

# Newsletter

## Gesellschaftsrecht

März 2009

Zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer  
Gesellschaft in der Krise (forum shopping)

Rechtsprechung stärkt Unternehmen bei Abwehr  
aktienrechtlicher Anfechtungsklagen von  
Berufsklägern

Neues zum Cash-Pooling

Reisefreiheit auch für Personengesellschaften  
innerhalb der EU?

Verlängerung der Übergangsregelung zur  
Börsenpflichtblatt-Veröffentlichung von  
Hauptversammlungseinladungen

Rechtmäßigkeit des MoRaKG wird durch  
Europäische Kommission geprüft

Leica-Rechtsprechung eingeschränkt



Gerät ein Unternehmen in die Krise, wird zunehmend eine grenzüberschreitende Sitzverlegung in Betracht gezogen, um in den Genuss von Privilegien einer ausländischen Rechtsordnung gegenüber der deutschen (insbesondere Insolvenz-) Ordnung zu kommen. Gleichzeitig mit der Sitzverlegung wird der Geschäftsbetrieb in eine der dort anerkannten Gesellschaftsformen eingegliedert, oder es erfolgt die Gründung einer im Ausland ansässigen Holding, welche dann die Geschäftsanteile an dem deutschen Unternehmen übernimmt.

Markantes Beispiel für diese Art des forum shopping, bei der es im Grunde um die Gerichtsstandswahl durch Manipulation der Zuständigkeitsbegründenden Umstände geht, ist der Fall Hans Brochier GmbH & Co. KG aus dem Jahre 2006: Das in die Insolvenz geratene Unternehmen hatte seinen Hauptsitz und weitere Niederlassungen in Deutschland und war nahezu ausschließlich in Deutschland tätig. Nach Auflösung der Gesellschaft wurden alle Aktiva und Passiva auf die englische Hans Brochier Holdings Ltd. verschmolzen. Die wirtschaftlichen Aktivitäten gingen nach wie vor von Deutschland aus. Dennoch wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in England beantragt, wo es entsprechend eröffnet wurde. Im deutschen Recht knüpft die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO an den Ort an, an dem der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners liegt. Für grenzüberschreitende Fälle innerhalb der EU ist gemäß Art. 3 EuInsO die Zuständigkeit desjenigen Insolvenzgerichts begründet, in dessen Bezirk das centre of main interests des Schuldners liegt. Der EuGH hat in seiner Entscheidung Eurofood/Parmalat vom 02.05.2006 festgestellt, dass sich dieses centre (aufgrund widerleglicher Vermutung) am satzungsmäßigen Sitz befinde. In der Folge ist nach Art. 4 EuInsVO das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaates anzuwenden, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Besonders beliebt ist der „Umzug“ durch Sitzverlegung nach Großbritannien, das ein vermeintlich unbürokratisches Sanierungsverfahren hat. Während in England die Gläubiger größeren Einfluss auf die Auswahl des Insolvenzverwalters haben, bilden für den Schuldner vor allem die strengen deutschen Haftungs Vorschriften des GmbH-Gesetzes einen Anreiz zur Sitzverlegung. Dem stehen jedoch u.U. Nachteile für andere Beteiligte am Insolvenzverfahren gegenüber, insbesondere durch den überraschen-

## Zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer Gesellschaft in der Krise (forum shopping)

Dr. Stefan Duhnkrack (Hamburg)

Tim Petermann (Hamburg)

s.duhnkrack@heuking.de

t.petermann@heuking.de

### Sitzverlegung nach Großbritannien

## Zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer Gesellschaft in der Krise (forum shopping)

den Effekt für die Gläubigerschaft, die sich nun mit ausländischem Insolvenzrecht befassen muss. Ein weiterer Aspekt kann sein, dass bestimmte Gläubiger durch ein anderes Insolvenzrecht die bevorzugte Sicherung ihrer Forderungen anstreben, während das Interesse der Gläubigerschaft an einer gleichrangigen und möglichst weitgehenden Befriedigung vereitelt wird.

Das forum shopping misslingt, wenn die Vermutung, dass sich das centre of main interests am satzungsmäßigen Sitz befindet, widerlegt wird. Das ist der Fall, wenn objektive und für Dritte erkennbare Elemente belegen, dass in Wirklichkeit die Lage nicht derjenigen entspricht, die die Verortung am satzungsmäßigen Sitz widerspiegeln soll. Dies sei der Fall, so der EuGH (s.o.), wenn am satzungsmäßigen Sitz von der Gesellschaft keine Tätigkeit ausgeübt wird. Allein die Tatsache, dass wirtschaftliche Entscheidungen von einer Muttergesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat kontrolliert werden, widerlegt die Vermutung hingegen nicht. Nach Kenntnisnahme von den tatsächlichen Umständen im Fall Hans Brochier GmbH & Co. KG stellte das englische Insolvenzgericht auf Antrag der joint administrators (gemeinsame Verwalter) fest, dass das in England eröffnete Verfahren ausschließlich auf das in Großbritannien vorhandene Vermögen anwendbar sei, da das centre of main interests in Deutschland liege.

### Ort der tatsächlichen Tätigkeit entscheidet

**Fazit:** Willkürlich herbeigeführte Beeinträchtigungen beteiligter Interessen können somit durch die mitgliedsstaatlichen Insolvenzgerichte vermieden werden. Ein gewisser Beurteilungsspielraum für die Praxis kann aber verbleiben.



Berufskläger können verstärkt wegen einer missbräuchlichen Anfechtungsklage dem Unternehmen zum Schadensersatz wegen vorsätzlich rechtswidriger Schädigung verpflichtet sein.

Der Kläger erhob gegen einen Kapitalerhöhungsbeschluss eine Anfechtungsklage. Darin rügte er den Ort der Hauptversammlung, die Auslegung der Tagesordnung sowie das angebliche Fehlen eines Vorstandsberichtes zur Kapitalerhöhung und eines Hinweises in der Tagesordnung, dass die Entlastung des Aufsichtsrates nur für ein Rumpfgeschäftsjahr erfolgen sollte. Das OLG Frankfurt am Main hat die Anfechtungsklage wegen Rechtsmissbrauch abgewiesen. Der Kläger habe allein die Beklagte dazu veranlassen wollen, ihm „das Anfechtungsrecht abzukaufen“.

Schon in den 80iger Jahren hatte die Rechtsprechung entschieden, dass Anfechtungsklagen abgewiesen werden können, wenn diese missbräuchlich sind. Allerdings war die Rechtsprechung in der Vergangenheit äußerst restriktiv was die Annahme eines solchen Missbrauchs angeht. Das OLG Frankfurt am Main geht hier nunmehr in die Offensive gegenüber den Berufsklägern. Den Rechtsmissbrauch und damit auch gleichzeitig die Sittenwidrigkeit des Vorgehens folgert das OLG aus vier Indizien in ihrer Gesamtschau. Zum einen wird die Bereitwilligkeit des Klägers zum Abschluss eines Vergleiches herangezogen. Dabei – und das ist für die Praxis äußerst wichtig – komme es nicht darauf an, ob zuerst der Anfechtungskläger oder die Aktiengesellschaft den Abschluss eines Vergleiches vorgeschlagen habe. Als weiteres Indiz wird herangezogen, dass im Wesentlichen die vorgebrachten Klagegründe rein formaler Natur sind und für die Wahrnehmung der Interessen des Klägers ohne Belang. Schließlich wird berücksichtigt, dass der Kläger einen geringen Anteilsbesitz hat. Als letztes Indiz wird herangezogen, dass der Kläger in der Vergangenheit in zahlreichen Anfechtungsklagen aufgetreten ist, von denen viele mit Vergleich endeten. Das Gericht zieht daraus zum einen den Schluss, dass die Anfechtungsklage wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig sei. Das Gericht sieht darüber hinaus den Tatbestand der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung als erfüllt an und gab einer Schadensersatzklage dem Grunde nach statt.

## Rechtsprechung stärkt Unternehmen bei Abwehr aktienrechtlicher Anfechtungsklagen von Berufsklägern

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom  
13.01.2009 – 5 U 183/07

Dr. Till Christopher Knappke (Düsseldorf)

Dr. Thorsten Kuthe (Köln)

[t.knappke@heuking.de](mailto:t.knappke@heuking.de)

[t.kuthe@heuking.de](mailto:t.kuthe@heuking.de)

**Fazit:** Das Urteil ist ein Meilenstein in dem Abwehrkampf der Unternehmen gegen die Berufskläger, denn die vom OLG Frankfurt am Main aufgestellten Kriterien werden in den aller meisten Fällen von Berufsklägern erfüllt. Sehen die Kläger davon ab, Vergleichswilligkeit zu zeigen, so geht ihnen ein wesentliches Mittel verloren, an den Anfechtungsklagen zu verdienen. Hinzu kommt das Risiko von Schadensersatzforderungen durch Widerklagen.



In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass Tochtergesellschaften im Rahmen eines Cash-Poolings oder auch unabhängig davon Darlehen an ihre Muttergesellschaft gewähren. Diese weitverbreitete Praxis hatte sich seit dem so genannten November-Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahre 2003 mit erheblichen Problemen konfrontiert gesehen. Der BGH hatte gefordert, dass die jeweils an Gesellschafter gewährten Darlehen entweder besichert oder aber die Bonität der Gesellschafter über jeden denkbaren Zweifel erhaben sein müssten. Der Gesetzgeber hat sich dieses Problems im Rahmen der Reform des GmbH-Rechts durch das MoMiG angenommen. Seit November letzten Jahres gilt, dass Darlehensgewährungen an Gesellschafter, die durch einen vollwertigen Rückgewehrspruch gedeckt sind, grundsätzlich zulässig sind.

Nunmehr hat der BGH auch für Altfälle (vor Inkrafttreten des MoMiG) anerkannt, dass die Vergabe eines ungesicherten Darlehens jedenfalls an Mehrheitsgesellschafter bei Vorliegen eines vollwertigen Rückzahlungsanspruchs zulässig ist. Darüber hinaus gibt der Bundesgerichtshof jedoch auch Hinweise dafür, was konkret bei der Gewährung von Darlehen oder der Ausgestaltung eines Cash-Pool-Systems zu beachten ist:

Darlehen an den Gesellschafter müssen angemessen verzinst sein, allerdings führt allein die fehlende Angemessenheit der Verzinsung nicht dazu, dass die Darlehensgewährung insgesamt als unzulässig angesehen wird.

Die Verwaltungsorgane der abhängigen Gesellschaft müssen laufend etwaige Änderungen des Kreditrisikos prüfen. Hierzu müssen bei umfangreichen langfristigen Darlehen oder bei einem Cash-Pooling-System geeignete Informations- oder Frühwarnsysteme eingerichtet werden.

Schließlich weist der Bundesgerichtshof noch darauf hin, dass ein solches Frühwarnsystem sinnvollerweise mit einer kurzfristigen Kündigungsmöglichkeit des Darlehens kombiniert werden sollte, damit die Möglichkeit besteht, auf Änderung der Bonität des Großaktionärs zu reagieren. Im entschiedenen Fall waren die Darlehen jeweils zum Monatsende kündbar.

## Neues zum Cash-Pooling

BGH, Urteil vom 1. Dezember 2008, II ZR 102/07

Dr. Thorsten Kuthe (Köln)

t.kuthe@heuking.de

### Aufgabe November-Rechtsprechung

### Hinweise des BGH zur Gestaltung von Darlehensverträgen


## Neues zum Cash-Pooling

### Haftungsrisiken für Aufsichtsräte

Zu beachten ist noch, dass Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung an Gesellschafter nicht nur Vorstände und Geschäftsführer sondern auch Aufsichtsräte treffen. Aufsichtsräte müssen im Rahmen der Überwachung des Vorstandes prüfen, ob dieser sich an die vorstehenden Kriterien gehalten hat.

**Fazit:** Insgesamt ist das Urteil zu begrüßen. Es stellt nunmehr wieder praktikable Anforderungen für Cash Management Systeme und sonstige Darlehensgewährungen an Gesellschafter auf und gibt konkrete Hinweise für die praktische Handhabung. Die wie ein Damoklesschwert über vielen auch ehemaligen Organen liegende Last der November-Rechtsprechung ist damit nunmehr beseitigt.

## Reisefreiheit auch für Personengesellschaften innerhalb der EU?

 Der EuGH hat in der Rechtssache „Cartesio“ über die Möglichkeit eines identitätswahrenden Wegzugs einer Gesellschaft in einen anderen EU- oder EWR-Mitgliedsstaat entschieden.

Cartesio ist eine ungarische Gesellschaft, die beabsichtigte, ihren operativen Verwaltungssitz von Ungarn nach Italien zu verlegen, ohne dabei ihren Rechtsstatus einer Gesellschaft ungarischen Rechts aufgeben zu wollen. Das ungarische Handelsregistergericht lehnte hingegen eine entsprechende Eintragung ab.

Der EuGH hatte zuvor in einer Reihe von Fällen entschieden, dass Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet wurden und nach diesem Recht noch immer als rechtsfähig anzusehen sind, im Falle der Verlegung des Hauptverwaltungssitzes grundsätzlich durch den aufnehmenden Mitgliedstaat nicht behindert werden dürfen (sog. Zuzugsfall). In der Cartesio Entscheidung ging es aber um die Frage, ob der Ausgangsstaat den „Wegzug“ verweigern darf. Dies hat der EuGH

EuGH, Urteil vom 16. 12. 2008 - C-210/06 „Cartesio“, NZG 2009, 61

Michael Pauli, LL.M. (Düsseldorf)

m.pauli@heuking.de

### Ausgangslage

### Ausreise nach Italien

## Reisefreiheit auch für Personengesellschaften innerhalb der EU?

zugelassen. Er hielt diese Rechtsfolge des Wegzugs für mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar.

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), welches am 01.11.2008 in Kraft trat, wurde die identitätswahrende Verlegung des Verwaltungssitzes von deutschen Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) ins Ausland ermöglicht, nicht jedoch der Wegzug von Personengesellschaften wie der Kommanditgesellschaft (KG) oder der offenen Handelsgesellschaft (OHG). Daher bleibt weiterhin ungeklärt, ob eine Personengesellschaft deutschen Rechts ins Ausland wegziehen darf, ohne dabei zwangsweise aufgelöst zu werden.

### **Bedeutung der Entscheidung für deutsche Gesellschaften**

**Fazit:** Die Cartesio-Entscheidung des EuGH führt zu einer schwerlich nachvollziehbaren Differenzierung zwischen Wegzug und Zuzug einer Gesellschaft und verdeutlicht, dass gerade in Deutschland die sog. Wegzugsfälle von Personengesellschaften weiterhin problematisch bleiben. Es ist zu hoffen, dass künftige Gesetzesvorhaben wie die geplante IPR-Reform dieser Unsicherheit abhelfen. Die Praxis muss daher nach wie vor noch andere Lösungsansätze wählen.



## **Verlängerung der Übergangsregelung zur Börsenpflichtblatt-Veröffentlichung von Hauptversammlungseinladungen**

Dr. Katja Plückelmann (Düsseldorf)

[k.plueckelmann@heuking.de](mailto:k.plueckelmann@heuking.de)

Durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG) wurden die Vorschriften der §§ 63 Abs. 1, 70 BörsZuV aufgehoben, die den Emittenten zugelassener Wertpapieren u.a. verpflichteten, die Einberufung von Hauptversammlungen in einem überregionalen Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen. Für eine Übergangszeit bis 31. Dezember 2008 bestand gem. § 46 Abs. 4 WpHG gleichwohl die Verpflichtung, Veröffentlichungen gem. § 30 b Abs. 1 und 2 WpHG und damit auch die Einberufung der Hauptversammlung neben dem Bundesanzeiger auch in einem Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen. Der Gesetzgeber hat diese Übergangsregelung nunmehr durch das Jahressteuergesetz 2009 (Art. 35) bis zum 31. Dezember 2010 verlängert.

Damit bleiben die bisherigen Unsicherheiten im Hinblick auf die Frage, ob im Börsenpflichtblatt die Veröffentlichung einer Kurzfassung der Einladung genügt, bestehen. Die BörsZuV sah diese Möglichkeit ausdrücklich vor; demgegenüber bezieht sich die in das WpHG aufgenommene Übergangsregelung auf „Veröffentlichungen nach § 30 b Abs. 1 und 2“, ohne explizit eine Beschränkung des Veröffentlichungsinhalts vorzusehen.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sieht nach wie vor eine Kurzfassung der Tagesordnung zur Hauptversammlung ohne Beschlussvorlagen als ausreichend an, soweit bestimmte Mindestbedingungen eingehalten, also mit veröffentlicht werden: Angabe von Ort und Zeit der Hauptversammlung, Angabe der einzelnen Tagesordnungspunkte, die weiteren Angaben des § 30 b Abs. 1 Nr. 1 WpHG, der Hinweis, dass die Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger im Volltext erfolgt ist und die Angabe, bei welcher (Zahl) Stelle die vollständige Tagesordnung mit Anlagen kostenfrei erhältlich ist. Der Wortlaut des Gesetzes sieht dies jedoch nicht vor, so dass Restrisiken hinsichtlich der Zulässigkeit der Kurzfassung verbleiben.



Das Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen“ (MoRaKG) vom 19. August 2008 umfasst u.a. die Schaffung einer neuen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft als Venture Capital/Private Equity Vehikel mit besonderen Steuervergünstigungen. Jetzt hat die Europäische Kommission Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Steuervergünstigungen angemeldet und ein Beihilfverfahren gegen das Gesetz eingeleitet. Das Verfahren wird ergebnisoffen geführt.

Das MoRaKG sieht drei Arten von steuerlichen Begünstigungen für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften vor. Bei vermögensverwaltenden Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erfolgt eine Besteuerung ausschließlich auf der Ebene des Anlegers (transparente Besteuerung). Somit sind Erträge aus der Tätigkeit der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft keine gewerblichen Einkünfte im Sinne des § 15 EStG. Gleichzeitig ist die Gesellschaft von der Gewerbesteuer befreit. Weiterhin wird die Tätigkeit von Business Angels durch das MoRaKG steuerlich durch eine Erhöhung des Freibetrags für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften auf bis zu 200.000 Euro gefördert. Das MoRaKG sieht auch eine Ausnahmeregelung vom Verbot der Verlustabzugsbeschränkung nach § 8c KStG vor. Beim Erwerb von Anteilen an einer Zielgesellschaft durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft und bei der Weiterveräußerung an Dritte sollen die Verlustvorträge im Umfang der in der Zielgesellschaft vorhandenen stillen Reserven erhalten bleiben. Die Nutzung von Verlustvorträgen nach einer Veräußerung der Anteile an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft setzt voraus, dass die Beteiligung mindestens vier Jahre gehalten wird.

Die Europäische Kommission hat gemäß den EU-Beihilfavorschriften die förmliche Prüfung des Gesetzes eingeleitet. Bedenken bestehen dahingehend, dass die getroffenen Maßnahmen bestimmte Unternehmen selektiv begünstigen und damit gegen die EU-Risikokapitalleitlinien verstoßen könnten. Durch das MoRaKG sollten Steuervorteile für Beteiligungen an jungen mittelständischen Unternehmen geschaffen werden. Die EU-Kommission befürchtet jedoch, dass auch große und in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Unternehmen von diesen Vergünstigungen profitieren könnten, da in der Definition der Zielgesellschaften nicht ausgeschlossen wird, dass auch diese Unternehmen Wagniskapital erhalten könnten. Weiterhin steht

## **Rechtmäßigkeit des MoRaKG wird durch Europäische Kommission geprüft**

Dr. Mirko Sickinger, LL.M. (Köln)  
m.sickinger@heuking.de

### **Steuerliche Begünstigungen**

### **Zweifel der Europäischen Kommission**

## Rechtmäßigkeit des MoRaKG wird durch Europäische Kommission geprüft

die EU-Kommission dem Recht der Wagniskapitalgesellschaften kritisch gegenüber, Verluste der Zielgesellschaft steuerlich abzuziehen, da dies vergleichbaren Investmentgesellschaften nicht erlaubt ist, auch wenn sie in dieselbe Zielgesellschaft investieren.

Problematisch könnten in den Augen der Europäischen Kommission schließlich mögliche Einkommenssteuervorteile von natürlichen Personen mit Beteiligungen an Zielgesellschaften sein, wenn diese ihre Beteiligungen an der Gesellschaft mit Gewinn veräußern. Da auch mehrere Beteiligungen an einer Zielgesellschaft möglich sind, könnten die daraus gezogenen Vorteile unverhältnismäßig hoch sein.

**Fazit:** Aufgrund des von der Europäischen Kommission eingeleiteten Verfahrens ist zu erwarten, dass das MoRaKG dem Widerstand der Europäischen Kommission nicht standhalten wird. Die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen für Eigenkapitalbeteiligungen bleiben auch in Zukunft ein spannendes Thema mit Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Deutschland.



Das Landgericht Frankfurt am Main hat entschieden, dass die Satzung einer Aktiengesellschaft die Schriftform für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen anordnen kann.

In seinem Leica-Urteil vom 26. August 2008, Az. 3-5 O 339/07, hatte das Landgericht (LG) Frankfurt am Main den Squeeze Out - Beschluss der Hauptversammlung der Leica AG gemäß §§ 121 Abs. 3, 241 AktG für nichtig gehalten, weil die Einladung zur Hauptversammlung entgegen der Formerleichterung des § 135 AktG die Übergabe einer schriftlichen Vollmachtsurkunde zum Verbleib an die Gesellschaft verlangte. Der Beschluss sei deshalb nichtig, weil § 121 Abs. 2 AktG alle Modalitäten erfasse, die die Art und Weise oder die Form der Stimmrechtsausübung betreffen, wozu auch Fragen der Vollmacht gehörten.

## Leica-Rechtsprechung eingeschränkt

LG Frankfurt am Main, Urteil vom 28. Oktober 2008 (Az. 3-5 O 113/08) „Triplan“

Dr. Elke Umbeck (Hamburg)

e.umbeck@heuking.de

## Leica-Rechtsprechung eingeschränkt

Das LG Frankfurt am Main hat diese Rechtsprechung in seinem Urteil vom 28. Oktober 2008 bestätigt. Jedoch hat das Landgericht nunmehr ausdrücklich klar gestellt, dass eine Verletzung des § 135 AktG bei unterschiedslosem Verlangen einer schriftlichen Vollmacht nicht vorliegt, wenn die Satzung der Gesellschaft eine schriftliche Bevollmächtigung für die Stimmrechtsausübung verlangt. Dies folgt für Satzungsregelungen, die bereits über drei Jahre im Handelsregister eingetragen sind, schon aus § 242 AktG, weil nach diesem Zeitraum etwaige Mängel der Satzungsklausel nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Darüber hinaus stellt das LG Frankfurt am Main ausdrücklich klar, dass § 135 Abs. 1 AktG satzungsergänzende Regelungen gemäß § 23 Abs. 5 AktG zulässt.

Aktiengesellschaften, deren Satzungen eine schriftliche Bevollmächtigung vorsehen, brauchen nach der Entscheidung des LG Frankfurt am Main nicht zu befürchten, dass ihre satzungsgemäßen Einladungen zur Hauptversammlung eine Nichtigkeit der dort gefassten Beschlüsse wegen Nichtbeachtung des § 135 AktG begründen. Denn durch das in der Satzung angeordnete Schriftformerfordernis wird die Formerleichterung des § 135 AktG wirksam abbedungen. In dem dazugehörigen Freigabeverfahren (Az. 5 U 152/08) hat das OLG Frankfurt am Main diese Frage allerdings offen gelassen.

Im Hinblick auf Hauptversammlungsbeschlüsse, deren Eintragung weniger als drei Jahre zurückliegt oder die nicht eintragungsfähig sind, ist künftig etwa im Rahmen einer Due Diligence zu prüfen, ob die Satzung ein generelles Schriftformerfordernis aufstellt, falls die Einladung zur betreffenden Hauptversammlung unterschiedslos eine schriftliche Vollmacht für die Ausübung des Stimmrechts durch Stimmrechtsvertreter verlangte. Enthielt die Satzung kein Schriftformerfordernis, besteht nach der Leica-Rechtsprechung des LG Frankfurt am Main weiterhin das Risiko, dass insbesondere einer der Aktionäre die Nichtigkeit des Beschlusses geltend macht.

**Fazit:** Auch wenn es wünschenswert gewesen wäre, dass das LG Frankfurt am Main seine Leica-Rechtsprechung überdenkt, ist der Entscheidung zuzustimmen. Den unterschiedlichen Formanforderungen bei der Bevollmächtigung eines Stimmrechtsvertreters ist auch künftig bei Einladungen zur Hauptversammlung Rechnung zu tragen, um Anfechtungsrisiken zu vermeiden.

Dieser Newsletter beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Verantwortliche Redakteure:

Dr. Christoph Froning, LL.M. (Hamburg)  
c.froning@heuking.de

Ulrike Gantenberg (Düsseldorf)  
u.gantenberg@heuking.de

Dr. Thorsten Kuthe (Köln)  
t.kuthe@heuking.de

Dr. Mathias Schröder (München),  
m.schroeder@heuking.de

Dr. Mirko Sickinger, LL.M. (Köln)  
m.sickinger@heuking.de

**Berlin**

Unter den Linden 110  
D-10117 Berlin  
T +49 (0)30 88 00 97-0  
F +49 (0)30 88 00 97-99

**Brüssel**

Avenue Louise 326  
B-1050 Brüssel  
T +32 (0)2 646 20-00  
F +32 (0)2 646 20-40

**Chemnitz**

Weststraße 16  
D-09112 Chemnitz  
T +49 (0)371 38 203-0  
F +49 (0)371 38 203-100

**Düsseldorf**

Cecilienallee 5  
D-40474 Düsseldorf  
T +49 (0)211 600 55-00  
F +49 (0)211 600 55-050

**Frankfurt am Main**

Grüneburgweg 102  
D-60323 Frankfurt am Main  
T +49 (0)69 975 61-0  
F +49 (0)69 975 61-200

**Hamburg**

Bleichenbrücke 9  
D-20354 Hamburg  
T +49 (0)40 35 52 80-0  
F +49 (0)40 35 52 80-80

**Köln**

Magnusstraße 13  
D-50672 Köln  
T +49 (0)221 20 52-0  
F +49 (0)221 20 52-1

**München**

Prinzregentenstraße 48  
D-80538 München  
T +49 (0)89 540 31-0  
F +49 (0)89 540 31-540

**Zürich**

Bahnhofstraße 3  
CH-8001 Zürich  
T +41 (0)44 200 71-00  
F +41 (0)44 200 71-01

[www.heuking.de](http://www.heuking.de)