

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes

(Aktienrechtsnovelle 2012)

A. Problem und Ziel

Das geltende Aktienrecht bedarf einer punktuellen Weiterentwicklung.

Die Finanzierung der Aktiengesellschaft soll in zweierlei Hinsicht flexibilisiert werden. Erstens kann nach jetziger Rechtslage aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Eigenkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtslose 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 stimmrechtsloser Vorzugsaktien bilden können. Zweitens sehen die aktienrechtlichen Bestimmungen bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur ein Umtauschrecht des Gläubigers vor, nicht aber auch das der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mit dem diese die 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.

Ferner sollen die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter gemacht werden. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, ist es bisher möglich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand, die sich unterhalb der Schwellen der Mitteilungspflichten (§§ 20 und 21 des Aktiengesetzes – AktG) bewegen, verborgen bleiben. 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.

Zudem soll 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 zwar eine Reihe von Maßnahmen, um den Missbrauch des Klagerechts durch Aktionäre zu verhindern. 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 der nicht missbräuchlich agierenden Aktionäre unangemessen einzuschränken.

Außerdem soll geklärt werden, wie die Berichtspflicht von Aufsichtsräten, die von Gebietskörperschaften entsandt werden (§ 394 AktG), rechtlich begründet werden kann.

Schließlich sollen einige in der Praxis aufgetretene Zweifelsfragen klargestellt und Redaktionsversehen früherer Gesetzgebungsverfahren behoben werden.

B. Lösung

Es wird die Möglichkeit eröffnet, 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.

Ein Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktien soll auch bei nichtbörsennotierten Gesellschaften bestehen bleiben. Allerdings wird die Ausgabe von Inhaberaktien an den Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs geknüpft und die Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer zur Pflicht gemacht.

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.

Für Gesellschaften mit staatlicher Beteiligung wird klargestellt, dass die Begründung einer Berichtspflicht durch Gesetz aber ebenso durch Rechtsgeschäft erfolgen kann.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht nicht genau bezifferbarer anlassbezogener und periodischer Erfüllungsaufwand dadurch, dass nichtbörsennotierte Gesellschaften für Inhaberaktien künftig eine Sammelurkunde ausstellen müssen und die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer dauerhaft hinterlegt werden muss. Freilich können die meisten Gesellschaften diese Kosten sehr einfach durch die Ausgabe von Namensaktien vermeiden. Wegen einer weitgehenden Bestandschutzregelung sind bereits bestehende Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, von der Neuregelung nicht betroffen. Auch für börsennotierte Gesellschaften gibt es keine Änderung. Für alle Gesellschaften, die voraussichtlich im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung mit Inhaberaktien gegründet werden oder die von Namensaktien auf Inhaberaktien umstellen, entsteht zusammengerechnet anlassbezogener Personalaufwand in Höhe von ca. 19 000 Euro und periodischer Sachaufwand in Höhe von ca. 110 000 Euro jährlich. Der anlassbezogene Sachaufwand ist zu vernachlässigen.

Durch eine Änderung von erforderlichen Angaben bei der Einberufung der Hauptversammlungen entfällt für die Wirtschaft periodischer Erfüllungsaufwand in Höhe von 20 000 Euro Sachaufwand und 363 000 Euro Personalaufwand jährlich.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten:

Es werden zwei Informationspflichten geändert, was zu einer Reduzierung der Bürokratiekosten führen wird. Zum einen ist die Änderung der erforderlichen Angaben bei der Einberufung der Hauptversammlungen bei börsennotierten Gesellschaften die Änderung einer Informationspflicht. Das Gesetz wird hier zu einer Reduzierung der Bürokratiekosten um ca. 35 000 Euro jährlich führen. Zum anderen wird auch die Änderung einer Informationspflicht bei Handelsregisteranmeldungen von Personenhandelsgesellschaften zu einer leichten, nicht genau bezifferbaren Reduzierung der Bürokratiekosten führen.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Keine.

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes

(Aktienrechtsnovelle 2012)

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 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Aktien lauten auf Namen. Sie können auf den Inhaber lauten, wenn

 1. die Gesellschaft börsennotiert ist oder
 2. der Anspruch auf Einzelverbriefung gemäß Absatz 5 ausgeschlossen ist. In diesem Fall muss die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes oder bei einem ausländischen Verwahrer, der die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 des Depotgesetzes erfüllt, hinterlegt werden. Solange die Sammelurkunde nicht hinterlegt ist, ist § 67 entsprechend anzuwenden.“
 - b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „Sie müssen“ durch die Wörter „Die Aktien müssen“ ersetzt.
2. § 24 wird aufgehoben.
3. § 25 Satz 2 wird aufgehoben.
4. § 67 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 werden nach dem Wort „sind“ die Wörter „unabhängig von einer Verbriefung“ eingefügt.
 - b) In Satz 2 werden die Wörter „Der Inhaber“ durch die Wörter „Der Aktionär“ ersetzt.
5. In § 90 Absatz 5 Satz 3 werden die Wörter „Absatz 1 Satz 2“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 3“ ersetzt.
6. § 121 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 4 Satz 3 wird aufgehoben.
 - b) In Absatz 4a werden die Wörter „und die Einberufung“ durch die Wörter „oder die die Einberufung“ ersetzt und wird die Angabe „und 3“ gestrichen.
7. § 122 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 Satz 3 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens 90 Tagen vor dem Tag des Zugangs des Verlangens Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag halten. § 121 Absatz 7 ist entsprechend anzuwenden.“
 - b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie die Aktien bis zur Entscheidung des Gerichts halten.“
8. In § 123 Absatz 2 Satz 5 werden die Wörter „des Satzes 2“ gestrichen.
9. 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.
10. In § 127 Satz 3 wird die Angabe „§ 124 Abs. 3 Satz 3“ durch die Wörter „§ 124 Absatz 3 Satz 4“ ersetzt.
11. In § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 werden nach dem Wort „Grundkapitals“ die Wörter „am eingetragenen Grundkapital“ eingefügt.
12. § 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.“
13. § 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.“
14. § 140 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Ist die Nachzahlung des Vorzugs nicht vorgesehen und wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt, so haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht, bis der Vorzug in einem Jahr vollständig gezahlt ist. Ist die Nachzahlung des Vorzugs vorgesehen und wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt und im nächsten Jahr nicht neben dem vollen Vorzug für dieses Jahr nachgezahlt, so haben die Aktionäre das Stimmrecht, bis die Rückstände nachgezahlt sind. Solange das Stimmrecht besteht, sind die Vorzugsaktien auch bei der Berechnung einer nach Gesetz oder Satzung erforderlichen Kapitalmehrheit zu berücksichtigen.“

15. § 175 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„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 dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht durch die Aktionäre auszulegen.“

16. § 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 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Satz 1 gilt nicht für eine bedingte Kapitalerhöhung nach Absatz 2 Nummer 1, die nur zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, zu dem sie für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit berechtigt ist. Ist die Gesellschaft ein Institut im Sinne des § 1 Absatz 1b des Kreditwesengesetzes, gilt Satz 1 ferner nicht für eine bedingte Kapitalerhöhung nach Absatz 2 Nummer 1, die zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, zu dem sie für den Fall einer Belastungssituation oder für den Fall berechtigt ist, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sie zur Ausübung anweist.“

17. § 194 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Als Sacheinlage gilt nicht der Umtausch von Schuldverschreibungen gegen Bezugsaktien.“

18. In § 195 Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ ersetzt.

19. In § 221 Absatz 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „den Gläubigern“ die Wörter „oder der Gesellschaft“ ersetzt.

20. Dem § 249 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) 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.“

21. Dem § 394 wird der folgende Satz angefügt:

„Die Berichtspflicht nach Satz 1 kann auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen.“

22. 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.

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 Ausfertigung]

(1) § 10 Absatz 1 des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist nicht auf Gesellschaften anzuwenden, deren Satzung vor dem ... [einsetzen: Datum des ersten Tages nach dem Tag des Kabinettsbeschlusses zu diesem Gesetzentwurf] durch notarielle Beurkundung festgestellt wurde und deren Aktien auf Inhaber lauten. Für diese Gesellschaften ist § 10 Absatz 1 des Aktiengesetzes in der am ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) Sieht die Satzung einer Gesellschaft einen Umwandlungsanspruch gemäß § 24 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung vor, so bleibt diese Satzungsbestimmung wirksam.

(3) Bezeichnet die Satzung gemäß § 25 Satz 2 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung als Gesellschaftsblätter neben dem elektronischen Bundesanzeiger andere Blätter oder elektronische Informationsmedien, so bleibt diese Satzungsbestimmung auch ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] wirksam. Für das Anlaufen von Fristen oder das sonstige Eintreten von Rechtsfolgen ist ab dem ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] ausschließlich die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger maßgeblich.

(4) § 122 des Aktiengesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes] ist erstmals auf Einberufungs- und Ergänzungsverlangen anzuwenden, die der Gesellschaft ab dem 1. Oktober 2012 zugehen. Auf Ergänzungsverlangen, die der Gesellschaft vor dem 1. Oktober 2012 zugehen, ist § 122 in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung anzuwenden.

(5) Sieht die Satzung die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vor oder ermächtigt sie den Vorstand zur Ausgabe solcher Aktien und wurde die Satzung vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] durch notarielle Beurkundung festgestellt, so handelt es sich um Vorzugsaktien mit nachzuzahlendem Vorzug im Sinne von § 139 Absatz 1 Satz 2 des Aktiengesetzes in der ab ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung, auch wenn die Nachzahlung des Vorzugs nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Das gilt auch für Beschlüsse über Satzungsänderungen, die in Hauptversammlungen gefasst wurden, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] einberufen wurden.

(6) § 249 Absatz 3 des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist nicht anzuwenden, wenn die Bekanntmachung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 des Aktiengesetzes vor dem ...

[einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 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“ gestrichen.
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 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

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.

Die Finanzierung der Aktiengesellschaft soll in zweierlei Hinsicht flexibilisiert werden. Erstens kann nach jetziger Rechtslage aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Eigenkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgibt. Denn der Vorzug ist zwingend nachzahlbar; das verhindert die Entstehung von Kernkapital. Den Gesellschaften soll deswegen aktienrechtlich eine Gestaltungsmöglichkeit eröffnet werden, mit der sie Kernkapital auch durch die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien bilden können. Der Vorzug stimmrechtsloser Aktien kann, muss künftig jedoch nicht mehr nachzahlbar sein. Zweitens sehen die aktienrechtlichen Bestimmungen bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur ein Umtauschrecht des Gläubigers vor, nicht aber auch der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mittels dessen diese die 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 eröffnet, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck bedingtes Kapital zu schaffen.

Ferner sieht der Entwurf vor, die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter zu machen. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, ist es möglich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand unterhalb der Schwellen der Mitteilungspflichten (§§ 20 und 21 des Aktiengesetzes [AktG]) verborgen bleiben. 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. Auch künftig soll das Wahlrecht der nichtbörsennotierten Gesellschaft zwischen Namens- und Inhaberaktien bestehen bleiben. Allerdings wird die Ausgabe von Inhaberaktien in diesem Fall an den Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs geknüpft und die Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer zur Pflicht gemacht.

Zudem 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.

Außerdem soll eine Rechtsunsicherheit beseitigt werden, indem geklärt wird, wie die Berichtspflicht von Aufsichtsräten, die von Gebietskörperschaften entsandt werden (§ 394

AktG), rechtlich begründet werden kann: Nämlich sowohl durch oder aufgrund Gesetz aber auch durch einfaches Rechtsgeschäft ohne weitere gesetzliche Grundlage.

Schließlich werden zahlreiche in der Praxis aufgetretene Zweifelsfragen klargestellt und Redaktionsversehen früherer Gesetzgebungsverfahren behoben.

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; gleichstellungspolitische Auswirkungen

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.

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

IV. Erfüllungsaufwand

Für die Wirtschaft entsteht nicht genau bezifferbarer anlassbezogener und periodischer Erfüllungsaufwand dadurch, dass nichtbörsennotierte Gesellschaften für Inhaberaktien künftig eine Sammelurkunde ausstellen müssen und die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer dauerhaft hinterlegt werden muss (§ 10 Absatz 1 AktG-E). Freilich können die meisten Gesellschaften diese Kosten sehr einfach durch die Ausgabe von Namensaktien vermeiden. Wegen einer weitgehenden Bestandsschutzregelung sind bereits bestehende Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, von der Neuregelung nicht betroffen. Auch für börsennotierte Gesellschaften gibt es keine Änderung. Für alle Gesellschaften, die voraussichtlich im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung mit Inhaberaktien gegründet werden oder die von Namensaktien auf Inhaberaktien umstellen, entsteht zusammengenommen anlassbezogener Personalaufwand in Höhe von ca. 19 000 Euro und periodischer Sachaufwand in Höhe von ca. 110 000 Euro jährlich. Der anlassbezogene Sachaufwand ist zu vernachlässigen.

Durch die Änderung der Angaben in der Einberufung der Hauptversammlung zur Bindung der Hauptversammlung an Wahlvorschläge bei Aufsichtsratswahlen (§ 124 Absatz 2

AktG-E) entfällt für die Wirtschaft jährlich periodischer Erfüllungsaufwand in Höhe von 20 000 Euro Sachaufwand und 363 000 Euro Personalaufwand.

Für die Wirtschaft werden zwei Informationspflichten vereinfacht. Die Änderung der erforderlichen Angaben bei der Einberufung der Hauptversammlungen ist bei börsennotierten Gesellschaften als Änderung einer Informationspflicht zu werten. Das Gesetz wird insoweit zu einer Reduzierung der Bürokratiekosten um ca. 35 000 Euro jährlich führen. Zudem wird durch die Änderung von § 108 des Handelsgesetzbuchs (HGB) eine Informationspflicht vereinfacht. Nach der bisherigen Regelung sind sämtliche Gesellschafter zur Anmeldung beim Handelsregister verpflichtet, wenn sich die inländische Geschäftsanschrift einer Offenen Handelsgesellschaft ändert. Nach der Neuregelung muss die Anmeldung nicht mehr durch sämtliche Gesellschafter erfolgen. Dies dürfte zu einer leichten, nicht genau bezifferbaren Reduzierung der Bürokratiekosten führen.

Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Aktiengesetzes)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 10 AktG)

Zu Buchstabe a (Änderung des § 10 Absatz 1 AktG)

Mit der Neuregelung werden die Beteiligungsstrukturen von Aktiengesellschaften transparenter gemacht. Anders als noch im Referentenentwurf vorgeschlagen, bleibt das herkömmliche Wahlrecht zwischen Inhaberaktien und Namensaktien auch für nichtbörsennotierte Gesellschaften erhalten.

Nach § 10 Absatz 1 Satz 2 AktG-E darf eine Gesellschaft künftig Inhaberaktien ausstellen, wenn sie börsennotiert ist (§ 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG-E) oder wenn der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist (§ 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E). Letzterenfalls muss die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes (DepotG) oder bei einem ausländischen Verwahrer, der die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllt, hinterlegt werden.

Mit der Erhöhung der Transparenz der Beteiligungsstrukturen wird einer Rüge der Financial Action Task Force (FATF) begegnet. Die FATF ist eine zwischenstaatliche Organisation, deren Ziel es ist, eine wirksame Bekämpfung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen. Die Bundesrepublik Deutschland ist Mitglied der FATF. In ihrem dritten Bericht aus dem Jahr 2010 für Deutschland („Third Mutual Evaluation Report of Germany“ vom 19. Februar 2010) hat die FATF unter anderem die Einschätzung geäußert, dass es insbesondere bei deutschen nichtbörsennotierten Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, keine hinreichende Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstruktur gebe und dass nicht gewährleistet sei, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Aktionäre einer Gesellschaft erhielten. Als Mitglied der FATF ist die Bundesrepublik Deutschland gehalten, den Empfehlungen der FATF nachzukommen, deren politische Standards weite Anerkennung genießen – insbesondere seitens des IWF und der Weltbank. Eine andauernde Nichtberücksichtigung der Empfehlungen würde auch spürbare Nachteile für den Finanzplatz Deutschland mit sich bringen. Denn für Investitionsentscheidungen ausländischer Investoren spielt die Bewertung der nationalen Finanzmärkte durch die FATF eine erhebliche Rolle.

Auch nach Erkenntnissen des Bundeskriminalamts sind nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien für kriminelle Handlungen im Bereich der Geldwäsche besonders anfällig, zumal die Ermittlungstätigkeit deutlich schwieriger wird, wenn der Vorstand sagt, er wisse nicht, wer die Aktionäre der Gesellschaft sind und er müsse es auch rechtlich nicht wissen.

Durch die Neuregelung werden die Beteiligungsverhältnisse bei Inhaberaktiengesellschaften deutlich transparenter und verfügen die zuständigen Ermittlungsbehörden bei Geldwäscheverdachtsermittlungen über eine brauchbare Ermittlungsspur. Will eine Gesellschaft Inhaberaktien ausstellen, ist das künftig unter folgenden Voraussetzungen möglich:

Eine Gesellschaft kann Inhaberaktien ausstellen, wenn sie börsennotiert im Sinne des § 3 Absatz 2 AktG ist, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG-E. Sie unterliegt dann der kapitalmarktrechtlichen Beteiligungspublizität. § 21 Absatz 1 Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) sieht bei Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, unter anderem eine Mitteilungspflicht des Aktionärs schon bei Erreichen eines Schwellenwerts von nur drei Prozent der Stimmrechte vor. Aber auch unterhalb dieser niedrigen Schwelle können sich die zuständigen Ermittlungsbehörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Identität der Aktionäre verschaffen, wenn die börsengehandelten Inhaberaktien – wie in aller Regel – einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer zur Sammelverwahrung anvertraut sind.

Ferner kann eine Gesellschaft Inhaberaktien ausstellen, wenn in der Satzung der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 1 AktG-E. In diesem Fall muss die Gesellschaft die Inhaberaktien in einer Sammelurkunde verbrieft. Die Sammelurkunde muss bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 DepotG oder bei einem ausländischen Verwahrer, der die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllt, hinterlegt werden, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 2 AktG-E. Bei der Girosammelverwahrung einer solchen „Dauersammelurkunde“ können die zuständigen Ermittlungsbehörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Identität der Aktionäre einer Gesellschaft erhalten. Mit der Wertpapiersammelbank oder dem vergleichbaren ausländischen Verwahrer ist stets eine Ermittlungsspur gegeben. Über die Verwahrkette können die Ermittlungsbehörden dann die Identität des Aktionärs feststellen. Die Ermittlungsspur „Wertpapiersammelbank“ kann nicht dadurch verloren gehen, dass der Aktionär aufgrund der §§ 7 und 8 DepotG die Auslieferung einzelner Wertpapierurkunden verlangt. Ist der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen, kann auch von der Wertpapiersammelbank die Auslieferung von einzelnen Wertpapieren nicht verlangt werden, § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG. Zur Hinterlegung der Sammelurkunde muss sich die Gesellschaft regelmäßig einer Zahlstelle bedienen; zweckmäßigerweise wird dies ihre Hausbank sein. Soll die Sammelurkunde bei einem ausländischen Verwahrer hinterlegt werden, muss dieser – im Interesse des Aktionärsschutzes – die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllen.

Bis zur Hinterlegung der Sammelurkunde ist § 67 AktG entsprechend anzuwenden, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 3 AktG-E. Mithin sind bis zur Hinterlegung auch Inhaberaktionäre in das Aktienregister einzutragen. Das macht die Beteiligungsstrukturen auch in der Phase bis zur Hinterlegung der Sammelurkunde transparent. Hält eine Gesellschaft die Führung des Aktienregisters für aufwändig oder teuer, wird sie sich um eine zügige Ausstellung und Hinterlegung der Sammelurkunde bemühen.

Die Regelung in § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 1 AktG-E ermöglicht bereits eine Gesellschaftsgründung mit Inhaberaktien. Dazu muss die Gesellschaft in der Ursprungssatzung bestimmen, dass Inhaberaktien ausgestellt werden (§ 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG) und dass der Anspruch des Aktionärs auf Verbriefung seines Anteils ausgeschlossen ist. Nach ihrer Eintragung in das Handelsregister – davor dürfen gemäß § 41 Absatz 4

Satz 1 AktG keine Aktien ausgegeben werden – muss die Gesellschaft die ausgestellte Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder bei einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer hinterlegen lassen.

Die Neuregelung ermöglicht ferner einen Zugang zum Freiverkehr mit Inhaberaktien. Das mag für Namensaktiengesellschaften interessant sein, die einen solchen Kapitalmarktzugang ohne Börsennotierung anstreben, denen aber die elektronische Führung des Aktienregisters durch einen externen Dienstleister – wie sie im Freiverkehr erforderlich werden kann – zu aufwändig oder zu teuer ist. Die Regelung ermöglicht schließlich auch einen Börsengang („Initial Public Offering“) mit Inhaberaktien.

Verliert eine börsennotierte Gesellschaft, die Inhaberaktien ausgestellt hat, ihre Börsenzulassung (sogenanntes „Delisting“) und liegen die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E nicht vor, muss die Gesellschaft gemäß § 10 Absatz 1 Satz 1 AktG-E Namensaktien ausstellen. Hierzu bedarf es eines satzungsändernden Hauptversammlungsbeschlusses (§§ 23 Absatz 3 Nummer 5, 179 Absatz 1 Satz 1 AktG). Unabhängig davon werden die vorher ausgestellten Inhaberaktien ipso iure unrichtig im Sinne von § 73 AktG. Sie müssen berichtigt bzw. umgetauscht oder in dem Verfahren nach § 73 AktG für kraftlos erklärt werden.

Eine nichtbörsennotierte Gesellschaft, die keine Dauersammelurkunde in die Girosammelverwahrung gibt, ist künftig auf Namensaktien festgelegt. 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 Satz 2 und 3 AktG), erfährt die Gesellschaft auch bei bloßen Legitimationseintragungen die Identität des „wahren“ Aktionärs. Der Aufwand von Wertpapiertransaktionen wird hierdurch nicht maßgeblich erhöht. Es ist anerkannt, dass Namensaktien entsprechend Artikel 14 Absatz 2 Nummer 3 des Wechselgesetzes blankoin dossiert 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.

Die mit der Neuregelung für nichtbörsennotierte Gesellschaften verbundene Einschränkung bei der Wahl zwischen Inhaber- und Namensaktien kann dazu führen, dass sich künftig mehr Gesellschaften für die Namensaktie entscheiden. Hierin ist kein Nachteil für die Gesellschaften zu sehen. 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 Aktionärseigenschaft 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 nur noch mit großen Schwierigkeiten 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). Tatsächlich hat mehr als die Hälfte der in Deutschland existierenden nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften aus diesen guten Gründen bereits Namensaktien ausgegeben. Schließlich bietet die Namensaktie der nichtbörsennotierten Gesellschaft auch Vorteile im Hinblick auf einen etwaigen späteren globalen Kapi-

talmarktzugang. 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.

Bestimmt die Satzung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft die Ausstellung von Inhaberaktien (§ 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG), ohne dass in der Satzung der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen ist, fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung für die Ausstellung von Inhaberaktien. In diesem Fall ist die Satzungsbestimmung über die Ausstellung von Inhaberaktien nichtig. Das Registergericht wird die Eintragung der Gesellschaft ablehnen, § 38 Absatz 4 Nummer 1 AktG. Wird gleichwohl eingetragen, droht ein Zwangsauf Lösungsverfahren gemäß § 399 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Beschließt die Hauptversammlung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft, durch Satzungsänderung die bislang ausgestellten Namensaktien in Inhaberaktien umzuwandeln oder das Grundkapital durch Ausgabe junger Inhaberaktien zu erhöhen, ohne dass jeweils in der Satzung der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen ist, ist der Beschluss gemäß § 241 Nummer 3 dritter Fall AktG („durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend (...) im öffentlichen Interesse gegeben sind“) nichtig. Denn der Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs ist eine zwingende Voraussetzung dafür, dass die Ermittlungsbehörden bei Geldwäscheverdachtsfällen eine dauerhafte Ermittlungsspur haben. Nichtig Satzungsänderungsbeschlüsse werden nicht in das Handelsregister eingetragen. Im Übrigen kann die Nichtigkeit im Wege der Klage festgestellt oder auf andere Weise als durch Erhebung der Klage geltend gemacht werden, § 249 AktG.

Bestimmt die Satzung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft wirksam die Ausstellung von Inhaberaktien, weil sie den Einzelverbriefungsanspruch ausschließt, verzögert der Vorstand aber in der Folge die Verbriefung der Inhaberaktien in einer Sammelurkunde und/oder deren Hinterlegung bei einer Wertpapiersammelbank oder bei einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer, wird dies gemäß § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 3 AktG-E durch die entsprechende Anwendung des für Namensaktien geltenden § 67 AktG, also mit einer Pflicht zur Führung eines Aktienregisters auch für Inhaberaktien, „sanktioniert“. Die Vorschrift gilt gleichermaßen für die nachträgliche Aufhebung einer Sammelverwahrung.

Zu Buchstabe b (Änderung des § 10 Absatz 2 AktG)

Es handelt sich um eine sprachliche Anpassung infolge der Änderung des § 10 Absatz 1 AktG-E, mit der keine inhaltliche Änderung verbunden ist.

Zu Nummer 2 (Aufhebung des § 24 AktG)

Bisher lässt § 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. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften wäre das Verlangen eines Aktionärs, seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzutauschen, künftig wegen der vorgesehenen Neuregelung zur Inhaberaktie (vgl. Nummer 1) auch nicht mehr ohne Weiteres erfüllbar. Bei börsennotierten Gesellschaften würde es einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen, wenn einzelne Aktionäre über einen Umwandlungsanspruch eine abweichende Aktienart erhielten. Ein praktisches Bedürfnis dafür, satzungsmäßige Umwandlungsansprüche auch künftig ausdrücklich gesetzlich zu regeln, besteht also nicht.

Zu Nummer 3 (Aufhebung des § 25 Satz 2 AktG)

§ 25 Satz 2 AktG bestimmt, dass die Satzung neben dem elektronischen Bundesanzeiger auch andere Blätter oder elektronische Informationsmedien als Gesellschaftsblätter bezeichnen kann. Diese Regelung soll ersatzlos gestrichen werden.

Die Änderung erfolgt auf Anregung der Praxis und Wissenschaft. In den Stellungnahmen zum Referentenentwurf war kritisiert worden, dass bei der vorgesehenen Änderung des § 249 AktG (Nummer 20) nicht deutlich werde, welche von gegebenenfalls mehreren Bekanntmachungen für den Beginn der Monatsfrist des § 249 Absatz 3 AktG-E maßgebend sein soll.

Relevant wird diese Frage nur für solche Aktiengesellschaften, die in ihrer Satzung neben dem elektronischen Bundesanzeiger, der gemäß § 25 Satz 1 AktG obligatorisches Gesellschaftsblatt aller Aktiengesellschaften ist, weitere Gesellschaftsblätter vorsehen. Das kommt heute nur noch selten vor. Erfolgt in diesem Fall die Veröffentlichung nicht am selben Tag im elektronischen Bundesanzeiger und in den weiteren Gesellschaftsblättern, ist der Zeitpunkt der Bekanntmachung fraglich. Während einige Autoren meinen, die Bekanntmachung sei erst mit Erscheinen des letzten, die Veröffentlichung enthaltenden Gesellschaftsblattes vollzogen, gehen andere davon aus, maßgebend für den Eintritt der Bekanntmachungswirkungen sei allein das Einrücken der Information in den elektronischen Bundesanzeiger. Sofern das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger abhebt, kann es danach zu Unklarheiten bei der Berechnung verschiedener Fristen des Aktiengesetzes kommen (vgl. §§ 214 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, 246 Absatz 4 Satz 2, 272 Absatz 1). Aber auch in anderen Fällen, in denen das Gesetz die Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern vorschreibt, wie es beispielsweise bei der Einberufung der Hauptversammlung gemäß § 121 Absatz 4 Satz 1 AktG der Fall ist, bleibt bei mehreren Gesellschaftsblättern mitunter unklar, wann die Wirkungen der Bekanntmachungen eintreten.

Von der Möglichkeit, weitere Gesellschaftsblätter qua Satzungsregelung vorzusehen, wird in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Große Teile der Kommentarliteratur raten im Hinblick auf die gravierenden Rechtsfolgen, die eine fehlerhafte Bekanntmachung haben kann, von der Aufnahme einer entsprechenden Satzungsklausel ab. Zukünftig wird daher allein der elektronische Bundesanzeiger das maßgebliche Gesellschaftsblatt einer Aktiengesellschaft sein.

Nachteile entstehen den Gesellschaften durch diese Rechtsänderung nicht. Selbst für den unwahrscheinlichen Fall eines vorübergehenden Ausfalls des elektronischen Bundesanzeigers gewährleistet die Bestimmung eines weiteren Gesellschaftsblatts unter Berücksichtigung des oben dargelegten Meinungsstandes nicht, dass eine Bekanntmachung bereits mit Veröffentlichung des anderen Gesellschaftsblattes als bewirkt anzusehen wäre.

Soweit andere Gesetze für Aktiengesellschaften eine Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern vorschreiben (vgl. u. a. §§ 25 Absatz 1 Satz 1, 46 Absatz 1 Satz 1 des SE-Ausführungsgesetzes [SEAG], 62 Absatz 3 Satz 2, 231 Satz 2, 267 Absatz 2 Satz 1, 268 Absatz 2 Satz 2 UmwG, 39b Absatz 2, Absatz 4 Satz 2 des wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes [WpÜG]), sind diese Bekanntmachungen unter Anwendung von § 25 AktG fortan ebenfalls nur noch in den elektronischen Bundesanzeiger einzurücken.

Den Aktiengesellschaften bleibt es aber selbstverständlich unbenommen, Informationen zu den Bekanntmachungen neben dem elektronischen Bundesanzeiger auch in weiteren Publikationsorganen zu veröffentlichen. Dies können entweder die nach § 23 Absatz 4 AktG zu bestimmenden, nur für freiwillige Bekanntmachungen Geltung beanspruchende Publikationsorgane sein, sofern es sich bei diesem nicht ebenfalls um den elektronischen Bundesanzeiger handelt. Ebenso kommen aber auch andere oder zusätzliche papierge-

bundene wie elektronische Medien in Betracht. Im Unterschied zur früheren Rechtslage sind mit der Veröffentlichung in diesen Organen aber keine Rechtswirkungen mehr verbunden, da sie nicht durch Satzungsregelung zu weiteren Gesellschaftsblättern erkoren werden können.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 67 Absatz 1 AktG)

Zu Buchstabe a (Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 1 AktG)

Die Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 1 AktG dient der Klarstellung, dass die Pflicht zum Führen eines Aktienregisters auch bei fehlender Verbriefung der Anteile besteht. Die Klarstellung ist erforderlich, weil nach einer zur bisherigen gesetzlichen Regelung vertretenen Ansicht die Pflicht zur Führung eines Aktienregisters die Verbriefung der Anteile in einer Sammelurkunde voraussetzt. Folgt man dieser Auffassung, droht die Transparenzregelung des § 67 AktG in vielen Fällen ins Leere zu gehen, wenn bei nichtbörsennotierten Gesellschaften auf die Verbriefung verzichtet wird. Das Aktienregister soll aber auch bei Namensaktiengesellschaften, die ihre Anteile nicht verbrieften, Klarheit darüber schaffen, welche Personen der Gesellschaft gegenüber als Mitglied berechtigt und verpflichtet sind (§ 67 Absatz 2 Satz 1 AktG). Der Begriff „Aktienregister“ setzt physische Aktienurkunden nicht voraus.

Zu Buchstabe b (Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 2 AktG)

Indem an dieser Stelle vom „Aktionär“ und nicht wie bisher vom „Inhaber“ gesprochen wird, wird einer Verwechslung von Inhaber- und Namensaktie begegnet.

Zu Nummer 5 (Änderung des § 90 Absatz 5 Satz 3 AktG)

Es handelt sich um die Berichtigung eines Verweisungsfehlers.

Zu Nummer 6 (Änderung des § 121 AktG)

Zu Buchstabe a (Streichung des § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG)

Die Verweisung auf die §§ 125 bis 127 AktG ist überflüssig, da diese Vorschriften im Rahmen ihres Anwendungsbereichs ohnehin unmittelbar gelten. Aufgrund der Neuregelung des Fristenregimes durch das ARUG kommt es bei der Berechnung der Fristen im Übrigen nicht mehr auf die Bekanntmachung der Einberufung an, sondern auf den Tag der Hauptversammlung, vom dem die Fristen zurückzurechnen sind. Seit Inkrafttreten des ARUG hat § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG jegliche Bedeutung für die Fristberechnung verloren und kann aufgehoben werden.

Zu Buchstabe b (Neufassung des § 121 Absatz 4a AktG)

Es handelt sich um eine Klarstellung des nicht eindeutigen Wortlauts der Regelung in § 121 Absatz 4a AktG. Wegen der „und“-Verknüpfung der beiden Alternativen, in denen die Zuleitung zur europaweiten Veröffentlichung nicht erforderlich ist, kann bei der bislang geltenden Fassung der Eindruck entstehen, dass die Zuleitungsverpflichtung nur entfällt, wenn beide Merkmale kumulativ erfüllt sind. Das ist jedoch nicht die Absicht der Regelung.

Einer europaweiten Veröffentlichung bedarf es nicht, wenn alle Aktionäre bereits unmittelbar über die Einberufung informiert werden. Dies ist einerseits der Fall, wenn die Gesellschaft ausschließlich Namensaktien ausgegeben hat, weil die Aktionäre dann gemäß § 125 Absatz 2 Satz 1 AktG zu informieren sind. Andererseits ist dies der Fall, wenn der Gesellschaft alle Aktionäre namentlich bekannt sind und die Hauptversammlung gemäß § 121 Absatz 4 Satz 2 AktG mit eingeschriebenem Brief einberufen wird.

Die Streichung der Angabe „und 3“ ist eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a (Streichung des § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG).

Zu Nummer 7 (Änderung des § 122 AktG)

Die Änderung von § 122 AktG dient der Klärung von Zweifelsfragen bei der Berechnung der Vorbesitzzeit und der Haltefrist sowohl bei der Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit (§ 122 Absatz 1 AktG) als auch bei der Ergänzung der Tagesordnung auf Verlangen einer Minderheit (§ 122 Absatz 2 AktG). Bei Ergänzungsverlangen nach § 122 Absatz 2 AktG hat sich die praktische Bedeutung dieser Fragen seit Inkrafttreten des ARUG erhöht, weil börsennotierte Gesellschaften gemäß § 121 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 AktG in der Einberufung nunmehr die Rechte der Aktionäre nach § 122 Absatz 2 AktG anzugeben haben.

Die Zweifelsfragen rühren aus der Regelung in § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG her, wonach § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG bei der Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit entsprechend gilt. Wegen des Wortlauts „In gleicher Weise“ in § 122 Absatz 2 Satz 1 AktG gilt diese entsprechende Anwendung von § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG auch für Ergänzungsverlangen nach § 122 Absatz 2 AktG. § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG lautet: „Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Hauptversammlung Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag halten.“

Zu Buchstabe a (Änderung des § 122 Absatz 1 AktG)

Die bislang in § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG angeordnete entsprechende Geltung von § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG bezieht sich sowohl auf die Dauer der Vorbesitzzeit als auch auf die Haltefrist. Bei der Ermittlung der Vorbesitzzeit ist es nicht möglich, die Frist – wie in § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG vorgesehen – vom Tag der Hauptversammlung an rückwärts zu rechnen, da mit dem Antrag der Minderheit eine Hauptversammlung gerade erst einberufen werden soll. Nach überwiegender Meinung ist daher auf den Zeitpunkt des Zugangs des Einberufungsverlangens bei der Gesellschaft abzustellen. Durch die Neufassung von § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG-E wird dies nun ausdrücklich gesetzlich geregelt und so die Gesetzesklarheit erhöht.

Zudem wird die entsprechende Anwendung von § 121 Absatz 7 angeordnet und dadurch festgelegt, dass das durch das ARUG neu geregelte System der Fristberechnung auch für die Frist des § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG-E gilt. Eine ausdrückliche Regelung ist erforderlich, da § 121 Absatz 7 AktG seinem Wortlaut nach nur Fristen und Termine erfasst, die von der Hauptversammlung zurückzurechnen sind. Durch die Anordnung der entsprechenden Geltung für den vom Tag des Zugangs des Einberufungsverlangens zurückzurechnenden Zeitraum wird ein einheitliches System der Fristen- und Terminberechnung bei der Einberufung der Hauptversammlung sichergestellt. Vor diesem Hintergrund wird auch die bisherige Frist von drei Monaten durch eine 90-Tage-Frist ersetzt.

Bezüglich der Haltefrist werden nach derzeitiger Rechtslage unterschiedliche Auffassungen vertreten, je nachdem, ob der Vorstand dem Antrag stattgibt oder ob er ihn ablehnt. Lehnt er ihn ab und leitet die Aktionärsminorität daraufhin ein gerichtliches Verfahren nach § 122 Absatz 3 AktG ein, so müssen die für das Quorum erforderlichen Aktien nach herrschender Meinung bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung gehalten werden. Gibt der Vorstand dem Einberufungsverlangen dagegen statt, so ist streitig, ob das Quorum bis zu dieser Entscheidung des Vorstands erfüllt sein muss. Während ein Teil der Literatur in diesem Fall auf eine Haltefrist verzichtet und es für ausreichend erachtet, dass das Quorum am Tag des Zugangs des Antrags bei der Gesellschaft erfüllt ist, halten es andere für erforderlich, dass das Quorum bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag gehalten werden muss. Durch die Neuregelung erfolgt eine ausdrückliche Ent-

scheidung im Sinne der letzteren Auffassung. Es erscheint konsequent, die Beibehaltung eines Quorums von der Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag zu fordern.

Da die Regelung des § 122 Absatz 1 AktG – Einberufungsverlangen einer Aktionärsminorität – „in gleicher Weise“ für Verlangen einer Minderheit zur Ergänzung der Tagesordnung nach § 122 Absatz 2 AktG gilt, ist die Vorbesitzzeit nach der vorgesehenen Neuregelung auch hier vom Tag des Zugangs des Verlangens bei der Gesellschaft zu berechnen und müssen die Aktionäre das Quorum bis zur Entscheidung des Vorstands über das Ergänzungsverlangen erfüllen.

Zu Buchstabe b (Änderung des § 122 Absatz 3 AktG)

Lehnt der Vorstand ein Einberufungs- oder Ergänzungsverlangen ab, so können die Aktionäre, die das Verlangen gestellt hatten, sich vom Gericht zur Einberufung oder zur Bekanntmachung der Ergänzung der Tagesordnung ermächtigen lassen, § 122 Absatz 3 AktG. Nach überwiegender Auffassung ist nach bisheriger Rechtslage hierfür Voraussetzung, dass das Quorum bis zur letztinstanzlichen Entscheidung von den Aktionären erfüllt wird, die bereits ursprünglich die Einberufung bzw. Ergänzung verlangt hatten. Es erscheint sinnvoll, dies auch zukünftig für das gerichtliche Verfahren nach § 122 Absatz 3 AktG zu fordern. § 122 Absatz 3 Satz 5 AktG-E verlangt daher ausdrücklich, dass die Antragsteller die Aktien bis zur Entscheidung des Gerichts halten. Die Neuregelung sieht mithin für die gesamte Dauer des Verfahrens (einschließlich eines etwaigen Beschwerdeverfahrens) eine Haltefrist in Höhe des Quorums vor.

Zu Nummer 8 (Änderung des § 123 Absatz 2 AktG)

Es handelt sich um eine Klarstellung der geltenden Rechtslage. § 123 Absatz 2 AktG wurde durch das ARUG neu gefasst: Sieht die Satzung einer Gesellschaft ein Anmeldeerfordernis vor, so muss die Anmeldung der Gesellschaft mindestens 6 Tage vor der Hauptversammlung zugehen, § 123 Absatz 2 Satz 2 AktG. Eine längere Anmeldefrist kann die Satzung nicht bestimmen. Die 6-Tage-Frist kann durch Satzungsregelung allerdings verkürzt werden, § 123 Absatz 2 Satz 3 AktG. In beiden Fällen soll sich die mindestens 30-tägige Einberufungsfrist des § 123 Absatz 1 AktG um die Anmeldefrist verlängern. Dies ist in § 123 Absatz 2 Satz 5 AktG geregelt, der lautet: „Die Mindestfrist des Absatzes 1 verlängert sich um die Tage der Anmeldefrist des Satzes 2.“ Diese Formulierung ist insoweit missverständlich, als für die Verlängerung ausschließlich auf die Anmeldefrist des Satzes 2 verwiesen wird, so dass man annehmen könnte, die Einberufungsfrist verlängere sich auch dann um 6 Tage, wenn die Satzung im konkreten Fall nur eine kürzere Anmeldefrist bestimmt. Durch die Änderung wird klargestellt, dass sich die Einberufungsfrist jeweils um die konkrete Anmeldefrist verlängert, also entweder um die 6-tägige Frist des Satzes 2 oder um eine kürzere Frist gemäß Satz 3.

Zu Nummer 9 (Änderung des § 124 Absatz 2 AktG)

Die Vorschrift vereinfacht eine Mitteilungspflicht der Gesellschaften. 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 ein Hinweis auf die Bindung an Wahlvorschläge in der Einberufung künftig nur in den Fällen erforderlich, in denen die Hauptversammlung tatsächlich an Wahlvorschläge gebunden ist.

Nur dann, wenn bei der Europäischen Gesellschaft (SE) eine Bindung an Wahlvorschläge gemäß § 36 Absatz 4 des Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG) besteht, ist nach der Neuregelung auch die SE künftig verpflichtet, dies bei Bekanntmachung der Tagesordnung anzugeben.

Eine Übergangsregelung für bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits einberufene Hauptversammlungen ist nicht erforderlich, da die etwaige Angabe, dass die Hauptversammlung nicht an Wahlvorschläge gebunden ist, nach der vorgeschlagenen Neuregelung unschädlich ist.

Zu Nummer 10 (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 11 (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 12 (Änderung des § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens bei Erlass des Bilanzrichtlinien-Gesetzes vom 19.12.1985 (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 13 (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.

Nach der Neuregelung steht es den Gesellschaften zukünftig frei, ob sie sich für Vorzugsaktien mit Nachzahlungsanspruch oder für solche ohne Nachzahlungsanspruch entscheiden. Es können auch beide Arten von Vorzugsaktien nebeneinander ausgegeben werden.

Für vor Inkrafttreten beurkundete Satzungen oder gefasste Beschlüsse wird durch die vorgesehene zwingende Auslegungsregel in § 26f Absatz 5 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz (EGAktG-E) (vgl. Artikel 2) festgelegt, dass entsprechend der bisherigen Rechtslage Vorzüge nachzuzahlen sind, auch wenn dies in der Satzung oder dem Beschluss nicht ausdrücklich erwähnt ist. Zudem wird eine Übergangsregelung für Beschlüsse geschaffen, die in einer Hauptversammlung geschlossen werden, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits einberufen war.

Zu Nummer 14 (Änderung des § 140 Absatz 2 AktG)

§ 140 Absatz 2 AktG ist als Folgeänderung anzupassen. Danach gilt nunmehr für den Fall, dass ein Vorzug ohne Nachzahlung vorgesehen ist: Wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt, so haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht, bis der Vorzug in einem Jahr vollständig gezahlt wird. Ist allerdings die Nachzahlung des Vorzugs vorgesehen, so gilt: Wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt und im nächsten Jahr nicht neben dem vollen Vorzug für dieses Jahr nachgezahlt, so haben die Aktionäre das Stimmrecht, bis die Rückstände nachgezahlt sind. Bei Zusage einer Nachzahlung setzt das Stimmrecht also später ein. Das erscheint fair und ausgewogen. Die Erlangung des Stimmrechts ist ohne Einfluss auf die aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalvorschriften.

Einer Übergangsregelung bedarf es nicht, da die Neufassung von § 140 Absatz 2 AktG-E die bisherige Rechtslage für Vorzugsaktien mit nachzuzahlendem Vorzug inhaltlich unverändert übernimmt.

Zu Nummer 15 (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 Änderungsbeehl 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 16 (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 zwar nicht geregelt, die Zulässigkeit war jedoch allgemein anerkannt. Allerdings waren diese Pflichtwandlungen bzw. Bezugspflichten bislang zum Teil mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden: So war beispielsweise umstritten, ob die Schaffung von bedingtem Kapital für Pflichtwandelanleihen möglich ist. Dass dies möglich ist, wird nun klargestellt.

Solche Wandelanleihen können sinnvoll und marktgängig sein, wenn das Wandlungsrecht der Gesellschaft sehr eng gefasst ist, also etwa nur für den Fall einer Notsituation 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 braucht nur die Möglichkeit der Schaffung eines bedingten Kapitals für solche Wandelschuldverschreibungen vorzusehen.

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 einer Notsituation wird ohnehin eingepreist und die Lage des Gläubigers im Krisenfall kann sich durch die Wandlung seiner Forderung in Eigenkapital sogar verbessern, da die Gesellschaft leichter zu sanieren ist. Besonders für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute kann sich eine solche Konstruktion anbieten, da eine Insolvenz leichter abgewendet werden könnte und weniger Druck auf den Staat entstünde, mit Mitteln der Steuerzahler zu rekapitalisieren. Dabei sind in den Bedingungen einer Wandelschuldverschreibung die unterschiedlichsten Vertragsgestaltungen denkbar: Neben dem Umtauschrecht der Gesellschaft zu einem beliebigen Zeitpunkt kann im Rahmen des schuldrechtlich Möglichen auch eine Pflichtwandlung zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbart werden. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute können dadurch die für die aufsichtsrechtliche Anerkennung als Kapitalinstrument erforderliche Ausstattung der Wandelschuldverschreibung sicherstellen. Insbesondere können die Voraussetzungen dafür geschaffen werden,

dass bei Vorliegen objektiv bestimmbarer Umstände, insbesondere bei einer Belastungssituation des Instituts oder bei Unterschreiten bestimmter Kennziffern, eine Pflichtwandlung erfolgt. Ebenso schaffen lassen sich die Voraussetzungen für eine Wandlung auf Anordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt), die diese unter Berücksichtigung der Finanz- oder Solvabilitätslage des Instituts erlässt.

Die umgekehrte Wandelschuldverschreibung muss freilich nicht auf Unternehmenskrisen beschränkt sein, auch wenn dies der praktischste Anwendungsfall sein dürfte. Die Vertragspartner können das „Wandlungsereignis“ vielmehr frei vereinbaren.

Die dadurch geschaffene Möglichkeit, einen debt-equity-swap auf Vorrat anzulegen, steht nicht im Konflikt mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG). Dieses sieht einen neuen § 225a Absatz 2 der Insolvenzordnung (InsO) vor, wonach im gestaltenden Teil eines Insolvenzplans vorgesehen werden kann, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Während jedoch die Umwandlung von Schulden in Eigenkapital bei der umgekehrten Wandelschuldverschreibung von der Schuldnerin ausgelöst wird, sind es unter § 225a Absatz 2 InsO-neu die Gläubiger, die eine entsprechende Umwandlung beschließen können. Beide Regelungen haben in der Regel auch einen sich zeitlich nicht überschneidenden Anwendungsbereich: Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterfallen Wandelschuldverschreibungen nach § 192 Absatz 2 Nummer 1 AktG-E üblicherweise der zwingenden Regelung des § 104 InsO mit der Folge, dass das vertraglich vorgesehene Wahlrecht der Gesellschaft entfällt und nur noch ein Barausgleich stattfindet. Eine kurz vor der Krise stehende Gesellschaft wird freilich alle ihr zustehenden Wandlungsrechte ausüben. Greift § 104 InsO ausnahmsweise nicht ein, kann die Ausübung von bestehenden, aber noch nicht ausgeübten Wandlungsrechten gegebenenfalls im Insolvenzplan vorgesehen werden und besteht das Umtauschrecht damit neben den Möglichkeiten des § 225a InsO-neu.

Auch zu den Regelungen des § 9 des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes (KredReorgG), wonach ein debt-equity-swap im Reorganisationsplan vorgesehen werden kann, besteht kein Konflikt. Das Reorganisationsverfahren stellt die zweite Stufe nach Durchführung eines (erfolglosen) Sanierungsverfahrens dar oder findet statt, wenn ein Sanierungsverfahren von Anfang an für aussichtslos gehalten wird, § 7 Absatz 1 KredReorgG. § 104 InsO ist nicht anwendbar, so dass die Ausübung von bestehenden, aber noch nicht ausgeübten Wandlungsrechten nach § 192 Absatz 2 AktG gegebenenfalls im Reorganisationsplan vorgesehen werden kann. Daneben kann im Reorganisationsplan vorgesehen werden, dass andere Gläubiger ihre Schulden in Eigenkapital umwandeln.

Interessant an dieser Öffnung des Rechts kann im Übrigen auch sein, dass Wandelschuldverschreibungen nach beiden Seiten ein Wandlungsrecht vorsehen könnten, also sowohl für den Schuldner als auch für die Gläubiger. Die vorgesehene Regelung ermöglicht das.

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 sowohl den Gläubigern als auch der Gesellschaft Umtauschrechte einräumen.

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

Die Regelung in § 192 Absatz 3 Satz 3 AktG-E bewirkt, dass die Höchstgrenze von 50 Prozent des Nennbetrags des Grundkapitals nicht gilt, wenn die bedingte Kapitalerhöhung nur zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, den die Gesellschaft aufgrund eines Umtauschrechts durchführt, das ihr für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit zusteht. Denn bei einem Umtauschrecht der Gesellschaft, das auf eine solche Notsituation beschränkt ist, wäre eine Höchstgrenze für das bedingte Kapital der Gesellschaft sanierungsfeindlich. Die umgekehrte Wandelschuldverschreibung kann und soll aber einer Gesellschaft in einer extremen Krise ein wirkungsvolles Mittel zur Sanierung sein und helfen, eine drohende Insolvenz abzuwenden. Bei einem Umtauschrecht der Gesellschaft für den Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit erscheint die Schwellenaufgabe daher im Interesse aller Beteiligten sachgerecht.

Im Bereich der Unternehmen des Finanzsektors ist – wie die Erfahrungen aus der letzten Finanzmarktkrise gezeigt haben – die erleichterte Sanierung in einer Notsituation von besonderer Bedeutung, um Rettungsmaßnahmen des Staates zu Lasten der Steuerzahler zu vermeiden und die Funktionsfähigkeit der Finanzwirtschaft insgesamt zu erhalten. Bei Gesellschaften, die Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute sind, soll daher die Höchstgrenze für das bedingte Kapital auch dann nicht gelten, wenn die bedingte Kapitalerhöhung zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, den die Gesellschaft dadurch bewirkt, dass sie ein Umtauschrecht ausübt, das ihr nach den Bedingungen der umgekehrten Wandelschuldverschreibung für den Fall einer Belastungssituation oder für den Fall zusteht, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sie zur Ausübung anweist. Der Begriff „Belastungssituation“ nimmt Bezug auf § 10 Absatz 4 Satz 9 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG). Eine Belastungssituation ist – dort wie hier – insbesondere dann anzunehmen, wenn die Vermögens-, Finanz- oder Ertragsentwicklung der Gesellschaft die Annahme rechtfertigt, dass die Gesellschaft die durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes an ihre Eigenmittelausstattung, Liquidität oder ihre Risikotragfähigkeit gestellten Anforderungen dauerhaft nicht erfüllen kann. Auch eine nach den Anleihebedingungen zur Ausübung des Umtauschrechts verpflichtende Weisung der Bundesanstalt wird unter Berücksichtigung der Finanz- und Solvabilitätslage des Instituts ergehen. Die Regelung des § 192 Absatz 3 Satz 4 AktG-E ermöglicht eine wirkungsvolle Sanierung der Gesellschaft schon deutlich vor dem Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit und berücksichtigt die systemische Bedeutung der Institute. Künftige Anforderungen an regulatorisches Kapital, so zum Beispiel im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (KOM (2011) 452 endgültig), der in Artikel 49 Nummer 1 (n), 51 einen Umwandlungsmechanismus für Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals vorsieht, der an einen konkreten Kapital-Trigger anknüpft, werden aufmerksam zu beobachten sein. Es ist nicht auszuschließen, dass solche künftigen Anforderungen Anpassungsbedarf auch für die hier vorgeschlagene Regelung nach sich ziehen.

Für alle übrigen Fälle gilt – auch wenn die Gesellschaft ein Umtauschrecht hat – die Höchstgrenze von 50 Prozent. Dadurch wird eine übermäßige Verwässerung der Alteilgentümer vermieden.

Zu Nummer 17 (Änderung des § 194 Absatz 1 AktG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 16).

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 Rechts-

lage 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 Nummer 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 18 (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 19 (Änderung des § 221 Absatz 1 AktG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 16).

Zu Nummer 20 (Anfügung von § 249 Absatz 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 minimalem Prozessrisiko einen Kostenerstattungsanspruch zu erlangen.

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 Absatz 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 das Umwandlungsrecht in § 14 Absatz 1 und § 195 Ab-

satz 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 Personenhandels-gesellschaften 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 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 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 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. Denn auch eine nicht unverzügliche Bekanntmachung setzt die Klagefrist in Gang. In der Praxis wurde diese Pflicht bislang nur zögerlich erfüllt.

Die vorgesehene relative Befristung gemäß § 249 Absatz 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 verhältnismäßig niedrigem Prozessrisiko und Aufwand einen Kostenerstattungsanspruch zu erlangen; in diesem Fall spielen weder

die Freigabefähigkeit noch die Eintragungsbedürftigkeit des angegriffenen Beschlusses eine Rolle.

Der Beginn der Nichtigkeitsklagefrist gemäß § 249 Absatz 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 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 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 den Beschlussmangel weiterhin 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 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 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 21 (Änderung des § 394 AktG)

§ 394 AktG regelt das Verhältnis einer bestehenden Berichtspflicht eines auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in einen Aufsichtsrat gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieds zur grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht nach den §§ 93 Absatz 1 Satz 2, 116 AktG. § 394 AktG begründet jedoch nicht selbst eine Berichtspflicht. Der neue § 394 Satz 3 AktG-E dient der Klarstellung, dass eine Berichtspflicht eines solchen Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gebietskörperschaft (deshalb die Bezugnahme auf Satz 1) auch auf Rechtsgeschäft beruhen kann. Eine Berichtspflicht kann also auch im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung, eines Auftrags oder einer Nebenabrede mit der Gebietskörperschaft begründet werden. Eine besondere Form ist nicht erforderlich,

eine Schriftform kann sich aber insbesondere zur Verdeutlichung und Konkretisierung anbieten. Der neue § 394 Satz 3 AktG-E spricht ganz allgemein von „Rechtsgeschäft“, um alle denkbaren Varianten abzudecken.

Eine gesetzliche Berichtspflicht kann unter anderem als Nebenpflicht aus einem Beamtenverhältnis resultieren. Auch hier kann es sich anbieten, diese Nebenpflicht gegebenenfalls schriftlich zu verdeutlichen und zu konkretisieren.

Zu Nummer 22 (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 Gründung anders zu sanktionieren als bei der Nachgründung. Das ARUG hat versehentlich die Formulierung des § 399 Absatz 1 Nummer 1 AktG nicht an die neue Nachgründung ohne externe Gründungsprüfung angepasst. Das wird nunmehr nachgeholt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz – Einfügung eines § 26f EGAktG)

Zu Absatz 1 (Übergangsregelung zur Änderung des § 10 Absatz 1 AktG)

§ 26f Absatz 1 EGAktG-E enthält eine Übergangsvorschrift zur Neuregelung der Zulässigkeit von Inhaberaktien (Artikel 1 Nummer 1). Danach sind Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben und deren Gründung spätestens am Tag des Kabinettsbeschlusses über die Gesetzesänderung vereinbart wurde, von der Neuregelung nicht betroffen. Maßgeblich ist die Feststellung der Satzung durch notarielle Beurkundung (§ 23 Absatz 1 Satz 1 AktG). Erfolgt diese spätestens am Tag des Kabinettsbeschlusses über den Regierungsentwurf der Aktienrechtsnovelle 2012, gilt für die Gesellschaft die bisherige gesetzliche Regelung weiter. In diesem Fall kann die Gesellschaft Inhaberaktien auch dann ausgeben beziehungsweise bereits ausgestellte Inhaberaktien auch dann behalten, wenn sie weder börsennotiert ist noch die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E vorliegen. § 26f Absatz 1 Satz 2 EGAktG-E ordnet für diese Gesellschaften ausdrücklich die Fortgeltung der bis zum Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle 2012 geltenden Rechtslage an.

Spätestens mit dem Kabinettsbeschluss über eine Gesetzesänderung geht das berechtigte Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen gesetzlichen Regelung verloren. Ab diesem Zeitpunkt müssen sich die Gründer redlicherweise auf eine mögliche neue Rechtslage einstellen. Es erscheint daher sachlich gerechtfertigt, eine Gesellschaft, deren Satzung nach dem Tag des Kabinettsbeschlusses durch notarielle Beurkundung festgestellt wurde, auch der neuen Rechtslage zu unterwerfen. Dadurch soll verhindert werden, dass zwischen dem Bekanntwerden der beabsichtigten Gesetzesänderung und deren Inkrafttreten auf Vorrat nach der bisherigen Rechtslage Gesellschaften gegründet werden, die der Bestandsschutzregelung unterfallen.

Zu Absatz 2 (Übergangsregelung zur Aufhebung des § 24 AktG)

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 EGAktG-E stellt jedoch klar, dass entsprechende satzungsmäßige Umwandlungsansprüche in selten vorkommenden Altfällen wirksam blei-

ben. Sie können unbefristet beibehalten werden. Eine Satzungsanpassung ist nicht erforderlich.

Zu Absatz 3 (Übergangsregelung zur Aufhebung des § 25 Satz 2 AktG)

Absatz 3 enthält eine Übergangsvorschrift zur Neuregelung der Gesellschaftsbekanntmachungen in den Gesellschaftsblättern (Streichung vom § 25 Satz 2 AktG, Artikel 1 Nummer 3).

Satz 1 regelt, dass bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bestehende Satzungsregelungen im Sinne des § 25 Satz 2 AktG auch nach dessen Streichung wirksam bleiben. Maßgeblich ist die Satzung in der Fassung, wie sie sich aus den am Tag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in das Handelsregister eingetragenen Beschlüssen ergibt. Eine Anpassung der Satzung an die neue Rechtslage ist nicht erforderlich. Eine Gesellschaft mit einer entsprechenden Satzungsregelung muss Pflichtbekanntmachungen also auch künftig in den in der Satzung vorgesehenen Medien veröffentlichen. An die Veröffentlichung werden allerdings nach Ablauf einer kurzen Übergangsfrist keine Rechtsfolgen mehr geknüpft.

Durch die Festsetzung der Übergangsfrist wird sichergestellt, dass bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung nicht Aktionären die Einhaltung von Fristen unmöglich gemacht wird (etwa Nebenintervention, § 246 Absatz 4 Satz 2 AktG), die mit der bislang herrschenden Meinung davon ausgegangen waren, es komme auf die letzte Veröffentlichung in einem Gesellschaftsblatt an.

Zu Absatz 4 (Übergangsregelung zur Änderung des § 122 AktG)

Absatz 4 enthält eine Übergangsvorschrift zur Änderung von § 122 AktG (Artikel 1 Nummer 7). Im Hinblick auf die vorgesehene Änderung der Vorbesitzzeit von 3 Monaten auf 90 Tage wird dadurch sichergestellt, dass alle Minderheitenverlangen nur entweder nach alter oder nach neuer Rechtslage zu beurteilen sind. Für Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung wird zudem verhindert, dass Angaben zu den Rechten der Aktionäre nach § 122 Absatz 2 AktG, die börsennotierter Gesellschaften gemäß § 121 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 AktG in der Einberufung ihrer Hauptversammlung gemacht haben, durch das Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle unrichtig werden.

Zu Absatz 5 (Übergangsregelung zur Änderung des § 139 AktG)

Absatz 5 enthält eine zwingende Auslegungsregel für Satzungsregelungen und Hauptversammlungsbeschlüsse über Satzungsänderungen, die nach bisherigem Recht die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorsehen oder – im Fall des genehmigten Kapitals – den Vorstand zur Ausgabe von Vorzugsaktien ermächtigen. Da nach bisheriger Rechtslage die Nachzahlung des Vorzugs unabdingbarer Bestandteil von Vorzugsaktien war, enthalten etliche Satzungen und Beschlüsse zur Änderung von Satzungen (über Kapitalerhöhungen oder über die Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien) keine ausdrückliche Regelung zur Nachzahlung des Vorzugs. Nach zukünftiger Rechtslage würde es sich in solchen Fällen um Vorzugsaktien ohne Nachzahlung des Vorzugs handeln, weil § 139 Absatz 1 Satz 2 AktG-E bestimmt, dass eine Nachzahlung ausdrücklich vorgesehen werden muss. Durch die Regelung in § 26f Absatz 5 EGAktG-E wird vor diesem Hintergrund sichergestellt, dass auch in diesen Altfällen Vorzugsaktien zukünftig als solche mit nachzuzahlendem Vorzug gelten.

Die Vorschrift enthält inzidenter zugleich eine Übergangsregelung, indem sie bei Neugründungen darauf abstellt, ob vor Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle eine Satzung notariell beurkundet oder eine Hauptversammlung einberufen war, in der Beschlüsse zur Änderung der Satzung gefasst werden sollen. Durch diese Regelung wird verhindert, dass bereits begonnene Prozesse (Gründung einer Gesellschaft, Vorbereitung von Hauptversammlungen mit Kapitalerhöhungen) durch das Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle gestört werden.

Zu Absatz 6 (Übergangsregelung zur Änderung des § 249 Absatz 3 AktG)

Die Vorschrift regelt die intertemporale Anwendbarkeit des neuen § 249 Absatz 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)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 13f HGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 und Nummer 3 (Aufhebung von § 24 und § 25 Satz 2 AktG).

Zu Nummer 2 (Änderung des § 108 HGB)

§ 108 HGB schreibt eine Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter für die registermäßige Verlautbarung grundlegender Vorgänge vor (Gründung und Strukturänderungen).

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) wurde die Anmeldepflicht bei Änderungen der inländischen Geschäftsanschrift in den § 107 HGB eingefügt. Dabei wurde übersehen, dass § 108 HGB für die Anmeldungen nach § 107 HGB gilt. Für die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift ist die Anmeldung durch alle Gesellschafter aber unangemessen. Dieses Versehen wird nun behoben.

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.

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

Zu Nummer 3 und 4 und 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 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 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

