

Newsletter

Gesellschaftsrecht

Juli 2009

Reform des Aktiengesetzes verabschiedet

Neues zur Vorstandsvergütung

Neues zum Aufsichtsrat

BGH erleichtert die Ausgabe von Wandelanleihen

Greenshoe und genehmigtes Kapital

Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für
Zahlungen ab Insolvenzreife

Abberufung eines Geschäftsführers in einer
Zwei-Personen-GmbH



Am 29. Mai 2009 hat der Bundestag das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) verabschiedet. Das Gesetz wird voraussichtlich am 1. August 2009 in Kraft treten. Die neuen Einberufungsvorschriften sind erstmals auf Hauptversammlungen anzuwenden, zu denen nach dem 31. Oktober 2009 einberufen wird (§ 20 EG-AktG n.F.).

Durch das ARUG wird die Europäische Richtlinie 2007/36/EG vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften (so genannte „Aktionärsrechterichtlinie“) umgesetzt. Zugleich enthält das Gesetz Vorschriften zur Präsenzerhöhung in der Hauptversammlung sowie wichtige Maßnahmen gegen missbräuchliche Aktionärsklagen.

Das ARUG ordnet auf Vorschlag des Rechtsausschusses in Abänderung des Referenten- und Regierungsentwurfs an, dass künftig das Oberlandesgericht am Sitz der Gesellschaft als erste und einzige Instanz für die Entscheidung über einen Freigabeantrag der Gesellschaft zuständig ist. Durch die Übertragung der Eingangszuständigkeit auf die Oberlandesgerichte soll die Dauer der Freigabeverfahren in Beschlussmängelstreitigkeiten wesentlich verkürzt werden. Der Beschluss des Oberlandesgerichts ist gemäß § 246a Abs. 3 Satz 3 AktG n.F. unanfechtbar.

Zudem ist vorgesehen, dass ein Freigabeantrag der Gesellschaft schon dann begründet ist, wenn der Anfechtungskläger nicht binnen einer Woche nach Zustellung des Antrags durch Urkunden nachweist, dass er seit Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung mindestens einen anteiligen Betrag in Höhe von EUR 1.000,- hält. Dieses Quorum, welches verhindern soll, dass Trittbrettfahrer mit Kleinstbeteiligungen das Wirksamwerden eines Hauptversammlungsbeschlusses verhindern können, wurde erst auf Vorschlag des Rechtsausschusses von EUR 100,- auf EUR 1.000,- heraufgesetzt. Ein Anteil von nominal EUR 1.000,- bedeutet bei normalen Börsenwerten, dass der Anleger etwa EUR 10.000,- bis 20.000,- investiert hat, und deutet damit auf ein aus sich heraus ökonomisch sinnvolles Investment in eine börsennotierte Gesellschaft hin. Die Befugnis zur Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses wird bei Aktionären, die z.B. nur eine Aktie halten, demgegenüber nicht beschränkt.

Flankierend ist die Interessenabwägungsklausel konkretisiert worden. Überwiegen die wirtschaftlichen Nachteile der Gesellschaft

Reform des Aktiengesetzes verabschiedet

Dr. Elke Umbeck (Hamburg)

e.umbeck@heuking.de

Bekämpfung von missbräuchlichen Anfechtungsklagen

Reform des Aktiengesetzes verabschiedet

die des Aktionärs, hat das Gericht die Freigabe zu erklären, es sei denn, es liegt ein besonders schwerer Rechtsverstoß vor, der durch Schadensersatz nicht angemessen kompensiert werden könnte.

Schließlich ordnet das Gesetz an, dass die Vollmacht des Prozessbevollmächtigten im Anfechtungsprozess auch für das Freigabeverfahren gilt, so dass zeitaufwendige Zustellungen an den Kläger persönlich, insbesondere an den angegebenen ausländischen Wohnsitz, entbehrlich werden.

In Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie kann die Aktiengesellschaft ihren Aktionären in der Satzung künftig das Recht einräumen, sich zur Hauptversammlung online dazuzuschalten. Je nach Ausgestaltung der Satzung kann der Aktionär sein Stimm-, Rede-, Frage- und Widerspruchsrecht online ausüben. Ebenso kann die Satzung den Vorstand lediglich ermächtigen, eine Online-Teilnahme anzubieten. Das Gesetz lässt es damit zu, insbesondere ausländischen Kapitalanlegern eine Online-Teilnahme an der Hauptversammlung zu ermöglichen, ohne die Unternehmen zur Zulassung einer Online-Teilnahme zu zwingen. Ferner stellt das Gesetz klar, dass eine technische Störung bei der Online-Teilnahme keinen Anfechtungsgrund bildet, es sei denn, der Gesellschaft ist grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vorzuwerfen. Die Satzung könnte hier auch noch einen strengeren Verschuldensmaßstab bestimmen.

Das Gesetz verbessert zudem die Nutzung neuer Medien bei der Information der Aktionäre vor und während der Hauptversammlung. Börsennotierte Gesellschaften müssen gemäß § 124a AktG n.F. die hauptversammlungsrelevanten Unterlagen über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich machen. Ein Pflichtverstoß ist mit einem Bußgeld, nicht jedoch mit einer Beschlussanfechtung bedroht. Eine Anfechtung kann indes darauf gestützt werden, dass ein Ergänzungsverlangen nicht gemäß § 124 AktG (im Regelfall im Elektronischen Bundesanzeiger) bekannt gemacht wird oder Gegenanträge von Aktionären nicht nach § 126 AktG mindestens vierzehn Tage vor der Hauptversammlung zugänglich gemacht werden. Bei börsennotierten Gesellschaften hat auch hier das Zugänglichmachen künftig über die Internetseite der Gesellschaft zu erfolgen. Zugleich müssen Pflichtunterlagen nicht mehr in den Geschäftsräumen ausgelegt werden, wenn diese im gleichen Zeitraum über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind.

Online-Teilnahme an der Hauptversammlung wird ermöglicht

Information der Aktionäre über die Internetseite der Gesellschaft

Reform des Aktiengesetzes verabschiedet

Sofern die Satzung nichts anderes bestimmt, können Stimmrechtsvollmachten künftig in einfacher Textform erteilt und widerrufen werden. Die börsennotierte Gesellschaft muss zumindest einen elektronischen Kommunikationsweg für den Vollmachtsnachweis anbieten.

Der Inhalt der Einberufung wird in § 121 Abs. 3 AktG n.F. neu gefasst. Bei börsennotierten Gesellschaften verlangt das Gesetz zusätzlich die Zuleitung der Einberufung an Medien mit EU-weiten Verbreitungswegen. Zudem reformiert das Gesetz das Fristenregime, indem nunmehr einheitlich von der Versammlung aus zurückgerechnet wird. Ein Rückgriff auf die §§ 187- 193 BGB ist ausgeschlossen. Eine Verlegung von einem Sonntag, Sonnabend oder einem Feiertag auf einen zeitlich vorausgehenden Werktag kommt danach nicht in Betracht. Die Mindestfrist der Einberufung beträgt wie bisher 30 Tage. Zwischen Einberufungsmitteilung und Versammlung müssen nunmehr 21 volle Kalendertage liegen. Der Nachweiszeitpunkt für Inhaberaktien ist unverändert der Beginn des 21. Tages vor der Versammlung.

Zudem kann die Satzung der Gesellschaft vorsehen, dass Einberufungsmitteilungen durch die Kreditinstitute elektronisch an die Aktionäre übermittelt werden sollen.

Das ARUG enthält außerdem geänderte Vorschriften zum Depotstimmrecht der Banken.

Nach § 33a AktG n.F. kann bei einer Sachgründung künftig von einer Wertprüfung abgesehen werden, wenn Wertpapiere oder Finanzinstrumente zum gewichteten Drei-Monats-Handelspreis oder Vermögensgegenstände mit einem Wertgutachten aus den letzten sechs Monaten eingebracht werden, es sei denn der gewichtete Durchschnittspreis der Wertpapiere ist durch außergewöhnliche Umstände erheblich beeinflusst worden oder der beizulegende Zeitwert der anderen Vermögensgegenstände ist am Tag ihrer tatsächlichen Einbringung aufgrund neuer oder neu bekannt gewordener Umstände erheblich niedriger als der vom Sachverständigen angenommene Wert. Diese Regeln finden auch bei der Nachgründung sowie bei der Kapitalerhöhung Anwendung. Allerdings können bei der Sachkapitalerhöhung Aktionäre, die zusammen fünf Prozent des Grundkapitals halten, die Erstellung eines neuen Wertgutachtens fordern.

Auf Vorschlag des Rechtsausschusses sind schließlich die durch das MoMiG eingeführten Rechtsfolgen einer verdeckten Sachein-

Neue Einberufungsvorschriften und verändertes Fristenregime

Vereinfachte Sachgründung

Verdeckte Sacheinlage führt nicht wie bisher zur Nichtigkeit des Sacheinlagegeschäfts

Reform des Aktiengesetzes verabschiedet

lage bei der GmbH auch für die Aktiengesellschaft übernommen worden. § 27 Abs. 3 Satz 3 AktG n.F. ordnet an, dass der Wert der verdeckten Sacheinlage auf die fortbestehende Bareinlagepflicht des Aktionärs anzurechnen ist. Die Gefahr für den Inferenten, seine Einlage doppelt erbringen zu müssen, besteht deshalb nicht mehr fort. Eine unrichtige Erklärung, dass die Geldleistung endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht, ist in § 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG n.F. weiterhin unter Strafe gestellt.

Ist der Wert einer verdeckten Sacheinlage geringer als der geringste Ausgabebetrag zuzüglich eines etwaigen Agios, berührt dies das Stimmrecht des Aktionärs gemäß § 134 Abs. 2 Satz 2 AktG n.F. nur, wenn der Wertunterschied offensichtlich ist.

Schließlich wird die Geltendmachung einer Ermächtigung für den Erwerb eigener Aktien von bisher höchstens 18 Monaten auf höchstens fünf Jahre verlängert.

Erleichterter Erwerb eigener Aktien

Fazit: Das ARUG enthält eine Vielzahl von Änderungen, die für die Praxis bedeutsam sind. Die Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte für Freigabeverfahren sowie das eingeführte Quorum einer Mindestbeteiligung von nominal EUR 1.000,- dürften den Lästigkeitswert von missbräuchlichen Anfechtungsklagen künftig deutlich verringern und hierdurch die Flut von Beschlussmängelklagen eindämmen. Dies gilt allerdings nicht für Beschlussgegenstände, für die kein Freigabeverfahren vorgesehen ist.



In Reaktion auf die Finanzmarktkrise hat der Bundestag durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung neue Regelungen zur Vorstandsvergütung verabschiedet, die noch im Sommer in Kraft treten sollen. Parallel dazu wurde der Deutsche Corporate Governance Kodex geändert. Im Einzelnen gibt es folgende Änderungen betreffend die Vorstandsvergütung (vgl. zu den Änderungen betreffend den Aufsichtsrat den nachfolgenden Beitrag):

Neues zur Vorstandsvergütung

BT-Drucks. 16/13433 vom 17. Juni 2009, sog. VorstAG
www.corporate-governance-code.de

Dr. Thorsten Kuthe (Köln)
Madeleine Zipperle (Köln)

t.kuthe@heuking.de
m.zipperle@heuking.de

Neues zur Vorstandsvergütung

- Im Rahmen von D&O-Versicherungen muss für Vorstandsmitglieder zwingend ein Selbstbehalt vorgesehen werden. Dieser muss pro Schadensfall mindestens 10% des jeweils eingetretenen Schadens umfassen. Der Selbstbehalt für einen Haftungshöchstbetrag pro Jahr muss mindestens dem 1,5-fachen der festen Jahresvergütung des Vorstandsmitglieds zur Zeit der Pflichtverletzung entsprechen.
- Aufsichtsräte werden von nun an explizit für die Festsetzung einer unangemessenen Vorstandsvergütung in die Haftung genommen, wobei diese Festsetzung zwingend Aufgabe des gesamten Aufsichtsrats ist und nicht mehr an einen Ausschuss delegiert werden darf.
- Neben der Lage der Gesellschaft und den Aufgaben des Vorstands soll künftig auch dessen Leistung und die „übliche“ Vergütung bei der Festsetzung seiner konkreten Vergütung berücksichtigt werden.
- Künftig „soll“ der Aufsichtsrat die Vorstandsvergütung – ohne vertragliche Regelung – herabsetzen, wenn sich die Lage der Gesellschaft derart verschlechtert hat, dass die Weitergewährung der ursprünglich vereinbarten Vergütung eine Unbilligkeit für die Gesellschaft sein würde. Bislang „durfte“ er erst bei „wesentlicher“ Verschlechterung und „schwerer“ Unbilligkeit die Vergütung des Vorstands herabsetzen.
- Aktienoptionen können künftig statt wie bisher nach zwei erst nach vier Jahren ausgeübt werden.
- Die Vergütungsstruktur ist bei im regulierten Markt börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten. Der Deutsche Corporate Governance Kodex konkretisiert dies in seiner Neufassung dahingehend, dass sowohl positiven als auch negativen Entwicklungen bei der Ausgestaltung der variablen Vergütungsteile Rechnung getragen werden soll.
- Variable Bestandteile der Vergütung von Vorständen börsennotierter Gesellschaften sollen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben und eine Begrenzungsmöglichkeit durch den Aufsichtsrat im Falle außerordentlicher Entwicklungen vorsehen.

Neues zur Vorstandsvergütung

- Die Hauptversammlung von im regulierten Markt börsennotierten Gesellschaften kann künftig über die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder beschließen. Der Beschluss begründet aber weder Rechte noch Pflichten, lässt insbesondere die Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Festlegung einer angemessenen Vergütung unberührt.
- Ebenso wird für börsennotierte Gesellschaften der Katalog der Pflichtangaben im Anhang um weitere Details zu Leistungen, die dem Vorstand zufließen, erweitert.

Fazit: Bestehende vertragliche Verpflichtungen bleiben von den Gesetzesänderungen unbeeinflusst, bei künftigen Vertragsabschlüssen, Vertragsänderungen oder etwa der Festlegung einer jährlichen Zielvereinbarung sind die neuen Vorgaben jedoch ab dem noch im Sommer zu erwartenden Inkrafttreten des Gesetzes zu beachten.



Insbesondere durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung und die Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex vom 18. Juni 2009 haben sich nicht nur Änderungen zur Vorstandsvergütung (vgl. dazu den vorstehenden Beitrag), sondern auch Änderungen im Bereich der Aufsichtsratsarbeit ergeben. Im Einzelnen:

- Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft darf nicht werden, wer innerhalb der beiden vorangegangenen Jahre Vorstand der selben Gesellschaft war. Eine Ausnahme gilt dann, wenn seine Wahl auf Vorschlag von Aktionären, die mehr als 25% der Stimmrechte an der Gesellschaft halten, erfolgt. Gleiches gilt im Falle der gerichtlichen Bestellung von Vorstandsmitgliedern. Für den Fall, dass ein Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat unmittelbar erfolgt, soll nach

Neues zum Aufsichtsrat

BT-Drucks. 16/13433 vom 17. Juni 2009, sog. VorstAG
www.corporate-governance-code.de

Dr. Thorsten Kuthe (Köln)

t.kuthe@heuking.de

Neues zum Aufsichtsrat

dem Deutschen Corporate Governance Kodex der Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz eine der Hauptversammlung zu begründende Ausnahme sein.

- Der Corporate Governance Kodex empfiehlt, dass der Aufsichtsrat bei der Einbeziehung externer Berater zur Beurteilung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung auf die Unabhängigkeit der Berater achten soll.
- Künftig soll der Aufsichtsrat bei der Zusammensetzung des Vorstands auch auf Vielfalt (Diversity) achten.
- Der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt, dass Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften insgesamt nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzern-externen börsennotierten Gesellschaften wahrnehmen sollen.
- Schließlich ist durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) für im regulierten Markt börsennotierte Gesellschaften eingeführt worden, dass diese ein unabhängiges sachkundiges Aufsichtsratsmitglied haben müssen (vergleiche hierzu die Mai-Ausgabe 2008 dieses Newsletters).



Der Vorstand einer AG darf nach der Entscheidung des BGH den konkreten Ausgabebetrag bei der Ausgabe von neuen Aktien zur Bedienung von Wandlungsrechten aus Wandel- und Optionsschuldverschreibungen selbstständig festsetzen. Dies ermöglicht es dem Vorstand, flexibel von dem Instrument der Wandelschuldverschreibung zu Finanzierungszwecken Gebrauch zu machen.

Auf die Klage der Schutzgemeinschaft aktienrechtlicher Minderheitsbeteiligungen („S.a.M.“) gegen die Continental AG hatten das Landgericht Hannover und das OLG Celle im Einklang mit

BGH erleichtert die Ausgabe von Wandelanleihen

BGH, Urteil vom 18.05.2009, II ZR 262/07 (noch nicht veröffentlicht)

Dr. Elke Umbeck (Hamburg)

e.umbeck@heuking.de

Vorinstanzen ließen die Festlegung eines Mindestausgabebetrages nicht zu

BGH erleichtert die Ausgabe von Wandelanleihen

anderen Instanzgerichten einen Hauptversammlungsbeschluss für nichtig gehalten, der lediglich einen Mindestausgabebetrag für die im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung zur Bedienung der Wandelschuldanleihe auszugebenden neuen Aktien vorsah. Grund hierfür sei, dass die Hauptversammlung bei der bedingten Kapitalerhöhung gemäß § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG den Ausgabebetrag oder die Grundlagen seiner Berechnung festlegen müsse. Eine am Wortlaut orientierte Auslegung lasse es nicht zu, dem Vorstand entsprechend der langjährigen Praxis lediglich einen Mindestausgabebetrag (etwa in Form eines Mindestprozentsatzes vom Börsenkurs) vorzugeben.

Diese Rechtsprechung hat der BGH nunmehr aufgehoben. Nach Auffassung des BGH können Vorstände, die ohnehin auf das Wohl der Gesellschaft verpflichtet sind, von der Hauptversammlung ermächtigt werden, den Ausgabebetrag von neuen Aktien entsprechend den aktuellen Kapitalmarktbedingungen bei der Begebung der Wandelanleihe festzusetzen. Denn eine Ermächtigung zur Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen trägt dem Interesse der Gesellschaft Rechnung, von diesem Finanzierungsinstrument flexibel Gebrauch zu machen, um es im Bedarfsfall rasch ausnutzen zu können.

Durch die Rechtsprechung des BGH wird die zwischenzeitlich vom Gesetzgeber im Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vorgesehene Klarstellung in § 193 Abs. 2 Nr. 2 AktG obsolet.

BGH stellt die ursprüngliche Attraktivität des Finanzierungsinstruments wieder her

Fazit: Das Instrument der Wandelschuldverschreibung hat durch die Entscheidung des BGH ihre ursprüngliche Attraktivität zurückerhalten und bietet insbesondere in der so genannten Finanzkrise ein wichtiges Instrument zur Finanzierung vor allem börsennotierter Aktiengesellschaften.



Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass die Hauptversammlung ein genehmigtes Kapital für die Bedienung einer Mehrzuteilungsoption (sog. Greenshoe), die einer Konsortialbank im Rahmen eines Börsengangs eingeräumt wird, schaffen kann.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft (Senator Entertainment AG) im Vorfeld des Börsengangs der Gesellschaft die Schaffung eines genehmigten Kapitals beschlossen. Dies sollte der Bedienung einer Mehrzuteilungsoption zugunsten des den Börsengang begleitenden Bankenkonsortiums dienen. Vor diesem Hintergrund wurde in dem Hauptversammlungsbeschluss das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und der Vorstand ermächtigt, über die Bedingungen der Aktienausgabe zu entscheiden.

Der BGH weist in seinem Beschluss zunächst darauf hin, dass eine Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses wegen Unangemessenheit der Ausgabebedingungen gemäß § 255 Abs. 2 AktG bereits deshalb ausscheide, da der Beschluss nicht in den Anwendungsbereich dieser Norm falle. Denn nicht die Hauptversammlung lege die Ausgabemodalitäten der neuen Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienausgabe fest, sondern dies werde dem Vorstand zugewiesen. Auch eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 255 Abs. 2 AktG komme mangels Regelungslücke nicht in Frage. Vielmehr müsse – entsprechend der bisherigen Senatsrechtsprechung – erst der Vorstand auf der Ebene der Ausübung der ihm übertragenen Ermächtigung bei der Bemessung des Ausgabebetrages die in § 255 Abs. 2 AktG gezogenen Grenzen beachten.

Des Weiteren stellt der BGH klar, dass an der Zulässigkeit der Beschaffung der für eine Mehrzuteilungsoption erforderlichen neuen Aktien im Wege eines genehmigten Kapitals keine ernsthaften Zweifel bestünden und die Einräumung eines solchen Greenshoe mithin nicht auf den Weg der sogenannten Aktienleihe durch die Altaktionäre beschränkt sei. Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich im Rahmen der Etablierung des Bookbuilding-Verfahrens der Greenshoe als Stabilisierungsinstrument seit Jahren bei nationalen und internationalen Aktienplatzierungen zum Marktstandard entwickelt habe.

Mit Blick auf den Bezugsrechtsausschluss stellt der BGH zudem klar, dass das genehmigte Kapital zur Bedienung des Greenshoe

Greenshoe und genehmigtes Kapital

BGH, Urteil vom 21.07.08, NZG 2009, 590

Dr. Götz G. Karrer (Düsseldorf)

g.karrer@heuking.de

Greenshoe und genehmigtes Kapital

im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liege. Denn sowohl die bloße Möglichkeit einer Kursstabilisierung als auch die tatsächliche Ausübung der Option innerhalb der dafür vorgesehenen Periode werde vom Kapitalmarkt in aller Regel als positives Zeichen aufgenommen und führe zu einer gleichmäßigeren Kursentwicklung. Im Allgemeinen würden sogar der Verzicht auf eine derartige Option von Analysten und Investoren negativ bewertet und könne unter Umständen den Gesamterfolg der Emission gefährden bzw. einen Preisabschlag erforderlich machen.

In diesem Zusammenhang weist der BGH schließlich darauf hin, dass für die dem Vorstand beim Bezugsrechtsausschuss obliegende Berichtspflicht auch bei der Schaffung eines genehmigten Kapitals zur Bedienung eines Greenshoe die reduzierten inhaltlichen Anforderungen gelten. Es genüge daher, dass im Vorstandsbericht die Zwecke der Ermächtigung allgemein umschrieben und in dieser Form in der Hauptversammlung bekannt gegeben worden seien.

Fazit: Die klarstellenden Hinweise des BGH sind zu begrüßen, nachdem das Berufungsgericht zunächst in einer ersten Entscheidung – wenn es diese Rechtsansicht auch in seinem der Revision vorangegangenen Urteil korrigiert hat – den Beschluss über die Schaffung des genehmigten Kapitals gemäß § 255 Abs. 2 AktG für anfechtbar gehalten hatte. Bei der Schaffung eines genehmigten Kapitals zur Bedienung eines Greenshoe sind demnach im Vergleich zur Schaffung eines genehmigten Kapitals zu sonstigen Zwecken keine aktienrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen.

Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für Zahlungen ab Insolvenzzreife

BGH, Urteil vom 16.03.2009, NZG 2009, 550

Dr. Martin Imhof (Düsseldorf)

m.imhof@heuking.de

Stellt der Aufsichtsrat fest, dass die Aktiengesellschaft insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und ab Eintritt der Insolvenzzreife keine Zahlungen mehr leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verstößt der Aufsichtsrat hiergegen schuldhaft, kann er der Gesellschaft gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für Zahlungen ab Insolvenzreife

Der BGH setzt in seinem Urteil vom 16.03.2009 seine Linie zur Verschärfung der Kontrollpflichten des Aufsichtsrats fort. In dem vom BGH entschiedenen Fall machte der Insolvenzverwalter einer Aktiengesellschaft (AG) Schadensersatzansprüche gegen den Vorsitzenden des Aufsichtsrats wegen Zahlungen geltend, die die AG nach Eintritt der Insolvenzreife leistete.

Der BGH stellte zunächst klar, dass der Vorstand einer AG gemäß § 92 Abs. 2 AktG – ebenso wie der Geschäftsführer einer GmbH gemäß § 64 Satz 1 GmbHG – bereits ab Eintritt der Insolvenzreife keine Zahlungen mehr leisten darf, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Die dreiwöchige Insolvenzantragspflicht, in der nochmals Sanierungsmaßnahmen zur Abwendung der Insolvenz durchgeführt werden können, fände im Rahmen des Zahlungsverbots keine Anwendung. Nach Ansicht des BGH ergäbe sich dies aus dem klaren Wortlaut und dem Normzweck des § 92 Abs. 2 AktG. Durch das Zahlungsverbot solle sichergestellt werden, dass das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen zur gleichmäßigen und ranggerechten Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger erhalten bleibe. Der Vorstand habe das Gesellschaftsvermögen ab Eintritt der Insolvenzreife für den Fall zu sichern, dass die Sanierungsbemühungen fehlschlagen und das Vermögen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu verteilen ist.

Verstößt der Vorstand gegen das Zahlungsverbot nach Insolvenzreife, haftet er gegenüber der Gesellschaft. Insolvenzreife tritt insbesondere im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der AG ein. Für den Nachweis des Eintritts der Überschuldung kann im Prozess die Vorlage des vorläufigen Jahresabschlusses (Handelsbilanz) ausreichend sein. Zwar müsse nach Ansicht des BGH die Überschuldung grundsätzlich durch Vorlage einer Überschuldungsbilanz unter Berücksichtigung der Fortführung des Unternehmens dargelegt und nachgewiesen werden. Der Handelsbilanz komme jedoch indizielle Bedeutung zu. Legt der klagende Insolvenzverwalter eine Handelsbilanz vor, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt und hat er die Ansätze dieser Bilanz daraufhin überprüft und erläutert, ob und ggf. in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus der Bilanz nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind, führe dies zu einer sekundären Darlegungslast des beklagten Organmitglieds. Kann dieses nicht vortragen, dass stille Reserven oder sonstige für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet seien, sei eine Überschuldung der Gesellschaft auch ohne Vorlage einer Überschuldungsbilanz anzunehmen.

Eintritt der Insolvenzreife führt zu sofortigem Zahlungsverbot

Indizwirkung der Handelsbilanz für prozessualen Nachweis der Überschuldung

Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für Zahlungen ab Insolvenzreife

Haftung des Aufsichtsrates

Das Zahlungsverbot bei Insolvenzreife und die sich daraus ergebene Haftung trifft unmittelbar nur den Vorstand als das geschäftsleitende Organ der AG. Dem Aufsichtsrat obliegen aber Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten. Er muss sich ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft verschaffen und insbesondere in einer Krisensituation alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen. Stellt der Aufsichtsrat dabei fest, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen mehr leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Nach Ansicht des BGH müsse der Aufsichtsrat erforderlichenfalls sogar einen als unzuverlässig erscheinenden Vorstand abberufen. Kommt der Aufsichtsrat seinen Kontrollpflichten nicht nach, haftet er gegenüber der AG gemäß §§ 116, 93 Abs. 2, 3 AktG auf Schadensersatz.

Am Rande der Entscheidung hob der BGH noch hervor, dass bei Fehlen einer entsprechenden Satzungsregelung die Gesellschaft nicht verpflichtet sei, für ihre Aufsichtsratsmitglieder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Zudem sei zweifelhaft, ob der Vorstand für den Abschluss einer solchen D & O-Versicherung zugunsten der Aufsichtsratsmitglieder zuständig sei oder ob die Prämienzahlung einen Vergütungsbestandteil darstelle, was gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 AktG bei Fehlen einer satzungsmäßigen Regelung die Zuständigkeit der Hauptversammlung begründe. Letztlich konnte der BGH diese Frage in seiner Entscheidung offen lassen.

D & O-Versicherung zugunsten der Aufsichtsratsmitglieder

Fazit: Das Urteil ist von zweifacher Bedeutung. Zum einen bestätigt der BGH die schon bisher herrschende Literaturmeinung, wonach das Zahlungsverbot der §§ 92 Abs. 2 AktG, § 64 Satz 1 GmbHG bereits ab Eintritt der Insolvenzreife und nicht erst ab Ablauf der Insolvenzantragspflicht gilt. Zum anderen führt der BGH seine in den letzten Jahren eingeleitete Verschärfung der Haftung des Aufsichtsrats fort. Aufsichtsratsmitglieder müssen – nicht nur in der Krise – erhöhte Vorsicht walten lassen und ihre Überwachungspflichten sorgfältig ausüben.



Abberufung eines Geschäftsführers in einer Zwei-Personen-GmbH

BGH, Urteil vom 12.01.2009, DB 2009, 557

Dr. Till Christopher Knappke (Düsseldorf)

t.knappke@heuking.de

Der BGH stellt klar, welche Kriterien für die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund wegen einer Verletzung der internen Aufgabenverteilung sowie eines unheilbaren Zerwürfnisses mit einem Mitgeschäftsführer bei einer Zwei-Personen-GmbH erfüllt sein müssen. Ein Verstoß gegen Buchführungspflichten kann eine Abberufung aus wichtigem Grund rechtfertigen. Eine Abberufung wegen Zerrüttung erfordert einen wesentlichen Verursachungsanteil des Geschäftsführers.

Der Kläger ist geschäftsführender Gesellschafter der beklagten Zwei-Personen-GmbH. Er wendet sich mit seiner Klage gegen seine Abberufung aus wichtigem Grund. Die Gesellschafterversammlung begründete die Abberufung mit der unheilbaren Zerrüttung zwischen den Gesellschaftern sowie einer Pflichtverletzung des Klägers, dem nach dem Gesellschaftsvertrag die kaufmännische Geschäftsführung oblag. Die Beklagte behauptete, der Kläger habe pflichtwidrig zwei Jahresabschlüsse nicht beim Finanzamt eingereicht und einen Jahresabschluss überdies nicht vollständig erstellt. Die Beklagte behauptete zudem, dass der Kläger durch seine mangelnde Kooperationsbereitschaft das Zerwürfnis maßgeblich herbeigeführt habe.

Der BGH stellt klar, dass ein Geschäftsführer wegen Verstoßes gegen Buchführungspflichten aus wichtigem Grund abberufen werden kann. Ist diese Aufgabe nach dem Gesellschaftsvertrag einem der Geschäftsführer zugewiesen, kann dieser sich nicht damit entlasten, dass die Aufstellung des Jahresabschlusses eine Gesamtgeschäftsführungsmaßnahme darstellt. Genauso wenig kann er sich auf eine Mitwirkungspflicht der anderen Geschäftsführer berufen.

Des Weiteren stellt der BGH klar, dass es für die Abberufung aufgrund eines unheilbaren Zerwürfnisses ausreicht, dass eine Zusammenarbeit zwischen den beiden Gesellschaftern nicht mehr möglich ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann jeder der beiden abberufen werden, wenn er durch sein Verhalten zu dem Zerwürfnis beigetragen hat. Nach dem BGH kann es dahinstehen, ob der abberufende Geschäftsführer zu dem Zerwürfnis „entscheidend“ oder „maßgeblich“ beigetragen hat. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Verursachungsteil des Abberufenen den Verursachungsteil des Mitgeschäftsführers

Abberufung eines Geschäftsführers in einer Zwei-Personen-GmbH

führers überwiegt, solange die Grenze der Wesentlichkeit des Beitrages überschritten ist. Das unheilbare Zerwürfnis ist meist beiden Geschäftsführern infolge ihres Verhaltens anzulasten und hat nicht zur Folge, dass bei der Zweipersonengesellschaft nur einer der Geschäftsführer ausscheiden muss, während der andere bleiben darf. Sind wechselseitige wesentliche Ursachen für das Zerwürfnis gesetzt worden, so kann jeder Gesellschafter den „anderen“ Geschäftsführer abberufen.

Fazit: Das Urteil stellt klar, dass in der sog. Zwei-Personen-GmbH jeder der beiden Gesellschaftergeschäftsführer das Recht hat, den jeweils anderen aus wichtigem Grund wirksam abberufen mit der Folge einer führungslosen Gesellschaft. Zumeist werden sich die Gesellschafter nicht auf einen neuen Geschäftsführer einigen können. In so einem Fall kann jeder Gesellschaftergeschäftsführer entweder im Wege des einstelligen Rechtsschutzes gegen die eigene Abberufung vorgehen oder einen Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers stellen.

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 10
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