

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes

A. Problem und Ziel

Das geltende Aktienrecht bedarf der punktuellen Weiterentwicklung.

Zum einen soll die Finanzierung der Aktiengesellschaft flexibilisiert werden. Nach jetziger Rechtslage kann aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Eigenkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtlose Vorzugsaktien ausgibt. Denn der Vorzug ist zwingend nachzahlbar, und das verhindert die Entstehung von Kernkapital. Den Gesellschaften soll deswegen aktienrechtlich eine Gestaltungsmöglichkeit eröffnet werden, mit der sie Kernkapital auch durch die Ausgabe stimmrechtloser Vorzugsaktien bilden können. Außerdem kann bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur dem Gläubiger ein Umtauschrecht eingeräumt werden, nicht aber auch der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mit der diese Anleihen gegen Gewährung von Anteilen in Grundkapital umwandelt, kann jedoch ein sinnvolles Instrument sein, um eine Unternehmenskrise zu verhindern oder zu bewältigen. Dafür sollen geeignete rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen werden.

Zum anderen sollen die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter gemacht werden. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, sind Mitteilungspflichten praktisch das einzige Mittel, das Änderungen im Gesellschafterbestand sichtbar werden lässt. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften sind allerdings die Schwellenwerte für die Mitteilungspflichten in den §§ 20 und 21 des Aktiengesetzes (AktG) vergleichsweise hoch. Auf internationaler Ebene wurde daher Kritik am deutschen Rechtssystem dahingehend geäußert, dass bei nichtbörsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien keine ausreichenden Informationen über den Gesellschafterbestand verfügbar seien. Dies soll zum Anlass genommen werden, die Transparenz in diesem Bereich zu verbessern.

Schließlich soll auch noch das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft in einem Punkt fortentwickelt werden. Die Gesetze zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) sowie zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) enthielten eine Reihe von Maßnahmen, um zu verhindern, dass Aktionäre ihr Klagerecht missbrauchen. Nicht befriedigend ist die Rechtslage aber nach wie vor im Hinblick auf das Phänomen der nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung von Nichtigkeitsklagen bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um den Lästigkeitswert von Beschlussmängelverfahren zu erhöhen, oder einfach, um einen ungerechtfertigten Kostenvorteil zu erlangen. Solchen Fällen soll entgegengewirkt werden, ohne aber andererseits das Klagerecht der überwiegenden Mehrheit nicht missbräuchlich agierender Aktionäre unangemessen einzuschränken.

B. Lösung

Es wird die Möglichkeit geschaffen, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck ein bedingtes Kapital zu schaffen. Der Vorzug stimmrechtsloser Aktien kann, muss künftig jedoch nicht mehr nachzahlbar sein. Nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften werden darauf festgelegt,

Namensaktien auszugeben. Ein Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktien soll nur noch bei börsennotierten Gesellschaften bestehen. Die Nichtigkeitsklage wird einer relativen Befristung unterworfen. Grundsätzlich bleibt sie zwar unbefristet möglich. Wird aber gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eine Beschlussmängelklage erhoben, so müssen (weitere) Nichtigkeitsklagen gegen den Beschluss innerhalb eines Monats nach Veröffentlichung des ursprünglichen Beschlussmängelverfahrens erhoben werden.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften, bei denen satzungsmäßig nach dem 31. Dezember 2014 noch Inhaberaktien auszugeben sind, unterfallen einer Registersperre. Hierdurch kann es im Einzelfall dazu kommen, dass das Registergericht prüfen muss, ob eine Gesellschaft börsennotiert ist oder nicht. Erheblicher Mehraufwand ist deswegen aber nicht zu erwarten. Betroffen wären nur Gesellschaften, nach deren Satzung Inhaberaktien auszustellen sind, die es aber versäumt haben, ihrer Umstellungspflicht innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2014 nachzukommen, und bei denen darüber hinaus nicht offenkundig ist, dass sie börsennotiert sind.

E. Sonstige Kosten

Nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien müssen bis zum 31. Dezember 2014 auf Namensaktien umstellen. Dazu sind eine Satzungsänderung und der Umtausch etwa ausgegebener Aktienurkunden erforderlich. Die hierfür voraussichtlich anfallenden Kosten sind nicht seriös bezifferbar, weil weder bekannt ist, wie viele nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien es gibt, noch wie viele Aktionäre diese Gesellschaften durchschnittlich haben, noch inwieweit diese Gesellschaften Aktienurkunden ausgegeben haben.

F. Bürokratiekosten

Für die Unternehmen, die Bürgerinnen und Bürger und für die Verwaltung werden keine Informationspflichten im Sinne des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Referentenentwurf für ein

Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes

(Aktienrechtsnovelle 2011)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 10 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Aktien lauten auf Namen; bei börsennotierten Gesellschaften können sie auch auf den Inhaber lauten.“

2. § 23 Absatz 3 wird wie folgt geändert:

- a) Nummer 5 wird aufgehoben.
- b) Die bisherige Nummer 6 wird Nummer 5.

3. § 24 wird wie folgt gefasst:

„§ 24

Namens- und Inhaberaktien

(1) Die Aktien werden als Namensaktien ausgestellt. Inhaberaktien sind auszustellen, soweit die Satzung dies bestimmt; sie muss dann auch festlegen, dass Inhaberaktien nur ausgestellt werden, wenn die Gesellschaft börsennotiert ist.

(2) In einer Namensaktie kann bestimmt werden, dass sie dem Inhaber zusteht, sobald die Gesellschaft börsennotiert ist. Solche Aktien dürfen nicht vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden.“

4. § 123 Absatz 3 wird wie folgt geändert:

- a) Die Sätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„Bei Inhaberaktien ist die Berechtigung zur Teilnahme an der Versammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts durch einen besonderen Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut darzutun. Für den Nachweis reicht die Textform aus.“

- b) In Satz 3 werden die Wörter „bei börsennotierten Gesellschaften“ gestrichen.
5. In § 124 Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „, und ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist“ durch die Wörter „; ist die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden, so ist auch dies anzugeben“ ersetzt.
6. In § 127 Satz 3 wird die Angabe „§ 124 Abs. 3 Satz 3“ durch die Wörter „§ 124 Absatz 3 Satz 4“ ersetzt.
7. In § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 werden nach dem Wort „Grundkapitals“ die Wörter „am eingetragenen Grundkapital“ eingefügt.
8. § 131 Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:
- „Macht eine Gesellschaft von den Erleichterungen nach § 266 Absatz 1 Satz 3, § 276 oder § 288 des Handelsgesetzbuchs Gebrauch, so kann jeder Aktionär verlangen, dass ihm in der Hauptversammlung über den Jahresabschluss der Jahresabschluss in der Form vorgelegt wird, die er ohne Anwendung dieser Vorschriften hätte.“
9. § 139 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- a) Das Wort „nachzuzahlenden“ wird gestrichen.
- b) Folgender Satz wird angefügt:
- „Die Nachzahlung des Vorzugs kann vorgesehen werden.“
10. § 175 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Der Jahresabschluss, ein vom Aufsichtsrat gebilligter Einzelabschluss nach § 325 Absatz 2a des Handelsgesetzbuchs, der Lagebericht, der Bericht des Aufsichtsrats und der Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns sind von der Einberufung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht durch die Aktionäre auszulegen.“
11. § 192 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Gesellschaft“ die Wörter „hat oder“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „an Gläubiger von“ durch die Wörter „aufgrund von“ ersetzt.
- c) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
- „Satz 1 gilt nicht für Schuldverschreibungen nach Absatz 2 Nummer 1 mit Umtauschrecht der Gesellschaft.“
12. § 194 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:
- „Als Sacheinlage gilt nicht der Umtausch von Schuldverschreibungen gegen Bezugsaktien.“
13. In § 195 Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ ersetzt.
14. In § 221 Absatz 1 Satz 1 wird das Wort „Gläubigern“ durch das Wort „Vertragspartnern“ ersetzt.

15. Dem § 249 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Ist die Erhebung einer Klage gegen einen Beschluss der Hauptversammlung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 bekannt gemacht, so kann ein Aktionär Nichtigkeitsklage gegen diesen Beschluss nur innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung erheben.“

16. Dem § 394 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Berichtspflicht folgt aus dem Innenverhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu der Gebietskörperschaft. Ist eine Gebietskörperschaft an einer nichtbörsennotierten Gesellschaft beteiligt, kann die Satzung die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder und die Öffentlichkeit der Sitzungen regeln.“

17. In § 399 Absatz 1 Nummer 1 werden nach dem Wort „Gesellschaft“ die Wörter „oder eines Vertrages nach § 52 Absatz 1 Satz 1“ und nach der Angabe „§ 37a Abs. 2“ ein Komma und die Wörter „auch in Verbindung mit § 52 Absatz 6 Satz 3,“ eingefügt.

18. Nach § 405 Absatz 1 Nummer 1 wird folgende Nummer 1a eingefügt:

„1a. entgegen § 24 Absatz 2 Satz 2 eine dort genannte Aktie ausgibt,“

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz

Nach § 26e des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird folgender § 26f eingefügt:

„§ 26f

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes vom ... [einsetzen: Tag der Unterzeichnung dieses Gesetzes durch den Bundespräsidenten]

(1) § 10 Absatz 1 und § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 6 dieses Gesetzes] geltenden Fassung sind nicht auf Gründungen oder Kapitalerhöhungen anzuwenden, die vor dem ... [einsetzen: Erster Tag des vierten auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] vereinbart oder beschlossen werden. Die Aktionäre einer nichtbörsennotierten Gesellschaft, deren Satzung nach dem 31. Dezember 2014 bestimmt, dass Inhaberaktien ausgestellt werden, müssen diese Bestimmung entweder aufheben oder sie müssen festlegen, dass Inhaberaktien nur ausgestellt werden, wenn die Gesellschaft börsennotiert ist. Die hierzu erforderlichen Änderungen kann auch der Aufsichtsrat beschließen. Andere Änderungen der Satzung sind in das Handelsregister erst einzutragen, wenn die Satzungsänderung gemäß Satz 2 eingetragen ist. Der Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts richtet sich bis dahin nach den bisherigen Vorschriften.

(2) Sieht die Satzung einer Gesellschaft einen Umwandlungsanspruch gemäß § 24 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten nach Artikel 6 dieses Gesetzes] geltenden Fassung vor, so gilt diese Satzungsbestimmung fort. Ein An-

spruch auf Umwandlung einer Namensaktie in eine Inhaberaktie besteht jedoch nur, wenn die Gesellschaft börsennotiert ist.

(3) § 249 Absatz 2 Satz 3 des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 6 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist nicht anzuwenden, wenn die Bekanntmachung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 des Aktiengesetzes vor dem ... [einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten nach Artikel 6 dieses Gesetzes] erfolgt ist.“

Artikel 3

Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 13f Absatz 2 Satz 3 werden die Wörter „sowie den §§ 24 und 25 Satz 2 des Aktiengesetzes“ durch die Wörter „§ 24 Absatz 1 Satz 2 und § 25 Satz 2 des Aktiengesetzes“ ersetzt.
2. Dem § 108 wird folgender Satz angefügt:
„Das gilt nicht, wenn sich nur die inländische Geschäftsanschrift ändert.“
3. In § 255 Absatz 2 Satz 2 wird das Wort „Werteverzehrs“ durch das Wort „Wertverzehr“ ersetzt.
4. In § 264 Absatz 2 Satz 3 wird das Wort „besten“ durch das Wort „bestem“ ersetzt.
5. In § 277 Absatz 1 werden die Wörter „aus von“ durch das Wort „aus“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

In § 4 Absatz 1 Satz 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes Angehöriger Freier Berufe vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird nach der Angabe „§ 108“ die Angabe „Satz 1“ eingefügt.

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

In § 399 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert

worden ist, werden die Wörter „23 Abs. 3 Nr. 1, 4, 5 oder Nr. 6 des Aktiengesetzes“ durch die Wörter „§ 23 Absatz 3 Nummer 1, 4 oder Nummer 5 des Aktiengesetzes“ ersetzt.

Artikel 6

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziel des Gesetzentwurfs

Der Entwurf sieht einige punktuelle Weiterentwicklungen des Aktienrechts vor.

Zum einen soll die Finanzierung der Aktiengesellschaft flexibilisiert werden. Nach jetziger Rechtslage kann aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Eigenkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtlose Vorzugsaktien ausgibt. Denn der Vorzug ist zwingend nachzahlbar, und das verhindert die Entstehung von Kernkapital. Den Gesellschaften soll deswegen aktienrechtlich eine Gestaltungsmöglichkeit eröffnet werden, mit der sie Kernkapital auch durch die Ausgabe stimmrechtloser Vorzugsaktien bilden können. Der Vorzug stimmrechtsloser Aktien kann, muss künftig jedoch nicht mehr nachzahlbar sein. Außerdem kann bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur dem Gläubiger ein Umtauschrecht eingeräumt werden, nicht aber auch der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mit der diese Anleihen gegen Gewährung von Anteilen in Grundkapital umwandelt, kann jedoch ein sinnvolles Instrument sein, um eine Krise des Unternehmens zu verhindern oder zu bewältigen. Es wird daher die Möglichkeit geschaffen, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck ein bedingtes Kapital zu schaffen.

Zum anderen sieht der Entwurf vor, die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter zu machen. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, sind Mitteilungspflichten praktisch das einzige Mittel, das Änderungen im Gesellschafterbestand sichtbar werden lässt. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften sind allerdings die Schwellenwerte für die Mitteilungspflichten in den §§ 20 und 21 des Aktiengesetzes (AktG) vergleichsweise hoch. Auf internationaler Ebene wurde daher Kritik am deutschen Rechtssystem dahingehend geäußert, dass bei nichtbörsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien keine ausreichenden Informationen über den Gesellschafterbestand verfügbar seien. Dies soll zum Anlass genommen werden, die Transparenz in diesem Bereich zu verbessern. Nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften werden nunmehr darauf festgelegt, Namensaktien auszugeben. Ein Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktien wird nur noch bei börsennotierten Gesellschaften bestehen.

Schließlich entwickelt der Entwurf noch das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft in einem Punkt fort. Die Gesetze zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) sowie zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) enthielten eine Reihe von Maßnahmen, um zu verhindern, dass Aktionäre ihr Klagerecht missbrauchen. Nicht befriedigend ist die Rechtslage aber nach wie vor im Hinblick auf das Phänomen der nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung von Nichtigkeitsklagen bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um den Lästigkeitswert von Beschlussmängelverfahren zu erhöhen, oder einfach, um einen ungerechtfertigten Kostenvorteil zu erlangen. Solchen Fällen soll entgegengewirkt werden, ohne aber andererseits das Klagerecht der überwiegenden Mehrheit anständiger Aktionäre unangemessen einzuschränken. Dazu wird die Nichtigkeitsklage einer relativen Befristung unterworfen. Grundsätzlich bleibt sie zwar unbefristet möglich. Wird aber gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eine Beschlussmängelklage erhoben, so müssen (weitere) Nichtigkeitsklagen gegen den Beschluss innerhalb eines Monats nach Veröffentlichung des ursprünglichen Beschlussmängelverfahrens erhoben werden.

II. Gesetzgebungszuständigkeit; Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes (Recht der Wirtschaft). Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich, da die Kapitalmärkte die Aktiengesellschaft als standardisierte und gleichmäßig ausgestaltete Gesellschaftsform erwarten.

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

III. Kosten und Preiswirkungen; Nachhaltigkeitsaspekte; Bürokratiekosten; gleichstellungspolitische Auswirkungen

Nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften, bei denen satzungsmäßig nach dem 31. Dezember 2014 noch Inhaberaktien auszugeben sind, unterfallen einer Registersperre. Hierdurch kann es im Einzelfall dazu kommen, dass das Registergericht prüfen muss, ob eine Gesellschaft börsennotiert ist oder nicht. Erheblicher Mehraufwand ist deswegen aber nicht zu erwarten. Betroffen wären nur Gesellschaften, nach deren Satzung Inhaberaktien auszustellen sind, die es aber versäumt haben, ihrer Umstellungspflicht innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2014 nachzukommen, und bei denen darüber hinaus nicht offenkundig ist, dass sie börsennotiert sind.

Der Gesetzentwurf hat keine messbaren finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

Auswirkungen auf die Einzelpreise oder das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die beabsichtigten Regelungen ermöglichen eine flexiblere Finanzierung der Aktiengesellschaft und tragen dazu bei, dass die Beteiligungsverhältnisse nichtbörsennotierter Aktiengesellschaften transparenter gemacht werden. Zudem soll weiteren Fällen entgegengewirkt werden, in denen Aktionäre missbräuchlich ihr Klagerecht ausüben. Damit werden die guten Investitionsbedingungen am Wirtschaftsstandort Deutschland weiter verbessert.

Für die Wirtschaft wird eine Informationspflicht vereinfacht. Diese Änderung dürfte zu einer leichten Verringerung der Bürokratiekosten führen. Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind ebenfalls nicht zu erwarten.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des AktG)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 10 Absatz 1 AktG)

Die Vorschrift bestimmt, dass künftig nur bei börsennotierten Gesellschaften die Wahl zwischen Inhaberaktien oder Namensaktien besteht. Nichtbörsennotierte Gesellschaften werden auf Namensaktien festgelegt.

Die Neuregelung trägt dazu bei, die Beteiligungsstrukturen nichtbörsennotierter Gesellschaften transparenter zu machen. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, sind bislang Mitteilungen gemäß § 20 AktG die wesentliche Informationsquelle über den jeweiligen Gesellschafterbestand. Die Schwellenwerte des § 20 AktG sind jedoch vergleichsweise hoch. Mitteilungspflichten bestehen erst dann, wenn eine Beteiligung in Höhe von mehr als dem vierten Teil der Aktien (§ 20 Absatz 1 AktG) oder einer Mehrheitsbeteiligung (§ 20 Absatz 4 AktG) begründet wird oder wegfällt. Demgegenüber sieht etwa § 21 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) für bestimmte börsennotierte Gesellschaften Mitteilungspflichten bei deutlich niedrigeren und feiner gegliederten Schwellenwerten vor (3, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 oder 75 Prozent).

Die Bundesrepublik Deutschland ist Mitglied der Financial Action Task Force (FATF), die eingesetzt wurde aufgrund des Beschlusses des G-7 Gipfels in Paris im Jahr 1989. Die FATF ist eine zwischenstaatliche Organisation, deren Ziel es ist, eine wirksame Bekämpfung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen. In ihrem dritten Bericht aus dem Jahr 2010 für Deutschland („Third Mutual Evaluation Report of Germany“ vom 19. Februar 2010) äußert die FATF unter anderem die Einschätzung, dass bei deutschen nichtbörsennotierten Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, keine hinreichende Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstruktur gewährleistet sei.

Das soll zum Anlass genommen werden, bei Aktiengesellschaften eine bessere Informationslage bezüglich derjenigen Personen zu schaffen, die tatsächlich hinter der juristischen Person stehen. Dazu wäre es denkbar, die Meldeschwellen auf das für börsennotierte Gesellschaften geltende Niveau abzusenken. Dagegen spricht jedoch, dass dadurch nicht geringer bürokratischer Aufwand und erhebliche Zurechnungsschwierigkeiten ausgelöst würden, die man den nichtbörsennotierten Gesellschaften ersparen sollte. Vorzugswürdig erscheint es daher, nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften auf die Ausgabe von Namensaktien zu verweisen. Denn bei dieser Aktienart können Gesellschafterrechte gemäß § 67 Absatz 2 Satz 1 AktG nur von demjenigen Aktionär ausgeübt werden, der als solcher im Aktienregister eingetragen ist. So werden der Gesellschaft diejenigen Personen bekannt, die Gesellschafterrechte ausüben wollen. Wird die Satzung entsprechend gestaltet (§ 67 Absatz 1 Satz 3 AktG in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 zweite Alternative) oder wird ein diesbezüglicher Auskunftsanspruch geltend gemacht (§ 67 Absatz 4 Sätze 2 und 3 AktG), erfährt die Gesellschaft auch bei bloßen Legitimationseintragungen die Identität des „wahren“ Aktionärs.

Werden nichtbörsennotierte Gesellschaften auf Namensaktien festgelegt, so macht dies die Beteiligungsverhältnisse transparenter. Der Aufwand von Wertpapiertransaktionen wird hierdurch nicht maßgeblich erhöht. Es ist anerkannt, dass Namensaktien entsprechend Artikel 14 Absatz 2 Nummer 3 des Wechselgesetzes blankoindossiert übertragen werden können. Der Übertragungsvorgang unterscheidet sich in diesem Fall praktisch nicht von demjenigen bei Inhaberaktien. Zur Legitimation des Namensaktionärs ist zwar seine Eintragung im Aktienregister erforderlich. Der Aufwand zur Führung des Aktienregisters ist bei kleineren Gesellschaften mit überschaubarem Gesellschafterkreis aber nicht erheblich. Bei größerem Gesellschafterkreis und häufigeren Gesellschafterwechseln kann die Führung des Aktienregisters durch elektronische Verfahren erleichtert werden; bei Sammelverwahrung kommt etwa in Betracht, die vom Zentralverwahrer gelieferten elektronischen Aktionärsdaten automatisiert einzuspeisen. Außerdem verursacht die Legitimation des Aktionärs auch bei Inhaberaktien einen gewissen Aufwand (§ 123 Absatz 3 AktG).

Bei angemessenem Transaktionsaufwand bietet die Namensaktie eine Reihe von Vorteilen. Sie vereinfacht die Kommunikation zwischen Verwaltung und Aktionären. In der Praxis wird die Verwendung der Namensaktie bereits bisher bei der nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft empfohlen, da im Falle der Verbriefung von Inhaberaktien die Aktionärs-eigenschaft mitunter nur schwer festzustellen und zweifelsfrei nachzuweisen ist. Ferner

besteht bei verbrieften Inhaberaktien die Gefahr, dass Aktienurkunden verlegt werden oder verloren gehen. Dann können sich Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft praktisch nicht mehr legitimieren, während bei Namensaktien die Legitimation durch Eintragung im Aktienregister gemäß § 67 Absatz 2 Satz 1 AktG unberührt bliebe. Die Namensaktie eröffnet zudem einen breiteren Spielraum bei der Satzungsgestaltung; zum Beispiel können nur Namensaktien vinkuliert (§ 68 Absatz 2 AktG) oder mit einem Entsenderecht verbunden werden (§ 101 Absatz 2 Satz 2 AktG). Und nur Namensaktien können ausgegeben werden, bevor die volle Einlage geleistet ist (§ 10 Absatz 2 AktG). Schließlich bietet die Namensaktie der nichtbörsennotierten Gesellschaft auch Vorteile im Hinblick auf einen etwaigen späteren (globalen) Kapitalmarktzugang. Denn an manchen Börsen können Inhaberaktien nicht unmittelbar zum Handel zugelassen werden. Dies dürfte einer der Gründe sein, warum in jüngster Zeit auch große Publikumsgesellschaften ihre Aktien zunehmend in Namensaktien umgewandelt haben.

Bereits heute geben viele nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften Namensaktien aus, so dass der Umstellungsaufwand gering und der Eingriff für die Wirtschaft nicht belastend sein wird.

§ 10 Absatz 1 AktG-E betrifft die wertpapiermäßige Verbriefung der Mitgliedschaft und bestimmt, dass nur bei börsennotierten Gesellschaften ein Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktien besteht. Dieses Wahlrecht wird im Wortlaut der Vorschrift durch das Wort „auch“ zum Ausdruck gebracht. Nichtbörsennotierte Gesellschaften sind dagegen auf Namensaktien festgelegt.

Während § 10 Absatz 1 AktG-E bestimmt, welche Aktienarten ausgegeben werden können, regelt § 24 Absatz 1 AktG-E, unter welchen Voraussetzungen die jeweilige Aktienart auszustellen ist. Das entspricht der Regelungstechnik des Aktiengesetzes 1965 (Aktiengesetz vom 6. September 1965; BGBl. I S. 1089).

Zu Nummer 2 (Änderung des § 23 Absatz 3 AktG)

§ 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG in der bisher geltenden Fassung sieht vor, dass die Satzung zwingend Bestimmungen dazu enthalten muss, ob Inhaber- oder Namensaktien ausgestellt werden. Künftig regelt § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E, dass grundsätzlich von Gesetzes wegen Namensaktien ausgestellt werden. Eine zwingende satzungsmäßige Festlegung der Aktienart ist damit nicht mehr erforderlich und § 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG also zu streichen. Trifft die Satzung keine Regelung zur Aktienart, greift § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E. Selbstverständlich ist es aber unschädlich, wenn Satzungen auch künftig ausdrücklich bestimmen, dass Namensaktien auszugeben sind. Entsprechende Bestimmungen in Altsatzungen können ohne weiteres beibehalten werden.

Zu Nummer 3 (Neufassung des § 24 AktG)

Zur Überschrift des § 24 AktG-E

Die Überschrift wird an den neuen Regelungsinhalt des § 24 AktG-E angepasst.

Zu § 24 Absatz 1 AktG-E

§ 24 Absatz 1 AktG-E regelt, unter welchen Voraussetzungen Namens- oder Inhaberaktien auszustellen sind.

Dabei bestimmt § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E, dass grundsätzlich von Gesetzes wegen Namensaktien ausgestellt werden. Nach § 10 Absatz 1 AktG-E in Verbindung mit § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E sind nichtbörsennotierte Gesellschaften auf Namensaktien festgelegt. Nur börsennotierte Gesellschaften dürfen künftig Inhaberaktien ausgeben. Die Grundregel in § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E spiegelt die tatsächlichen Zah-

lenverhältnisse wider. Denn nichtbörsennotierte Gesellschaften überwiegen börsennotierte Gesellschaften zahlenmäßig bei weitem.

§ 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E regelt, dass Inhaberaktien ausgestellt werden müssen, soweit die Satzung dies bestimmt. Enthält die Satzung eine solche Bestimmung, so muss sie auch festlegen, dass Inhaberaktien nur ausgestellt werden, wenn die Gesellschaft börsennotiert im Sinne des § 3 Absatz 2 AktG ist. Eine solche Satzungsbestimmung legt die jeweils auszugebende Aktienart gleitend fest: Ist die Gesellschaft börsennotiert, sind aufgrund der Satzung Inhaberaktien auszustellen. Besteht keine Börsennotierung, greift die Satzungsbestimmung nicht. Es sind dann aufgrund der allgemeinen Regel in § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E Namensaktien auszustellen.

Eine Klausel im Sinne des § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E kann auch schon in die Satzung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft aufgenommen werden (im Hinblick auf einen etwaigen späteren Börsengang der Gesellschaft). Sie ist dann zunächst ohne Wirkung. Gemäß § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E sind erst einmal Namensaktien auszustellen (oder Aktien gemäß § 24 Absatz 2 AktG-E; dazu näher unten). Wenn allerdings eine Börsenzulassung im Sinne des § 3 Absatz 2 AktG-E erfolgt, ändert sich die auszustellende Aktienart ohne weiteres. Nun sind aufgrund der Satzungsbestimmung Inhaberaktien auszustellen.

Eine derartige Satzungsbestimmung hat den Vorteil, dass die Börsenzulassung und ihr etwaiger späterer Wegfall keine Satzungsänderung erforderlich machen. Von der Gründung über den Börsengang („Initial Public Offering“ – IPO) bis zum Delisting können hinsichtlich der Aktienart dieselben Satzungsbestimmungen beibehalten werden. Ein IPO mit Inhaberaktien nach deutschem Börsenzulassungsrecht wird so überhaupt erst möglich. Aus § 48 Absatz 2 Satz 2 Nummer 6 und 7 der Börsenzulassungsverordnung (BörsZuIV) ergibt sich, dass nur solche Anteile zugelassen werden können, die bereits entstanden und verbrieft sind. Die Entstehung der Anteile geht der Börsenzulassung somit zwingend voraus. Würde man nur börsennotierten Gesellschaften eine Satzungsbestimmung gestatten, aufgrund derer Inhaberaktien ausgestellt werden, wäre ein IPO mit Inhaberaktien nicht mehr möglich. Deswegen ist es erforderlich, eine Satzungsbestimmung gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E zuzulassen.

Systematisch steht § 24 Absatz 1 AktG-E zwar bei den Gründungsvorschriften. Dennoch hat er auch Einfluss auf Kapitalerhöhungsvorgänge. Sollen durch eine Kapitalerhöhung Aktien geschaffen werden, die bei Börsennotierung als Inhaberaktien ausgestellt werden, so muss dies durch eine Gleitklausel entsprechend § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E in dem Kapitalerhebungsbeschluss bestimmt werden. Entbehrlich ist das nur dann, wenn die Satzung bereits festlegt, dass (auch) neue Anteile bei Börsennotierung als Inhaberaktien ausgegeben werden. Ist die Art der neuen Aktien weder unmittelbar im Kapitalerhebungsbeschluss noch sonst in der Satzung bestimmt, so sind die jungen Aktien gemäß § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E als Namensaktien auszustellen. Das alles entspricht dem systematischen Verhältnis des bisherigen § 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG zu den Vorschriften über die Kapitalerhöhung (hierzu Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage 2010, § 182 Randnummer 13 mit weiteren Nachweisen).

Ebenfalls unverändert lässt die Neuregelung in § 24 Absatz 1 AktG-E das Verhältnis zwischen (gesetzlich oder satzungsmäßig) auszustellender und tatsächlich ausgestellter Aktienart. Gesetz (§ 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E) oder Satzung (gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E) legen fest, welche Aktienart auszustellen ist. Dadurch ist die Verwaltung der Gesellschaft gebunden und wird der Inhalt des Verbriefungsanspruchs festgelegt. Werden allerdings Aktien entgegen dieser Festlegungen ausgestellt, so berührt dies ihre wertpapiermäßige Wirksamkeit nicht. Ändern sich die für die auszustellende Aktienart maßgeblichen Umstände, so kann dies dazu führen, dass vorher ausgegebene Aktien unrichtig im Sinne von § 73 AktG werden. Hat beispielsweise eine börsennotierte Gesellschaft aufgrund einer Satzungsklausel gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E Inhaberaktien ausge-

geben und wird später die Börsenzulassung widerrufen, endet damit die Wirkung dieser Klausel und sind gemäß § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E nun Namensaktien auszustellen. Die vorher ausgestellten Inhaberaktien werden unrichtig und müssen berichtigt bzw. umgetauscht oder in dem Verfahren nach § 73 AktG für kraftlos erklärt werden. Hat – im umgekehrten Fall – eine nichtbörsennotierte Gesellschaft zunächst Namensaktien ausgestellt, aber gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E für den Fall der Börsennotierung die Ausstellung von Inhaberaktien bestimmt, werden die ausgegebenen Namensaktien bei Börsennotierung der Gesellschaft unrichtig, sofern in diesen eine Bestimmung im Sinne des § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E nicht getroffen wurde. Die Namensaktien müssen dann berichtigt, umgetauscht oder in dem Verfahren nach § 73 AktG für kraftlos erklärt werden. Das entspricht der bisher schon geltenden Rechtslage, wonach die Umwandlung von Inhaberaktien in Namensaktien (oder umgekehrt) durch satzungsändernden Hauptversammlungsbeschluss zur Unrichtigkeit vorher satzungsgemäß ausgegebener Aktien im Sinn von § 73 AktG führt.

Gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 erster Halbsatz AktG-E sind Inhaberaktien auszustellen, „soweit“ die Satzung es bestimmt. Das bringt zum Ausdruck, dass – wie bisher schon – auch ein Nebeneinander von Namensaktien und Inhaberaktien zulässig ist. Allerdings ist nicht nur ein „Nebeneinander“ unterschiedlicher Aktienarten zulässig. Aufgrund der Regelung in § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E wird künftig zudem ein „Nacheinander“ möglich. Im Hinblick auf die Satzungsgestaltung sind allerdings beide Fälle im Wesentlichen gleich zu behandeln. Bestimmte Satzungsbestimmungen sind nur im Hinblick auf Namens- oder Inhaberaktien zulässig; das gilt etwa für Regelungen zur Vinkulierung (§ 68 Absatz 2 AktG), zu Entsenderechten für die jeweiligen Inhaber bestimmter Aktien (§ 101 Absatz 2 Satz 2 AktG) und zur Nachweisfrist gemäß § 123 Absatz 3 Satz 3 AktG-E (vgl. hierzu Artikel 1 Nummer 4). Bei einem Neben- oder Nacheinander unterschiedlicher Aktienarten sind die genannten Satzungsbestandteile konkret auf die jeweils einschlägige Aktienart zu beziehen. Denkbar wäre zum Beispiel, in einer Satzung zu regeln, dass bei Börsennotierung Inhaberaktien auszugeben sind (§ 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E), und dass bezüglich dieser Aktien eine verkürzte Nachweisfrist gilt (§ 123 Absatz 3 Satz 3 AktG-E).

Sollen Inhaberaktien ausgestellt werden, verpflichtet § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E dazu, in der Satzung vorzusehen, dass dies nur während einer Börsennotierung gilt. Denkbar wäre zwar auch, eine entsprechende Ausgabebedingung unmittelbar gesetzlich anzuordnen. Die Satzung ist aber bei einer zwingenden satzungsmäßigen Klausel, wie in § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E vorgesehen, besser aus sich heraus verständlich. Ob Inhaber- oder Namensaktien ausgestellt werden, ist für Investoren eine elementare Information. Denn davon hängt ab, wie sie sich gegenüber der Gesellschaft legitimieren müssen. Deswegen ist es sachgerecht, dass diese Information unmittelbar aus der Satzung ersichtlich ist und nicht erst durch einen Abgleich der Satzung mit einer etwaigen gesetzlichen Komplementärregelung erschlossen werden kann.

Legt die Satzung die Ausstellung von Inhaberaktien fest, ohne dabei die von § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E vorgeschriebene Klausel vorzusehen, fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung, um Inhaberaktien auszustellen. In diesem Fall gibt es insgesamt keine wirksame satzungsmäßige Festlegung der Aktienart, so dass es bei der gesetzlichen Grundregel des § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG-E bleibt. Es sind dann Namensaktien auszustellen. Ein Zwangsaufhebungsverfahren gemäß § 399 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) findet in diesem Fall nicht statt und wäre auch nicht angemessen (dazu näher unten). Unberührt bleibt allerdings die Prüfungskompetenz des Registergerichts gemäß § 38 Absatz 4 Nummer 1 erster Fall zweite Alternative AktG („auf Grund anderer zwingender gesetzlicher Vorschriften in der Satzung bestimmt sein müssen“). Sieht eine Satzung zwar vor, dass Inhaberaktien auszustellen sind, enthält sie jedoch keine Klausel gemäß Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz, lehnt das Registergericht die Eintragung ab (zu Übergangsfällen siehe unten).

§ 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E legt die Bedingungen fest, unter denen Inhaberaktien auszugeben sind. Er ist diesbezüglich jedoch nicht abschließend und lässt insbesondere § 10 Absatz 2 AktG unberührt. Demnach setzt die Ausgabe von Inhaberaktien nicht nur eine entsprechende satzungsmäßige Regelung und eine Börsennotierung voraus, sondern außerdem, dass die Einlagen im Sinne von § 10 Absatz 2 AktG vollständig erbracht sind.

Zu § 24 Absatz 2 AktG-E

§ 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E lässt es zu, in einer Namensaktie zu bestimmen, dass sie dem Inhaber zusteht, sobald die Gesellschaft börsennotiert ist. Die Verbriefung der Anteile erfolgt in diesem Fall zwar unbeding. Die Papiere verbriefen jedoch – jeweils bedingt durch die Börsennotierung – unterschiedliche Aktienarten: auflösend bedingt durch Börsennotierung verbriefen sie Namensaktien und aufschiebend bedingt durch Börsennotierung verbriefen sie Inhaberaktien. Diese „Kombinationsaktien“ stellen auf wertpapierrechtlicher Ebene das Gegenstück zu einer satzungsmäßigen Klausel gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG-E dar. Enthält die Satzung eine solche Regelung und sind Kombinationsaktien gemäß § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E ausgegeben, so ändert sich mit einer Börsenzulassung ohne weiteres nicht nur die Art der auszugebenden Aktien, sondern auch die Art der ausgegebenen Aktien. Eine sukzessive Mehrfachverbiefung bei einem IPO wird so verhindert und eine erstmalige Zulassung von Inhaberaktien gemäß BörsZulV praktisch überhaupt erst möglich. Eine Zulassungsentscheidung gemäß § 48 Absatz 2 Satz 2 Nummer 6 und 7 BörsZulV bezieht sich zwingend auf bereits bestehende und verbrieft Anteile (vgl. Begründung zu § 24 Absatz 1 AktG-E). Ließe man vor diesem Hintergrund eine automatische Umwandlung der Aktienart wie in Absatz 2 Satz 1 vorgesehen nicht zu, wäre ein IPO mit Inhaberaktien praktisch kaum durchführbar.

Anders als bei der Regelung der auszugebenden Aktienart in der Satzung ist eine automatische Umwandlung der ausgegebenen Aktienart auf wertpapierrechtliche Ebene von § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E nur in einer Richtung zugelassen: Namensaktien können unter bestimmten Voraussetzungen Inhaberaktien werden, nicht aber umgekehrt. Eine automatische Umwandlung von Inhaber- in Namensaktien ist praktisch nicht erforderlich, um einen IPO oder ein Delisting zu ermöglichen. Denn Namensaktien können ohne weiteres von der Gesellschaft auch schon vor Börsenzulassung ausgegeben werden. Und ein Delisting kann, sofern die Satzung eine Klausel gemäß Absatz 1 Satz 2 enthält, über das Verfahren gemäß § 73 AktG bewältigt werden (vgl. oben). Vor allem aber wäre eine automatische Umwandlung von Inhaber- in Namensaktien wertpapierrechtlich kaum abzubilden. Denn die Ausgabe von Namensaktien setzt voraus, dass zumindest der erste Aktionär in der Aktie namentlich benannt ist. Würde eine Inhaber- in eine Namensaktie umgewandelt, so wäre jedoch aus der Aktie nicht ersichtlich, wer in diesem Moment Aktionär ist.

§ 24 Absatz 2 Satz 2 AktG-E bestimmt, dass Kombinationsaktien gemäß § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E erst nach der vollen Leistung des Ausgabebetrages ausgegeben werden dürfen. Dies ist eine Konsequenz der Regelung in § 10 Absatz 2 Satz 1 AktG, durch die gewährleistet werden soll, dass die Gesellschaft ihre Einlagenschuldner stets problemlos feststellen kann. Das wäre jedoch auch dann schwierig, wenn sich Kombinationsaktien im Sinn von § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E durch einen Börsengang automatisch in Inhaberaktien umwandeln. Deswegen dürfen auch diese Aktien erst nach vollständiger Einlagenleistung ausgegeben werden.

Bisher ließ § 24 AktG Satzungsregelungen zu, wonach auf Verlangen eines Aktionärs seine Inhaberaktie in eine Namensaktie oder seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzuwandeln ist. Von dieser Möglichkeit wurde in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Die Regelung soll daher entfallen. Künftig sind nichtbörsennotierte Gesellschaften auf Namensaktien festgelegt. Bei börsennotierten Gesellschaften würde es einen erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen, wenn einzelne Aktionäre über einen Umwandlungsan-

spruch eine abweichende Aktienart erhielten. Ein praktisches Bedürfnis dafür, satzungsmäßige Umwandlungsansprüche auch künftig zuzulassen, besteht also nicht.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 123 Absatz 3 AktG)

Zu Buchstabe a (Änderung des § 123 Absatz 3 Satz 1 und 2 AktG)

Hinsichtlich der Frage, wie sich ein Inhaberaktionär zur Ausübung bestimmter Gesellschafterrechte legitimieren muss, gewährt § 123 Absatz 3 Satz 1 AktG in der bislang geltenden Fassung nichtbörsennotierten Gesellschaften Satzungsfreiheit. Diese Gesellschaften werden jedoch künftig gemäß § 10 Absatz 1, § 24 Absatz 1 AktG-E darauf festgelegt, Namensaktien auszugeben. Hier richtet sich die Legitimation zwingend nach § 67 Absatz 2 AktG. Die Regelung in § 123 Absatz 3 Satz 1 AktG wird damit überflüssig und kann entfallen. Die bisherige Regelung des § 123 Absatz 3 Satz 2 AktG wird künftig in § 123 Absatz 3 Satz 1 und Satz 2 AktG-E enthalten sein. Der neue § 123 Absatz 3 Satz 1 AktG-E bestimmt, dass die Berechtigung zur Teilnahme an der Versammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts durch einen besonderen Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut darzutun ist. Der neue § 123 Absatz 3 Satz 2 AktG-E regelt, dass für den Nachweis die Textform ausreicht. § 123 Absatz 3 AktG-E wird durch die Änderung wesentlich einfacher und übersichtlicher. Hinsichtlich der Legitimation von Inhaberaktionären börsennotierter Gesellschaften ergeben sich in der Sache keine Änderungen.

Zu Buchstabe b (Änderung des § 123 Absatz 3 Satz 3 AktG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der vorgesehenen Neuregelung, dass Inhaberaktien künftig nur noch von börsennotierten Aktiengesellschaften ausgegeben werden dürfen.

Zu Nummer 5 (Änderung des § 124 Absatz 2 AktG)

Gemäß § 124 Absatz 2 Satz 1 AktG ist in der Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung anzugeben, ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist, wenn die Wahl von Aufsichtsräten auf der Tagesordnung steht. An Wahlvorschläge ist die Hauptversammlung nur gemäß den §§ 6 und 8 des Montan-Mitbestimmungsgesetzes gebunden (§ 101 Absatz 1 Satz 2 AktG). Von den insgesamt ca. 17 000 deutschen Aktiengesellschaften sind hiervon nur ca. zwei Dutzend Gesellschaften betroffen. Nach einhelliger Auffassung müssen bei der Wahl von Aufsichtsräten jedoch auch die nicht betroffenen Aktiengesellschaften das Thema in der Einberufung erwähnen, also angeben, dass eine Bindung an Wahlvorschläge nicht besteht. Zur Beseitigung dieses überflüssigen Formalismus soll die Regelung an die tatsächlichen Verhältnisse angepasst werden.

Nach § 124 Absatz 2 Satz 1 AktG-E ist die Angabe der Bindung an Wahlvorschläge in der Einberufung künftig nur in Fällen erforderlich, in denen die Hauptversammlung tatsächlich an Wahlvorschläge gebunden ist.

Nach der Neuregelung bleibt künftig auch die Europäische Gesellschaft (SE) verpflichtet, bei Bekanntmachung der Tagesordnung anzugeben, dass gemäß § 36 Absatz 4 des Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG) eine Bindung an Wahlvorschläge besteht.

Zu Nummer 6 (Änderung des § 127 AktG)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens bei Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 25. Mai 2009 (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG, BGBl. I S. 1102). Durch Artikel 5 Nummer 6 Buchstabe a des BilMoG wurde § 124 Absatz 3 Satz 2 AktG eingefügt, so dass der bisherige Satz 3 zu Satz 4 wurde. Diese Änderung wurde bei der Verweisung auf § 124 Absatz 3 in § 127 Satz 3 AktG nicht nachvollzogen.

Zu Nummer 7 (Änderung des § 130 Absatz 2 AktG)

Es handelt sich um die Beseitigung einer durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30. Juli 2009 (ARUG, BGBl. I S. 2479) entstandenen Unklarheit.

Nummer 2 des durch Artikel 1 Nummer 19 Buchstabe a ARUG angefügten § 130 Absatz 2 Satz 2 AktG bestimmt, dass die Feststellung über die Beschlussfassung bei börsennotierten Gesellschaften für jeden Beschluss auch den Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals umfasst. Mit dieser Regelung wurde fast wörtlich Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften (Aktionärsrechterichtlinie, ABl. L 184 vom 14. 7.2007, S. 17) umgesetzt. Dabei wurde nicht geregelt, ob sich der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals auf das gesamte eingetragene (stimmberechtigte) Grundkapital bezieht oder auf das in der Hauptversammlung vertretene (stimmberechtigte) Grundkapital.

§ 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 AktG-E bestimmt nunmehr, dass sich der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals auf das gesamte Grundkapital bezieht.

Diese Regelung erfolgt vor dem Hintergrund der Terminologie in den gesellschaftsrechtlichen EU-Richtlinien. Wenn dort das in einer Hauptversammlung vertretene Kapital gemeint ist, so wird dies ausdrücklich erwähnt, etwa in Artikel 40 Absatz 1 und 2 der Zweiten Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Kapitalrichtlinie, ABl. L 26 vom 31.1.1977, S. 1), wo von einer Zweidrittelmehrheit des vertretenen gezeichneten Kapitals die Rede ist. In Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 der Aktionärsrechterichtlinie ist nicht ausdrücklich erwähnt, dass der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Aktienkapitals am in der Versammlung vertretenen Aktienkapital anzugeben ist. Zudem wäre der Informationsgehalt der Angaben des Anteils des durch die gültigen Stimmen vertretenen Aktienkapitals am in der Versammlung vertretenen Aktienkapital gering, weil sich daraus nur der Anteil der ungültigen Stimmen und der Enthaltungen ergäbe. Die Zahl der Enthaltungen ist jedoch gegebenenfalls bereits nach § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 AktG anzugeben.

Zu Nummer 8 (Änderung des § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens bei Erlass des Bilanzrichtlinien-Gesetzes (BiRiLiG, BGBl. I S.2355).

Durch Artikel 2 Nummer 16 Buchstabe a BiRiLiG wurde § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG angefügt, der unter anderem Erleichterungen nach § 266 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs (HGB) zum Gegenstand hat. Die angesprochenen Erleichterungen waren durch Artikel 1 Nummer 8 BiLiRiG jedoch als § 266 Absatz 1 Satz 3 in das HGB aufgenommen worden. Die Korrektur des seinerzeitigen Redaktionsversehens erscheint geboten, da die gängigen Gesetzesausgaben derzeit unterschiedliche Fassungen von § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG enthalten. Vor diesem Hintergrund erfolgt die Korrektur nicht durch einen Ersetzungsbefehl, sondern in Form einer Neufassung von § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG.

Zu Nummer 9 (Änderung des § 139 AktG)

Bisher war die Ausgabe von Vorzugsaktien nur mit einem nachzahlbaren Vorzug zulässig. Es sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, daran festzuhalten. Es ist eine Frage der

Marktbewertung, ob und zu welchem Preis Vorzugsaktien aufgenommen werden, die keine Nachzahlung gewähren. Andererseits kann es aber insbesondere für Kreditinstitute aufgrund ihrer regulatorischen Eigenkapitalanforderungen nachteilig sein, wenn Dividendenzahlungen nachzahlbar sind (§ 10 Absatz 2a Satz 1 Nummer 2 des Kreditwesengesetzes [KWG]). Es kann daher gerade Kreditinstituten die Eigenkapitalausstattung deutlich erleichtern, wenn die Ausgestaltung der Vorzugsaktie flexibilisiert wird. Dies kann insbesondere in solchen Fällen von Bedeutung sein, in denen eine bestimmte Eigentümerstruktur erhalten bleiben soll. Eine Nachzahlung kann freilich auch unter Geltung der Neuregelung zugesagt werden.

§ 140 Absatz 2 AktG kann unverändert bleiben. Wenn im Folgejahr nicht nachgezahlt wird und der Vorzug erneut ausfällt, so haben die Vorzugsaktionäre das volle Stimmrecht. Die Erlangung des Stimmrechts ist ohne Einfluss auf die aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalvorschriften.

Zu Nummer 10 (Änderung des § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens in Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479). Die Pflicht, einen erläuternden Bericht zu diversen Angaben der §§ 289 und 315 des Handelsgesetzbuchs (HGB) auszulegen, sollte im Rahmen des ARUG aus § 175 Absatz 2 AktG herausgenommen werden, weil eine Regelung in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG beabsichtigt war, wo sie auch erfolgt ist. Der Änderungsbefehl des ARUG, in § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG die Wörter „und bei börsennotierten Aktiengesellschaften ein erläuternder Bericht zu den Angaben nach § 289 Abs. 4, § 315 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs“ zu streichen, war bei Inkrafttreten des ARUG am 1. September 2009 aber nicht ausführbar, weil § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG bereits zuvor durch Artikel 5 Nummer 11 des am 29. Mai 2009 in Kraft getretenen BilMoG vom 25. Mai 2009 (Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, BGBl. I S. 1102) geändert worden war.

Bezüglich der seit Inkrafttreten des ARUG in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG geregelten Pflicht zum Zugänglichmachen eines erläuternden Berichts in der Hauptversammlung ist keine weitere Gesetzesänderung erforderlich. Eine Überprüfung hat ergeben, dass es nicht sinnvoll erscheint, die seinerzeit in Artikel 5 Nummer 11 BilMoG für § 175 Absatz 2 AktG vorgesehenen Änderungen nunmehr in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG zu übernehmen.

Zu Nummer 11 (Änderung des § 192 AktG)

Die Wandelschuldverschreibung nach bisherigem Verständnis gewährt den Gläubigern ein Wandlungsrecht. Dies kann für die Gesellschaft attraktiv sein, wenn der Markt aufgrund des Wandlungsrechts und seiner Ausgestaltung geringere Zinsen als die sonst marktüblichen zu akzeptieren bereit ist. Der umgekehrte Fall eines Wandlungsrechts des Schuldners, also der Gesellschaft, ist bislang nicht geregelt. Dabei mag ausschlaggebend gewesen sein, dass zweifelhaft war, ob der Markt solche Anleihen akzeptieren würde oder die Gesellschaften bereit wären, einen je nach Ausgestaltung des Wandlungsrechts höheren Zins zu zahlen.

Dennoch können solche Wandelanleihen sinnvoll und marktgängig sein, wenn das Wandlungsrecht der Gesellschaft sehr eng gefasst ist, also etwa nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit vorgesehen wird. Das Gesetz braucht zu den konkreten Wandlungsbedingungen freilich nichts zu regeln, sondern kann dies der Vertragsgestaltung der Praxis überlassen, die einerseits marktgängige, andererseits bezüglich der Entstehung des Wandlungsrechts sehr präzise Bedingungen formulieren muss. Das Gesetz muss nur die Möglichkeit der Schaffung eines bedingten Kapitals für solche Wandelschuldverschreibungen schaffen. Der Vorteil einer solchen umgekehrten Wandelanleihe ist, dass ein sogenannter debt-equity-swap gewissermaßen auf Vorrat angelegt und im Notfall geräusch- und problemlos vollzogen werden kann. Dies muss den zu zahlenden Zins keineswegs erhöhen,

denn das Risiko der Zahlungsunfähigkeit ist ohnehin einzupreisen und die Lage des Gläubigers im Falle der Zahlungsunfähigkeit kann sich durch die Wandlung in Eigenkapital sogar verbessern, da die Gesellschaft leichter zu sanieren ist. Besonders für Kreditinstitute oder andere systemwichtige Unternehmen kann sich eine solche Konstruktion anbieten, da eine Insolvenz leichter abgewendet werden könnte und weniger Druck auf den Staat entstände, mit Mitteln der Steuerzahler zu rekapitalisieren.

Interessant an dieser Öffnung des Rechts kann im Übrigen auch sein, dass Wandelschuldverschreibungen dann nach beiden Seiten ein Wandlungsrecht vorsehen könnten, also sowohl für den Schuldner als auch für die Gläubiger. Das ist nach der vorgesehenen Regelung möglich.

Zu Buchstabe a (Änderung des § 192 Absatz 1 AktG)

Die Änderung eröffnet die Möglichkeit, ein Umtauschrecht der Gesellschaft zu schaffen.

Zu Buchstabe b (Änderung des § 192 Absatz 2 AktG)

Durch § 192 Absatz 2 Nummer 1 AktG-E wird geregelt, dass eine bedingte Kapitalerhöhung auch zu dem Zweck beschlossen werden kann, Umtauschrechte an die Gesellschaft als Schuldnerin zu gewähren – dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass die Beschränkung der Regelung auf Umtauschrechte der Gläubiger gestrichen wird. Dass der Gesellschaft keine Bezugsrechte, sondern Umtauschrechte gewährt werden, braucht nicht besonders ausgeführt zu werden. Wandelschuldverschreibungen können nach dieser Öffnung des § 192 künftig also beiden Vertragspartnern Umtauschrechte einräumen.

Zu Buchstabe c (Änderung des § 192 Absatz 3 AktG)

Die Regelung bewirkt, dass die Höchstgrenze von 50 Prozent des Nennbetrags des Grundkapitals nicht für umgekehrte Wandelschuldverschreibungen gilt. Gerade bei Umtauschrechten, die auf extreme Fälle wie den der Zahlungsunfähigkeit beschränkt sind, wäre eine solche Höchstgrenze sanierungsfeindlich.

Zu Nummer 12 (Änderung des § 194 Absatz 1 AktG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 11).

Die Änderung des § 194 Absatz 1 Satz 2 AktG macht klar, dass die Vorschriften über Sacheinlagen auch dann nicht anwendbar sind, wenn die Gesellschaft im Rahmen einer umgekehrten Wandelanleihe von ihrer Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Auch in diesem Fall gilt die ursprüngliche Barzahlung des Anleihegläubigers als Einlage. Es kommt nicht darauf an, ob die bisherige Geldforderung noch werthaltig ist. Damit wird die Rechtslage bei einfachen Wandelschuldverschreibungen auch auf umgekehrte Wandelschuldverschreibungen erstreckt. Das ist konsequent. Nach wie vor gilt § 194 Absatz 1 Satz 2 AktG jedoch nur dann, wenn Bezugsaktien im Sinne des § 192 Absatz 2 Satz 1 AktG ausgegeben werden, wenn also aufgrund einer Ersetzungsbefugnis das Schuldverhältnis rückwirkend umgestaltet wird. Ansonsten bleibt es dabei, dass Forderungen als Sacheinlagen einzubringen sind.

Zu Nummer 13 (Änderung des § 195 AktG)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens in Artikel 1 Nummer 31 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30. Juli 2009 (ARUG, BGBl. I S. 2479).

Zu Nummer 14 (Änderung des § 221 Absatz 1 AktG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 11).

Zu Nummer 15 (Änderung des § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG)

Die Vorschrift unterstellt bestimmte Nichtigkeitsklagen einer „relativen“ Befristung. Wird gegen einen Hauptversammlungsbeschluss Klage erhoben (hier: „Ausgangsklage“ oder „Ausgangsverfahren“), so können Aktionäre Nichtigkeitsklage gegen diesen Beschluss nur innerhalb eines Monats erheben, nachdem die Ausgangsklage gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG in den Gesellschaftsblättern bekanntgemacht wurde.

Die Regelung soll sogenannten „missbräuchlich nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen“ begegnen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung einer Nichtigkeitsklage bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um sich so einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen. Auf diese Weise kann ein Beschlussmängelverfahren in die Länge gezogen und sein Lästigkeitswert erhöht werden. Dies betrifft zunächst Fälle, in denen die Gesellschaft mit ihrem Freigabeantrag Erfolg hat. Wird etwa nach durchlaufenem Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG, aber noch vor Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses eine neue Nichtigkeitsklage erhoben, so kann dies zu einer weiteren Verzögerung des Registerverfahrens führen und ein erneutes Freigabeverfahren erforderlich machen. Problematisch kann aber auch der umgekehrte Fall sein, in dem sich abzeichnet, dass eine Klage Erfolg haben wird. Aus der Praxis wird berichtet, dass in laufenden Beschlussmängelverfahren Nichtigkeitsklagen in einem späten Verfahrensstadium nachgeschoben werden, um so mit unverhältnismäßig niedrigem prozessualen Risiko und Aufwand zu einem Kostenerstattungsanspruch zu gelangen. Hat etwa das Gericht bereits zu erkennen gegeben, dass es eine Nichtigkeitsklage für begründet hält, und erhebt nun ein weiterer Aktionär eine Nichtigkeitsklage, so profitiert er nicht nur als notwendiger Streitgenosse von den bisherigen Prozessergebnissen, sondern hat auch die Chance, mit unverhältnismäßig niedrigem prozessualen Risiko an einen Kostenerstattungsanspruch zu gelangen.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat die Bundesregierung in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) unter anderem gebeten zu prüfen, „ob eine Einschränkung missbräuchlicher Aktionärsklagen dadurch erfolgen kann, dass auch Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse einer Klagefrist unterworfen werden. [...] Dem häufig auftretenden Phänomen [der nachgeschobenen Nichtigkeitsklage] könnte man dadurch begegnen, dass man für die Nichtigkeitsklage ähnlich der Anfechtungsklage (dort § 246 Abs. 1 AktG) eine Klagefrist von einem Monat einräumt.“ (Bundestagsdrucksache 16/11642, Seite 55).

Die Prüfbitten des Bundesrates weist zutreffend auf Regelungsbedarf im Hinblick auf missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen hin. Eine generelle Befristung der aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage würde allerdings die Klagebefugnis der Aktionäre und die prozessuale Beschlussmängelkontrolle in einem Umfang einschränken, der sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Zwar sieht auch das Umwandlungsrecht in § 14 Absatz 1 und § 195 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes (UmwG) eine generelle Befristung von Beschlussmängelklagen vor, ohne danach zu differenzieren, ob Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden sollen. Diese Regelung taugt jedoch nicht zum Vorbild für das allgemeine aktienrechtliche Beschlussmängelrecht. Denn dass im UmwG nicht zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen differenziert wird, beruht zum einen darauf, dass die genannten Vorschriften auch Umwandlungen unter Beteiligung von Personhandelsgesellschaften erfassen (§ 3 Absatz 1 Nummer 1 und § 191 Absatz 1 Nummer 1 UmwG), bei denen es grundsätzlich keine Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und bloßer Anfechtbarkeit von Beschlüssen gibt. Zum anderen rechtfertigt sich die Regelung im UmwG daraus, dass hier tiefgreifende Strukturmaßnahmen betroffen sind, bei denen typischerweise ein gesteigertes Interesse besteht, schnell Klarheit über die Wirksamkeit der zugrundeliegenden Beschlüsse zu haben. Diese Begründung trägt jedoch bei der allgemeinen aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage so nicht ohne Weiteres. Denn diese Klage betrifft alle und nicht nur besonders „eilbedürftige“ Hauptversammlungsbeschlüsse.

Aus den genannten Gründen sieht die Neuregelung in § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E keine generelle Befristung der allgemeinen aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage vor. Nach wie vor kann eine solche Klage grundsätzlich ohne zeitliche Einschränkung erhoben werden. Lediglich in den Fällen, in denen ein bestimmter Hauptversammlungsbeschluss ohnehin mit einer Ausgangsklage angegriffen und diese Klage gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG bekannt gemacht wird, soll dies eine Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage in Lauf setzen. Diese „relative“ Befristung wirkt einerseits dem Phänomen der missbräuchlich nachgeschobenen Nichtigkeitsklage wirksam entgegen, ohne aber andererseits die Klagebefugnis der Aktionäre und die prozessuale Beschlussmängelkontrolle unangemessen einzuschränken.

Die Ausgangsklage muss gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG „unverzüglich“ bekannt gemacht werden. An diese Bekanntmachung knüpft die Neuregelung in § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E den Beginn einer einmonatigen Klagefrist. Demgegenüber sieht § 246a Absatz 3 Satz 6 Halbsatz 1 AktG vor, dass ein Freigabebeschluss spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen soll. Mit einer rechtzeitigen Veröffentlichung der Ausgangsklage gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG kann der Vorstand also praktisch sicher stellen, dass bis zu einem etwaigen Erlass des Freigabebeschlusses die Nichtigkeitsklagefrist für die Aktionäre abgelaufen ist. Zwar ist es theoretisch denkbar, dass dann trotz Fristablaufs noch eine Nichtigkeitsklage nachgeschoben wird. Dies würde jedoch nicht mehr zu einer (faktischen) Registersperre führen. Denn die Verfristung wäre ohne weiteres feststellbar, so dass das Registergericht das Eintragungsverfahren deswegen nicht gemäß § 21 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) aussetzen würde. Dies entspricht im Ergebnis der Rechtslage bei der Umwandlung und der Eingliederung (§ 16 Absatz 2 Satz 1 UmwG; § 319 Absatz 5 Satz 1 AktG), wo eine verfristete Beschlussmängelklage ebenfalls keine Registersperre auslöst.

Der Vorstand hat es also in der Hand, durch Veröffentlichung einer Ausgangsklage die relative Nichtigkeitsklagenfrist aus § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E in Lauf zu setzen. Dies stellt einen erheblichen Anreiz dar, der Bekanntmachungspflicht aus § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG zukünftig tatsächlich nachzukommen. In der Praxis wurde diese Pflicht bislang nur zögerlich erfüllt.

Die vorgesehene relative Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E betrifft allerdings nicht nur freigabefähige (§ 246a AktG) oder eintragungsbedürftige, sondern alle Hauptversammlungsbeschlüsse, die tauglicher Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein können. Dies beruht auf der vorstehend dargestellten Erwägung, dass missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen nicht nur dazu eingesetzt werden, um eintragungsbedürftige Beschlüsse zu blockieren, sondern auch, um mit unverhältnismäßig niedrigem prozessuellem Risiko und Aufwand an einen Kostenerstattungsanspruch zu gelangen; in diesem Fall spielen weder die Freigabefähigkeit noch die Eintragungsbedürftigkeit des angegriffenen Beschlusses eine Rolle.

Der Beginn der Nichtigkeitsklagefrist gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E knüpft an die Bekanntmachung einer Ausgangsklage an. Dadurch haben die betroffenen Aktionäre auch in den Fällen eine Chance, von ihrer Klagebefugnis Gebrauch zu machen, in denen sie wegen Einberufungsfehlern im Sinne des § 241 Nummer 1 AktG über die bevorstehende Beschlussfassung nicht angemessen informiert worden sind. Insbesondere bei der vorsätzlichen Verletzung von Einberufungsvorschriften mit dem Ziel, einzelne Aktionäre von der Teilnahme an der Hauptversammlung abzuhalten, kommen daneben selbstverständlich auch Schadensersatzansprüche in Betracht, die nicht der Befristung unterliegen.

Prozessual bleibt eine umfassende inhaltliche Beschlussmängelkontrolle trotz der Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG erhalten. Denn der Lauf der relativen Nichtigkeitsklagefrist beginnt nur dann, wenn ein Hauptversammlungsbeschluss ohnehin mit einer Ausgangsklage angegriffen ist. Jede Beschlussmängelklage hat den angegriffenen

Hauptversammlungsbeschluss bestimmt zu bezeichnen. Damit wird der Inhalt des angegriffenen Beschlusses praktisch notwendig zum Prozessstoff des Ausgangsverfahrens. Unabhängig von den erhobenen Rügen wird der Hauptversammlungsbeschluss damit einer Prüfung durch das Gericht unterzogen, ob er an Inhaltsmängeln der in § 241 Nummer 3 und 4 AktG genannten Art leidet. Das gilt auch dann, wenn Ausgangsklage eine Anfechtungs- und keine Nichtigkeitsklage ist. Denn Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verfolgen dasselbe materielle Ziel (BGH NJW 2004, 3561, 3562), so dass auch im Rahmen eines Anfechtungsantrags Nichtigkeitsgründe geprüft werden.

In Fällen, in denen das Ausgangsverfahren in anderer Weise als durch Endurteil beendet wird, findet zwar keine Inhaltskontrolle durch das Prozessgericht statt, gleichwohl läuft nach der vorgesehenen Neuregelung die einmal in Gang gesetzte relative Nichtigkeitsklagefrist hiervon unbeeinflusst weiter. Das ist eine notwendige Folge der zivilprozessualen Dispositionsmaxime sowie der Freiheit der Beteiligten, selbst darüber zu bestimmen, ob sie eine Beschlussmängelkontrolle durch das Prozessgericht wünschen oder nicht. Zu unerwünschten Lücken bei der Beschlussmängelkontrolle führt diese Regelung nicht. Bei eintragungsbedürftigen, also in der Regel bedeutsameren Beschlüssen findet ohnehin eine Beschlussmängelkontrolle durch das Registergericht statt. Eine etwaige Disposition der Beteiligten über ein streitiges Beschlussmängelverfahren ist hierauf ohne Einfluss.

Die Formulierung „[Bekanntmachung der Erhebung] einer Klage“ bringt zum Ausdruck, dass sowohl die Bekanntmachung einer Anfechtungsklage (§ 246 Absatz 4 Satz 1 AktG im unmittelbaren Anwendungsbereich) als auch einer Nichtigkeitsklage (§ 246 Absatz 4 Satz 1 in Verbindung mit § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG) die Nichtigkeitsklagefrist in Lauf setzt.

Nach § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E beginnt die Frist nur dann zu laufen, wenn die Bekanntmachung in Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG erfolgt ist. Dies setzt insbesondere voraus, dass der mit der Ausgangsklage angegriffene Hauptversammlungsbeschluss in der Bekanntmachung eindeutig bezeichnet ist. Auch im Übrigen bringt der Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck, dass die relative Nichtigkeitsklagefrist beschluss- und nicht etwa hauptversammlungsbezogen ist. Das schließt nicht aus, dass auch eine Nichtigkeitsklagefrist bezüglich sämtlicher auf einer Hauptversammlung gefasster Beschlüsse in Lauf gesetzt wird. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass sämtliche Beschlüsse mit einer Ausgangsklage angegriffen und in der Bekanntmachung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG eindeutig bezeichnet sind.

Befristet wird lediglich die Nichtigkeitsklage der Aktionäre. Die Nichtigkeitsklage von Organen oder Organmitgliedern gemäß § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG bleibt von der Befristung unberührt. Eine Befristung ist in diesen Fällen nicht erforderlich, weil missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen seitens dieser Klageberechtigten in der Praxis nicht zu beobachten sind. Die personelle Beschränkung der Nichtigkeitsklagefrist gewährleistet zugleich eine erweiterte prozessuale Beschlussmängelkontrolle. Wird ein Nichtigkeitsprozess durch Parteidisposition ohne Endurteil abgeschlossen, so hat dies keinen Einfluss auf den Ablauf der einmal in Gang gesetzten Nichtigkeitsklagefrist für die Aktionäre (vergleiche oben). Hat in diesem Fall kein Aktionär fristgerecht eine Nichtigkeitsklage erhoben, obwohl tatsächlich ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, so können die in § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG genannten Organe und Organmitglieder dennoch den Beschlussmangel noch mit der Wirkung gemäß § 248 Absatz 1 Satz 1, § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG feststellen lassen.

In persönlicher Hinsicht gilt die relative Befristung zwar nur für Nichtigkeitsklagen von Aktionären. Aber für den Fristablauf ist es unerheblich, wer die Ausgangsklage erhoben hat. Daher setzt auch die Bekanntmachung einer Beschlussmängelklage des Vorstands die relative Nichtigkeitsklagefrist zu Lasten der Aktionäre in Gang. Da solche Klagen nur sehr selten sind, erscheint eine Ausnahmeregelung für derartige Fälle nicht erforderlich.

§ 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E befristet die Erhebung der Nichtigkeitsklage. Nach Ablauf der Frist ist nicht nur die Erhebung einer selbständigen Nichtigkeitsklage, sondern auch das Nachschieben von Nichtigkeitsgründen im Rahmen eines laufenden Beschlussmängelverfahrens ausgeschlossen. Insoweit gelten die gleichen Regeln wie beim Nachschieben von Anfechtungsgründen im Rahmen von § 246 Absatz 1 AktG.

Der Ablauf der relativen Nichtigkeitsklagefrist führt nicht zur Heilung der Nichtigkeit des Beschlusses. Das entspricht der Rechtslage bei § 14 Absatz 1 UmwG. Ist also ein Beschluss nichtig und wird er mit einer Ausgangsklage angegriffen, wird das Ausgangsverfahren aber in anderer Weise beendet als durch Nichtigkeitsfeststellung in einem Endurteil, so führt dies nicht zum Wirksamwerden des Beschlusses. Der Ablauf der Nichtigkeitsklagefrist lässt auch die Kontrolle des Beschlusses durch das Registergericht unberührt. Wird der Beschluss eingetragen, kann er trotz Fristablaufs noch nach Maßgabe von § 398 FamFG von Amts wegen gelöscht werden, es sei denn er hat aufgrund eines vorangegangenen Freigabeverfahrens die erweiterte Bestandskraft gemäß § 242 Absatz 2 Satz 5 Halbsatz 2 AktG erlangt. Selbstverständlich kommt auch eine Heilung des eingetragenen Beschlusses gemäß § 242 AktG in Betracht.

§ 249 AktG betrifft die Feststellung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen. Demgegenüber gilt die Vorschrift nach herrschender Meinung für die Feststellung von Unwirksamkeitsgründen nur dann, wenn das Gesetz die Unwirksamkeitsgründe ausdrücklich wie Nichtigkeitsgründe behandelt (siehe etwa §§ 241, 217 Absatz 2 Satz 4 AktG). Legt man das zugrunde, gilt also auch die relative Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E grundsätzlich nicht bei der Feststellung von Unwirksamkeitsgründen. Stimmt beispielsweise ein Aktionär einem Beschluss nicht zu, der ihm Nebenleistungspflichten auferlegt, so kann er die Unwirksamkeit gemäß § 180 Absatz 1 AktG unbefristet mit der allgemeinen Feststellungsklage geltend machen.

Für Nichtigkeitsklagen in Bezug auf Umwandlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften bleiben die Regelungen im UmwG vorrangig.

Zu Nummer 16 (Änderung des § 394 AktG)

Im kommunalen Bereich hat sich in der Vergangenheit ein Bedürfnis gezeigt, die öffentliche Abhaltung von Aufsichtsratsitzungen kommunaler Gesellschaften zu ermöglichen. Nach derzeitiger Rechtslage sind Aufsichtsratsitzungen nicht öffentlich abzuhalten, § 109 AktG, und es besteht eine Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich auch gegenüber den Aktionären, § 116 Satz 2 AktG. § 394 AktG nimmt die von einer Gebietskörperschaft entsandten Aufsichtsratsmitglieder von dieser Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Gebietskörperschaft aus, sofern eine Berichtspflicht zwischen Aufsichtsratsmitglied und Gebietskörperschaft besteht. Durch Satzung können bislang aufgrund der im Aktienrecht herrschenden grundsätzlichen Satzungsstrenge keine abweichenden Regelungen getroffen werden, § 23 Absatz 5 AktG.

Zunächst dient der neue § 394 Satz 3 AktG-E der Klarstellung, dass eine Berichtspflicht eines Aufsichtsratsmitglieds, das auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft gewählt oder entsandt worden ist, aus dem internen Auftragsverhältnis folgt.

Der neue § 394 Satz 4 AktG-E eröffnet Satzungsfreiheit für die Regelung der Verschwiegenheitspflicht und der Öffentlichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrats, wenn an der nichtbörsennotierten Gesellschaft eine Gebietskörperschaft beteiligt ist oder ihr die Anteile der Gesellschaft vollständig gehören. Nur für den Fall, dass von dieser Satzungsfreiheit kein Gebrauch gemacht wird oder die Gesellschaft börsennotiert ist, gelten die bisherigen allgemeinen Regelungen und die Sonderregelungen des § 394 Satz 1 und 2 AktG. Börsennotierte Gesellschaften sind ausgenommen, um die Aktie als standardisiertes Anlageprodukt auch bei staatlicher Beteiligung zu wahren. Bei der nichtbörsennotierten Gesellschaft kann die Frage der Verschwiegenheitspflicht und der Öffentlichkeit der Sitzungen ebenso

in die Verantwortung der Gesellschafter gelegt werden, wie bei der GmbH und anderen Handelsgesellschaften. Zwar wird zum Teil auch bei der GmbH davon ausgegangen, dass die Nichtöffentlichkeit von Aufsichtsratsitzungen nicht vollständig satzungsdispositiv ist. Diese Auffassung ist aber mit Einfügung des neuen Satzes 4 auch für die GmbH hin-fällig. Bei der mitbestimmten GmbH sind die §§ 394f. AktG zwingend mit den Regelungen zur Verschwiegenheit verbunden. Eine Verweisung auf die §§ 394f. AktG als Modifikation- en zu den Verschwiegenheitsregeln ist von den Verweisungen auf § 116 Satz 2 AktG in den Mitbestimmungsgesetzen daher abgedeckt. Das heißt, dass auch bei allen kommun- alen GmbHs, mitbestimmt oder nicht mitbestimmt, die öffentliche Abhaltung von Auf- sichtsratsitzungen möglich wird.

Die Satzungsfreiheit nach § 394 Satz 4 AktG-E kann die Verschwiegenheitspflicht sämtli- cher Aufsichtsratsmitglieder vollständig beseitigen. Aufsichtsratsitzungen können dann zum Beispiel vollständig öffentlich abgehalten werden. Die Satzung kann die Verschwie- genheitspflicht aber auch unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse der Gesell- schaft abgestuft regeln. So kann sie die Aufsichtsratsitzungen in öffentliche und nicht öf- fentliche Abschnitte teilen. Auch kann etwa bestimmt werden, dass alle oder nur einige Aufsichtsräte der Verschwiegenheitspflicht nicht unterliegen, wem gegenüber oder für welche Themen oder Teile der Aufsichtsratsitzung die allgemeine Verschwiegenheits- pflicht gilt und für welche nicht.

Bei Gesellschaften im vollständigen Besitz einer Gebietskörperschaft ist diese bei der Satzungsgestaltung völlig frei. Bei Gesellschaften im bloß teilweisen Besitz einer Gebiets- körperschaft wird bei der Beschlussfassung über die Satzungsregelung auf Vermögensin- teressen der anderen Aktionäre bzw. Gesellschafter Rücksicht zu nehmen sein, insbe- sondere, wenn die vollständige Transparenz zu Wettbewerbsnachteilen etc. führen kann. Dies kann aber den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Schutzmechanismen überlas- sen bleiben.

Zu Nummer 17 (Änderung des § 399 Absatz 1 AktG)

Durch die Änderung wird ein Redaktionsversehen behoben. Wird bei der Nachgründung auf eine externe Gründungsprüfung verzichtet, muss in der Anmeldung eine Versicherung gemäß § 37a Absatz 2 in Verbindung mit § 52 Absatz 6 Satz 2 AktG abgegeben werden. Diese Versicherung erfolgt jedoch nicht „zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft“ und ist daher bislang nicht nach § 399 Absatz 1 Nummer 1 AktG strafbewehrt. Es gibt aber keinen sachlichen Grund, eine falsche Versicherung gemäß § 37a Absatz 2 bei der Grün- dung anders zu sanktionieren als bei der Nachgründung (Lieder, ZIP 2010, 964, 967). Das ARUG hat versehentlich die Formulierung des § 399 Absatz 1 Nummer 1 AktG nicht an die neue Nachgründung ohne externe Gründungsprüfung angepasst. Das wird nun- mehr nachgeholt.

Zu Nummer 18 (Änderung des § 405 AktG)

Künftig handelt auch ordnungswidrig, wer Kombinationsaktien gemäß § 24 Absatz 2 Satz 1 AktG-E ausgibt, bevor auf sie der Ausgabebetrag geleistet ist. Das ist eine not- wendige Folgänderung zu der Regelung in § 24 Absatz 2 Satz 2 AktG-E.

Zu Artikel 2 (Änderung des § 26f EGAktG)

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält Übergangsvorschriften zu den Neuregelungen bei Inhaber- und Na- mensaktien (Artikel 1 Nummer 1, 2, 3, 4 und 16).

Satz 1 betrifft dabei den registermäßigen Vollzug von Gründungen und Kapitalerhöhun- gen. Er unterstellt solche Vorgänge noch teilweise dem alten Recht, die vor Beginn des vierten auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats vereinbart oder

beschlossen werden. Dieses Zeitfenster gewährleistet, dass Gründungen und Kapitalmaßnahmen, die noch nach altem Recht vorbereitet wurden, auch nach Inkrafttreten der Neuregelungen eingetragen und damit wirksam werden können. Die Übergangsvorschrift geht davon aus, dass Maßnahmen, die innerhalb des Zeitfensters vereinbart oder beschlossen werden, noch vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung vorbereitet wurden, ohne dass dies allerdings im Einzelfall konkret nachgewiesen werden müsste. Die Übergangsvorschrift betrifft zum einen Kapitalerhöhungen mit Inhaberaktien bei börsennotierten Gesellschaften, wenn dabei noch keine Klausel gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E vorgesehen wurde. Zum anderen betrifft die Regelung Gründungen und Kapitalerhöhungen mit Inhaberaktien bei nichtbörsennotierten Gesellschaften. Ist eine Kapitalmaßnahme noch zulässigerweise nach altem Recht beschlossen und in der Folge angemeldet und eingetragen worden, so kann sie selbstverständlich auch noch nach den allgemeinen Regeln durchgeführt und die Durchführung angemeldet und eingetragen werden.

Satz 2 verpflichtet die Aktionäre nichtbörsennotierter Gesellschaften mit Inhaberaktien, innerhalb eines angemessenen Zeitraums entweder auf Namensaktien umzustellen oder eine Klausel gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG-E in die Satzung aufzunehmen. Zwischen den beiden Alternativen kann frei gewählt werden. Voraussetzung für die Umwandlungspflicht ist, dass bei einer nichtbörsennotierten Gesellschaft „nach“ dem 31. Dezember 2014 satzungsmäßig unbedingt Inhaberaktien auszugeben sind. Diese Formulierung stellt klar, dass die Umwandlungspflicht auch dann eintritt, wenn eine Gesellschaft mit entsprechender Satzungsbestimmung am 1. Januar 2015 noch börsennotiert ist, die Börsenzulassung jedoch danach endet. Dann entsteht die Umwandlungspflicht gemäß Satz 2 mit dem Ende der Börsennotierung. Vorher ist durch die Gesellschaft nichts zwingend veranlasst. Während der Börsennotierung kann sie die Satzungsbestimmung zur unbedingten Ausgabe von Inhaberaktien beibehalten.

Satz 3 begründet eine Kompetenz des Aufsichtsrates, die von Satz 2 geforderten Änderungen zu beschließen. Die Regelung lehnt sich an § 9 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz (EAG) in der bis zum 24. Januar 2001 gültigen Fassung an und soll die Umstellung erleichtern. Die entsprechenden Änderungen „kann auch“ der Aufsichtsrat beschließen. Das macht klar, dass es sich um keine verdrängende Zuständigkeit handelt, sondern die Kompetenz der Hauptversammlung daneben bestehen bleibt. Nimmt der Aufsichtsrat die Kompetenz wahr, so steht ihm auch das Recht zu, zwischen der unbedingten Ausgabe von Namensaktien (Satz 2 erste Alternative) oder einer Gleitklausel (Satz 2 zweite Alternative) zu wählen. Dabei darf der Aufsichtsrat nicht nur die auszustellende Aktienart im Hinblick auf das Grundkapital durch Satzungsänderung festlegen, sondern Satz 3 ermächtigt ihn darüber hinaus, alle „erforderlichen“ Änderungen zu beschließen. Er kann also insbesondere auch die auszustellende Aktienart bezüglich der übrigen Kapitalia (genehmigtes und bedingtes Kapital) durch Satzungsänderung festlegen, Ermächtigungsbeschlüsse gemäß § 221 AktG im Hinblick auf die darin festgelegte zu gewährende Aktienart abändern und notwendige Folgeänderungen vornehmen, die aus solchen Änderungen resultieren. War beispielsweise bisher festgelegt, dass Inhaberaktien auszustellen sind und dass zur Legitimation gemäß § 123 Absatz 3 Satz 1 bisheriger Fassung die Aktien zu hinterlegen sind, so kann der Aufsichtsrat nicht nur auf Namensaktien umstellen, sondern außerdem auch das unzulässig gewordene Hinterlegungserfordernis aus der Satzung entfernen.

Satz 4 regelt, welche Rechtsfolge aus einem Verstoß gegen die Umstellungsverpflichtung gemäß Satz 2 resultiert: Wird die Verpflichtung nicht erfüllt, tritt eine Registersperre ein.

Satz 5 betrifft die übergangsweise Legitimation von Aktionären nicht börsennotierter Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben. § 123 Absatz 3 Satz 1 AktG bisheriger Fassung sah insoweit Satzungsfreiheit vor. Die Vorschrift wird jedoch überflüssig und deswegen gestrichen (siehe Artikel 1 Nummer 4). Allerdings können nichtbörsennotierte Gesellschaften gemäß Satz 2 übergangsweise Inhaberaktien beibehalten; in diesem Fall

richtet sich die Legitimation der Aktionäre nach den bisherigen satzungsmäßigen Vorgaben, hilfsweise oder ergänzend nach allgemeinen gesetzlichen Grundsätzen (dazu Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage 2010, § 123 Randnummern 9 mit 3 ff.).

Zu Absatz 2

Bisher ließ § 24 AktG Satzungsregelungen zu, wonach auf Verlangen eines Aktionärs seine Inhaberaktie in eine Namensaktie oder seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzuwandeln ist. Diese Regelung wird ersatzlos aufgehoben. Nach Inkrafttreten der Neuregelung können solche satzungsmäßigen Umwandlungsansprüche also nicht mehr begründet werden.

§ 26f Absatz 2 Satz 1 EGAktG-E bestimmt jedoch, dass entsprechende satzungsmäßige Umwandlungsansprüche in Altfällen wirksam bleiben. Sie können unbefristet beibehalten werden. Eine Satzungsanpassung ist nicht erforderlich. Absatz 3 Satz 2 regelt allerdings, dass die Börsennotierung in Altfällen künftig zwingende Voraussetzung für einen satzungsmäßigen Anspruch auf Umwandlung von Namensaktien in Inhaberaktien ist. Das ist notwendige Konsequenz aus den Neuregelungen in § 10 Absatz 1 und § 24 Absatz 1 AktG-E. Nichtbörsennotierte Gesellschaften dürfen künftig keine Inhaberaktien mehr ausgeben. Dann können sie hierzu auch nicht durch einen entsprechenden Umwandlungsanspruch gezwungen werden. Ein satzungsmäßiger Anspruch auf Umwandlung von Namens- in Inhaberaktien wird hierdurch mit Inkrafttreten suspendiert, solange die Gesellschaft nicht börsennotiert ist. Ein etwa entgegenstehendes Vertrauen ist normativ nicht schützenswert, weil ein satzungsmäßiger Umwandlungsanspruch auch gegen den Willen eines Aktionärs durch satzungsändernden Mehrheitsbeschluss aufgehoben werden könnte (Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage 2010, § 24 Randnummer 2).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift regelt die intertemporale Anwendbarkeit des neuen § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E. Danach wird die Nichtigkeitsklage nur in den Fällen befristet, in denen die Ausgangsklage nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fristauslösend veröffentlicht wird. Hierdurch wird die Befristung grundsätzlich auch bei Beschlüssen anwendbar, die vor dem Inkrafttreten gefasst wurden. Andererseits gewährleistet die intertemporale Anknüpfung an die Bekanntmachung, dass in keinem Fall eine Klagefrist von weniger als einem Monat gilt oder gar eine bisher unbefristete Nichtigkeitsklage rückwirkend verfristet wird.

Zu Artikel 3 (Änderung des Handelsgesetzbuchs [HGB])

Zu Nummer 1 (Änderung des § 13f HGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 3 (Änderung des § 24 AktG).

Zu Nummer 2 (Änderung des § 108 HGB)

§ 108 HGB bestimmte bisher unter anderem, dass sämtliche Gesellschafter anmeldepflichtig sind, wenn sich die inländische Geschäftsanschrift einer Offenen Handelsgesellschaft ändert. Nach der Neuregelung ist in diesem Fall keine Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter mehr erforderlich. Vielmehr ist nach allgemeiner Regel eine Anmeldung durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter oder Liquidatoren in jeweils vertretungsberechtigter Zahl ausreichend.

§ 108 HGB schreibt ausnahmsweise eine Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter vor, wenn besonders grundlegende Vorgänge (Gründung und Strukturänderungen) registermäßig verlautbart werden sollen. Das passt nicht zu Änderungen der inländischen Geschäftsanschrift. Solchen Vorgängen liegt regelmäßig eine einfache Geschäftsführungs-

maßnahme zugrunde. Hier ist eine Anmeldung durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter systematisch angemessen.

Die Anmeldepflicht bei Änderungen der inländischen Geschäftsanschrift wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) in den § 107 HGB eingefügt. Dabei wurde aufgrund eines Redaktionsversehens eine Folgeänderung vergessen, nach der für diese Anmeldung nicht die Regelung des § 108 HGB gilt. Dieses Versehen wird nun behoben.

Die Neuregelung gilt über § 161 Absatz 2 HGB auch für die Kommanditgesellschaft.

Zu Nummer 3 bis 5 (Änderungen der §§ 255, 264 und 277 HGB)

Bei den Änderungen in § 255 Absatz 2 Satz 2, § 264 Absatz 2 Satz 3 sowie in § 277 Absatz 1 HGB handelt es sich jeweils um die Korrektur von Redaktionsversehen aus früheren Gesetzgebungsverfahren.

Zu Artikel 4 (Änderung des § 4 Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 108 HGB. Gemäß § 5 Absatz 2 zweiter Halbsatz des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes muss bei der Partnerschaftsgesellschaft keine inländische Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Partnerschaftsregister angemeldet werden. Deswegen spielt § 108 Satz 2 HGB für die Partnerschaftsgesellschaft keine Rolle. Die Vorschrift ist also aus der Verweisung in § 4 Absatz 1 Satz 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes auszunehmen.

Zu Artikel 5 (Änderung des FamFG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung der §§ 23 und 24 des Aktiengesetzes (AktG). Werden künftig die Vorschriften über die satzungsmäßige Festsetzung der Aktienart in § 24 Absatz 1 Satz 2 AktG verletzt, führt dies nicht zur Zwangsauflösung. Fehlte eine Satzungsbestimmung zur Ausgabe von Inhaber- oder Namensaktien gemäß § 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG bisheriger Fassung, war die Aktienart weder satzungsmäßig noch gesetzlich festgelegt. Dieser grundlegende Mangel rechtfertigte ein Zwangsauf Lösungsverfahren gemäß § 399 FamFG bisheriger Fassung. Damit ist aber künftig der Fall nicht vergleichbar, in dem „nur“ eine Gleitklausel gemäß § 24 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz AktG fehlt. Denn hier ergibt sich die auszustellende Aktienart aus der Auffangregelung in § 24 Absatz 1 Satz 1 AktG.

Zu Artikel 6 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.