dreischeibenhaus 1, 40211 Düsseldorf |
Tel. +49 211 2806 7000 | Fax +49 211 2806 7800

Bockenheimer Landstraße 2, 60306 Frankfurt am Main |
Tel. +49 69 2648 5000 | Fax +49 69 2648 5800

Ballindamm 17, 20095 Hamburg |
Tel. +49 40 82 221 2100 | Fax +49 40 82 221 2200

Maximilianstraße 35, 80539 München |
Tel. +49 89 71043 3000 | Fax +49 89 71043 3800

allenoverly.de

Globale Präsenz

Allen & Overy ist eine internationale Anwaltskanzlei mit rund 5.600 Mitarbeitern, darunter etwa 580 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Eine aktuelle Liste aller Standorte von Allen & Overy finden Sie unter [allenoverly.com/global/global_coverage](https://www.allenoverly.com/global/global_coverage).

Allen & Overy bezieht sich auf Allen & Overy LLP und/oder ihre verbundenen Unternehmen. Die Allen & Overy LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC306763 eingetragene Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Allen & Overy LLP ist von der Solicitors Regulation Authority of England and Wales zugelassen und untersteht deren Aufsicht.

Jeder Hinweis auf Partner bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP oder Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit einem gleichwertigen Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP. Eine Liste der Gesellschafter der Allen & Overy LLP sowie der als Partner bezeichneten Personen, die nicht Gesellschafter sind, kann am Sitz der Gesellschaft, One Bishops Square, London, E1 6AD, oder in jedem deutschen Büro eingesehen werden.