

Gesellschaftsrecht

Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) verkündet.

Rund ein Jahr nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs ist am 28. Mai 2009 das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) im Bundestag beschlossen und am 4. August 2009 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I, Seite 2479) verkündet worden. Es tritt damit in seinen wesentlichen Teilen am 1. September 2009 in Kraft. § 20 EGAktG enthält Übergangsregelungen, die den Gesellschaften die Einstellung auf die neuen gesetzlichen Vorgaben erleichtern sollen.



Die zum 31. August 2009 endende Frist zur Umsetzung der vom ARUG aufgegriffenen RiLi 2007/36/EG („Aktionärsrechterichtlinie“), die die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären börsennotierter Gesellschaften betrifft, wurde damit eingehalten. Der Gesetzgeber hat das ARUG - über die Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie hinaus - auch zum Anlass genommen, Deregulierungsoptionen bei Sacheinlagen (RiLi 2006/68/EG) zu nutzen und die aus dem MoMiG bereits bekannten Regelungen zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzahlen in das Aktiengesetz einzuführen.

Ferner wird zur Eindämmung rechtsmissbräuchlicher Anfechtungsklagen der mit Einführung des Freigabeverfahrens (§ 246a AktG) durch das UMAG begonnene Weg weiterentwickelt.

1. Vorbereitung der Hauptversammlung

Inhalte der Einberufung

Das ARUG ordnet in § 121 Abs. 3 AktG die Inhalte einer Einberufung neu. Zusätzlich zu den bisherigen Mindestangaben (Ort, Zeit, Firma) ist - was die Praxis ohnehin schon so gehandhabt hat - die Tagesordnung integrierter Bestandteil der Einberufung. **Börsennotierte** Gesellschaften haben darüber hinaus anzugeben:

- die Voraussetzungen für die Teilnahme und zur Ausübung des Stimmrechts;
- den Record Date und dessen Bedeutung;
- das Verfahren der Stimmabgabe bei Bevollmächtigung oder Briefwahl bzw. elektronischer Stimmabgabe (wenn Satzung dies vorsieht) und den hierfür zu verwendenden Formularen;
- Hinweise auf Antrags- (§§ 122 Abs. 2, 126 Abs. 1, 127 AktG) und Auskunftsrechte der Aktionäre (§ 131 AktG). Ausreichend ist insoweit ein Hinweis auf weitergehende Erläuterungen auf der Internetseite, wenn die Ausübungsfristen (konkrete Zeitangaben!) in der Einberufung angegeben werden;
- die Internetseite auf der die Informationen (nach § 124a AktG) bereitgestellt werden.

Die Neufassung des § 241 Nr. 1 AktG stellt klar, dass Fehler bei der Bekanntmachung - soweit sie nicht die Grundangaben Firma, Sitz, Zeit und Ort



der Hauptversammlung betreffen - keine Nichtigkeitsfolge auslösen. Allerdings ergeben sich aus der Übernahme der durch das Transparenzrichtlinien-Umsetzungsgesetz (TUG) zuvor im WpHG geregelten Angabepflichten in das Aktiengesetz zusätzliche Anfechtungsrisiken.

Form der Einberufung

Wie bisher muss die Einberufung in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht werden, es sei denn die Gesellschaft kennt ihre Aktionäre. In diesen Fällen kann die Einberufung mittels eingeschriebenen Briefs erfolgen.

Neu ist, dass börsennotierte Gesellschaften - soweit keine Einberufung mittels eingeschriebenen Brief erfolgt - darüber hinaus die Einberufung über ein europaweites Informationssystem veröffentlichen müssen (§ 121 Abs. 4a AktG), wie es bisher schon für wertpapierrechtliche Mitteilungen - bspw. Stimmrechtsmitteilungen - bekannt ist. Verstöße gegen die Zuleitung der Einberufung an ein europaweites Informationssystem können die Anfechtung nicht begründen (§ 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG), stellen aber eine Ordnungswidrigkeit nach § 405 Abs. 3a Nr. 1 AktG dar.

Zugänglichmachen von Dokumenten statt Auslage und Versendung

Schon bisher konnten die Gesellschaften Auslage und Abschrift von Abschlussunterlagen in den Geschäftsräumen durch Zugänglichmachen auf der Internetseite der Gesellschaft ersetzen (§ 175 Abs. 2 Satz 4 AktG). Diese Vorgehensweise wird nun auf sämtliche aktien- und umwandlungsrechtliche zustimmungsbedürftige Strukturmaßnahmen ausgedehnt, die die Auslage und Zusendung von Dokumenten vorsehen. Darüber hinaus kann in den genannten Fällen und in Fällen einer Vorlagepflicht (§§ 176 Abs. 1 Satz 1, 186 Abs. 4 Satz 2 AktG) neuerdings auch die Auslage in der Hauptversammlung durch eine elektronische Präsentation - bspw. durch Bereitstellung entsprechender Terminals - ersetzt werden.

Zusätzliche Veröffentlichungspflichten

Der neue § 124a AktG verlangt von börsennotierten Gesellschaften, dass ab der Einberufung der Hauptversammlung weitere Informationen auf der Internetseite der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden. Neben dem Inhalt der Einberufung selbst sind zu veröffentlichen:

- Erläuterungen, falls zu einem TOP kein Beschluss gefasst werden soll;

- die der Hauptversammlung zugänglich zu machenden Unterlagen;
- Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte (je nach Aktiengattung getrennt);
- Vollmachts- und ggf. Briefwahlformulare.

Unverzüglich sind auch Anträge von Aktionären nach § 122 Abs. 2 AktG zu veröffentlichen.

Ein Verstoß gegen die Veröffentlichungspflicht nach § 124a AktG stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 405 Abs. 3a Nr. 2 AktG), führt aber nicht zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse (§ 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG).

Neue Fristenregelung

Das Aktiengesetz regelt nunmehr in § 121 Abs. 7 AktG die Fristberechnungen selbst, die von dem Hauptversammlungstermin zurückrechnen. Soweit das Fristende auf einen Sonntag, Sonnabend oder Feiertag fällt, kommt es zu keiner Verlegung des Fristendes. Rückgriffe auf die Fristenregelungen des BGB werden ausgeschlossen. Der Ereignistag sowie der Tag der Versammlung sind bei der Berechnung jeweils nicht mitzurechnen.

Ergänzungsverlangen gemäß § 122 AktG müssen nicht mehr spätestens 2 Wochen, sondern mindestens 24 Tage, bei börsennotierten Gesellschaften sogar mindestens 30 Tage vor der Hauptversammlung bei der Gesellschaft eingehen. Bei börsennotierten Gesellschaften verbleibt somit der Zeitraum der Anmeldefrist zur Formulierung etwaiger Ergänzungsanträge. Nach Zugang sind sie mit der Einberufung, andernfalls unverzüglich bekannt zu machen (§ 124 Abs. 1 AktG). Die Bekanntmachung und Zuleitung erfolgt in derselben Weise wie die Einberufung. Ein Verstoß hiergegen stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 405 Abs. 3a Nr. 1 AktG). Bei unterlassener Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern dürfte zudem ein Anfechtungsgrund vorliegen, während die unterlassene Zuleitung an ein europaweites Informationssystem entsprechend § 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG eine Anfechtungsklage nicht begründen können wird.

Sieht die Satzung eine kürzere als die gesetzliche *Anmeldefrist* vor, ist diese in Kalender- nicht in Werktagen zu berechnen. Zulässig ist es nach § 123 Abs. 2 Satz 3 AktG auch, die Anmeldefrist - auf Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung in der Satzung - in der Einberufung zu verkürzen. Entsprechendes gilt für den Zugang des Berechtigungsnachweises, bspw. des Depotauszugs. Entscheidungen der Obergerichte hatten die Verkür-

zung der Einberufungsfrist kürzlich noch für unzulässig erklärt.

Gegenanträge müssen bis 14 Tage vor der Hauptversammlung der Gesellschaft zugehen. § 126 Abs. 1 Satz 2 AktG legt für börsennotierte Aktiengesellschaften jetzt verbindlich fest, dass diese über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich gemacht werden. Das war auch bisher eine zulässige Möglichkeit und entspricht der geübten Praxis.

Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG müssen mindestens 21 Tage vor der Hauptversammlung erfolgen. Börsennotierte Gesellschaften können und müssen auf Ergänzungsanträgen beruhende Veränderungen der Tagesordnung in der Mitteilung berücksichtigen (§ 125 Abs. 1 Satz 3 AktG).

Elektronische Übermittlung der Mitteilungen an Aktionäre

Die Gesellschaften können in ihren Satzungen festlegen, dass die individuelle Zuleitung der Mitteilung nach § 125 Abs. 1 AktG (Einberufung) durch die Kreditinstitute an ihre Depotkunden und von der Gesellschaft an ihre Aktionäre auf deren Verlangen nur noch in elektronischer Form erfolgen soll (§§ 128 Abs. 1 Satz 2, 125 Abs. 2 Satz 2 AktG). Für die Gesellschaften ergibt sich ein erhebliches Kosteneinsparpotential. Für die Erreichbarkeit der Aktionäre auf diesem Weg ist allerdings erforderlich, dass Aktionäre ihrer Depotbank bzw. der Gesellschaft eine E-Mail Adresse zur Übersendung der Mitteilung angeben. Bei Unterlassen der Mitteilung einer E-Mail Adresse ist fraglich, ob die Beschränkung ausschließlich auf eine elektronische Übermittlung der Unterlagen nicht gegen § 30b Abs. 3 Nr. 1 lit d) WpHG verstößt.

Beschlussfassung/Ergebnisveröffentlichung

§ 130 Abs. 2 Satz 2 AktG gibt im Einzelnen vor, was als Abstimmungsergebnis bei börsennotierten Gesellschaften in der notariellen Niederschrift festzuhalten ist:

- die Zahl der Aktien, für die gültige Stimmen abgegeben wurden,
- den Anteil des durch gültige Stimmen vertretenen Grundkapitals,
- die Zahl der für einen Beschluss abgegebenen Stimmen, Gegenstimmen sowie ggf. die Zahl der Enthaltungen.

Verlangt kein Aktionär diese umfassende Feststellung, so kann der Versammlungsleiter die Feststellung auch darauf beschränken, dass die erforderliche Mehrheit erreicht wurde (§ 130 Abs. 2 Satz 3

AktG). Unserer Auffassung nach dürfte dies erst recht gelten, wenn die erforderliche Mehrheit **nicht** erreicht wurde.

Fehlt eine detaillierte Feststellung, obwohl der Versammlungsleiter diese nicht beschränkt, bzw. obwohl ein Aktionär diese verlangt hat, führt dies zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse. Ein Nichtigkeitsgrund liegt hingegen nicht vor (§ 241 Satz 1 Nr. 2 AktG).

Die Abstimmungsergebnisse sind innerhalb von sieben Tagen nach der Hauptversammlung in der nach § 130 Abs. 2 Satz 2 AktG aufgeschlüsselten Form auf der Internetseite der Gesellschaft zu veröffentlichen (§ 130 Abs. 6 AktG).



Inkrafttreten

Nach der Übergangsregelung des § 20 EGAktG finden die Vorschriften über die Einberufung von Hauptversammlungen (§§ 121-127, 130, 134, 175 f., 241-243 AktG) erstmalig auf solche Hauptversammlungen Anwendung, die nach dem **31. Oktober 2009** einberufen werden.

Enthält die Satzung einer Gesellschaft eine von der neuen Gesetzeslage abweichende Anmelde- bzw. Nachweisfrist, so bleibt diese bis zur ersten Hauptversammlung nach Inkrafttreten des ARUG gültig. In diesem Fall bleibt auch das Fristenregime des § 123 Abs. 4 AktG a.F. anwendbar. Gesellschaften haben so die Möglichkeit in der kommenden Hauptversammlung ihre Satzungen anzupassen.

Die Vorschriften bzgl. der Übermittlung der Mitteilung nach § 128 AktG sind erst ab dem **1. November 2009** anzuwenden.

2. Erleichterung (grenzüberschreitender) Ausübung von Aktionärsrechten

„Online Hauptversammlung“

Das ARUG räumt den Gesellschaften die Option ein, in der Satzung vorzusehen oder den Vorstand dazu zu ermächtigen vorzusehen, dass Aktionäre auf elektronischem Wege an der Hauptversammlung teilnehmen und sämtliche oder einzelne Rechte ganz oder teilweise ausüben können (§ 118 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Gemeint ist insoweit nicht eine rein „virtuelle“ Hauptversammlung, sondern eine physische Hauptversammlung, bei der Aktionäre sich zuschalten können. Der Gesetzgeber versteht dies in Auslegung der Richtlinie als „Zweiwege-Direktverbindung in Echtzeit“!

Elektronisch ausübbar Rechte können das Frage- und Rederecht ebenso wie das Stimmrecht und eventuelle Antragsrechte sein. Da der online Abstimmende - anders als der per Briefwahl Abstimmende (dazu sogleich) - als anwesend gilt, ist er auch widerspruchsbefugt. Der Gesetzestext lässt aber den Ausschluss oder die Einschränkung der Rechte der online teilnehmenden Aktionäre (bspw. kein Widerspruchsrecht, begrenztes Fragerecht) durch entsprechende Satzungsregelung zu. Von einer gegenüber den Präsenzteilnehmern gleichwertigen Rechtsbefugnis bis hin zu einem völligen Ausschluss der Rechte ist jede Abstufung denkbar.

Anfechtungsgefahren, die sich aus technischen Unwägbarkeiten bei Nutzung der Online-Teilnahme ergeben, möchte der Gesetzgeber mit einem weitgehenden Anfechtungsausschluss begegnen (§ 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG).

Briefwahl

Die Satzung kann vorsehen oder den Vorstand dazu ermächtigen vorzusehen, dass Aktionäre ihre Stimme schriftlich oder im Wege der elektronischen Kommunikation abgeben dürfen (Briefwahl) (§ 118 Abs. 2 AktG). Wie bei der „Online-Hauptversammlung“ handelt es sich auch hier um eine reine Option. Aktiengesellschaften sind daher nicht verpflichtet eine Briefwahl anzubieten. Wie bei der Online-Teilnahme sieht der Gesetzgeber auch hier einen Anfechtungsausschluss bei technisch bedingten Störungen der Wahrnehmung der Briefwahlrechte vor (§ 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG).

Gibt es eine Briefwahloption, muss auch der per Briefwahl Abstimmende die Stimmrechtsaus-

übungsvoraussetzungen des § 123 Abs. 2 und 3 AktG erfüllen, also Aktionär am Record Date sein und dies in Textform nachweisen. Gleichwohl nimmt der per Briefwahl abstimmende Aktionär **nicht** an der Hauptversammlung teil. Damit fehlt ihm die Widerspruchsbefugnis. Seine Stimme soll aber als abgegeben gelten und gehört zum vertretenen Grundkapital.

Stimmrechtsvollmacht in Textform / mehrere Vertreter

Für die Erteilung der Stimmrechtsvollmacht bestimmt § 134 Abs. 3 AktG, ebenso wie für deren Widerruf und den Nachweis gegenüber der Gesellschaft jetzt allgemein statt der Schrift- die Textform (§ 126b BGB). Eine Bevollmächtigung ist somit bspw. auch per E-Mail (ohne elektronische Signatur) möglich. Börsennotierte Gesellschaften sind verpflichtet, für die Übermittlung des Nachweises der Bevollmächtigung einen elektronischen Weg anzubieten. Bei technisch bedingten Störungen der Übermittlung sieht § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG einen Anfechtungsausschluss vor. Für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen bleibt es aber dabei, dass die Bevollmächtigung lediglich „nachprüfbar festzuhalten“ ist.

Soweit ein Aktionär mehrere Personen bevollmächtigt, ist die Gesellschaft berechtigt, einen oder mehrere dieser Vertreter zurückzuweisen (§ 134 Abs. 3 Satz 2 AktG).

Diese Regelungen finden erstmalig auf Hauptversammlungen Anwendung, die nach dem **31. Oktober 2009** einberufen werden (§ 20 EGAktG).

Bild- und Tonübertragung

Bisher schon bestand die Möglichkeit, dass Satzung oder Geschäftsordnung die Bild- und Tonübertragung der Hauptversammlung erlaubt. Das ARUG modifiziert diese Regelung leicht, indem § 118 Abs. 4 AktG jetzt bestimmt, dass Satzung oder Geschäftsordnung vorsehen können bzw. den Vorstand oder den Versammlungsleiter dazu ermächtigen können vorzusehen, die Bild- und Tonübertragung der Versammlung zuzulassen.

3. Deregulierung des Vollmachtsstimmrechts der Banken

Der neugefasste § 135 AktG möchte den mit Ausübung des Depotstimmrechts verbundenen Aufwand reduzieren und damit die Banken dazu veranlassen, den Vertretungsservice wieder verstärkt

anzubieten. Man erhofft sich dadurch eine Steigerung der Hauptversammlungspräsenzen. Erteilt der Aktionär der Bank keine ausdrücklichen Weisungen, kann eine generelle Vollmacht vorsehen, dass das Kreditinstitut die Stimmrechtsvertretung (1) entsprechend eigener Abstimmungsvorschläge oder (2) nach den Vorschlägen der Verwaltung ausübt. Bietet das Kreditinstitut eine oder beide Varianten an, hat es zugleich anzubieten, die zur Stimmrechtsausübung erforderlichen Unterlagen an eine von dem Aktionär benannte Aktionärsvereinigung oder einen sonstigen Vertreter weiterzuleiten (§ 135 Abs. 1 Satz 3-5 AktG).

Das Kreditinstitut hat jährlich auf die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Vollmacht und der Änderung des Bevollmächtigten hinzuweisen (§ 135 Abs. 1 Satz 6 AktG).

Die Regelungen des § 135 AktG sind erst ab dem **1. November 2009** anzuwenden.

4. Eindämmung missbräuchlicher Anfechtungsklagen

Der Gesetzgeber schränkt nicht das Anfechtungsrecht selbst ein, sondern will die Eintragung und damit die Durchführung von angefochtenen Hauptversammlungsbeschlüssen erleichtern. Er setzt daher mit seinen Änderungen beim Freigabeverfahren an und versucht, die dort in der Praxis zu beobachtenden Verzögerungstaktiken einzudämmen.

Zustellung an Prozessbevollmächtigten

Der Freigabeantrag nach § 246a AktG kann durch den jetzt aufgenommenen Verweis auf §§ 82 ff. ZPO dem Prozessbevollmächtigten des Anfechtungsklägers zugestellt werden (§ 246a Abs. 1 Satz 2 AktG). Verhindert wird so die Praxis einiger Berufsoponenten durch die Angabe exotischer Adressen (bspw. im Ausland) oder sonstiger Maßnahmen (bspw. kein Firmenschild/Briefkasten an der Geschäftsadresse) die Zustellung des Antrags zu verzögern.

Akteneinsicht vor Klagezustellung

Nach Ablauf der Anfechtungsfrist erhalten die Gesellschaften unmittelbar Akteneinsicht und können sich Abzüge und Abschriften der Klagen erteilen lassen, um Freigabeschriftsätze noch vor Klagezustellung vorbereiten zu können (§ 246a Abs. 3 Satz 5 AktG).



Neue und neu gefasste Freigabegründe

Nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG ist der Freigabeantrag über die schon bekannten Fallgruppen der Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit der Anfechtungsklagen hinaus auch dann begründet, wenn der Anfechtungskläger nicht binnen einer Woche nach Zustellung des Freigabeantrags durch Urkunde nachgewiesen hat, dass er seit Bekanntmachung der Einberufung zur Hauptversammlung Aktien mit einem anteiligen Betrag am Grundkapital der Gesellschaft von mindestens 1000 Euro hält.

§ 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG präzisiert die Interessenabwägung dahingehend, dass diese zwischen den Interessen des Anfechtungsklägers einerseits und den wirtschaftlichen Nachteilen für die Gesellschaft und ihren übrigen Aktionären stattzufinden hat. Aktionäre mit marginalen Beteiligungen werden - wenn Sie nicht bereits der Bagatellschwelle unterfallen - die Freigabe nur noch mit der Geltendmachung schwerer Rechtsverletzungen verhindern können, die einen durch das Freigabeverfahren gewährten Bestandsschutz „unerträglich“ erscheinen lassen.

OLG als Eingangs- und Schlussinstanz

Über den Freigabeantrag entscheidet jetzt gemäß § 246a Abs. 1 Satz 3 AktG das Oberlandesgericht durch Beschluss. Das Gericht entscheidet zwingend mit drei Berufsrichtern, d.h. eine Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen. Der Beschluss ist unanfechtbar, so dass das Oberlandesgericht zugleich auch Schlussinstanz ist, was wesentlich zur Beschleunigung der Freigabeverfahren führen wird.

Vereinheitlichung der Freigabeverfahren

Die Freigabeverfahren zur Eingliederung und zum Squeeze-Out (§§ 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG) sowie das umwandlungsrechtliche Freigabeverfahren werden mit dem aktienrechtlichen Freigabever-

fahren nach § 246a AktG insoweit vereinheitlicht, dass jetzt auch der Eintragung infolge des Freigabebeschlusses Bestandsschutz zukommt und die Naturalrestitution bei Klagen gegen Eingliederung und Squeeze-Out beseitigt wird. Auch die Voraussetzungen, unter denen eine Freigabebeschluss zu ergehen hat, wurden angeglichen.

Inkrafttreten

Die Änderungen treten am 1. September 2009 in Kraft, doch sind gemäß § 20 EGAktG die Änderungen zum Freigabeverfahren nicht anzuwenden, soweit die entsprechenden Verfahren bereits vor dem **1. September 2009** anhängig waren. Soweit die Neuregelung zum Bestandsschutz der Eintragung in das Handelsregister aufgrund eines Freigabebeschlusses betroffen ist, mit der die Möglichkeit der Naturalrestitution bei Klagen gegen Eingliederung und Squeeze-Out beseitigt wird, ist diese nicht anzuwenden, wenn das Verfahren vor dem **1. September 2009** bereits rechtshängig war.

5. Allgemeine Klarstellungen und Änderungen

§ 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG stellt nunmehr klar, dass es bei Beschlüssen über die Ausgabe von Aktien für **Wandelschuldverschreibungen** ausreicht, wenn diese einen Mindestausgabebetrag bzw. die Grundlagen für die Feststellung des Mindestausgabebetrag festlegen. Obergerichtliche Entscheidungen hatten diese Praxis teilweise für unzulässig erachtet. Offen ist noch, inwieweit diese Regelung auch Altfälle / bestehende Ermächtigungen erfassen soll.

Schließlich wurde die **Ermächtigungshöchstdauer zum Erwerb eigener Aktien** von 18 Monaten auf fünf Jahre verlängert, so dass das Bedürfnis nach einer jährlichen Erneuerung der Ermächtigung entfällt (§ 71 Abs. 1 Nr. 7 und 8 AktG). Zudem sind Gesellschaften nach der Streichung des § 71 Abs. Abs. 3 Satz 3 AktG jetzt nicht mehr verpflichtet die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) über eine Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien zu unterrichten. Die Aufsichtspraxis hat ergeben, dass die bloße Ermächtigung des Vorstandes zum Rückkauf eigener Aktien keine erhebliche Kursrelevanz hat. Ein Informationsbedürfnis der BaFin besteht daher nicht.

Soweit in Folge von Strukturmaßnahmen Aktionäre Abfindungsansprüche - sei es aufgrund einer Eingliederung, eines Squeeze-Outs oder dem Abschluss eines Beherrschungs- und/oder Gewinnab-

führungsvertrages - geltend machen können, sind diese nicht mehr wie bisher mit 2 sondern mit 5 Prozentpunkten zu verzinsen. Der **neue Zinssatz** gilt ab dem **1. September 2009**.

6. Deregulierung bei Sacheinlagen

Von den Deregulierungsangeboten der RiLi 2006/68/EG, mit der die Kapitalrichtlinie geändert wurde, nutzt das ARUG lediglich die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auf eine externe Sachgründungsprüfung zu verzichten. Dies gilt, gleich ob die Sacheinlage im Rahmen der Gründung (§ 33a AktG), Nachgründung (§ 52 Abs. 4, 6 und 7 AktG) oder Kapitalerhöhung - auch aus bedingtem oder genehmigtem Kapital - eingebracht wird (§§ 183a, 194 Abs. 5, 205 Abs. 5, 206 Satz 2 AktG).

Keine externe Werthaltigkeitsprüfung

Von einer externen Werthaltigkeitsprüfung kann gemäß § 33a AktG „abgesehen werden“, soweit

- bei Einbringung börsennotierter Wertpapiere oder von Geldmarktinstrumenten der gewichtete Börsendurchschnittspreis der letzten 3 Monate angesetzt wird.
- bei Einbringung anderer Vermögensgegenstände der durch einen „unabhängigen, ausreichend vorgebildeten und erfahrenen Sachverständigen“ nach allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätzen im Rahmen eines höchstens sechs Monate alten (maßgeblich ist der Tag der tatsächlichen Einbringung der Einlage) Bewertungsgutachten ermittelte Wert angesetzt wird.

Der Gesetzgeber sieht in diesen Fällen von einer externen Prüfung ab, da für die Bewertung der Einlagegegenstände hinreichend „eindeutige Anhaltspunkte“ vorliegen.

„Gegenausnahme“ des § 33a Abs. 2 AktG

Eine Werthaltigkeitsprüfung ist jedoch auch in den Fällen des § 33a Abs. 1 AktG erforderlich, wenn

- mit Blick auf einzubringende Wertpapiere „außergewöhnlichen Umstände“ (Aussetzung oder Erliegen des Handels, Manipulationen) vorliegen, die den Durchschnittspreis erheblich beeinflussen haben.
- mit Blick auf andere Einlagegegenstände aufgrund neuer oder neu bekannt gewordener Umstände „anzunehmen ist, dass [...] der Zeitwert [...] am Tag der tatsächlichen Einbringung **erheblich** niedriger ist“ als bei der Wertbestimmung durch den Sachverständigen.

Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die Preisbildung am Kapitalmarkt versagen kann bzw. die Preisfindung durch neue Umstände zu korrigieren ist. Liegen „außergewöhnlich Umstände“ oder ein „erheblich niedrigerer“ Wert vor, bleibt es bei der regulären Gründungsprüfung.



Prüfungs- und Berichtspflichten der Verwaltung / Anmeldung zum Handelsregister

Auch wenn eine externe Werthaltigkeitsprüfung nicht erforderlich ist, bleibt die Verwaltung vollumfänglich verpflichtet, den gesamten Gründungsvorgang inkl. der Werthaltigkeit der Sacheinlage zu überprüfen.

§ 34 Abs. 2 Satz 3 AktG schränkt lediglich den Umfang der Berichtspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat in der Weise ein, dass der Bericht sich nicht auf den Wert der Sacheinlage/-übernahme zu erstrecken braucht, sofern von den Erleichterungen des § 33a AktG Gebrauch gemacht wird. Entsprechende Angaben sind aber in der Anmeldung zum Handelsregister zu machen.

Der Anmeldung einer Sacheinlage ohne externe Gründungsprüfung sind darüber hinaus Unterlagen zur Ermittlung des gewichteten Börsenpreises bzw. das Bewertungsgutachten beizufügen. Die Sacheinlage ist zu beschreiben (Konkretisierung, Wert in Euro, etc.). Zudem ist zu erklären, dass keine außergewöhnlichen bzw. neuen oder neu bekannt gewordenen Umstände bekannt sind, die den Wert der Einlage beeinflusst haben (§ 37a AktG). Mit dieser Erklärung übernehmen die Anmeldenden die zivilrechtliche (§§ 46, 48 bzw. 53 AktG) und strafrechtliche Haftung (§ 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG) für die Ordnungsgemäßheit des Einlagevorgangs.

Prüfungskompetenz des Gerichts

Das Gericht prüft bei Sacheinlagen ohne externe Prüfung lediglich, ob die Voraussetzungen des § 37a AktG erfüllt wurden. D.h. es prüft nicht die materielle Richtigkeit der abgegebenen Erklärung oder das (Nicht)Vorliegen außergewöhnlicher bzw. neuer wertbeeinflussender Umstände (§ 38 Abs. 3 AktG), es sei denn, es liegt eine „offenkundige und erhebliche“ Überbewertung vor.

Antragsbefugnisse von Aktionären

Bei Sachkapitalerhöhungen ohne externe Prüfung können Aktionäre, die gemeinsam 5% der Anteile halten, einen Antrag zum Amtsgericht auf Bestellung eines externen Prüfers stellen, wenn sie zuvor den Vorstand vergeblich aufgefordert haben, eine Neubewertung zu veranlassen (§ 183a Abs. 3 AktG). Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Voraussetzungen des § 33a Abs. 2 AktG vorliegen.

Das Datum des Beschlusses über die Kapitalerhöhung hat der Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen. Dies gilt auch für Kapitalerhöhungen aus bedingtem oder genehmigtem Kapital (§§ 183a Abs. 2 und 3, 194 Abs. 5, 205 Abs. 5 Satz 2 AktG). Die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister darf erst vier Wochen nach Bekanntmachung erfolgen. So soll sichergestellt werden, dass das Antragsrecht der Aktionäre nicht leerläuft.

7. Verdeckte Sacheinlage und Hin- und Herzahlen

Der Gesetzgeber hat die durch das MoMiG in das GmbH-Gesetz eingeführten Regelungen zur verdeckten Sacheinlage und zum sog. Hin- und Herzahlen auch ins Aktiengesetz übernommen. Die Neuregelungen erfassen Gründungsvorgänge (§§ 27 Abs. 3 und 4 AktG) und Kapitalerhöhungen - auch aus bedingtem oder genehmigtem Kapital.

verdeckte Sacheinlage

Eine „verdeckte Sacheinlage“ liegt vor, wenn der Inferent sich zu einer Bareinlage verpflichtet hat, der Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich ein Sachwert zufließt. Nach der Rechtsprechung zur bisherigen Gesetzeslage galt die Einlage in diesen Fällen als nicht geleistet. Die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung wurden als unwirksam angesehen. Faktisch führte dies dazu, dass der Inferent die versprochene Bareinlage erneut zu leisten hatte, während sein Anspruch auf Rückge-

währ der geleisteten Sacheinlage oft wertlos war, da diese Fälle meist in der Insolvenz der Gesellschaft virulent wurden. Diese doppelte Leistung der Einlage wurde als unbillig empfunden.

Der Gesetzgeber hat sich mit dem ARUG für die sog. „Anrechnungsmethode“ entschieden. Danach befreit die verdeckte Sacheinlage den Inferenten zwar grundsätzlich nicht von seiner Einlageschuld. Nach Eintragung der Gesellschaft bzw. der Kapitalerhöhung in das Handelsregister kann aber der Wert des in die Gesellschaft eingebrachten Vermögensgegenstandes auf die Einlageverpflichtung angerechnet werden. Auch die Verträge über die Sacheinlage und die Durchführungshandlungen bleiben wirksam.

Beweisbelastet für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes ist der Inferent. Besteht bei Kapitalmaßnahmen die Gefahr, dass ein Vorgang nachträglich als verdeckte Sacheinlage gewertet werden könnte, sollte der Inferent durch entsprechende Nachweise sicherstellen, dass ihm auch Jahre später noch der Werthaltigkeitsbeweis möglich ist.

Bei der Wertermittlung ist auf den Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister abzustellen. Da dies bei bedingten Kapitalerhöhungen, wegen des oft langen Abstands zwischen Wirksamwerden der Kapitalerhöhung und der Anmeldung (§ 201 Abs. 1 AktG) nicht sinnvoll ist, wird hier auf den Zeitpunkt der Ausgabe der Bezugsaktien abgestellt (§ 194 Abs. 2 HS 2 AktG).

Entgegen der Grundregel des § 134 Abs. 2 Satz 1 AktG entsteht für den Aktionär das Stimmrecht aus den neu erworbenen Aktien auch dann, wenn die verdeckte Sacheinlage nicht dem geringsten Ausgabebetrag, oder bei Ausgabe der Aktien für einen höheren Betrag auch dem Mehrbetrag entspricht, es sei denn der Wertunterschied ist offensichtlich.

Hin- und Herzahlen

Ein Hin- und Herzahlen liegt vor, wenn keine Sacheinlage vorliegt, aber zwischen Gesellschaft und Bareinleger eine Absprache besteht, die sich wirtschaftlich als Rückzahlung der Einlage darstellt. Als Beispiel kann hier die Vereinbarung der Gewährung eines Darlehens an den Inferenten in unmittelbarem Anschluss an die Einlageleistung genannt werden. Mangels freier Verfügbarkeit der Einlage wurde hier bisher die Erfüllung der Einlageverpflichtung verneint.

Das ARUG sieht in diesen Fällen jetzt eine Erfüllungswirkung der Einlageleistung vor, wenn die „Rückgewähr“ der Einlage durch einen vollwertigen, und jederzeit fälligen bzw. fällig stellbaren Rückgewähranspruch gedeckt ist. § 27 Abs. 4 Satz 2 AktG verlangt in diesen Fällen zudem, dass bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister die Leistung (d.h. die „Rückgewähr“ der Einlage) bzw. die Vereinbarung über eine derartige Leistung angegeben wird.

Unterschiede

Anders als bei der verdeckten Sacheinlage wird in Fällen des Hin- und Herzahlens nicht nur eine Anrechnung angenommen, sondern es tritt Erfüllung ein. Andererseits greift dies aber nur bei vollwertigen Rückgewähransprüchen. Hier gilt also eine „Alles-oder-Nichts“ Lösung, während bei der verdeckten Sacheinlage auch Teilanrechnungen auf die Einlageverpflichtung möglich sind.

Inkrafttreten

Die Änderungen treten am **1. September 2009** in Kraft, doch sind gemäß § 20 EGAktG die Regelungen zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzahlen auch auf Altfälle anwendbar. Nur wenn hinsichtlich der aus der Unwirksamkeit herrührenden Ansprüche bereits vor dem 1. September 2009 ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist oder eine wirksame Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Inferenten getroffen wurde, bleibt es bei der alten Rechtslage.

Ansprechpartner

Köln



Dr. Eberhard Vetter
Rechtsanwalt
Partner

eberhard.vetter@luther-lawfirm.com
+49 (221) 9937 25788

Hamburg



Dr. Jörgen Tielmann, LL.M
Rechtsanwalt
Partner

joergen.tielmann@luther-lawfirm.com
+49 (40) 18067 16937

Köln



Dr. Gregor Wecker
Rechtsanwalt
Partner

gregor.wecker@luther-lawfirm.com
Tel.: +49 (221) 9937 25727

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig, 50678 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Eike Fietz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München, Telefon +49 (89) 23714 21173, Telefax +49 (89) 23714 110, eike.fietz@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung. Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Telefon +49 (30) 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 (351) 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 (211) 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10-12
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.
Telefon +49 (6196) 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 (201) 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 (40) 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 (511) 5458 0
hanover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 (221) 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 (341) 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 (621) 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10-12
80333 München
Telefon +49 (89) 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 (711) 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 (2) 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 - 8
H-1051 Budapest
Telefon +36 (1) 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.
Sun Plaza
Ayazaga Mah. Dereboyu Sokak
No.24, 12th Floor
Maslak-Sisli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
P.R. China
200121 Shanghai
Telefon +86 (21) 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
079903 Singapur
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com.

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG und Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur

