

## Gesellschaftsrecht

Unternehmensberichterstattung: Geplante Richtlinie zur Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen

EU-Verordnung über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsverordnung) auf der „Zielgeraden“

Die Suhrkamp-Insolvenz als Vorbild für die Entmachtung lästiger Minderheitsgesellschafter

BGH: Grundlagenentscheidung zur Begrenzung des Auskunftsrechts des Aktionärs in der Hauptversammlung

Frankreich führt die Gruppenklage („class action“) ein

BMF erleichtert inkongruente Gewinnausschüttung

# Unternehmensbericht- erstattung: Geplante Richtlinie zur Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen

Die EU beabsichtigt, eine Richtlinie zu erlassen, die die Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch Großunternehmen und Konzerne regeln soll. Nachdem entsprechende Vorschläge unterbreitet worden waren, haben die Vertreter von Rat und Parlament die nachstehend dargestellte Einigung über wesentliche Regelungen der künftigen Richtlinie ausgehandelt. Sie muss jedoch noch formal von Parlament und Rat angenommen werden.

## 1. Nichtfinanzielle Informationen

Die zusätzliche Berichtspflicht trifft - nach den aktuell ausgehandelten Kompromiss - große Unternehmen von öffentlichem Interesse mit mehr als 500 Mitarbeitern in der Rechtsform der AG, GmbH, KGaA, GmbH & Co. KG sowie GmbH & Co. OHG. Gemäß Artikel 2 Nr. 1 der Richtlinie 2013/34/EU (EU Bilanzrichtlinie) sind Unternehmen von öffentlichem Interesse insbesondere kapitalmarktorientierte Unternehmen, Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen sowie solche Unternehmen, die von den Mitgliedsstaaten als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt werden.

Die nach der Richtlinie berichtspflichtigen Unternehmen müssen zukünftig in ihren Lagebericht neben den finanziellen Informationen auch nichtfinanzielle Informationen, wie Angaben zu Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelangen, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung von Korruption und Bestechung aufnehmen, soweit diese für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens und der Auswirkungen auf seine Aktivitäten notwendig sind. Ein solches Unternehmen soll nur dann von der Berichtspflicht befreit sein, soweit eine Veröffentlichung durch die Konzernmutter erfolgt.

Verlangt wird insoweit eine Beschreibung der Unternehmenspolitik in Bezug auf diese Belange. Anzugeben sind etwa Informationen über die grundsätzlichen Risiken für diese Belange, die

mit der Geschäftstätigkeit verbunden sind. Die Pflicht zur Offenlegung soll sogar so weit gehen, dass auch Geschäftsbeziehungen oder einzelne Produkte oder Dienstleistungen einzubeziehen sind, wenn sie entsprechend relevant sind und nachteilige Auswirkungen haben (können).

Selbst wenn ein Unternehmen über die genannten Belange und Risiken nicht verfügt, genügt es nicht „Fehlanzeige“ zu melden. Vielmehr hat es auch in diesem Fall in den Lagebericht eine klare und begründende Erklärung dafür aufzunehmen.

Allerdings soll die Richtlinie auch Ausnahmeregelungen vorsehen. Danach sollen die Mitgliedsstaaten solche Informationen von der Veröffentlichungspflicht ausnehmen können, die sich auf anstehende Entwicklungen oder Verhandlungen beziehen und deren Veröffentlichung den Unternehmen ernsthaft schaden können.

Eine europäische Pflicht zur inhaltlichen Prüfung der Angaben ist nicht vorgesehen. Der Abschlussprüfer soll nur prüfen, ob die nichtfinanziellen Angaben erklärt werden. Allerdings soll die Möglichkeit vorgesehen werden, die nicht finanziellen Angaben bzw. den separaten Bericht einer Prüfung durch einen unabhängigen Dienstleister bzw. Prüfer zu unterwerfen.

Zeitlich soll die Unternehmensberichterstattung spätestens sechs Monate nach dem Bilanzstichtag auf der Unternehmenswebsite oder zusammen mit dem Lagebericht veröffentlicht werden.

## 2. Der Diversity-Bericht

Neben den oben genannten Berichtspflichten sollen kapitalmarktorientierte Unternehmen mit mehr als 250 Mitarbeitern zukünftig zudem einen Diversity-Bericht erstatten. Dieser Diversity-Bericht soll die Beschreibung der Unternehmenspolitik bezogen auf Vorstand und Aufsichtsrat enthalten. Dabei sollen Angaben zu Alter, Geschlecht, Bildungs- und Berufshintergrund, die Ziele der Politik, wie sie im Unternehmen umgesetzt wird und die Ergebnisse in der Berichtsperiode erfasst werden. Soweit keine entsprechende Politik besteht, muss auch dies erklärt werden.

Die zusätzliche Berichtspflicht wird die Unternehmen voraussichtlich erstmals für das am 1. Januar 2017 beginnende Geschäftsjahr treffen. Die Richtlinie selbst soll spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten in nationales Recht umgesetzt worden sein.

Autor: Juliane Lennartz, Hamburg

# EU-Verordnung über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsverordnung) auf der „Zielgeraden“

Die EU-Verordnung über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsverordnung) („MAR“) ist ihrem Inkrafttreten einen großen Schritt näher gekommen. Die zuständigen Gremien der EU haben am 14. Januar 2014 eine politische Einigung über die EU-Finanzmarktrichtlinie (Markets in Financial Instruments Directive – „MiFID II“) sowie die EU-Finanzmarktverordnung (Markets in Financial Instruments Regulation – „MiFIR“) erzielt. Diese Einigung war Voraussetzung für ein Inkrafttreten der MAR, da Kernbegriffe der MAR auf der MiFID II und der MiFIR beruhen. Auf den Inhalt der MAR hatten sich die zuständigen politischen Gremien der EU bereits im Juli 2013 geeinigt. Nachdem das EU-Parlament diese Einigung im September 2013 in erster Lesung in seinen Standpunkt übernommen hat, wird im Augenblick der Text der MAR sprachlich überarbeitet. Eine Veröffentlichung der MAR dürfte im Sommer 2014 erfolgen. Die MAR tritt 24 Monate nach ihrer Veröffentlichung unmittelbar in Kraft und bedarf keiner weiteren Umsetzung in nationales Recht. Sie wird in Deutschland Kernvorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes, unter anderem zum Insiderrecht, (§§ 12-16b, 20a, 34b WpHG) ablösen.

Die MAR soll das bislang in der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie aus dem Jahr 2003 geregelte Marktmissbrauchsrecht ersetzen und aufgrund der unmittelbaren Wirkung zu einer weitgehenden Vereinheitlichung in der EU führen. Zudem soll das Marktmissbrauchsrecht verschärft und an die im letzten Jahrzehnt erfolgten rechtlichen, kommerziellen und technologischen Entwicklungen angepasst werden. Bis zur unmittelbaren Geltung werden von der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde („ESMA“) und der EU-Kommission noch zahlreiche technische Durchführungsstandards erlassen, die sich mit Detailfragen befassen werden.

Die MAR wird gegenüber der bisher geltenden EU-Marktmissbrauchsrichtlinie einen erweiterten Anwendungsbereich haben. Sie gilt für alle von der MiFIR erfassten Handelsplätze und findet somit neben dem geregelten Markt auch auf sog. multilaterale Handelssysteme (MTF) und andere organisierte Handelssysteme (OTF) Anwendung. Mitumfasst vom Anwendungsbereich der MAR ist damit u.a. der von dem deut-

schen Gesetzgeber bislang nur teilweise regulierte Freiverkehr, einschließlich dessen Qualitätssegmenten (z. B. Entry Standard, Bond-M). Für im Freiverkehr notierte Unternehmen bedeutet dies, dass sie neben dem gegenwärtig schon für sie geltenden Insiderhandelsverbot und dem Verbot der Marktmanipulation zukünftig auch den Vorschriften zur Ad-hoc-Publizität, zu Insiderlisten und zu Directors' Dealings unterliegen.

Der zentrale Begriff der Insiderinformation soll weitestgehend unverändert bleiben und lediglich im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung („Geltl/Daimer AG“-Entscheidung des EuGH) angepasst werden. So wird klargestellt, dass bei einem zeitlich gestreckten Vorgang nicht nur das künftige Ereignis, sondern auch damit verbundene Zwischenschritte bereits eine Insiderinformation darstellen können. Der Begriff „Zwischenschritt“ wird allerdings nicht definiert.

Die Insiderinformation bleibt der einheitliche Anknüpfungspunkt für das Verbot des Insiderhandels und das Auslösen der Ad-hoc-Publizitätspflicht. Ursprünglich diskutierte unterschiedliche Anknüpfungspunkte für den Insiderhandel (eine sog. „Insiderinformation light“) und für das Auslösen einer Ad-hoc-Publizitätspflicht werden nicht eingeführt. Es wird weiterhin möglich sein, eine Ad-hoc-Mitteilung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen aufzuschieben. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen werden noch von der ESMA im Wege von Leitlinien und technischen Durchführungsstandards erstellt.

Neu aufgenommen worden ist eine explizite Regelung zum sogenannten „Marketsouthing“, wonach die Weitergabe von Insiderinformationen zur Ermittlung des Investoreninteresses vor Ankündigung einer Transaktion bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, wie z. B. der Zustimmung des Empfängers zum Erhalt von Insiderinformationen, zulässig sein soll.

Auch zukünftig wird es verboten sein, Insidergeschäfte zu tätigen, sie zu empfehlen oder zu ihnen zu verleiten und unbefugt Insiderinformationen an Dritte weiter zu geben. Zusätzlich kann nunmehr auch die Stornierung noch nicht durchgeführter Transaktionen dem Insiderhandelsverbot unterfallen. Darüber hinaus wird zukünftig neben der vollendeten handels- und informationsgestützten Marktmanipulation auch der Versuch der Marktmanipulation strafbar sein.

Wie bislang müssen Personen, die bei einem Emittenten Führungsaufgaben wahrnehmen und mit solchen in enger Beziehung stehende Personen jedes Geschäft mit Finanzinstrumenten des Emittenten dem Emittenten selbst sowie der zuständigen Aufsichtsbehörde melden. Die Frist für diese Meldung ist von derzeit fünf auf drei Geschäftstage verkürzt worden. Ferner muss der Emittent künftig die Personen, die bei

ihm Führungsaufgaben wahrnehmen oder mit diesen in enger Beziehung stehen, in einer von ihm zu erstellenden Liste aufnehmen.

Die MAR enthält Mindestvorgaben für Verwaltungssanktionen, die von den Mitgliedsstaaten bei bestimmten Verstößen zu ergreifen oder zu verhängen sind. Dazu wurde der Bußgeldrahmen zum Teil deutlich angehoben. So wird für die Bußgeldhöhe bei juristischen Personen nunmehr auf den Gesamtumsatz abgestellt. Zusätzlich muss die Aufsichtsbehörde die von ihr verhängten Sanktionen auf ihrer Internetseite veröffentlichen, selbst dann, wenn gegen diese ein Rechtsbehelf eingelegt wurde.

Aufgrund der Verschärfung des Marktmissbrauchsrechts und der unmittelbaren Wirkung der MAR ist Emittenten zu raten, sich frühzeitig mit den in der MAR vorgesehenen Änderungen auseinanderzusetzen. Dies gilt insbesondere für Unternehmen, die bislang keiner bzw. nur einer geringfügigen Kapitalmarktregulierung unterlagen und nach Inkrafttreten der MAR eine Vielzahl neuer Regelungen einhalten müssen

Autor: Dr. Sven Labudda, Hamburg

## Die Suhrkamp-Insolvenz als Vorbild für die Entmachtung lästiger Minderheitsgesellschafter

Die medienwirksam ausgetragenen Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern des Suhrkamp-Verlags führten zur Insolvenz der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG. Hierbei machte sich der Mehrheitsgesellschafter, die Unseld-Familienstiftung, über die von ihm gestellte Verlags-Geschäftsführung das Sanierungsinstrument des Insolvenzplans auf kreative Weise zu Nutze, um den Minderheitsgesellschafter, die Medienholding AG, hinter der Hans Barlach steht, zu entmachten. Es liegt nahe, dass das Suhrkampsche-Sanierungsmodell in Zukunft fester Bestandteil des Zauberkastens für Gesellschafterstreitigkeiten wird.

Ausgangspunkt ist dabei, dass der Insolvenzplan, der von dem Mehrheitsgesellschafter über die von ihm beherrschte Verlagsgeschäftsführung initiiert wurde, vorsichtig ausgedrückt „einseitig vorteilhaft“ für den Mehrheitsgesellschafter ist. Der Insolvenzplan sieht u.a. vor, dass die Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG in eine AG umgewandelt wird, der Minderheitsgesellschafter keinen Sitz im Aufsichtsrat bekommt, seine Sonderrechte aufgehoben werden und die AG ein genehmigtes Kapital von bis zu 50% des Grundkapitals hat, wobei ein Bezugsrechtsausschluss möglich ist. Zudem sollen die Anteilsinhaber aus steuerlichen Gründen für sieben Jahre an das Unternehmen gebunden sein. Es ist offensichtlich, dass der bisherige Minderheits-Kommanditist als künftiger Aktionär einen Großteil seiner Rechte verliert. Ermöglichen soll dies § 225a Abs. 3 InsO, nachdem im Insolvenzplan „jede Regelung getroffen werden [kann], die gesellschaftsrechtlich zulässig ist“ und § 238a Abs. 1 InsO, wonach sich bei der Abstimmung über den Insolvenzplan das Stimmrecht allein nach den Kapitalanteilen bestimmt und Stimmrechtsbeschränkungen, Sonder- oder Mehrstimmrechte etc. außer Betracht bleiben, mithin also auch einen Minderheitsgesellschafter schützende Sonderrechte.

Nach Ansicht des Landgerichts Frankfurt/M. (Urteil v. 10. Sept. 2013, 3-09 O 96/13) wurde das Insolvenzverfahren im Suhrkamp-Fall nur betrieben, um den Minderheitsgesellschafter aus der Gesellschaft zu drängen oder zumindest seine Rechtsstellung nachhaltig zu schwächen. In einer ungewöhnlich detailliert begründeten Entscheidung erließ das Landgericht auf Antrag des Minderheitsgesellschafters eine einstweilige Verfügung, die es dem Mehrheitsgesellschafter untersagte, in der Gläubiger-

gerversammlung für den Insolvenzplan zu stimmen, da dieser rechtsmissbräuchlich und treuwidrig vorgegangen sei.

Das Oberlandesgericht Frankfurt/M. (Beschluss v. 1. Okt. 2013, 5 U 145/13) hat die Vollziehung dieser Entscheidung des Landgerichts auf Antrag des Mehrheitsgesellschafters ausgesetzt. Das Oberlandesgericht meint, wirtschaftlich sinnvolle und von einer Mehrheit der Beteiligten gewünschte Sanierungen dürften nicht an der Blockade Einzelner scheitern. Eine etwaige Rechtsmissbräuchlichkeit des Insolvenzantrags sei ausschließlich vom Insolvenzgericht und innerhalb der insolvenzrechtlichen Verfahrensordnung zu prüfen. Daraufhin wurde der von dem Mehrheitsgesellschafter initiierte Insolvenzplan von der Gläubigerversammlung beschlossen und von dem Insolvenzgericht bestätigt. Hiergegen ist eine Beschwerde bei dem Bundesgerichtshof anhängig.

Es ist unter verschiedenen Gesichtspunkten zweifelhaft, ob das Vorgehen des Mehrheitsgesellschafters (und der von ihm beherrschten Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG) rechtlich einwandfrei war und welche Rechtsmittel hiergegen möglich sind. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. wirft zahlreiche Fragen auf, insbesondere ob § 225a Abs. 3 InsO tatsächlich „jede“ Regelung in einem Insolvenzplan legitimiert, insbesondere auch solche, die z. B. Gesellschaftervereinbarungen widersprechen. Ferner stellt sich die Frage, ob und wie weit die Insolvenzordnung hinreichenden Rechtsschutz gewährt. Bis dies höchstrichterlich geklärt ist, wird jedoch noch einige Zeit vergehen, während der Rechtsunsicherheit herrscht. Bis dahin wird das Vorgehen des Mehrheitsgesellschafters voraussehbar „Nachahmungstätter“ auf den Plan rufen, die auf ähnliche Weise versuchen, unliebsame Minderheitsgesellschafter „kaltzustellen“.

Allerdings ist des einen Leid bekanntlich des anderen Freud. Für Mehrheitsgesellschafter ergeben sich Perspektiven, die in juristischen Fachzeitschriften z. B. wie folgt dargestellt werden:

*„Das Insolvenzverfahren setzt die Anteilsinhaber des Krisenunternehmens den übrigen Beteiligten weitgehend schutzlos aus. (...) Für Geschäftsführer, die zugleich Mehrheitsgesellschafter sind, ergeben sich attraktive Gestaltungspotentiale – auch in Zusammenarbeit mit externen Investoren.“* (Möhlenkamp, BB 2013, 2828, 2831). Andere Autoren weisen darauf hin, dass die *„Rechtsmissbräuchlichkeit der Einleitung eines Schutzschirmverfahrens (...) denkbar, praktisch aber wegen der (...) hohen Anforderungen an eine ausschließlich insolvenzzweckwidrige Motivlage kaum nachweisbar“* ist (Lang/Muschalle, NZI 2013, 953, 957). Vor diesem Hintergrund bedarf es nicht allzu viel Phantasie, dass der *„taktisch-strategische Einsatz des*

*Insolvenzverfahrens“* (Thole, ZIP 2013, 1937, 1945) in Zukunft häufig genutzt wird.

Hierauf werden sich Minderheitsgesellschafter in ähnlichen Konstellationen einzustellen haben. Sie sollten im Rahmen des Möglichen versuchen, Vorsorge zu treffen.

Autor: Dr. Benjamin Hub, Hamburg

# BGH: Grundlagenentscheidung zur Begrenzung des Auskunftsrechts des Aktionärs in der Hauptversammlung

Der BGH hat durch Beschluss vom 5. November 2013 – II ZB 28/12 – eine Grundlagenentscheidung zum Auskunftsrecht des Aktionärs gefällt: Der Vorstand kann die Auskunft auf Fragen von Aktionären verweigern, soweit die Fragen nicht auf die zur Beurteilung der Gegenstände der Tagesordnung erforderlichen Informationen zielen. Fehlen dem Aktionär nach Auskunft noch erforderliche Detailauskünfte, trifft den Aktionär eine Nachfrageobliegenheit.

## Sachverhalt

Auf der ordentlichen Hauptversammlung der Deutsche Bank AG im Mai 2010 stellte der Bevollmächtigte der Antragstellerin, einer Aktionärin, Fragen zum Erwerb der Bank Sal. Oppenheim. Er verlangte u.a. zum Tagesordnungspunkt „Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat“ einen „detaillierten Überblick“ über den Erwerb der genannten Bank sowie Angaben dazu, wer die Verträge geschlossen hatte und welchen Inhalt sie hatten; er verlangte auch Nennung der wesentlichen Prüfungspunkte im Rahmen einer etwaigen Due Diligence und Nennung aller aufgedeckten Risiken einschließlich eines detaillierten Überblickes über den sonstigen Inhalt des Berichtes.

Der Vorstand der Deutschen Bank teilte hierzu u.a. mit, dass eine Rahmen- und weitere Ergänzungs- sowie Ausführungsvereinbarungen mit den Eigentümern von Sal. Oppenheim geschlossen seien; auf deren Grundlage sei es am 15. März 2010 zum Vollzug der Transaktion gekommen. Auch sei eine detaillierte, alle Bereiche umfassende Due Diligence durchgeführt worden. Man habe Risiken isoliert und die Risiken zum großen Teil nicht übernommen; bei der Preisfindung habe man Rücksicht darauf genommen, dass gewisse Restrisiken bestehen können.

Diese Auskunftserteilung hielt die Antragstellerin für unzureichend, verfolgte ihr Auskunftsbegehren mit dem Auskunftserzwingungsverfahren (§ 132 AktG) weiter und legte gegen das abschlägige Urteil des Landgerichts Beschwerde ein. Das Beschwerdegericht führte aus, dass der Erwerb der Bank zwar

nicht sonderlich detailliert beschrieben worden sei; warum jedoch weitere Informationen über den Ablauf des Erwerbs erforderlich gewesen seien, um eine Entlastungsentscheidung sinnvoll treffen zu können, erschließe sich nicht. Denn die Frage, mit wem die Verträge geschlossen und welchen genauen Inhalt sie gehabt hätten, sei für die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat ohne Relevanz; der wesentlichen Aspekt, nämlich dass die Verträge mit den Eigentümern geschlossen wurden, sei mitgeteilt worden. Die Antragsgegnerin sei nicht verpflichtet gewesen, sämtliche im Rahmen der Due Diligence aufgedeckten Risiken zu benennen, weil dies das Informationsbedürfnis des durchschnittlichen Aktionärs überstiegen hätte; dies auch deshalb, weil Risiken entweder nicht übernommen wurden oder Restrisiken in die Kaufpreiskalkulation eingeflossen seien. Mit der – zugelassenen – Rechtsbeschwerde verfolgte die Antragstellerin ihr Auskunftsbegehren weiter.

## Die Entscheidung des BGH

Der BGH setzt sich zunächst mit dem in § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG genannten Merkmal der „Erforderlichkeit“ der Auskünfte auseinander („Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist.“). Er führt aus, dass dieses (1965 in das Aktiengesetz eingefügte) Merkmal das wichtige Informationsrecht des Aktionärs begrenze, es solle missbräuchlich ausufernde Auskunftsbegehren verhindern, um die Hauptversammlung nicht mit überflüssigen, für eine sachgemäße Beurteilung des Beschluss- oder sonstigen Gegenstandes der Tagesordnung unerheblichen Fragen zu belasten.

Maßstab für die Erforderlichkeit sei bereits nach bisheriger Rechtsprechung der Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs, der die Verhältnisse der Gesellschaft nur auf Grund allgemein bekannter Tatsachen kennt und die begehrte Auskunft als nicht nur unwesentliches Beurteilungselement benötigt.

Im Rahmen der Ausführungen zur „Erforderlichkeit“ klärt der BGH insbesondere eine grundlegende Rechtsfrage, die durch den Erlass der Aktionärsrechterichtlinie vom 11. Juli 2007 (RL 2007/36/EG) aufgetreten ist: Nach Auffassung des BGH verstößt das Merkmal der Erforderlichkeit nicht gegen Artikel 9 Abs. 1 Satz 1 dieser für börsennotierte Gesellschaften geltenden Richtlinie, wonach das Fragerecht des Aktionärs in der Hauptversammlung gewährleistet wird, weil eine Beschränkung der Auskunft auf „erforderliche“ Informationen jedenfalls dem „ordnungsgemäßen Ablauf der Hauptversammlung“ im Sinne von Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 der Richtlinie diene. So sei

für einen angemessenen Ausgleich der Informationsinteressen einzelner Aktionäre mit dem allgemeinen Interesse an einem zielgerichteten und sachbezogenen Informationsaustausch in der Hauptversammlung gesorgt.

Dabei stellt der BGH auch klar, dass der ordnungsgemäße Ablauf der Hauptversammlung nicht allein durch organisatorische Maßnahmen – wie Begrenzung der Redezeit – sondern auch durch inhaltliche Beschränkungen des Auskunftsrechts gewährleistet werden muss.

Weiter legt der BGH dar, dass die im vorliegenden Fall erteilte Auskunft gemessen an den vorstehenden Kriterien ausreichend war; daher sei der Beurteilung des Falls durch das Beschwerdegericht zuzustimmen. Zwar sei der Erwerb der Sal. Oppenheim Bank, die sich nach Presseinformationen in einer existenziellen Krise befand, eine Entscheidung von grundlegender Bedeutung; deswegen sei die ordnungsgemäße Abwicklung des Erwerbs für die Billigung des Organhandelns vorliegend bedeutsam. Die durch die Frage erstrebte Mitteilung des genauen Inhalts der Verträge und die Benennung sämtlicher durch die Due Diligence aufgedeckten Risiken übersteige aber das Informationsbedürfnis der Antragstellerin deutlich, da das Auskunftsverlangen insoweit (auch) auf eine Fülle nebensächlicher Informationen gerichtet sei. Auch sei aus Sicht des Durchschnittaktionärs nicht ersichtlich, warum eine weitere Detaillierung der Auskunft für die Beurteilung des Handelns der Organe erforderlich war, nachdem geantwortet worden war, dass vorhandene Risiken zum großen Teil nicht übernommen worden seien. Die Antragsgegnerin sei nicht von sich aus - ohne entsprechende Frage - verpflichtet gewesen, vorhandene Restrisiken zu benennen.

Der BGH ließ dabei offen, ob der Vorstand bei einer zumindest teilweise auf nicht erforderliche Auskünfte gerichteten Frage verpflichtet sei, wenigstens die erforderlichen Informationen mitzuteilen. Jedenfalls dann, wenn eine Frage auf eine Vielzahl von Informationen gerichtet sei, die zumindest teilweise nicht für die Beurteilung eines Tagesordnungspunktes relevant seien, treffe den Aktionär, der aus seiner Sicht eine unzureichende Pauschalantwort erhalten habe, eine Nachfragepflicht. Im konkreten Fall hätte also die Antragstellerin weitere Informationen zu den mit dem Erwerb von Sal. Oppenheim übernommenen Risiken konkret erfragen müssen.

Die weiteren im vorliegenden Fall von der Antragstellerin in der Hauptversammlung gestellten Fragen, die vorstehend nicht wiedergegeben wurden, wies der BGH unter Hinweis auf die Vertraulichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse im Hinblick auf Diskussionsverlauf und Abstimmungsverhalten zurück.

## Auswirkungen für die Praxis

Das Auskunftsrecht des Aktionärs stellt zwar eines der wichtigsten Aktionärsrechte dar, es wird jedoch durch die Entscheidung des BGH angemessen begrenzt. Denn in der Praxis ist zu beobachten, dass das Auskunftsrecht mitunter exzessiv in Anspruch genommen wird und so zu enormem Aufwand für das Back-Office führt und dabei auch das Anfechtungsrisiko – was mitunter sogar beabsichtigt ist – bei gefassten Beschlüssen erhöht. Der exzessive Gebrauch des Auskunftsrechts kann zudem die Hauptversammlung zu Lasten anderer Aktionäre in die Länge ziehen. Der Aktionär bleibt jedoch bei Begrenzung der Auskunft auf erforderliche Informationen nicht schutzlos, weil die vom Vorstand vorgenommene Auslegung, was noch „erforderlich“ ist und was nicht, der gerichtlichen Überprüfung im Auskunftserzwingungsverfahren nach § 132 AktG unterliegt und die Anfechtungsklage weiterhin zur Verfügung steht. Allerdings werden Anfechtungsklagen, die sich auf unterbliebene, jedoch nicht erforderliche Auskünfte stützen, künftig ausgeschlossen, weil der BGH die Vereinbarkeit des Merkmals der Erforderlichkeit mit der Aktionärsrechterichtlinie bejaht hat.

Schließlich sorgt die durch den BGH dem Aktionär auferlegte Nachfrageobliegenheit dafür, dass es in der Hauptversammlung nicht zu einem fruchtlosen Hin- und Her von pauschaler Frage und pauschaler Antwort mit möglicherweise nachgeschalteter Anfechtungsklage kommt. Der Aktionär, dem es wirklich auf Information und nicht auf die Provokation von zur Anfechtungsklage berechtigenden Fehlern ankommt, muss nunmehr konkret nachfragen, damit der Vorstand deutlich erkennen kann, welche vermeintlich nicht vollständig beantwortete pauschale Frage noch offen ist, bzw. welche Detailauskünfte noch gegeben werden müssen. Somit trägt die Entscheidung des BGH zu einer weiteren Verbesserung der Hauptversammlungskultur bei.

Autor: Prof. Dr. Notker Polley, Düsseldorf

## Frankreich führt die Gruppenklage („class action“) ein

In Frankreich werden Verbraucher künftig Schadensersatzansprüche gegen Unternehmen im Wege der Gruppenklage („*action de groupe*“) gerichtlich geltend machen können. Mit dem Gesetz „Loi Hamon“ vom 17. März 2014 ist die „*action de groupe*“ jetzt in die Artikel L.423-1 bis L.423-26 des französischen Verbraucherschutzgesetzes (Code de la Consommation) aufgenommen worden. Die Besonderheit der unter der Bezeichnung „class action“ insbesondere aus dem amerikanischen Rechtskreis bekannten Gruppenklage ist, dass sie nicht nur dem konkreten Kläger einen Anspruch aus dem Urteil verschafft, sondern auch jeder Person, die in gleicher oder vergleichbarer Weise von dem abgeurteilten Schadenssachverhalt unmittelbar betroffen ist (Gruppenmitglied). Der Einführung der „*action de groupe*“ war in Frankreich eine jahrelange Diskussion innerhalb der Rechtslehre und -praxis, die – ebenso wie die Unternehmensverbände – dem Gesetzesvorhaben sehr skeptisch gegenüberstanden, vorausgegangen.

Die Klagebefugnis für die „*action de groupe*“ steht ausschließlich den national zugelassenen französischen Verbraucherverbänden zu. Die sachliche Zuständigkeit für Gruppenklagen liegt bei den Landgerichten (*Tribunaux de Grande d'Instance*).

Der Anwendungsbereich der „*action de groupe*“ ist zwar eng gefasst und auf die Geltendmachung von Vermögensschaden beschränkt, die Privatverbraucher wegen der Nicht- oder Schlechterfüllung vertraglicher (einschließlich vorvertraglicher) oder gesetzlicher Pflichten eines Unternehmens aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen sowie aus wettbewerbswidrigen Handlungen (z. B. unlautere Tarifabsprachen von Telekommunikationsanbietern) erlitten haben. Sie können gleichwohl auch deutsche Unternehmen betreffen, die nach Frankreich liefern.

Schadensersatzansprüche juristischer Personen oder anderer Gewerbetreibender können nicht im Wege der „*action de groupe*“ geltend gemacht werden. Ausgeschlossen sind Körperschäden oder immaterielle Schäden, deren Geltendmachung dem Geschädigten über eine Individualklage vorbehalten bleibt.

Das Verfahren der „*action de groupe*“ ist in zwei getrennte Abschnitte gegliedert, nämlich in das eigentliche Klage- oder Urteilsverfahren und in das anschließende Entschädigungsverfahren. In dem Urteilsverfahren prüft das Gericht die Zulässigkeit der von dem Verbraucherverband eingereichten Gruppen-

klage sowie deren Begründetheit und stellt in seinem Urteil den Schaden und die Schadenshaftung des beklagten Unternehmens fest. Weiterhin bestimmt das Gericht die Kriterien für die Zugehörigkeit zur Gruppe der Geschädigten und setzt eine Frist für den Beitritt zur Gruppe fest.

Den nicht der Gruppenklage beitretenden Geschädigten bleibt die Möglichkeit, ihre Schadensersatzansprüche individuell durchzusetzen. Der Weg einer Individualklage bleibt den Gruppenmitgliedern auch dann erhalten, wenn die Gruppenklage als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wurde. Mit Einreichung der Gruppenklage tritt eine Verjährungshemmung ein. Die gesetzliche Regelung lässt allerdings offen, ob die Verjährungshemmung nur für die Ansprüche der beigetretenen Gruppenmitglieder gilt, oder ob sich auch die Personen darauf berufen können, die der Gruppenklage nicht ausdrücklich beigetreten sind.

Das anschließende Entschädigungsverfahren beginnt mit der nach Rechtskraft des Urteils erfolgenden Urteilsveröffentlichung, die die Möglichkeit des Gruppenbeitritts in Gang setzt. Anders als z. B. im amerikanischen Recht, in dem die Gruppenmitglieder zunächst einmal automatisch und quasi zwangsweise an die Wirkungen des Urteils gebunden sind, soweit sie nicht rechtzeitig für einen Austritt optieren („opt-out“), bedarf es bei der „*action de groupe*“ einer ausdrücklichen „opt-in“-Erklärung des Gruppenmitglieds, um an den Wirkungen des Urteils teilhaben zu können.

Die Entschädigungszahlung erfolgt schließlich entweder unmittelbar gegenüber den Gruppenmitgliedern oder über den betreffenden Verbraucherverband. Der Entschädigungsvorgang unterliegt der richterlichen Kontrolle.

Für die Fälle, dass die Geschädigten von vornherein individuell identifizierbar und der Anzahl nach bekannt sind, ist im Übrigen ein vereinfachtes Gruppenklageverfahren vorgesehen.

Ob sich die „*action de groupe*“ tatsächlich als ein taugliches Instrument zur Entlastung der Gerichte und zur effizienteren Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erweist, bleibt abzuwarten. Sowohl die Verbraucherverbände als auch die Unternehmen werden durch die „*action de groupe*“ vor gewisse Herausforderungen gestellt. Auf die Verbraucherverbände werden ein intensiver Arbeitsaufwand und hohe Verfahrenskosten, die mangels einer gesetzlichen Kostentragungsregel in Frankreich nur bedingt erstattet werden, zukommen. Die Unternehmen werden der schwierigen Situation ausgesetzt sein, aufgrund der Zweigliedrigkeit des Verfahrens erst nach Erlass des Feststellungsurteils in der zweiten Phase absehen zu können, in welchem Umfang Schadensersatzforde-



## BMF erleichtert inkongruente Gewinnausschüttung

rungen tatsächlich auf sie zukommen (problematisch für die rechtzeitige Einschätzung des erforderlichen Rückstellungsbeitrages) und werden auch dann erst eventuelle prozessuale Einwendungen gegen die beigetretenen Gruppenmitglieder (z. B. Verjährung, Nichtvorliegen der Beitrittsvoraussetzungen, etc.) vorbringen zu können. Insgesamt ist aber zu erwarten, dass mit der Einführung der Gruppenklage auf die Unternehmen insgesamt höhere Schadensersatzforderungen zukommen werden. Ganz wichtig wird es dabei für die Unternehmen und ihre Berater sein, eventuellen Tendenzen der Gerichte entgegenzutreten, bei der Schadensersatzfestsetzung auch den „Strafgedanken“ miteinfließen zu lassen (der im französischen Recht – anders als z. B. im amerikanischen Recht – in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen ist).

Das Gesetz sieht vor, dass nach dreißig Monaten ein erster Erfahrungsbericht vorgelegt wird, auf dessen Grundlage als notwendig erkannte Nachbesserungen vorgenommen werden sollen. Insbesondere soll dann geprüft werden, ob die bislang noch von der „*action de groupe*“ ausgeschlossenen Bereiche „Gesundheit und Umwelt“ letztendlich doch in den Anwendungsbereich aufgenommen werden sollen.

Autor: Christian Klein, Rechtsanwalt/Avocat à la Cour,  
GRANRUT Avocats Paris

Häufig ist bei Kapitalgesellschaften eine vom Beteiligungsverhältnis abweichende Gewinnverteilung gewünscht („inkongruente Gewinnausschüttung“). Das BMF vertrat seit dem 7. Dezember 2000 hierzu die restriktive Position, dass eine solche inkongruente Gewinnausschüttung steuerlich nur dann anerkannt wird, wenn der Gesellschafter der Gesellschaft unentgeltlich Wirtschaftsgüter überlässt oder Dienstleistungen an die Gesellschaft erbringt. Andernfalls waren die Gewinne den Gesellschaftern nach dem Beteiligungsschlüssel zuzurechnen und von diesen auch so zu versteuern.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 hat das BMF seine Position nunmehr gelockert. Sofern gesellschaftsvertraglich ein solcher, abweichender Maßstab vereinbart ist (oder im Falle der GmbH alternativ eine entsprechende Öffnungsklausel enthalten ist) und „beachtliche wirtschaftlich vernünftige außersteuerliche Gründe“ nachgewiesen werden, kann die inkongruente Gewinnausschüttung steuerlich anerkannt werden. Als Indiz für eine missbräuchliche Gestaltung sieht es das BMF jedoch an, wenn die Gewinnverteilungsabrede wiederholt geändert wird oder nur kurzfristig/einmalig gelten soll.

Gleichwohl eröffnet das neue Schreiben Gestaltungsspielräume, die bei der Neufassung von Gesellschaftsverträgen nunmehr genutzt werden können.

Autor: Peter Schäffler, München

## Veranstaltungen und Vorträge

Termin	Veranstaltung/Thema/Referent	Veranstalter/Ort
22.-23. Mai 2014	<p><b>Der GmbH-Geschäftsführer</b></p> <p>1. Tag: Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (Prof. Dr. Notker Polley, Andreas Hecker, LL.M. oec.)</p> <p>2. Tag: Der GmbH-Geschäftsführer im Konzern (Prof. Dr. Notker Polley, Andreas Hecker, LL.M. oec., Dipl.-Kffr. Katarzyna Kaluzna)</p>	<p><b>Handelsblatt Fachmedien / WSF Wirtschaftsseminare</b> InterCityHotel Hamburg Hauptbahnhof, Hamburg</p>
26.-27. Juni 2014	<p><b>Der GmbH-Geschäftsführer</b></p> <p>1. Tag: Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (Dr. Carsten E. Beisheim, Dr. Florian Schulz)</p> <p>2. Tag: Der GmbH-Geschäftsführer im Konzern (Prof. Dr. Notker Polley, Andreas Hecker, LL.M. oec., Dipl.-Kffr. Katarzyna Kaluzna)</p>	<p><b>Handelsblatt Fachmedien / WSF Wirtschaftsseminare</b> Lindner Hotel &amp; Residence Main Plaza Frankfurt a. M.</p>
3. Juli 2014	<p><b>10. Rheinische Gesellschaftsrechtskonferenz</b></p> <p>Herausforderung der Konzerninnenfinanzierung: Das Cash Pooling im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur (Prof. Dr. Notker Polley)</p>	<p><b>Institut für Gesellschaftsrecht der Universität zu Köln, Institut für Unternehmensrecht der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Neuer Senatssaal der Universität zu Köln</b></p>
10.-11. Juli 2014	<p><b>Der GmbH-Geschäftsführer</b></p> <p>1. Tag: Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (Dr. Carsten E. Beisheim, Andreas Hecker, LL.M. oec.)</p> <p>2. Tag: Der GmbH-Geschäftsführer im Konzern (Dr. Axel Zitzmann, Ulrich Siegemund, Andreas Hecker, LL.M. oec.)</p>	<p><b>Handelsblatt Fachmedien / WSF Wirtschaftsseminare</b> RAMADA Hotel &amp; Conference Center München</p>

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Veranstaltungen“.

# Veröffentlichungen

Titel	Datum	Beschreibung	Autor
<b>BGH zur Veräußerung von GmbH-Anteilen: Ausflug in die Schweiz lohnt nicht</b>	04   2014	Gastbeitrag in: VentureCapital Magazin, 07. April 2014	<i>Andreas Hecker, LL.M. oec.</i>
<b>Handeln und Verhandeln im deutsch-türkischen Cross-Border-Geschäft</b>	04   2014	Gastbeitrag in: trend - The Business Bridge, Ausgabe März 2014	<i>Dr. Ulrich F.E. Palm</i>
<b>Wer zu spät kommt, den bestraft die BaFin - die neuen WpHG-Bußgeldleitlinien</b>	03   2014	in: Betriebs-Berater, 17. März 2014, Gastbeitrag	<i>Dr. Moritz Brocker</i>
<b>Erweiterung der Grundsätze der Expertenhaftung</b>	02   2014	in: BB-Kommentar zu BGH, 19. November 2013 – VI ZR 336/12	<i>Dr. Eike Dirk Eschenfelder</i>
<b>Kommentierung §§ 122a bis 122i UmwG</b>	02   2014	in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014	<i>Prof. Dr. Notker Polley</i>
<b>Kommentierung §§ 23, 150-176, 256, 257 AktG</b>	02   2014	in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014	<i>Dr. Eberhard Vetter</i>
<b>London and Berlin – a new special relationship</b>	02   2014	in: britishinfluence.org, 27. Februar 2014	<i>Tobias Verlende, LL.M. (London), M.B.A.</i>
<b>Aufgabe von Macrotron: Rückzug von der Börse ohne Hauptversammlung und Pflichtangebot - die FRoSTA Entscheidung des BGH</b>	01   2014	in: juris PraxisReport 1/2014 - Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 08. Oktober 2013, II ZB 26/12	<i>Andreas Hecker, LL.M. oec. Dr. Marc Peters, LL.M. oec.</i>
<b>Beschränkung des Auskunftsanspruchs des Aktionärs auf erforderliche Auskünfte („Deutsche Bank“) AktG § 131</b>	01   2014	in: EWiR 2/2014, S.37-38	<i>Dr. Eberhard Vetter</i>
<b>Teure Schlupflöcher vermeiden - Lieferbeziehungen mit litauischen Partnern richtig gestalten</b>	01   2014	in: Ost-West-Contact, Januar 2014	<i>Vilma Remmert-Fontes</i>

Weitere Informationen zu den Veröffentlichungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Publikationen“.

#### Impressum

*Verleger:* Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

*V.i.S.d.P.:* Dr. Volker Schulenburg, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gänsemarkt 45,

20354 Hamburg, Telefon +49 40 18067 24687

[volker.schulenburg@luther-lawfirm.com](mailto:volker.schulenburg@luther-lawfirm.com)

*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. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Gesellschaftsrecht“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@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 oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, München, Stuttgart  
Brüssel, Budapest, London, Luxemburg, Shanghai, Singapur

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

**Auf den Punkt. Luther.**

