

# **AKTIENRECHT**

## **1. Wirtschaftliche Grundlagen**

Die AG ist nicht mehr ausschließliches playing field der Großkonzerne und ihrer entourage aus der Beraterschaft, sondern hat als „kleine AG“ oder „Business AG“ in den letzten Jahren enorme Verbreitung als Rechtsform für Unternehmen im klassischen Mittelstand sowie für schnell wachsende „start ups“ im Bereich der neuen Medien und modernen Technologien gefunden. Täglich werden Aktiengesellschaften gegründet, Vorratsaktiengesellschaften erworben und Unternehmen in Aktiengesellschaften umgewandelt.

Größter Vorteil der AG ist ihre unerreichte Akzeptanz in der Unternehmenspraxis. Die Kreditwürdigkeit einer GmbH in der Gründungsphase ist gleich Null, während die Gründer von Aktiengesellschaften aufgrund des besonderen Renommées dieser Rechtsform einen beachtlichen Vertrauensvorschuss genießen. Zwar erfolgt nach der „reinen Lehre“ die Vergabe von Krediten an Unternehmen nicht nach der Rechtsform, sondern aufgrund der Bewertung betriebswirtschaftlicher Parameter. Es steht auch jedem frei, als Gesellschafter einer anderen Kapitalgesellschaft die Probe auf's Exempel zu machen. Unternehmensgründungen mit Konzeption und Zukunft jedenfalls kommen meist nicht an der Rechtsform der AG vorbei. Für Unternehmen, deren Zielsetzung einen Börsengang beinhaltet, gibt es ohnehin keine Alternative.

Das skizzierte Prestige der AG spielt auch im Rahmen der Unternehmensnachfolge eine Rolle, weil einerseits ein Familienoberhaupt, dessen allmähliches „Kurzertreten“ unabweisbar wird, problemlos in die angesehene Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden wechseln kann, andererseits die Bestellung als Vorstandsmitglied für kompetente Manager attraktiver ist als ein Geschäftsführerposten in einer GmbH. Hinzu kommt die Vielschichtigkeit der erbrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der flexiblen Übertragbarkeit der Aktien auf die nächste Generation.

Als juristische Person des Privatrechts ist die AG selbst Trägerin von Rechten und Pflichten und als Handelsgesellschaft den für Kaufleute geltenden Vorschriften unterworfen. Für Verbindlichkeiten der AG haftet nur die Gesellschaft selbst mit ihrem Vermögen; eine persönliche Haftung der Aktionäre besteht nicht. Das persönliche Risiko des Aktionärs ist daher auf den Verlust des für den Erwerb der Aktien gezahlten Betrages begrenzt, wobei die entsprechenden Aktien jederzeit veräußert werden können.

## **II. Die Entstehung der Aktiengesellschaft**

Die meisten Aktiengesellschaften entstehen nicht durch Neugründung, sondern durch Umwandlung, vor allem durch Formwechsel, wenn eine bestehende GmbH aufgrund der

Expansion ihres Geschäftes kurzfristig über einen hohen Kapitalbedarf verfügt und daher nach Beteiligung, z. B. einer Venture Capital- Gesellschaft oder des Publikums (Stichwort Börsengang) „schreit“.

Von der Rechtstechnik des Umwandlungsvorgangs abgesehen, können in diesem Kontext Aspekte wie die Sicherung des Grundkapitals der entstehenden AG oder die Abfindung von Altgesellchaftern Probleme aufwerfen. Die Kapitalsicherung stellt insbesondere im Fall einer Unterbilanz, wenn also das Aktivvermögen der GmbH abzüglich der Verbindlichkeiten nicht das Grundkapital der künftigen AG deckt, ein Problem dar, das sich jedoch im Verfahren der vereinfachten Kapitalherabsetzung (§§ 58a ff GmbHG) lösen lässt. Zur Abfindung von Gesellchaftern im Umwandlungsverfahren ist der Erwerb eigener Geschäftsanteile (§ 33 Abs. 3 GmbHG) bzw. Aktien (§ 71 Abs. 1 Nr. 3 AktG) erlaubt.

Eine eigentliche Neugründung erfolgt in der Regel im Wege der Bargründung, bei der die Gründer der AG ihre Einlageverpflichtung durch die Leistung von Barmitteln erfüllen. In ihrer praktischen Durchführung komplizierter ist die Sachgründung, bei der die Einlageverpflichtung durch Sacheinlagen bzw. Sachübernahmen zu erfüllen ist. In diesem Fall ist z. B. eine aktienrechtliche Gründungsprüfung zur Bewertung der Sacheinlage durch einen Wirtschaftsprüfer zwingend erforderlich.

Wesentlicher Inhalt jedes Gründungsverfahrens ist die Feststellung der Satzung, welche die Regelungen zu enthalten hat, die für die Unternehmensverfassung der AG von Bedeutung sind. Darüber hinaus sind die Aufbringung des Grundkapitals sowie die Bestellung des ersten Aufsichtsrats und des ersten Abschlussprüfers in der notariellen Gründungsurkunde zu regeln. Hingegen ist der erste Vorstand nicht durch die Gründer, sondern durch den Aufsichtsrat zu bestellen.

### **III. Der Vorstand**

Der Vorstand ist das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der AG. Nach § 76 Abs. 1 AktG hat er die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten, wobei ihm der Bundesgerichtshof in dem ARAG/Garmenbeck- Urteil (BGHZ 135, 244) einen weiten unternehmerischen Handlungsspielraum zugebilligt hat. Die Leitungsfunktion des Vorstands umfasst die Festlegung der Unternehmenspolitik und die zu ihrer Verwirklichung erforderliche Durchführung der einzelnen Maßnahmen. Die Attraktivität eines Vorstandsmandats folgt nicht zuletzt daraus, dass der Vorstand im Gegensatz zu den Geschäftsführern einer GmbH nicht an Weisungen der Anteilseigner gebunden ist.

Die Zusammensetzung des Vorstands muss nach § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG in der Satzung bestimmt sein. Seine Bestellung erfolgt durch den Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre.

Von dem aktiengesetzlichen Bestellungsakt ist der zivilrechtliche Anstellungsvertrag der Vorstandsmitglieder zu unterscheiden, bei dessen Abschluss die AG nach § 112 AktG durch den Aufsichtsrat vertreten wird, zumal der Aufsichtsrat auch für die Vergütung der Vorstandsmitglieder zuständig ist. Für die aktienrechtliche Praxis sind in diesem Zusammenhang die durch das Vorstandsvergütungs- Offenlegungsgesetz und das Übernahmerichtlinie- Umsetzungsgesetz verschärften Publizitätsanforderungen von Bedeutung.

Anzugeben sind z. B. die Vereinbarungen mit Vorstandsmitgliedern, die unter der Bedingung eines Kontrollwechsels in Folge eines Übernahmeangebots stehen.

Der Anstellungsvertrag ist rechtlich (§§ 675, 611 BGB) ein Dienstvertrag und regelt die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorstand und der AG. Das Vorstandsmitglied ist während seiner Tätigkeit keinen Weisungen des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung unterworfen. Vielmehr ist der Vorstand als Unternehmer und Leitungsorgan der AG selbst gegenüber den Arbeitnehmern der AG weisungsbefugt. Da der Vorstand mangels Weisungsunterworfenheit kein Arbeitnehmer ist, begründet der Anstellungsvertrag kein Arbeitsverhältnis, sondern die Verpflichtung zur Erbringung unabhängiger Dienste. Folge ist zum Beispiel die Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte für Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit dem Anstellungsvertrag. Darüber hinaus sind wesentliche arbeitsrechtliche Bestimmungen wie das Betriebsverfassungsgesetz und das Kündigungsschutzgesetz für Vorstandsmitglieder nicht anwendbar.

Sowohl aus der Organstellung als auch aus dem Anstellungsverhältnis erwächst eine besondere Treuepflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber der AG. Die Vorstände müssen die Interessen der Gesellschaft wahrnehmen und alles unterlassen, was die AG schädigt. Verletzt ein Mitglied des Vorstands seine entsprechenden Pflichten, ist es der AG nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Nach § 91 Abs. 2 AktG ist der Vorstand verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere ein System von Überwachungsmaßnahmen einzurichten, um Entwicklungen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden können, rechtzeitig zu erkennen.

#### **IV. Der Aufsichtsrat**

Der Aufsichtsrat ist Pflichtorgan der AG. Dies folgt nicht nur aus dem Gesetz, sondern ist logische Folge der Eigenverantwortlichkeit des Vorstands für die Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Während bei der GmbH die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern Weisungen erteilen kann, ist eine wirkungsvolle Kontrolle des Vorstands durch die Hauptversammlung weder möglich noch vom Gesetz gewollt.

Daraus folgt auf der anderen Seite, wie § 111 Abs. 1 AktG belegt, dass die wichtigste Aufgabe des Aufsichtsrats in der Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands besteht. Diese Funktion des Aufsichtsrats beruht auf den Säulen „*Aufsicht*“ und „*Rat*“, umfasst also die Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstands zur Verhinderung von Fehlern bei der Leitung der AG und die Beratung des Vorstands bei Fragen von Bedeutung.

Diese Aufgabenzuweisung kann nach dem ARAG/Garmenbeck- Urteil des BGH (s.o., III.) die Pflicht des Aufsichtsrats mit sich bringen, die Rechte der AG gegenüber dem Vorstand gerichtlich geltend zu machen.

Auch das Recht und die Pflicht zur Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder sowie zur Vertretung der AG gegenüber dem Vorstand folgen aus dieser Überwachungskompetenz. Die AG wird bei Geschäften und Prozessen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Rechte und Pflichten von Vorstandsmitgliedern beziehen, durch den

Aufsichtsrat vertreten, ohne dass es darauf ankommt, ob das Vorstandsamt schon oder noch besteht. Schließlich liegt die Vertretungskompetenz auch dann beim Aufsichtsrat, wenn es zwar nicht um Ansprüche eines Vorstandsmitglieds geht, sondern um Ansprüche aus einem mit ihm geschlossenen Versorgungsvertrag, etwa um Hinterbliebenenrente.

Neben der skizzierten Kernkompetenz hat der Aufsichtsrat folgende Aufgaben:

- Gründungsprüfung (§ 33 Abs. 1 AktG);
- Einberufung außerordentlicher Hauptversammlungen (§ 111 Abs. 3 AktG);
- Zustimmung zu Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands bei Kompetenzzuweisung im Einzelfall (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG);
- Zustimmung zur Kreditgewährung an Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder (§§ 89, 115 AktG);
- Beschlussvorschläge zu den Tagesordnungspunkten der Hauptversammlung (§ 124 Abs. 3 AktG);
- Beauftragung des Abschlussprüfers (§ 111 Abs. 2 Satz 3);
- Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Gewinnverwendungsvorschlags (§ 171 AktG);
- Feststellung des Jahresabschlusses (§ 172 AktG);
- Bildung von Gewinnrücklagen (§ 58 Abs. 2 AktG).

Zur Erfüllung seiner Pflichten hat der Aufsichtsrat nach § 90 AktG ein umfassendes Informationsrecht. Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat regelmäßig über den Gang der Geschäfte, insbesondere über den Umsatz und die Lage der Gesellschaft zu berichten; darüber hinaus hat er den Aufsichtsrat insbesondere über die Finanzplanung, die Investitionsplanung und die Personalplanung der AG zu informieren. Aus wichtigem Anlass hat der Vorstand dem Aufsichtsratsvorsitzenden gesondert zu berichten (§ 90 Abs. 1 Satz 3 AktG).

Neben der Berichtspflicht des Vorstands besteht nach § 111 Abs. 2 AktG ein umfassendes Einsichtsrecht des Aufsichtsrats. Er kann in die Bücher, Schriften (auch im Rahmen der neuen Medien) und Vermögensgegenstände der AG Einsicht nehmen und sie prüfen. Diese Aufgabe kann auf einzelne Aufsichtsratsmitglieder oder besondere Sachverständige delegiert werden. Ein Individualrecht des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds auf persönliche Information resultiert hieraus nicht.

Logische Kehrseite des schneidigen Informationsrechts des Aufsichtsrats ist seine aus § 116 Satz 2 AktG folgende Verschwiegenheitspflicht. Ihre Verletzung stellt eine Straftat dar, die mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, bei börsennotierten Gesellschaften mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist (§ 404 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 AktG). Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann überdies zu Schadensersatzansprüchen der AG gegen das Aufsichtsratsmitglied führen.

Nutzt das Aufsichtsratsmitglied intern erworbene Kenntnisse zum Erwerb oder zur Veräußerung von Aktien für eigene oder fremde Rechnung, liegt zudem ein Insiderdelikt nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vor, das auch insofern strafbar ist (§§ 38 Abs. 1, 14 WpHG).

Die zivilrechtliche Haftung des Aufsichtsrats gegenüber der AG entspricht grundsätzlich der Haftung des Vorstands (§§ 116, 93 AktG). Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der

Gesellschaft gegenüber Vorstand und Aufsichtsrat ist an Voraussetzungen geknüpft, die insbesondere in börsennotierten Gesellschaften nicht leicht zu erfüllen sind. Einen entsprechenden gerichtlichen Antrag müssen nämlich Aktionäre stellen, deren Anteile zusammen 10% des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von € 1 Mio. erreichen (§ 147 Abs. 2 AktG). Trotz dieser gesetzlichen Hürden sollte ein Aufsichtsratsmitglied an Gremienbeschlüssen, die es für rechtlich zweifelhaft hält, nicht mitwirken und sein entsprechendes Abstimmungsverhalten im Sitzungsprotokoll festhalten lassen. Darüber hinaus dürfte sich in vielen Fällen der Abschluss einer D&O- Versicherung empfehlen. Diese bietet Schutz gegenüber Haftungsansprüchen der eigenen AG und gegenüber Dritten wie Aktionäre und Behörden.

## **V. Die Hauptversammlung**

Nach § 118 AktG ist die Hauptversammlung das Gremium, in welchem die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft ausüben. Entscheidende Frage ist damit, welche Rechte die Aktionäre haben (s.u., VI). An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Hauptversammlung keineswegs für alle Angelegenheiten der AG zuständig ist. Im Gegensatz zu der Gesellschafterversammlung einer GmbH besteht keine Weisungsbefugnis der Anteilseigner gegenüber der Unternehmensleitung, sondern die Kompetenzen sind geteilt und die Stellung des Vorstands ist mächtig. Allerdings sind strukturändernde Maßnahmen generell Sache der Hauptversammlung, gleich, ob sie durch Satzungsänderung oder durch Unternehmensvertrag (§ § 291 ff AktG) herbeigeführt werden.

Nach § 119 Abs. 1 AktG entscheidet die Hauptversammlung in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen, wobei der Satzung im Hinblick auf den in § 23 Abs. 5 AktG niedergelegten Grundsatz der Satzungsstrenge keine wirkliche Rechtssetzungsbefugnis verbleibt. Die Abgrenzung der Kompetenzen von Vorstand und Hauptversammlung ist durch die Satzung nicht modifizierbar, insbesondere kann die Satzung Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands nicht von der Zustimmung der Hauptversammlung abhängig machen. Die Hauptversammlung kann nach § 119 Abs. 2 AktG über Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn der Vorstand dies verlangt. Bei strukturändernden oder risikoreichen Maßnahmen kann der Vorstand unter bestimmten Voraussetzungen, die das Holz Müller- Urteil des Bundesgerichtshofs (BGHZ 83, 122) vorgibt, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sein, die Zustimmung der Hauptversammlung einzuholen.

Ohne die in den §§ 121 ff AktG geregelten Förmlichkeiten der Eintragung können Hauptversammlungsbeschlüsse im Rahmen einer so genannten Vollversammlung gefasst werden, wenn alle Aktionäre erschienen oder vertreten sind (§ 121 Abs. 6 AktG). Ansonsten muss das strenge Einberufungsverfahren nach den genannten Vorschriften beachtet werden.

Über den Verlauf der Hauptversammlung muss grundsätzlich eine notarielle Niederschrift angefertigt werden, in der vor allem die gefassten Beschlüsse zu dokumentieren sind. Bei nicht börsennotierten Gesellschaften genügt nach § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG für die mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschlüsse eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnende Niederschrift.

## **VI. Die Rechte des Aktionärs**

Die Aktionärsrechte lassen sich grob in Vermögensrechte und Mitverwaltungsrechte unterteilen. Bereits diese Unterscheidung macht deutlich, dass der Aktionär mehr ist als bloßer Besitzer von Wertpapieren. Er ist nämlich über das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 118 Abs.1 AktG), das Auskunftsrecht (§ 131 AktG), das Stimmrecht (§ 134 AktG), das Anfechtungsrecht (§ 245 Nr. 1-3 AktG) und die Aktionärsklage bei faktischen Satzungsänderungen (Kompetenzüberschreitungen des Vorstands und/oder des Aufsichtsrats) zur Mitverwaltung, „seiner“ AG berechtigt.

Die wichtigsten Vermögensrechte sind der in den §§ 58 Abs. 4, 60 AktG geregelte Anspruch auf Zahlung einer Dividende, das Bezugsrecht auf neue Aktien bei Kapitalerhöhungen (§ 186 AktG) und das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös (§ 271 AktG).

Bei Umstrukturierungsmaßnahmen (Abschluss eines Beherrschungsvertrages oder Gewinnabführungsvertrages, Eingliederung, Umwandlung in eine andere Rechtsform, Ausschluss von Aktionären im Rahmen eines so genannten Squeeze-out, Rückzug von der Börse/Delisting) bestehen besondere Informations- und Abfindungsrechte, von denen im Einzelfall mit Sorgfalt und Konsequenz Gebrauch zu machen ist.

Eine neue Entwicklung zeichnet sich durch die in jüngster Zeit von der Rechtsprechung begünstigte Stärkung der Informationsrechte des Aktionärs gegenüber dem Aufsichtsrat ab. Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung einen schriftlichen Bericht an die Hauptversammlung zu verfassen, der zu Beginn der Hauptversammlung von dem Aufsichtsratsvorsitzenden zu erläutern ist (§§ 171 Abs. 1, Abs. 2, 176 Abs. 1 Satz 2 AktG). In diese seit jeher monoton und floskelhaft abgefassten Berichte ist heilsame Unruhe gekommen, weil das zuständige Oberlandesgericht einen Aufsichtsratsbericht beanstandet und den auf dem Bericht beruhenden Beschluss der Hauptversammlung über die Entlastung des Aufsichtsrats für nichtig erklärt hat.