

Newsletter für die Aktiengesellschaft

Aktuelle Rechtsprechung und relevante Neuerungen

1. Quartal 2021



Highlights

OLG München zur gerichtlichen Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrats analog § 104 AktG

Das OLG München hatte in einem Beschwerdeverfahren über die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern zu entscheiden. Die Bestellung sollte aufschiebend bedingt erfolgen für den Fall einer rechtskräftigen Entscheidung in einem beim Arbeitsgericht anhängigen Verfahren, mit dem die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Wahl einzelner oder aller benannten Personen zu Aufsichtsratsmitgliedern festgestellt bzw. erklärt wird. Nach Ansicht des OLG München ist eine Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrates ebenso wenig gegeben wie eine Unterbesetzung bzw. ein sonstiger dringender Fall, sodass die Voraussetzungen des § 104 AktG in diesem Fall nicht vorlägen. Auch eine analoge Anwendung des § 104 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 AktG komme in diesem Fall nicht in Betracht.

LG Köln zum Stichtag bei der Einberufung einer Hauptversammlung nicht börsennotierter Aktiengesellschaften

Das LG Köln hatte über die Anwendbarkeit des GesRuaCOVBekG auf die Fristen für die Einberufung der Hauptversammlung einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft zu entscheiden. Die Einberufung erfolgte 25 Tage vor der Hauptversammlung. Abweichend von der Satzung der Aktiengesellschaft wurde der Stichtag für die Aktionärsbeteiligung auf den 12. Tag vor der Hauptversammlung gelegt. Von diesen Regelungen der Satzung kann jedoch nach Ansicht des Gerichts nicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 GesRuaCOVBekG abgewichen werden, da diese Norm weder direkt noch analog auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft anwendbar sei. Auch eine entsprechende ergänzende Auslegung der Satzung sei nicht möglich.

LG München I zur Aufhebung eines Beschlusses über die Durchführung einer Sonderprüfung

Das LG München I hatte über die Aufhebung eines Beschlusses über die Durchführung einer Sonderprüfung zu entscheiden, die auch Verstöße der amtierenden Aufsichtsratsmitglieder zum Gegenstand hatte. Nach Auffassung des Gerichts dürfe auch der Aufsichtsrat in der vorliegenden Konstellation keinen Einfluss auf die Hauptversammlung ausüben. Ein Beschlussvorschlag des Aufsichtsrats verstoße gegen § 124 Abs. 3 S. 1 AktG analog.

Inhalt

Highlights	2
Aktuelle Rechtsprechung	4
Weitere Entscheidungen in Kürze	8
Sonstige Neuigkeiten	12
Update zum Kapitalmarktrecht	14
Literatur	15
Veranstaltungen	15
Ansprechpartner	16

Aktuelle Rechtsprechung

OLG München zur gerichtlichen Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrats analog § 104 AktG

Das OLG München hatte in einem Beschwerdeverfahren über die gerichtliche Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrates zu entscheiden.

Sachverhalt

Bei den Beschwerdeführern handelte es sich um die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft. Diese beantragten beim zuständigen Registergericht die Bestellung acht namentlich benannter Personen zu Mitgliedern des Aufsichtsrates der Gesellschaft. Hilfsweise beantragten sie die Bestellung aufschiebend bedingt für den Fall einer rechtskräftigen Entscheidung in einem beim Arbeitsgericht anhängigen Verfahren, mit dem die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Wahl einzelner oder aller benannter Personen zu Aufsichtsratsmitgliedern festgestellt bzw. erklärt wird. Ferner beantragten sie die gerichtliche Bestellung des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und – für den Fall seiner gerichtlichen Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrates – dessen Stellvertreter.

Das Registergericht hatte die zulässigen Anträge abgelehnt. Hiergegen wendeten sich die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde.

Voraussetzungen des §104 AktG liegen nicht vor

Nach Auffassung des OLG München setzt § 104 Abs. 2 AktG eine bereits vorhandene Vakanz im Aufsichtsrat voraus. Eine Wahlanfechtung gemäß § 22 MitbestG führe jedoch bis zur Rechtskraft nicht zu einer Unterschreitung der Mitgliederzahl. Folglich könne § 104 AktG im vorliegenden Fall nicht direkt angewandt werden. Eine vorsorgliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern lasse sich nicht mit dem Wortlaut des §104 AktG vereinbaren.

Keine analoge Anwendung des § 104 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 AktG

Eine hier allein in Betracht kommende analoge Anwendung des § 104 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 AktG erachtete der Senat als unzulässig. Eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes liege nicht vor.

Die Regelungssystematik des §104 AktG beschreibe eine Regelung zur Sicherstellung der Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Gesellschaft, sollte die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates nicht mehr gegeben sein. Sie bezwecke aber nicht die Gewährleistung einer Absicherungsmöglichkeit für jeden Fall einer rechtlichen Unsicherheit hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Aufsichtsratswahl.

Aufschiebend bedingte Bestellung ebenfalls unzulässig

Das Gericht führt aus, dass eine gerichtliche Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Wahl für nichtig bzw. unwirksam erklärt werde, gesetzlich ebenfalls nicht normiert sei. Für eine solche fehle es schon am Rechtsschutzbedürfnis, da es den Antragsberechtigten freistehe, einen Antrag nach § 104 AktG zu stellen, sobald eine rechtskräftige Entscheidung vorliege. Die kurzfristige Vakanz nehme der Gesetzgeber ausweislich § 104 Abs. 2 Satz 1 AktG in Kauf.

Für eine aufschiebend bedingte Bestellung mit Wirkung ex tunc auf den Zeitpunkt des Bestellungsbeschlusses fehle es ebenfalls an einer planwidrigen Regelungslücke. Darüber hinaus lehne der Senat die Zulässigkeit einer solchen aufschiebend bedingten Bestellung ab. Dies insbesondere, da das Auswahlermessen des Registergerichts hierdurch unzulässig beeinträchtigt werde und jegliche Wahlanfechtungsklage entwerte.

Keine Antragsbefugnis hinsichtlich der gerichtlichen Bestellung des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und dessen Stellvertreter

Der Antrag auf gerichtliche Bestellung des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und des stellvertretenden Vorsitzenden sei schon mangels Antragsbefugnis der Vorstandsmitglieder abzulehnen. Antragsbefugt seien, da es sich um ein

internes Organisationsrecht des Aufsichtsrates handele, allenfalls die Mitglieder des Aufsichtsrates.

OLG München, Urt. v. 22. Dezember 2020 – 31 Wx 436/20, ZIP 2021, 79

LG KÖLN ZUM STICHTAG BEI DER EINBERUFUNG EINER HAUPTVERSAMMLUNG NICHT BÖRSENNOTIERTER AKTIENGESELLSCHAFTEN

Das LG Köln hatte über die Anwendbarkeit des GesRuaCOVBekG auf die Fristen für die Einberufung der Hauptversammlung einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft zu entscheiden.

Sachverhalt

Die Kläger sind Aktionäre der Beklagten, die eine im Freiverkehr notierte AG mit Sitz in Bonn ist. Im Lichte der COVID-Pandemie beschloss der Vorstand der Beklagten gemeinsam mit dem Aufsichtsrat eine virtuelle Hauptversammlung durchzuführen. Die Beklagte hat hierzu mit Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger eingeladen. Die Einberufung erfolgte 25 Tage vor der Hauptversammlung und der Stichtag für die Aktionärsbeteiligung wurde auf den 12. Tag vor der Hauptversammlung gelegt.

In der Satzung der Beklagten wurden von § 123 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 AktG abweichende, strengere Regelungen getroffen. So heißt es in § 19 Nr. 2 der Satzung, dass der Stichtag sich auf den 21. Tag vor der Versammlung beziehen muss. § 18 Nr. 3 der Satzung setzt die Frist für die Einberufung auf 36 Tage fest. Die Beklagte war der Auffassung, beide Fristen konnten gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 und 2 GesRuaCOVBekG verkürzt werden.

Die Kläger erhoben daraufhin Anfechtungsklage gegen die auf dieser Hauptversammlung gefassten Beschlüsse. Das Landgericht gab der Klage statt.

Verfassungsmäßigkeit des GesRuaCOVBekG und Einhaltung der Einberufungsfrist unerheblich

Nach Ansicht des LG Köln komme es auf die Verfassungsmäßigkeit des GesRuaCOVBekG sowie

auf die fehlerfreie Ermessenausübung durch den Vorstand bei Ausnutzung der Regelungen nicht an.

Verstoß gegen die Satzung der Beklagten

Nach Ansicht des Gerichts liege ein relevanter Verstoß jedenfalls gegen die Satzung der Beklagten vor und die Beschlüsse seien aus diesem Grund nichtig. Es könne dahinstehen, ob die Einberufungsfrist eingehalten worden sei. Denn jedenfalls habe die Beklagte den Nachweisstichtag unrichtig angegeben. Die Festlegung des Stichtags genüge nicht den Anforderungen des § 19 Nr. 2 ihrer Satzung. Von diesen Anforderungen könne auch nicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 GesRuaCOVBekG abgewichen und der Nachweisstichtag auf den 12. Tag vor der Versammlung verschoben werden, da es sich bei der Beklagten nicht um eine börsennotierte Aktiengesellschaft handele. Insbesondere sei § 1 Abs. 3 Satz 2 GesRuaCOVBekG weder auf nicht börsennotierte Aktiengesellschaften analog anwendbar noch sei die Satzung in der Weise ergänzend auszulegen, dass sich der Nachweisstichtag auf den 12. Tag vor der Hauptversammlung verkürze. Für eine Analogie fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Auch für eine ergänzende Satzungsauslegung fehle es an einer entsprechenden Lücke in der Satzung.

Die fehlerhafte Angabe des Nachweisstichtags sei auch hinreichend relevant, um eine Anfechtbarkeit zu begründen. Hierfür sei nicht entscheidend, inwieweit der Verstoß kausal für die auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse gewesen sei. Entscheidend sei die Relevanz des Verfahrensverstößes für das Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrecht des Aktionärs, die im Fall der

fehlerhaften Angabe des Nachweisstichtages gegeben sei.

LG Köln, Beschl. v. 4. März 2021 – 91 O 1220,
BeckRS 2021, 4091

LG München I zur Aufhebung eines Beschlusses über die Durchführung einer Sonderprüfung

Das LG München I hatte über die Aufhebung eines Beschlusses über die Durchführung einer Sonderprüfung zu entscheiden, die auch Verstöße der amtierenden Aufsichtsratsmitglieder zum Gegenstand hatte.

Sachverhalt

Die Parteien stritten mittels Beschlussmängelklage um die Wirksamkeit eines Beschlusses einer Hauptversammlung der im Freiverkehr notierten beklagten AG im September 2019. Gegenstand war die Aufhebung einer Sonderprüfung zur Untersuchung von auch den Aufsichtsrat der AG betreffenden Vorgängen im Jahr 2018, die im Juni 2019 auf einer außerordentlichen Hauptversammlung der AG beschlossen worden war. Der Aufsichtsrat der AG hatte einen Beschlussvorschlag zu dem auf § 122 Abs. 2 AktG gestützten Tagesordnungsergänzungsantrag von Aktionären vorgelegt. Fragen zu dem Sachverhalt wurden von Seiten des Vorstands mit dem Hinweis auf eine ansonsten damit verbundene Vorwegnahme der Sonderprüfung nicht beantwortet. Eine Aktionärin der AG erhob gegen diesen Beschluss Anfechtungsklage.

Beschlussvorschlag des Aufsichtsrats

Nach Auffassung des LG München I stellte der Beschlussvorschlag des Aufsichtsrats, zu dem auf § 122 Abs. 2 AktG gestützten Tagesordnungsergänzungsantrag, einen Verstoß gegen § 124 Abs. 3 AktG analog dar. Gemäß § 124 Abs. 3 S. 1 AktG habe zur Wahl von Prüfern – einschließlich Sonderprüfern – nur der Aufsichtsrat in der Bekanntmachung Vorschläge zur Beschlussfassung zu machen. Der Zweck der Vorschrift bestehe darin, dass der Vorstand nicht die Entscheidung beeinflussen können solle, soweit es darum gehe, durch eine etwaige Prüfung auch die

eigene Tätigkeit einer Kontrolle zu unterwerfen. Dieser Grundgedanke sei zum einen nicht auf die Auswahl und Bestellung der Prüfer beschränkt, sondern betreffe auch die Aufhebung einer bereits getroffenen Entscheidung zur Durchführung einer Sonderprüfung. Nach Auffassung des LG München I dürfe auch der Aufsichtsrat in der vorliegenden Konstellation keinen Einfluss auf die Hauptversammlung ausüben. Im Falle eines Tagesordnungsergänzungsverlangens gemäß § 122 Abs. 2 AktG entfalle aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 124 Abs. 3 S. 3 Alt. 2 AktG die Pflicht zur Unterbreitung eines Beschlussvorschlages nach Satz 1, wenn der Gegenstand der Beschlussfassung auf Verlangen einer Minderheit auf die Tagesordnung gesetzt wurde.

Kausalität der Rechtsverletzung

Nach Auffassung des LG München I beruhe auch die Beschlussfassung auf diesem Gesetzesverstoß. Der Verstoß gegen § 124 Abs. 3 S. 1 AktG analog berühre das Mitwirkungs- und Teilnahmerecht des Aktionärs, da es an einer sachgemäßen Information fehle. Insbesondere die Entscheidung an der Hauptversammlung teilzunehmen könne gemäß § 124 Abs. 4 S. 1 AktG und dem darin enthaltenen Verbot über fehlerhaft bekannt gemachte Gegenstände der Tagesordnung Beschluss zu fassen, negativ beeinflusst worden sein. Es bestehe die Gefahr, dass Aktionäre von ihrer Teilnahme an der Hauptversammlung abgehalten würden, wenn sie davon ausgingen, dass die Mehrheit dem Beschlussvorschlag des unmittelbar betroffenen Aufsichtsrats ohnehin folge.

Verletzung des Auskunftsrechts

Die verweigerte Auskunft zu Fragen bzgl. der Sonderprüfung durch den Vorstand stelle darüber hinaus einen Verstoß gegen das Fragerecht der

Aktionäre gemäß § 131 Abs. 1 S. 1 AktG dar. Das Ergebnis einer Sonderprüfung läge naturgemäß erst zu einem späteren Zeitpunkt vor und könne dem fragenden Aktionär daher nicht die Informationen verschaffen, die er zur sachgerechten Ausübung seines Rechts auf Teilnahme in der aktuellen Hauptversammlung benötige. Dies gelte erst Recht angesichts der zur Abstimmung stehenden Aufhebung der Durchführung einer Sonderprüfung. Werden einem Aktionär Auskünfte vorenthalten, die aus Sicht eines objektiven wertenden Aktionärs in der Fragesituation zur sachgerechten Beurteilung des Beschlussgegenstands erforderlich sind, liege darin zugleich ein relevanter Verstoß gegen das

Teilnahme- und Mitwirkungsrecht des Aktionärs. Es komme in diesem Fall nicht darauf an, ob der tatsächliche Inhalt der verweigerten bzw. unzureichenden Auskunft einen objektiv wertenden Aktionär von der Zustimmung zur Beschlussvorlage abgehalten hätte. Aus dem Erfordernis der Wesentlichkeit in § 243 Abs. 4 S. 1 AktG resultiere keine Einschränkung der Anfechtbarkeit im Falle der Verletzung von Auskunftspflichten.

**LG München I, Urt. v. 19. November 2020 – 5 HKO
14532/19, AG 2021, 165**

Weitere Entscheidungen in Kürze

SPRUCHVERFAHREN: OLG HAMBURG ZUR BERÜCKSICHTIGUNG VON FREIVERKEHRSKURSEN ALS UNTERGRENZE DER BARABFINDUNG

Das OLG Hamburg hatte über die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Freiverkehrskurs der Aktien einer Gesellschaft in der dreimonatigen Referenzperiode vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme als Untergrenze bei der Ermittlung der angemessenen Barabfindung zu berücksichtigen ist.

Sachverhalt

Die Antragssteller im Spruchverfahren waren ehemalige Minderheitsaktionäre einer Aktiengesellschaft, deren Aktien im Rahmen eines Squeeze-out (§§ 327a ff. AktG) auf die Antragsgegnerin als Hauptaktionärin der Gesellschaft übertragen wurden. Die von der Hauptaktionärin ermittelte Barabfindung wurde durch das LG Hamburg erhöht. Zur Begründung führte es aus, die angemessene Barabfindung müsse mindestens dem umsatzgewichteten Durchschnittskurs der Aktie in den drei Monaten vor Ankündigung des Squeeze-out entsprechen.

Durchschnittskurs drei Monate vor Squeeze-out als Untergrenze der Barabfindung

Das OLG Hamburg bestätigte die Entscheidung des Landgerichts. Der Durchschnittskurs der im Freiverkehr notierten Aktie in den drei Monaten vor

Bekanntgabe des Squeeze-out sei als Untergrenze der Barabfindung zu berücksichtigen.

Börsenkurs spiegelt Verkehrswert der Aktie wieder

Es liege auch keine Situation vor, in welcher der Börsenkurs ausnahmsweise nicht den Verkehrswert der Aktie widerspiegele. Eine solche Situation ergebe sich insbesondere nicht daraus, dass die Aktien während des dreimonatigen Referenzzeitraums nur noch im Freiverkehr gehandelt wurden. Maßgeblich für die Übereinstimmung von Börsenwert und Verkehrswert der Aktie sei allein das Bestehen eines liquiden Börsenhandels.

Voraussetzungen für das Vorliegen einer Marktengelage nach Ansicht des OLG Hamburg nicht vor. Eine von der Antragsgegnerin vorgetragene Informationsineffizienz lehnte das Gericht u.a. mit Hinweis auf die geltende Marktmissbrauchsverordnung ebenfalls ab.

OLG Hamburg, Beschl. v. 7. September 2020 – 13 W 122/20, NZG 2021, 29

OLG FRANKFURT A.M. ZUR ANFECHTBARKEIT VON ENTLASTUNGSBESCHLÜSSEN WEGEN UNRICHTIGER AUSKUNFT

Das OLG Frankfurt a.M. hatte über die Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen Verletzung der Auskunftspflicht aus § 131 Abs. 1 S. 1 AktG zu entscheiden.

Sachverhalt

Im Rahmen einer Generaldebatte auf der Hauptversammlung der beklagten AG hatten Aktionäre zunächst eine Vielzahl von Fragen zu verschiedenen Geschäftsführungsmaßnahmen gestellt.

Die Kläger erhoben daraufhin Anfechtungsklage gegen die Entlastungsbeschlüsse vor dem LG Frankfurt a.M. Das Landgericht gab der Klage teilweise statt. Auf die Berufung der Beklagten hob das OLG Frankfurt a.M. die Entscheidung des Landgerichts auf und wies die Klage vollumfänglich ab. Ein Verstoß gegen das Auskunftsrecht der Aktionäre liege nicht vor.

Kein Verstoß gegen §131 AktG

Nach Ansicht des OLG Frankfurt a.M. sind die Entlastungsbeschlüsse nicht wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen (§§ 243 Abs. 4, 131 Abs. 1 Satz 1, 2 und Abs. 2 Satz 1 AktG) anfechtbar.

Ein bloßer Zusammenhang zwischen der Frage des Aktionärs und dem Gegenstand der Tagesordnung reiche nicht aus, um die Annahme der Erforderlichkeit des Auskunftsverlangens i.S.d. § 131 Abs. 1 S. 1 AktG zu begründen. Ziel des Erforderlichkeitskriteriums sei es, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, missbräuchlich ausufernde Auskunftsbegehren zu verhindern, um die Hauptversammlung nicht mit überflüssigen, für eine sachgemäße Beurteilung des

Beschluss- oder sonstigen Gegenstands der Tagesordnung unerheblichen Fragen zu belasten.

Maßstab dieser Einschätzung sei der Standpunkt eines objektiv denkenden Durchschnittsaktionärs, der die Gesellschaftsverhältnisse nur aufgrund allgemein bekannter Tatsachen kennt.

In Bezug auf den Tagesordnungspunkt Entlastung bedürfe es einer besonderen Relevanz der begehrten Information, da hier sämtliche Handlungen des Vorstands und des Aufsichtsrats gegenständlich seien. Es könnten daher nur solche Auskünfte für die Frage der Entlastung eine hinreichende Bedeutung haben, die sich auf die Einhaltung der Gesetze und der Satzungsbestimmungen beziehen oder sich auf die Darstellung des Unternehmens in der Öffentlichkeit oder in nennenswertem Umfang auf die Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft auswirken.

**OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 29. Dezember 2020 – 5 U 231/19;
BeckRS 2020, 36911**

OLG Hamm zur Eintragung der Verschmelzung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft mit dem Vermögen ihres Alleingeschafters

Das OLG Hamm hatte über die Frage zu entscheiden, ob die Eintragung der Verschmelzung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft mit dem Vermögen ihres Alleingeschafters eine Erklärung erforderlich macht, dass die Verbindlichkeiten des Alleingeschafters dessen Vermögen nicht übersteigen.

Sachverhalt

Nachdem die Eintragung der Verschmelzung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft (Beteiligte zu 1.) auf ihren Alleingeschafters (Beteiligter zu 2.) erfolgt war, verlangte das zuständige Registergericht per Zwischenverfügung eine Erklärung des

Alleingeschafters darüber, ob seine Verbindlichkeiten sein Vermögen nicht übersteigen.

Der gegen diese Zwischenverfügung eingelegten Beschwerde der Beteiligten gab das OLG Hamm statt und hob die Zwischenverfügung daraufhin auf.

Keine gesetzliche Regelung

Das OLG Hamm ist der Auffassung, dass die Eintragung einer Verschmelzung des Vermögens der Beteiligten zu 1. mit dem Vermögen des Beteiligten zu 2. keiner Erklärung darüber bedurfte, dass die Verbindlichkeiten des Beteiligten zu 2. sein Vermögen nicht überstiegen. Dem Gesetz sei keine Regelung zu entnehmen, dass die Verschmelzung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf einen

Alleingesellschafter im Falle dessen Überschuldung unzulässig sei.

Keine Anlehnung an die herrschende Lehre zu § 152 UmwG

Der Gesetzgeber habe den wirtschaftlichen Zustand des Zielüberträgers anders als im Falle der Ausgliederung vom Einzelunternehmen (vgl. § 154 UmwG) nicht dem Handelsregister zur Überprüfung übertragen. Die Heranziehung des Rechtsgedankens aus § 152 UmwG verbiete sich bereits mangels des Bestehens einer planwidrigen Regelungslücke.

Ausreichender Gläubigerschutz über § 22 UmwG

Der Gesetzgeber vertraue hinsichtlich des Gläubigerschutzes ferner auf das in § 22 UmwG verankerte Schutzsystem und verzichte für den Fall der Verschmelzung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf das ihres Alleingeschafters auf eine entsprechende Überprüfungspflicht des Handelsregisters in Form der Einholung einer Erklärung beim Alleingesellschafter.

Der Alleingesellschafter sei als natürliche Person nicht Adressat des Überschuldungstatbestandes im insolvenzrechtlichen Sinne, sodass auch der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs im Rahmen einer Verschmelzung der hier vorliegenden Art nicht vorschnell erhoben werden dürfe. Schließlich hafte der Alleingesellschafter unbeschränkt und habe mit seinem Einkommen im Grundsatz nicht nur für Ansprüche seiner Privatgläubiger, sondern auch für Gläubiger der Kapitalgesellschaft einzustehen, sofern er sich nicht durch ein Restschuldbefreiungsverfahren entschuldet habe. Im Übrigen sei eine Prüfung, ob und welche Gläubiger im Falle einer Verschmelzung der vorliegenden Art benachteiligt wurden, im Insolvenzverfahren anzustellen. Schließlich habe der Gesetzgeber für eine Insolvenzverschleppung besondere Haftungsregelungen getroffen.

OLG Hamm, Beschl. v. 03. November 2020 – 27 W 98/20, NZG 2021, 238

BRANDENBURGISCHES OLG ZUM UNTERNEHMERISCHEN ERMESSEN DES VORSTANDS

Das OLG Brandenburg hatte im Rahmen einer Klage über Vergütungsforderungen auch über die Haftung zweier ehemaliger Vorstandsmitglieder im Rahmen einer unternehmerischen Entscheidung zu entscheiden. In diesem Zusammenhang ging es auch auf die Haftung der Geschäftsleiter anderer Rechtsformen ein.

Sachverhalt

Die Kläger waren Vorstandsmitglieder der beklagten Baugenossenschaft. Die Beklagte geriet in Liquiditätsschwierigkeiten, woraufhin das Organschafts- und Anstellungsverhältnis der Kläger beendet wurde. Im Rahmen einer Klage der Vorstandsmitglieder auf ausstehende Vergütungszahlungen stellte die Beklagte ihre Schadenersatzansprüche zur Aufrechnung.

Sorgfaltspflichten gemäß § 34 GenG

Grundsätzlich haftet der Vorstand einer Genossenschaft gegenüber der Genossenschaft aus § 34 Abs. 2 GenG für den aus ihren Pflichtverletzungen entstandenen Schaden. Die aus dem anglo-amerikanischen Recht übernommene und in § 34 Abs. 1 S. 2 GenG kodifizierte „*Business Judgement Rule*“ konkretisiert die Sorgfaltspflichten des Vorstandsmitgliedes und billigt dem Vorstand ein Ermessen bei unternehmerischen Entscheidungen zu. Diese Sorgfalt ist nicht verletzt, wenn der Vorstand bei einer solchen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Pflichtwidrig handelt ein Geschäftsleiter erst, wenn er ein hohes, unabweisbares Risiko eingegangen ist, für dessen

Übernahme ein vernünftiger wirtschaftlicher Grund nicht erkennbar war.

Verletzung der Sorgfaltspflichten

Nach Ansicht des OLG Brandenburg sind die Kläger zum Schadenersatz verpflichtet. Bei ihrer Empfehlung an den Aufsichtsrat, ein nicht kostendeckendes Vorhaben zu beginnen, hätten diese ihre Sorgfaltspflichten verletzt. Es sei ein unvertretbares Risiko, im Ungewissen zu lassen, wann die zur Deckung der Kosten erforderliche Miethöhe erreicht werden könne. Die Hinnahme einer Unterdeckung in unbestimmter, nicht

prognostizierter Höhe für eine ungewisse Zeit, auf die die Kläger keinen Einfluss haben, sei nicht mehr vom unternehmerischen Handlungsspielraum gedeckt. Die Kläger hätten sich nicht ohne weiteres darauf verlassen dürfen, dass anfängliche Verluste des vierten Bauabschnitts durch Gewinne aus den früheren Bauabschnitten im Sinne einer „Quersubvention“ kompensiert würden.

OLG Brandenburg, Urt. v. 15. Juli 2020 – 7 U 141/09,
AG 2021, 20

Sonstige Neuigkeiten

Company Law Package – DiRUG-RegE zur Umsetzung der DigiRL

Am 10. Februar 2021 hat die Bundesregierung den Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) beschlossen. Das DiRUG soll am 1. August 2022 in Kraft treten und dient der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (EU) 2019/1151 vom 20. Juni 2019 (DigiRL). Diese bildet gemeinsam mit der Mobilitätsrichtlinie (EU) 2019/2121 vom 27. November 2019 (MobilRL) das sogenannte „Company Law Package“.

Durch das DiRUG soll erstmals die Möglichkeit der Online-Gesellschaftsgründung in das deutsche Recht eingeführt werden, dies zunächst jedoch nur für die Bargründung einer GmbH bzw. UG (haftungsbeschränkt), § 2 Abs. 3 GmbHG-E. Die Online-Gründung einer Aktiengesellschaft ist danach vorerst nicht möglich. Die erforderliche notarielle Beurkundung soll zukünftig mittels Videokommunikation über ein durch die Bundesnotarkammer bereitzustellendes Videokommunikationssystem (§ 78p BNotO-E) erfolgen können. Die Unterschriften werden durch elektronische Signaturen nach § 40a Abs. 1 S. 1 BeurkG-E ersetzt. Zudem soll gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB-E sowie § 157 Satz 2 GenG-E die Anmeldung zum Handels- bzw. Genossenschaftsregister sowie die Errichtung von Zweigniederlassungen im Wege öffentlicher Beglaubigung mittels Videokommunikation möglich sein.

In Umsetzung der „register only“-Lösung sollen Registereintragungen künftig bereits durch erstmalige Bereitstellung zum Abruf bekanntgemacht werden. Eine separate Bekanntmachung in einem Bekanntmachungsportal (www.handelsregisterbekanntmachungen.de;

www.unternehmensregister.de) soll nicht mehr erforderlich sein (§ 10 Abs. 1 Satz 1 HGB-E). Gleiches soll für die Bekanntmachung bei der neuen Registerbekanntmachung für nicht eintragungspflichtige/-fähige, aber bekanntzumachende Tatsachen gelten (§ 10 Abs. 3 HGB-E). Künftig soll auch die Offenlegung von Rechnungslegungsunterlagen ausschließlich über das Unternehmensregister erfolgen (§§ 8b Abs. 2 Nr. 4, 325 Abs. 1 Satz 2 HGB-E). Zudem soll der Abruf von Daten und Dokumenten aus dem Handelsregister sowie den Vereins-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistern zukünftig gebührenfrei möglich sein.

Infolge der Vorgaben der DigiRL soll der grenzüberschreitende Informationsaustausch ermöglicht werden.

Der Informationsaustausch betrifft eventuelle Berufs- und Gewerbeverbote. Nach § 6 Abs. 2 S. 3 und 4 GmbHG-E bzw. § 76 Abs. 3 S. 3 und 4 AktG-E sollen auch ausländische Verbote zu einem Bestimmungshindernis von Geschäftsführern und Vorständen führen.

Ferner sollen Informationen zu Zweigniederlassungen übermittelt werden, die nach § 13a Abs. 3 HGB-E von Amtswegen in das Register einzutragen sind.

Der Regierungsentwurf ist abrufbar unter:

https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebung/verfahren/Dokumente/RegE_Entwurf_%20Gesetzes_Umsetzung_%20Digitalisierungsrichtlinie.pdf;jsessionid=0C226FD860AA1028C52B8DF9D4E306DF.1_cid289?__blob=publicationFile&v=4

EUROPÄISCHES PARLAMENT ZUR NACHHALTIGEN UNTERNEHMENSFÜHRUNG (ENTSCHLIESSUNG)

Das Europäische Parlament äußert sich auf einen Bericht des Rechtsausschusses hin zu künftig geplanten Änderungen der Gesetzgebung. Zentraler Aspekt ist hierbei die Nachhaltigkeit, welche durch konkrete Berichts- und Sorgfaltspflichten für die Unternehmensleitung erreicht werden soll.

Derzeit sieht das Parlament einen Trend der Unternehmensleitungen zur Priorisierung der kurzfristigen Gewinne für Aktionäre hin, zum Schaden der Nachhaltigkeit. Internationale Verpflichtungen der EU in Bezug auf die Umwelt und den Klimawandel gebieten eine Änderung.

Einer der Kernpunkte sei die anstehende Überarbeitung der Richtlinie zur Angabe nichtfinanzieller Informationen (2014/95/EU). Neben einer Erweiterung des Geltungsbereichs auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die besondere Gefahren darstellten, werde auch eine einheitliche Berichterstattung angestrebt. Unsicherheiten sollen mit einem konkreten Rahmen an Vorgaben beseitigt und eine Vergleichbarkeit der Berichte erreicht werden. Langfristiges Ziel sei es auch durch eine verpflichtende Kontrolle der Angaben das Vertrauen in Unternehmen zu steigern.

Die Nachhaltigkeitsbelange innerhalb der Richtlinie sollen großflächig überarbeitet und erweitert werden. Vor allem Sozial- und Arbeitnehmerbelange müssten laut dem Parlament verstärkt einfließen.

Ein weiterer Kernaspekt sind geplante zusätzliche Sorgfalts- und Handlungspflichten für die

Unternehmensleitung, über die Berichtspflichten hinaus.

Der Adressatenkreis soll dem der Berichtspflichten entsprechen und im Mittelpunkt soll die Erstellung und Veröffentlichung einer Nachhaltigkeitsstrategie für das Unternehmen stehen. Das Durchführen dieser sei eine der wichtigsten beabsichtigten Handlungspflichten.

Anders als in der bisherigen Fassung sollten hierbei tatsächliche Pflichten entstehen, über Handlungsempfehlungen hinaus. Die Strategien müssten „messbare, spezifische [und] zeitlich festgelegte“ Ziele umfassen, die zur Verwirklichung bestehender Umwelt- und Nachhaltigkeitsabkommen der EU beitragen.

Auch Sozial- und Arbeitnehmerbelange sollten berücksichtigt werden. Zusammen mit unabhängigen Experten sollen die Arbeitnehmer Ausschüsse zur Kontrolle der Nachhaltigkeitsstrategien bilden. Vorab bei der Fassung der Strategien sollen auch Behörden und betroffene Interessenträger konsultiert werden.

Abschließend erwägt werde eine grundsätzliche gesetzliche Regelung der Nachhaltigkeitspflicht in Unternehmen.

Die Entschließung des Parlaments ist abrufbar unter:

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0372_DE.pdf

Update zum Kapitalmarktrecht

ESMA lässt Entscheidung zur Meldepflicht für Netto-Leerverkaufspositionen ab Meldeschwelle von 0,1% auslaufen

Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority – ESMA) hatte am 16. März 2020 zu Beginn der Corona-Krise entschieden, dass Netto-Leerverkaufspositionen in allen Aktien, die am regulierten Markt zugelassen sind, bereits ab dem Eingangsschwellenwert von 0,1% des ausgegebenen Aktienkapitals den zuständigen nationalen Behörden mitzuteilen sind. Die Maßnahme, die zunächst auf drei Monate begrenzt war, aber mehrmals verlängert wurde, ist gemäß der Entscheidung der ESMA am 19. März 2021 ausgelaufen, sodass nun wieder die regulären Schwellenwerte gelten.

Die ESMA begründet ihre Entscheidung damit, dass sich die Finanzmärkte, mit Blick auf die hoffnungsbekundenden Prognosen für eine Erholung, abnehmende Volatilität sowie die Annäherung der relevanten EU-Aktienindizes an ein Vor-Pandemie-Niveau, nicht mehr in einer derartigen Notsituation befinden, dass ein weiteres Festhalten an den bisher geltenden Maßnahmen nötig sei.

Die Entscheidung der ESMA ist abrufbar unter:

<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-allow-decision-reporting-net-short-position-01-and-above-expire>

Literatur

In Kürze wird die 10. Auflage der Analyse der rechtlichen Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der DAX-30-Unternehmen 2020 erscheinen. Über die Ergebnisse werden wir in der nächsten Ausgabe des Newsletters noch einmal gesondert berichten.

Veranstaltungen

Veranstaltungen von Allen & Overy in Deutschland im 2. Quartal 2021

14. April 2021 | 12:30 – 13:30 Uhr | WebEx

#Employmenttalk: Whistleblowing

28. April 2021 | 13:30 – 14:30 Uhr | WebEx

Mandantenseminar zum Übernahmerecht

Bei Interesse an einer dieser Veranstaltungen wenden Sie sich bitte an Veranstaltungen@allenoverly.com oder informieren Sie sich über unsere Event Website unter www.allenoverly-event.de.

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.diekman@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. Katharina Stüber
Counsel
Tel +49 69 2648 5683
katharina.stueber@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



Dr. Jonas Wittgens
Counsel
Tel +49 40 82221 2158
jonas.wittgens@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

Kehrwieder 12, 20457 Hamburg |
Tel. +49 40 82 221 20 | 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 5.500 Mitarbeitern, darunter etwa 550 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Die Allen & Overy LLP oder ein Mitglied des Allen & Overy Verbundes unterhalten Büros in:

Abu Dhabi	Budapest	Istanbul	New York	Sydney
Amsterdam	Casablanca	Jakarta (associated office)	Paris	Tokyo
Antwerpen	Dubai	Johannesburg	Perth	Warsaw
Bangkok	Düsseldorf	London	Prague	Washington, D.C.
Barcelona	Frankfurt	Luxembourg	Rome	Yangon
Beijing	Hamburg	Madrid	São Paulo	
Belfast	Hanoi	Milan	Seoul	
Bratislava	Ho Chi Minh City	Moscow	Shanghai	
Brussels	Hong Kong	Munich	Singapore	

Allen & Overy bezieht sich auf Allen & Overy LLP bzw. 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 bzw. 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, eingesehen werden.