

Betriebs Berater

14|2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **VerpackG** ... **Anzeigepflicht** ... **Statusfeststellung** ...

1.4.2019 | 74. Jg.
Seiten 769–832

DIE ERSTE SEITE

Dr. Monika Wünnemann

Digitalsteuer und Co: Diskussion über neue internationale Steuerregeln

WIRTSCHAFTSRECHT

Martin Kardetzky, Syndikus-RA, und **Prof. Dr. Stefan Müller**

Das neue Verpackungsgesetz – Pflichten der Hersteller und Aufgaben für Sachverständige und Prüfer | 771

Dr. Thorsten Kuthe, RA

Umgang mit Anmeldefehlern bei einer (Publikums-)Hauptversammlung | 776

STEUERRECHT

Kristina Kepp, Syndikus-StBin, und **Franz Schober**, Syndikus-StB

Anzeigepflicht grenzüberschreitender und nationaler Steuergestaltungsmodelle – aktuelle Umsetzungsfragen | 791

Dipl.-Volksw. **Erich Hufnagel**, RA/StB

Keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Entgelten für Datenbanknutzung | 800

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Michael Deubert, WP/StB, und **Dr. Stefan Lewe**, WP/StB

Bilanzierung von Software beim Anwender nach HGB – Besonderheiten bei Cloud-Lösungen | 811

ARBEITSRECHT

Silke Becker, RAin, und **Dr. Frank Hennecke**, Leitender MR a. D.

Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV auf dem Prüfstand –

Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze | 820

tembeteiligungspflichtiger Verpackungen veröffentlicht hat, kann für jede einzelne Verpackung eine klare Zuordnung erfolgen und bereits im Warenwirtschaftssystem abgebildet werden.

5. Die mengenabhängige Hinterlegungspflicht nach § 11 VerpackG setzt an der Einzelunternehmung an. Damit kann eine Aufteilung von Absatzströmen auf mehrere selbstständige Unternehmen in einem Konzern zu einer Vermeidung der Hinterlegungspflicht führen, nicht aber zur Vermeidung der Registrierungs- und Systembeteiligungspflicht. Diese Pflichten können nur dann bei kleineren Unternehmen mit Direktvertrieb (ohne Versandhandel) vermieden werden, wenn sie sich auf den Einsatz von Serviceverpackungen beschränken können und diese vollständig vorbeteiligt erwerben.

Martin Kardetzky ist Leiter Recht/Entsorgung und Generalbevollmächtigter der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister in Osnabrück. Der Autor gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.



Univ.-Prof. Dr. Stefan Müller ist Inhaber der Professur für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, insb. Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfungswesen, an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg. Der Autor gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.



Dr. Thorsten Kuthe, RA

Umgang mit Anmeldefehlern bei einer (Publikums-)Hauptversammlung

In einer Publikumshauptversammlung zählt die Einhaltung der Formalien zum A und O, um rechtssichere Ergebnisse zu erzielen. In einer Entscheidung vom 9.10.2018 – II ZR 78/17 (BB 2019, 459) – hat der Bundesgerichtshof sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Aktionär, der sich nicht ordnungsgemäß zur Hauptversammlung angemeldet hat, trotzdem freiwillig zur Hauptversammlung zugelassen werden kann. Vor dem Hintergrund soll näher untersucht werden, welche Fehler und Probleme es im Zusammenhang mit der Anmeldung zur Hauptversammlung geben und wie sich der Versammlungsleiter im Sinne einer anfechtungsfreien Hauptversammlungsbeendigung verhalten kann und sollte.

I. Anmeldeerfordernis

Grundsätzlich kann jeder Aktionär an der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft teilnehmen. Dies hat für die Gesellschaft jedenfalls bei großem Aktionärskreis die Problematik, dass es organisatorisch eine erhebliche Herausforderung ist, wenn am Tag der Hauptversammlung völlig offen ist, welche Aktionäre erscheinen. In diesem Fall weiß man im Vorfeld nicht, wie viele Teilnehmer ungefähr erscheinen werden, kann nicht im Vorfeld schon eine Erfassung der Daten dieser Teilnehmer im Computer vornehmen, um dann die Einlasskontrolle und Stimmenauszählung vorzubereiten, und kann sich darüber hinaus auch nicht schon im Vorfeld mit der Frage befassen, ob etwaige Bedenken an der Berechtigung zur Teilnahme oder Stimmrechtsausübung bestehen. Die Erfahrung aus den seltenen Fällen, in denen ein Anmeldeerfordernis bei großem Aktionärskreis nicht besteht, zeigt, dass dann bei der Einlasskontrolle sehr lange Schlangen mit viel Wartezeit entstehen, die einen pünktlichen Hauptversammlungsbeginn wesentlich erschweren. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber in § 123 Abs. 2 AktG die Möglichkeit vorgesehen,

mit der Satzung die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig zu machen, dass die Aktionäre sich vor der Versammlung anmelden. Der Versammlungsleiter muss sich mit den Voraussetzungen des Anmeldeerfordernisses vertraut machen bzw. (wie in der Praxis üblich) Personen bevollmächtigen, die die Einhaltung für ihn überwachen, letztlich auch um eine eigene Haftung zu verhindern.¹

Dieses allgemein vorgesehene Anmeldeerfordernis gilt überdies auch für die Online-Teilnahme (§ 118 Abs. 1 S. 2) und gleichermaßen als Voraussetzung der Stimmabgabe für die Briefwahlberechtigten.²

Praktische Probleme kann die Differenzierung in § 123 Abs. 2 S. 1 zwischen dem Teilnahmerecht und dem Stimmrecht aufwerfen. Das Anmeldeerfordernis kann für nur das eine oder das andere Aktionärsrecht oder für beide Rechte vorgesehen werden. Gar nicht so selten finden sich Satzungsregelungen, in denen das Anmeldeerfordernis allein für das Teilnahme- oder nur für das Stimmrecht aufgenommen wurde. Ist das Anmeldeerfordernis in der Satzung allein auf das Stimmrecht bezogen, erstreckt sich dies nicht ohne weiteres auch auf das Teilnahmerecht.³ Denn es ist möglich, einen Aktionär an der Hauptversammlung teilnehmen zu lassen, ohne ihm hinterher ein Stimmrecht zu gewähren. Man mag sich nach dem Sinn dessen fragen, jedoch hat das Gesetz diese Differenzierung vorgesehen. Gesellschaften, die eine Anmeldung nur für die Stimmrechtsausübung in der Satzung vorgesehen haben, sollten in der Einladung zur Hauptversammlung auch genau den Satzungswortlaut wiedergeben. Daneben empfiehlt sich, die Satzung bei nächster Gelegenheit zu ändern,

¹ Vgl. zur Diskussion über mögliche Haftungsgrundlagen und den Umfang der Haftung des Versammlungsleiters für fehlerhafte Leitung der Hauptversammlung *Wicke*, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, Anh. zu § 119, Rn. 16.

² *Müller*, in: Heidel, AktG, 4. Aufl. 2014, § 123, Rn. 14; *Rieckers*, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 12.

³ *Rieckers*, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 11.

um praktische Probleme zu verhindern.⁴ Einfacher ist es im umgekehrten Fall: Wenn die Satzung lediglich erwähnt, dass sich Aktionäre zur Teilnahme an der Hauptversammlung anzumelden haben oder „vor der Hauptversammlung anzumelden haben“, so umfasst dies jedenfalls faktisch sowohl das Teilnahme- als auch das Stimmrecht. Denn wer nicht an der Hauptversammlung teilnimmt, kann auch nicht abstimmen.

II. Anmeldefrist

Ist eine Anmeldung erforderlich, so stellt sich die Frage, in welcher Form und Frist diese zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Anmeldefrist sieht das Gesetz in § 123 Abs. 2 S. 2 bis 4 AktG detaillierte Regelungen vor.

Die Anmeldung muss der Gesellschaft mindestens sechs Tage vor der Hauptversammlung unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse zugehen, falls die Satzung keine kürzere in Tagen bemessene Frist vorsieht. Der Tag des Zugangs der Einberufung ist für die Berechnung der Frist genauso außer Acht zu lassen wie der Tag der Hauptversammlung selbst.⁵ Im Übrigen ist für die Berechnung der Frist auf § 121 Abs. 7 AktG zu verweisen, da auch die Anmeldefrist von der Hauptversammlung rückwärts berechnet wird.⁶

Der BGH lässt in seinem Urteil vom 9.10.2018⁷ die Frage offen, ob ein Aktionär, der die Anmeldefrist oder die Frist zur Einreichung des Legitimationsnachweises versäumt hat, trotzdem in bestimmten Fällen zur Hauptversammlung zugelassen werden darf. In der Literatur wird teilweise vertreten, dass auf die Angaben der gesetzlichen Fristen einseitig verzichtet werden kann, wenn dabei der Gleichheitsgrundsatz nach § 53a AktG gewahrt wird.⁸ Der BGH stellt darauf ab, dass durch die Formulierung in der Einladung im entschiedenen Fall die Aktionäre davon ausgehen mussten, eine nachträgliche Zulassung würde nicht erfolgen. In der Hauptversammlungseinladung, die dem Urteil zugrunde lag, fehlte es an einem Hinweis auf eine mögliche Zulassung von Aktionären trotz Fristversäumnis⁹ und deswegen wären andere Aktionäre, so der BGH, potentiell nicht auf die Idee gekommen, sich verspätet anzumelden. Für die Praxis stellt sich danach die Frage, ob eventuell eine abweichende Formulierung zur Anmeldefrist in der Einberufung gegenüber den bisherigen Standards gewählt werden sollte, um nachträgliche Zulassungen von Aktionären zu ermöglichen. Nach aktuellem Stand ist davon jedoch abzuraten. Der BGH hat über diese Option eben nicht entschieden, sondern deren Zulässigkeit offengelassen. Auch spricht manches dafür, dass eine solche Vorgehensweise einen Verstoß gegen die Satzung darstellt und auch deswegen zu einer Anfechtbarkeit führt, selbst wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt ist.¹⁰ Darüber hinaus öffnet das eventuell Diskussionen Tür und Tor und kann zu Angriffspunkten für aktivistische Aktionäre führen, nachträgliche Zulassungen zu verlangen mit dem Hinweis, man könne ja alle Aktionäre gleich behandeln. Insgesamt kann man für die Praxis daher nur empfehlen, wie bisher zu formulieren, ggf. unklare Anmeldungen vor Ablauf der Anmeldefrist zu klären und im Übrigen auf der Frist zu bestehen.

III. Einbindung von Vertretern

Anmeldeberechtigt ist zunächst der Aktionär selbst. Jedoch kann er die Anmeldung auch durch einen offenen oder verdeckten Stellvertreter oder einem Legitimationsaktionär durchführen lassen, auch ohne, dass solch eine Befugnis bereits bei der Anmeldung nachgewiesen werden müsste.¹¹

Eine Anmeldung durch einen Stellvertreter des Aktionärs ist zulässig, wenn dieser offen im Namen des Aktionärs auftritt. Dies gilt nicht bei Vertretung von Inhaberaktien durch ein Kreditinstitut, ein gem. § 135 Abs. 10 AktG i.V.m. § 125 Abs. 5 AktG gleichgestelltes Institut oder Unternehmen, eine Aktionärsvereinigung oder einen geschäftsmäßig Handelnden i.S. v. § 135 Abs. 8 AktG, wenn sie das Stimmrecht gem. § 135 Abs. 5 S. 2 AktG im Namen dessen, den es angeht, ausüben. Gemäß § 135 Abs. 5 S. 4 Hs. 1 AktG genügt in dem Fall, zum Nachweis der Stimmberechtigung gegenüber der Gesellschaft, die Vorlegung eines Berechtigungsnachweises gemäß § 123 Abs. 3 AktG, welcher nach herrschender Meinung keine Namensnennung des Aktionärs enthalten muss.¹² Auch der Legitimationsaktionär kann die Anmeldung vornehmen. Dabei muss der Name des Aktionärs offengelegt werden, sofern dieser nicht im Aktienregister eingetragen ist, selbst wenn später im Teilnehmerverzeichnis nur der Legitimationsaktionär erscheint. Das Recht auf persönliche Teilnahme des Aktionärs besteht ungehindert einer Anmeldung durch den Stellvertreter, ebenso wie bei Anmeldung durch den Aktionär noch ein Stellvertreter bestellt werden kann.¹³ Anderes gilt es bei der Anmeldung durch einen Legitimationsaktionär, weil hier eine Änderung der Teilnahmeberechtigung nach Ablauf der Anmeldefrist nicht mehr möglich ist.¹⁴

IV. Form der Anmeldung

1. Gesetzliche Regelung

In § 123 AktG finden sich keine Vorgaben hinsichtlich der Form der Anmeldung. Die Gesellschaft kann mithin in ihrer Satzung frei über Formanforderungen bestimmen. Die Grenzen des Zulässigen statuiert jedoch die Zumutbarkeit. Die Anmeldung darf nicht nur unter erschwerten Bedingungen möglich sein, wie dies beispielsweise bei dem Erfordernis einer notariellen Beglaubigung der Fall wäre.¹⁵ Wenn die Satzung keine Regelungen enthält, so ist auch eine formlose Anmeldung, z. B. per Telefon, zulässig. Diese Möglichkeit sollte jedoch unbedingt vermieden werden, da dies zu erheblichen praktischen Problemen führt.

2. Konkludente Anmeldung

Grundsätzlich kann eine Anmeldung auch konkludent erfolgen.¹⁶ Das gilt jedenfalls dann, wenn die Satzung keine Form für die Anmeldung vorschreibt. In der Praxis ist es häufig so, dass die Satzung aus-

4 Da die Hauptversammlung keine öffentliche Versammlung und sicherzustellen ist, dass nur Aktionäre ein Rede- und Fragerecht erhalten, muss bei einer auf die Stimmrechtsausübung beschränkten Anmeldeklausel an der Einlasskontrolle für nicht angemeldete Aktionäre die Aktionärseseigenschaft festgestellt werden; diese müssen als rede- und frage-, aber nicht stimmberechtigt erfasst werden, was häufig organisatorisch gar nicht vorgehen ist.

5 Müller, in: Heidel, AktG, 4. Aufl. 2014, § 123, Rn. 6.

6 Müller, in: Heidel, AktG, 4. Aufl. 2014, § 123, Rn. 15; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 123, Rn. 7.

7 BGH, 9.10.2018 – II ZR 78/17, BB 2019, 459, NJW 2019, 669, 670.

8 Noack/Zetzsche, in: KölnerKomm AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 73 f.; Reger, in: Bürgers/Körber, AktG, § 123, Rn. 8; Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 39.

9 Was auch völlig üblich ist.

10 Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 123, Rn. 7; Ziemons, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 123, Rn. 64.

11 Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 10.

12 Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 10.

13 Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 10, Fn. 31.

14 Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 10; Rieckers, in: Spindler/Stilz AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 10.

15 Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 9.

16 Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 9; Ziemons, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 123, Rn. 24; Noack/Zetzsche, in: KölnerKomm AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 98.

drücklich die Textform für die Anmeldung vorschreibt und darüber hinaus die Übersendung eines Legitimationsnachweises im Sinne von § 123 Abs. 4 S. 2 AktG ebenfalls in Textform. Immer wieder kommt es vor, dass die von den Aktionären beauftragten Depotbanken nur den Legitimationsnachweis übersenden. Hier stellt sich die Frage, ob darin (fristgerechte Übersendung unterstellt) eine formgerechte Anmeldung zu sehen ist. Hierzu wird vertreten, dass es sich um eine konkludente Anmeldung handelt, die nicht dem Textformerfordernis genügt.¹⁷ Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Gesellschaft ist in so einem Fall innerhalb der Anmeldefrist eine Erklärung in Textform zugegangen, nämlich der Legitimationsnachweis. Diese Erklärung ist auszulegen. Der Übersendung eines Legitimationsnachweises wird man ohne Weiteres den Erklärungsinhalt entnehmen können, dass der Aktionär sich damit auch anmelden will. Damit ist das Formerfordernis gewahrt.¹⁸

V. Zuordnung von Verstößen

Bei der Frage, welche Auswirkung ein Fehler im Zusammenhang mit der Anmeldung hat, ist nach den Verursachern des Fehlers zu unterscheiden. Klar ist, dass ein Fehler, der durch den Aktionär selber verursacht wird, ihm auch zuzurechnen und er damit nicht ordnungsgemäß angemeldet ist. Auch Fehler, die durch die Depotbank des Aktionärs verursacht werden, führen zum gleichen Ergebnis; er muss sich das Verhalten der von ihm eingeschalteten Depotbank zu-rechnen lassen.¹⁹

Kommt es zu einem Fehler in der Sphäre der Gesellschaft, etwa weil Kommunikationswege zu der von der Gesellschaft beauftragten Anmeldestelle aus technischen Gründen nicht funktionieren (Ausfall Telefaxempfang oder E-Mailserver bspw.), kann dieses Ergebnis nicht zu Lasten des Aktionärs gehen. Eine klare Entscheidung in Literatur und Rechtsprechung, wie in solchen Fällen vorzugehen ist, gibt es allerdings nicht. Naheliegender wäre zunächst, den Aktionär, der nachweisbar seinerseits alles in der Frist Erforderliche getan hat, um eine Anmeldung zu gewährleisten, so zu stellen, als wenn die Anmeldung fristgerecht zugegangen wäre. Neben den sich hierbei ergebenden Beweisproblemen ist auch Folgendes zu berücksichtigen: In einem solchen Fall ist zu befürchten, dass nicht nur Aktionäre existieren, die sich über den fehlerhaften Anmeldeprozess beklagen und die man dann trotzdem zulassen könnte. Es könnte darüber hinaus auch Aktionäre geben, die durch solche Fehler von einer Anmeldung abgeschreckt wurden, von denen man gar nichts weiß. Je nach Art und Schwere der Problematik wird man hier also entweder zu einer Zulassung des Teilnahme- und Stimmrechts derjenigen Aktionäre kommen, die alles Notwendige veranlasst haben, um eine ordnungsgemäße Anmeldung zu gewährleisten, oder aber auch von der Gesellschaft erwarten, dass sie die Hauptversammlung verschiebt und neu einberuft, damit ein ordnungsgemäßer Anmeldeprozess gewährleistet ist.

VI. Rechtsfolgen von Verstößen

Schließlich ist die Frage, welche Konsequenzen sich ergeben, wenn im Rahmen der Versammlungsleitung abweichend von dem nach den vorstehenden Grundsätzen gefundenen Ergebnis der Ordnungsgemäßheit des Anmeldeprozesses eine unzulässige Zulassung bzw. Nichtzulassung eines Aktionärs zur Hauptversammlung erfolgt.

1. Fehlerhafte Nichtzulassung

Zunächst ist zu fragen, wie damit umzugehen ist, wenn ein Aktionär sich ordnungsgemäß zur Hauptversammlung angemeldet hat, aber die Gesellschaft ihn fehlerhaft nicht zur Versammlung zulässt. In diesem Fall sind die Beschlüsse zur Hauptversammlung grundsätzlich anfechtbar.²⁰ Teilweise wird dies unter dem Gesichtspunkt der Relevanztheorie einschränkend für den Fall angenommen, dass es um einen kleinen Aktionär geht, der nicht zugelassen wurde.²¹

2. Fehlerhafte Zulassung

Daneben stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn ein Aktionär unzulässiger Weise zur Teilnahme an der Hauptversammlung zugelassen wurde. Diese Konstellation lag der Entscheidung des BGH vom 9.10.2018 zu Grunde. Es ist einhellige Meinung, dass in Fällen, in denen das Teilnahme- und Stimmrecht einem Aktionär zu Unrecht zugewilligt wurde, die gefassten Beschlüsse fehlerhaft zustande gekommen sind. Nach der Relevanztheorie²² soll das nach der wohl herrschenden Meinung aber nur zu einer Anfechtung des Beschlussergebnisses führen, wenn sich durch die Berücksichtigung dieser unzulässig zugelassenen Stimmen ein abweichendes Beschlussergebnis in rechnerischer Hinsicht ergeben hat.²³ Daneben wird in der Literatur diskutiert, ob Relevanz und damit eine Anfechtbarkeit auch dann gegeben ist, wenn gerade die zu Unrecht zugelassene Person einen Redebeitrag hatte und damit im relevanten Umfang Aktionäre zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten veranlasst hat.²⁴

Der BGH hat diese Frage jetzt entschieden. Der Senat geht in seinem Urteil vom 9.10.2018 anscheinend unter Anwendung der Relevanztheorie davon aus, dass für die Frage, ob ein Anfechtungsgrund bei der Zulassung eines Aktionärs, der die Teilnahmevoraussetzungen nicht erfüllt, vorliegt, die Auswirkung auf das Abstimmungsergebnis zu beachten ist. Damit ist die Frage im Sinne der Auffassung entschieden, dass allein die bloße Anwesenheit eines Aktionärs, der eigentlich nicht hätte anwesend sein sollen, nicht zur Anfechtung ausreicht. Auf die umstrittene Frage, inwieweit Redebeiträge des betroffenen Aktionärs Einfluss haben können, geht das Gericht nicht ein.²⁵ Im Sinne der Rechtsklarheit sollte die Relevanz nicht auch von Redebeiträgen abhängen. Denn sonst ist man schnell bei weiteren Folgefragen (Was war Inhalt der Rede? Welche Aktionäre hätten sich dadurch beeinflussen lassen können?), die zu Unklarheiten führen.

3. Fehlerhafte Teilzulassung

Wird ein Aktionär zwar zur Teilnahme an der Hauptversammlung zugelassen, zu Unrecht jedoch nur ein Teil seiner Aktien im Rahmen der Abstimmung berücksichtigt, weil die Gesellschaft annimmt, dass der übrige Teil nicht ordnungsgemäß angemeldet sei, so ergibt sich ein anderes Ergebnis. In diesem Fall stellt sich nicht die Problematik, ob der Aktionär mit eventuellen Rede- und Fragebeiträgen Einfluss

17 So wohl Linnerz/Hoppe, BB 2016, 1098, 1099.

18 In diesem Sinne auch Noack/Zetzsche, in: KölnerKomm AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 98.

19 Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 51.

20 Vgl. OLG Frankfurt a. M., 16.2.2007 – 5 W 43/06, AG 2007, 357 f.; Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46.

21 Vgl. OLG Hamburg, 11.1.2002 – 11 U 145/01, AG 2002, 460, 465; Noack/Zetzsche, in: KölnerKomm, 3. Aufl. 2011, AktG, § 123, Rn. 78 ff.

22 Drescher, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 243, Rn. 69 ff.; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, Rn. 12 f.

23 Ludwig, AG 2002, 433, 438; Noack/Zetzsche, in: KölnerKomm AktG, 3. Aufl. 2011, § 123, Rn. 84; Reger, in: Bürgers/Körber, AktG, § 123, Rn. 20.

24 Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 52; Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46; Ziemons, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 123, Rn. 62.

25 Das war aber auch nicht notwendig, um den Fall zu entscheiden.

auf den Inhalt der Versammlung und die Entscheidung der anderen Aktionäre hätte nehmen können. Daher ist in dieser Konstellation eine Anfechtbarkeit nur dann anzunehmen, wenn sich bei Berücksichtigung des nicht zugelassenen Teils des Aktienbesitzes ein anderes Beschlussergebnis als das vom Versammlungsleiter festgestellte Beschlussergebnis ergeben hätte.²⁶

4. Lösungsmöglichkeit: Zulassung als Gast?

Eine praktisch relevante Möglichkeit, ein Anfechtungsrisiko auszuschließen, ist es, einen Aktionär, dessen Recht zur Teilnahme zweifelhaft ist, mit seiner Zustimmung als Gast zur Hauptversammlung zuzulassen. Denn es ist in der Literatur (wenngleich auch bislang hierzu keine klärende höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt) anerkannt, dass in diesem Fall keine Anfechtung wegen einer Verletzung der Mitgliedschaftsrechte des entsprechenden Aktionärs mehr möglich ist.²⁷ Allerdings werden sich größere Aktionäre und kritische Aktionäre hierauf meist nicht einlassen.

VII. Fazit

Die Entscheidung des BGH bestätigt in einem wesentlichen Punkt die h.M., die sich in der Literatur in den letzten Jahren entwickelt hat: Wird ein Aktionär zu Unrecht zur Hauptversammlung zugelassen, sind dessen Stimmen aus dem Abstimmungsergebnis herauszu-

rechnen; nur wenn sich dann ein abweichendes Ergebnis ergibt, sind gefasste Beschlüsse anfechtbar. Das bedeutet für die Praxis, dass in Zweifelsfällen Aktionäre lieber zur Versammlung zugelassen werden sollten als diese auszuschließen. Denn für den umgekehrten Fall der unberechtigten Abweisung eines Aktionärs ergibt sich stets die Anfechtbarkeit. Damit geht man bei einer Zulassung in Zweifelsfällen als Versammlungsleiter das geringere Risiko ein – es kann quasi nichts passieren, jedenfalls solange es nicht um stimmentscheidende Aktionäre geht. Inhaltlich gibt es um das Anmeldeerfordernis zur Hauptversammlung den einen oder anderen Fallstrick. Eine praxisbezogene Satzungsgestaltung und Umsetzung der Satzungsanforderungen in der Hauptversammlungseinladung ist daher unbedingt zu empfehlen.

Dr. Thorsten Kuthe ist Rechtsanwalt bei Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln. Er ist auf die Beratung rund um das Aktien- und Kapitalmarktrecht spezialisiert. Ein Schwerpunkt liegt in der kapitalmarktbezogenen Compliance-Beratung von Unternehmen, Banken und Investoren und der Transaktionsberatung.



²⁶ Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 123, Rn. 46.
²⁷ Kubis, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 123, Rn. 51.

BGH: Kein Ausschluss der Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG bei eingezogenen Geschäftsanteilen

BGH, Urteil vom 20.11.2018 – II ZR 12/17

ECLI:DE:BGH:2018:201118UII:ZR12.17.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2019-321-3](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

a) Die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG greift auch bei eingezogenen Geschäftsanteilen.

b) Allein die unberechtigte, weil nicht satzungsgemäße Übernahme der Versammlungsleitung als solche stellt bei der GmbH keinen relevanten Verfahrensmangel dar, der zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit sämtlicher unter dieser Versammlungsleitung gefassten Beschlüsse führt. Vielmehr bedarf es hierfür auch in diesem Fall eines für die Beschlussfassung ursächlichen oder relevanten Durchführungsfehlers bei der Versammlungsleitung.

GmbHG § 16 Abs. 1 Satz 1, § 48

SACHVERHALT

Der Kläger, sein Vater und W. waren Gesellschafter der Beklagten. Der Kläger hielt Geschäftsanteile in Höhe von 62.000 €, sein Vater Geschäftsanteile in Höhe von 40.000 € und W. Geschäftsanteile in Höhe von 98.000 € des Stammkapitals. Geschäftsführer der Beklagten waren der Kläger und W.

Am 5. März 2014 übertrug der Vater des Klägers seinen Anteil auf den Kläger. Am 7. März 2014 wurde in einer Gesellschafterversammlung die Einziehung der Geschäftsanteile des Klägers „im Nennbetrag von EUR 62.000 sowie EUR 40.000“ und des Geschäftsanteils seines Vaters „im Nennbetrag von EUR 40.000“ sowie die Aufstockung des Geschäftsanteils W. um 102.000 € beschlossen. Zu Beginn der Versammlung hatte der bevollmächtigte Vertreter des Klägers die Anteilsübertragung auf den Kläger geltend gemacht und eine entsprechend geänderte notarielle Gesellschafterliste vom 5. März 2014 vorgelegt, die allerdings noch nicht im Handelsregister aufgenommen war. Dies erfolgte am 13. März 2014.

Gegen die Einziehung der Anteile haben sowohl der Kläger als auch sein Vater Klage erhoben. Auf die Klage des Klägers wurden die Beschlüsse über die Einziehung seines Geschäftsanteils im Nennbetrag von 62.000 € und über die Aufstockung des Geschäftsanteils W. für nichtig erklärt, hinsichtlich der Einziehung des Geschäftsanteils im Nennbetrag von 40.000 € wurde seine Klage abgewiesen. Die Klage seines Vaters gegen die Einziehung des Geschäftsanteils im Nennbetrag von 40.000 € hatte ebenfalls keinen Erfolg. Beide Entscheidungen sind rechtskräftig. Die Aufnahme der entsprechend aktualisierten Gesellschafterliste erfolgte am 15. August 2016.

Zuvor fand am 28. Juli 2015 von 10:00 Uhr bis 10:17 Uhr eine Gesellschafterversammlung der Beklagten statt, in der W. gegen den Widerspruch