ALLEN & OVERY



Newsletter für die Aktiengesellschaft

Wichtige Neuigkeiten für Aktiengesellschaften

2. Quartal 2020

Highlights

OLG München zur rechtmäßigen Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft nach deren Umwandlung in eine SE

Das OLG München hatte über die rechtmäßige Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer börsennotierten AG nach Maßgabe einer Beteiligungsvereinbarung hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu entscheiden, nachdem die AG in eine dualistische SE umgewandelt worden war. Entgegen der Ansicht des LG München sei für die Frage der Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung nicht darauf abzustellen, ob der Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Umwandlung tatsächlich mitbestimmt war oder nicht. Es komme vielmehr entscheidend darauf an, ob es bereits im Zeitpunkt der Umwandlung ein prozessual durchsetzbares Recht auf Mitbestimmung gegeben hätte.

OLG München zur Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung eines Vorstandsdienstvertrags

Das OLG München hatte über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung eines Vorstandsdienstvertrags einer AG zu entscheiden. Das Nachschieben von (Verdachts-)Kündigungsgründen sei bei einem befristeten Dienstverhältnis nicht möglich, wenn die nachgeschobenen Kündigungsgründe dem Kündigenden erst nach regulärer Beendigung des Vertrags bekannt werden. Die Kündigungsgründe würden in diesem Fall denknotwendig kein Vertrauen in die weitere Zusammenarbeit mehr zerstören.

OLG Hamm zur Zustimmungspflichtigkeit von Verträgen mit Aufsichtsratsmitgliedern

Das OLG Hamm hatte im Berufungsverfahren, in dem es um die Rückforderung gezahlter Vergütung und Tantiemen an ein Aufsichtsratsmitglied ging, über den Umfang der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats nach § 114 Abs. 1 AktG, die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Aufsichtsratsmitglieder, deren Bestellung fehlerhaft erfolgte, sowie darüber zu entscheiden, ob § 114 AktG auch auf die einem Aufsichtsratsmitglied nahestehende Personen Anwendung findet. Ferner hat das Gericht zur Auslegung eines Spaltungsplans nach §§ 123, 131 UmwG Stellung genommen.

LG München I zum Abschluss eines Vorstandsdienstvertrags durch den Aufsichtsratsvorsitzenden ohne entsprechenden Aufsichtsratsbeschluss

Das LG München I hatte über die Schadensersatzhaftung eines Aufsichtsratsvorsitzenden als Vertreter ohne Vertretungsmacht zu entscheiden. Ein Schadensersatzanspruch aus § 179 Abs. 1 BGB sei ausgeschlossen, da die Klägerin – Rechtsanwältin und Anwärterin eines Vorstandspostens einer AG – die fehlende Vertretungsmacht des beklagten Aufsichtsratsvorsitzenden gem. § 179 Abs. 3 S. 1 BGB hätte erkennen müssen und sie dem bestehenden Nachforschungserfordernis nicht nachgekommen sei.

Die virtuelle Hauptversammlung nach dem COVID-19-Gesetz – Erste Bestandsaufnahme aus Sicht der Praxis

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 („COVID-19-Gesetz“) u.a. für Aktiengesellschaften die Möglichkeit geschaffen, im Jahr 2020 ordentliche und außerordentliche Hauptversammlungen unter stark ausgeweiteter Verwendung elektronischer Fernkommunikationsmittel durchzuführen. Eine erste Bestandsaufnahme zeigt, dass die Möglichkeit zur Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung in der Praxis insbesondere von DAX-30- und MDAX-Gesellschaften

sehr gut angenommen wurde und die Gesellschaften – soweit nachvollziehbar und bekannt – keine größeren Probleme im Vergleich zu einer physischen Präsenzhauptversammlung feststellen konnten. Vor diesem Hintergrund sind für die Zukunft nach COVID-19 bereits sog. Hybridversammlungen im Gespräch (Mischung aus Präsenz- und virtueller Hauptversammlung), um die Vorteile aus beiden Formen zu vereinen.

Update zum Personengesellschaftsrecht – Der Mauracher Entwurf (MoPeG)

Am 20.04.2020 hat eine vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzte Expertenkommission aus Wissenschaft und Praxis den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vorgelegt. Mit dem über 200 Seiten umfassenden Entwurf (einschließlich Begründung) soll das zum Teil noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Personengesellschaftsrecht an die Bedürfnisse des modernen, vielfältigen Wirtschaftslebens angepasst werden. Auf die Erarbeitung einer „grundlegenden Reform“ des Personengesellschaftsrechts hatten sich die Regierungsparteien CDU, CSU und SPD im Koalitionsvertrag vom 12.03.2018 verständigt. Obwohl der Entwurf im Grundsatz eine systemwahrende Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vorsieht, enthält er ein umfangreiches Bündel an Neuregelungen, die sich neben 37 Gesetzen insbesondere auf das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und das Handelsgesetzbuch (HGB) beziehen.

A&O Vergütungsstudie erschienen

Allen & Overy hat im Mai 2020 die nunmehr 9. Auflage der Analyse der rechtlichen Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der DAX-30-Unternehmen 2019 veröffentlicht.

A&O veröffentlicht Studie zur Umsetzung der gesetzlichen Frauen- und Geschlechterquote

Im Mai 2020 hat Allen & Overy fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Führungspositionen-Gesetz – *FüPoG*) erneut eine Studie zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben durch die DAX- und MDAX-Gesellschaften veröffentlicht.

Inhalt

Highlights	3
Aktuelle Rechtsprechung	6
Weitere Entscheidungen in Kürze	23
Sonstige Neuigkeiten	25
Update zum Kapitalmarktrecht	32
Literatur	35
Ansprechpartner	36

Aktuelle Rechtsprechung

OLG MÜNCHEN ZUR RECHTMÄßIGEN ZUSAMMENSETZUNG DES AUFSICHTSRATS EINER AKTIENGESELLSCHAFT NACH DEREN UMWANDLUNG IN EINE SE

Das OLG München hatte über die rechtmäßige Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer börsennotierten AG zu entscheiden, nachdem diese im Wege eines Formwechsels in eine dualistische SE umgewandelt worden war.

Sachverhalt

Der Antragsteller ist Aktionär der antragsgegnerischen SE. Der Aufsichtsrat der vormaligen AG bestand ausschließlich aus Vertretern der Anteilseigner. Dies sollte auch nach der im Jahr 2013 erfolgten Umwandlung in eine SE so bleiben und wurde in einer Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG entsprechend geregelt.

Zum Zeitpunkt der Umwandlung beschäftigte der Konzern deutschlandweit 1.751 Arbeitnehmer, weltweit über 2.000.

Im Jahr 2017 begehrte der Antragsteller gerichtliche Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der SE im Wege eines Statusverfahrens gem. § 98 AktG.

Das LG München wies den Antrag ab und half auch der anschließenden Beschwerde des Antragstellers nicht ab, sondern legte die Akten dem OLG München vor. Das LG München vertrat die Ansicht, einer Mitbestimmung im Aufsichtsrat bedürfe es nicht, da bei der Umwandlung einer AG in eine SE hinsichtlich der Besetzung des Aufsichtsrats nicht an den „Soll-", sondern an den „Ist-Zustand" in der vormaligen AG anzuknüpfen sei.

Das OLG München hob den Beschluss des LG München auf und wies die Sache mangels ausreichender Feststellungen zur neuen Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Entgegen der Ansicht des LG München sei für die Frage der Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung nicht darauf abzustellen, ob der Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Umwandlung tatsächlich mitbestimmt war oder nicht. Es komme vielmehr entscheidend darauf an, ob es bereits im Zeitpunkt der Umwandlung ein prozessual durchsetzbares Recht auf Mitbestimmung gegeben hätte.

§§ 21 Abs. 6, 35 Abs. 1 SEBG als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt sei zunächst die Regelung des § 21 Abs. 6 SEBG, wonach in der Beteiligungsvereinbarung im Fall einer durch Umwandlung gegründeten SE in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet werden müsse, das in der Gesellschaft bestehe, die in eine SE umgewandelt werden solle. Sofern dies nicht der Fall sei, leide die Vereinbarung mit der Folge an einem Mangel, dass die entstehende (Willens-)Lücke hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung über die Auffangvorschrift des § 35 SEBG zu füllen sei. Sowohl im Rahmen des § 21 Abs. 6 SEBG, als auch bei Anwendung des Auffangtatbestands des § 35 Abs. 1 SEBG stelle sich hinsichtlich des Mindestmaßes an Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat der SE die in der Literatur höchst umstrittene Frage nach der Anknüpfung an den „Soll-" oder „Ist-Zustand" in der vormaligen AG.

Anknüpfung an Entscheidung des BGH vom 23.07.2019 – II ZB 20/18

Der BGH habe die Frage nach der grundsätzlichen Anknüpfung an den „Soll-" oder „Ist-Zustand" in seiner Entscheidung vom 23.07.2019 ausdrücklich offengelassen. Er habe lediglich den Fall entschieden, dass keine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung nach § 21 SEBG vorliege und bereits vor der Umwandlung ein Statusverfahren eingeleitet worden sei. In dieser Konstellation komme es darauf an, wie der Aufsichtsrat nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften richtigerweise zusammenzusetzen gewesen wäre, da die Einleitung des Statusverfahrens vor der Umwandlung ein tatsächlicher Umstand sei, der den bestehenden „Ist-Zustand" maßgeblich mitpräge.

Vorliegend wurde nach Feststellung des OLG München eine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung nach § 21 SEBG getroffen und vor der Umwandlung kein (gerichtliches) Statusverfahren eingeleitet. Insofern sei die Entscheidung des BGH nicht unmittelbar auf die vorliegende Konstellation übertragbar. Dennoch ließen sich aus den Entscheidungsgründen wesentliche – allgemeingültige – Rückschlüsse auch für das hiesige Verfahren ziehen, ohne dass es auf ebendiese Unterschiede ankäme.

Bestehen eines prozessual durchsetzbaren Rechts auf Mitbestimmung

So habe es zwar vor der Umwandlung weder ein rechtskräftig abgeschlossenes, noch ein anhängiges gerichtliches Statusverfahren gegeben. Sofern jedoch zum damaligen Zeitpunkt nach den konkreten Gegebenheiten ein gerichtliches Statusverfahren hätte eingeleitet werden können, sei es, weil es bereits eine entsprechende Bekanntmachung nach § 97 Abs. 1 AktG gab oder weil Streit bzw. Ungewissheit über die rechtmäßige Zusammensetzung i.S.d. § 98 Abs. 1 AktG bestand, hätte auch dies einen den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden „Ist-Zustand" prägenden Umstand dargestellt. Denn auch in diesen Konstellationen sei die aktuelle Aufsichtsratszusammensetzung bereits in Frage gestellt worden.

Die bestehenden und bereits nach außen getragenen Zweifel über die Gesetzmäßigkeit der aktuellen Zusammensetzung des Aufsichtsrats dürften unter dem Aspekt der Vermeidung einer „Flucht aus der Mitbestimmung" nicht durch die Eintragung in eine SE festgeschrieben werden.

Zwar sei eine gewisse „Flucht aus der Mitbestimmung" bei der SE durchaus strukturell verankert, da das gegenüber den nationalen Mitbestimmungsregeln vorrangige SEBG keinen zwingenden, an bestimmte Schwellenwerte anknüpfenden Mitbestimmungsstand kenne. Daher bleibe eine einmal mitbestimmungsfrei gegründete SE dauerhaft mitbestimmungsfrei, sofern sie zum Zeitpunkt der Errichtung nicht mitbestimmt hätte sein müssen. Die Umwandlung in die SE solle aber nicht die Möglichkeit eröffnen, einen (bekannten) rechtswidrigen Zustand einzufrieren. Durch das sog. Vorher-Nachher-Prinzip solle verhindert werden, dass ein aufgrund der tatsächlichen Umstände bei Umwandlung bereits bestehendes – wenn auch noch nicht gerichtlich durchgesetztes – Recht auf Mitbestimmung durch die Umwandlung verloren geht.

Dieses Vorher-Nachher-Prinzip gelte auch im Falle des Abschlusses einer Beteiligungsvereinbarung mit der Folge, dass im vorliegenden Fall von einer Teilnichtigkeit der Beteiligungsvereinbarung bezüglich der Arbeitnehmerbeteiligung auszugehen sei.

Daher bleibe festzuhalten, dass die aktuelle BGH-Rechtsprechung auch auf Fallkonstellationen mit abgeschlossener Beteiligungsvereinbarung und im Zeitpunkt der Umwandlung noch nicht eingeleitetem gerichtlichen Statusverfahren übertragen werden könne, sofern zu diesem Zeitpunkt die rechtswidrige Zusammensetzung des Aufsichtsrats unter den Voraussetzungen der §§ 97 ff. AktG bereits hätte geltend gemacht werden können.

Aufgrund mehrerer Gründe könne der Senat das Bestehen eines prozessual durchsetzbaren Rechts auf Mitbestimmung vorliegend jedoch nicht abschließend beurteilen. So habe das Landgericht keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob bereits im Zeitpunkt der Umwandlung Streit oder Ungewissheit i.S.d. § 98 Abs. 1 AktG bestanden habe, das Statusverfahren also schon damals hätte eingeleitet werden können. Ferner fehlten u.a. Feststellungen zur Struktur und voraussichtlichen Entwicklung der Belegschaft, um die Anwendbarkeit des MitbestG bzw. dem DrittelbG beurteilen zu können.

Das OLG München wies die Sache daher zur weiteren Behandlung und erneuten Entscheidung an das LG München zurück.

OLG München, Beschl. v. 26. März 2020 – 31 Wx 278/18, ZIP 2020, 1017 (nicht rechtskräftig)

OLG MÜNCHEN ZUR WIRKSAMKEIT EINER FRISTLOSEN KÜNDIGUNG EINES VORSTANDSDIENSTVERTRAGS

Das OLG München hatte über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung eines Vorstandsdienstvertrags einer AG zu entscheiden.

Sachverhalt

Der Kläger ist ehemaliges Vorstandsmitglied der Beklagten, einer deutschen AG, dessen Dienstvertrag bis Ende September 2017 befristet war. Neben seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied der Beklagten war der Kläger auch Vorstandsmitglied der hundertprozentigen Tochtergesellschaft der Beklagten. Diese Tochtergesellschaft ist wiederum an einer anderen Gesellschaft Schweizer Rechts beteiligt.

Der Kläger vertrat die Tochtergesellschaft der Beklagten am 11.12.2015 in einer Verwaltungsratssitzung der Schweizer Gesellschaft. Dort veranlasste der Kläger die schweizerische Gesellschaft durch die Behauptung zum Abschluss eines Kooperationsvertrages mit der In. AG, einer weiteren Gesellschaft, dass eine Beteiligung der Tochtergesellschaft der Beklagten an der In. AG unmittelbar bevorstehe, weshalb eine Kooperation zwischen der schweizerischen Gesellschaft und der In. AG für diese risikolos sei. Dieser Kooperationsvertrag kam am 18.12.2015 zustande und beinhaltete eine unbesicherte Vorschusszahlung der Gesellschaft Schweizer Rechts zugunsten der In. AG, die am 21.12.2015 vorgenommen wurde.

Die Tochtergesellschaft der Beklagten stand zu der selben Zeit in Verhandlungen mit der In. AG über eine Beteiligung an dieser. Ein entsprechender Kaufvertrag war am 08.12.2015 unter der Bedingung geschlossen worden, dass die Kapitalaufbringung gesichert werden konnte und der Aufsichtsrat der In. AG den Kaufvertrag genehmigt. Da die Tochtergesellschaft der Beklagten das erforderliche Kapital nicht aufbringen konnte, konnte der Kaufvertrag vom 08.12.2015 mangels Bedingungseintritt nicht vollzogen werden.

Mit Schreiben vom 16.09.2016 kündigte die Beklagte das Dienstverhältnis mit dem Kläger fristlos und stützte die Kündigung auf den Vorwurf, der Kläger habe durch seine Äußerungen im Rahmen der Verwaltungsratssitzung vom 11.12.2015 pflichtwidrig gehandelt und die Vermögensinteressen der Gesellschaft Schweizer Rechts und damit letztlich auch diejenigen der Tochtergesellschaft der Beklagten, die an der In. AG beteiligt sei, verletzt.

Mit seiner Berufung vor dem OLG München begehrt der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 16.09.2016, mit der er vor dem LG München I erfolglos war.

Das OLG München hat die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung der Beklagten festgestellt.

Nach Auffassung des Gerichts liege kein außerordentlicher Kündigungsgrund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB vor, der das am 30.09.2017 endende Dienstverhältnis mit dem Kläger vorzeitig fristlos hätte beendet werden können. Der Beklagten sei insbesondere die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger bis zum 30.09.2017 nicht unzumutbar.

Voraussetzungen der fristlosen Kündigung

Eine fristlose Kündigung komme grundsätzlich in Betracht, wenn Tatsachen vorliegen, die es dem Kündigenden unter Abwägung der Interessen beider Parteien unzumutbar machen, bis zum Ablauf des Dienstverhältnisses an diesem festzuhalten. Die Unzumutbarkeit könne sich dabei insbesondere aus einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses ergeben, die eine vertrauensvolle Zusammenarbeit in der Zukunft unmöglich mache. In Konstellationen, in denen sowohl ein Dienstverhältnis zur Mutter- als auch zur Tochtergesellschaft bestehe, könne eine Pflichtverletzung des Gekündigten gegenüber der einen Gesellschaft zwar nach Ansicht des OLG München grundsätzlich auch einen Kündigungsgrund im Verhältnis zur anderen Gesellschaft begründen, da das Vertrauen der einen Gesellschaft in den Gekündigten auch durch Pflichtverletzungen desselben im Verhältnis zur anderen Gesellschaft erschüttert werden könne. Diese gelte ferner, weil Mutter- und Tochtergesellschaft auch über ihre Vermögensinteressen miteinander verbunden seien.

Fortsetzung des Dienstvertrags mangels wichtigen Grundes und mangels Unzumutbarkeit

Vorliegend sei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses der Beklagten mit dem Kläger wegen einer vom Kläger zu vertretenden Zerstörung des wechselseitigen Vertrauens zwischen den Parteien trotz einer solchen Mutter-Tochtergesellschaft-Konstellation jedoch nicht unzumutbar.

Sowohl die vom Kläger in der Verwaltungsratssitzung vom 11.12.2015 geäußerte Einschätzung, dass eine Beteiligung der Tochtergesellschaft der Beklagten an der In. AG unmittelbar bevorstehe, als auch die Äußerung des Klägers, dass eine Kooperation der Schweizer Gesellschaft mit der In. AG risikolos für die Schweizer AG sei, seien als wertende

kaufmännische Beurteilungen anzusehen, die auf Basis des Kenntnisstandes des Klägers am 11.12.2015 nicht unvertretbar und damit nicht pflichtwidrig erschienen.

Das OLG München führte im Zusammenhang mit der zweiten Einschätzung des Klägers ferner an, dass diese den Vorstand der Schweizer Gesellschaft nicht von der eigenverantwortlichen Prüfung entband, eine Zusammenarbeit mit der In. AG einzugehen und eine unbesicherte Vorschusszahlung zu tätigen. Vielmehr sei die wertende Einschätzung des Klägers nur ein Baustein von vielen gewesen, die der Vorstand bei der selbständigen Prüfung des Sachverhalts hätte mitberücksichtigen müssen.

Etwas Anderes ergäbe sich auch nicht aus dem Umstand – den die Beklagte erstmals im Rahmen des Berufungsverfahrens behauptete –, der Kläger hätte die Beklagte zum Abschluss des Kooperationsvertrages mit der In. AG und der Zahlung des entsprechenden Vorschusses „angewiesen". Nach Auffassung des Gerichts sehe weder das deutsche noch das Schweizer Aktienrecht eine Bestimmung vor, die einem Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglied eine Weisungsbefugnis gegenüber den Vorstandsmitgliedern einräume.

Selbst wenn man ungeachtet dieser Ausführungen eine Pflichtwidrigkeit des Klägers annehme, sei diese als nicht so schwerwiegend einzustufen, dass sie der Beklagten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger bis zum Ablauf der vertraglichen Frist unzumutbar mache.

Keine anderen, erstinstanzlich vorgetragenen Kündigungsgründe

Auch andere, innerhalb der ersten Instanz vor dem LG München vorgetragene Kündigungsgründe rechtfertigten die fristlose Kündigung des Dienstvertrags des Klägers nach Auffassung des OLG München nicht.

Kein Nachschieben von Kündigungsgründen bei nachvertraglicher Kenntniserlangung

Abgesehen davon, dass das Gericht gegen die Zulässigkeit von nach Kündigungsausspruch nachgeschobenen Kündigungsgründen im Falle eines befristeten Dienstverhältnisses bereits massive rechtsdogmatische Bedenken hege, wenn die Beklagte von diesen Kündigungsgründen erst nach Ablauf des vertraglich vorgesehenen Beendigungszeitpunktes des Dienstverhältnisses Kenntnis erlangt, rechtfertigten diese eine fristlose Kündigung des Dienstvertrags in der Sache nicht.

Das Nachschieben von Kündigungsgründen sei im Falle eines unbefristeten Dienstvertrags anerkannt, wenn die Kündigungsgründe bereits vor dem Kündigungszeitpunkt entstanden, dem Kündigenden indes erst nachträglich bekannt geworden seien. Denn dann könne die nachträgliche Kenntniserlangung von Kündigungsgründen das Vertrauen des Kündigenden für die Zukunft zerstören und ihm die Fortsetzung des unbefristeten Dienstverhältnisses unzumutbar machen.

Anders liegt es nach Auffassung des OLG München beim befristeten Dienstverhältnis, wenn die nachgeschobenen Kündigungsgründe dem Kündigenden erst bekannt werden, nachdem die Frist für die reguläre Beendigung des Vertrags (hier: 30.09.2017) abgelaufen ist. Hier könne denknotwendig bei Bekanntwerden der Kündigungsgründe kein Vertrauen in die weitere Zusammenarbeit mehr zerstört werden, da das Dienstverhältnis bereits durch Fristablauf beendet worden sei.

Sofern die Beklagte Verdachtskündigungsgründe nachschiebe, von denen sie ebenfalls erst nach der Beendigung des Dienstverhältnisses durch regulären Fristablauf am 30.09.2017, nämlich Anfang 2019, erfahren habe, gelte Entsprechendes. Auch hier könne mangels Dienstverhältnisses kein Vertrauen mehr zerstört werden.

Letztlich kommt das OLG München zu dem Ergebnis, dass auch eine Gesamtschau sämtlicher geltend gemachter Kündigungsgründe eine fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger nicht rechtfertige. Der Beklagten sei die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum 30.09.2017 nicht unzumutbar gewesen. Dabei spiele auch eine Rolle, dass das Dienstverhältnis mit dem Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung ohnehin in einem Jahr durch Ablauf der Befristung beendet worden wäre.

OLG München, Urt. v. 4. Dezember 2019 – 7 U 2464/18, AG 2020, 260

OLG MÜNCHEN ZUR HÖHE VON BARABFINDUNG UND AUSGLEICHSZAHLUNG AUS EIGENEM BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGSVERTRAG SOWIE ZUR ERSTATTUNG AUßERGERICHTLICHER KOSTEN IM SPRUCHVERFAHREN

Das OLG München hatte über die Höhe der Barabfindung und die Höhe der Ausgleichszahlung an die Aktionäre einer AG aus einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sowie über die Erstattung außergerichtlicher Kosten im Rahmen eines Spruchverfahrens zu entscheiden.

Sachverhalt

Im November 2010 schlossen die Antragsgegnerin und die AG, deren Aktien aufgrund eines Delistings seit Mitte August 2009 nicht mehr börsennotiert sind, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (BGAV), in dem sich die Antragsgegnerin zur Zahlung eines jährlichen Ausgleichs an die Aktionäre der AG sowie zur Zahlung einer Barabfindung auf Verlangen eines jeden Aktionärs der AG verpflichtete. Dem Abschluss des BGAV stimmte die Hauptversammlung der AG im Januar 2011 mit unveränderter Abfindung, jedoch geringfügig erhöhter Ausgleichszahlung zu.

Im Dezember 2016 beschloss die Hauptversammlung der AG einen Squeeze-Out gegen Gewährung einer Barabfindung. Die im Spruchverfahren gestellten Anträge auf Festsetzung einer erhöhten Barabfindung wies das LG München I zurück (siehe hierzu LG München I v. 29.06.2018 – 5 HK O 4268/17). Hiergegen haben zwei Antragsteller Beschwerde eingelegt, die dem OLG München vorliegen (AZ 31 Wx 399/18).

Mehrere außenstehende Aktionäre erachteten die im BGAV festgesetzte Barabfindung und den festgesetzten Ausgleich als zu niedrig und hatten erstinstanzlich beim LG München I eine angemessene höhere Festsetzung beantragt. Das Gericht wies die Anträge zurück. Hiergegen wenden sich die Beschwerden der Antragsteller, denen das LG München I nicht abhalf und die Akten stattdessen dem OLG München zur Entscheidung vorlegte.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens – einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller – hatte das LG München I der Antragsgegnerin auferlegt. Gegen diese Kostenentscheidung hat die Antragsgegnerin eine Anschlussbeschwerde eingelegt.

Das OLG München hat die Beschwerden der Antragsteller als unbegründet zurückgewiesen. Das LG München I habe zutreffend festgestellt, dass sowohl die im BGAV festgelegte Barabfindung als auch die Ausgleichszahlung an die Aktionäre nicht erhöht werden müssten. Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin hielt das Gericht hingegen für begründet.

Keine Erhöhung der Barabfindung aus dem BGAV

Zur Begründung wies das OLG München darauf hin, dass zur Bestimmung des Unternehmenswerts oder jedenfalls dessen Wertuntergrenze grundsätzlich der Börsenkurs herangezogen werden könne. Aufgrund des Delistings der AG im August 2009 scheide ein Rückgriff auf den Börsenwert indes aus. Eine Fortschreibung des letzten registrierten Börsenkurses anhand der allgemeinen Börsenentwicklung, wie sie innerhalb der Beschwerden der Antragsteller gefordert werde, sei abzulehnen. Die sog. *Stollwerck*-Entscheidung des BGH (siehe hierzu BGH v. 19.07.2010 – II ZB 18/09), in der sich dieser für die Fortschreibung des für einen Dreimonatszeitraum vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme ermittelten Börsenkurses ausgesprochen habe, sei auf die vorliegende Konstellation nicht übertragbar. So habe sich die AG im August 2009 gänzlich von der Börse zurückgezogen, weshalb es nach Bekanntgabe der Strukturmaßahme im Jahr 2010 keinen anhand eines Börsenkurses anpassbaren Aktienwert mehr gegeben habe.

Zwar ergebe sich weder aus der verfassungsrechtlich gesicherten Dispositionsfreiheit über das Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG noch aus anderen Vorschriften, nach welcher Methode der Wert einer Unternehmensbeteiligung im Übrigen zu bestimmen sei. Das Gericht sei jedoch gem. § 287 ZPO dazu angehalten, den Unternehmenswert unter Rückgriff auf anerkannte betriebswirtschaftliche Methoden zu schätzen. Dass die vom LG München I herangezogene Ertragswertmethode, die verfassungsrechtlich nicht zu

beanstanden und darüber hinaus in Praxis und Literatur anerkannt sei, im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden könne, sei nicht ersichtlich.

Keine Erhöhung der Ausgleichszahlung aus dem BGAV

Bei der Berechnung der Ausgleichszahlung sei zunächst auf den im Rahmen der Barabfindung ermittelten Ertragswert abzustellen. Allerdings ersetze die Ausgleichszahlung im Unterschied zur Barabfindung, die den Wert der Unternehmensbeteiligung insgesamt widerspiegele, lediglich die Dividende, die im Gegensatz zur jährlichen Dividende im BGAV garantiert und angesichts der Verlustübernahmeverpflichtung aus § 302 AktG abgesichert sei. Dies müsse im Rahmen der Berechnung der Ausgleichszahlung mit einem niedrigeren Zinssatz berücksichtigt werden, da die Aktionäre durch den BGAV nicht besser zu stellen seien, als sie ohne diesen hinsichtlich des Erhalts ihrer jährlichen Dividende stünden.

Außergerichtliche Kosten grundsätzlich vom Antragssteller zu tragen

Die vom LG München I getroffene Kostenentscheidung hob das OLG München auf. Die der Antragsgegnerin auferlegten außergerichtlichen Kosten des Spruchverfahrens seien angesichts der unbegründeten Anträge auf Erhöhung der Barabfindung und der Ausgleichszahlung nicht von dieser zu tragen.

Nach § 15 Abs. 4 SpruchG a.F., der inhaltlich der neuen Regelung aus § 15 Abs. 2 SpruchG entspreche, ordne das Gericht an, dass die den Antragstellern entstandenen Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, ganz oder zum Teil vom Antragsgegner zu erstatten seien, wenn dies unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahren der Billigkeit entspreche. Dem Gericht stehe dabei ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

Mit der Formulierung, dass die Kosten vom Antragsgegner zu erstatten seien, wenn dies unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens der Billigkeit entspreche, habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass die Antragsteller im Grundsatz ihre Kosten selbst tragen müssen. Eine Kostenerstattung durch den Antragsgegner komme aus Billigkeitsgründen nur unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs in Betracht. Laut der Gesetzesbegründung komme es dabei darauf an, dass innerhalb des Spruchverfahrens wenigstens eine geringfügige Erhöhung der Leistung des Antragsgegners erfolgt sei, was aufgrund der unbegründeten Anträge auf Erhöhung der Barabfindung sowie der Ausgleichszahlung vorliegend nicht der Fall sei. Das im Gesetz angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis sei vom LG München I daher ins Gegenteil verkehrt worden.

Keine unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes wegen existenzbedrohendem Kostenrisiko

Die grundsätzliche Kostenbelastung der Antragsteller führe auch nicht dazu, dass diese um ihren Rechtsschutz gebracht würden. Das Kostenrisiko stelle sich bereits deshalb nicht als existenzbedrohend dar, da innerhalb des Spruchverfahrens kein Anwaltszwang bestehe, lediglich geringe Anforderungen an die Begründung des Antrags gestellt würden und ein gemeinsamer Vertreter zur Wahrung der Interessen der (übrigen) Aktionäre bestellt werde (vgl. § 6 Abs. 1 SpruchG), dessen Kosten in jedem Fall vom Antragsgegner zu tragen seien (vgl. § 6 Abs. 2 SpruchG). Auch die Gerichtskosten würden grundsätzlich vom Antragsgegner übernommen (vgl. § 15 Abs. 2 SpruchG). Das Kostenrisiko der Aktionäre sei daher nach Auffassung des OLG München überschaubar; eine unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes liege mithin nicht vor.

An diesem Ergebnis ändere auch ein Vergleich mit § 81 FamFG nichts, der bestimmt, dass das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen kann. Diese Vorschrift finde innerhalb des Spruchverfahrens gerade keine Anwendung und werden von § 15SpruchG verdrängt.

OLG München, Beschl. v. 11. März 2020 – 31 Wx 341/17, AG 2020, 440

OLG HAMM ZUR ZUSTIMMUNGSPFLICHTIGKEIT VON VERTRÄGEN MIT AUFSICHTSRATSMITGLIEDERN

Das OLG Hamm hatte im Berufungsverfahren, indem es um die Rückforderung gezahlter Vergütung und Tantiemen an ein Aufsichtsratsmitglied ging, über den Umfang der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats nach § 114 Abs. 1 AktG, die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Aufsichtsratsmitglieder, deren Bestellung fehlerhaft erfolgte, sowie darüber zu entscheiden, ob § 114 AktG auch auf einem Aufsichtsratsmitglied nahestehende Personen Anwendung findet. Ferner hat das Gericht zur Auslegung eines Spaltungsplans nach §§ 123, 131 UmwG Stellung genommen.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH, begehrt von dem Beklagten Rückgewähr von Vergütungen und Tantiemezahlungen, die dieser als Mitglied des Aufsichtsrats der und aufgrund von Verträgen mit der E AG „alt“ und der E AG „neu“ erhalten hat.

Die Klägerin ist durch diverse Umwandlungsvorgänge sukzessive aus der E AG „alt“ und der E AG „neu“ hervorgegangen. Insbesondere hat die E AG „alt“ ihr gesamtes Vermögen im Wege der Ausgliederung durch Neugründung gem. § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG auf eine von ihr neu gegründete Gesellschaft (E GmbH) übertragen, die anschließend in die E AG „neu“ umgewandelt worden ist. Aus der E AG „neu“ ist schließlich durch nochmalige Umwandlung die Klägerin hervorgegangen.

Im Spaltungsplan der E AG „alt“ war u.a. vorgesehen, dass die E AG „alt“ Teile ihres Vermögens, nämlich den gesamten Geschäftsbetrieb mit allen Aktiva und Passiva, mit Ausnahme eines Pakets von 10% ihrer eigenen Aktien, auf die neu gegründete Gesellschaft (E GmbH) überträgt. Der Spaltungsplan benannte im Folgenden die auszugliedernden Kategorien näher, ohne dabei Ansprüche nach § 114 Abs. 2 AktG aufzuführen.

Der Beklagte war vom 01.07.2006 bis zum 31.12.2007 Aufsichtsratsvorsitzender der E AG „alt“ und bis zu seiner Abberufung im März 2011 Aufsichtsratsvorsitzender der E AG „neu“.

Die E AG „alt“ zahlte an den Beklagten in der Zeit vom 01.07.2007 bis zum 30.09.2007 insgesamt Beträge in Höhe von EUR 368.309,20. Diese Zahlungen erfolgten aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der E AG „alt“ vom 08.06.2006, bei der diese von ihrem damaligen Vorstandsmitglied K vertreten worden war. Diesen Zahlungen hatten weder Aufsichtsrat noch Hauptversammlung der E AG „alt“ zugestimmt.

Die E AG „neu“ zahlte ferner an die N AG, deren Vorstandsvorsitzender der Beklagte war, für Beratungsleistungen des Beklagten insgesamt Vergütungen in Höhe von EUR 61.399,23.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sämtliche Zahlungen an den Beklagten zu Unrecht erfolgt seien, da die zugrundeliegenden Vereinbarungen gegen §§ 113, 114 AktG verstießen.

Der Beklagte ist der Ansicht, er sei durch die Hauptversammlung der E AG „alt“ nicht wirksam zum Aufsichtsratsmitglied bestellt worden. Als Ersatzmitglied sei er nur für die Restlaufzeit des scheidenden Aufsichtsratsmitglieds L berufen gewesen, der sein Amt zum 30.06.2006 niedergelegt habe; zu diesem Zeitpunkt habe auch das Mandat des Klägers wieder geendet. Für die E AG „neu“ sei er als Gründungs-Aufsichtsrat lediglich bis zur ersten Hauptversammlung im Mai 2009 wirksam bestellt gewesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 10.04.2019 hat das LG Essen (LG Essen, Urt. v. 10.04.2019 – 44 O 79/15) die Klage abgewiesen.

Begründet hat das Gericht dies im Wesentlichen mit der nach seiner Ansicht fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin. Aus dem Abspaltungsvertrag ergebe sich insbesondere keine umfassende Übertragung aller Vermögenswerte, sondern nur die Übertragung der enumerativ dort aufgezählten Gegenstände.

Mit ihrer Berufung begehrt die Klägerin das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zur Zahlung zu verurteilen.

Das OLG Hamm hat der Berufung stattgegeben.

Anwendbarkeit des § 114 Abs. 2 AktG auch auf fehlerhaft bestellte Aufsichtsratsmitglieder

Das Gericht stellt zunächst fest, dass der Beklagte in dem Zeitraum vom 01.07.2006 bis zum 30.09.2007 Mitglied des Aufsichtsrats der E AG „alt" gewesen sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass er als Ersatzmitglied dem Aufsichtsratsmitglied L gefolgt sei. Zwar sei die Auffassung des Beklagten zutreffend, wonach die Amtszeit eines Ersatzmitglieds auf die Restmandatszeit des scheidenden Mitglieds begrenzt sei. Jedoch sei nicht ersichtlich, dass das Mandat von Aufsichtsrat L am 30.06.2006 geendet habe. Auch der von dem Beklagten angeführte Umstand, er sei durch die Hauptversammlung nicht wirksam zum Aufsichtsratsmitglied bestellt worden, greife nicht durch. § 114 AktG finde vielmehr auch auf Aufsichtsratsmitglieder Anwendung, deren Bestellung fehlerhaft erfolgt sei, da es für deren Organpflichten – unter Einschluss der Bestimmungen der §§ 113, 114 AktG – auf die tatsächlich ausgeübte Funktion ankomme, die der Beklagte unstreitig ausgeübt habe.

Auch vor Beginn der Amtszeit geschlossene Verträge erfasst

Die zwischen dem Beklagten und der E AG „alt" getroffene Vereinbarung vom 08.06.2006 sei ungeachtet der Tatsache, dass diese schon vor dem Eintritt des Beklagten in den Aufsichtsrat der E AG „alt" geschlossen worden sei, von § 114 AktG erfasst. Die Vorschrift erfasse ihrem Zweck nach auch solche Altverträge, da die Gefahr einer sachwidrigen Beeinflussung und die Zuständigkeit der Hauptversammlung gem. § 113 AktG unabhängig davon bestünden, wann der Vertrag geschlossen worden sei.

Zustimmung des Aufsichtsrats nicht entbehrlich

Eine nach § 114 Abs. 1 AktG erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats zu diesem Vertrag liege nicht vor, selbst wenn dem Vertrag – wie vom Beklagten vorgetragen – zwei Mitglieder des Aufsichtsrats zugestimmt hätten, da diese nicht die Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats ersetzen könnten. Eine Zustimmung sei hier auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der Beklagte die Vereinbarung mit dem damaligen Vorstandsvorsitzenden und Geschäftsführer der Alleingesellschafterin der E AG „alt", Herrn K, geschlossen habe. Ein Hauptversammlungsbeschluss genüge dem Zustimmungserfordernis nach § 114 Abs. 1 AktG nicht.

Die Ansprüche seien vorliegend auch nicht verjährt, da die Geschäftsführung der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin erst im Frühjahr 2015 Kenntnis von der Vereinbarung gehabt hätten. Zwar hätten der Beklagte und das Vorstandsmitglied K bereits anfängliche Kenntnis von den die Rückzahlungsansprüche begründenden Umständen i.S.d § 199 BGB, der den Verjährungsbeginn regelt, gehabt. Nach dem Schutzzweck von § 199 BGB müsse jedoch die Kenntnis derjenigen Personen außer Betracht bleiben, gegen die sich der konkrete Anspruch richte. Dies folge aus der Befürchtung, dass diese Personen aufgrund einer Interessenkollision nicht sachgerecht zur Anspruchsverfolgung beitragen könnten. Da die Vereinbarung vom 08.06.2006 zwischen dem Beklagten und der E AG „alt", vertreten durch das Vorstandsmitglied K, zustande gekommen sei, unterlägen sowohl der Beklagte als auch K einer derartigen Interessenkollision, weshalb es zur Bestimmung des Verjährungsbeginns nicht auf deren Kenntnis ankommen könne.

Anwendbarkeit des § 114 AktG auch auf „nahestehende Personen"

Auch mit Blick auf die von der E AG „neu" gewährten Vergütungen könne der Beklagte mit seinem Einwand, er sei ab der ersten Hauptversammlung der E AG „neu" im Mai 2009 nicht mehr wirksam Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft gewesen, nicht durchdringen. Nach Ansicht des OLG Hamm hat der Beklagte das Amt des Aufsichtsratsvorsitzenden in der Folgezeit unstreitig tatsächlich ausgeübt, was – wie oben dargestellt – im Falle einer fehlerhaften Bestellung maßgeblich sei. Insofern gelte § 114 AktG auch hier.

Unschädlich sei auch, dass nicht der Beklagte, sondern die N AG als juristische Person Partner des Beratungsvertrags gewesen sei. Zwar fehle in § 114 AktG eine § 115 Abs. 3 AktG entsprechende ausdrückliche Regelung, die für den Fall der Kreditvergabe an Aufsichtsratsmitglieder die Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats voraussetze, wenn das kreditnehmende Aufsichtsratsmitglied zugleich gesetzlicher Vertreter einer anderen juristischen Person sei. Die insoweit bestehende planwidrige Regelungslücke sei jedoch entsprechend dem Zweck des

§ 114 AktG im Wege der Analogie zu schließen. Demgemäß zählten zu solchen nahestehenden Personen in entsprechender Anwendung von § 115 Abs. 3 AktG auch juristische Personen, deren gesetzlicher Vertreter das Aufsichtsratsmitglied sei. Grund hierfür sei vor allem, dass der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person bereits wegen seiner treuhänderischen Bindung der Gesellschaft gegenüber stets ein auch wirtschaftliches Interesse an deren Vorteilen habe. Der Einwand des Beklagten, die Zahlungen seien ihm wirtschaftlich nicht zugeflossen, sei mithin unerheblich.

Auch Aufsichtsratsmitglied selbst zur Rückgewähr verpflichtet

Ungeachtet der Tatsache, dass die Zahlungen nicht an den Beklagten, sondern an die N AG erfolgt seien, sei auch der Beklagte selbst zur Rückgewähr verpflichtet. Durch die analoge Anwendung des § 114 Abs. 2 S. 1 AktG auf Zahlungen an eine von dem Aufsichtsratsmitglied vertretene Gesellschaft werde der Pflichtenkreis des Aufsichtsratsmitglieds entsprechend erweitert und ihm der Empfang der Zahlungen zugerechnet. Ein ggf. daneben bestehender Anspruch gegen die vertretene Gesellschaft aus ungerechtfertigter Bereicherung bleibe unberührt.

Übergang der Forderungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge

Die Klägerin habe die Forderungen der E AG „alt“ und der E AG „neu“ im Wege einer Reihe von Gesamtrechtsnachfolgen durch Umwandlung erworben. Nach dem Spaltungsplan der E AG „alt“ habe diese ihren gesamten Geschäftsbetrieb mit allen Aktiva und Passiva auf die von ihr neu gegründete Gesellschaft übertragen. Als einziger Vermögenswert sollten ihr die von ihr gehaltenen eigenen Aktien verbleiben. Der Spaltungsplan sei nach Auffassung des OLG Hamm gem. §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass auch Ansprüche der E AG „alt“ gegen den Beklagten aus § 114 Abs. 2 AktG von der Übertragung erfasst sein sollten. Dem stehe insbesondere nicht entgegen, dass der Spaltungsplan die auszugliedernden Vermögensteile nach einzelnen Kategorien näher benenne und die in Rede stehenden Ansprüche in der Aufstellung nicht enthalten seien. Deren fehlende Nennung dürfte im Wesentlichen dadurch zu erklären sein, dass die Rückzahlungsansprüche der Klägerin seinerzeit noch nicht bekannt gewesen seien. Für deren Übertragung spreche hingegen der ausdrückliche Zweck des Spaltungsplans, den gesamten Geschäftsbetrieb mit allen Aktiva und Passiva zu übertragen. Diese Formulierung stehe einer sog. „All-Klausel“ gleich. Dafür spreche auch, dass bei der E AG „alt“ ausdrücklich allein die eigenen Aktien verbleiben sollten.

OLG Hamm, Urt. v. 04. März 2020 – 8 U 32/19, BeckRS 2020, 11977

KG BERLIN ZUR GERICHTLICHEN ERMÄCHTIGUNG ZUR EINBERUFUNG EINER AUßERORDENTLICHEN BESCHLUSSLOSEN HAUPTVERSAMMLUNG EINER AKTIENGESELLSCHAFT IN INSOLVENZ

Das KG Berlin hatte über den Antrag einer Aktionärin einer AG zu entscheiden, der auf die Ermächtigung zur Einberufung einer beschlusslosen außerordentlichen Hauptverhandlung zu bestimmten Tagesordnungspunkten (TOP) gem. § 122 Abs. 3 S. 1 AktG gerichtet war.

Sachverhalt

Die Beteiligte zu 2), deren Aktionärin die Beteiligte zu 1) ist, befand sich zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Beteiligte zu 1) Anfang August 2019 bereits in der Insolvenz. Das Insolvenzverfahren war bereits Anfang Juni 2019 eröffnet worden. Wenige Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begehrte die Beteiligte zu 1) zunächst vom einzigen Vorstandsmitglied der Beteiligten zu 2) vergeblich die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung.

Im Rahmen der außerordentlichen Hauptversammlung der Beteiligten zu 2), zu deren Einberufung die Beteiligte zu 1) mit ihrem Antrag an das AG Charlottenburg ermächtigt werden wollte, sollten insbesondere die nachfolgenden TOP erörtert werden. Neben einem Bericht des Vorstands zu den Beweg- und Hintergründen, die den Vorstand zur Stellung eines Insolvenzantrags bewogen hatten, sowie einer Auskunft zur derzeitigen und zukünftigen Lage der Gesellschaft, regte die Beteiligte zu 1) an, einen

neuen Hauptversammlungsleiter zu bestellen, da der amtierende Aufsichtsratsvorsitzende, der nach der Satzung der Beteiligten zu 2) für die Leitung der Hauptversammlung zuständig war, in den Augen der Beteiligten zu 1) nicht neutral sei. Dieser habe ihrer Ansicht nach nicht nur möglicherweise strafrechtlich relevantes Verhalten eines Vorstandsmitglieds geduldet, sondern darüber hinaus auch eine fragwürdige Bestellung eines weiteren Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat gebilligt.

Die Beteiligte zu 2) hatte seit Mitte September 2019 keinen Vorstand mehr.

Das AG Charlottenburg wies den Antrag der Beteiligten zu 1) zurück. Dagegen hatte die Beteiligte zu 1) erfolglos Beschwerde vor dem KG eingereicht.

Anwendungsbereich des § 122 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 AktG eröffnet

Obwohl sowohl die formellen Anforderungen des Einberufungsverlangens nach § 122 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 AktG vorlägen als auch die Voraussetzung erfüllt sei, dass der Vorstand dem zunächst an ihn gerichteten Einberufungsverlangen nicht entsprochen habe, ist die Beschwerde der Beteiligten zu 1) nach Auffassung des KG Berlins unbegründet.

Zwar stehe das laufende Insolvenzverfahren der Beteiligten zu 2) einer gerichtlichen Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hautversammlung grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings sei erforderlich, dass sich das Einberufungsverlangen auf Beschlussgegenstände beziehe, die trotz der Insolvenz der Gesellschaft in die aktienrechtliche Zuständigkeit der Hauptversammlung fielen. Dies sei hinsichtlich der von der Beteiligten zu 1) angeführten TOP nicht der Fall.

Keine tauglichen TOP

Der TOP, der sich auf die gewünschte Berichterstattung zu den Beweg- und Hintergründen des eingeleiteten Insolvenzverfahrens seitens des Vorstands beziehe, laufe schon deshalb ins Leere, weil seit September kein Vorstand mehr als tauglicher Adressat des Berichterstattungsverlangens existiere. Im Übrigen sei dieser TOP unzulässig, da er nicht auf eine Beschlussfassung der Hauptversammlung abziele. Denn vor dem Hintergrund des Telos des § 122 Abs. 1 S. 1 AktG, der den Schutz der Minderheitsaktionäre und die Gewährleistung der Mitgliedschaftsrechte in der Hauptverhandlung zum Gegenstand habe, sei das Gericht im Zusammenhang mit einem Einberufungsverlangen nach § 122 Abs. 1 und Abs. 3 AktG insbesondere zu der Prüfung verpflichtet, inwieweit die beantragte Beschlussfassung in die aktienrechtliche Zuständigkeit der Hauptversammlung falle und inwieweit die Zuständigkeit der Hauptversammlung überhaupt einen Beschluss durch diese erfordere. Für beschlusslose TOP könne hingegen nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen, wie der Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG oder der Vorlage des Jahresabschlusses nach § 175 Abs. 1 S. 2 AktG, eine Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung erteilt werden.

Kein Vorliegen einer Ausnahme vom Verbot der beschlusslosen Hauptverhandlung

Eine Ausnahme liegt nach Auffassung des KG nicht vor. Insbesondere erfasse § 92 Abs. 1 AktG bereits nach seinem Sinn und Zweck nicht den von der Beteiligten zu 1) geforderten Bericht des Vorstands zu den Beweg- und Hintergründen des eingeleiteten Insolvenzverfahrens, da die Einberufung einer Hauptversammlung im Falle einer Verlustanzeige die Möglichkeit eröffnen solle, noch rechtzeitig über etwaige Kapital- und Sanierungsmaßnahmen zur Abwendung der Krise zu beschließen. Da das Insolvenzverfahren vorliegend bereits in Gang gesetzt sei, könne dieser Zweck nicht mehr erreicht werden.

Andere Ausnahmen, die ausnahmsweise eine Durchbrechung des Verbots der beschlusslosen Hauptversammlung rechtfertigten, sind nach Auffassung des KG nicht ersichtlich. Sofern die Beteiligte zu 1) Informationen zu den Beweg- und Hintergründen des eingeleiteten Insolvenzverfahrens erhalten wolle, könne sie dieses Begehren durch eine Akteneinsicht beim Insolvenzgericht verfolgen oder einen Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Vorstandsmitglieds betreiben, um von diesem eine entsprechende Auskunft zu verlangen.

KG Berlin, Beschl. v. 12. März 2020 – 22 W 73/19, NZG 2020, 710

LG MÜNCHEN I ZUM ABSCHLUSS EINES VORSTANDSDIENSTVERTRAGS DURCH DEN AUFSICHTSRATSVORSITZENDEN OHNE ENTSPRECHENDEN AUFSICHTSRATSBESCHLUSS

Das LG München I hatte über die Schadensersatzhaftung eines Aufsichtsratsvorsitzenden als Vertreter ohne Vertretungsmacht zu entscheiden.

Sachverhalt

Im Juni 2017 führte die Klägerin – ihrerseits Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht –ein Gespräch mit dem Vorstand einer AG, die die mögliche Aufnahme einer Tätigkeit der Klägerin als Vorstandsmitglied der AG zum Gegenstand hatte. An einem weiteren Gespräch im August 2017 nahm auch der Beklagte als Aufsichtsratsvorsitzender der Gesellschaft teil. Im Anschluss an dieses zweite Gespräch sandte die AG der Klägerin den Entwurf eines Vorstandsdienstvertrags zu. Eine Beschlussfassung des Aufsichtsrats über den Abschluss des Vorstandsdienstvertrags oder die Bestellung der Klägerin zum Vorstandsmitglied der AG erfolgte in der Folgezeit nicht. Dennoch übersandte der Beklagte der Klägerin im Oktober 2017 ein von ihm für den Aufsichtsrat unterschriebenes und als „Dienstvertrag“ bezeichnetes Schriftstück in zweifacher Ausfertigung zur Unterzeichnung und Rücksendung eines von der Klägerin gegengezeichneten Exemplars. Inhalt des Vertrags war neben der Vereinbarung der jährlichen Bezüge i.H.v. EUR 175.000 für das Kalenderjahr 2018 u.a. die Bestellung der Klägerin zum Vorstandsmitglied durch einen Aufsichtsratsbeschluss, wobei das Datum des Beschlusses durch eine Leerstelle ersetzt war.

Im November 2017 teilte der Beklagte der Klägerin gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied der AG mit, dass der Aufsichtsrat der Bestellung der Klägerin zum Vorstandsmitglied und dem Abschluss eines entsprechenden Dienstvertrags nicht zustimmen könne und werde.

Die Klägerin erhob daraufhin Klage vor dem LG München I und begehrte die Zahlung von Schadensersatz i.H.v. EUR 100.000. Der Beklagte hafte ihr insoweit als Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Das LG München I wies die Klage als unbegründet ab.

Ausnahmsweise Nachforschungspflicht der Klägerin

Das Gericht hält die §§ 177 ff. BGB im Rahmen der gesetzlichen oder organschaftlichen Vertretung für anwendbar. Ein Schadensersatzanspruch aus § 179 Abs. 1 BGB sei jedoch ausgeschlossen. Der Beklagte habe mangels Aufsichtsratsbeschluss zwar als Vertreter ohne Vertretungsmacht i.S.d. § 179 Abs. 1 BGB gehandelt, weil ein Beschluss des Aufsichtsrats, der gem. § 112 AktG für Verträge mit einem (künftigen) Vorstandsmitglied zuständig ist, als rechtlich relevante Handlungsform des Aufsichtsrats zwingende Voraussetzung für das wirksame Tätigwerden des Beklagten im Verhältnis zu der Klägerin gewesen sei. Der Anspruch scheitere aber daran, dass die Klägerin die fehlende Vertretungsmacht gem. § 179 Abs. 3 S. 1 BGB hätte erkennen müssen. Zwar könne ein Vertragspartner grundsätzlich auf das Bestehen der behaupteten Vertretungsmacht vertrauen, ohne Nachforschungen betreiben zu müssen. Im konkreten Fall lägen allerdings Anhaltspunkte für das Fehlen der Vertretungsmacht dadurch nahe, dass im Vertrag das Beschlussdatum der Bestellung gefehlt habe. Dies habe zum einen deutlich gemacht, dass der für den Vertragsschluss notwendige Aufsichtsratsbeschluss noch nicht gefasst wurde. Zum anderen sei somit auf die fehlende Vertretungsmacht des Beklagten hingedeutet worden. Dem somit bestehenden Nachforschungserfordernis sei die Klägerin nicht nachgekommen.

Kein Ausschluss der Nachfrageobliegenheit

Der Nachfrageobliegenheit der Klägerin stehe nicht entgegen, dass die Organbestellung und der schuldrechtliche Anstellungsvertrag rechtlich voneinander unabhängig und daher voneinander zu trennen seien, wenn sich wie vorliegend aus dem Vorstandsdienstvertrag ein klarer Hinweis auf den fehlenden Beschluss über die Bestellung zum Organ ergebe. Schließlich werde der Anstellungsvertrag einzig auf der Grundlage der körperschaftlichen Bestellung abgeschlossen und sei ohne diesen gegenstandslos. Insoweit müssten die organschaftliche Bestellung und der Vorstandsvertrag aufeinander abgestimmt sein. Diese faktische Abhängigkeit müsse jedem potentiellen Vorstandsmitglied bewusst sein. Dies gelte für

die Klägerin als Rechtsanwältin umso mehr, als sie sich ihr berufliches Sonderwissen zurechnen lassen müsse. Die Klägerin habe daher nachfragen müssen, weshalb das Datum des Bestellungsbeschlusses innerhalb des Vorstandsdienstvertrags durch eine Leerstelle ersetzt worden sei und hätte erkennen können und müssen, dass der notwendige Beschluss nicht gefasst worden war.

Dem könne die Klägerin nicht entgegenhalten, dass es sich um die regelmäßig erfolgende Vertretung des Aufsichtsrats durch dessen Vorsitzenden handele. Es gehe vielmehr um die Vertretung der AG beim Abschluss des Vorstandsdienstvertrags, für die ein Aufsichtsratsbeschluss zwingende Handlungsvoraussetzung sei. Auch könne die Klägerin sich nicht auf unterschiedliche Äußerungen und Handlungen bei unterschiedlichen Vorkommnissen, wie z.B. ihre interne Vorstellung beim Vorstand der AG, berufen, da diese Ereignisse kein schutzwürdiges Vertrauen für die Klägerin begründen könnten. Insoweit handele es sich bei der Haftung aus § 179 Abs. 1 BGB um die gesetzlich geregelte Vertrauenshaftung im Interesse des Verkehrsschutzes, die an die zumindest konkludente Behauptung des Vertreters anknüpfe, Vertretungsmacht zu haben. Beruhe die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht auf der Inanspruchnahme von Vertrauen, so müsse im Rahmen von § 179 Abs. 3 BGB davon ausgegangen werden, dass das Kennenmüssen nicht durch Erklärungen von Personen ausgeschlossen werden könne, die – wie der Aufsichtsratsvorsitzende – selbst keinen wirksamen Vertrauenstatbestand schaffen könnten, weil sie im Verhältnis zum Vorstand oder zu einem künftigen Vorstandsmitglied keine Vertretungsmacht hätten.

LG München I, Urteil v. 13. Februar 2020 – 5 HK O 2393/19, ZIP 2020, 971 (nicht rechtskräftig)

LG MÜNCHEN I ZUR UNTERSAGUNG DER ABHALTUNG DER IM HINBLICK AUF DIE COVID-19-PANDEMIE VIRTUELLEN HAUPTVERSAMMLUNG EINER AKTIENGESELLSCHAFT PER EINSTWILLIGER VERFÜGUNG

Das LG München I hatte im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens über die Untersagung der Abhaltung und Durchführung einer im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie virtuellen Hauptversammlung zu entscheiden.

Sachverhalt

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) sind Aktionärinnen der Antragsgegnerin zu 1). Die ordentliche Hauptversammlung der Antragsgegnerin zu 1) wurde für den 28.05.2020 als virtuelle Hauptversammlung einberufen. Eine Begründung, warum die Möglichkeit ausgeschlossen wurde, Aktionäre per Audio- und Videokommunikation an der Hauptversammlung teilnehmen zu lassen, erfolgte in der Einladung zur Hauptversammlung nicht.

Die Hauptversammlung sollte über die Verwendung des Bilanzgewinns, die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, die Wahl des Abschlussprüfers sowie die Zustimmung zu zwei Verschmelzungsverträgen beschließen. Nach einer Erweiterung der Tagesordnung sollten ferner Bestätigungsbeschlüsse zu angefochtenen Beschlüssen der Hauptversammlungen zweier vergangener Jahre gefasst werden.

Die Antragstellerin begehrt mit ihrem Antrag den Erlass einer einstweiligen Verfügung, wonach den Antragsgegnerinnen die Abhaltung und Durchführung der Hauptversammlung verboten werden sollte. Hilfsweise beantragt sie, den Antragsgegnerinnen die Mitwirkung und Beteiligung an den in der Tagesordnung näher bezeichneten Beschlussfassungen zu untersagen. Zur Begründung weist die Antragstellerin darauf hin, dass es ihr nicht zuzumuten sei, erkennbar gesetzeswidrige Beschlüsse hinzunehmen.

Das LG München I lehnte die Anträge ab.

Kein Anspruch auf Untersagung der Abhaltung der Hauptversammlung im Wege der einstweiligen Verfügung

Der Antragstellerin stehe kein Anspruch auf Untersagung der Abhaltung der Hauptversammlung im Wege der einstweiligen Verfügung zu.

Ein Verfügungsanspruch gegen die allein passivlegitimierte Antragsgegnerin zu 1) bestehe nicht. Die

vollständige Untersagung der Durchführung einer Gesellschafterversammlung mittels einstweiliger Verfügung sei zulässig, wenn dem antragstellenden Aktionär die Glaubhaftmachung gelinge, dass die von der Gesellschafterversammlung zu fassenden Beschlüsse insgesamt nichtig seien. Der Eingriff in die innergesellschaftliche Willensbildung sei vor dem Hintergrund der in Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich verankerten Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zulässig, soweit die Gefahr bestehe, dass Beschlüsse vollendete Tatsachen schafften und Folgen zeitigten, die mit den Mitteln nachgehenden Rechtsschutzes nicht mehr hinreichend beseitigt werden könnten. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht gegeben.

Keine Nichtigkeit der zu fassenden Beschlüsse

Eine Nichtigkeit der Beschlüsse werde von der Antragstellerin nicht vorgetragen. Diese folge auch nicht aus der Erwägung, der Vorstand habe von seinem ihm durch § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 („COVID-19-Gesetz“) eingeräumten Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht. Ein Ermessensfehlgebrauch könne nicht die Voraussetzungen des § 241 Nr. 1 AktG erfüllen, insbesondere habe der Vorstand vorliegend die Hauptversammlung unter Beachtung der dort genannten Vorgaben einberufen und auch die verkürzte Einberufungsfrist beachtet. Da § 1 Abs. 1 COVID-19-Gesetz eine derartige virtuelle Hauptversammlung zulasse, könne auch nicht von einem Verstoß gegen das Wesen der AG i.S.d. § 241 Nr. 3 Alt. 1 AktG ausgegangen werden. Auch liege kein unzumutbarer Eingriff in das Teilnahmerecht der Antragstellerin vor, weil die Teilnahme unter Beachtung von § 1 Abs. 1 und 2 COVID-19-Gesetz auch der Antragstellerin offenstehe, wobei selbiges für das Fragerecht gelte.

Anfechtung der Beschlüsse zumutbar

Eine Anfechtung der Hauptversammlungsbeschlüsse wegen eines möglichen Ermessensfehlgebrauchs sei angesichts der sehr überschaubaren Zahl von Teilnehmern einer physischen Hauptversammlung der Antragsgegnerin zu 1) denkbar und insbesondere durch § 1 Abs. 7 COVID-19-Gesetz nicht ausgeschlossen. Diese sei der Antragstellerin auch zumutbar, da – mit Ausnahme der beiden Verschmelzungsbeschlüsse – keine Beschlüsse gefasst würden, durch die unverrückbar unabänderliche Tatsachen geschaffen würden. Hinsichtlich des Verschmelzungsbeschlusses sei davon auszugehen, dass mit Erhebung der Anfechtungsklage eine Registersperre bestehe, die nur durch ein Freigabeverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG überwunden werden könne.

Aus der von der Antragstellerin beanstandeten Reihenfolge der Abstimmung über die Anträge folge keine Anfechtbarkeit (oder Nichtigkeit). Nach dem Grundsatz der Sachdienlichkeit dürfe vielmehr zunächst über den Antrag abgestimmt werden, dem die meisten Erfolgsaussichten beigemessen werden.

Kein Anspruch auf Unterlassung einer Hauptversammlung gegen Aktionäre

Ein Anspruch gegen die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) bestehe schon mangels Passivlegitimation nicht, da nicht erkennbar sei, inwieweit sich ein Anspruch auf Unterlassung der Hauptversammlung gegen die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) als Aktionärinnen richten könne. Für die Abhaltung der Hauptversammlung sei vielmehr die Antragsgegnerin zu 1) allein verantwortlich.

Kein Anspruch auf Untersagung der Mitwirkung an Beschlussfassungen gegen Aktionäre

Aus denselben Gründen könnten auch die Hilfsanträge keinen Erfolg haben. Auch hier gehe es um die Einwirkung auf die Willensbildung und Stimmabgabe anderer Aktionäre, die nur in den oben beschriebenen Ausnahmefällen zulässig sei, welche hier aber aus den genannten Gründen nicht vorlägen.

LG München I, Beschluss v. 26. Mai 2020 – 5 HK O 6378/20, ZIP 2020,1241 (nicht rechtskräftig)

LG MÜNCHEN I ZUR VERLETZUNG DES TEILNAHMERECHTS DER AKTIONÄRE DURCH SATZUNGSREGELUNG

Das LG München I hatte im Rahmen einer von mehreren Aktionären erhobenen Beschlussmängelklage über die Wirksamkeit von Beschlüssen einer Hauptversammlung einer AG zu entscheiden, nachdem dem von den Klägern bevollmächtigten Vertreter unter Berufung auf eine Satzungsbestimmung der Zutritt zu der Hauptversammlung verweigert wurde.

Sachverhalt

Die Kläger 1) bis 7) sind Aktionäre der nicht börsennotierten beklagten AG, die im Wege einer Anfechtungsklage die Nichtigerklärung der auf der ordentlichen Hauptversammlung im Mai 2019 gefassten Hauptversammlungsbeschlüsse für einen Zeitraum bis zur Fassung der entsprechenden Bestätigungsbeschlüsse begehren, die die Hauptversammlung in einer außerordentlichen Hauptversammlung im September 2019 gefasst hat.

Die Satzung der Beklagten sah in Ziff. 14 vor, dass sich die Aktionäre im Rahmen einer Hauptversammlung gegen Vorlage einer Vollmacht von einem Familienmitglied oder einem Aktionär vertreten lassen können. Dem von den Klägern bevollmächtigten Rechtsanwalt war vom Aufsichtsratsvorsitzenden unter Berufung auf Ziff. 14 der Satzung der Beklagten auf der ordentlichen Hauptversammlung im Mai 2019 der Zutritt verweigert worden. Im September 2019 wurden im Rahmen einer außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten fünf Hauptversammlungsbeschlüsse gefasst, mit denen die der Anfechtungsgrundlage zugrundeliegenden Beschlüsse bestätigt wurden.

Die Kläger machen zur Begründung im Wesentlichen geltend, die fehlende Zulassung ihres Prozessbevollmächtigten als Vertreter in der Hauptversammlung verstoße gegen den Grundsatz der Zulässigkeit der Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte, der nicht durch die Satzung auf Familienmitglieder und Aktionäre begrenzt werden dürfe.

Das LG München I gab der Klage statt.

Anfechtungsbefugnis i.S.d. § 245 Nr. 2 AktG

Zunächst stellt das Gericht fest, dass die Kläger gem. § 245 Nr. 2 AktG anfechtungsbefugt seien, da ihr bevollmächtigter Vertreter zu Unrecht nicht zur Hauptversammlung im Mai 2019 zugelassen worden sei. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, ihm – unter Verweis auf Ziff. 14 der Satzung – die Teilnahme an der Hauptversammlung zu verwehren. Das Teilnahmerecht des Aktionärs sei nicht als höchstpersönliches Recht ausgestaltet. Eine vorhandene Stimmrechtsvollmacht umfasse zwangsläufig auch die Vollmacht zur Teilnahme an der Hauptversammlung.

Gesetzesverletzung i.S.d. § 243 Abs. 1 AktG durch Verletzung des Teilnahme- und Stimmrechts

Nach Auffassung des LG München I resultiert die Gesetzesverletzung i.S.d. § 243 Abs. 1 AktG aus der Verletzung des Rechts auf Teilnahme an der Hauptversammlung i.S.d. § 118 Abs. 1 AktG, weil es jedem Aktionär gestattet sein müsse, sich von einem frei gewählten Bevollmächtigten in der Hauptversammlung vertreten zu lassen. Eine Beschränkung dieses Rechts unter Berufung auf § 134 Abs. 3 AktG lasse sich nicht rechtfertigen. Dessen Rechtsgedanke, wonach das Stimmrecht auch von einem Bevollmächtigten ausgeübt werden darf, müsse auch für die Teilnahme an der Hauptversammlung gelten. Die Satzung dürfe weder das Teilnahme- noch das Stimmrecht über die gesetzlichen Vorgaben hinaus erschweren, weil die Regelung des § 134 Abs. 3 S. 1 AktG als abschließend angesehen werden müsse. Dies folge aus dem Wortlaut, dem systematischen Zusammenhang sowie der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Während § 134 Abs. 3 AktG die Möglichkeit der Vertretung, die Form der Vollmacht sowie Aufbewahrungspflichten für bestimmte Sonderfälle beinhalte, ließe § 134 Abs. 4 AktG (lediglich) für die Form der Ausübung des Stimmrechts die Möglichkeit einer abweichenden Satzungsregelung zu. Anderweitige Bestimmungen seien vom Gesetzgeber bewusst nicht getroffen worden.

Dieses Verständnis werde bestätigt durch die Entstehungsgeschichte der Norm, insbesondere durch die Art und Weise der Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie durch das ARUG. Die EU-Richtlinie habe für börsennotierte Gesellschaften festgelegt, dass

sich der Aktionär in der Hauptversammlung vertreten lassen dürfe, wobei die Geschäftsfähigkeit als einzige Bedingung genannt worden sei. Gegenteilige Regelungen seien vom jeweiligen nationalen Gesetzgeber aufzuheben gewesen. Hätte der deutsche Gesetzgeber für nicht börsennotierte Gesellschaften eine abweichende Regelung fortgelten lassen wollen, so sei zu erwarten gewesen, dass er ausdrücklich eine andere Regelung getroffen hätte.

Das Gericht betont ferner, dass auch die Tatsache, dass die Beklagte vinkulierte Namensaktien ausgegeben habe, zu keiner anderen Beurteilung führen könne. Eine missbräuchliche Umgehung der Vinkulierung führe zwar im Einzelfall zur Nichtigkeit der Vollmachtserteilung. Die reine Möglichkeit einer missbräuchlichen Umgehung der Vinkulierung rechtfertige jedenfalls nicht eine generelle Beschränkung der Aktionäre bei der Auswahl ihrer Vertreter. Der Grundsatz der Satzungsstrenge aus § 23 Abs. 5 AktG müsse daher maßgeblich bleiben.

Als unmittelbare Auswirkung der verwehrten Teilnahme an der Hauptversammlung hätten die Kläger ihre Stimmen nicht abgeben können, sodass in der Folge auch eine Verletzung des Stimmrechts aus § 134 Abs. 3 AktG zu bejahen sei.

Beschlüsse beruhen auf Verletzung des Gesetzes

Nach wertender, am Schutzzweck der Norm orientierter Betrachtung beruhten die gefassten Beschlüsse auch auf der Verletzung des Gesetzes. Durch die rechtswidrige Nichtzulassung zu der Hauptversammlung und der daraus folgenden nicht möglichen Stimmrechtsausübung sei der Kernbereich der Mitgliedschaft verletzt. Dies begründe, unabhängig von einer streng mathematischen Kausalität einen Verfahrensfehler, der die Anfechtbarkeit rechtfertige. Die Kausalität sei vielmehr unabhängig davon zu bejahen, ob die von der Verletzung des Teilnahme- und Stimmrechts betroffenen Kläger mit ihrem Stimmenanteil eine Änderung des Abstimmungsergebnisses hätten erreichen können oder nicht.

Anfechtung auch nach Bestätigungsbeschluss gem. § 244 S. 2 AktG möglich

Auch das von § 244 S. 2 AktG geforderte rechtliche Interesse liege vor. Nach dieser Vorschrift könne im Fall eines Bestätigungsbeschlusses die Anfechtung des Ausgangsbeschlusses weiterhin mit dem Ziel geltend gemacht werden, den anfechtbaren Beschluss für diese Zeit für nichtig zu erklären. Ein solch rechtliches Interesse sei zu bejahen, wenn die Feststellung für die zukünftige mitgliedschaftliche Stellung des klagenden Aktionärs relevant sei, ein bloßes Interesse an der Klärung der Rechtslage genüge hingegen nicht. Durch die Beschneidung des verfassungsrechtlich über Art. 14 GG geschützten Teilnahmerechts und die damit einhergehende Beschneidung des Stimmrechts sei dem Aktionär die im Wesentlichen einzige Möglichkeit genommen, auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Da die Beklagte zwei weitere Hauptversammlungseinladungen mit identischem Wortlaut zur Teilnahmeberechtigung versendet habe, sei zudem nicht ersichtlich, dass sie das Teilnahmerecht der Aktionäre respektiere. Vor diesem Hintergrund müsse das rechtliche Interesse bejaht werden.

LG München I, Urteil v. 20. Februar 2020 – 5 HK O 7924/19, AG 2020, 497

LG MÜNCHEN I ZUM BESCHLUSS ÜBER EIN ENTSENDERECHT; GRENZEN; TREUEPFLICHT

Das Landgericht München I hat zum Entsenderecht einer juristischen Person in den Aufsichtsrat Stellung genommen. Der Beschluss der Hauptversammlung über ein Entsenderecht sei nicht hinreichend bestimmt und damit anfechtbar, wenn es mehrere Gesellschaften mit derselben Firma gebe und weder der Geschäftssitz noch eine Handelsregister-Nummer genannt würden, aus der sich eindeutig die entsendeberechtigte Gesellschaft ergebe. Ferner liege ein Verstoß gegen § 53a AktG in Verbindung mit der Treuepflicht der Aktionäre vor, wenn das Entsenderecht unabhängig vom Umfang des Aktienanteils bestehe und auch bei einem äußerst kleinen Anteil am Grundkapital der Gesellschaft ausgeübt werden könne.

Sachverhalt

Im Juli 2018 stimmte die außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten dem Beschlussvorschlag zu, ein Entsenderecht für die Aktionärin

Reich GmbH zu schaffen. In der Bundesrepublik Deutschland gab es zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts mindestens sieben Gesellschaften, die als „Reich GmbH" firmierten. Das Entsenderecht war so ausgestaltet, dass ein Aktionär mit einer Aktie ein Drittel des Aufsichtsrats bzw. im Falle einer Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz die Hälfte der kapitalseitigen Aufsichtsratsmitglieder stellen konnte. Eine Koppelung an die Höhe der Beteiligungsquote gab es nicht.

Eine Stellvertreterin der Kläger stimmte bei dieser Hauptversammlung gegen den Beschlussvorschlag und erklärte – ohne Begründung – Widerspruch zur notariellen Niederschrift für die Kläger (§ 245 Nr. 1 AktG).

Die Kläger wendeten sich mittels Anfechtungsklage gegen die Wirksamkeit des Beschlusses. Sie begründeten ihre Klage mit der mangelnden Bestimmtheit des aus dem Entsenderecht Berechtigten, weil sich aus dem Beschluss nicht zweifelsfrei ergebe, welchem der mindestens sieben Reich GmbHs das Entsenderecht eingeräumt werde. Sie machten ferner geltend, dass angesichts der fehlenden Koppelung des Entsenderechts an die Höhe der Beteiligungsquote ein Sondervorteil zugunsten der entsendungsberechtigten GmbH und eine Ungleichbehandlung der Aktionäre vorliege, weshalb das Entsenderecht im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich sei und gegen § 53a AktG verstoße.

Die Beklagte berief sich im Wesentlichen darauf, die Klägerin sei angesichts der fehlenden Begründung ihres Widerspruchs nicht anfechtungsbefugt.

Keine Begründung des Widerspruchs erforderlich

Nach der Entscheidung des Landgerichts München I sind die Kläger anfechtungsbefugt i.S.d. § 245 Nr. 1 AktG. Die zuständige Kammer schließt sich damit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur an, die von keinem Begründungserfordernis für den Widerspruch ausgeht.

Begründet wird diese Auffassung insbesondere mit dem Normzweck des Widerspruchserfordernisses. Dieses beruhe auf der Erwägung, der in der Hauptversammlung erschienene Aktionär solle den Beschluss einer Hauptversammlung nur dann zu Fall bringen können, wenn er zuvor deutlich zum Ausdruck gebracht habe, er ziehe die Rechtmäßigkeit des Beschlusses in Zweifel (allgemeines Prinzip des Verbots widersprüchlichen Verhaltens). Zum anderen habe das Widerspruchserfordernis auch eine Informations- oder Warnfunktion im Hinblick auf die Gesellschaft und Mitaktionäre. Diesem gesetzgeberischen Motiv werde Genüge getan, wenn ein Begründungserfordernis nicht verlangt werde. Der Vorstand der Gesellschaft erhalte auch durch einen unbegründeten Widerspruch die hinreichend deutliche Information, dass es zu einer Anfechtungsklage kommen könne.

Gegen ein Begründungserfordernis spreche ferner die von der ganz überwiegenden Meinung vertretene Auffassung, ein Widerspruch könne zulässigerweise bereits vor der Beschlussfassung erklärt werden. Zu diesem Zeitpunkt könnten bestimmte Rechtsmängel, wie bspw. ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht aus § 131 Abs. 1 AktG, noch gar nicht bekannt sein. Es sei mit dem Gedanken der Rechtssicherheit nicht vereinbar, danach zu differenzieren, ob der Mangel schon vor der Beschlussfassung hätte begründet werden können oder nicht.

Mangelnde Bestimmtheit des Beschlusses über ein Entsenderecht

Nach der Entscheidung der Kammer verstößt der gefasste Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten über das Entsenderecht gegen das Gesetz und ist daher aufgrund von § 243 Abs. 1 AktG für nichtig zu erklären, auch wenn dieses Recht gem. § 101 Abs. 2 S. 1 AktG durch die Satzung und für bestimmte Aktionäre begründet werden kann.

Grund dafür sei die mangelnde Bestimmtheit des Beschlussinhalts. In der Bundesrepublik Deutschland gebe es mindestens sieben Gesellschaften, deren Firmierung auf „Reich GmbH" lautet. Daher sei der Beschlussinhalt über das Entsenderecht nicht so eindeutig und klar formuliert, dass zweifellos festgestellt werden könne, welche dieser Gesellschaften gemeint sei.

Vorliegend lasse sich auch nicht durch Auslegung des Beschlusses ermitteln, welcher Gesellschaft das Recht eingeräumt wurde. Die Auslegung eines Hauptversammlungsbeschlusses richte sich nach dem Willen der Hauptversammlung, der durch eine objektive, aus der Sicht eines Dritten vorzunehmenden Auslegung zu bestimmen sei. Zur Ermittlung des objektiven Willens der Hauptversammlung könne auf die zum Handelsregister einzureichende

Niederschrift sowie Vorstandsberichte oder andere allgemein zugängliche Quellen, wie bspw. die Einberufung, zurückgegriffen werden.

Aus den vorliegenden Quellen sei jedoch nicht hinreichend bestimmbar, welcher „Reich GmbH" das Entsenderecht eingeräumt werden solle. So sei der Beschluss selbst nicht geeignet, den Berechtigten klar zu identifizieren, weil weder der Geschäftssitz noch eine Handelsregister-Nummer genannt sei. Auch in der notariellen Niederschrift sowie der Einberufung zur Hauptversammlung sei nur die „Reich GmbH" genannt.

Ein Schreiben der Beklagten, das mehr als sechs Monate nach der Hauptversammlung an das Registergericht versandt worden sei, könne zur Auslegung des Beschlusses nicht berücksichtigt werden. Diesem Schreiben komme keine auf die notarielle Wahrnehmung gerichtete besondere Beweiskraft i.S.d. § 415 Abs. 1 ZPO zu.

Verstoß gegen die Treuepflicht der Aktionäre im Zusammenhang mit § 53a AktG

Die Kammer erklärte den Beschluss der Hauptversammlung ferner wegen eines Verstoßes gegen die Treuepflicht der Aktionäre im Zusammenhang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 53a AktG) für nichtig.

Prinzipiell entfalte das Gleichbehandlungsgebot aus § 53a AktG im Rahmen des Entsenderechts nach § 101 Abs. 2 AktG nur eingeschränkt Gültigkeit. So führe die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zur Schaffung eines satzungsmäßigen Entsenderechts zwangsläufig zu einer Ungleichbehandlung aller Aktionäre, die ein solches Recht nicht wahrnehmen könnten.

Demgegenüber müsse vorliegend beachtet werden, dass das Entsenderecht – anders als in dem vom Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Fall „Thyssen Krupp" – nicht an einen bestimmten Anteil des Grundkapitals gebunden sei. Vielmehr könne der aus dem Entsenderecht Berechtigte seinen Anteil am Grundkapital bis auf eine Aktie reduzieren und ungeachtet dessen einen maßgeblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ausüben.

Bei einer solchen Unabhängigkeit des Entsenderechts von der Höhe der Beteiligungsquote der entsendeberechtigten Person müsse ausnahmsweise die Inhaltskontrolle des Entsenderechts möglich bleiben, weil auch der Satzungsgeber an § 53a AktG gebunden sei und eine vom Gesetz zugelassene Abweichung nicht zu einer vollständigen Freistellung vom Gleichbehandlungsgrundsatz führen könne.

Da eine derartige Ausgestaltung des Entsenderechts zu einem extremen Missverhältnis zwischen dem Umfang der Berechtigung und dem Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats führen könne, gebiete es die aktienrechtliche Treuepflicht ausnahmsweise eine Inhaltskontrolle der Satzungsregelung über das Entsenderecht zuzulassen, die ansonsten regelmäßig nicht vorgenommen werde.

LG München I, Urteil v. 19. Dezember 2019 – 5 HK O 12082/18, AG 2020, 448

Weitere Entscheidungen in Kürze

BGH ZUM SCHADENSERSATZ WEGEN DER VERLETZUNG EINER GERICHTSSTANDSVEREINBARUNG DURCH ANRUFUNG EINES US-AMERIKANISCHEN GERICHTS IN EINEM VORPROZESS

Der BGH hatte im Revisionsverfahren zu entscheiden, ob aus der Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands ein Schadensersatzanspruch folgt, wenn eine Vertragspartei die Vereinbarung durch Anrufung eines unzuständigen Gerichts schuldhaft verletzt.

Sachverhalt

Die Parteien sind Telekommunikationsunternehmen. Ein zwischen den Parteien geschlossener Vertrag enthielt eine Gerichtsstandsvereinbarung, deren Wortlaut im Einzelnen wie folgt lautete: „*This Agreement shall be subject to the law of the Federal Republic of Germany. Bonn shall be the place of jurisdiction*".

Die Klägerin erhob, trotz der anderslautenden Gerichtsstandsvereinbarung, nicht in Bonn, sondern in den USA Klage gegen die Beklagte.

Die Klage wurde zwar vom US-Gericht mangels Zuständigkeit abgewiesen, das US-Gericht ordnete jedoch – entsprechend dem US-amerikanischem Prozessrecht („*American rule of costs*") – keine Erstattung von Rechtsanwaltskosten an. Diese Kosten verlangte die Beklagte im Rahmen einer Widerklage vor dem Landgericht Bonn (Urt. v. 08.11.2017 – 16 O 41/16) von der Klägerin erstattet. Das Landgericht Bonn gab der Widerklage statt.

Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG Köln (Urt. v. 26.02.2019 – 3 U 159/17) die Widerklage abgewiesen.

Der BGH gab der Revision der Beklagten statt und verwies die Sache an das OLG Köln zurück.

Kostenerstattungspflicht bei Anrufung eines anderen Gerichts

Nach Auffassung des BGH ist die Gerichtsstandsvereinbarung dahingehend auszulegen, dass sie die Parteien verpflichtet, eine Klage nur in dem vereinbarten Gerichtsstand, d.h. in Bonn, zu erheben. Dies habe zur Folge, dass widrigenfalls – jedenfalls soweit das derogierte Gericht seine Unzuständigkeit erkannt habe – der anderen Partei die durch Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten zu erstatten seien.

Die Vereinbarung des auf den Vertrag anwendbaren Rechts sowie eines Gerichtsstands bringe das Interesse beider Parteien zum Ausdruck, Rechtsstreitigkeiten sowohl in materiell-rechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht planbar zu machen. Mit ihr wollten gerade die im internationalen Rechtsverkehr tätigen Vertragsparteien Rechtssicherheit schaffen und – auch wirtschaftliche – Prozessrisiken berechenbar machen. Sie bezweckten mit der Festlegung auf einen konkreten Gerichtsort die Auswahl eines bestimmten Gerichtsstands und wollten insbesondere ein nachträgliches sog. „forum shopping" durch eine Vertragspartei verhindern. Um diese Berechenbarkeit zu gewährleisten, müsse die Gerichtsstandsvereinbarung als ausschließlich verstanden werden.

Die Gerichtsstandsvereinbarung sei ferner dahingehend auszulegen, dass deren schuldhafte Verletzung durch eine Vertragspartei zu einer Verpflichtung dieser Partei führe, der anderen Partei den daraus resultierenden Schaden gem. § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Der BGH betont, dass auch Gerichtsstandvereinbarungen, die eine Schadensersatzverpflichtung nicht ausdrücklich vorsehen, einer solchen Auslegung zugänglich sind. Denn nur auf diese Weise könne der dargestellte Zweck, Streitigkeiten über die Zuständigkeit und damit auch unnötige Kosten für die Anrufung eines unzuständigen Gerichts zu vermeiden, verwirklicht werden.

BGH, Urteil v. 17. Oktober 2019 – III ZR 42/19, WM 2020, 847

BVERWG: AUFSICHTSRECHTLICHES GEHEIMNIS DER FINANZAUFSICHTSBEHÖRDEN ERFASST AUCH INFORMATIONEN, DIE DRITTE DER BEHÖRDE ZUR VERTRAULICHEN BEHANDLUNG ÜBERMITTELN

Das BVerwG hatte sich mit der Reichweite des Berufsgeheimnisses der Finanzaufsichtsbehörden nach § 9 Abs. 1 KWG zu beschäftigen.

Der Kläger begehrte auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes Einsicht in Unterlagen der beklagten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Hintergrund war, dass gegen den Kläger, im Rahmen seiner Funktion als Vorstandsmitglied einer Bank, die der Aufsicht der Beklagten untersteht, aufgrund der Anzeige eines Dritten wegen des Verdachts nicht ordnungsgemäß getätigter Kreditgeschäfte ermittelt wurde. Die Beklagte lehnte eine vollständige Akteneinsicht ab bzw. legte die in Rede stehenden Akten nur mit Schwärzungen vor, um die Identität des Informanten zu schützen.

Das VG Frankfurt (Urt. v. 09.07.2013 – 7 K 205/12.F) wies die Klage mit der Begründung ab, der Informationszugangsanspruch sei nach § 3 Nr. 7 IFG ausgeschlossen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Urt. v. 11.03.2015 – 6 A 329/14) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Das BVerwG hat der Revision des Klägers nach einer Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren nicht stattgegeben.

Das BVerwG stellt klar, dass dem Informations-anspruch des Klägers aus § 1 Abs. 1 IFG der Versagungsgrund des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 9 KWG entgegensteht. Die streitgegenständlichen Akten unterlägen der Verschwiegenheitspflicht nach § 9Abs. 1 KWG, da diese Vorschrift – über ihren Wortlaut hinaus – bei einer richtlinienkonformen Auslegung auch das sog. aufsichtsrechtliche Geheimnis schütze. Das aufsichtsrechtliche Geheimnis erstrecke sich auf Informationen, die nicht öffentlich zugänglich seien und bei deren Weitergabe die Gefahr einer Beeinträchtigung des Funktionierens der unionsrechtlich geregelten Finanzmarktaufsicht bestünde.

BVerwG, Urteil v. 30. Oktober 2019 – 10 C 20/19, AG 2020, 295

Sonstige Neuigkeiten

DIE VIRTUELLE HAUPTVERSAMMLUNG NACH DEM COVID-19-GESETZ – ERSTE BESTANDSAUFNAHME AUS SICHT DER PRAXIS

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 („COVID-19-Gesetz“) u.a. für Aktiengesellschaften die Möglichkeit geschaffen, im Jahr 2020 ordentliche und außerordentliche Hauptversammlungen unter stark ausgeweiteter Verwendung elektronischer Fernkommunikationsmittel durchzuführen. Durch die neuen Regelungen sollten Hauptversammlungen auch während den derzeit (noch) geltenden Einschränkungen bezüglich der Versammlung größerer Personengruppen abgehalten werden können. So hat § 1 COVID-19-Gesetz Erleichterungen für das Abhalten von Hauptversammlungen der Aktiengesellschaften eingeführt.

Die vom Gesetzgeber erstmalig geschaffene Möglichkeit, die Hauptversammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten als sog. virtuelle Hauptversammlung durchzuführen, ist seit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 28. März 2020 sehr gut angenommen worden. Ein Großteil der DAX-30- und MDAX-Gesellschaften hat bereits seine virtuelle Hauptversammlung abgehalten. Nachfolgend soll anhand der relevanten gesetzlichen Regelungen überblicksartig dargestellt werden, wie in der Praxis mit den einzelnen Erleichterungen zur Durchführung der virtuellen Hauptversammlung verfahren wird.

Rahmenbedingungen für die Durchführung

Nach § 1 Abs. 2 COVID-19-Gesetz kann der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats entscheiden, eine virtuelle Hauptversammlung ohne die physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten abzuhalten, sofern:

1. die Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung (einschließlich der Generaldebatte und der Abstimmungen) erfolgt,

2. die Stimmrechtsausübung der Aktionäre über elektronische Kommunikation (Briefwahl oder elektronische Teilnahme) sowie Vollmachtserteilung möglich ist,

3. den Aktionären eine Fragemöglichkeit im Wege der elektronischen Kommunikation eingeräumt wird,

4. den Aktionären, die ihr Stimmrecht auf elektronischen Weg ausgeübt haben (Nr. 2), ermöglicht wird, Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung einzulegen, obwohl sie nicht zur Hauptversammlung erschienen sind (§ 1 Abs. 2, 6 S. 1 COVID-19-Gesetz).

Mit der Möglichkeit, die Hauptversammlung als virtuelle Hauptversammlung abzuhalten, ist keine Beschränkung hinsichtlich zulässiger Beschlussgegenstände verbunden. Es können vielmehr sämtliche vom Gesetz vorgesehenen Beschlüsse auch in einer virtuellen Hauptversammlung gefasst werden. Der Blick in die Praxis zeigt, dass neben Beschlüssen zu Gewinnverwendung, Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat oder der Bestellung des Abschlussprüfers auch Strukturbeschlüsse, z.B. betreffend die Umwandlung der AG in eine SE oder einen Squeeze-out, in virtuellen Hauptversammlungen gefasst wurden.

Hinsichtlich des Erfordernisses der Bild- und Tonübertragung haben sich, bis auf wenige Ausnahmen, die meisten Gesellschaften dazu entschieden, die Hauptversammlung nicht öffentlich zugänglich, sondern ausschließlich für ihre Aktionäre verfügbar zu machen.

Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel

Nach § 1 Abs. 1 COVID-19-Gesetz kann der Vorstand ohne Ermächtigung in der Satzung oder Geschäftsordnung zum einen eine Entscheidung über die Teilnahme der Aktionäre mittels elektronischer Kommunikation (§ 118 Abs. 1 S. 2 AktG) und der Stimmabgabe im Wege elektronischer Kommunikation – Briefwahl – (§ 118 Abs. 2 AktG) treffen. Zum anderen kann er über die Teilnahme von Mitgliedern

des Aufsichtsrats im Wege der Bild- und Tonübertragung (§ 118 Abs. 3 S. 2 AktG) sowie die Zulassung der Bild- und Tonübertragung (§ 118 Abs. 4 AktG) entscheiden.

Nahezu alle Gesellschaften nutzten – was nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausreicht – bislang die Möglichkeit der (elektronischen) Briefwahl und sahen von einer elektronischen Teilnahme der Aktionäre im aktienrechtlichen Sinne ab. Dabei wurde die elektronische Briefwahl regelmäßig auch während der Hauptversammlung ermöglicht.

Letzteres führte in Verbindung mit der vom Gesetzgeber geschaffenen Möglichkeit, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats im Wege der Bild- und Tonübertragung an der virtuellen Hauptversammlung ohne Vorliegen einer entsprechenden Satzungsermächtigung teilnehmen können, zu einer deutlich geringeren Personenanzahl am Ort der Hauptversammlung. So waren viele Aufsichtsratsmitglieder – oftmals mit Ausnahme des Vorsitzenden als Versammlungsleiter – nur im Weg der Bild- und Tonübertragung zugeschaltet. Ebenfalls vor Ort war mindestens ein Vorstandsmitglied zur Beantwortung der Aktionärsfragen, während weitere Vorstandsmitglieder häufig ebenfalls im Wege der Bild- und Tonübertragung zugeschaltet waren. Darüber hinaus waren Notar, Stimmrechtsvertreter, Techniker und Hauptversammlungsdienstleister vor Ort.

Wie auch bisher wurden die Hauptversammlungen grundsätzlich durch Hauptversammlungsdienstleister betreut. Hinsichtlich der Verwendung der elektronischen Kommunikationsmittel sind bislang keine größeren technischen Störungen während der virtuellen Hauptversammlungen bekannt geworden.

Verkürzte Einberufungsfrist

Nach § 1 Abs. 3 S. 1 COVID-19-Gesetz kann der Vorstand die regulär dreißigtägige Einberufungsfrist (§ 123 Abs. 1 AktG) derart verkürzen, dass die Hauptversammlung spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung einberufen wird. Entsprechend verkürzt sich die Frist für den Nachweis des Anteilsbesitzes bei einer börsennotierten AG auf den Beginn des zwölften Tages vor der Versammlung (§ 1 Abs. 3 S. 2 COVID-19-Gesetz).

Hinsichtlich der Berechnung der verkürzten Einberufungsfrist hat sich das Verständnis herausgebildet, den Tag der Veröffentlichung mitzurechnen, sodass zwischen der Veröffentlichung der Einladung im Bundesanzeiger und dem Tag der Hauptversammlung zwanzig volle Tage liegen.

Sowohl von der verkürzten als auch von der regulären Einberufungsfrist wurde in etwa im gleichen Maße Gebrauch gemacht. Von der Möglichkeit der Einberufung unter verkürzter Frist nach dem COVID-19-Gesetz scheint insbesondere Gebrauch gemacht worden zu sein, um die ursprünglich angesetzten Termine für die geplanten Präsenz-Hauptversammlungen einzuhalten.

Die Verkürzung der Nachweisfrist des Anteilsbesitzes auf den Beginn des zwölften Tages mit Zugang bei der Gesellschaft spätestens am vierten Tag vor der Hauptversammlung stellt Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, ggf. vor Umsetzungsschwierigkeiten. Die rechtzeitige Übermittlung der Zugangsdaten könnte aufgrund der kurzen Zeitspanne zwischen dem Eingang des Anteilsnachweises als Teilnahmevoraussetzung und dem Tag der Hauptversammlung ggf. Schwierigkeiten bereiten, da die Aktionäre der Gesellschaft nicht bekannt sind.

Ordentliche Hauptversammlung innerhalb eines Geschäftsjahres

Abweichend von § 175 Abs. 1 S. 2 AktG kann die ordentliche Hauptversammlung im gesamten Geschäftsjahr (spätestens bis zum 31.12.2020, vgl. §§ 1 Abs. 5, 7 Abs. 1 COVID-19-Gesetz) stattfinden und muss nicht innerhalb der ersten acht Monate desselben abgehalten werden.

Viele Gesellschaften haben zwar zunächst ihre geplanten ordentlichen Hauptversammlungen verschoben, jedoch fanden die ordentlichen Hauptversammlungen überwiegend bereits statt, sodass die Fristverlängerung überwiegend nicht genutzt wird.

Fragemöglichkeit der Aktionäre

Eine der Voraussetzungen zur Durchführung der Hauptversammlung als virtuelle Versammlung ist die Einräumung einer Fragemöglichkeit für die Aktionäre im Wege der elektronischen Kommunikation (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 COVID-19 Gesetz). Dabei können die Fragen auf solche beschränkt werden, die der Gesellschaft bis spätestens zwei Tage vor der

Hauptversammlung zugegangen sind. In Abweichung zum Auskunftsrecht nach § 131 AktG steht dieses Recht auch den Briefwählern zu.

Von dieser Beschränkung ist regelmäßig Gebrauch gemacht worden. Dabei haben sich unterschiedliche Handhabungen der Fristsetzung herausgebildet. Zum Teil lagen zwischen dem Fristende zur Frageneinreichung und der Hauptversammlung zwei volle Tage, zum Teil wurde auf 48 Stunden zwischen Fristende und dem Beginn der Hauptversammlung abgestellt. Darüber hinaus wurde das Fristende auf den zweiten Tag vor der Hauptversammlung gelegt, sodass lediglich ein voller Tag zwischen dem Eingang der Fragen und der Hauptversammlung lag.

Zudem wurde regelmäßig von der Möglichkeit Gebraucht gemacht, die Beantwortung von Fragen auf solche von angemeldeten Aktionären sowie Fragen in deutscher Sprache beschränken.

Nach § 1 Abs. 2 S. 2 COVID-19-Gesetz entscheidet der Vorstand nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen, welche Fragen er wie beantwortet. Die Regelung wurde ausweislich der Gesetzesbegründung aufgenommen, da aufgrund der elektronischen Fragestellung die Möglichkeit bestehe, dass „eine Flut von Fragen und auch – wie in sozialen Medien nicht unüblich – inhaltlich inakzeptable(n) Einwürfe(n)“ bei der Gesellschaft eingehen könnten. Diese Befürchtung hat sich überwiegend nicht bewahrheitet. Vielmehr wurden überwiegend in etwa gleich viele Fragen gestellt wie in einer Präsenzveranstaltung.

Aufgrund des Einreichungsschlusses von rund zwei Tagen vor der Hauptversammlung stand für die Gesellschaften mehr Zeit zur Vorbereitung der von Antworten zur Verfügung, was überwiegend als Erleichterung empfunden wurde. Inhaltlich sortierten einige Gesellschaften die Fragen nach Themen bzw. beantworteten diese in Themenblöcken, was eine zeitlich effizientere Durchführung der Hauptversammlung ermöglichte. So nahm die virtuelle Hauptversammlung einiger Gesellschaften wesentlich weniger Zeit in Anspruch als vergangene Präsenzveranstaltungen.

Aktionärsseitig wurde teilweise die Beschränkung der Fragemöglichkeit kritisiert. Auch die der Art der Durchführung geschuldete fehlende Möglichkeit zum offenen Austausch sowie zu Nachfragen wurde von Aktionären bemängelt. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der zusätzlichen Vorbereitungszeit die Fragenbeantwortung detaillierter und konkreter ausfallen konnte, als dies im Rahmen einer Präsenzveranstaltung möglich gewesen wäre.

Antragsrechte der Aktionäre

Haben die Gesellschaften nur die (elektronische) Briefwahl zugelassen, aber keine elektronische Teilnahme im aktienrechtlichen Sinne, so stellt sich die Frage nach dem Umgang mit Gegenanträgen und Wahlvorschlägen (§ 126 AktG, § 127 Abs. 1 AktG). Die Praxis zeigt hierzu verschiedene Herangehensweisen.

Teilweise wurde den Aktionären ein Antragsrecht mit der Begründung nicht zugestanden, dass diese nicht an der Hauptversammlung teilnähmen. Der Antrag müsse in der Hauptversammlung gestellt werden, was eine Teilnahme voraussetze. Auch die Gesetzesbegründung führt aus, dass bei Versammlung nur mit Briefwahl alle Antragsrechte „in“ der Versammlung wegfielen, da es diese nur bei (elektronischer) Teilnahme geben könne. So entschieden sich einige Gesellschaften dafür, ordnungsgemäß eingereichte Gegenanträge und Wahlvorschläge zwar zugänglich zu machen, aber in der virtuellen Hauptversammlung nicht zur Abstimmung zu stellen.

Teilweise wurde auch eine vermittelnde Lösung, sog. Fiktionslösung gewählt, bei der die im Vorfeld ordnungsgemäß eingereichten Anträge als in der Hauptversammlung gestellt galten. Dadurch sollten die Aktionärsrechte gewahrt und die Antragsrechte auf die Situation der virtuellen Hauptversammlung angepasst werden. Teilweise wurde auch der Stimmrechtsvertreter ermächtigt, die im Vorfeld ordnungsgemäß eingereichten Anträge in der Hauptversammlung stellen.

Ausblick

Für die Zukunft nach COVID-19 sind bereits sog. Hybridversammlungen im Gespräch (Mischung aus Präsenz- und virtueller Hauptversammlung), um die Vorteile aus beiden Formen zu vereinen. Es bleibt abzuwarten, welche validen Erkenntnisse nach Ende der Hauptversammlungssaison 2020 zu ziehen sind.

Allen & Overy Q&As zur virtuellen Hauptversammlung:

https://www.allenovery.com/de-de/germany/news-and-insights/publications/covid-19-coronavirus-virtuelle-hauptversammlungen

Weitere Informationen zur rechtlichen Expertise unserer Anwälte in Bezug auf Covid-19 finden Sie unter:

https://www.allenovery.com/de-de/germany/news-and-insights/covid-19-germany-insights

INKRAFTTRETEN DER VERORDNUNG (EU) NR. 2020/699 ZUR VERLÄNGERUNG DER FRIST FÜR DIE DURCHFÜHRUNG VON HAUPTVERSAMMLUNGEN EUROPÄISCHER GESELLSCHAFTEN (SE)

Am 28.05.2020 ist die Verordnung (EU) Nr. 2020/699 in Kraft getreten, die Europäischen Gesellschaften, die verpflichtet sind, eine Hauptversammlung im Jahr 2020 abzuhalten, angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Umstände eine Fristverlängerung gewährt. Danach dürfen Europäische Gesellschaften ihre Hauptversammlung in Abweichung von Art. 54 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 statt binnen sechs Monaten innerhalb von 12 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres abhalten, sofern die Versammlung spätestens am 31.12.2020 stattfindet.

Einige der insgesamt etwa 400 Europäischen Gesellschaften mit Sitz in Deutschland verschoben ihre ordentliche Hauptversammlung auf die zweite Jahreshälfte 2020 (z.B. Axel Springer, MAN, Porsche). Eine Vielzahl der Gesellschaften begegnete der derzeitigen Lage, indem sie die im Zuge der COVID-19-Pandemie neu geschaffene Möglichkeit nutzte, erstmals rein virtuelle Hauptversammlungen durchzuführen.

Die Verordnung (EU) Nr. 2020/699 ist abrufbar unter:

http://data.europa.eu/eli/reg/2020/699/oj

UPDATE ZUM PERSONENGESELLSCHAFTSRECHT – DER MAURACHER ENTWURF (MOPEG)

Am 20.04.2020 hat eine vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzte Expertenkommission aus Wissenschaft und Praxis den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vorgelegt.

Mit dem über 200 Seiten umfassenden Entwurf (einschließlich Begründung) soll das zum Teil noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Personengesellschaftsrecht an die Bedürfnisse des modernen, vielfältigen Wirtschaftslebens angepasst werden. Auf die Erarbeitung einer „grundlegenden Reform“ des Personengesellschaftsrechts hatten sich die Regierungsparteien CDU, CSU und SPD im Koalitionsvertrag vom 12.03.2018 verständigt, nachdem auch der 71. Deutsche Juristentag im Jahr 2016 eine Reform für geboten hielt, „um das geschriebene Recht mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen“.

Um eine Umsetzung noch in der laufenden Legislaturperiode zu ermöglichen, hat die Expertenkommission nicht den Ansatz einer Totalrevision verfolgt, wie dies insbesondere mit einer Aufhebung der Trennung zwischen nicht-gewerblichen Personengesellschaften einerseits und (gewerblichen) Personenhandelsgesellschaften verbunden gewesen wäre. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) soll daher auch zukünftig nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden können. Obwohl der Entwurf im Grundsatz eine systemwahrende Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vorsieht, enthält er ein umfangreiches Bündel an Neuregelungen. Neben zahlreichen Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und im Handelsgesetzbuch (HGB) sieht der Entwurf Änderungsvorschläge zu insgesamt 37 weiteren Gesetzen (u.a. dem Umwandlungsgesetz (UmwG), der Grundbuchordnung (GBO) und dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)) vor.

Kodifizierung der Rechtsfähigkeit der GbR

Zentrale Neuerung des Mauracher Entwurfs ist die ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) (§ 705 Abs. 2 BGB-E). Da die Rechtsfähigkeit der

am Rechtsverkehr teilnehmenden (Außen-)GbR bereits seit der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) in der Rechtssache „ARGE Weißes Ross“ aus dem Jahr 2001 (BGH, 29.01.2001 – II ZR 331/00) allgemein anerkannt ist, zeichnet der Entwurf hier indes im Wesentlichen bereits geltendes (und ständig praktiziertes) Recht nach. Nach der Begründung zum Mauracher Entwurf bedeutet die Neuregelung einen Wechsel des gesetzlichen Leitbilds von der gesamthänderischen Gelegenheitsgesellschaft zu einer auf Dauer angelegten, rechtsfähigen Außengesellschaft (vgl. Mauracher Entwurf, S. 70).

Nach der Legaldefinition des § 705 Abs. 2 BGB-E soll eine GbR dann Rechtsfähigkeit besitzen, „wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll“. Obgleich der Entwurf auch die Einrichtung eines neuen Gesellschaftsregisters vorsieht (§§ 707 ff. BGB-E), soll es für die Rechtsfähigkeit allein darauf ankommen, ob eine Teilnahme am Rechtsverkehr von allen Gesellschaftern gemeinsam gewollt ist. Eine gesetzliche Vermutungsregel ist nicht vorgesehen. Vielmehr soll vorrangig eine Auslegung des Gesellschaftsvertrags erfolgen. Auf die tatsächliche Art der Teilnahme am Rechtsverkehr soll lediglich ergänzend abgestellt werden (vgl. Mauracher Entwurf, S. 70 f.).

Neues, dem Handelsrecht nachgebildeten Haftungsregime

Aufsetzend auf der Rechtsprechung zur Gesellschafterhaftung analog §§ 128 bis 130 HGB sieht der Entwurf für die rechtsfähige GbR ein den handelsrechtlichen Vorschriften nachgebildetes Haftungsregime vor (vgl. §§ 721, 721a und 721b BGB-E). Zugleich plädiert der Entwurf für eine Aufgabe des in § 708 BGB verankerten Sorgfaltsmaßstabs, nach welchem ein Gesellschafter bei Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für die diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Einrichtung eines neuen Gesellschaftsregisters

Die §§ 707 ff. BGB-E enthalten nähere Bestimmungen zu einem noch einzurichtenden Gesellschaftsregister. Die Eintragung in dieses soll der rechtsfähigen Variante der GbR vorbehalten und grundsätzlich freiwillig sein.

Erst die Eintragung ins Gesellschaftsregister soll dieser indes den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundstücksrechten ermöglichen (vgl. § 47 Abs. 2 GBO-E). Zudem soll nur die eingetragene GbR als verschmelzungs- und spaltungsfähiger Rechtsträger qualifizieren (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 124 UmwG). Statt eines generellen Eintragungszwangs werden also auf verschiedenen Ebenen Anreize für eine Eintragung geschaffen.

Zu den weiteren Folgen der Eintragung gehört eine dem § 15 HGB entsprechende Publizitätswirkung, wobei das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nicht am öffentlichen Glauben des Gesellschaftsregisters teilnehmen soll (vgl. § 707a Abs. 2 BGB-E). Auch hinsichtlich der sonstigen registerrechtlichen Behandlung finden sich diverse Verweise auf handelsrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 707 BGB-E).

Nach erfolgter Eintragung soll die Gesellschaft als „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder als „eGbR“ firmieren können (vgl. § 707a Abs. 3 BGB-E).

Freie Sitzwahl

Für die eingetragene GbR ist außerdem die (für die GmbH und die AG bereits anerkannte) Möglichkeit vorgesehen, einen vom tatsächlichen Verwaltungssitz abweichenden Vertragssitz zu wählen (§ 706 S. 2 BGB-E). Dies würde es den Gesellschaftern einer eingetragenen GbR bspw. erlauben, die faktische Geschäftsleitung ins Ausland zu verlegen, ohne dass dies zur Auflösung und Liquidation der Gesellschaft zwingen würde (vgl. Mauracher Entwurf, S. 71).

Einführung eines Beschlussmängelrechts / Öffnung für Freiberufler

Weitere Neuerungen betreffen die Einführung eines Beschlussmängelrechts für Personengesellschaften nach aktienrechtlichem Vorbild (§§ 714a ff. BGB-E) und die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der GmbH & Co. KG, für Freiberufler. Letztere soll allerdings einem entsprechenden berufsrechtlichen Vorbehalt unterliegen (vgl. § 107 Abs. 1 S. 2 HGB-E).

Regelungen für die nicht-rechtsfähige GbR

Die nicht-rechtsfähige Variante der GbR (sog. Innengesellschaft) wird im Mauracher Entwurf ebenfalls explizit geregelt. Ihr wird indes lediglich ein einzelner Untertitel mit wenigen Bestimmungen gewidmet, der verschiedene Verweise auf die Regelungen zur rechtsfähigen GbR enthält (vgl. §§ 740 bis 740c BGB-E).

Ausblick

Es bleibt abzuwarten, ob, wann und (ggf.) mit welchem Inhalt der Mauracher Entwurf letztlich in Kraft treten wird. Nach dem Koalitionsvertrag müsste eine Umsetzung noch in der laufenden Legislaturperiode erfolgen. Wegen des für die Einrichtung des Gesellschaftsregisters erforderlichen Vorlaufs hat die Expertenkommission darauf verzichtet, einen konkreten Zeitpunkt für das Inkrafttreten des Gesetzes vorzuschlagen. Die rechtswissenschaftliche Diskussion der Änderungsvorschläge hat bereits Fahrt aufgenommen (für eine kritische Würdigung siehe z.B. *Bachmann*, NZG 2020, 612 ff.).

Der Mauracher Entwurf ist abrufbar unter:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf?__blob=publicationFile&v=3

A&O VERGÜTUNGSSTUDIE 2019 ERSCHIENEN

Allen & Overy hat im Mai 2020 die nunmehr 9. Auflage der Analyse der rechtlichen Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der DAX-30-Unternehmen 2019 veröffentlicht.

Trotz Standardisierung der Vergütungssysteme sind in einigen Unternehmen erneut Änderungen an den Vergütungssystemen vorgenommen worden. Vielfach handelt es sich hierbei – wie in den Vorjahren – um die Feinjustierung der Parameter für die erfolgsbezogene variable Vergütung, um Anreize für eine nachhaltige Unternehmensentwicklung zu schaffen oder auch bestimmte strategische Ziele zu setzen bzw. zu modifizieren. Teilweise wurden die Vergütungssysteme auch umgestellt. Insgesamt lässt sich ein Anstieg der Vorstandsvergütung beobachten.

Hinsichtlich der Entwicklung der fixen Vergütung der Vorstandsmitglieder lässt sich – wie bereits in den Vorjahren – keine einheitliche Entwicklung ausmachen. In einigen Fällen wurde die fixe Vergütung (in der Regel leicht) erhöht. Die Spanne zwischen dem fixen Gehalt des Vorstandsvorsitzenden und dem der einfachen Vorstandsmitglieder vergrößerte sich in etwa der Hälfte der Fälle.

Die variable Vergütung wird weiterhin – mit unterschiedlicher Bezeichnung und in unterschiedlichem Verhältnis zueinander – regelmäßig als Kombination aus jährlichem Bonus und einer langfristig ausgerichteten Vergütung ausgestaltet. Die hierbei verwendeten Bemessungselemente sind (weiterhin) ähnlich und bestehen überwiegend aus typischen Finanzparametern (z.B. EBIT, ROCE, EBIT-DA). Dabei wird innerhalb der variablen Vergütung unverändert – wie vom Gesetzgeber gefordert – ein Schwerpunkt auf die langfristige Anreizwirkung gelegt.

Die variable Vergütung machte ganz überwiegend den größeren Teil der Gesamtvergütung aus. Innerhalb der variablen Vergütung überwog die langfristige Vergütungskomponente bzw. betrug das Verhältnis von variabler langfristiger zu variabler kurzfristiger Vergütung etwa 54 % zu 46 %, womit der Anteil der variablen langfristigen Vergütung im Vergleich zum Vorjahr etwas gestiegen ist.

Im Geschäftsjahr 2018 haben drei Unternehmen von der in § 120 Abs. 4 AktG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Hauptversammlung über die Billigung des Vergütungssystems für den Vorstand beschließen zu lassen („say on pay"). Der Anteil der Gegenstimmen beim Vergütungsvotum der Hauptversammlung betrug durchschnittlich ca. 17,5 %, was in etwa dem durchschnittlichen Wert aus dem Geschäftsjahr 2017 entspricht. Die Aktionäre zeigen sich damit bezüglich der Vergütungssysteme überwiegend wohlwollend eingestellt.

Hinsichtlich der Aufsichtsratsvergütung ist seit dem Jahr 2013 ein Trend zur Fixvergütung zu verzeichnen. Jedoch sahen im Geschäftsjahr 2018 weiterhin 12 der DAX-30-Unternehmen auch eine variable Vergütung vor. Diese wird in zunehmendem Maße langfristig sowie aktienbasiert ausgestaltet. Während im Jahr 2017 lediglich zwei der DAX-30-Un-

ternehmen eine Pflicht zum Eigeninvestment in Aktien des jeweiligen Unternehmens vorsahen, stieg diese Zahl im Jahr 2018 auf sechs. Zwei Unternehmen änderten ihr System von einem freiwilligen Eigeninvestment zu einem verpflichtenden. Damit sieht nun keines der DAX-30-Unternehmen mehr eine bloß freiwillige Selbstverpflichtung zum Eigeninvestment vor. Insgesamt wurde die Aufsichtsratsvergütung im Vergleich zum vorherigen Geschäftsjahr bei der Mehrheit der Unternehmen anders als im Vorjahr nicht weiter angehoben.

FÜNF JAHRE NACH DER EINFÜHRUNG: A&O VERÖFFENTLICHT STUDIE ZUR UMSETZUNG DER GESETZLICHEN FRAUEN- UND GESCHLECHTERQUOTE IN DAX- UND MDAX-UNTERNEHMEN

Vor nunmehr fünf Jahren, am 1. Mai 2015, ist das Gesetz zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Führungspositionen-Gesetz – *FüPoG*) in Kraft getreten. Mit der nun vorliegenden Neuauflage unserer Studie zur flexiblen Frauen- und fixen Geschlechterquote haben wir untersucht, wie Unternehmen die gesetzlichen Vorgaben inzwischen umgesetzt haben. Die Studie zeigt dabei, dass seit unserer ersten Erhebung Veränderungen zu verzeichnen sind.
Hat das Gesetz bislang erreicht, was sich der Gesetzgeber hiervon erhofft hat: Die Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen?

Besonders hervorzuheben sind die folgenden Ergebnisse:

- **Deutliche Unterschiede zwischen DAX und MDAX bestehen bei den Zielgrößen für den Frauenanteil im Vorstand:** Im Durchschnitt wurde im DAX eine Zielgröße von 18,5 Prozent und im MDAX von 12,1 Prozent für den Vorstand festgelegt. Noch deutlicher zeigt sich der Unterschied bei dem Anteil der Gesellschaften, die sich für eine Zielgröße von Null im Vorstand entschieden haben: Dies waren nur 7,7 Prozent der DAX-Gesellschaften, jedoch 48,1 Prozent im MDAX.

- Der Anteil der DAX-Gesellschaften, die eine Zielgröße von mindestens **30 Prozent Frauenanteil in der ersten Führungsebene** festgelegt haben, hat sich im Vergleich zur ersten Studie mehr als **vervierfacht.**

- In der zweiten Führungsebene wurde erstmals eine Zielgröße von 50 Prozent für den Frauenanteil von einer DAX-Gesellschaft festgelegt. **Damit füllt sich** nun **die Pipeline der weiblichen Führungskräfte**.

- **Keine** Gesellschaft wählte für die **zweite Führungsebene** die Zielgröße **Null**. Im Durchschnitt entschieden sich die DAX- und MDAX-Gesellschaften für eine Zielgröße von 24,4 Prozent. Das entspricht einer Steigerung von 3,7 Prozentpunkten im Vergleich zu unserer ersten Studie.

- **Für den Aufsichtsrat wurde häufig eine Zielgröße von 30 Prozent für den Frauenanteil festgelegt.** Dies entspricht der Höhe der fixen Geschlechterquote im Aufsichtsrat, die nur bei Börsennotierung und paritätischer Mitbestimmung eingreift. In ihrem Anwendungsbereich **musste bei anstehenden Neubesetzungen im Aufsichtsrat in keinem Fall ein Stuhl leer bleiben.**

Unsere Studie gibt einen Überblick zur bisherigen Marktpraxis und damit Orientierung bei der weiteren Umsetzung des Gesetzes. Mit der Studie möchten wir zudem eine Hilfestellung für anstehende Festlegungen für Zielgrößen in den Unternehmen geben, die von den gesetzlichen Regelungen betroffen sind, aber darüber hinaus auch für alle anderen, die der besonderen Förderung von Frauen die gebotene Aufmerksamkeit widmen und sich freiwillig an ambitionierten Zielgrößen orientieren.

Weiterführende Informationen finden Sie auch auf unserer Internetseite www.allenovery.com/frauenquote.

Update zum Kapitalmarktrecht

MODUL C DES EMITTENTENLEITFADENS DER BAFIN IN AKTUALISIERTER 5. AUFLAGE

Am 22. April 2020 hat die BaFin das Modul C (Regelungen aufgrund der Marktmissbrauchsverordnung (im Folgenden „MAR“)) als weiteren Teil der fünften Auflage des Emittentenleitfadens auf ihrer Homepage veröffentlicht.

Das neue Modul C stellt die Verwaltungspraxis zur 2016 in Kraft getretenen MAR dar. Der Neuauflage war ein umfassender Konsultationsprozess im vergangenen Jahr vorausgegangen. Die Neuerungen betreffen schwerpunktmäßig die Bereiche (i) Insiderinformation und Ad-hoc-Publizität, (ii) Insiderverbote und (iii) Eigengeschäfte von Führungskräften.

Im Bereich Insiderinformation werden, insbesondere bei der Einordnung von Zwischenschritten und bei der Beurteilung des Kursbeeinflussungspotenzials von Prognosen und Geschäftszahlen, Klarstellungen vorgenommen. Neben Ausführungen zu weiteren Begrifflichkeiten, wie „öffentlich bekannt“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) MAR, sind hier Definitionen, wie die des „verständigen Anlegers“, überarbeitet worden. Erfreulich ist dabei insbesondere, dass hier Anregungen aus dem Konsultationsverfahren aufgegriffen wurden.

Im Bereich Ad-hoc-Publizität wird vor allem der Umgang von Emittenten mit Gerüchten in einem Zeitraum, für den sie die Veröffentlichung einer Insiderinformation aufgeschoben haben, thematisiert, wobei insbesondere der Begriff des „ausreichend präzisen Gerüchts“ näher erläutert wird und Klarstellungen hinsichtlich des Zeitpunktes und der Zuständigkeit für den Aufschub erfolgen. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass auch der Aufsichtsrat die Entscheidung über den Aufschub treffen können soll, wenn dieser originär sachlich zuständig sei. Die Veröffentlichungspflicht verbleibe aber auch in diesem Fall beim Vorstand. Hier sei im Rahmen der internen Organisation die Benennung klarer Verantwortlichkeiten und Pflichten wichtig.

Zum Insiderverbot werden diverse weiterführende Informationen gegeben. Insbesondere werden die legitimen Handlungen nach Art. 9 MAR präzisiert und detaillierte Vorgaben für Form und Inhalt von Insiderlisten nach Art. 18 MAR formuliert. Mustertexte zur Erfüllung der sich aus Art. 18 Abs. 2 MAR ergebenden Aufklärungspflichten sind auf der Homepage der BaFin abrufbar.

Auch im Rahmen des Schwerpunktbereichs Eigengeschäfte von Führungskräften erfolgen eine Reihe begrifflicher Klarstellungen. Hervorzuheben sind hier insbesondere die Erläuterungen zu den „juristischen Personen und sonstigen Gesellschaften“ nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 26 Buchst. d) MAR, die unter bestimmten Voraussetzungen als mit Führungskräften „eng verbundene Personen“ gelten und dann mitteilungspflichtig sind, wobei die Einzelheiten dieser Meldepflicht näher dargestellt werden. Ferner finden sich Erläuterungen zu Frist, Form und Veröffentlichung der Meldung. Auf der Homepage der BaFin sind entsprechende Meldeformulare und in reduzierten FAQ auch Musterbeispiele zu Meldungen nach Art. 19 MAR eingestellt. Hinsichtlich der Veröffentlichung der Meldung wird klargestellt, dass diese spätestens drei Geschäftstage nach der Transaktion zu erfolgen habe. Es wird darauf hingewiesen, dass ab dem 1. Januar 2021 diese Frist auf zwei Geschäftstage nach Erhalt der Meldung verkürzt werden wird.

Das aktualisierte Modul C des Emittentenleitfadens ist abrufbar unter:

https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/Modul3/emittentenleitfaden_node.html

Ende Juni hat die BaFin mehrere virtuelle Workshops zum Modul C angeboten.

Die Präsentationsunterlagen sind abrufbar unter:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veranstaltungen/DE/200622_workshop_wa_26.html

BAFIN VERÖFFENTLICHT FAQ ZU AD-HOC PUBLIZITÄTSPFLICHTEN ALS REAKTION AUF COVID-19

Am 24. März 2020 hat die BaFin als Reaktion auf die besondere Lage im Zusammenhang mit COVID-19 aufgrund der zahlreichen, sie erreichenden Anfragen erstmals FAQ u.a. zur Veröffentlichung von Insiderinformationen nach Art. 17 MAR auf ihrer Homepage veröffentlicht.

Darin nimmt sie Stellung zu der Frage, ob die Verschiebung des Dividendenbeschlusses infolge der Verlegung der Hauptversammlung eine ad-hoc-pflichtige Insiderinformation darstellt und wie mit Prognoseänderungen als Insiderinformation infolge der Entwicklungen rund um das Corona-Virus umzugehen ist. Hierzu hat die BaFin ihre Auffassung dazu veröffentlicht, was Emittenten, die in Anwendung der entsprechenden BaFin-FAQ ihre Jahresprognose 2020 per Ad-hoc-Mitteilung aus dem Markt genommen haben und zwischenzeitlich wieder „prognosefähig" geworden sind, zu beachten haben. Sie erläutert außerdem etwaige Besonderheiten im Hinblick auf die Beurteilung von Geschäftszahlen als Insiderinformation. Ferner finden sich eine Beurteilung zu der Frage, wie Consensusschätzungen zu bewerten sind, die ggf. nur teilweise bereits die Auswirkungen des Corona-Virus berücksichtigen sowie Hinweise zur Ermittlung der Markterwartung in diesem Fall.

Die FAQ behandeln auch die Frage, für welchen Zeitraum die im Zuge der Corona-Krise von der BaFin zu Art. 17 MAR veröffentlichten FAQ Geltung beanspruchen und wie Emittenten vom Ende der Geltungsdauer erfahren.

BaFin-FAQ zu Ad-hoc/Corona abrufbar unter:

https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus_node.html#doc13831548bodyText5

INKRAFTTRETEN DER ÄNDERUNG DER STIMMRECHTSMITTEILUNGSVERORDNUNG ZUM 01.07.2020

Zum 1. Juli 2020 trat die von der BaFin am 13. März 2020 bzw. 6. Mai 2020 angekündigte Änderung der Stimmrechtsmitteilungsverordnung (im Folgenden „StimmRMV") in Kraft. Wie schon im letzten Newsletter (1. Quartal 2020) berichtet, wird es ab diesem Zeitpunkt – außer im Falle von technischen Störungen – nur noch zulässig sein, Stimmrechtsmitteilungen an die BaFin und den Emittenten elektronisch zu übermitteln. Inhaltliche Änderungen gibt es an dem bisherigen elektronischen Verfahren nicht.

Die Unterlagen sind abrufbar unter:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2020/dl_kon_02_20_Entwurf_AenderungsVO_zur_StimmRMV.html

Die FAQ der BaFin zu dem elektronischen Meldeverfahren sind abrufbar unter:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/FAQ/dl_faq_verpflichtendes_elektronisches_Meldeverfahren.html

BAFIN VERÖFFENTLICHT DEUTSCHE ÜBERSETZUNG DER ESMA Q&A ZU MARKTMISSBRAUCH

Am 5. Juni 2020 hat die BaFin erstmals eine nicht bindende deutsche Übersetzung der Questions & Answers der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zum Marktmissbrauchsrecht auf ihrer Website veröffentlicht.

Die Q&A der ESMA sind abrufbar unter:

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-111_qa_on_mar.pdf

Die deutsche Übersetzung der BaFin ist abrufbar unter:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/FAQ/dl_faq_ESMA_mar_deutsch.html

ESMA VERÖFFENTLICHT NEUE Q&A ZU ALTERNATIVE PERFORMANCE MEASURES ALS REAKTION AUF COVID-19

Am 17. April 2020 hat die ESMA eine Ergänzung zu ihren Questions & Answers zur Anwendung ihrer Leitlinien zu Alternative Performance Measures (im Folgenden „APM“) im Hinblick auf die Auswirkungen der Corona-Pandemie veröffentlicht.
Die APM-Leitlinien enthalten Vorgaben zu Informationen, die Emittenten bei der Veröffentlichung von APMs (z.B. EBIT, EBITDA, freier Cashflow) beachten müssen. Die nun vorgenommenen Ergänzungen in den Questions & Answers beziehen sich im Wesentlichen auf drei Aspekte. Danach sollen Emittenten Vorsicht walten lassen, wenn sie bestehende APMs um Corona-Aspekte ergänzen oder neue APMs aufnehmen. Emittenten sollen außerdem darüber informieren, wenn sie APMs infolge der Corona-Pandemie anpassen und erläutern, wie sich die Corona-Pandemie auf das Unternehmen auswirke.

ESMA Q&A abrufbar unter:

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma32-51-370_qas_on_esma_guidelines_on_apms.pdf

ESMA VERÖFFENTLICHT STELLUNGNAHME ZU FINANZBERICHTERSTATTUNG IM KONTEXT VON COVID-19

Nachdem die ESMA bereits am 27. März 2020 im Zuge des COVID-19-Ausbruchs eine Stellungnahme zu der Nichtverfolgung verspäteter Finanzberichte abgab (s. Newsletter 1. Quartal 2020, S. 44), veröffentlichte sie am 20. Mai 2020 nun eine weitere Stellungnahme (*Public Statement*) zur Finanzberichterstattung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie. Das *Public Statement* umfasst sowohl nach IAS 34 erstellte Halbjahresfinanzberichte als auch Zwischenlageberichte.
Darin fordert die ESMA Emittenten zu besonderer Transparenz im Hinblick auf die anstehenden Halbjahresfinanzberichte auf. Aus ihnen soll transparent hervorgehen, wie sich die COVID-19-Pandemie auf das jeweilige Geschäft ausgewirkt habe.
Die ESMA betont, wie wichtig es sei, relevante und verlässliche Informationen bereitzustellen, auch wenn die Bereitstellung derartiger Informationen ggf. dazu führe, dass sich die Veröffentlichung der Halbjahresfinanzberichte, innerhalb des gesetzlichen Zeitrahmens, mehr als sonst üblich verzögere. Eine unverhältnismäßige Verzögerung sollten die Emittenten jedoch vermeiden.
Ebenso sei es notwendig, die in den letzten Jahresabschlüssen enthaltenen Informationen zu aktualisieren. Dies diene dazu, die Aktionäre angemessen über die Auswirkungen, u.a. hinsichtlich wesentlicher Risiken und Unsicherheiten, zu informieren.
Daneben seien unternehmensspezifische Informationen über die vergangenen und erwarteten künftigen Auswirkungen von COVID-19 auf die strategische Ausrichtung, die Ziele und das Ergebnis von Emittenten, sowie etwaige Maßnahmen zur Abmilderung der Folgen der Pandemie, notwendig.
Die ESMA weist schließlich darauf hin, dass die in den Halbjahresabschlüssen verpflichtende Berichterstattung über die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie hinsichtlich des Umfangs mitunter auch über die nach IAS 34 erforderlichen Mindestangaben hinausgehe.

ESMA Public Statement abrufbar unter:

https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-calls-transparency-covid-19-effects-in-half-yearly-financial-reports

Literatur

Eichner/Leukel, Budget- und Mitarbeiterbefragungsrecht des Aufsichtsrats im Kontext aktienrechtlicher Compliance, in: AG 2020, 513 ff.

Fink/Chilevych, Grenzüberschreitende Formwechsel nach und aus Deutschland – Vorauseilende Umsetzung der Änderungen der EU-Mobilitäts-Richtlinie, in: NZG 2020, 544 ff.

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@allenovery.com bestellen.



Dr. Hans Diekmann
Partner
Düsseldorf

Tel +49 211 2806 7101
hans.diekmann@allenovery.com



Dr. Christian Eichner
Partner
Düsseldorf

Tel +49 211 2806 7114
christian.eichner@allenovery.com



Dr. Hartmut Krause
Partner
Frankfurt

Tel +49 69 2648 5782
hartmut.krause@allenovery.com



Dr. Michael Weiß
Partner
Frankfurt

Tel +49 69 2648 5453
michael.weiss@allenovery.com



Dr. Katharina Stüber
Counsel
Frankfurt

Tel +49 69 2648 5683
katharina.stueber@allenovery.com



Dr. Jens Wagner
Counsel
München

Tel +49 89 71043 3112
jens.wagner@allenovery.com



Dr. Andre Wandt
Counsel
Frankfurt

Tel +49 69 2648 5684
andre.wandt@allenovery.com



Dr. Jonas Wittgens
Counsel
Hamburg

Tel +49 40 82221 2158
jonas.wittgens@allenovery.com

Allen & Overy LLP

Dreischeibenhaus 1 | 40211 Düsseldorf | Tel +49 211 2806 7000

Bockenheimer Landstraße 2 | 60306 Frankfurt am Main | Tel +49 69 2648 5000

Kehrwieder 12 | 20457 Hamburg | Tel +49 40 82 221 20

Maximilianstraße 35 | 80539 München | Tel +49 89 71043 3000

www.allenovery.de

Allen & Overy unterhält eine Datenbank mit Geschäftsadressen, um das Serviceangebot für Mandanten weiterzuentwickeln und zu verbessern. Diese Angaben leiten wir nicht an externe Stellen oder Organisationen weiter. Falls Angaben unzutreffend sind oder Sie keine Veröffentlichungen von Allen & Overy mehr erhalten möchten, wenden Sie sich bitte an germany.marketing@allenovery.com.

In diesem Dokument bezieht sich "Allen & Overy" auf "Allen & Overy LLP bzw. ihre verbundenen Unternehmen". 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 gleichwertigem Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP.

Die Allen & Overy LLP oder ein Mitglied des Allen & Overy-Verbundes unterhalten Büros in: Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerpen, Athen (Repräsentanz), Bangkok, Barcelona, Belfast, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest (assoziiertes Büro), Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Ho-Chi-Minh-Stadt, Hongkong, Istanbul, Jakarta (assoziiertes Büro), Johannesburg, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, München, New York, Paris, Peking, Perth, Prag, Rangun, Rom, São Paulo, Schanghai, Seoul, Singapur, Sydney, Tokio, Toronto, Warschau, Washington D.C.

Dieses Dokument dient nur zur allgemeinen Information und ersetzt nicht die rechtliche Beratung.