

Newsletter für die Aktiengesellschaft

Aktuelle Rechtsprechung und relevante Neuerungen

1. Quartal 2023



Highlights

BGH zur Stimmrechtszurechnung nur bei tatsächlichem Einfluss eines Bieters auf die Ausübung des Stimmrechts durch den Eigentümer der Aktien

In einem Revisionsverfahren betreffend die Übernahme der Deutschen Postbank AG hatte der BGH über die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen Aktien für Rechnung des Bieters gehalten werden. In diesem Zusammenhang hat der BGH festgestellt, dass Stimmrechte dem Bieter nur dann zuzurechnen seien, wenn dieser die Möglichkeit habe, auf die Ausübung der Stimmrechte durch den Eigentümer der Aktien Einfluss zu nehmen. Dafür genüge es, dass der Inhaber der Stimmrechte bei ihrer Ausübung die Interessen des Bieters wahren müsse.

OLG Düsseldorf zur Frage der Existenzbedrohung einer abhängigen Gesellschaft infolge der Energiekrise bei Verlustausgleichspflicht der herrschenden Gesellschaft im Vertragskonzern

Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass eine Existenzbedrohung einer abhängigen Gesellschaft infolge der Energiekrise zu verneinen sei, wenn zwischen der Tochter- und der Muttergesellschaft ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht. Die Muttergesellschaft habe als herrschendes Unternehmen nach Maßgabe des § 302 Abs. 1 AktG jeden während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Solange das herrschende Unternehmen selbst solvent ist, sei die Insolvenz des abhängigen Unternehmens daher ausgeschlossen.

BGH zum Konkurrenzverhältnis von spezialgesetzlicher Prospekthaftung zur sog. Prospekthaftung im weiteren Sinn in Abweichung zur Rechtsprechung des XI. Zivilsenats

Im Rahmen einer Entscheidung über die Frage des Konkurrenzverhältnisses von spezialgesetzlicher Prospekthaftung und der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne hat der II. Zivilsenat des BGH ausführlich begründet, warum im Falle einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung aufgrund eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts beide Haftungsregime nebeneinander bestehen. Damit wendet er sich gegen die zuvor vom XI. Zivilsenat vertretene Auffassung, wonach ein genereller Vorrang von spezialgesetzlicher Prospekthaftung gegenüber der Prospekthaftung im weiteren Sinn gegeben sei.

Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze (UmRUG) am 01.03.2023 in Kraft getreten

Das am 20.01.2023 vom Deutschen Bundestag beschlossene Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze (UmRUG) ist am 01.03.2023 in Kraft getreten. Damit sind erstmals die grenzüberschreitende Spaltung und der grenzüberschreitende Formwechsel im Umwandlungsgesetz normiert. Gleichzeitig beinhaltet das UmRUG diverse Änderungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung und zum innerstaatlichen Umwandlungsrecht, wie u.a. den Ausgleich in Aktien anstelle barer Zuzahlung und Erleichterungen bei Berichtspflichten in Bezug auf Konzernsachverhalte.

Inhalt

Highlights	2
Aktuelle Rechtsprechung	4
Weitere Entscheidungen in Kürze	10
Sonstige Neuigkeiten	19
Ansprechpartner	24

Aktuelle Rechtsprechung

BGH zur Stimmrechtszurechnung bei Halten der Aktien der Zielgesellschaft für Rechnung des Bieters und *Acting in Concert* / Parallelentscheidung unter II ZR 9/21

Der BGH hatte in zwei Verfahren (Az. II ZR 14/21 und Az. II ZR 9/21), die Teil einer Serie von 46 Klagen mit mehr als 380 Klägern sind, zu den Voraussetzungen der Stimmrechtszurechnung gemäß § 30 WpÜG zu entscheiden.

Sachverhalt

Im Oktober 2010 gab die Beklagte, die Deutsche Bank AG, ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot für die Aktien an der Deutsche Postbank AG (die „Postbank“) zu einem Erwerbspreis in Höhe von EUR 25,00 je Aktie ab (das „Übernahmeangebot“). Der Erwerbspreis entsprach dem gewichteten Durchschnittspreis während der letzten drei Monate vor der Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe des Übernahmeangebots.

In den ab November 2010 erhobenen Klagen wendeten sich ehemalige Minderheitsaktionäre, die das Übernahmeangebot angenommen hatten, gegen die Angemessenheit des Erwerbspreises. Zur Begründung führten sie an, dass die Beklagte bereits im Februar 2009 aufgrund der übernahmerechtlichen Zurechnungstatbestände die ein Pflichtangebot auslösende Schwelle von 30 % der Stimmrechte überschritten hätte und daher ein Pflichtangebot hätte veröffentlichen müssen. Die Kläger machten den Differenzbetrag zwischen dem Erwerbspreis, welcher dem Übernahmeangebot zugrunde lag, und dem höheren Preis, welcher einem Pflichtangebot aufgrund der Kontrollschwellenüberschreitung im Jahr 2009 hätte zugrunde gelegt werden müssen, geltend.

Die Kläger beriefen sich insoweit auf zwischen der Beklagten und der Deutsche Post AG (die „Post“), die zum damaligen Zeitpunkt mit ca. 62 % der Aktien Mehrheitsaktionärin der Postbank war, zwischen September 2008 und Februar 2009 geschlossene Vereinbarungen.

Gegenstand der Vereinbarung aus September 2008 war insbesondere der Erwerb eines Aktienpakets

von ca. 29,75 % (durch Nachtragsvereinbarung im Februar 2009 geändert auf 22,9 %) der Postbank-Aktien. Ein Teil des Kaufpreises entfiel ursprünglich auf den Erwerb der Dividendenberechtigung. Die Post garantierte unter anderem, dass betreffend die Postbank bei Vollzug des Erwerbs kein Insolvenzantrag gestellt ist.

Daneben vereinbarten die Beklagte und die Post wechselseitige Erwerbs- und Veräußerungsrechte (Call- und Put-Optionen) sowie eine Pflichtumtauschanleihe betreffend die übrigen von der Post gehaltenen Aktien. Die Optionen und die Anleihe sollten ca. zwei Jahre nach Vollzug der Vereinbarung ausübbar sein.

Zur Besicherung der Ansprüche der Beklagten verpfändete die Post die den Vereinbarungen zugrunde liegenden Postbank-Aktien an die Beklagte. Vereinbarungsgemäß sollte die Dividendenberechtigung sowie die Stimmrechte hinsichtlich der den Optionen und der Umtauschanleihe zugrunde liegenden Aktien bis zur Pfandreife bei der Post verbleiben. Die Stimmrechtsausübung durch die Post hinsichtlich bestimmter struktureller Maßnahmen bei der Postbank sollte jedoch der Zustimmung der Beklagten bedürfen.

Mit Vollzug Ende Februar 2009 erwarb die Beklagte 22,9 % der von der Post gehaltenen Postbank-Aktien.

Das OLG hat eine Stimmrechtszurechnung verneint und die Klagen abgewiesen. Auf die Revision der Kläger hin hat der BGH die Sache mit Urteil vom 13. Dezember 2022 zur weiteren Sachverhaltsaufklärung und neuerlichen Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.

Halten für Rechnung, § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WpÜG

Aus Sicht des BGH könne eine Zurechnung gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WpÜG (Halten für Rechnung) in Betracht kommen. Ein Halten für Rechnung liege

vor, wenn der Bieter die wesentlichen Chancen und Risiken aus den betreffenden Aktien trage. Dies sei insbesondere der Fall, wenn die Dividendenchance und das Insolvenzrisiko übergegangen seien. Entgegen der Ansicht des OLG müsse die wirtschaftliche Zuordnung der Chancen und Risiken dabei nicht auf einer Vereinbarung mit rechtlicher Bindungswirkung beruhen (Klarstellung des Urteils II ZR 353/12). Die wirtschaftliche Zuordnung der Chancen und Risiken könne auch auf tatsächlichen Umständen beruhen (etwa darauf, dass die Inanspruchnahme der Dividendenchance dem Rechtsinhaber zwar rechtlich möglich, aufgrund anderweitig eingeräumter Rechte oder eingegangener Verpflichtungen aber wirtschaftlich ineffizient wäre), solange eine tatsächliche und konkrete Möglichkeit der Einflussnahme auf die Stimmrechtsausübung der Aktionärin gegeben sei. Insoweit genüge es, dass der Inhaber der Stimmrechte bei ihrer Ausübung das Interesse des Bieters hinsichtlich der von diesem übernommenen wirtschaftlichen Chancen und Risiken wahren muss. Es sei nicht entscheidend, ob die Vereinbarungen zwischen Drittem und Bieter sämtliche (Gesellschafter-)Rechte dem Stimmrechtsinhaber zuwiesen, sondern nur, ob die tatsächliche Möglichkeit bestand, etwa die Dividendenchance aus den vom Stimmrechtsinhaber gehaltenen Aktien auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund habe das OLG die zugrunde liegenden Vereinbarungen, insbesondere auch die Sicherungsvereinbarungen, zu würdigen. Dabei sei insbesondere relevant, dass ein Teil des Kaufpreises der Beklagten ursprünglich auf die Dividendenberechtigung entfallen sollte. Darüber hinaus sprächen eine Festpreisabrede in Verbindung mit einem in der Vergangenheit liegenden wirtschaftlichen Stichtag regelmäßig für einen Übergang der Dividendenchance. Im Übrigen sei für den Übergang der Dividendenchance keine ausdrückliche Übergangsabrede erforderlich. Ausreichend sei bereits, wenn der noch dividendenberechtigte Stimmrechtsinhaber einen Ausschüttungsbeschluss verhindern könne und seine Stimmrechte nach einer Abrede mit dem Bieter entsprechend ausüben muss. Hinsichtlich des Insolvenzrisikos sei beachtlich, dass die Post zwar eine insolvenzbezogene Garantie abgegeben habe. Wesentlich für die Frage des Übergangs des Insolvenzrisikos seien aber die an eine solche

Garantie geknüpften Rechtsfolgen. Hierzu konnte der BGH (wegen Schwärzungen in der Dokumentation) keine abschließenden Feststellungen treffen.

Erwerb durch eigene Willenserklärung, § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WpÜG

Eine Zurechnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WpÜG kommt aus Sicht des BGH nicht in Betracht. Hiernach sind Stimmrechte zuzurechnen, wenn der Bieter die Möglichkeit hat, durch einseitige Willenserklärung ohne Mitwirkung des Vertragspartners oder eines Dritten das Eigentum zu erwerben. Das OLG habe rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Voraussetzungen der Zurechnung einen jederzeitigen Zugriff auf die Stimmrechte erforderlich machten. Lediglich die Zugriffsmöglichkeit in der Zukunft, wenn auch einseitig, sei nicht ausreichend. So liege der Fall aber hier; die Erwerbs-/Veräußerungsoptionen waren erst in der Zukunft ausübbar.

Acting in Concert, § 30 Abs. 2 WpÜG

Letztlich komme aber eine Zurechnung aufgrund eines Acting in Concert in Betracht. Aus Sicht des OLG könne eine Interessenschutzklausel eine Zurechnung nach § 30 Abs. 2 WpÜG dann nicht begründen, wenn nur die bestehenden Verhältnisse (status quo) bei der Zielgesellschaft im Zeitraum zwischen dem Abschluss und dem Vollzug des Kaufvertrags aufrechterhalten werden sollen. Nach dem BGH erfordere eine Verhaltensabstimmung (Acting in Concert) jedoch nicht, dass dadurch die dauerhafte und erhebliche Änderung der unternehmerischen Ausrichtung der Zielgesellschaft verfolgt würde. Entgegen der Ansicht des OLG sei weiter nicht relevant, ob die Abrede der Verhaltensabstimmung einer vertraglichen Pflicht entspringe. Die Verhaltensabstimmung könne auch daraus folgen, dass der Inhaber der Stimmrechte von diesen aufgrund der allgemeinen Leistungstreuepflicht (§ 242 BGB) nur noch unter Berücksichtigung der Interessen des Käufers Gebrauch machen kann. Hierfür spreche nicht nur die Funktion, Zurechnungslücken zu schließen, sondern – aus Schutzgesichtspunkten gegenüber den Aktionären – auch den Stimmrechtseinfluss des Bieters umfänglich zu erfassen. Demgemäß komme es auch nicht darauf an, ob das Acting in Concert

ausdrücklich vereinbart sei oder sich die Stimmrechtsbindung nur mittelbar aus der Vereinbarung ergebe.

Vor diesem Hintergrund habe das OLG insbesondere die zwischen der Beklagten und der Post getroffenen Sicherungsabreden und die darin getroffenen Regelungen zur Ausübung der Stimmrechte zu würdigen.

Nach dem BGH sei aber jedenfalls erforderlich, dass die Verständigung des Bieters mit einem Dritten über die Ausübung von Stimmrechten auf eine tatsächliche und konkrete Einflussnahme bei der Zielgesellschaft gerichtet ist. Es sei widersprüchlich, wenn allgemein gehaltene

Abreden zurechnungsrelevant wären, selbst wenn die Parteien übereinstimmend davon ausgingen, dass es nicht zu einer Einflussnahme auf die Zielgesellschaft kommen würde. Zu berücksichtigen sei daher etwa, wenn die Parteien in einem nur wenige Wochen umfassenden Geltungszeitraum der Vereinbarungen keine Hauptversammlung erwarteten, in der Stimmrechte hätten ausgeübt werden können.

BGH, Urt. v. 13.12.2022 – II ZR 14/21, BeckRS 2022, 40853 und BGH, Urt. v. 13.12.2022 – II ZR 9/21, BeckRS 2022, 40857

OLG Düsseldorf zur Frage der Existenzbedrohung einer abhängigen Gesellschaft infolge der Energiekrise bei Verlustausgleichspflicht der herrschenden Gesellschaft im Vertragskonzern

Das OLG Düsseldorf hatte auf die sofortige Beschwerde eines Gashandelsunternehmens in einem einstweiligen Verfügungsverfahren über die Fortsetzung eingestellter Gaslieferungen durch die Antragsgegnerin, eine Tochtergesellschaft der PAO Gazprom, zu entscheiden.

Sachverhalt

Die Antragstellerin war 100 %ige Tochtergesellschaft einer AG, an der wiederum eine weitere AG mehrheitlich beteiligt war. Zwischen der Antragstellerin und ihrer Muttergesellschaft bestand im Entscheidungszeitpunkt ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin bestand ein Erdgasliefervertrag, der die Antragsgegnerin bis zum 01.01.2023 zur Lieferung vertraglich festgelegter Mengen Erdgas verpflichtete. Ungeachtet dessen stellte die Antragsgegnerin nach vorangegangener Reduzierung der gelieferten Erdgasmengen die Lieferung zum 31.08.2023 vollständig ein.

Den Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin durch einstweilige Verfügung zur Fortsetzung der Erdgaslieferung zu verpflichten, hat das LG Düsseldorf erstinstanzlich zurückgewiesen. Die Antragstellerin habe nicht hinreichend dargetan, auf die sofortige Erfüllung des Leistungsanspruchs angewiesen zu sein und andernfalls so erhebliche wirtschaftliche Nachteile zu erleiden, dass ein Zuwarten oder eine

Verweisung auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unzumutbar sei.

Hiergegen richtete sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit der Auffassung, die Existenzgefährdung hinreichend glaubhaft gemacht zu haben. Insbesondere reiche ihr Eigenkapital nicht aus, um eine Ersatzbeschaffung von Erdgas über täglich bis zu EUR 14 Mio. vornehmen zu können. Mangels staatlicher Unterstützung sei der Erlass der einstweiligen Verfügung die einzige Möglichkeit, um ihre Existenzvernichtung abzuwenden.

Entscheidung des OLG Düsseldorf

Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. In der Sache habe das LG Düsseldorf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Fortsetzung der Erdgaslieferung mittels einstweiliger Verfügung zu Recht abgelehnt. Im Ergebnis lägen die strengen Voraussetzungen, die an eine solche – die Hauptsache vorwegnehmende – Maßnahme zu stellen sind, nicht vor.

Die Vorwegnahme der Hauptsache sei grundsätzlich unzulässig. Sie komme zur Verwirklichung des verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutzes unter besonderen, engen Voraussetzungen jedoch in Betracht, wenn sonst eine existenzielle Notlage oder irreparable Schädigung der Antragstellerin eintritt und dem Antragsgegner keine vergleichbaren Nachteile drohen. Der Gläubiger

müsse so dringend auf die sofortige Erfüllung seines Leistungsanspruchs angewiesen sein oder es müssten ihm so erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohen, dass ein Zuwarten oder die Verweisung auf die spätere Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unzumutbar ist. In Bezug auf wirtschaftliche Nachteile erfordere dies den Eintritt einer existenziellen Notlage des Gläubigers.

Einen solchen Verfügungsgrund habe die Antragstellerin nicht substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht. Ihr Vorbringen könne den Erlass der Leistungsverfügung schon in tatsächlicher Hinsicht nicht rechtfertigen. Hieran ändere die infolge gestiegener Beschaffungskosten hohe Belastung und ihre zentrale Rolle für die Versorgungssicherheit nichts. Damit, dass die Nichtbelieferung durch die Antragsgegnerin zu unmittelbar existenzbedrohenden Nachteilen führe, ihr Eigenkapital bereits aufgebraucht sei und ihre Liquidität, wie vorgebracht, in acht Tagen erschöpft sein werde, was die Möglichkeit von Ersatzbeschaffungen ausschließe, drang die Antragstellerin nicht durch. Sie beziffere ihre wirtschaftliche Belastung durch Mehrkosten lediglich pauschal mit täglich bis zu EUR 14 Mio. Einheiten zu ihren Lieferbeziehungen und den Details ihrer Beschaffungsverträge bleibe sie dagegen schuldig.

Ungeachtet dessen sei für die Annahme einer unmittelbaren Existenzbedrohung der Antragstellerin jedoch auch deshalb kein Raum, weil zwischen ihr und ihrer Muttergesellschaft im Entscheidungszeitpunkt ein ungekündigter Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht. Auf dieser Grundlage sei die Muttergesellschaft im Rahmen der Verlustübernahme gemäß § 302 Abs. 1 AktG dazu verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Die abhängige Gesellschaft habe einen Anspruch auf

Zahlung des zum Ausgleich des (fiktiven) Jahresfehlbetrags erforderlichen Betrags. Infolge der Verlustübernahmepflicht im Vertragskonzern schließe die abhängige Gesellschaft während der Dauer des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags jedenfalls (mindestens) mit einem ausgeglichenen Ergebnis ab. Solange das herrschende Unternehmen selbst solvent ist, sei daher eine Insolvenz des abhängigen Unternehmens ausgeschlossen. Dies verhindere eine Überschuldung der abhängigen Gesellschaft.

Sind Zahlungsfähigkeit oder Kreditwürdigkeit ernsthaft bedroht, könne bei Existenzbedrohung der abhängigen Gesellschaft eine insolvenzabwendende Abschlagszahlung bereits vor dem Abschluss der Rechnungsperiode erforderlich sein. Nach dem gesetzlichen Grundgedanken habe das herrschende Unternehmen mit Abschluss des Unternehmensvertrags für eine existenzsichernde Ausstattung der Tochtergesellschaft zu sorgen. Während der Dauer des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags gebe es bei Solvenz der herrschenden keine Existenzgefährdung der abhängigen Gesellschaft.

Es lasse sich daher allein aus der finanziellen Situation der Antragstellerin keine Existenzgefährdung herleiten. Irrelevant sei auch, ob mit zeitnaher staatlicher Unterstützung gerechnet werden kann. Dies gelte umso mehr, da die Muttergesellschaft in einer Pressemitteilung einen Monat vor der gerichtlichen Entscheidung unter Einbeziehung der damals beabsichtigten Gasumlage davon ausgegangen war, die Verluste aus dem Liefervertrag von ca. EUR 1 Mrd. aus eigener Kraft und mit Stabilisierungsmaßnahmen ihrer eigenen Anteilseigner tragen zu können.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.10.2022 – 26 W 5/22,
ZIP 2022, 2641

II. Zivilsenat des BGH zum Konkurrenzverhältnis von spezialgesetzlicher Prospekthaftung zur sog. Prospekthaftung im weiteren Sinn in Abweichung zur Rechtsprechung des XI. Zivilsenats

Der II. Zivilsenat des BGH hatte in einem Revisionsverfahren über das Konkurrenzverhältnis von spezialgesetzlicher Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung und der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (culpa in contrahendo, c.i.c.) zu entscheiden.

Sachverhalt

Der Kläger hatte 2010 eine Beteiligung an einer Schiffahrtsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gezeichnet, wozu er auf Grundlage eines von dieser veröffentlichten Emmissionsprospekts aus dem Jahre 2008 beraten worden war. Im Jahre 2015 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger forderte daraufhin Schadensersatz im Hinblick auf den durch seine Beteiligung an der Gesellschaft als Kommanditist entstandenen Schaden von den Beklagten, den Gründungskommanditisten der Gesellschaft, wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung. Nach seiner Auffassung sei der Emmissionsprospekt fehlerhaft bzw. unvollständig gewesen, da das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB im Prospekt unrichtig dargestellt worden sei.

Das LG hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Prospekt keine für die Anlegerentscheidung relevanten Fehler aufgewiesen habe. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist vom Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass die allein in Betracht kommenden Ansprüche des Klägers aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung verjährt seien. Ansprüche auf Prospekthaftung im weiteren Sinne wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB seien aufgrund des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ausgeschlossen.

Entscheidung des BGH

Der II. Zivilsenat hat die Revision gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2,

280 Abs. 1 BGB sei nicht ersichtlich, da der Prospekt hinreichend über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB aufgeklärt habe. Hierbei genüge es, dass dem Anleger wie im Streitfall das Haftungsrisiko durch einen entsprechenden Hinweis auf die Vorschrift des § 172 Abs. 4 HGB „im Kern“ vor Augen geführt wird. Eine Erläuterung der Rechtsvorschrift sei nicht erforderlich.

Kein Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung

Zudem liege auch kein Revisionszulassungsgrund in Form einer Vorlage an den Großen Zivilsenat nach § 132 Abs. 2 GVG vor. Der II. Zivilsenat widerspricht in seiner Entscheidung zwar dem XI. Zivilsenat, der zuvor durch Beschluss vom 14.06.2022 (Az.: XI ZR 395/21; anders nunmehr Az.: XI ZR 10/21) einen Rückgriff auf die Prospekthaftung im weiteren Sinne bei Eröffnung des Anwendungsbereichs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verneint hatte. Eine Vorlage nach § 132 Abs. 2 GVG sei trotz divergierender Rechtsmeinungen nicht erforderlich, da diese im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich geworden seien.

Nach Auffassung des II. Zivilsenats werde der Anspruch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung aufgrund irreführenden Prospekts nicht durch spezialgesetzliche Prospekthaftung außer Kraft gesetzt. Gegen einen Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung spreche zum einen der Wortlaut des § 47 Abs. 2 BörsG in der bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung, wonach weitergehende Ansprüche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts aufgrund von Verträgen unberührt bleiben sollen. Dies umfasse auch das vorvertragliche Schuldverhältnis, das vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags entstanden sei und auf das die Prospekthaftung gestützt werde. Dies ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung zum Dritten Finanzmarktförderungsgesetz.

Zudem ergebe eine systematische Auslegung eine Idealkonkurrenz beider Haftungsregime, da diese sich sowohl im persönlichen als auch im sachlichen Anwendungsbereich unterscheiden. Nicht jeder

Prospektverantwortliche sei zugleich Gründungs- oder Altgesellschafter. Während die spezialgesetzliche Prospekthaftung zudem auf typisiertem Vertrauen beruhe, verlange die Prospekthaftung im weiteren Sinne die Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens.

Ferner betonte der II. Zivilsenat, dass Anleger aufgrund der kurzen Ausschluss- und Verjährungsfrist der spezialgesetzlichen Prospekthaftung bei Bejahung des Vorrangs derselben in vielen Fällen rechtlos gestellt würden, da der Prospekt regelmäßig bereits lange Zeit vor Beitritt des Anlegers zu der Gesellschaft erstellt, dessen Fehlerhaftigkeit für den Anleger aber erst im Laufe des Geschäftsbetriebes erkennbar sei. Des Weiteren führe die Betrachtung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung als *leges speciales* zu Wertungswidersprüchen, da Gründungsgesellschafter gegenüber sonstigen, nicht unter die Privilegierung des § 47 Abs. 2 BörsG in der

bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung fallenden Altgesellschaftern begünstigt würden.

Letztlich ergebe eine historische Auslegung, dass der Gesetzgeber durch den § 46 BörsG vom 22.06.1896, auf den § 47 Abs. 2 BörsG in der bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung zurückgehe, nicht in die Haftung aus allgemeinem Schuldrecht habe eingreifen wollen. Anlässlich der Änderung des § 47 Abs. 2 BörsG in der bis zum 31.05.2012 geltenden Fassung habe der Gesetzgeber auch für Ansprüche aus *c.i.c.* klargestellt, dass diese unberührt bleiben sollten.

BGH, Beschl. v. 25.10.2022 – II ZR 22/22, NJW-RR 2023, 109

Weitere Entscheidungen in Kürze

OLG Brandenburg zur Unternehmensbewertung im Zusammenhang mit einem Squeeze-out

Das OLG Brandenburg hatte über Beschwerden gegen einen Beschluss zur Angemessenheit der Barabfindung im Zusammenhang mit einem Squeeze-out zu entscheiden.

Sachverhalt

Das Spruchverfahren betraf die durch die Hauptversammlung einer AG im Jahre 2007 beschlossene Übertragung von Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär gegen Gewährung einer Barabfindung (Squeeze-out). Unternehmensgegenstand der AG zum Zeitpunkt des Beschlusses war insbesondere der Möbele Einzelhandel, den sie zuvor durch die Eröffnung mehrerer Standorte weiter ausgedehnt hatte. Die Anteilsübernahme wurde am 13.08.2010 in das Handelsregister eingetragen. Die Antragsteller hatten daraufhin die Festsetzung einer höheren Barabfindung beantragt.

Das LG bestätigte im Rahmen des Spruchverfahrens die Angemessenheit der Höhe der Barabfindung. Dagegen wendeten sich die Antragsteller mit ihren Beschwerden und führten aus, dass die Planungsannahmen der AG insbesondere im Hinblick auf die Umsatzplanung nicht plausibel seien. Der vormalige Hauptaktionär hielt die Beschwerden jedenfalls bei den Minderheitsaktionären mit nur einstelliger Aktienzahl für rechtsmissbräuchlich, da deren Beschwerde nicht dem Erhalt einer höheren Abfindung, sondern allein dem Gebühreninteresse der Verfahrensbevollmächtigten diene.

Entscheidung des OLG

Die Beschwerden hatten Erfolg.

Kein Rechtsmissbrauch bei Beschwerde durch Minderheitsaktionär mit geringer Beteiligung

Das OLG hat keinen Rechtsmissbrauch erkannt. Die Beschwerde in einem Spruchverfahren könne zwar nach § 242 BGB in Anlehnung an § 8c UWG (§ 8 Abs. 4 UWG a.F.) und § 2b UKlaG rechtsmissbräuchlich sein, wenn der beschwerdeführende

Minderheitsaktionär damit sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen. Dies sei aber nicht allein schon deshalb anzunehmen, weil die Minderheitsaktionäre nur eine geringe Zahl an Aktien halten. Das Spruchverfahren schütze gerade auch Aktionäre mit einem geringen Anteil an der Gesellschaft. Dabei müsse das wirtschaftliche Interesse an einer Verfahrensführung nicht im Verhältnis zum finanziellen Aufwand stehen. Auch müsse das Interesse nicht zwingend wirtschaftlicher Art sein. So könne für den einzelnen Aktionär ein berechtigtes Interesse daran bestehen, durch Beteiligung an dem Verfahren die gemeinsamen Erfolgsaussichten zu erhöhen.

Zur Angemessenheit der Barabfindung

Das OLG hielt die Beschwerden auch für begründet und setzte in Abänderung der Entscheidung des LG eine höhere Barabfindung fest.

Für die Angemessenheit der Barabfindung würden die in § 305 Abs. 1 AktG festgelegten Grundsätze gelten, wonach die Barabfindung im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG den vollen Wert des Unternehmens abbilden und dem Aktionär volle wirtschaftliche Kompensation seiner Unternehmensbeteiligung verschaffen müsse, die nicht unter dem Verkehrswert liegen dürfe. Dabei stelle der Börsenwert die Untergrenze für die Höhe der Barabfindung dar.

Das OLG führte sodann aus, dass entsprechend der Einschätzung des Sachverständigen im Rahmen seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme eine höhere Barabfindung festzusetzen sei. In seinem Erstgutachten aus dem Jahre 2016 hat der Sachverständige die Auffassung vertreten, dass die Umsatzplanung der AG plausibel und das geplante EBIT vertretbar sei. Die Rohertragsquote bewege sich zwar am unteren Ende der Bandbreite, sei aber ebenfalls noch plausibel. Die in den Jahren 2004 bis 2006 angestiegenen Umsatzerlöse begründete er mit der Eröffnung zusätzlicher Standorte und der damit verbundenen Ausweitung der Verkaufsfläche.

Dass sich das EBIT nach der Planung der AG für das Jahr 2007 deutlich geringer entwickeln sollte als in den Vorjahren und den Jahren danach, erklärte der Sachverständige mit einer höheren Wareneinsatzquote, höheren Personalaufwendungen und einer erhöhten Abschreibungsquote infolge der Neueröffnungen. Diese Einschätzung schränkte er bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem LG im Jahre 2018 dahingehend ein, dass das geplante EBIT unter Berücksichtigung der Halbjahreszahlen zu niedrig angesetzt gewesen sei.

Der Sachverständige hat im Rahmen seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme nun die Plausibilität der Planungsannahmen unter Heranziehung der Halbjahreszahlen zum 30.06.2007 zum

Personalaufwand, zu Abschreibungen und zu sonstigen betrieblichen Aufwendungen überprüft. Dabei hat er festgestellt, dass die Planung der AG nicht realistisch gewesen sei, da das EBIT zu niedrig angesetzt gewesen sei. Das OLG ist den Ausführungen des Sachverständigen nun gefolgt, da dessen detaillierte Planungsrechnung auf zuverlässiger Grundlage fuße und der daraus errechnete Unternehmenswert plausibel sei. Zudem habe dieser Erfahrungswerte zur Umsatzverteilung im Möbeleinzelhandel zugrunde gelegt und auch saisonale Besonderheiten in der Umsatzverteilung berücksichtigt.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 26.08.2022 – 7 W 82/18, AG 2023, 123

OLG Düsseldorf zur Frage der Heranziehung eines den „wahren“ Unternehmenswert nicht abbildenden Börsenkurses als alleinige Bewertungsmethode im Zusammenhang mit einem Squeeze-out

Das OLG Düsseldorf hatte auf die Beschwerden von Antragstellern im Spruchverfahren insbesondere zu entscheiden, ob die durch das LG vorgenommene Schätzung des Unternehmenswertes zur Ermittlung der angemessenen Barabfindung unter isolierter Heranziehung des Börsenkurses erfolgen konnte.

Sachverhalt

Die Antragsgegnerin war Hauptaktionärin einer AG, deren Aktien zum Handel im Freiverkehr der Wertpapierbörse Frankfurt a.M. (Entry Standard) gelistet waren und auch im Freiverkehr weiterer Börsen gehandelt wurden. Im Juni 2016 beschloss die Hauptversammlung die Übertragung der Aktien auf die Antragsgegnerin gegen eine Barabfindung in Höhe von EUR 6,40 je Aktie (Squeeze-out). Dies entsprach dem durch die Bewertungsgutachterin ermittelten und die sachverständige Prüferin bestätigten umsatzgewichteten Durchschnittsbörsenkurs der Aktie, während auf Grundlage der Ertragswertmethode ein Wert von EUR 6,29 je Aktie ermittelt worden war.

Erstinstanzlich hat das LG Düsseldorf die Anträge auf Festsetzung einer angemessenen Barabfindung zurückgewiesen. Die auf Grundlage des Börsenkurses festgesetzte Barabfindung sei angemessen und

der Börsenkurs zur Unternehmensbewertung geeignet, da auch die Voraussetzungen der Nichtberücksichtigung von Börsenkursen nach § 5 Abs. 4 WpÜG-AV nicht vorgelegen hätten. Anhaltspunkte für eine Marktengung seien weder ersichtlich noch dargetan. Die Antragsteller rügten mit ihrer Beschwerde unter anderem das Abstellen auf den Börsenkurs als alleinige Bewertungsmethode.

Entscheidung des OLG Düsseldorf

Die Beschwerden hatten in der Sache keinen Erfolg. Allerdings wandten sich die Beschwerdeführer zu Recht gegen die Zurückweisung ihrer Anträge unter der Begründung, die angebotene Barabfindung sei aufgrund des allein maßgeblichen Börsenkurses angemessen. Denn vorliegend könne der nur eingeschränkt aussagekräftige Börsenkurs den Beteiligungswert nicht widerspiegeln. Die landgerichtliche Schätzung des Unternehmenswertes allein auf Grundlage des Börsenkurses ohne weitere Feststellungen zur dessen Aussagekraft stelle eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung dar.

Grundsätzlich sei die unmittelbare Bestimmung des Anteilswertes allein anhand des Börsenwertes möglich. Indes sei dieser vorliegend nur eingeschränkt aussagekräftig und dem Ertragswertverfahren nicht

vorzuziehen gewesen. Zwar sei eine bestimmte Bewertungsmethode weder verfassungs- noch einfachrechtlich vorgesehen, sodass deren Wahl grundsätzlich dem tatrichterlichen Schätzmessen unterliege. Auch seien rein marktorientierte Bewertungsmethoden grundsätzlich anerkannt und in der Praxis gebräuchlich.

Der Heranziehung des Börsenkurses stehe hier nicht schon entgegen, dass die Aktien vorliegend ausschließlich im Freiverkehr gehandelt wurden. Zwar bestünden infolge einer Unanwendbarkeit des WpHG grundsätzlich Zweifel an der Angemessenheit von Börsenpreisen dieses Marktsegments. Anderes gelte indes beim Aktienhandel in besonderen Teilsegmenten des Freiverkehrs wie dem Entry Standard. Das dort privatrechtlich begründete Informationsregime sei mit den gesetzlichen Publizitäts- und Transparenzvorschriften vergleichbar.

Allerdings sei der Börsenkurs ungeeignet gewesen, den „wahren“ Wert der Unternehmensbeteiligung abzubilden. Es komme dabei nicht allein auf die Kriterien der Marktengage nach § 5 Abs. 4 WpÜG-AV an. Vielmehr sei eine ergänzende Beurteilung der Liquidität erforderlich. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen allein mittels des Börsenwertes der „wahre“ Unternehmenswert ermittelt werden kann, fehlten bislang allgemeingültige Standards, insbesondere hinsichtlich ausreichender Informationseffizienz sowie der hieraus folgenden, zutreffenden Marktbewertung. Hinsichtlich der Kapitalmarkteffizienz komme es nicht ausschließlich auf die zur

Marktengage entwickelten Kriterien von § 5 Abs. 4 WpÜG-AV an. Dessen Marktstörungssignale seien lediglich Ausschlusskriterien und sagten nicht aus, ob der Börsenkurs als Ergebnis effektiver Informationsbewertung tatsächlich den fundamentalen Unternehmenswert widerspiegelt. Dies sei nur bei hinreichender Liquidität der Aktien der Fall, die Kriterien des § 5 Abs. 4 WpÜG-VO seien daher ergänzungsbedürftig.

Mithin seien zusätzlich umfassende Liquiditätskennziffern zu betrachten. Hierbei stellte das OLG auf das Handelsvolumen pro Tag, die Relation aus Tagen mit Handel zu möglichen Handelstagen, den Streubesitz, die Handelsquote sowie die durchschnittliche relative Geld-Brief-Spanne, gemessen an Durchschnittswerten der Indizes für den jeweiligen Zeitraum, ab. Dies zugrunde gelegt, kam es nach nachgeholter sachverständiger Begutachtung zu dem Ergebnis, dass im maßgeblichen Zeitraum mangels hinreichender Liquidität ein aussagekräftiger Börsenkurs nicht vorgelegen habe. Die Untersuchung der besagten Liquiditätskennziffern ergab nach Gegenüberstellung mit den entsprechenden Werten von DAX und CDAX als Vergleichsindizes für die Referenzzeiträume eine lediglich eingeschränkte Liquidität, die bereits für sich betrachtet der Annahme einer Aussagekraft des Börsenkurses entgegenstehe.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.11.2022 – 26 W 4/21,
ZIP 2023, 257

OLG Düsseldorf zur vollumfänglichen Überprüfung einer landgerichtlichen Entscheidung bei unselbständiger Anschlussbeschwerde im Spruchverfahren

Im Rahmen einer Beschwerde hatte das OLG Düsseldorf über die Frage zu entscheiden, inwieweit die in einem Spruchverfahren getroffene landgerichtliche Entscheidung aufgrund wechselseitig eingelegter Rechtsmittel von Antragsteller und Antragsgegner im Beschwerdeverfahren zu überprüfen ist, insbesondere ob die vom LG bestätigte Angemessenheit der Barabfindung durch das Beschwerdegericht abweichend beurteilt werden kann.

Sachverhalt

Gegenstand des Spruchverfahrens war die gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit einer zunächst auf EUR 135,54 festgelegten und nach gerichtlichem Vergleich auf EUR 144,68 je Stammaktie und EUR 146,24 je Vorzugsaktie erhöhten Barabfindung für eine im Jahre 2006 beschlossene Übertragung von Aktien der Minderheitsaktionäre einer Aktiengesellschaft auf die Hauptaktionärin und Antragsgegnerin.

Das LG hat die Barabfindung auf EUR 177,58 je Stamm- und Vorzugsaktie erhöht. Die auf weitere Erhöhung der Barabfindung gerichteten Beschwerden verschiedener Antragsteller hat das OLG mit Beschluss vom 20.06.2022 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss wenden sich die Antragsteller mit ihren Anhörungsrügen und beantragen, das Verfahren wegen Verletzung des Gebots rechtlichen Gehörs fortzuführen. Die Antragsteller tragen unter anderem vor, der Senat habe zu Unrecht ohne mündliche Verhandlung und unter Verletzung gesetzlicher Hinweispflichten entschieden, da er nicht darauf hingewiesen habe, dass er abweichend von der Bewertung der landgerichtlich bestellten Sachverständigen entscheiden und der Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin zulasten der Antragsteller stattgeben werde. Dadurch sei den Antragstellern keine Gelegenheit gegeben worden, die von ihnen eingelegten Rechtsmittel zurückzunehmen oder die Wertermittlung der Sachverständigen weiter zu verteidigen. Insofern stelle die Entscheidung des OLG eine überraschende Entscheidung dar. Überdies sei der Senat zu Unrecht von der Wertermittlung der Sachverständigen abgewichen, da er die Sachverständige nicht angehört habe und die von der Sachverständigen ermittelte Kompensation angemessen sei.

Entscheidung des OLG

Das OLG hat die Anhörungsrügen der Antragsteller als unbegründet zurückgewiesen. Im Ergebnis lägen die Voraussetzungen für die Fortführung des Verfahrens nach § 29a Abs. 1 Satz 1 FGG a.F. bzw. § 44 Abs. 1 Satz 1 FamFG nicht vor, da die Antragsteller nicht in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletzt seien.

Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch überraschende Entscheidung

Das OLG führte aus, dass die Entscheidung vom 22.06.2022 keine überraschende Entscheidung darstelle, die die Antragsteller in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletze, da ein gewissenhafter Verfahrensbeteiligter mit der Möglichkeit rechnen müsse, dass das Gericht die Angemessenheit der Barabfindung anders als die Vorinstanz beurteilen könnte. Nach Auffassung des OLG sei die landgerichtliche Entscheidung einschließlich der

Angemessenheit der Barabfindung nach der unselbständigen Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin vollumfänglich durch den Senat zu überprüfen gewesen. Der für die Angemessenheit der Abfindung maßgebliche Unternehmenswert lasse sich nur im Wege einer Schätzung ermitteln. Dabei müsse das Gericht sämtliche Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung würdigen und könne insofern auch von den Annahmen eines Sachverständigen der Vorinstanz abweichen. Eines entsprechenden Hinweises zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Antragsteller habe es dabei nicht bedurft. Die Problematik, ob und in welchem Umfang der Senat bei seiner Schätzung des Unternehmenswertes den Ausführungen der Sachverständigen folgt, sei für alle Verfahrensbeteiligten offensichtlich gewesen. Für die Antragsteller habe jederzeit die Möglichkeit der übereinstimmenden Rücknahme ihrer Rechtsmittel bestanden, um die im landgerichtlichen Beschluss ausgesprochene Erhöhung der Barabfindung zu erzielen. Die Rücknahme der Rechtsmittel sei auch nicht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abhängig gewesen. Einer solchen habe es im Streitfall nicht bedurft, da bereits in erster Instanz eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden sei und der Senat nur noch über schriftsätzlich zu erörternde Rechtsfragen zu befinden gehabt habe. Ein darüberhinausgehender Aufklärungsbedarf, der eine erneute mündliche Verhandlung notwendig gemacht hätte, habe nicht bestanden. Die bloße Vermutung, die insgesamt 29 Antragsteller wären bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Erteilung entsprechender Hinweise übereinstimmend zu der Entscheidung gelangt, ihre Rechtsmittel zurückzunehmen, rechtfertige keine andere Entscheidung.

Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Unterlassen der Anhörung der Sachverständigen

Entgegen der Auffassung der Antragsteller begründe auch die unterlassene Anhörung der Sachverständigen im Beschwerdeverfahren keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Eine Anhörung der Sachverständigen sei weder beantragt worden noch geboten gewesen, da die Beteiligten hinreichend Gelegenheit gehabt hätten, zu den Gutachten Stellung zu nehmen und die Sachverständige selbst bereits im Ergänzungsgutachten zu den gegen ihre

Wertermittlung vorgetragenen Einwendungen Stellung bezogen habe.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.09.2022 – 26 W 3/20, ZIP 2022, 2543

BGH zur Untreuestrafbarkeit von Vorstand und Prokurist einer AG, die Betriebsratsmitgliedern unter Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliches Begünstigungsverbot ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewähren

Der BGH hatte im Rahmen einer Revision über die Strafbarkeit zweier früherer Vorstände und zweier früherer Prokuristen der Volkswagen AG wegen Untreue zu entscheiden.

Sachverhalt

Bei der Volkswagen AG bestand seit 1991 eine „Kommission Betriebsratsvergütung“, die sich mit der Vergütung von für die Tätigkeit als Betriebsrat freigestellten Arbeitnehmern befasste. Die Angeklagten, Vorstände bzw. Prokuristen der Volkswagen AG, gehörten dieser Kommission als Vertreter der Unternehmensseite an und setzten die Entscheidungen der Kommission mit Schreiben an die Betriebsräte um, mit denen sie höhere Monatsentgelte oder Bonuszahlungen bewilligten. In dieser Weise wurden zwischen 2011 und 2016 Zahlungen an freigestellte Betriebsräte geleistet, die die Zahlungen an betriebsverfassungsrechtlich zutreffende Vergleichsgruppen erheblich überstiegen. Hierdurch entstand der Volkswagen AG ein Schaden von mehr als EUR 4,5 Mio. Im erstinstanzlichen Prozess vor dem LG beriefen sich die Angeklagten darauf, ihr Handeln aufgrund von Einschätzungen interner und externer Berater, derzufolge das angewandte System rechtmäßig sei, für pflichtgemäß gehalten bzw. ein bestehendes Vergütungssystem vorgefunden und auf dessen Rechtmäßigkeit vertraut zu haben.

Das LG hat die Angeklagten vom Vorwurf der Untreue freigesprochen. Zwar sei der objektive Tatbestand der Untreue erfüllt. Jedoch stelle die irrige Überzeugung der Angeklagten, pflichtgemäß und gesetzeskonform gehandelt zu haben, einen Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB dar, sodass den Angeklagten kein Vorsatzvorwurf zu machen sei.

Entscheidung des BGH

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der BGH die vorinstanzlichen Freisprüche der Angeklagten aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Wirtschaftskammer des LG zurückverwiesen, da seitens der Vorinstanz weder ausreichende Feststellungen zum objektiven Tatbestand getroffen worden seien noch eine ausreichende Beweiswürdigung zum Vorsatz erfolgt sei.

Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB grundsätzlich möglich

Nach Ansicht des BGH sei das LG zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der objektive Tatbestand der Untreue erfüllt sein kann, wenn ein Vorstand oder Prokurist einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG einem Mitglied des Betriebsrates ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt. Die hierfür erforderliche Vermögensbetreuungspflicht ergebe sich für den Vorstand aus § 93 Abs. 1 AktG, für den Prokuristen bereits aus der Prokura als solcher. Die Gewährung eines Arbeitsentgeltes an einen Betriebsrat, das gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot verstößt, überschreite die in § 93 Abs. 1 AktG normierten und auch der Prokura innewohnenden Grenzen des unternehmerischen Ermessens und verletze somit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Vermögen.

Der BGH ist jedoch der Auffassung, dass die vom LG getroffenen Urteilsfeststellungen zu den objektiven Voraussetzungen des Untreuetatbestandes nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO genügen. Hinsichtlich der im Urteil getroffenen Feststellung, den Betriebsräten seien unzulässig hohe Vergütungen in Form monat-

licher Entgelte und Bonuszahlungen gewährt worden, habe das LG lediglich festgestellt, in welcher Höhe die Angeklagten Steigerungen des monatlichen Entgelts und Bonuszahlungen zugunsten der Betriebsräte bewilligten. Jedoch sei in den Urteilsgründen nicht dargelegt worden, welchen Maßstäben sich die Feststellung der Unzulässigkeit der Höhe der Vergütung ausrichtete. Insbesondere lasse sich dem Urteil nicht entnehmen, wie die Vergütung von Angestellten der Volkswagen AG generell geregelt war, welche Kriterien für die Einordnung in „Kostenstellen“ und „Entgeltgruppen“ galten, nach welchen Regeln ein Aufstieg in höhere „Entgeltgruppen“ sowie in die verschiedenen „Managementkreise“ vorgesehen war und welche Maßstäbe den Entscheidungen über die Gewährung von Bonuszahlungen sowie über deren Höhe zugrunde lagen. Insofern könne derzeit nicht beurteilt werden, ob die Bewilligung der monatlichen Entgelte und Bonuszahlungen den betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen widerspreche.

Keine ausreichende Beweiswürdigung zum Vorsatz der Angeklagten

Der BGH stellte ferner fest, dass die Beweiswürdigung des LG zum Vorsatz der Angeklagten rechtsfehlerhaft sei. Sie sei lückenhaft, weil das LG insofern allein die Einordnung der Betriebsratsmitglieder in bestimmte Entgeltstufen betrachtet, die ihnen über das Grundgehalt hinaus gewährten Bonuszahlungen, die teilweise die Grundgehälter erheblich überstiegen, jedoch außer Betracht gelassen hat. Somit lasse sich derzeit nicht beurteilen, ob sich die Angeklagten auf einen den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum berufen können und das LG den Vorsatz der Angeklagten somit zutreffend verneint hat.

BGH, Ur. v. 10.01.2023 – 6 StR 133/22, WM 2023, 383

OLG Stuttgart zur Bemessung des Streitwerts im Klagezulassungsverfahren gemäß § 148 AktG

Das OLG Stuttgart hatte auf eine Beschwerde über einen Streitwertbeschluss in einem Klagezulassungsverfahren gemäß § 148 AktG zu entscheiden.

Sachverhalt

Ein Aktionär begehrte die Zulassung zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen ein Aufsichtsratsmitglied und den Vorstand der Aktiengesellschaft im Zusammenhang mit Beratungsverträgen im Wege des Klagezulassungsverfahrens gemäß § 148 AktG. Da er rund 10 % der Aktien hielt, beantragte er den Streitwert auf 10 % der einzuklagenden Summe festzulegen. Das LG wies den Antrag auf Klagezulassung als unzulässig zurück und setzte den Streitwert auf den vollen Betrag der beabsichtigten Klage (EUR 488.000) fest. Gegen diesen Beschluss legte der Aktionär Beschwerde ein.

Entscheidung des OLG

Die Beschwerde hatte in der Sache keinen Erfolg. Das LG habe bei der Bemessung des Streitwerts des Klagezulassungsverfahrens nach § 148 AktG

zurecht auf den vollen Wert der beabsichtigten Klage abgestellt.

Kein Abschlag auf den Streitwert

Die Ansicht des Antragstellers, den Streitwert nur mit einem Bruchteil der behaupteten Schadenssumme zu bemessen, da das Klagezulassungsverfahren nur eine Vorstufe zur Hauptklage darstelle, lehnte das OLG ab. Auch eine Bestimmung des Streitwerts anhand der Beteiligungsquote des Antragstellers verneinte das OLG mit der Begründung, dass das Ziel des Antragstellers, den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft in voller Höhe und im eigenen Namen geltend zu machen, und die Belastung des Antragstellers durch das Verfahren von dessen Beteiligung unabhängig seien. Das Eigeninteresse des Antragstellers müsse gegenüber seinem Interesse, den Ersatzanspruch zugunsten der Gesellschaft geltend zu machen, unberücksichtigt bleiben. Dieser Grundsatz gelte in allen Fällen der Prozessstandschaft.

Ermittlung des Streitwertes

Das OLG führte aus, dass der Streitwert für das Klagezulassungsverfahren gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO grundsätzlich durch das Gericht nach freiem Ermessen festzulegen sei, wobei der Streitwert gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 2 GKG ein Zehntel des Grundkapitals der Gesellschaft, höchstens jedoch EUR 500.000, nur insoweit übersteigen dürfe, als die Bedeutung der

Sache für die Parteien höher zu bewerten sei. Bei der Bestimmung des Streitwertes sei im Streitfall der nach dem Vortrag des Antragstellers denkbare Schaden der Gesellschaft, begrenzt durch § 53 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 2 GKG, maßgeblich.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.10.2022 – 20 W 16/22, NZG 2023, 238

LG München I zur Frage der Einordnung einer Forderung als Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO allein deshalb, weil sie nicht den gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzvorschriften unterfällt

Das LG München I hatte in einem Klageverfahren über die Frage zu entscheiden, ob kapitalmarktrechtliche Schadensersatzansprüche als Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO zur Insolvenztabelle festzustellen sind.

Sachverhalt

Die Parteien stritten über das Bestehen und die insolvenzrechtliche Einordnung kapitalmarktrechtlicher Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Insolvenz der Schuldnerin, einer börsennotierten Aktiengesellschaft. Klägerin war eine Kapitalverwaltungsgesellschaft, die von 2015 bis 2020 Aktien der Schuldnerin erworben hatte. Beklagte waren der Insolvenzverwalter der Schuldnerin sowie die Vertreterin der Gläubiger einer von der Schuldnerin ausgegebenen Schuldverschreibung. Seit dem Jahre 2005 hatte die Schuldnerin wiederholt in Veröffentlichungen positiv über den Geschäftsverlauf berichtet. Im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses der Schuldnerin für 2019 fiel auf, dass Bankguthaben auf Treuhandkonten der Schuldnerin in Höhe von EUR 1,9 Mrd., was ca. ein Viertel des Gesellschaftsvermögens entsprach, nicht existierten. Daraufhin wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Die Klägerin meldete bei dem Insolvenzverwalter der Schuldnerin kapitalmarktrechtliche Schadensersatzansprüche aus §§ 826, 31, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. verschiedenen Schutzgesetzen sowie aus §§ 97, 98 WpHG zur Insolvenztabelle mit dem Rang gemäß § 38 InsO an, denen die Beklagten widersprachen. Die Klägerin begehrte daraufhin im Klagewege die Feststellung der von ihr angemeldeten Forderungen.

Entscheidung des LG

Die Klage wurde als unbegründet abgewiesen, da die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht unter § 38 InsO fallen.

Das LG betonte, dass mitgliedschaftliche Rechte von Gesellschaftern in der Insolvenz der Gesellschaft keine Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO darstellen, da der Aktionär nicht als Drittgläubiger anzusehen sei. Insbesondere könne ein Gesellschafter nicht die von ihm erbrachten Einlagen und Beiträge zurückfordern, da die Einlage das haftende Kapital der Gesellschaft darstelle. Vielmehr sei der Gesellschafter hinsichtlich der Rückforderung seiner Einlage auf die Verteilung eines etwaigen Überschusses bei der Schlussverteilung gemäß § 199 InsO zu verweisen. Auch sei die Schadensersatzforderung nicht allein deshalb als Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO einzuordnen, weil sie nicht den kapitalerhaltenden Schutzvorschriften unterfalle. Nur weil Kapitalschutzvorschriften nicht anwendbar seien, folge daraus noch keine Zuordnung zu § 38 InsO. Der vom BGH für die werbende Gesellschaft anerkannte Vorrang der Schadensersatzansprüche vor den Kapitalerhaltungsvorschriften bestehe nur außerhalb der Insolvenz des Emittenten.

Zu berücksichtigen seien auch die Wertungen des Insolvenzrechts. Beim Aktienkauf entscheide sich der Aktionär für den Erwerb einer mitgliedschaftlichen Beteiligung, womit er einerseits Gewinnchancen erhalte, andererseits aber auch das wirtschaftliche Risiko der Gesellschaft trage. Diese Risikoverteilung setze sich in der Insolvenz der Gesellschaft fort, da die Einlage der Gesellschafter gerade den

Gläubigern zugutekommen solle und nicht den Gesellschaftern. Die Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen des Aktionärs im Rang des § 38 InsO würde zu einer Kompensation der geschädigten Eigenkapitalgeber durch die Gläubiger führen, was den unterschiedlichen Investitionsentscheidungen zuwiderliefe. Der Aktionär habe sich bewusst für eine Investition in Eigenkapital entschieden und

das damit verbundene wirtschaftliche Risiko in Kauf genommen.

LG München I, Urt. v. 23.11.2022 – 29 O 7754/21,
NZG 2023, 118

LAG Nürnberg zur Frage der Nachholung eines Beteiligungsverfahrens bei Eintritt einer Vorrats-SE als KG-Komplementärin

Im Rahmen einer Beschwerde hatte das LAG Nürnberg über die Frage zu entscheiden, ob eine Vorrats-SE das für die reguläre Gründung vorgesehene Verhandlungsverfahren nachholen muss, wenn sie als Komplementärin in eine KG eintritt.

Sachverhalt

Die Parteien stritten über die Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens nach dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG).

Die betroffene SE war ursprünglich ohne Mitarbeiter und ohne Regelungen für Mitarbeiterbeteiligung und –verhandlungen gegründet worden. Später übernahm sie die Position der Komplementärin in einer GmbH & Co. KG, die mehr als 2.000 Mitarbeiter hatte. Die dadurch entstehende SE & Co. KG wurde alleinige Aktionärin der SE, die selbst ohne Arbeitnehmer blieb. Auch die frühere Komplementärin, eine GmbH, war mitbestimmungsfrei gewesen. Der Betriebsrat der KG und Antragsteller beantragte für die SE, das für die reguläre Gründung vorgesehene Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren nach §§ 4 ff. SEBG nachzuholen. Das ArbG gab dem Antrag statt und bejahte die Pflicht zur Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens. Gegen diese Entscheidung legten die Gesellschaft und ihre Komplementärin Beschwerde ein.

Entscheidung des LAG

Das LAG hielt die Beschwerde für zulässig und begründet. Dem Antragsteller stehe kein Anspruch auf Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens zu. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien die entsprechenden Regelungen des SEBG im

Streitfall nicht analog anwendbar und die Gesellschaft daher nicht zur Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens verpflichtet.

Keine analoge Anwendung des § 4 SEBG

Eine solche Pflicht könne insbesondere nicht aus § 4 SEBG hergeleitet werden. Diese Vorschrift sei nur auf die Gründung einer SE anwendbar, nicht aber auch analog auf den Fall der bloß wirtschaftlichen Neugründung der SE. Anlässlich einer wirtschaftlichen Neugründung sei das Verfahren allenfalls dann nachzuholen, wenn die Vorrats-SE selbst ausreichend Arbeitnehmer beschäftige. Dies sei hier aber nicht der Fall gewesen sind.

Keine Zurechnung der Arbeitnehmer der KG gegenüber der SE

Eine Zurechnung der Arbeitnehmer der KG gegenüber der SE komme nicht in Betracht, da die KG keine an der Gründung beteiligte Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 SEBG sei. Weder sei sie unmittelbar an der Gründung der SE beteiligt gewesen noch eine Tochtergesellschaft der SE. Vielmehr sei die SE Tochtergesellschaft der KG.

Keine strukturelle Änderung durch Eintritt der Vorrats-SE als Komplementärin

Auch aus § 18 Abs. 3 SEBG ergebe sich keine Pflicht zur Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens. Danach sei in einer existierenden SE neu über die Arbeitnehmerbeteiligung zu verhandeln, wenn strukturelle Änderungen geplant seien, die geeignet sind, Beteiligungsrechte zu mindern. Dies setze eine Einflussnahme auf die gesellschaftsrechtliche Struktur der SE voraus, was bei der Übernahme einer Komplementärsposition nicht

anzunehmen sei. Ferner seien auch keine Beteiligungsrechte gemindert worden, da weder die SE noch die KG zuvor mitbestimmt gewesen seien.

Keine Rechtskraft der Entscheidung

Die Entscheidung des LAG Nürnberg ist noch nicht rechtskräftig. Aktuell ist die Beschwerde des Antragstellers beim BAG unter dem Aktenzeichen 7 ABR 3/23 anhängig.

LAG Nürnberg, Beschl. v. 01.09.2022 – 3 TaBV 29/21,
BeckRS 2022, 42408

Sonstige Neuigkeiten

Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG)

Das vom Bundestag am 20.01.2023 beschlossene Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze (UmRUG) ist am 01.03.2023, und damit am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt (BGBl. 2023 I Nr. 51), in Kraft getreten.

Neu: Grenzüberschreitende Spaltung und grenzüberschreitender Formwechsel

Damit werden erstmals grenzüberschreitende Spaltungen und Formwechsel innerhalb der EU und dem EWR in einem neuen 6. Buch des Umwandlungsgesetzes (UmwG) normiert.

Der Anwendungsbereich der grenzüberschreitenden Spaltung als auch des grenzüberschreitenden Formwechsels ist nur für Kapitalgesellschaften eröffnet. Dabei orientiert sich das Verfahren an demjenigen der innerstaatlichen Spaltung bzw. des innerstaatlichen Formwechsels. Der grenzüberschreitende Formwechsel bedarf jedoch der Aufstellung eines Formwechselplans, der notariell zu beurkunden ist (§ 335 Abs. 3 UmwG).

Die grenzüberschreitende Spaltung ist nach deutschem Recht sowohl zur Neugründung als auch zur Aufnahme möglich. Mit letzterem hat der deutsche Gesetzgeber die dem UmRUG zugrundeliegende Richtlinie (EU) 2019/2121 überschießend umgesetzt. Im Gegensatz zur Spaltung zur Neugründung wurde der Anwendungsbereich für die Spaltung zur Aufnahme daher auf übertragende und übernehmende inländische Gesellschaften begrenzt, die keine Anwendung mitbestimmungsrechtlicher Vorschriften auslösen (vgl. § 332 Satz 1 UmwG).

Änderungen bzgl. grenzüberschreitender Verschmelzung

Die Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verschmelzung finden sich nunmehr in den §§ 305 ff. UmwG und folglich ebenfalls im neuen 6. Buch des UmwG wieder.

Der Anwendungsbereich der grenzüberschreitenden Verschmelzung wurde von Kapitalgesellschaften auf Personenhandelsgesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern als übernehmende Rechtsträger erweitert (§ 306 Abs. 1 Nr. 2 UmwG).

Gläubigern sind nunmehr bereits im Verschmelzungsplan Angaben über die angebotenen Sicherheitsleistungen zu machen. Möchte ein Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers folglich einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gegenüber der Gesellschaft geltend machen, ist nunmehr eine gerichtliche Geltendmachung erforderlich; im Gegenzug wurde die Frist von bisher zwei auf künftig drei Monate ab Bekanntmachung des Verschmelzungsplans verlängert (§ 314 UmwG).

Der Verschmelzungsbericht unterliegt künftig einer Dreiteilung (§ 309 UmwG). Demnach bedarf es eines allgemeinen, eines anteilsinhaberspezifischen und eines arbeitnehmerspezifischen Abschnitts (bzw. eines anteilsinhaber- und eines arbeitnehmerspezifischen Abschnitts, jeweils kombiniert mit dem allgemeinen Teil). Der Bericht ist bereits sechs Wochen vor dem Tag der Beschlussfassung, und damit theoretisch vor dem Verschmelzungsplan, zugänglichzumachen. Betriebsräte bzw. Arbeitnehmer können hierzu neuerdings Stellungnahmen übermitteln (§ 310 Abs. 3 UmwG). Die Entbehrlichkeit des Berichts hinsichtlich des anteilsinhaberspezifischen Abschnitts wurde durch das UmRUG erweitert und erfasst Upstream- und Sidestream-Merger sowie Konstellationen (un-)mittelbarer Konzernverbindungen (§§ 309 Abs. 6, 307 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) und c), 8 Abs. 3 UmwG).

Missbrauchskontrolle und Regelbeispiele

Neu ist im Rahmen der grenzüberschreitenden Umwandlungen die Prüfung des Registergerichts, ob die Umwandlung missbräuchlichen oder betrügerischen Zwecken dient, durch die nationales oder EU-Recht umgangen wird oder kriminelle Zwecke verfolgt werden (sog. Missbrauchskontrolle, § 316 Abs. 3 UmwG). Die Prüfung muss innerhalb von drei

Monaten erfolgen, kann jedoch um weitere drei Monate verlängert werden. Dabei vermutet die Vorschrift als Regelbeispiel in § 316 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 UmwG einen Missbrauch bereits dann, wenn die Arbeitnehmerzahl mindestens vier Fünftel des für die Mitbestimmung maßgeblichen Schwellenwerts beträgt, im Zielland keine Wertschöpfung erbracht wird und der Verwaltungssitz in Deutschland bleibt.

Änderungen des innerstaatlichen Umwandlungsrechts

Die Änderungen im innerstaatlichen Umwandlungsrecht umfassen insbesondere den Gleichlauf der Bewertungsrügen von Anteilsinhabern übertragender und übernehmender Rechtsträger durch die Verlagerung sämtlicher Bewertungsrügen in das Spruchverfahren (§ 14 Abs. 2 UmwG).

Darüber hinaus ist im Falle einer Aktiengesellschaft anstelle der baren Zuzahlung im Falle unangemessener Umtauschverhältnisse fortan auch ein Ausgleich in Aktien möglich (§ 72a UmwG). Eine Mischung aus barem Ausgleich und Aktien ist jedoch nicht zulässig. Die beteiligten Rechtsträger müssen bereits bei Abschluss des Verschmelzungsvertrags das Wahlrecht hierzu ausüben.

Die Entbehrlichkeit des Umwandlungsberichts wurde auch bei innerstaatlichen Sachverhalten auf Konzernsachverhalte erweitert und umfasst neben Upstream-Mergern auch Sidestream-Merger (§ 8 Abs. 3 UmwG). Zudem ist ein Verzicht einzelner beteiligter Rechtsträger durch einstimmigen Beschluss der jeweiligen Anteilsinhaber möglich; es bedarf nicht mehr der Zustimmung aller Anteilsinhaber aller beteiligten Rechtsträger.

Darüber hinaus ist bei der Spaltung die gesamtschuldnerische Haftung für den Rechtsträger, dem die Verbindlichkeit nicht zugewiesen ist, künftig auf das am Tag der Wirksamkeit der Spaltung zugeteilte Nettoaktivvermögen beschränkt (§ 133 Abs. 3 Satz 2 UmwG).

Mitbestimmungsrechtliche Änderungen

Das UmRUG wird komplettiert durch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG), welches bereits am 31.01.2023 in Kraft getreten ist.

Maßgebliche mitbestimmungsrechtliche Änderung ist dabei die Absenkung der Schwelle zur Anwendbarkeit der Regelungen zur Arbeitnehmermitbestimmung bei grenzüberschreitenden Umwandlungen auf vier Fünftel des im Rechts des Mitgliedsstaats geltenden Schwellenwerts, der eine Mitbestimmung auslöst (§ 5 Nr. 1 MgFSG). Im Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) findet sich eine jüngst hieran angepasste Parallelvorschrift für grenzüberschreitende Verschmelzungen (§ 5 Nr. 1 MgVG).

Ausführlicher hierzu unser Client Alert „Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG)“ vom 20.01.2023, abrufbar unter:

<https://www.allenoverly.com/de-de/global/news-and-insights/publications/gesetz-zur-umsetzung-der-umwandlungsrichtlinie-umrug>

Blogbeitrag zu den Änderungen im MgVG und MgFSG vom 02.03.2023, abrufbar unter:

<https://www.allenoverly.com/de-de/germany/blogs/insights-arbeitsrecht/das-neue-umwg-mvg-mgfs-g-update-maerz-2023>

Das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze (UmRUG) ist abrufbar unter:

<https://dip.bundestag.de/vorgang/entwurf-eines-gesetzes-zur-umsetzung-der-umwandlungsrichtlinie/290310?f.wahlperiode=20&rows=25&pos=18>

Inkrafttreten der CSR-Richtlinie nach Veröffentlichung im EU-Amtsblatt

Am 05.01.2023 ist die von der EU-Kommission vorgeschlagene und vom Rat der EU gebilligte Richtlinie

(EU) 2022/2464 zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability

Reporting Directive, CSRD) in Kraft getreten, nachdem sie am 16.12.2022 im EU-Amtsblatt (Nr. L 322 vom 16.12.2022, S. 15 ff.) veröffentlicht worden war.

Zielsetzung

Durch die CSRD werden bestehende Regelungen hinsichtlich nichtfinanzieller Berichterstattungen für Unternehmen erweitert. Konkret werden Unternehmen verpflichtet, regelmäßig Informationen über ihre gesellschaftlichen und ökologischen Auswirkungen offenzulegen. Dabei müssen zum einen über die Wirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und zum anderen über die Auswirkungen des Betriebes auf Nachhaltigkeitsaspekte berichtet werden, was die zwei wesentlichen Aspekte der Richtlinie darstellt. Im Einzelnen fordert die Richtlinie Angaben zu Nachhaltigkeitszielen, der Rolle von Vorstand und Aufsichtsrat, den wichtigsten nachteiligen Wirkungen des Unternehmens und den noch nicht bilanzierten immateriellen Ressourcen. Die Berichterstattung über diese Nachhaltigkeitsaspekte hat dabei ausschließlich im Lagebericht und nicht etwa in einem davon getrennten nicht-finanziellen Bericht zu erfolgen.

Anwendungsbereich

Die CSRD richtet sich an alle in einem EU-regulierten Markt notierten Unternehmen, die nicht Kleinunternehmen sind sowie an nicht börsennotierte Unternehmen, die mindestens zwei von drei durch die Richtlinie festgelegte Kriterien erfüllen, namentlich eine Bilanzsumme von mehr als EUR 20 Mio. aufweisen, Nettoumsatzerlöse von mehr als

EUR 40 Mio. erzielen oder mehr als 250 Arbeitnehmer beschäftigen.

Anwendungsbereich

Die Regelungen der Richtlinie werden gestaffelt nach Art des Unternehmens zwischen 2024 und 2026 in Kraft treten.

Ab 01.01.2024 sollen die Regelungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse mit mehr als 500 Beschäftigten, die bereits jetzt nicht-finanziellen Berichtspflichten nach der Non-Financial Reporting Directive (NFRD) unterliegen, gelten, wobei die Berichte im Jahr 2025 zu erstellen sind. Für Unternehmen, die nicht der NFRD unterliegen, aber aufgrund der oben genannten Kriterien in den Anwendungsbereich der CSRD fallen, sollen die Regelungen ab 01.01.2025 mit einer Berichtspflicht für 2026 gelten.

Die Mitgliedstaaten müssen die Regelungen bis zum 06.07.2024 in nationales Recht umsetzen.

Die CSRD ist abrufbar unter:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.322.01.0015.01.DEU&toc=OJ%3AL%3A2022%3A322%3AFULL

Siehe auch den Artikel zur vorläufigen Einigung zwischen EU-Parlament und Rat der EU über neue Nachhaltigkeitsberichtspflichten für Kapitalgesellschaften (CSRD) im Newsletter für die Aktiengesellschaft Q3 2022, S. 21, abrufbar unter:

<https://www.allenoverly.com/de-de/germany/news-and-insights/publications/newsletter-fuer-die-aktiengesellschaft-q3-2022>

Veröffentlichung des Entwurfs der Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie

Am 07.12.2022 hat die EU-Kommission ihren Vorschlag für eine Richtlinie über Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien in Gesellschaften, die eine Zulassung ihrer Anteile zum Handel an einem KMU-Wachstumsmarkt beantragen (COM/2022/761 final, Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie) veröffentlicht. Diese ist Teil des Listing-Act Maßnahmenpaketes der EU-Kommission, durch das die Attraktivität öf-

fentlicher Kapitalmärkte für EU-Unternehmen gesteigert und der Zugang zu Kapital für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) vereinfacht werden soll. Hierzu sollen Börsennotierungsvorschriften und Folgepflichten aus der Zulassung vereinfacht werden. Der Veröffentlichung des Vorschlags der Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie war ein Konsultationsverfahren vorausgegangen.

Zielsetzung der Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie

Der Vorschlag lässt die Zielsetzung der EU-Kommission erkennen, bspw. Familienunternehmen, Start-ups oder KMU den Weg zu einem Börsengang zu ebnet, und soll regulatorischen Hemmnissen im Vorfeld eines Börsenganges Rechnung tragen. Durch Mehrstimmrechtsaktien sollen die Eigentümer von Unternehmen in die Lage versetzt werden, ihre Entscheidungsgewalt im Unternehmen zu erhalten und sich gleichzeitig über öffentliche Märkte finanzieren zu können. Sie sollen also bei reduziertem Investitionsaufwand ihre Kontrollbeteiligung im Falle eines Börsenganges erhalten können. Darüber hinaus ist es Ziel des Vorschlags, in Bezug auf Mehrstimmrechtsaktien eine EU-weite Mindestharmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften in diesem Bereich herzustellen. Die EU-weit in Bezug auf Mehrstimmrechtsaktien zersplitterte Rechtslage führe für EU-Unternehmen zu ungleichen Möglichkeiten in Bezug auf Börsengänge in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Bei der Umsetzung soll den Mitgliedstaaten indes ausreichende Flexibilität gegeben werden.

Mehrstimmrechtsaktien

Der Vorschlag der Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie verpflichtet EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Gesellschaften für die Zulassung ihrer Aktien zum Handel an einem KMU-Wachstumsmarkt (wie dem Scale-Segment der Frankfurter Wertpapierbörse) in einem oder mehreren Mitgliedstaaten Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien einführen dürfen (Art. 4 Abs. 1 des Vorschlags). Hierbei handelt es sich um Aktien, die zu einer bestimmten und gesonderten Gattung gehören und mit höheren Stimmrechten verbunden sind als Aktiengattungen, die für Beschlüsse der Aktionärshauptversammlung

Stimmrechte verleihen (Art. 2 lit. b) des Vorschlags). In Deutschland erklärt bislang § 12 Abs. 2 AktG Mehrstimmrechtsaktien für unzulässig.

Schutz von Aktionären und Investoren

Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs regelt, dass die Mitgliedstaaten angemessene Schutzmaßnahmen für eine faire und diskriminierungsfreie Behandlung der Anteilseigner der Gesellschaft treffen und insbesondere den Schutz der Interessen solcher Anteilseigner, die keine Mehrstimmrechtsaktien halten, zu gewährleisten haben. Insbesondere soll zur Einführung einer Struktur mit Mehrstimmrechtsaktien sowie für spätere Änderungen ein Hauptversammlungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit erforderlich sein, um Minderheitsaktionäre und Unternehmensinteressen zu schützen. Andere Maßnahmen zielen auf eine Beschränkung des Stimmgewichts. Weitere, fakultative Schutzmaßnahmen ermöglicht Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs: So bspw. übertragungsbasierte, zeitbasierte oder ereignisbasierte Verfallsklauseln in Bezug auf die Mehrstimmrechte oder auch Maßnahmen, die einer Blockade von Hauptversammlungsbeschlüssen, durch die nachteilige Auswirkungen der Gesellschaftstätigkeit auf Menschenrechte oder Umwelt verhindert werden sollen, mittels Mehrstimmrechtsaktien entgegenwirken sollen. Vor allem neue Investoren werden durch umfassende Transparenzpflichten in Art. 6 des Entwurfs geschützt. Diese verpflichten die Gesellschaft zu detaillierten Angaben bspw. zu ihrer Kapitalstruktur, Stimmrechtsbeschränkungen und auch der Identität der Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien.

Der Entwurf der EU-Kommission vom 07.12.2022 ist abrufbar unter:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52022PC0761>

Keine Zustimmung des Bundesrates zum Hinweisgeberschutzgesetz und neuer Anlauf der Koalitionsfraktionen

Nachdem der Deutsche Bundestag das Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSchG) bereits am 16.12.2022 beschlos-

sen hatte, erhielt dieses in der notwendigen Abstimmung im Bundesrat am 10.02.2023 nicht die erforderliche Mehrheit.

Das HinSchG dient der Umsetzung der durch Verordnung (EU) 2020/1503 geänderten Richtlinie

(EU) 2019/1937 des Europäischen Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Dabei soll es den nach dem Regierungsentwurf bis dato lückenhaften, unzureichenden Schutz hinweisgebender Personen verbessern. Eine entsprechende Inhaltsübersicht findet sich im „Newsletter für die Aktiengesellschaft Q4 2022“.

Begründet wurde die Zustimmungsverweigerung vom Bundesrat unter anderem mit der Gefahr von Missbrauch, dem im Regierungsentwurf bisher nicht adäquat Rechnung getragen würde. Auch würden insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen durch die umfangreichen Regelungen des HinSchG-E zu stark belastet.

Eine Umsetzung der europäischen Richtlinie drängt, da diese bereits zum Jahresende 2021 hätte umgesetzt werden müssen. Eine entsprechende Klage der EU-Kommission wegen einer fehlenden Umsetzung liegt dem EuGH bereits vor. Nachdem der Regierungsentwurf im Bundesrat keine ausreichende Zustimmung gefunden hat, haben die Koalitionsfraktionen von SPD, Grünen und FDP in einem zweiten Anlauf das Gesetzgebungsvorhaben aufgespalten und einen neuen Gesetzesentwurf eingebracht. Dieser entspricht dem vorherigen Entwurf weitgehend, nimmt aus seinem Anwendungsbereich jedoch Landesbeamte, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Richterinnen und Richter im Landesdienst ausdrücklich aus: Nach Einschätzung der Koalitionsfraktionen erfordert dieser Entwurf daher keine Zu-

stimmung des Bundesrates mehr. Zustimmungsbedürftig ist lediglich der durch die Koalitionsfraktionen gesondert eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zum Hinweisgeber-schutz, der die vorherige Beschränkung in Bezug auf den persönlichen Anwendungsbereich beseitigen soll.

Am 17.03.2023 hat der Bundestag über beide Gesetzesentwürfe beraten und diese an den Rechtsausschuss überwiesen. Nach dessen Befassung am 27.03.2023 hat der Bundestag gleichwohl die für den 30.03.2023 terminierte Entscheidung kurzfristig abgesetzt.

Vertiefend hierzu der Artikel zum Beschluss des Deutschen Bundestags über das Hinweisgeber-schutzgesetz und dessen Auswirkungen auf Aktiengesellschaften im Newsletter für die Aktiengesellschaft Q4 2022, S. 21 f., abrufbar unter:

<https://www.allenoverly.com/de-de/germany/news-and-insights/publications/newsletter-fuer-die-aktiengesellschaft-q4-2022>

Kurzmeldung des Bundestages vom 15.03.2023 zum neuen Anlauf eines HinSchG mit beiden Gesetzesentwürfen abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-938102>

Mitteilung des Bundestages vom 27.03.2023 zur abgesetzten Entscheidung über den Gesetzesentwurf:

<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw13-pa-recht-hinweisgeber-938856>

Ansprechpartner

Wenn Sie Fragen zu einem der in unserem Newsletter angesprochenen Themen haben, wenden Sie sich bitte an die untenstehend Genannten oder Ihren gewohnten Ansprechpartner bei Allen & Overy LLP.

Publikationen können Sie über Germany.Marketing@allenoverly.com bestellen.



Dr. Hans Diekmann

Partner

Tel +49 211 2806 7101

hans.diekmann@allenoverly.com



Dr. Christian Eichner

Partner

Tel +49 211 2806 7114

christian.eichner@allenoverly.com



Dr. Hartmut Krause

Partner

Tel +49 69 2648 5782

hartmut.krause@allenoverly.com



Dr. Michael Weiß

Partner

Tel +49 69 2648 5453

michael.weiss@allenoverly.com



Dr. Jonas Wittgens

Partner

Tel +49 40 82221 2158

jonas.wittgens@allenoverly.com



Dorothee Kupiek

Counsel

Tel +49 211 2806 7107

dorothee.kupiek@allenoverly.com



Dr. Jens Wagner

Counsel

Tel +49 89 71043 3112

jens.wagner@allenoverly.com



Dr. Andre Wandt

Counsel

Tel +49 69 2648 5684

andre.wandt@allenoverly.com

Für weitere Informationen kontaktieren Sie bitte:

Deutschland

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 5.800 Mitarbeitern, darunter etwa 590 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Eine aktuelle Liste aller Standorte von Allen & Overy finden Sie unter 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.