

# Kapitalgesellschaftsrecht

WS 2009/10

Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.  
(Berkeley)

© Heribert Hirte

## Kapitalgesellschaften - Charakteristika -

- Körperschaften
  - Mehrheitsprinzip (§ 133 Abs. 1 AktG, § 47 Abs. 1 GmbHG, § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB, § 43 Abs. 2 GenG)
  - Fremdorganschaft (§ 76 AktG, § 35 GmbHG, § 26 BGB, nicht aber § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG; Ausnahme: Art. 19 Abs. 1 EWIV-VO [Fremdgeschäftsführer auch bei Personengesellschaft])
- juristische Personen (§ 1 Abs. 1 Satz 1, § 41 AktG, Art. 1 Abs. 3 SE-VO, §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1 GmbHG, §§ 21, 22 BGB, § 13 GenG)
  - Trennungsprinzip
  - Rechtsfähigkeit
- Außengesellschaft

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - Realtypen -

- Mitunternehmergemeinschaft oder Publikumsgesellschaft (Anlagegesellschaft)
- Kapitalmarktzugang
- Struktur des Gesellschafterkreises
  - Einpersonen- oder Familiengesellschaft
  - festgefügte Gesellschaftermehrheit
  - (Konzern-)Abhängigkeit

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - Rechtsquellen im deutschen Recht -

- Aktiengesetz 1965
- GmbH-Gesetz 1892
- Vereinsrecht (§§ 21 ff. BGB)
- Handelsgesetzbuch (§§ 105 ff. HGB) und Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 705 ff. BGB)
- Kapitalmarktrecht
  - Börsengesetz
  - Wertpapierprospektgesetz
  - Wertpapierhandelsgesetz
  - Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
- Grundgesetz (v.a. folgende Grundrechte)
  - Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)
  - Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)
  - Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - Sonstige Rechtsquellen -

- **Europäisches Recht**
  - SE-Statut
  - Grundfreiheiten des EU-Vertrages
  - EG-Richtlinien
- **Selbstregulierung**
  - Deutscher Corporate Governance Kodex
  - § 161 AktG i.d.F. des TransPuG/BilMoG

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - Regelungsgegenstand des europäischen Rechts -

- **Organisation**
  - Errichtung
  - Regelung der bestehenden Organisation einschl. Vermögensbeteiligung
  - Umgestaltung
  - Beendigung
- **Schutz Dritter, vor allem der Gläubiger einschl. der Arbeitnehmer**
- **Kapitalmarktrecht**
- **nicht:**
  - Steuerrecht
  - Insolvenzrecht (nur Verfahren)
  - Kollisionsrecht

© Heribert Hirte

## **Ziele der europäischen Rechtsetzung im Gesellschaftsrecht**

- **Integration**
  - Verringerung der Kosten des Grenzübertritts für die „exportierende Gesellschaft“ ebenso wie für den „grenzüberschreitenden (Kapital-) Anleger“
  - Kollision mit Vertrauensschutz (unbekanntes Recht); deshalb:
- **Abbau von Misstrauen**
  - Schutz durch zwingende Vertretungsregeln
  - Schutz durch öffentliche Register und deren zwingenden Vertrauensschutz
  - Schutz durch Bilanzerstellung und –publizität sowie Gewährleistung funktionierender Märkte („exit“)
- **Modernisierung des Gesellschaftsrechts (str.)**

© Heribert Hirte

## **Kapitalgesellschaften - Grundfreiheiten des EU-Vertrages -**

- **vor allem:**
  - Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG)
  - Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG)
- **weitere einschlägige Grundfreiheiten:**
  - Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG)
  - Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG)
  - Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG)

© Heribert Hirte

## § 161 AktG

### Erklärung zum Corporate Governance Kodex

„(1) Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der 'Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex' entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden und [neu durch BilMoG] *warum* nicht.

(2) Die Erklärung ist auf der Internetseite der Gesellschaft [nicht mehr nur: den Aktionären] dauerhaft zugänglich zu machen.“

© Heribert Hirte

## § 15 EGAktG

### Übergangsvorschrift zu § 161 des Aktiengesetzes

„Die Erklärung nach § 161 des Aktiengesetzes ist erstmals im Jahr 2002 abzugeben. Sie kann in diesem Jahr aber darauf beschränkt werden, dass den Empfehlungen der 'Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex' entsprochen wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet werden.“

© Heribert Hirte

**Erklärung nach § 161 AktG zur Beachtung des Deutschen Corporate Governance Kodex bei der SAP AG**

In ihr 2001 hat die Deutsche Bundesregierung eine Regierungskommission mit der Beauftragung eines Deutschen Corporate Governance Kodex beauftragt. Dieser Kodex wird Anfang Oktober 2002 fertig. Er enthält drei Arten von Standards:

- Vorschriften, die getriggerte Corporate Governance beschreiben,
- Empfehlungen,
- Anregungen.

Allen die gesetzlichen Vorschriften sind von deutschen Unternehmen zwingend anzuwenden. Hinsichtlich der Empfehlungen sieht das deutsche Aktienrecht (§ 146) lediglich vor, dass börsennotierte Unternehmen üblich eine Erklärung dieses Beachtung verpflichten ohne Erklärungspflicht abgeben.

Die SAP hat im Oktober 2001 eigene Corporate-Governance-Grundsätze veröffentlicht und diese kontinuierlich an die jeweiligen Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex angepasst. Dieser Fortschrittsberichterstattung liegt ein abgestimmtes Fortschritt der Corporate-Governance-Grundsätze der SAP zu Grunde, welche den neuesten Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex von Juni 2008 Rechnung tragen.

Sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat der SAP sind dem unternehmensinternen Grundsätze verpflichtet. Weder dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat ist eine jeweils gültige Fassung vorzulegen.

Die Corporate-Governance-Grundsätze sowie die Verfahren der SAP entsprechen seit der letzten erfolgten Abgabe der Fortschrittsberichterstattung am 20.08.2005 den Regelungen des Deutschen Corporate Governance Kodex mit Ausnahme der dazu dargestellten Abweichungen. Das Verfahren der SAP und ihre Cor-

porate-Governance-Grundsätze werden voraussichtlich auch künftig den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex mit folgenden Ausnahmen entsprechen:

**Keine Festlegung von Altersgrenzen für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder**  
Die Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt die Festlegung von Altersgrenzen für Aufsichtsratsmitglieder. Die SAP sieht in einer solchen Festlegung eine unangelegentliche Einschränkung des Rechts der Aktionäre, die Mitglieder des Aufsichtsrats zu wählen. Die Corporate-Governance-Grundsätze der SAP enthalten daher keine solche Altersgrenze. Ebenso regelt die SAP-Grundsätze abweichend von der entsprechenden Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex keine Altersgrenze für Vorstandsmitglieder, da dies der SAP-Aufsichtsratsmitglied in seiner Auswahl geeigneter Vorstandsmitglieder einschranken würde.

**Keine Verankerung eines Selbstbehaltens beim Abschluss von D&O-Versicherungen**  
Die Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt, in Mitgliedsversicherungen, die ein Unternehmen für seine Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder abschließt (D&O Director and Officers Liability Insurance – D&O) einen angemessenen Selbstbehalt vorzusehen. Die SAP ist grundsätzlich der Ansicht, dass die Motivation und Verantwortung, mit der die Mitglieder der SAP-Vorstand und SAP-Aufsichtsrat ihre Aufgabe wahrnehmen, durch einen solchen Selbstbehalt verbessert werden kann. Die Corporate-Governance-Grundsätze der SAP regeln daher keinen Selbstbehalt und die SAP plant keine Änderung ihrer aktuellen D&O-Versicherungsverträge, die keinen Selbstbehalt der Organisationsleiter vorsehen.

**Keine Berücksichtigung der Ausschlussfähigkeit in der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder**

Die Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt, dass der Vorbehalt und die Mitgliedschaft in Ausschüssen der Aufsichtsrats in der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder berücksichtigt werden soll. Die SAP ist nicht der Ansicht, dass eine solche Regelung das Engagement der Aufsichtsratsmitglieder in der Ausschussarbeit weiter verbessern kann. Weder die SAP-Führung noch die Corporate-Governance-Grundsätze der SAP sehen daher eine derartige Berücksichtigung vor.

**Wechsel von Vorstandsvorsitzendem oder Vorstandsmitglied in den Aufsichtsratsvorstand oder den Vorweis eines Aufsichtsratsausschusses**

Die Deutsche Corporate Governance Kodex sieht in § 44 vor, dass der Wechsel des bisherigen Vorstandsvorsitzenden oder eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsratsvorstand oder den Vorweis eines Aufsichtsratsausschusses nicht die Regel sein soll. SAP kann nicht ausschließen, dass es auch in Zukunft derartige Mandatswechsel geben wird. Ob dies in der Regel so sein wird, kann aus heutiger Sicht nicht beurteilt werden. Zudem ist die Bewertung des Amtes des Aufsichtsratsvorsitzenden oder eines Ausschussvorsitzenden eine Entscheidung der Mitglieder des Aufsichtsrats, die sich allein an der konkreten Qualifikation der zur

Wahl stehenden Personen orientieren sollte. SAP hat daher keine Punkte 5.4.4 Deutscher Corporate Governance Kodex entsprechende Regelung in ihre Corporate-Governance-Grundsätze aufgenommen, da sich die fehlende Praxis der Wechsel eines Vorstands bzw. des Vorstandsvorsitzenden in den Aufsichtsratsvorstand bei SAP bezieht hat.

**Keine Berücksichtigung der persönlichen Leistung bei der Bemessung der variablen Vergütung des Vorstandsvorsitzenden**

Die Vergütung der Vorstandsmitglieder berücksichtigt deren individuelle Leistungen und Aufgaben. Eine Verknüpfung von Individualitäten bei der Bemessung der variablen Vergütung für Vorstandsvorsitzenden ist jedoch zum jetzigen Zeitpunkt nicht geplant, da die Verantwortungsbereiche der einzelnen Vorstandsmitglieder innerhalb des Unternehmens derzeit miteinander verknüpft sind, dass die Definition von Unternehmenszielen für die jeweiligen Kompetenzbereiche erheblich erschwert wäre bzw. nicht möglich ist. Die SAP bevorzugt vielmehr die Gesamtverantwortung des Vorstands für das Unternehmen und sieht darin eine wesentliche Grundlage für den Unternehmenserfolg. Aus den vorgenannten Gründen enthält daher weder die Satzung der SAP noch die Corporate-Governance-Grundsätze der SAP eine entsprechende Regelung über die Berücksichtigung der persönlichen Leistung der einzelnen Vorstandsmitglieder. Ein Kriterium für die Angemessenheit der Vergütungsergebnis.

Waldorf, den 27. 08. 2006

*Heribert Hirte*  
Für den Vorstand  
Prof. Dr. Heribert Kagermann

*Heribert Hirte*  
Für den Aufsichtsrat  
Prof. Dr. C. H. Hans Platter



© Heribert Hirte

**Vorschlag für die Gewinnverwendung**

Die Jahresrechnungen der DeutscheChrysler AG zum 31. Dezember 2005 weisen nach Einwirkung in die Generalversammlung einen Bilanzgewinn von 1.827.269.044 € aus. Die Hauptversammlung wird vorgeschlagen, diesen Betrag wie folgt zu verwenden:

	€
Ausschüttung von € 150 Dividenden je Aktie	1.827.269.044
Einwirkung in Generalversammlung	-
Gewinnverwendung	1.827.269.044

**Angaben nach § 160 Abs. 1, Nr. 8 AktG:**

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 21. Januar 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß §§ 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. März 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1 WpStG für ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH durch die Rückführung eines konzentrierten Wertpapierdepots entstanden ist und der Gesamtstimmanteil des Deutschen Bank AG Konzern sich hierdurch nicht in nennenswerter Weise verändert hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 29. März 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß §§ 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. März 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1 WpStG für ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH durch die Rückführung eines konzentrierten Wertpapierdepots entstanden ist und der Gesamtstimmanteil des Deutschen Bank AG Konzern sich hierdurch nicht in nennenswerter Weise verändert hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 14. Juni 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß §§ 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. Juni 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1 WpStG für ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH durch die Rückführung eines konzentrierten Wertpapierdepots entstanden ist und der Gesamtstimmanteil des Deutschen Bank AG Konzern sich hierdurch nicht in nennenswerter Weise verändert hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 5. August 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß § 21 Abs. 1 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. August 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat. Nach der Mitteilung sind die Deutsche Bank AG 2,95% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG

gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpStG zusammen, die weiteren 3,95% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG hat die Deutsche Bank AG aufgrund eines konzentrierten Wertpapierdepots.

Weiterhin gab die DeutscheChrysler AG bekannt, dass gemäß § 25 Abs. 1 WpStG die Deutsche Bank Aktiengesellschaft gemäß §§ 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 20. Juli 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 2,95% hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 11. November 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß §§ 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. Oktober 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 2,95% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass die DB Equity S.A.S., Boulevard Royal Avenue, L - 1118 Luxembourg, am 27. Oktober 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 0,95% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat weiter mitgeteilt, dass der Stimmanteil an der Deutsche Bank AG Konzern sich hierdurch nicht in nennenswerter Weise verändert hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 WpStG gab die DeutscheChrysler AG am 7. Dezember 2005 bekannt, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. November 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. November 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

Die Deutsche Bank Aktiengesellschaft hat sie weiter mitgeteilt, dass die Mittelangelegenheit gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, gemäß § 21 Abs. 1, 24 WpStG mitgeteilt hat, dass ihre Tochtergesellschaft DB Value GmbH, Schornsteinstraße 20, 06836 Sössa/Chemnitz, am 15. November 2005 die Schritte von 10% der Stimmrechte an der DeutscheChrysler AG unterbreitet hat und nunmehr einen Stimmanteil von 4,65% hat.

**Deutscher Corporate Governance Kodex / Erklärung nach § 161 AktG:**

Die nach § 161 des Aktiengesetzes vorgeschriebene Erklärung wurde von Vorstand und vom Aufsichtsrat abgegeben und der Aktionäre zugänglich gemacht.

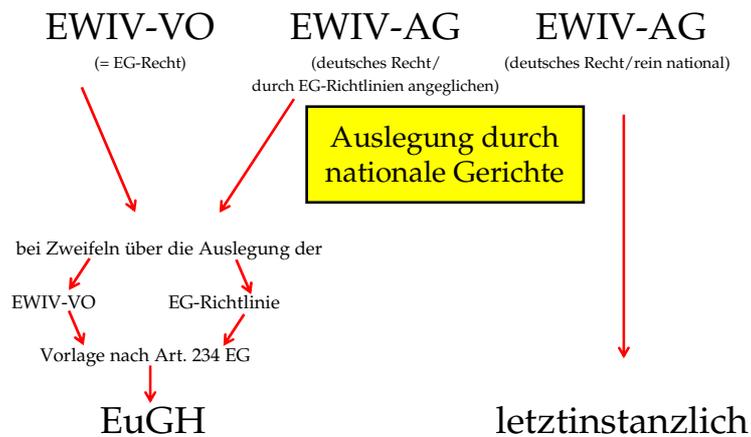
© Heribert Hirte

## Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Überblick -

- Grundlagen
- Gründung
- Organisationsverfassung
  - Geschäftsführung und Vertretung
  - Gesellschafter(versammlung)
- Mitgliedschaft
- Finanzverfassung (und Außenverhältnis)
- Satzungs- und Strukturänderungen
- Auflösung/Beendigung

© Heribert Hirte

## Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Auslegung -



© Heribert Hirte

## Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Zweck -

- „Unterstützung“ bereits ausgeübter Tätigkeiten der Mitglieder (Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO)
- Zweckbegrenzung abgesichert durch Verbote (Art. 3 Abs. 2 EWIV-VO)
  - keine Leitungsmacht
  - keine Beteiligung an Mitgliedsunternehmen und nur beschränkte Beteiligung an anderen Unternehmen
  - Verbot von Vermögensverschiebungen/*conflict of interest*
  - keine Mitgliedschaft in anderer EWIV

© Heribert Hirte

## Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Mitglieder -

- natürliche Personen, die in der EG eine eigenständige wirtschaftliche Tätigkeit ausüben (Art. 4 Abs. 1 b) EWIV-VO)
- Organisationen (Art. 4 Abs. 1 a) EWIV-VO)
- Beschränkung der Mitgliederzahl (Art. 4 Abs. 3 EWIV-VO) und der Mitgliedsqualifikation (Art. 4 Abs. 4, Art. 41 Abs. 2 EWIV-VO) durch nationales Recht möglich
- Grenzüberschreitung (Art. 4 Abs. 2 EWIV-VO)

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Organisationsverfassung -**

- Organe sind (Art. 16 Abs. 1 UA 1 EWIV-VO)
  - die „gemeinschaftlich handelnden Mitglieder“ und
  - die/der Geschäftsführer
- weitere Organe wie Aufsichtsrat/Beirat durch Gesellschaftsvertrag möglich (Art. 16 Abs. 1 UA 2 EWIV-VO)
- Verleihung der allgemeinen Handlungsfähigkeit („powers“) an die als Organ handelnden Mitglieder der Vereinigung durch Art. 16 Abs. 2 EWIV-VO

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Vertretung -**

- Vertretung durch natürliche Personen, die aber keine Mitglieder sein müssen (Art. 19 EWIV-VO; keine „Selbstorganschaft“)
  - insoweit in Deutschland GmbH-Recht: §§ 3, 5-7 EWIV-AG
  - nach Art. 19 Abs. 2 EWIV-VO auch juristische Personen als Geschäftsführer zulassbar
- im Zweifel Einzelvertretungsmacht, die im Außenverhältnis unbeschränkt und unbeschränkbar ist (Art. 20 EWIV-VO)

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Geschäftsführung -**

- Geschäftsführung (soweit nicht von den Gesellschaftern vorgenommen)
  - Sorgfaltspflicht (§ 5 EWIV-AG; wie § 43 GmbHG)
  - Haftung/Verjährung (§ 5 EWIV-AG; wie § 43 GmbHG)
  - Insolvenzantragsrecht auch des Geschäftsführers (§ 11 EWIV-AG); Insolvenzantragspflicht in entsprechender Anwendung von § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO (Strafbarkeit nach § 15 EWIV-AG)

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Gesellschafterversammlung -**

- Strukturell Personengesellschaft, daher
  - Gesellschafterversammlung oberstes Organ (Art. 16 Abs. 2 EWIV-VO)
  - Starke Betonung der Stellung des einzelnen Gesellschafters
- Grundsatz: Einstimmigkeit (Art. 17 Abs. 1 EWIV-VO)
  - nur beschränkt abdingbar (Art. 17 Abs. 2 EWIV-VO)
  - Aufnahme neuer Mitglieder nur einstimmig (Art. 22 Abs. 1, 26 Abs. 1 EWIV-VO)
  - Bestellung der Geschäftsführer nur einstimmig (Art. 19 Abs. 3 EWIV-VO)

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Rechte und Pflichten der Mitglieder -**

- Rechte
  - Auskunfts-/Informationsrecht (Art. 18 EWIV-VO)
  - Gewinne sind solche der Mitglieder (Art. 21 Abs. 1 EWIV-VO)
- Pflichten
  - aus Vertrag (*arg.* Art. 5 EWIV-VO)
  - Beitragsumfang (Art. 21 EWIV-VO)

© Heribert Hirte

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) - Haftung -**

- unbeschränkte und gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 EWIV-VO)
  - Folgen nach einzelstaatlichem Recht (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 EWIV-VO)
  - keine primäre Haftung vor Beendigung der Abwicklung (Art. 24 Abs. 2 EWIV-VO; anders als § 128 HGB)
    - Voraussetzung Zahlungsaufforderung
    - und angemessene Frist
- Befreiungsmöglichkeit für Altverbindlichkeiten bei Neueintritt (Art. 26 Abs. 2 UA 2 EWIV-VO; anders als § 130 Abs. 1 HGB)

© Heribert Hirte

# Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea/SE)

- Ursprünglicher Vorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften
  - vom 30. Juni 1970 (Dok KOM [70] 150 endg. = ABl. EG Nr C 124 v. 10.10.1970, S. 1 ff.)
- Geänderter Verordnungsvorschlag
  - vom 30. April 1975 (Dok KOM [75] 150 endg.)
- Zweiter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft
  - vom 25. August 1989 (ABl. EG Nr. C 263 v. 16.10.1989, S. 41 ff., Dok KOM [89] 268 endg.)
- Dritter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft
  - vom 16. Mai 1991 (ABl. EG Nr. C 176 v. 8.7.1991, S. 1 ff., Dok KOM [91] endg.)

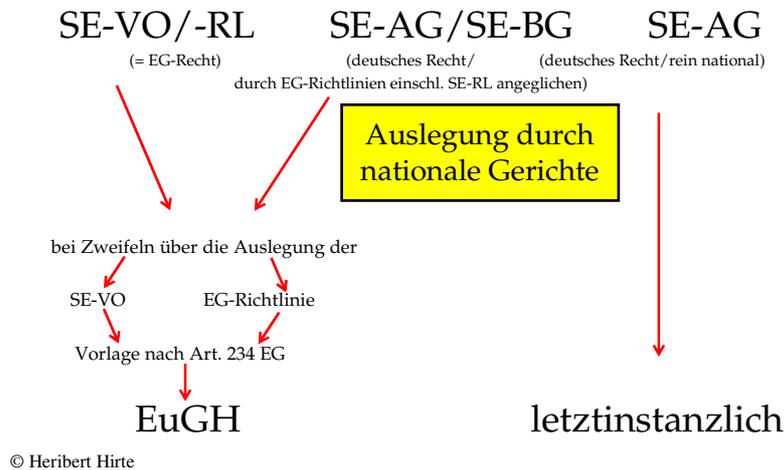
© Heribert Hirte

## Europäische Aktiengesellschaft (SE) - Überblick -

- Grundlagen
- Gründung
- Organisationsverfassung
  - Hauptversammlung
  - Verwaltungsorgan
    - Dualistisches System
    - Monistisches System
- Mitgliedschaft
- Finanzverfassung (und Außenverhältnis)
- Satzungs- und Strukturänderungen
- Auflösung/Beendigung

© Heribert Hirte

## Europäische Aktiengesellschaft (SE) - Auslegung -



## Europäische Aktiengesellschaft (SE) - Rechtsquellenhierarchie -

- Bestimmungen der **Verordnung** selbst (Art. 9 Abs. 1 a) SE-VO)
- Regelungen der **Satzung**, soweit die *Verordnung* es ausdrücklich zulässt (Art. 9 Abs. 1 b) SE-VO)
- Rechtsvorschriften der **Mitgliedstaaten**, soweit die *Verordnung* Bereiche nicht oder nur teilweise geregelt hat
  - solche betreffend **speziell die SE**,
  - solche betreffend eine nach dem **Recht des Sitzstaats der SE gegründete (sonstige) Aktiengesellschaft**
- Bestimmungen der **Satzung**, wenn sie auch bei einer nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründeten Aktiengesellschaft gelten würden (Art. 9 Abs. 1 c) SE-VO)

## **Europäische Aktiengesellschaft (SE)** **- Gründung -**

Primäre Gründungsformen:

- Verschmelzung (Art. 2 Abs. 1, 17-31 SE-VO)
- Gründung einer Holding-SE (Art. 2 Abs. 2, 32-34 SE-VO)
- Gründung einer Tochter-SE (Art. 2 Abs. 3, 35-36 SE-VO)
- formwechselnde Umwandlung (Art. 2 Abs. 4, 37 SE-VO)

Gemeinsamkeiten:

- Erfordernis mindestens zweijähriger „Grenzüberschreitung“
- keine Gründung durch natürliche Personen

© Heribert Hirte

## **Europäische Genossenschaft (SCE)** **- Überblick -**

- Grundlagen
- Gründung
- Organisationsverfassung
  - Hauptversammlung
  - Verwaltungsorgan
    - Dualistisches System
    - Monistisches System
- Mitgliedschaft
- Finanzverfassung (und Außenverhältnis)

© Heribert Hirte

## **Europäische Genossenschaft (SCE)** **- Begriff und Hauptzweck -**

- Begriff: Gesellschaft, deren Grundkapital in Geschäftsanteile zerlegt ist
- Hauptzweck: Deckung des Bedarfs ihrer Mitglieder und/oder Förderung deren wirtschaftlicher und/oder sozialer Tätigkeit (Art. 1 Abs. 2 und 3 SCE-VO)
  - weiter als bisheriges deutsches Recht auch soziale Zwecke
  - Möglichkeit der Beteiligung Dritter als Kapitaleinlegergenossen (Art. 1 Abs. 4 SCE-VO i.V.m. § 4 SCEAG)

© Heribert Hirte

## **Europäische Genossenschaft (SCE)** **- Gründung -**

- Gründungsformen grundsätzlich wie bei der SE (Art. 2 Abs. 1 SCE-VO i.V.m. §§ 5 ff. SCEAG)
- daneben: Gründung durch fünf natürliche Personen, wenn sich deren Wohnsitz in mindestens zwei oder mehr Mitgliedstaaten befindet
- für Verschmelzungs- und Umwandlungs-SCE nur einzelstaatliche Genossenschaften als Gründer

© Heribert Hirte

## Europäische Genossenschaft (SCE) - Organisationsverfassung -

- Generalversammlung (Art. 36a SCE-VO)
  - Zuständigkeit: Art. 52 SCE-VO
  - Möglichkeit der Einführung von Sektor- oder Sektionsversammlungen (nicht erst ab 500 Mitgliedern) bei (Art. 63 SCE-VO; § 31 SCEAG)
    - unterschiedlichen Tätigkeiten
    - Tätigkeit in mehreren Gebietseinheiten
  - Teilnahme- und Rederecht: Art. 58, 59 SCE-VO
- Verwaltung
  - Wahl zwischen dualistischem und monistischem System (Art. 36b, 37 ff., 42 ff. SCE-VO; §§ 12 ff. SCEAG)
    - Zulässigkeit einer Satzungsklausel, Mitglieder des Leitungsorgans von der Generalversammlung wählen zu lassen (§ 12 SCEAG)
    - im Außenverhältnis Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht, bei Bestellung mehrerer im Zweifel als Gesamtvertretung (Art.- 47 Abs. 2 UA 1, Abs. 1 SCE-VO)
  - Arbeitnehmervertretung
    - nach SCE-RL, die in Deutschland durch das SCEBG umgesetzt wurde
    - entspricht SE-RL/SEBG

© Heribert Hirte

## Europäische Genossenschaft (SCE) - Finanzverfassung -

- Mindestkapital von € 30.000 (Art. 3 Abs. 2 SCE-VO)
  - automatisch veränderbar, ohne dass dies eine Satzungsänderung darstellte (Art. 1 UA 2, Art. 2 Abs. 5 UA 1 und 2 SCE-VO)
  - eigenständige Regelungen zu Kapitalaufbringung und –erhaltung, weil anders als bei der SE nicht auf europäisch koordiniertes nationales Recht verwiesen werden kann
  - Zerlegung in Anteile (Art. 1 Abs. 2 SCE-VO; keine Unterscheidung in Geschäftsanteil und Geschäftsguthaben)
  - zulässig auch: Ausgabe von Schuldverschreibungen und anderen Wertpapieren, die keine Geschäftsanteile sind (Art. 64 SCE-VO)
- Haftung
  - der Mitglieder bis zur Höhe der eingezahlten Geschäftsanteile (Art. 1 Abs. 2 UA 3 SCE-VO;
    - Pflicht zur Offenlegung durch Firmierung „mbH“
    - Möglichkeit der Anordnung einer Nachschusspflicht
  - Zahlungsunfähigkeit und Insolvenz nach nationalem Recht (Art. 72 SCE-VO)

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - EG-Richtlinien im Gesellschaftsrecht (I) -

- Erste (Publizitäts-)Richtlinie (1968): AG/KGaA/GmbH
- Zweite (Kapitalschutz-)Richtlinie (1976): AG
- Dritte (Verschmelzungs-)Richtlinie (1978): AG
- Vierte (Bilanz-)Richtlinie (1978): AG/KGaA/GmbH
- *Fünfte (Struktur-)Richtlinie (Vorschläge 1983/1990/1991): AG*
- Aktionärsrechte-Richtlinie (2007 [bis 2009]): börsennotierte AG
- Sechste (Spaltungs-)Richtlinie (1982): AG
- Siebte (Konzernbilanz-)Richtlinie (1983): AG/KGaA/GmbH  
(mit Wirkung ab Geschäftsjahr 2005 für börsennotierte Gesellschaften überlagert durch Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards [2002])

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - EG-Richtlinien im Gesellschaftsrecht (II) -

- Achte (Prüferbefähigungs-)Richtlinie (1984): AG/KGaA/GmbH
- *Neunte (Konzern-)Richtlinie (Vorentwurf 1984): AG*
- Zehnte (grenzüberschreitende Fusions-)Richtlinie (2005): AG
- Elfte (Zweigniederlassungs-)Richtlinie (1989):  
AG/KGaA/GmbH
- Zwölfte (Einpersonen-GmbH-)Richtlinie (1989): GmbH
- *(Dreizehnte?) (Übernahme-)Richtlinie (2004): AG/KGaA*
- *Vierzehnte (Sitzverlegungs-)Richtlinie (Vorentwurf 1998):  
AG/KGaA/GmbH/OHG/KG*
- *Fünfzehnte (?) (Liquidations-)Richtlinie (Entwurf 1987): AG/KGaA*

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - EG-Richtlinien zum Kapitalmarktrecht (I) -

- Börsenrechtsrichtlinie (2001)
  - früher: Börsenzulassungsrichtlinie (1979)
  - Börsenzulassungsprospektrichtlinie (1980)
  - Zwischenberichtsrichtlinie (1982)
  - Beteiligungstransparenzrichtlinie (1988)
- Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (1993)
- (Allgemeine) Prospektrichtlinie (2003)
  - früher: Börsenrechtslinie (2001; Regelungen hinsichtlich des Börsenzulassungsprospekts wieder ausgegliedert)
  - Emissionsprospektrichtlinie (1989; für nicht börsengehandelte Papiere)
- Marktmissbrauchsrichtlinie (2003)
  - Marktmanipulation (allgemein)
  - Insiderhandel einschließlich Ad-hoc-Publizität (früher: Insiderrichtlinie [1989])

© Heribert Hirte

# Kapitalgesellschaften

## - EG-Richtlinien zum Kapitalmarktrecht (II) -

Heute zum Teil auch zum Kapitalmarktrecht gezählt:

- Siebte (Konzernbilanz-)Richtlinie (1983): AG/KGaA/GmbH (mit Wirkung ab Geschäftsjahr 2005 für börsennotierte Gesellschaften überlagert durch Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards [2002])
- Dreizehnte (Übernahme-)Richtlinie (2004): AG/KGaA

© Heribert Hirte

# Vereine

## - Arten -

- nach Gegenstand
  - wirtschaftliche Vereine (§ 22 BGB; Sonderfall: AG, GmbH, Gen)
  - nicht wirtschaftliche Vereine (§ 21 BGB; "Idealvereine")
- - nach Eintragung
  - rechtsfähige Vereine
  - nicht rechtsfähige Vereine (§ 54 BGB)

© Heribert Hirte

## Unternehmerische Tätigkeit von Vereinen

### - Grenzen der Zulässigkeit -

Zulässigkeit unternehmerischer Tätigkeit

- nach Umfang:
  - wenn die wirtschaftliche Tätigkeit *nicht* den *Hauptzweck* darstellt ("Nebenzweckprivileg")
  - und sie *im Dienst* des Idealzwecks steht
- nach Art:
  - Vereine mit Binnenmarkt
  - genossenschaftliche Vereine
- ansonsten nur kraft Verleihung (§ 22 BGB)

© Heribert Hirte

# Verein

## - Gründung -

- Beschluss bzw. Entschluss der künftigen Mitglieder, einen Verein zu gründen (beim einzutragenden Verein durch mindestens sieben Mitglieder; § 56 BGB)
- Feststellung der Satzung und Bestellung des ersten Vorstands
- Anmeldung zum Vereinsregister
- bei rechtsfähigen Vereinen Erlangung der Rechtsfähigkeit durch
  - Eintragung (§ 21 BGB)
  - Verleihung (§ 22 BGB)

© Heribert Hirte

# Verein

## - Organisation -

Mitgliederversammlung



§ 27 Abs. 1 BGB



[durch Satzung: Beirat/  
Delegiertenversammlung etc.]



Vorstand

© Heribert Hirte

# Vorstand

## - Pflichten -

- Vertretung (§ 26 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 40 Satz 1 BGB)
  - grundsätzlich unbeschränkte Vertretungsmacht
  - aber: Beschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis durch Satzung möglich (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BGB)!
  - Passivvertretung (§ 26 Abs. 2 Satz 2, § 40 Satz 1 BGB)
- Geschäftsführung (keine umfassende gesetzliche Regelung)
  - Binnenorganisation (§§ 28, 32, 34 BGB)
  - Weisungsrecht der Mitgliederversammlung (§§ 27 Abs. 3, 665 BGB)

© Heribert Hirte

# Vorstand

## - Bestellung -

- durch Mitgliederversammlung (§ 27 Abs. 1 BGB)
- Möglichkeit der Bestellung "besonderer Vertreter" (§ 30 BGB)
- Bestellung fehlender Vorstandsmitglieder in dringenden Fällen durch das Amtsgericht ("Notvorstand"; § 29 BGB)
- daneben Anstellung: Einzelheiten im Kapitalgesellschaftsrecht

© Heribert Hirte

## Mitgliederversammlung - Zuständigkeit nach dem Gesetz -

- Bestellung/ Abberufung des Vorstands (§ 27 Abs. 1 und 2 BGB)
- Grundlagen des Vereins (Satzung und Zweck; § 33 BGB)
- Auflösung (§ 41 BGB)
- teilweise abdingbar (§ 40 BGB), nur unter Beachtung von § 138 BGB

© Heribert Hirte

## Mitgliederversammlung - Stimmrecht -

- Stimmabgabe ist Willenserklärung
- Stimmrechtsausschluss (§ 34 BGB)
- Vertretung bei Stimmabgabe nach §§ 164 ff. BGB (nicht § 38 Satz 2 BGB)
- Treupflicht und Gleichbehandlung bei Stimmabgabe
- Mehrheitsberechnung
  - Grundsatz: einfache Mehrheit der *abgegebenen* Stimmen (§ 32 Abs. 1 Satz 3 BGB)
  - Sonderregelungen (§§ 33 Abs. 1 Satz 1, 35 BGB)

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Verlust (I) -

- Austritt ("freiwilliges Ausscheiden"; § 39 Abs. 1 BGB)
  - "Grundrecht" (Art. 9 Abs. 1 GG)
  - satzungsmäßig teilweise dispositiv (§ 39 Abs. 2 BGB); daher immer bei wichtigem Grund
  - weitergehendes Austrittsrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG bei Parteien und Gewerkschaften
- Tod (§ 38 BGB; abdingbar: § 40 Satz 1 BGB)

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Verlust (II) -

- Ausschluss ("unfreiwilliges Ausscheiden")
  - nicht gesetzlich geregelt
  - Voraussetzung: wichtiger Grund in der Person des Mitglieds
  - Konkretisierung in der Satzung möglich
- keine Übertragung der Mitgliedschaft (§ 38 BGB; aber abdingbar: § 40 Satz 1 BGB)

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Rechte -

- allgemein
  - Gleichbehandlung
  - Treue/Rücksichtnahme
  - Schutz als absolutes Recht (str.)
- Recht auf Teilhabe (= Benutzung der Vereinseinrichtungen)
- Mitwirkungsrechte
  - Teilnahmerecht in Mitgliederversammlung
  - Rede-/Stimmrecht
- Informationsrechte

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Pflichten -

- Beitragszahlung
- sonstige satzungsmäßige Pflichten
- Treuepflicht

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Vereinsstrafe -

= Sanktion für vereinschädigendes Verhalten

- Problem: Grenzen der Überprüfbarkeit
  - heute: vor allem Verfahrenskontrolle (weitergehend aber bei Großvereinen und solchen mit Monopolstellung)
  - durch: Klage nach §§ 253 ff. ZPO (außer wenn echte Schiedsabrede vorliegt; dann § 1059 ZPO)

© Heribert Hirte

# Haftung des Vereins

- für die durch seine Vertreter begründeten *rechtsgeschäftlichen* Schulden
  - Pflichtverletzungen seiner Organe (§ 31 BGB)
  - Pflichtverletzungen seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)
- nicht unmittelbar für *deliktische* Verbindlichkeiten, da der Verein selbst keine unerlaubten Handlungen begehen kann
  - daher § 31 BGB: Haftung für unerlaubte Handlungen, die ein Organ des Vereins „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ begeht
    - Formalorgane i.S.v. §§ 27, 30 BGB
    - aber auch für nicht als Organe bestellte, faktisch aber so handelnde Personen
  - für Tätigkeiten von Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)

© Heribert Hirte

## Verlust der Rechtsfähigkeit

- Verzicht (nur theoretisch)
- Entziehung
  - durch das Registergericht bei
    - Sinken der Mitgliederzahl unter drei (§ 73 BGB)
    - Mängeln der ursprünglichen Eintragung oder nachträglichem Entfallen ihrer Voraussetzungen (insbesondere: unzulässige wirtschaftliche Tätigkeit bei Idealvereinen) (§ 395 FamFG)
  - durch die Verwaltungsbehörde bei Verein mit verliehener Rechtsfähigkeit und Verfolgung anderer als der satzungsmäßigen Zwecke (§ 44 BGB)
  - durch die Verbotsbehörde nach § 3 VereinsG (früher auch Möglichkeit einer Entziehung der Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 1 BGB a.F. bei Gemeinwohlgefährdung des Vereins)

© Heribert Hirte

## Zwingender Inhalt der Satzung (§ 57 Abs. 1 BGB)

- Zweck
  - im Grundsatz frei wählbar (Art. 9 Abs. 1 GG)
  - Grenzen: wirtschaftliche Tätigkeit
  - Steuerrecht mit Blick auf Förderungswürdigkeit
- Name (§ 57 Abs. 2 BGB)
- Sitz
- Eintragungsabsicht (nach Eintragung Zusatz "e.V."; § 65 BGB)

© Heribert Hirte

## **Fakultativer Inhalt der Satzung (§ 58 BGB)**

- Ein- und Austritt von Mitgliedern (§ 58 Nr. 1 BGB)
- Beiträge (§ 58 Nr. 2 BGB)
- Bildung des Vorstands (§ 58 Nr. 3 BGB)
- Mitgliederversammlung (§ 58 Nr. 4 BGB)
  
- Grenzen der Satzungsautonomie
  - keine Anwendung des AGB-Rechts (§ 310 Abs. 4 BGB)
  - stattdessen §§ 134, 138 BGB
  - Grundentscheidungen des Vereins gehören in die Satzung ("Wesentlichkeitstheorie")

© Heribert Hirte

## **Nichtrechtsfähiger Verein (§ 54 BGB)**

besser: nicht eingetragener Verein

- historischer Grund der Sonderregelung:  
gegen die sozialistischen Parteien und gegen  
die Gewerkschaften
- heute überholt; daher:
  - keine Anwendung der inadäquaten §§ 705 ff. BGB
  - stattdessen Recht des eingetragenen Vereins (§§ 25 ff. BGB), sofern es nicht gerade die Eintragung voraussetzt

© Heribert Hirte

# Stiftung

## - Arten -

- selbständige (§§ 80 ff. BGB)
  - juristische Personen
  - verselbständigte Vermögensmasse
  - keine Mitglieder (keine „Körperschaft“)
- unselbständige
  - Erfassung durch das Auftragsrecht („Treuhand“)

© Heribert Hirte

# Stiftung

## - Gründung -

- Voraussetzungen (§ 80 Abs. 1 BGB)
  - Stiftungsgeschäft (§ 81 BGB)
  - Anerkennung durch die zuständige (Landes-) Behörde (§ 80 Abs. 2 BGB)
  - Anerkennungsanspruch (§ 80 Abs. 2 BGB)
    - wenn dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint
    - Gemeinwohl durch Stiftungszweck nicht gefährdet ist

© Heribert Hirte

## **Stiftung**

### **- Stiftungsgeschäft unter Lebenden -**

- Schriftform (§ 81 Abs. 1 Satz 1 BGB)
- Inhalt (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BGB)
- Satzung der Stiftung (§ 83 Abs. 1 Satz 3 BGB)
- Widerrufsmöglichkeit für den (noch lebenden) Stifter bis zur Anerkennung der Stiftung (§ 81 Abs. 2 BGB)

© Heribert Hirte

## **Stiftung**

### **- Stiftungsgeschäft von Todes wegen -**

- durch Verfügung von Todes wegen nach den dafür maßgeblichen Bestimmungen
- Ergänzungsmöglichkeit bei Unvollständigkeit der Satzung der Stiftung nach § 83 Satz 2 bis 4 BGB
- Rückwirkung der Anerkennung einer Stiftung nach dem Tod des Stifters auf Zeitpunkt vor dessen Tod (§ 84 BGB)

© Heribert Hirte

# Stiftung

## - Organisation -

- Vorstand
  - im Grundsatz wie beim Verein (§ 86 Satz 1 BGB);  
aber:
    - keine Bestellung durch (nicht existierende)  
Mitgliederversammlung
    - keine Widerrufsmöglichkeit der Bestellung (stattdessen  
Satzung und § 29 BGB)
  - Besonderheiten, wenn Stiftung von einer Behörde  
„geführt“ wird, sie also den Vorstand stellt (§ 86  
Satz 1 Hs. 2, Satz 2 BGB)

© Heribert Hirte

# Stiftung

## - Finanzverfassung -

- indirekt durch Aufsichtsrecht
- keine Registrierung oder Publizität  
nach BGB, z.T. aber durch Landes-  
Stiftungsgesetze

© Heribert Hirte

## Unterschiede zwischen Aktiengesellschaft und GmbH

- Aktienrecht zwingend (§ 23 Abs. 5 AktG); GmbH-Recht dispositiv
- Aufsichtsrat nur bei Aktiengesellschaft
- Kapitalanforderungen im GmbH-Recht geringer
  - geringere absolute Summe des Mindestnennkapitals
  - geringere Reichweite der Ausschüttungssperre
- Aktien börsenzulassungsfähig; Übertragung von GmbH-Anteilen beurkundungspflichtig

© Heribert Hirte

## Geeignete Rechtsformen

Faktor	Verein	GmbH	AG	Stiftung	GbR	OHG/KG
Einbeziehung der Mitglieder	+	+	-	--	++	++
Haftungsrisiko	--	--	--	--	++	++
Anforderungen an Rechnungslegung	-	+	++	+	-	+
Anforderungen an Publizität	-	+	++	-	--	--
Gründungsaufwand	-	+	++	++	--	--
Bestandsgarantie	+	+	+	++	-	-
Gestaltungsfreiheit	++	+	+	+	++	++

© Heribert Hirte

# Einpersonengründung

- heute ausdrücklich für AG/GmbH zugelassen
- früher (auch heute noch zulässig)  
„Strohmanngründung“ und anschließende  
Anteilsübertragung
- durch MoMiG aufgehobene Verschärfungen
  - höherer Teil der Bareinlage sofort zu erbringen (§ 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG a.F.)
  - Sicherheit für Rest (§ 36 Abs. 2 Satz 2 AktG a.F., § 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG a.F.)
  - auch bei erst späterer Vereinigung der Anteile in einer Hand (§ 19 Abs. 4 GmbHG a.F.)

© Heribert Hirte

# Einpersonengesellschaft

- Niederschrift über Verträge zwischen  
Alleingesellschafter und der von ihm vertretenen  
Gesellschaft (Art. 5 Abs. 1 Zwölfte Richtlinie, § 35  
Abs. 4 Satz 2 GmbHG)
- Meldepflicht bei Vereinigung aller Anteile in einer  
Hand (Art. 3 Zwölfte Richtlinie, § 42 AktG; bei  
GmbHG aus Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG  
erkennbar)

© Heribert Hirte

# Phasen der Gründung

Vorgründungsgesellschaft

(§§ 705 ff. BGB, §§ 105 ff. HGB)

kein automatischer Übergang von Rechten und Verbindlichkeiten  
auf die Vorgesellschaft

Vorgesellschaft

(Recht der Kapitalgesellschaft analog)

automatischer Übergang von Rechten und Verbindlichkeiten auf eingetragene  
Kapitalgesellschaft/ Ausgleich durch *Unterbilanz-/Differenzhaftung*

eingetragene Kapitalgesellschaft

© Heribert Hirte

## Gründung mit Musterprotokoll (§ 2 Abs. 1a GmbHG) (I)

- nicht mehr als drei Gründer
- höchstens ein Geschäftsführer
- höchstens ein Geschäftsanteil je Gesellschafter und keine Sacheinlagen
- kostenrechtliche Privilegierung (keine Mindestgebühren) nach § 41d KostO

© Heribert Hirte

## **Gründung mit Musterprotokoll (§ 2 Abs. 1a GmbHG) (II)**

- Festlegung von
  - Firma
  - Sitz
  - Stammkapital
  - Nennbeträgen der Geschäftsanteile (bei Gründung durch mehrere)
  - Unternehmensgegenstand (nicht nur aus einer Auswahlliste wie nach dem RegE: Handel, Produktion oder Dienstleistungen)

© Heribert Hirte

## **Musterprotokoll**

ist zugleich

- Gesellschaftsvertrag (Satzung) (§ 2 Abs. 1a Satz 5 GmbHG)
- Geschäftsführerbestellung
- Gesellschafterliste (§ 2 Abs. 1a Satz 4 GmbHG)

© Heribert Hirte

## § 23 Abs. 5 AktG

„Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sein denn, daß dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.“

© Heribert Hirte

## Zwingender Inhalt der Satzung I

- Firma einschl. Rechtsformzusatz (Art. 2a Zweite Richtlinie, §§ 4, 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG, Art. 11 Abs. 1 SE-VO, §§ 4, 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG, §§ 17, 18 i.V.m. § 6 Abs. 1 HGB)
- (Register-)Sitz (Art. 3 a) Zweite Richtlinie, §§ 5, 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG, §§ 4a, 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG) (nicht Verwaltungssitz!)
- Unternehmensgegenstand (Art. 2b Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) (nur noch sehr allgemein!)
- Zahl und/oder Regelungen zur Bestellung der Vorstandsmitglieder (bei AG; Art. 2 d) Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG)
- Bestimmungen über Form der Veröffentlichungen der Gesellschaft (§ 23 Abs. 4 AktG; für die GmbH nach § 12 Satz 2 GmbHG nur fakultativ)

© Heribert Hirte

## Zwingender Inhalt der Satzung II

- Gesamtnennkapital (Art. 2c Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 3 AktG, § 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG) *und*
  - bei Stückaktien Zahl (Art. 3c Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG)
  - bei Nennbetragsaktien und GmbH-Geschäftsanteilen Nennbeträge (Art. 3b Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG, § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG; jeweils mindestens ein Euro: § 8 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 5 Abs. 1 GmbHG)
- besondere Gattungen und Umfang (Art. 3 e) Zweite Richtlinie, §§ 11, 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG
- Art der Übertragbarkeit der Aktien (Inhaber- oder Namensaktien; Art. 3 f) Zweite Richtlinie, § 23 Abs. 3 Nr. 5 AktG)

© Heribert Hirte

## Nicht-korporative Satzungsbestandteile

- Inhalt:
  - Verhältnis der aktuellen Gesellschafter zueinander/deren Verhältnis zur Gesellschaft (Beispiel: Name des ersten Geschäftsleiters)
  - nicht zwingend
- Wirkung:
  - keine Bindung gegenüber Rechtsnachfolgern
  - Änderung ohne Beachtung des Verfahrens für Satzungsänderungen
  - Auslegung nicht nach den für die Satzung entwickelten Grundsätzen
- Parallele: Satzungsüberlagernde Nebenabreden

© Heribert Hirte

# Nennbetrags- und Stückaktie

- Nennbetragsaktie
  - Verhältnis des auf der Aktie angegebenen Nennbetrages zum aus dem Handelsregister ersichtlichen Grundkapital
  - unterschiedlicher Beteiligungsumfang je Aktie möglich
- Stückaktie ("unechte nennwertlose Aktie")
  - Verhältnis der Stückzahl von Aktien zur aus dem Handelsregister ersichtlichen Gesamtstückzahl von Aktien
  - immer gleicher Beteiligungsumfang je Aktie
- Quotenaktie
  - Angabe der Beteiligungsquote auf der Aktie
  - Änderung der Quote bei meisten Kapitalmaßnahmen
- echte nennwertlose Aktien
  - kein je Aktie aufzubringender Mindestbetrag des Grundkapitals

© Heribert Hirte

# Euro-Umstellung - Systematik -

- Altgesellschaften bis 1998
  - Beibehaltungsmöglichkeit mit alter Einteilung
  - seit 2002 Registersperre für Kapitaländerungen bei unterlassener Anpassung
- Neugründungen 1999-2001
  - Wahlrecht zwischen Euro und DM
  - Einteilung in jedem Fall nach neuem Recht
  - bei Wahl der DM Ausweis in aus Euro rückgerechneten „krummen“ Beträgen
- Neugründungen seit 2002
  - nur noch Euro

© Heribert Hirte

## **Rechtsanwaltsgesellschaften - Besonderheiten I -**

- Zulassungszwang (§ 59c Abs. 1 BRAO)
  - gesetzlich nur für GmbH
  - wohl auch für AG
- Firma
  - Personenfirma (§ 59k Abs. 1 BRAO)
  - Zusatz „Rechtsanwaltsgesellschaft“ (§ 59k Abs. 1 Satz 1 BRAO), ausschließlich für Rechtsanwalts-  
gesellschaften (§ 59k Abs. 2 BRAO)

© Heribert Hirte

## **Rechtsanwaltsgesellschaften - Besonderheiten II -**

- Gesellschafter
  - nur Mitglieder sozietätsfähiger Berufe (§ 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO)
  - aktive Tätigkeit in der Gesellschaft (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO)
  - Mehrheit der Anteile wie der Stimmrechte bei  
Rechtsanwälten (§ 59e Abs. 3 Satz 1 BRAO)
  - Verbot des Haltens von Anteilen für Rechnung Dritter und  
der Beteiligung Dritter am Gewinn der Gesellschaft (§ 59e  
Abs. 4 BRAO)
  - Stimmrechtsvollmacht nur an Angehörige desselben Berufes  
oder Rechtsanwälte (§ 59e Abs. 5 BRAO)

© Heribert Hirte

## Rechtsanwaltsgesellschaften - Besonderheiten III -

- Geschäftsführung
  - Geschäftsführer mehrheitlich Rechtsanwälte (§ 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO)
  - Prokuristen und zum gesamten Geschäftsbetrieb bestellte Handlungsbevollmächtigte mehrheitlich Rechtsanwälte (§ 59f Abs. 3 BRAO)
  - Ausschluss gesetzlicher oder vertraglicher Weisungsrechte (§ 59f Abs. 4 BRAO)
  - Haftpflichtversicherungszwang für die Gesellschaft selbst (§ 59j BRAO)

© Heribert Hirte

## Aktiengesellschaft - Organisation -

Hauptversammlung



§ 119 AktG



Aufsichtsrat

(ggfls. Arbeitnehmerverteter)



§ 84 AktG



Vorstand

(ggfls. Arbeitsdirektor)

© Heribert Hirte

# GmbH

## - Organisation -

Gesellschafterversammlung

§ 46 Nr. 5 GmbHG

[evtl. Aufsichtsrat  
nach Mitbestimmungs-  
recht, sonst fakultativ]

§ 84 AktG

Geschäftsführer

© Heribert Hirte

## MoMiG zu Bestellungsverboten (I)

- Erweiterung der Inhabilitätsgründe bei der Bestellung (nochmals erweitert durch Rechtsausschuss; § 6 Abs. 2 GmbHG, § 76 Abs. 3 AktG)
- aber: bislang nicht auf Stellung als Geschäftsführer bezogen (anders CDDA)
- auch in Bezug auf „Zweigniederlassungen“ (§ 13 Abs. 3 Satz 2 HGB; für die Strafbarkeit § 399 Abs. 1 Nr. 6 AktG, § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG n.F.)

© Heribert Hirte

## MoMiG zu Bestellungsverboten (II)

- unverändert: nur Straftaten, jetzt sogar nur Vorsatz; andererseits aber auch Verurteilungen wegen vergleichbarer Taten im Ausland
- Neu durch Rechtsausschuss: Gesellschafterhaftung für „Überlassung der Geschäfte“ an inhabilen Geschäftsführer (§ 6 Abs. 5 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Geschäftsleiter - Bestellung -

- = korporativer Akt
  - begründet Organstellung
  - kein Vergütungsanspruch
- durch Gesellschafterversammlung bzw. Aufsichtsrat
- eintragungspflichtige Tatsache
- Abberufbarkeit (frei: GmbH; "wichtiger Grund": AG)

© Heribert Hirte

## Zustellprobleme bei Vertreterlosigkeit (I)

- Ersatzvertretung bei „Führungslosigkeit“ durch Gesellschafter bzw. (bei der Aktiengesellschaft) durch Aufsichtsrat (§ 78 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG)
  - Einzelvertretung (ausdrücklich § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG für den Aufsichtsrat)
  - Kenntnis der Gesellschafter bzw. der Aufsichtsratsmitglieder von Führungslosigkeit nicht erforderlich

© Heribert Hirte

## Zustellprobleme bei Vertreterlosigkeit (II)

- Pflicht zur Eintragung der *inländischen* Geschäftsanschrift in das Handelsregister (§ 39 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 10 Abs. 1 GmbHG)
  - Angabe bei Anmeldung (§ 37 Abs. 3 AktG, § 8 Abs. 4 GmbHG, §§ 29, 106 HGB)
  - Abgabe von Willenserklärungen oder Bewirkung von Zustellungen gegenüber Vertreter der Gesellschaft unter dieser Anschrift (§ 78 Abs. 2 Satz 3 AktG, § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG)
  - Anmeldung bei bestehenden Gesellschaften bis spätestens zum 31. Oktober 2009 (§ 18 EGAktG, § 3 Abs. 1 EGGmbHG)

© Heribert Hirte

## Zustellprobleme bei Vertreterlosigkeit (III)

- Vertreter für Willenserklärungen oder Bewirkung von Zustellungen („weitere Empfangsperson“) *kann* ins Handelsregister eingetragen werden (§ 10 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, § 39 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 13e Abs. 2 Satz 4, Abs. 3a HGB)
- Erleichterung der öffentlichen Zustellung (§ 132 BGB) bei fehlender bekannter *inländischer* Anschrift (einschließlich des neuen Zustellvertreters) (§ 15a HGB, § 185 Nr. 2 ZPO, § 10 Abs. 1 Nr. 2 VwZG)

© Heribert Hirte

## Geschäftsleiter - Anstellung -

- = konkretisierendes Grundverhältnis
- entgeltlicher Vertrag
  - Grundlage des Vergütungsanspruchs
  - durch Bestellungsorgan (in GmbH dispositiv)
  - Kündigung nach §§ 622, 626 BGB

© Heribert Hirte

Der Zeilingswertvolkmen hat sich im Geschäftsjahr nicht erhöht, unterstützt wurde diese Erhöhung von Wechselkursverläufen aus Döheren, Zugewinnen von Mitgesellschaftern der Daimler Group, die DaimlerChrysler AG im Jahr 2005 der DaimlerChrysler AG und Kapitalerlösen der DaimlerChrysler AG im Jahr 2005 und Kapitalerlösen der DaimlerChrysler AG im Jahr 2005 und Kapitalerlösen der DaimlerChrysler AG im Jahr 2005.

#### Sonstige finanzielle Verpflichtungen

Die Sonstigen finanziellen Verpflichtungen betragen insgesamt 10.254 Mio. €. Gegenüber verschiedenen Unternehmen betragen sie sich auf 2.055 Mio. €. In Zusammenhang mit dem Fahrzeugverkauf bzw. -leasing bestehen insbesondere die Rückstellungen für die Rückstellungen gegenüber Dritten bzw. verbundenen Unternehmen der DaimlerChrysler AG. Aus Bank-, Pacht- und Leasingverträgen resultieren sonstige finanzielle Verpflichtungen in Höhe von 4.205 Mio. €. Ein Großteil der immateriellen Vermögensgegenstände und der Mittel der ehemaligen Daimler-Benz AG ist zum 30.06.1993 an die DaimlerChrysler Vermögens- und Beteiligungsgesellschaft AG, Stuttgart, verkauft worden, die diese Vermögensgegenstände an die DaimlerChrysler AG zurück verleiht. Zum 31.12.2005 betrug die Höhe für die Rücklagen 841 Mio. €. Die Leasingverträge mit 19 Objektgesellschaften am Pforzheimer Platz wurden von der DaimlerChrysler Leasing AG (DCL) übernommen. Die Mietverpflichtungen gegenüber der Grundstückverwaltungs-Gesellschaft Mercedes-Benz AG & Co. OHG, Ludwigsfelde, betragen sich in Summe auf 1.224 Mio. €. Die übrigen finanziellen Verpflichtungen, insbesondere das Bestandskonto für Erwerbungsmaßnahmen, liegen im geschäftlichen Rahmen. Aus den Leasingen an 20 Offshore-Handelsgesellschaften resultiert die DaimlerChrysler AG geschäftlich. Der Mitgliedschaften von bestimmten Gemeinschaftsunternehmen sind Änderungen für deren Anteile eingekauft worden.

#### Organe

Die von der Gesellschaft gewährten Gesamtbezüge für den Vorstand der DaimlerChrysler AG berechnen sich aus der Summe aller zufließenden Vergütungen in bar und geldwerten Vorteilen aus Sachbezügen. Diese Gesamtbezüge betragen im Jahr 2005 für den Vorstand der DaimlerChrysler AG 42,6 Mio. €. Die im Geschäftsjahr 2005 ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder hatten Anspruch auf Auszahlung von zeitanteilig bis zum jeweiligen Ausscheiden erdienten Vergütungen aus den noch laufenden 3-Jahres-Leistungsplänen bzw. der in 2005 erstmals gewährten neuen aktienorientierten Vergütung. Diese sind in den Gesamtbezügen enthalten. Der Vorstand wurde im Jahr 2005 insgesamt 454.914 virtuelle Aktien im Rahmen der langfristigen aktienorientierten Vergütung, dem so genannten „Performance Phantom Share Plan“, gewährt. Weitere Informationen zur aktienorientierten Vergütung befinden sich in Anmerkung 8a zum Eigenkapital. Die im Jahr 2005 gewährten Bezüge ehemaliger Vorstandsmitglieder der DaimlerChrysler AG und ihrer Hinterbliebenen belaufen sich auf 15,9 Mio. €. Für Pensionsverpflichtungen gegenüber früheren Mitgliedern des Vorstands sowie ihrer Hinterbliebenen sind insgesamt 214,1 Mio. € zurückgestellt.

Die Vergütung für die Tätigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates der DaimlerChrysler AG betrug 2,0 Mio. € im Jahr 2005. Die Namen der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind auf den Seiten 29 bis 37 aufgeführt.

24 DaimlerChrysler AG 2005

© Heribert Hirte

#### Organe

Die von der Gesellschaft gewährten Gesamtbezüge für den Vorstand der DaimlerChrysler AG berechnen sich aus der Summe aller zufließenden Vergütungen in bar und geldwerten Vorteilen aus Sachbezügen. Diese Gesamtbezüge betragen im Jahr 2005 für den Vorstand der DaimlerChrysler AG 42,6 Mio. €. Die im Geschäftsjahr 2005 ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder hatten Anspruch auf Auszahlung von zeitanteilig bis zum jeweiligen Ausscheiden erdienten Vergütungen aus den noch laufenden 3-Jahres-Leistungsplänen bzw. der in 2005 erstmals gewährten neuen aktienorientierten Vergütung. Diese sind in den Gesamtbezügen enthalten.

Der Vorstand wurde im Jahr 2005 insgesamt 454.914 virtuelle Aktien im Rahmen der langfristigen aktienorientierten Vergütung, dem so genannten „Performance Phantom Share Plan“, gewährt. Weitere Informationen zur aktienorientierten Vergütung befinden sich in Anmerkung 8a zum Eigenkapital. Die im Jahr 2005 gewährten Bezüge ehemaliger Vorstandsmitglieder der DaimlerChrysler AG und ihrer Hinterbliebenen belaufen sich auf 15,9 Mio. €. Für Pensionsverpflichtungen gegenüber früheren Mitgliedern des Vorstands sowie ihrer Hinterbliebenen sind insgesamt 214,1 Mio. € zurückgestellt.

Die Vergütung für die Tätigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates der DaimlerChrysler AG betrug 2,0 Mio. € im Jahr 2005.

Die Namen der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind auf den Seiten 29 bis 37 aufgeführt.

24 DaimlerChrysler AG 2005

© Heribert Hirte

**Vorstand**

Mitglieder des Vorstands	Mitgliedschaften in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien
Prof. Jürgen E. Schrempf Stuttgart Vorstand des Vorstands Vertragsdauer 31.12.2005	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler South Africa (Pty) Ltd. (Vorstandler) <u>Externe Mitgliedschaften</u> Compagnie Financière Richemont S. A. South African Gold, Oil and Gas Corporation Ltd. (South Africa) VodKee Group plc.
Dr.-Ing. Dieter Zetsche Stuttgart Vorstand des Vorstands (ab 01.01.2006) Leiter Mercedes Car Group Bestellung bis 2010	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Corporation (Vorstandler) DaimlerChrysler Motors Company LLC FraghBinar LLC Mercedes-Benz USA LLC (Vorstandler) <u>Externe Mitgliedschaften</u> McLaren Group Ltd.
Günther Plog Stuttgart Personal & Arbeitsdirektor Bestellung bis 2009	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Arabien GmbH (Vorstandler des Beirats) DaimlerChrysler Management Consulting GmbH (Vorstandler des Beirats) DaimlerChrysler Financial Services AG DaimlerChrysler Unterhaltungsakademie GmbH (Beirat) <u>Externe Mitgliedschaften</u> Volkswagen ServiceMann GmbH (Vorstandler)

**Mitglieder des Vorstands**

Mitgliedschaften in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien	
<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Australien GmbH (Beirat) DaimlerChrysler China Ltd. (Vorstandler) DaimlerChrysler Financial Services AG DaimlerChrysler Services Headland GmbH (Beirat) Mercedes-Benz (China) Ltd. MFI Foodservice (China) (Vorstandler) <u>Externe Mitgliedschaften</u> Beijing Benz/DaimlerChrysler Automotive Co. Ltd. (stellv. Vorstandler) EADS Participations B. V. European Aerospace Defence and Space Company EADS N.V. Hamburg Port Authority McLaren Group Ltd.	
Thomas W. LeSonde Auburn Hills Chrysler Group Bestellung bis 2007	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Corporation <u>Externe Mitgliedschaften</u> Fiat
Andreas Reschler Stuttgart Nutzfahrzeuge Bestellung bis 2007	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Australia Pacific (Pty.) Ltd. (Vorstandler) DaimlerChrysler Financial Services AG DaimlerChrysler South East Asia Pte. Ltd. Detroit Diesel Corporation (Vorstandler) E-Bus GmbH (Vorstandler) FraghBinar LLC (Vorstandler) Mitsubishi Fuso Truck and Bus Corporation <u>Externe Mitgliedschaften</u> Fiat
Eric Ridemour Auburn Hills Chief Operating Officer (COO) Chrysler Group Bestellung bis 2008	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Corporation <u>Externe Mitgliedschaften</u> Fiat

**Mitglieder des Vorstands**

Mitgliedschaften in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien	
Thomas W. Salk Auburn Hills Webmaster Einkauf Bestellung bis 2008	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Corporation DaimlerChrysler Corporation Fund DaimlerChrysler Motors Company LLC Daimler-Benz Purchasing Coordination of North America, Inc. <u>Externe Mitgliedschaften</u> Fiat
Bodo Uebber Stuttgart Finanzen & Controlling / Financial Services Bestellung bis 2006	<u>Interne Mitgliedschaften</u> DaimlerChrysler Bank AG DaimlerChrysler Corporation DaimlerChrysler Espana Holding S. A. DaimlerChrysler Financial Services AG (Vorstandler) DaimlerChrysler France Holding S. A. S. (Vorstandler) DaimlerChrysler Mexico Holding S. A. de C.V. (Vorstandler) DaimlerChrysler North America Holding Corporation (Vorstandler) DaimlerChrysler UK Holding plc (Vorstandler) DaimlerChrysler Unterhaltungsakademie GmbH (Beirat) FraghBinar LLC <u>Externe Mitgliedschaften</u> Hannover Rückversicherung AG
Dr.-Ing. Thomas Weber Stuttgart Forschung & Technologie Bestellung bis 2010	<u>Interne Mitgliedschaften</u> Möllerwerke GmbH (Vorstandler) Mercedes-Benz HighPerformanceEngines Ltd. (Vorstandler) <u>Externe Mitgliedschaften</u> Robert Power Systems Inc. McLaren Cars Ltd.

**Aus dem Vorstand ausgeschieden:**

Dr. rer. oek. Eckhard Cordes Stuttgart Mercedes Car Group Ausscheiden am 31.08.2005
Prof. Jürgen Heibert Stuttgart Executive Automotive Committee (EAC) Ausscheiden am 06.04.2005

# Pflichten des Geschäftsleiters

## - gegenüber der Gesellschaft -

### ➤ aus der Organstellung (I)

#### • Hauptpflichten

- Pflicht zur Geschäftsführung (§ 76 AktG, § 37 GmbHG)
- Pflicht, für die Einhaltung gesetzlicher Bestimmung zu sorgen und auf deren Beachtung hinzuwirken („Compliance“)
- Pflicht zur Vertretung (soweit berechtigt) (§ 78 Abs. 1 AktG, §§ 35, 37 GmbHG)

#### • Treuepflichten

#### • Kontrollpflichten

- Buchführungspflicht (§ 91 Abs. 1 AktG, § 41 Abs. 1 GmbHG)
- Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 264 Abs. 1 HGB)
- bei Inlandsemitenten darüber hinaus Halbjahresfinanzbericht (§ 37w WpHG) und Zwischenmitteilung (§ 37x WpHG) bzw. Quartalsfinanzbericht (§ 37x Abs. 3 WpHG)
- Einrichtung eines Überwachungssystems (nur § 91 Abs. 2 AktG)

© Heribert Hirte

# Pflichten des Geschäftsleiters

## - gegenüber der Gesellschaft -

### ➤ aus der Organstellung (II)

#### • Berichtspflichten

- Vorlage von Jahresabschluss und Lagebericht (§ 175 Abs. 1 AktG, § 42a Abs. 1 GmbHG)
- Auskunftspflicht und Verpflichtung zur Einsichtsgewährung (§ 131 Abs. 1 AktG, § 51a GmbHG)
- gegenüber Aufsichtsrat (§ 90 AktG)
- gegenüber Kapitalmarkt (§ 161 AktG, §§ 15, 15a WpHG, §§ 37w, 37x WpHG)

#### • Pflichten im Interesse der Kapitalerhaltung

- keine unzulässige Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital (§ 93 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 5 AktG; weniger streng §§ 30, 43 Abs. 3 GmbHG)
- kein unzulässiger Erwerb eigener Anteile (§ 93 Abs. 3 Nr. 3 AktG, §§ 33, 43 Abs. 3 GmbHG)

#### • Pflichten im Interesse der Risikobegrenzung

- Verlustanzeige (Art. 17 Zweite Richtlinie, § 92 Abs. 1 AktG, § 49 Abs. 3 GmbHG)
- rechtzeitige und richtige Stellung des Insolvenzantrags (§ 15a InsO [früher § 92 Abs. 2 AktG, § 64 Abs. 1 GmbHG])
- Zahlungsverbote (§ 92 Abs. 2 [früher Abs. 3] AktG, § 64 [früher Abs. 2] GmbHG)

© Heribert Hirte

## § 76 Abs. 1 AktG

„Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.“

© Heribert Hirte

## **Pflichten des Geschäftsleiters** - gegenüber der Gesellschaft -

➤ aus dem Anstellungsvertrag

- Allgemeines
- Wettbewerbsverbot
- Enthftung

© Heribert Hirte

## **§ 131 Abs. 1 Satz 1 AktG**

„Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist.“

© Heribert Hirte

## **§ 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F.**

„Der Emittent von Wertpapieren, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind, muß unverzüglich eine neue Tatsache gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 veröffentlichen, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten und nicht öffentlich bekannt ist, wenn sie wegen der Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen [...]“

© Heribert Hirte

## **§ 15 Abs. 1 WpHG** **(i.d.F. des AnSVG vom 28.10.2004)**

„Der Emittent von Finanzinstrumenten [das sind nach § 2 Abs. 2b i.V.m. Abs. 2 WpHG in erster Linie "Wertpapiere"], die zum Handel an einem inländischen organisierten Markt zugelassen sind oder für die er eine solche Zulassung beantragt hat, muss Insiderinformationen, die ihn unmittelbar betreffen, unverzüglich veröffentlichen. Eine Insiderinformation betrifft den Emittenten insbesondere dann unmittelbar, wenn sie sich auf Umstände bezieht, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. [...].“

© Heribert Hirte

## **§ 13 Abs. 1 WpHG** **(i.d.F. des AnSVG vom 28.10.2004)**

„Eine Insiderinformation ist eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände, die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf die Insiderpapiere selbst beziehen und die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen. Eine solche Eignung ist gegeben, wenn ein verständiger Anleger die Information bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Als Umstände im Sinne des Satzes 1 gelten auch solche, bei denen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass sie in Zukunft eintreten werden [...].“

© Heribert Hirte

## **Pflichten des Geschäftsleiters**

### **- gegenüber Geschäftspartnern und Allgemeinheit -**

- Pflicht zur Aufklärung (*culpa in contrahendo*;  
§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB)
- Pflicht zur Beachtung einzelner  
Verbotsgesetze (§ 823 Abs. 2 BGB)
- Pflicht zum Respekt vor absoluten  
Rechtsgütern Dritter (§ 823 Abs. 1 BGB, § 1  
ProdHG)

© Heribert Hirte

## **§ 33 WpÜG**

### **(Handlungen des Vorstands der Zielgesellschaft)**

„(1) <sup>1</sup>Nach Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Angebots bis zur Veröffentlichung des Ergebnisses nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 darf der Vorstand der Zielgesellschaft keine Handlungen vornehmen, durch die der Erfolg des Angebots verhindert werden könnte. <sup>2</sup>Dies gilt nicht

- [Alt. 1] für Handlungen, die auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer Gesellschaft, die nicht von einem Übernahmeangebot betroffen ist, vorgenommen hätte,

- [Alt. 2] für die Suche nach einem konkurrierenden Angebot

- [Alt. 3] sowie für Handlungen, denen der Aufsichtsrat der Zielgesellschaft zugestimmt hat.

(2) [...]

(3) [...]“

© Heribert Hirte

## **§ 33 WpÜG**

**(Handlungen des Vorstands der Zielgesellschaft)**

„(1) [...]

(2) <sup>1</sup>Ermächtigt die Hauptversammlung den Vorstand vor dem in Absatz 1 Satz 1 genannten Zeitraum zur Vornahme von Handlungen, die in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fallen, um den Erfolg von Übernahmeangeboten zu verhindern, sind diese Handlungen in der Ermächtigung der Art nach zu bestimmen. <sup>2</sup>Die Ermächtigung kann für höchstens 18 Monate erteilt werden. [...]

(3) Dem Bieter und mit ihm gemeinsam handelnden Personen ist es verboten, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern der Zielgesellschaft im Zusammenhang mit dem Angebot ungerechtfertigte Geldleistungen oder andere ungerechtfertigte geldwerte Vorteile zu gewähren oder in Aussicht zu stellen.“

© Heribert Hirte

## **Haftung des Geschäftsleiters**

- gegenüber der Gesellschaft (§ 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG) -

- § 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG
  - Verstöße gegen die beschriebenen Organpflichten und die Pflichten aus dem Anstellungsvertrag
  - Verstöße gegen die Ausschüttungsregeln
  - Enthftung

© Heribert Hirte

## **Haftung des Geschäftsleiters**

**- gegenüber der Gesellschaft (§ 92 Abs. 2 AktG, § 64 GmbHG) -**

- § 92 Abs. 2 (früher Abs. 3) AktG, § 64 (früher Abs. 2) GmbHG
  - Zahlungsverbot nach Insolvenzreife
  - Zahlungsverbot für Zahlungen an Gesellschafter, die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen müssen
- §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 826 BGB

© Heribert Hirte

### **„Solvenzttest“ des § 64 (Abs. 2) Satz 3 GmbHG n.F.:**

**(= § 92 Abs. 2 [früherer Abs. 3] Satz 3 AktG)**

„Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.“

© Heribert Hirte

## Dogmatischer Ansatz:

Ersetzung des  
*präventiven*  
Gläubiger-  
schutzes ...

... durch  
*retroaktiven*  
(nachgelagerten)  
Gläubigerschutz

(= von „rules“ zu  
„standards“)

© Heribert Hirte

## und:

weg von der  
*Gesellschafter-*  
haftung ...

... hin zur *Geschäfts-*  
leiterhaftung

(rechtsvergleichend  
fehlendes Element:  
Haftung des faktischen  
Geschäftsführers)

© Heribert Hirte

## „Solvenztest“ des § 64 (Abs. 2) Satz 3 GmbHG n.F. (I)

- jede Zahlung *an Gesellschafter* beinhaltet die (konkludente) Erklärung, dass die konkrete Zahlung nicht zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft *führt*
  - nicht erst: Zahlungen *nach* Eintritt der Insolvenzreife (diese bleiben nach wie vor von § 64 (Abs. 2) Satz 1 GmbHG erfasst!)
  - Zahlung „musste“ zur Zahlungsunfähigkeit führen (= überwiegende Wahrscheinlichkeit aus *Ex-ante*-Perspektive)
- „Gesellschafter“ wie bei § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO

© Heribert Hirte

## „Solvenztest“ des § 64 (Abs. 2) Satz 3 GmbHG n.F. (II)

- Voraussetzung daher: Solvenzprognose als Fortbestehensprognose
  - weg vom „statischen“ (man belässt, was man eingelegt hat), und hin zum „situativen Ansatz“ (man belässt, was die Gesellschaft braucht)
  - Zahlungsunfähigkeitsprognose (IDW-Empfehlungen)
  - zeitlicher Horizont: unbegrenzt (Begr RegE); zu Recht abw. *Hirte*, DJT-Referat; *Knof*, DStR 2007, 1536, 1582
- unklar: Darlegungs- und Beweislast für Kausalität
  - wohl: Pflicht des Geschäftsleiters, Nachweis zu erbringen, dass Zahlung nicht zur Zahlungsunfähigkeit geführt hat

© Heribert Hirte

## Haftung des Geschäftsleiters - Geltendmachung -

- Aktiengesellschaft
  - Aufsichtsrat (§ 112 AktG) (grundsätzlich kein Ermessen)
  - Pflicht zur Geltendmachung nach Hauptversammlungsbeschluss (§ 147 Abs. 1 Satz 1 AktG), u.U. durch besondere Vertreter (§ 147 Abs. 2 AktG)
  - einzelne Aktionäre im eigenen Namen nach Klagezulassung (§§ 148 ff. AktG)
- GmbH
  - Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 8 GmbHG)
  - Vertretung durch andere Geschäftsführer oder besondere Vertreter
  - einzelne Gesellschafter durch *actio pro societate*
- Leistung an die Gesellschaft

© Heribert Hirte

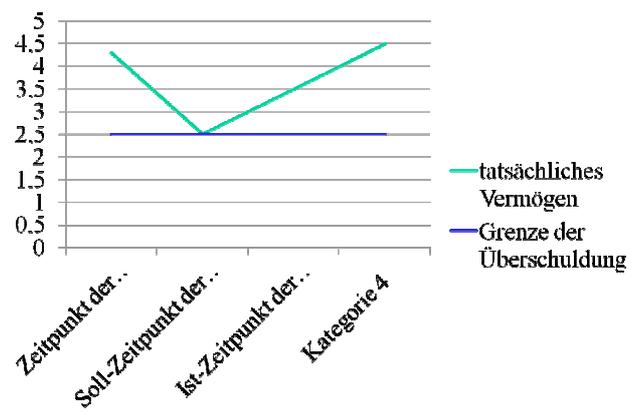
## Haftung des Geschäftsleiters - gegenüber Geschäftspartnern und Allgemeinheit -

- Rechtsschein
- *culpa in contrahendo*
- § 823 Abs. 2 BGB
  - § 15a InsO (früher § 92 Abs. 2 AktG, § 64 Abs. 1 GmbHG) (Insolvenzantragspflicht)
  - § 263 StGB/§ 826 BGB
  - Keine Schutzgesetze
- § 823 Abs. 1 BGB
- öffentliches und Strafrecht

© Heribert Hirte

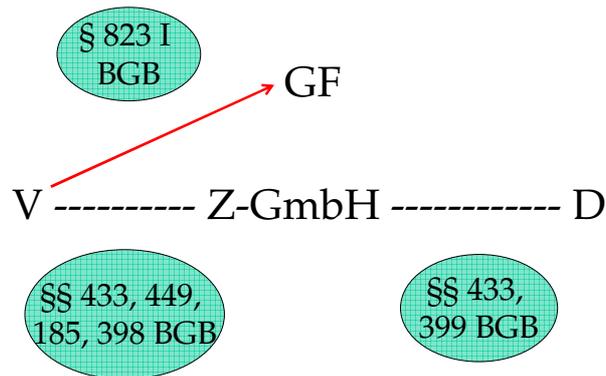
# Quotenschaden

© Heribert Hirte



© Heribert Hirte

## BGHZ 109, 297



© Heribert Hirte

## Mitbestimmter Aufsichtsrat - Zusammensetzung (I) -

- Aktiengesellschaften und GmbH mit in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmern:
  - *Hälfte* der - hier geraden - Zahl der Aufsichtsratsmitglieder Arbeitnehmervertreter (§ 1 MitbestG 1976)
  - darunter mehrheitlich Arbeitnehmer der Gesellschaft selbst
  - Zweitstimmrecht des Vorsitzenden

© Heribert Hirte

## Mitbestimmter Aufsichtsrat - Zusammensetzung (II) -

- Kohle fördernde oder Eisen oder Stahl herstellende Unternehmen mit in der Regel mehr als 1.000 Arbeitnehmern (§ 1 Montan-MitbestG):
  - *elfköpfiger* Aufsichtsrat
  - davon *je fünf Vertreter* der Anteilseigner und der Arbeitnehmer (darunter je ein „unabhängiges“ Mitglied)
  - ein "Unabhängiger" auf Vorschlag der übrigen Aufsichtsratsmitglieder seitens der Hauptversammlung (§ 101 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 8 Abs. 1 Montan-MitbestG)
  - für *herrschende Unternehmen* (§ 5 i.V.m. § 3 MitbestErgG)

© Heribert Hirte

## Mitbestimmter Aufsichtsrat - Zusammensetzung (III) -

- übrige Kapitalgesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern: *ein Drittel* Arbeitnehmervertreter (§ 1 Abs. 1 DrittelbG)
- keine Mitbestimmung in *Tendenzunternehmen* (§ 1 Abs. 4 MitbestG, § 1 Abs. 2 DrittelbG)

© Heribert Hirte



## Aufsichtsrat

### Mitglieder des Aufsichtsrats

Mitgliedschaften in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien

Hilmar Kopper  
Frankfurt/Main  
Vorsitzender des Aufsichtsrats  
der DaimlerChrysler AG

Unilever N. V./PLC  
Janssen Corp.

### Vorsitzender

Erich Herberich \*)

Stuttgart

Vorsitzender des Konzernbetriebsrats  
an DaimlerChrysler Finance,  
Vorsitzender des Gesamtbetriebs-  
rats der DaimlerChrysler AG

Stellvertretender Vorsitzender

Prof. Dr. Heinrich Fliegel \*)

Stuttgart

Leiter Forschung Produktion und Marketing,  
DaimlerChrysler AG, Vorsitzender des Kon-  
sultationsausschusses im DaimlerChrysler  
Konzern

Nate Gooden \*)

Detroit

Vice President of the International Union, Uni-  
on of Automobile, Aerospace and Agricultural  
Implement Workers of America (UAW)

Earl G. Graves

New York  
Publiker, Black Enterprise Magazine

Aetna Life and Casualty Company  
AHR Corporation (American Airlines)  
Earl G. Graves LLC

### Ausschüsse des Aufsichtsrats:

#### Ausschuss nach § 27 Abs. 3 MitbestG

Hilmar Kopper (Vorsitzender)  
Erich Herberich \*)  
Dr. rer. oec. Manfred Schneider  
Dr. Thomas Kieba \*)

#### Prüfungsausschuss

Hilmar Kopper (Vorsitzender)  
Erich Herberich \*)  
Dr. rer. oec. Manfred Schneider  
Dr. Thomas Kieba \*)

#### Prüfungsausschuss

Bernhard Walter (Vorsitzender)  
Hilmar Kopper  
Erich Herberich \*)  
Stefan Schwab \*)

#### Aus dem Aufsichtsrat ausgeschieden

Prof. Victor Heberstadt  
Amstelveen  
Professor für Finanzwirtschaft,  
Universität Leiden,  
Niederlande  
(ausgeschieden am 6. April 2005)

\*) Vertreter der Arbeitnehmer

DaimlerChrysler AG 2005 27

DaimlerChrysler AG 2005 27

© Heribert Hirte

# Aufsichtsrat - Ausschüsse -

- nach Art der Tätigkeit
  - vorbereitende
  - beschließende
- nach Inhalt der Tätigkeit (typischerweise)
  - Personalausschuss (für Vorstandsmitglieder)
  - Nominierungsausschuss (für Aufsichtsratsmitglieder)
  - Bilanzausschuss („audit committee“)
  - Technisch-Wissenschaftlicher Ausschuss
  - Sozialpolitischer Ausschuss

© Heribert Hirte

# Aufsichtsrat

## - Ausschüsse -

- Mitgliedschaft im Ausschuss:
  - Grundsatz: keine Diskriminierung der Arbeitnehmervertreter; im Übrigen
  - *audit committee*: Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung („unabhängiger Finanzexperte“; § 100 Abs. 5 AktG)
  - Nominierungsausschuss: nur Anteilseignervertreter (Empfehlung Nr. 5.3.3 DCGK)
- Vorsitz im Ausschuss durch Aufsichtsratsvorsitzenden (Empfehlung Nr. 5.2 DCGK)
  - Personalausschuss: ja
  - Bilanzausschuss: nein (auch kein ehemaliges Vorstandsmitglied; Anregung Nr. 5.3.2 DCGK)

© Heribert Hirte

# Pflichten des Aufsichtsrats

## - Kontrolle und Überwachung des Vorstands (§ 111 Abs. 1 AktG) -

- Berichtspflicht des Vorstands (§ 90 AktG)
- Einsichts- und Prüfungsrecht des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 2 AktG)
- Prüfung des Jahresabschlusses und bei Konzern-Mutterunternehmen auch des Konzernabschlusses (§§ 170 Abs. 1, 171 Abs. 1 Satz 1 AktG)
  - Aushändigungsanspruch jedes Aufsichtsratsmitglieds bezüglich dieser Unterlagen (§ 170 Abs. 3 AktG)
  - Erteilung des Prüfungsauftrages an Abschlussprüfer (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG)
  - Teilnahmerecht des Abschlussprüfers an den relevanten Sitzungen von Aufsichtsrat bzw. Aufsichtsratsausschuss (§ 171 Abs. 1 Satz 2 AktG)

© Heribert Hirte

# Pflichten des Aufsichtsrats

## - Verwaltung -

- Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG)
- Bestellung/Abberufung des Vorstands (§ 84 AktG) einschl. der Festlegung der Vergütung (§ 87 AktG)
- Vertretung der Gesellschaft gegenüber (auch ausgeschiedenen) Vorstandsmitgliedern (§ 112 AktG) sowie (gemeinsam mit dem Vorstand) bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (§§ 246, 249 AktG)
- Erteilung des Prüfungsauftrages an Abschlussprüfer (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG)
- Mitwirkung bei Prüfung und Aufstellung des Jahresabschlusses und bei Konzern-Mutterunternehmen des Konzernabschlusses (§§ 171, 172 AktG)
- Mitwirkung bei der Bildung von Gewinn-Rücklagen (§ 58 Abs. 2 AktG)

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung

## - Zuständigkeit I -

- Geschäftsordnung (§ 129 Abs. 1 AktG)
- Wahl und Entlastung des Aufsichtsrats (§ 119 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 AktG) sowie Entlastung des Vorstands (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 AktG)
- Grundlagenentscheidungen (§ 119 Abs. 1 Nrn. 5, 6 und 8 AktG)
  - Satzungsänderungen (§ 179 AktG)
  - Kapitalmaßnahmen (§ 182 AktG)
  - Liquidation/bestimmte Konzernierungsmaßnahmen/Umwandlung/Formwechsel

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung

## - Zuständigkeit II -

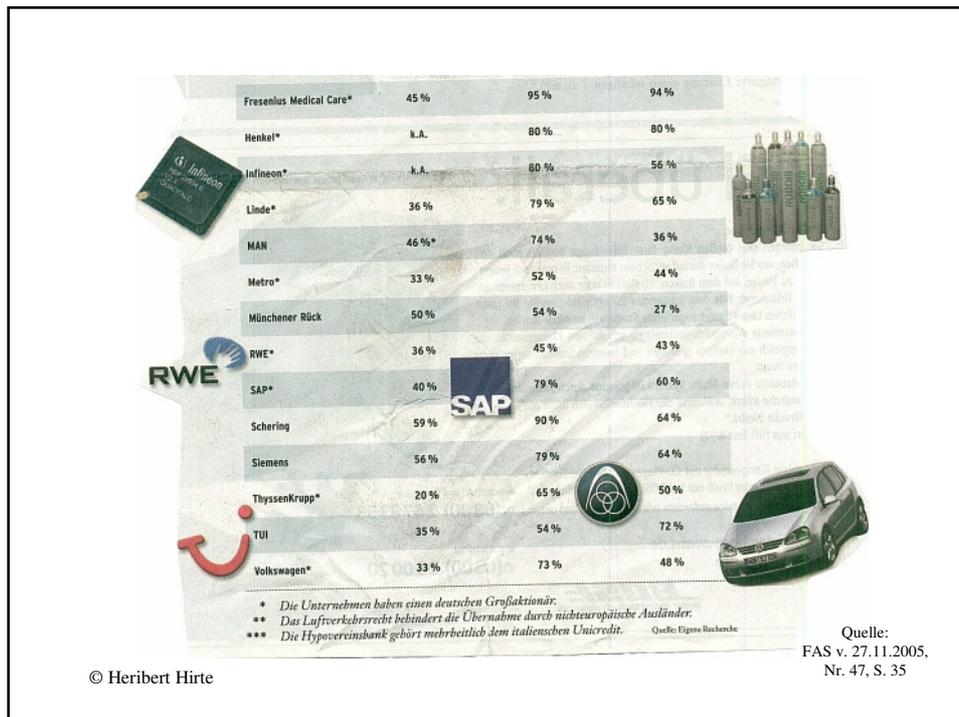
- Gewinnverwendung (§ 119 Abs. 1 Nr. 2, § 174 Abs. 1 AktG) und Wahl des Abschlussprüfers (§ 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG)
- Entgegennahme von Jahres- bzw. Konzernabschluss nebst Lagebericht (§ 175 Abs. 1 Satz 1 AktG) Bestellung von Sonderprüfern (§ 119 Abs. 1 Nr. 7 AktG) und Geltendmachung von Ersatzansprüchen (gegen Vorstand subsidiär) (§ 147 AktG)
- Ablehnung der individuellen Offenlegung der Organbezüge (§ 286 Abs. 5 HGB)
- wichtige Angelegenheiten (§ 179 AktG; früher § 119 Abs. 2 AktG; str.)
- Übernahmeabwehr (§ 33 WpÜG)

© Heribert Hirte

Schwergewicht im Ausland: Die DAX30-Unternehmen

Unternehmen	Anteil ausländischer Aktionäre	Umsatz Auslandsanteil	Anteil Mitarbeiter im Ausland
Adidas-Salomon	85 %	90 %	80 %
Allianz AG	47 %	68 %	59 %
Altana*	40 %	82 %	55 %
BASF	53 %	60 %	43 %
Bayr. Hypo***	94 %	---	---
Bayer	40 %	84 %	58 %
BMW*	43 %	73 %	25 %
Commerzbank	52 %	25 %	23 %
Continental	90 %	66 %	61 %
DaimlerChrysler	49 %	85 %	52 %
Deutsche Bank	51 %	70 %	59 %
Deutsche Börse	90 %	n.A.	42 %
Deutsche Lufthansa**	22 %	70 %	34 %
Deutsche Post	37 %	50 %	42 %
Deutsche Telekom*	35 %	44 %	30 %
Eon	54 %	63 %	53 %

© Heribert Hirte



## Gesellschafterversammlung - Gesetzliche Zuständigkeit I -

- Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sowie deren Entlastung (§ 46 Nr. 5 GmbHG)
- Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung (§ 46 Nr. 6 GmbHG)
- Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb (§ 46 Nr. 7 GmbHG)
- Feststellung des Jahresabschlusses (weiter als im Aktienrecht!) und Verwendung des Ergebnisses (§ 46 Nr. 1 GmbHG)
- Entscheidung über die Offenlegung des Einzelabschlusses nach internationalen Grundsätzen einschließlich seiner Billigung (§ 46 Nr. 1a GmbHG)
- Billigung eines Konzernabschlusses (§ 46 Nr. 1b GmbHG)
- Wahl des Abschlussprüfers (§ 318 Abs. 1 Satz 1 HGB)

# Gesellschafterversammlung

## - Gesetzliche Zuständigkeit II -

- Grundlagenentscheidungen
  - Satzungsänderungen (§ 53 GmbHG)
  - Kapitalmaßnahmen (§ 55 GmbHG)
  - Liquidation/bestimmte Konzernierungsmaßnahmen/Umwandlung/Formwechsel
  - sonstige wichtige Angelegenheiten (bei GmbH unstr.)
- Einforderung der Einlagen auf die Geschäftsanteile und Rückzahlung von Nachschüssen (§ 46 Nrn. 2 und 3 GmbHG)
- Teilung, Zusammenlegung und Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 46 Nr. 4 GmbHG)
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen (§ 46 Nr. 8 GmbHG)
- Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer (§ 37 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG)

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung

## - Einladung -

- Veröffentlichung der Einberufung
  - im elektronischen Bundesanzeiger und in den sonstigen Gesellschaftsblättern (§ 121 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 25 AktG)
  - bei börsennotierten Gesellschaften darüber hinaus europaweite Bekanntmachung (§ 121 Abs. 4a AktG) sowie anschließende Einstellung auf die Homepage (§ 124a AktG)
- Mitteilung an Aktionäre (§ 125 AktG)
  - an Kreditinstitute und frühere Vertreter (§ 125 Abs. 1 AktG)
  - an Aktionäre, die es verlangen oder die im Register stehen (§ 125 Abs. 2 AktG)
- Übermittlung an Kreditinstitute und Weitergabe durch diese an die Aktionäre (§ 128 AktG)

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung

## - Depotstimmrecht (I) -

- formale Anforderungen
  - Nachprüfbarkeit der Vollmachterteilung (§ 135 Abs. 1 Satz 2 AktG)
  - Pflicht zur Weiterleitung an andere Vertreter (§ 135 Abs. 1 Satz 5 AktG)
  - unbefristet, aber jederzeit widerruflich (§ 135 Abs. 1 Satz 6 AktG)
  - einfache Gestaltung der Weisungen für die Stimmrechtsausübung, die Erteilung und den Widerruf der generellen Vollmacht ebenso wie für den Auftrag zur Weiterleitung der Stimmrechtsunterlagen an einen anderen Bevollmächtigten, etwa durch ein Formblatt oder Bildschirmformular (§ 135 Abs. 1 Satz 7 AktG)

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung

## - Depotstimmrecht (II) -

- inhaltliche Anforderungen
  - generelle Weisung zur Abstimmung entsprechend den Abstimmungsvorschlägen (immer: Vorrang der Einzelweisung)
    - des Kreditinstituts (§ 135 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 AktG)
    - der Verwaltung (§ 135 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AktG)
  - Fall 1: Kreditinstitut muss Aktionär rechtzeitig entsprechende eigene Vorschläge machen (§ 135 Abs. 2 Satz 1 AktG)
    - Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessenkollisionen (§ 135 Abs. 2 Sätze 2, 4 und 5 AktG)
    - Pflicht zur Abstimmung entsprechend den Vorschlägen (§ 135 Abs. 3 AktG), bei bestimmten Interessenkonflikten nur aufgrund Einzelweisung (§ 135 Abs. 3 Sätze 3 und 4 AktG)
  - Fall 2: Kreditinstitut muss Vorschläge der Verwaltung zugänglich machen (§ 135 Abs. 4 AktG)

© Heribert Hirte

# Hauptversammlung - Stimmrecht -

**Grundsatz:** Nennwert (bzw. Stückzahl) = Stimmanteil (§ 134 Abs. 1 Satz 1 AktG; § 47 Abs. 2 GmbHG)

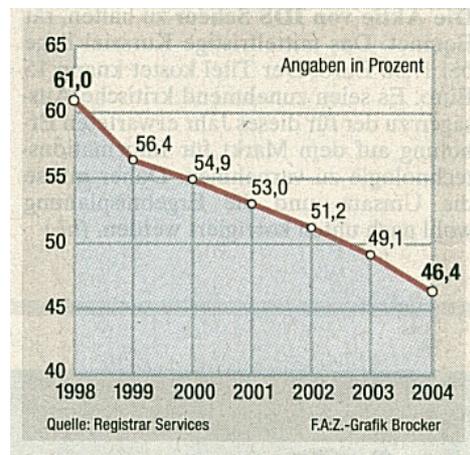
**Ausnahmen:**

- *Vorzugsaktie* (bzw. -anteile) ohne Stimmrecht (§§ 139 ff. AktG)
  - Kapitalbeteiligung
  - kein Stimmrecht
  - inhaltliche und umfangmäßige Grenzen
- *Mehrstimmrechtsaktie* (bzw. -anteil) (§ 12 AktG)
  - Kapitalbeteiligung
  - mehrfaches Stimmrecht
  - für Aktiengesellschaften „auslaufend“
- *Höchststimmrecht* (§ 134 Abs. 1 Satz 2 AktG)
  - maximales Stimmrecht
  - selbst bei höherer Kapitalbeteiligung

© Heribert Hirte

# Kapitalpräsenz

- Entwicklung bei deutschen Aktiengesellschaften  
(Durchschnitt DAX) -



© Heribert Hirte

## Haupt - und Gesellschafterversammlung - Mehrstimmrecht -

(bei 10 Aktien/Geschäftsanteilen à 10 TsdEuro Nennbetrag oder 10 Stückaktien)



(MS = 3-faches Stimmrecht)

- 3 Mehrstimmrechts-Aktien = 90 (von 160) Stimmen
- 7 Aktien mit einfachem Stimmrecht = 70 (von 160) Stimmen

© Heribert Hirte

## Haupt - und Gesellschafterversammlung - Höchststimmrecht -

(bei 10 Aktien/Geschäftsanteilen à 10 TsdEuro Nennbetrag oder 10 Stückaktien)



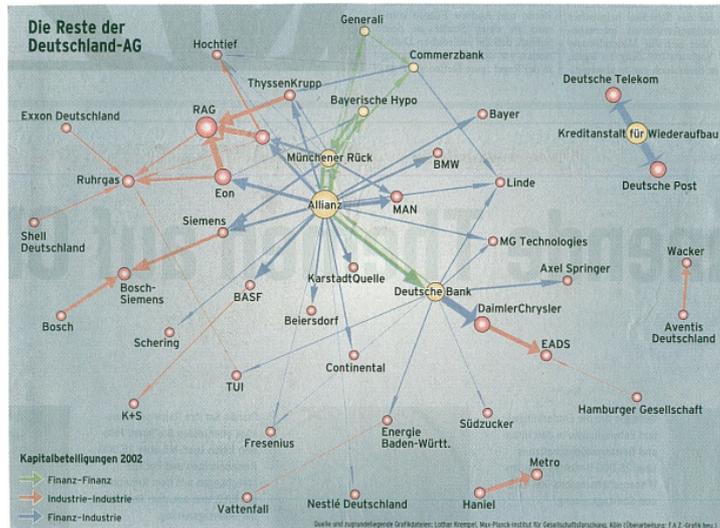
(Höchststimmrecht von 10 Stimmen)

- A hält 6 Aktien = 10 (von 50) Stimmen
- X1 - X4 halten je 1 Aktie = 40 (von 50) Stimmen

© Heribert Hirte



# Deutschland-AG 2002



© Heribert Hirte

## Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage

- Nichtigkeitsklage bei schwersten Beschlussmängeln (§ 241 AktG)
  - Geltendmachung ohne Fristsetzung und von jedem Betroffenen
  - aber Heilung (§ 242 Abs. 2 AktG), wenn keine Amtslöschung erfolgt (§ 398 FamFG [früher § 144 Abs. 2 FGG])
- Anfechtungsklage bei anderen Mängeln (§ 243 AktG)
  - Widerspruch zur Niederschrift (§ 245 Nr. 1 AktG)
  - Frist: ein Monat (§ 246 Abs. 1 AktG)
- Überwindung durch Freigabeverfahren (§ 246a AktG, § 242 Abs. 2 Satz 5 AktG)

© Heribert Hirte

# Haftung der Gesellschaft für ihre Organe

## § 31 BGB - § 278 BGB - § 831 BGB

- § 31 BGB gilt für alle, § 278 BGB nur für vertragliche Schuldverhältnisse
- § 31 BGB ist (wie § 831 BGB) Haftung für eigenes Verschulden, § 278 BGB ist Haftung für fremdes Verschulden
- § 31 BGB ist zwingend, § 278 BGB ist in den Grenzen des § 309 Nr. 7 BGB abdingbar
- § 31 BGB kennt im Gegensatz zu § 831 BGB keinen Entlastungsbeweis

© Heribert Hirte

# Wissenszurechnung

- kein Fall des § 31 BGB, sondern grundsätzlich des § 166 Abs. 1 BGB
- Zurechnung des Wissens
  - eines bei Vertragsschluss *tätigen* organschaftlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreters
  - (irgendeines) *anderen Organmitglieds* entsprechend den Regeln über die Einzelvertretung bei der Passivvertretung (§ 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG)
  - anderer Organmitglieder oder Mitarbeiter nur dann, aber auch immer dann, wenn es *typischerweise aktenmäßig festgehalten* zu werden pflegt (ohne dass es auf tatsächliches Vorhandensein ankäme)

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Rechte (nach Person des Berechtigten) -

- Individualrechte
- kollektive Rechte
- Sonderrechte für einzelne Gesellschafter

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Rechte (nach Inhalt / I) -

- Allgemein
  - Gleichbehandlung
  - Treue/Rücksichtnahme
  - Schutz als absolutes Recht (str.)
- Vermögensrechte
  - Gewinnanspruch
  - Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung
  - ähnliche Rechte bei Liquidation/Konzernierung/Umwandlung

© Heribert Hirte

## **Gewinnanspruch - GmbH -**

- Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 1 GmbHG)
  - auf der Grundlage von Jahresabschluss,
  - ggfls. auch Lagebericht und Bericht des Abschlussprüfers (§ 42a Abs. 1 GmbHG)
- Beschluss über Ergebnisverwendung (§ 46 Nr. 1 GmbHG) mit folgenden Möglichkeiten (§ 29 Abs. 2 GmbHG)
  - Einstellung von Beträgen in Gewinnrücklagen
  - Gewinnvortrag
- Rest: zu verteilender Gewinn (§ 29 Abs. 1 GmbHG)

© Heribert Hirte

## **Gewinnanspruch - Aktiengesellschaft -**

- Einstellung von bis zur Hälfte des Jahresüberschusses in Gewinnrücklagen bei Feststellung des Jahresabschlusses seitens der Verwaltung (§ 58 Abs. 2 Satz 1 AktG)
- erst dann: Beschluss der Hauptversammlung über Ergebnisverwendung (§ 174 Abs. 1 Satz 1 AktG)
  - Einstellung weiterer Beträge in Gewinnrücklagen
  - Gewinnvortrag
- Rest: Bilanzgewinn (§ 174 Abs. 2 Nr. 1 AktG)

© Heribert Hirte

# Ordentliche Hauptversammlung - Vorbereitung durch Geschäftsbericht -

- Jahresabschluss, vom Aufsichtsrat gebilligter Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB,
- Lagebericht (§ 289 HGB)
- Bericht des Aufsichtsrats (§ 171 Abs. 2 AktG)
- und Gewinnverwendungsvorschlag (soweit nicht im Jahresabschluss)
- bei börsennotierten Gesellschaften zusätzlich: erläuternder Bericht zu den Angaben nach §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 4 HGB („Kontrollstrukturen“) im Lagebericht
- sowie
  - Testat des Abschlussprüfers zu Jahresabschluss und Lagebericht
  - und Entsprechenserklärung (§ 161 AktG)

sind

- *vor* der Hauptversammlung in den Geschäftsräumen auszulegen bzw. den Aktionären zuzusenden (§ 175 Abs. 2 AktG)
- *in* der Hauptversammlung auszulegen und von der Verwaltung zu erläutern (§ 176 Abs. 1 AktG)

© Heribert Hirte

## Vorschlag für die Gewinnverwendung

Der Jahresabschluss der DaimlerChrysler AG zum 31. Dezember 2005 weist nach Einstellung in die Gewinnrücklagen einen Bilanzgewinn von 1.527 Mio. € aus. Der Hauptversammlung wird vorgeschlagen, diesen Betrag wie folgt zu verwenden:

	€
Ausschüttung von € 1,50 Dividende je Aktie	1.527.259.044
Einstellung in Gewinnrücklagen	-
Gewinnvortrag	-
Bilanzgewinn	1.527.259.044

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Rechte (nach Inhalt / II) -

- Mitwirkungsrechte
  - Teilnahmerecht in Haupt-/Gesellschafterversammlung
  - Rede-/Stimmrecht
  - Anfechtungsrecht
  - Gesellschafterklage
- Informationsrechte

© Heribert Hirte

# Informationsrechte

- Aktiengesellschaft (§ 131 AktG)
  - TO-Bezug
  - in Hauptversammlung
- GmbH (§ 51a GmbHG)
  - kein TO-Bezug
  - unverzüglich
  - zusätzlich Einsichtsrecht
- Durchsetzung
  - Informationserzwingungsverfahren (§ 132 AktG, § 51b GmbHG)
  - Anfechtungsklage bei auf Grundlage unvollständiger Auskunft ergehendem Beschluss!

© Heribert Hirte

## § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG

„Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist.“

© Heribert Hirte

## Mitgliedschaft - Pflichten -

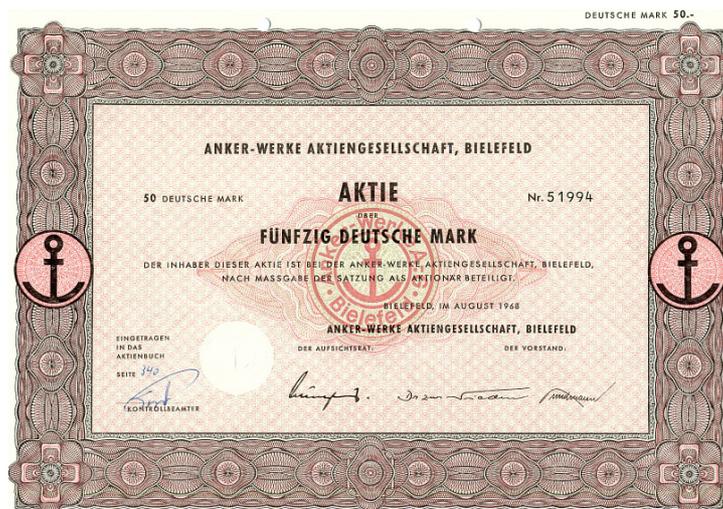
- Einlage (§ 19 Abs. 1 GmbHG, § 54 AktG) (zentral)
- Pflicht zur Vermeidung existenzvernichtender Eingriffe
- Nebenleistungspflichten (selten)
- Wettbewerbsverbot
  - bei GmbH, sofern in Satzung
  - bei AG als Nebenabrede
- Nachschusspflicht bei GmbH (§§ 26-28 GmbHG) (Theorie)
- Treuepflicht

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft - Übertragbarkeit -

- Charakteristika: Übertragbarkeit und Vererblichkeit
- Aktie
  - Inhaberaktie (§ 10 Abs. 1 AktG): §§ 929 ff. BGB
  - Namensaktie und Zwischenschein (§§ 10 Abs. 1, 68 Abs. 1 und 5 AktG): wie Wechsel und Orderscheck
  - Möglichkeit der Vinkulierung (§ 68 Abs. 2 AktG)
  - ohne Verbriefung §§ 413, 398 ff. BGB
- GmbH-Anteil
  - notarielle Beurkundung von Abtretung und Verpflichtungsgeschäft (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG)
  - Vinkulierung üblich
  - häufig ergänzt durch Andienungspflichten
- Eintragung des Gesellschafters in Gesellschafterliste (§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) bzw. Aktienregister (§ 67 Abs. 2 AktG; bei Namensaktie)

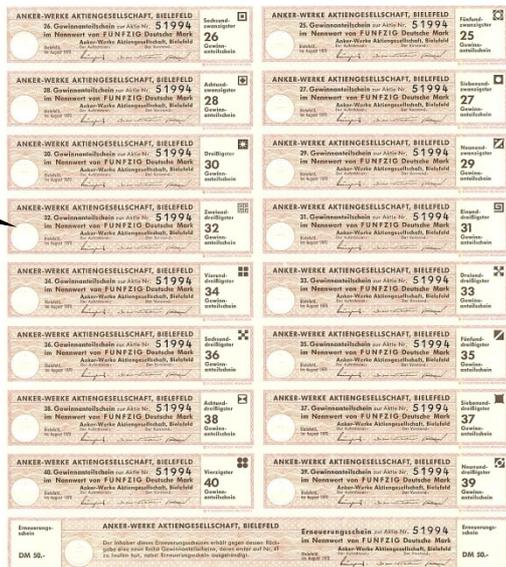
© Heribert Hirte



© Heribert Hirte

Kupons  
(Dividendscheine)

Talon  
(Erneuerungsschein)



© Heribert Hirte

Gesellschafterliste

An das  
Ankeregister  
- Registergericht -  
Postfach  
8000 München 35

Unterführung, den 20.3.90  
(Ort) (Datum)

TAURUS-FILM VIDEO GMBH  
Betreiber:  
8043 Unterführung  
(Firmenstempel)

Bitte die unrandigen Teile  
vollständig ausfüllen!

Akteneichen: HBB 67 102

Alteinschreibung  
Erneuerungsschein  
Nr. 20/208 2  
Gr. Geschäftsz.  
München

**G E S E L L S C H A F T E R L I S T E**  
zum Zeitpunkt der Einreichung des Jahresabschlusses  
dt. 02. 09 87

Gesellschafter mit folgenden Anteilen sind:

Nachname, Vorname, Beruf	Wohnschrift	Betrag der Stammeinlage in DM
Taurus-Film GmbH & Co.	Betreistr. 1 8043 Unterführung	2.000.000,-
S u m m e : ==>>		2.000.000,- DM

(Ist regelmäßig mit dem im Handelsregister eingetragenen Stammkapital übereinstimmend!)

Der Sitz der Gesellschaft ist (1) unverändert  
( ) verlegt nach

Geschäftsraumanschrift:  
Unterführung, Betreistr. 1  
8043 Ort Straße

Eigenhändige Unterschrift(en) d. Geschäftsführer(s):  
  
(Michael Parkin)

(Es unterzeichnen sowohl Geschäftsführer - Liquidatoren - wie zur satzungsmäßigen Vertretung erforderlich sind. Unterszeichnungen durch Prokuristen, Steuerberater oder formlos Bevollmächtigte genügt nicht!)

Publizität: HBB sonstige  
Abz. 3123 Vordruck s. Einreichung der Gesellschafterliste (Form. 11-570-10) (17.11.1987)

© Heribert Hirte

## Aufwertung der Gesellschafterliste

- Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten setzt Eintragung in Gesellschafterliste (nicht mehr nur „Anmeldung“) voraus (§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG)
- vor Eintragung vorgenommene Rechtshandlungen des Erwerbers (etwa: Teilnahme an Abstimmung) sind schwebend unwirksam, werden aber nach unverzüglich vorzunehmender Eintragung wirksam (§ 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Aktualisierung der Gesellschafterliste (I)

- Geschäftsführer: Einreichung einer von ihnen unterschriebenen Gesellschafterliste zum Handelsregister
  - unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung im Gesellschafterbestand oder im Umfang deren Beteiligung (§ 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG)
  - Prüfpflicht, für deren Verletzung die Geschäftsführer (jetzt auch) gegenüber den Beteiligten haften, deren Beteiligung sich geändert hat (§ 40 Abs. 3 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Aktualisierung der Gesellschafterliste (II)

- bei Mitwirkung eines Notars an Veränderungen im Gesellschafterbestand: unverzügliche Einreichung einer von ihm unterschriebenen Gesellschafterliste zum Handelsregister und Übermittlung einer Abschrift an die Gesellschaft (§ 40 Abs. 2 GmbHG)
  - nach Wirksamwerden der Veränderung im Gesellschafterbestand, aber ohne Rücksicht auf etwaige später eintretende Unwirksamkeitsgründe (Anfechtung, auflösende Bedingung etc.)
  - gleichzeitig Bestätigung, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen

© Heribert Hirte

## Erleichterung der Unternehmensnachfolge

- Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen durch
  - Eintragung in Gesellschafterliste als „Gutgläubensgrundlage“ (§ 16 Abs. 3 GmbHG)
  - erleichtert durch Angabe von „laufenden Nummern“ der Geschäftsanteile bei der Anmeldung (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG)
- aber: hier *keine* Änderungen bei den Beurkundungserfordernissen

© Heribert Hirte

## Grenzen des gutgläubigen Erwerbs

- nicht dem Gesellschafter zurechenbare falsche Eintragung, wenn die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs weniger als drei Jahre unrichtig ist (§ 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG)
- Kenntnis des Erwerbers von der fehlerhaften Berechtigung oder grob fahrlässige Unkenntnis (§ 16 Abs. 3 Satz 3 Alt. 1 GmbHG)
- Eintragung eines Widerspruchs in der Liste (§ 16 Abs. 3 Satz 3 Alt. 2 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Mitgliedschaft - Verlust -

- keine gesetzliche Regelung für den Normalfall, da Gesetz von Übertragbarkeit als Lösungsmöglichkeit ausgeht
- Austritt („freiwilliges Ausscheiden“)
  - immer bei wichtigem Grund
  - bei börsennotierten Aktiengesellschaften Andienungsrecht (Art. 16 Dreizehnte Richtlinie, § 39c WpÜG)
- Ausschluss („unfreiwilliges Ausscheiden“)
  - Kaduzierung (§ 64 AktG, § 21 GmbHG)
  - Zwangseinziehung (Art. 36 Zweite Richtlinie, § 237 AktG, § 34 GmbHG)
  - ohne Grundlage in der Satzung
  - Ausschluss von Minderheitsaktionären

© Heribert Hirte

# Mitgliedschaft

## - Ausschluss („unfreiwilliges Ausscheiden“) -

- Kaduzierung (§ 64 AktG, § 21 GmbHG)
- Zwangseinziehung (Art. 36 Zweite Richtlinie, § 237 AktG, § 34 GmbHG)
  - nur bei vorheriger Regelung in der Satzung
  - Anspruch auf volle Abfindung (§ 738 BGB)
- ohne Grundlage in der Satzung
  - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 314 BGB)
  - Gestaltungsklage analog § 140 HGB (ersetzt durch Ausschlussrecht der Gesellschafterversammlung oder einzelner Gesellschafter)
- Ausschluss von Minderheitsaktionären
  - bei börsennotierten Aktiengesellschaften im Anschluss an ein Übernahme- oder Pflichtangebot (Art. 15 Dreizehnte Richtlinie, §§ 39a f. WpÜG)
  - nach allgemeinem Aktienrecht (§ 327a AktG)

© Heribert Hirte

# Abfindungsguthaben

- *Grundlage* des Abfindungsanspruchs ausscheidender Gesellschafter bei *allen* Gesellschaften § 738 BGB
  - nicht wörtlich
  - sondern anteilige Beteiligung am Unternehmenswert
  - keine genaue Methode (Ertragswert, Kombinationsmethode, Stuttgarter Verfahren) vorgeschrieben
- *Beschränkung* des Abfindungsanspruchs
  - soweit dies im Verhältnis zum Bestandsschutzinteresse der verbleibenden Gesellschafter steht
  - sonst *Sittenwidrigkeit* (§ 138 BGB)
  - typischerweise bei Buchwertklauseln
  - jedenfalls nach Zeitablauf und bei ertragsstarken Unternehmen
  - bei grobem Missverhältnis auch unzulässige *Beschränkung des Austrittsrechts*
  - Rechtsfolge Anpassung, nicht Nichtigkeit der Satzungsbestimmung

© Heribert Hirte

# Unternehmenswert

- Gesellschaft hat einen Vermögensgegenstand: LKW (Anschaffungskosten 100 TsdEuro)
- Unternehmenswert nach fünf Jahren?
  - *Substanzwert* (LKW kann noch genutzt werden): 30 TsdEuro
  - *Liquidationswert* (LKW muss verschrottet werden): 2 TsdEuro (oder negativ!)
  - *Buchwert* (LKW wurde jedes Jahr um jeweils 20 TsdEuro abgeschrieben): 0 Euro
  - *Ertragswert* (LKW fährt jedes Jahr 20 TsdEuro Gewinne ein; diskontierte Zukunftsgewinne  $20 + 16 + 12 + 8 + 4 =$ ) 60 TsdEuro

© Heribert Hirte

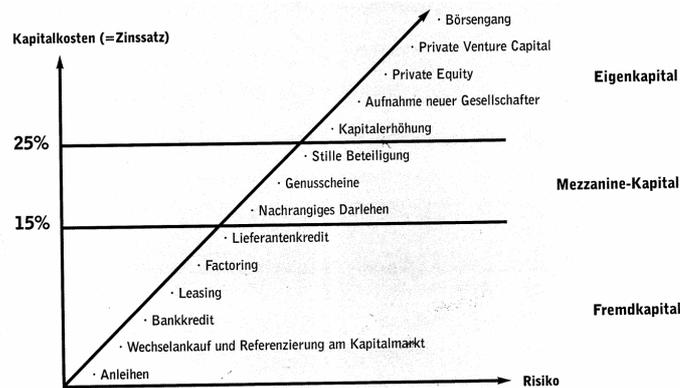
# Eigenkapital

Kennzeichen sind

- eine dauerhafte und geplante Vermögensüberlassung durch die Gesellschafter (**Investitionsfunktion**),
- die Verlustbeteiligung (**Haftungsfunktion**) und
- Gewinnabhängigkeit (**Nutzungsfunktion**) - nicht also eine feste Zinsvereinbarung.

© Heribert Hirte

# Kapitalkosten und Risiko



© Heribert Hirte

## System des festen Nennkapitals

Kennzeichen sind

- die Verpflichtung oder das **Gebot zur Aufbringung** eines bestimmten (Mindest-) Grund- bzw. Stammkapitals entweder in bar oder in Form von Sachwerten (die Einlageverpflichtung),
- zum anderen das **Verbot**, dieses so aufgebrachte Vermögen offen oder verdeckt
  - (1) **an die Gesellschafter**
  - (2) **zurückfließen zu lassen.**

© Heribert Hirte

## Mindestkapital bei der „klassischen“ GmbH?

Erhöhung der Eigenkapitalquote; aber:

- kein Bezug zum realen Kapitalbedarf; deshalb
  - teilweise zu hoch
  - teilweise zu niedrig
- „punktueller Ansatz“

„Seriositätskontrolle“; aber:

- wenig zielgenau
- deshalb verfassungsrechtlich bedenklich

© Heribert Hirte

## Alternativen?

Eigenkapital: Solvenzttest

- zeitliche Perspektive?
- zusätzliches Polster?
- im Ansatz in Rspr. zum „existenzvernichtenden Eingriff“ und jetzt in § 64 S. 3 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 3 AktG
- indirekte Mechanismen?

Mo  
MiG

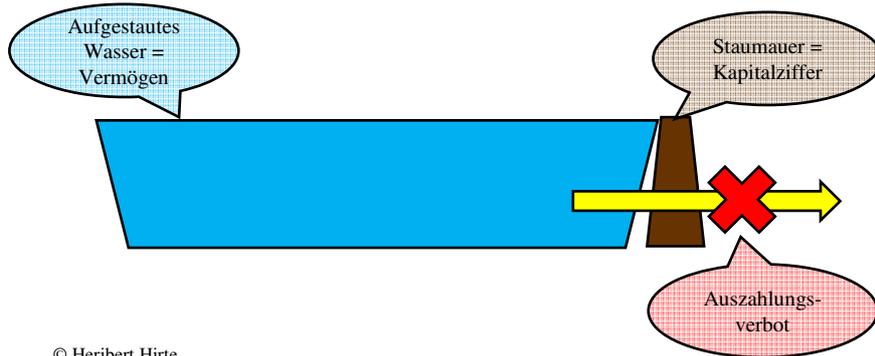
Seriositätskontrolle: *Directors' Disqualification*

- Abkoppelung vom Strafrecht
- aufbauend auf dem vorhandenen § 35 GewO
- Verzahnung (zentralisiert) mit dem Handelsregister

© Heribert Hirte

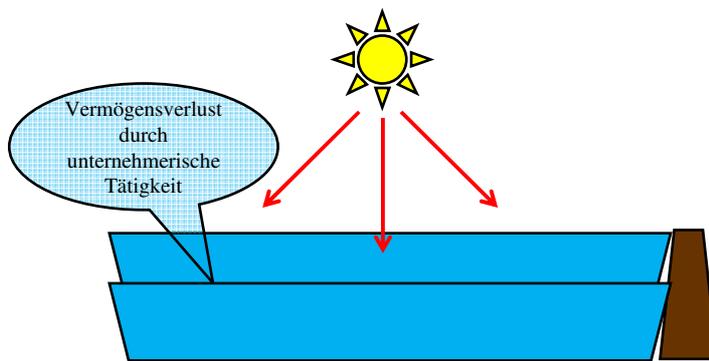
# Nennkapital

als Staumauer (nach Würdinger)



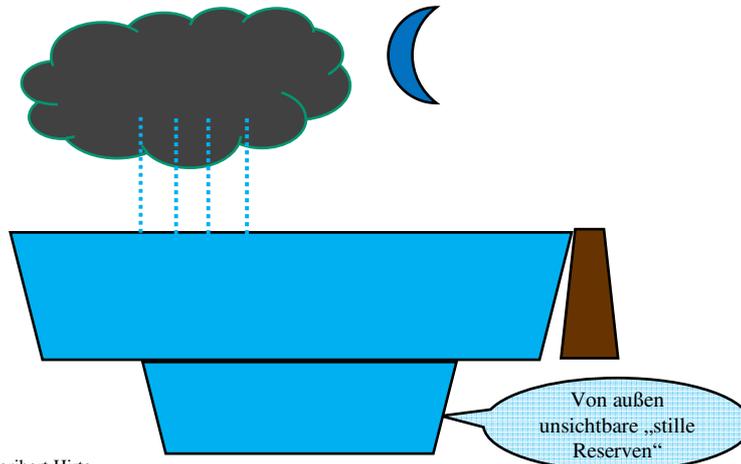
# Nennkapital

- Auswirkung von Vermögensverlusten -



# Nennkapital

## - Entstehung stiller Reserven -



© Heribert Hirte

## geringster Ausgabebetrag (Nennwert)

= *Bruchteil* des Grundkapitals (§ 9 AktG)

- bei 100 TsdEuro Grundkapital
- und 10 Aktien/Geschäftsanteilen à 10 TsdEuro Nennbetrag oder 10 Stückaktien:

10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
----	----	----	----	----	----	----	----	----	----

- nicht identisch mit (späterem) *Wert der Aktie*
- (theoretisch) bei Gründung oder Kapitalerhöhung entsprechend *Preis der Aktie*
- geringster Ausgabebetrag bleibt als *Rechengröße unverändert*

© Heribert Hirte

## Gestattung des „Hin- und Herzahlens“ bei der Kapitalaufbringung (I)

- Ersatz der „Kapital“-Aufbringung durch „Wert“-Aufbringung
  - *wenn* (nicht soweit) Leistung durch einen – im Zeitpunkt der Rückgewähr – *vollwertigen Rückgewähranspruch* gedeckt ist, der (nach Rechtsausschuss) (§ 19 Abs. 5 Satz 1 GmbHG)
    - jederzeit fällig oder
    - durch eine fristlose Kündigung seitens der Gesellschaft fällig stellbar ist
  - bei Offenlegung in der Versicherung nach § 8 GmbHG (§ 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG)
  - indirekte Sanktion durch Beweislast (mit Zeitablauf schwieriger!) für die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs
  - daneben möglicherweise Haftung der Gesellschafter (§ 9a Abs. 2 GmbHG) bzw. Geschäftsführer (§ 43 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Gestattung des „Hin- und Herzahlens“ bei der Kapitalaufbringung (II)

- Nachweis korrekter Einlageleistung nur noch durch Abgabe der strafbewehrten Versicherung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 GmbHG (§ 8 Abs. 2 Satz 3 GmbHG): Nachweise nur „bei erheblichen Zweifeln“ an der Richtigkeit der Versicherung (Begr RegE)
- Rückwirkung der GmbH-rechtlichen Neuregelungen zur verdeckten Sacheinlage / zum Hin- und Herzahlen (§ 3 Abs. 4 EGGmbHG); außer
  - rechtskräftige Entscheidung
  - Gegenstand einer wirksamen Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter

© Heribert Hirte

## **Unternehmergesellschaft (UG) als Variante der GmbH (§ 5a GmbHG) (I)**

- keine zwingende Mindest-Kapitalaufbringung (mindestens ein Euro, da mindestens ein Geschäftsanteil)
- besondere (nicht abgekürzte) Bezeichnung als „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ (UG) (Abs. 1)
- vollständige Einzahlung des Kapitals vor Anmeldung und Ausschluss von Sacheinlagen (Abs. 2)
- unverzügliche Verlustanzeige schon (und nur) bei drohender Zahlungsunfähigkeit (Abs. 4)

© Heribert Hirte

## **Unternehmergesellschaft (UG) als Variante der GmbH (§ 5a GmbHG) (II)**

- Pflicht zur Rücklagenbildung aus den Gewinnen als Ausgleich für ein gleich zu Anfang eingezahltes Kapital (Abs. 3)
- Fortbestand der Pflicht bis zum Erreichen der Mindestkapitalziffer durch (Abs. 5)
  - effektive Kapitalerhöhung
  - Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- Fortführung der Bezeichnung „UG“ möglich

© Heribert Hirte

## Unternehmergesellschaft (UG) als Variante der GmbH (§ 5a GmbHG) (III)

Verwendung für/als

- kurzfristige, riskante, aber wenig kapitalintensive Geschäfte
- kombinierbar mit Gründung durch Musterprotokoll
- auch durch Umwandlung (str.)
- Komplementär-GmbH (str.)
- abhängiges Unternehmen (str.)

© Heribert Hirte

## Aufgeld (Agio)

- Wesen -

= *Zuzahlung* über "geringsten Ausgabebetrag"  
(Nennbetrag oder auf einzelne Stückaktie entfallender anteiliger Betrag des Grundkapitals; § 9 Abs. 1 AktG) hinaus (§ 9 Abs. 2 AktG)

geringster Ausgabebetrag	10.000
Aufgeld	<u>2.500</u>
(theoretischer) Preis der Aktie im Zeitpunkt der Ausgabe	12.500
	=====

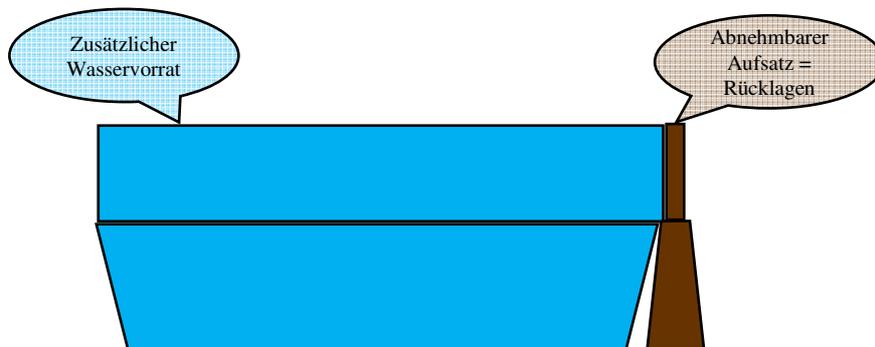
© Heribert Hirte

## Aufgeld (Agio) - Bedeutung -

- für *Beteiligungsverhältnisse* ist das Aufgeld irrelevant
- *Wert der Aktie* kann nach Ausgabe nach oben/unten vom Ausgabebetrag abweichen
- „*optische Sicherheitsmarge*“, bis der Wert unter den geringsten Ausgabebetrag sinkt
- bei späterer Kapitalerhöhung zwingend geboten, wenn diese unter *Ausschluss des Bezugsrechts* erfolgt (§ 255 Abs. 2 AktG)

© Heribert Hirte

## Nennkapital - Wirkung von Rücklagen -



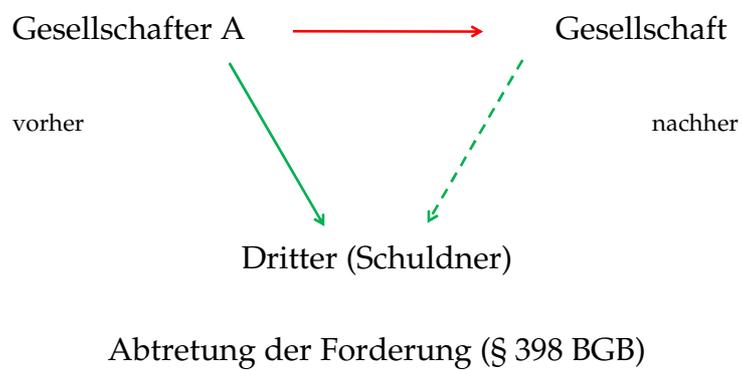
© Heribert Hirte

# Bareinlage



© Heribert Hirte

# Sacheinlage (einer Forderung)



© Heribert Hirte

# Verdeckte Sacheinlage (I)

Gesellschafter A *verspricht* Bareinlage, aber *leistet* nur Sacheinlage,

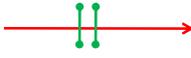
typischerweise:

- Forderungen
- gegen die Gesellschaft selbst,
- die dem Gesellschafter zustehen, meist aus nicht gesellschaftsrechtlicher Drittbeziehung
  - Warenlieferung
  - Darlehen

© Heribert Hirte

# Verdeckte Sacheinlage (II)

Variante 1:

Gesellschafter A (= Gläubiger)  Gesellschaft (= Schuldnerin)

Gesellschaft rechnet gegen die nicht gesellschaftsrechtliche Forderung des Gesellschafters mit ihrer Einlageforderung auf oder verrechnet im Einvernehmen mit dem Gesellschafter mit dieser

Variante 2:

Gesellschafter A (= Gläubiger)  Gesellschaft (= Schuldnerin)

Zunächst: Zahlung der Einlage  
Sodann: Rückführung der Gesellschaftsverbindlichkeit

© Heribert Hirte

## Verdeckte Sacheinlage (III)

- Einführung der „Anrechnungslösung“ bei der „verdeckten Sacheinlage“ (§ 19 Abs. 4 GmbHG)
  - angelehnt an frühere Rechtsprechung zur Änderung der Einlagendeckung
  - keine Befreiung von der Einlagepflicht durch Abrede über verdeckte Sacheinlage (anders RegE); Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung sind aber nicht unwirksam (§ 19 Abs. 4 Satz 2 GmbHG)
  - Anrechnung des Wertes des anstelle der offen gelegten Bareinlage eingebrachten Vermögensgegenstandes auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht des Gesellschafters
    - im *Zeitpunkt der Anmeldung* der Gesellschaft zum Handelsregister oder einer eventuellen späteren Überlassung des Gegenstandes an die Gesellschaft (§ 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG)
    - nicht aber vor Eintragung der Gesellschaft (§ 19 Abs. 4 Satz 4 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Verdeckte Sacheinlage (IV)

- Nach „Anrechnungslösung“ bei der „verdeckten Sacheinlage“ (§ 19 Abs. 4 GmbHG) muss
  - Versicherung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 GmbHG die Sacheinlage erwähnen (Einlageschuld ist – noch – nicht erloschen bzw. durch Anrechnung erfüllt)
  - Gericht i.R. von § 9c GmbHG prüfen, ob der Wert der verdeckten Sacheinlage den Wert der geschuldeten Geldeinlage erreicht
- Stärkung der (praktisch nur!) öffentlich-rechtlichen Sanktionen (gegenüber RegE)
- indirekte Sanktion durch Beweislast (mit Zeitablauf schwieriger!) für die Werthaltigkeit des übernommenen Vermögensgegenstandes (sonst Differenzhaftung nach § 19 Abs. 4 Satz 1 GmbHG)
- daneben möglicherweise Haftung der Gesellschafter (§ 9a Abs. 2 GmbHG) bzw. Geschäftsführer (§ 43 GmbHG)

© Heribert Hirte

# Ausschüttungssperre

- Reichweite der Auszahlungssperre nach § 30 GmbHG -

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	200	Stammkapital	100
Umlaufvermögen	300	Schulden	400
500		500	

Bei einer Auszahlung würde das Nettovermögen (= Bruttovermögen abzüglich Verbindlichkeiten) auf unter 100 sinken; eine Auszahlung wäre also unzulässig

© Heribert Hirte

# Ausschüttungssperre

- Reichweite der Auszahlungssperre nach § 30 GmbHG -

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	200	Stammkapital	100
Umlaufvermögen	300	Rücklagen/Gewinn	200
		Schulden	200
500		500	

In diesem Beispiel wäre demgegenüber eine Auszahlung von bis zu 200 (= 500 abzüglich 200 und abzüglich 100) unproblematisch

© Heribert Hirte

# Ausschüttungssperre

- größere Reichweite der Auszahlungssperre nach § 57 Abs. 3 AktG -

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	200	Stammkapital	100
Umlaufvermögen	300	Rücklagen	150
		Bilanzgewinn	50
		Schulden	200
	500		500

In der Aktiengesellschaft darf *nur* der Bilanzgewinn ausgeschüttet werden (hier: 50)

© Heribert Hirte

## Ausdrückliche Gestattung des *cash pooling* (§ 57 AktG, § 30 GmbHG n.F.)

- Ersatz der „Kapital“-Erhaltung durch „Wert“-Erhaltung
  - Leistung an Gesellschafter stellt keine Auszahlung aus dem zur Erhaltung des Grund- oder Stammkapitals erforderlichen Vermögen dar, *soweit* sie durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt ist
  - Unanwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf Leistungen bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages (erstmalig ausdrücklich im GmbH-Recht)
    - Privilegierung erfasst jetzt auch Leistungen an Dritte
    - Unanwendbarkeit auch des Verbots der *financial assistance* (§ 71a Satz 3 AktG)

## Vollwertigkeitskontrolle?

- Bei „verdeckter Sacheinlage“, „Hin- und Herzahlen“ und *cash pooling* weg von der dinglich-gegenständlichen Betrachtung (Denkweise der Einzelzwangsvollstreckung) und hin zur Perspektive der Gesamtverwertung (wie bei Unternehmensbewertung und IFRS)
- Daher: Ersatz der präventiven Registerkontrolle durch retroaktive Bilanzkontrolle: steigende Bedeutung korrekter Bilanzierung
  - *Impairment*-Test bei Ansprüchen gegen den Gesellschafter / das herrschende Unternehmen)
  - Ansprüche gegen Bilanzersteller und Abschlussprüfer bei fehlerhafter Bilanzierung

## Gesellschafterdarlehen - Folgen in der Insolvenz -

Verteilung

- unter Berücksichtigung der Gesellschafterdarlehen: Verbindlichkeiten i.H.v. 1100 steht Vermögen i.H.v. 500 gegenüber – **Quote 45 %**
- bei Nicht- bzw. nur nachrangige Berücksichtigung der Gesellschafterdarlehen in der Verteilung: Verbindlichkeiten i.H.v. 650 steht Vermögen i.H.v. 500 gegenüber – **Quote 77 %**

## Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	200	Stammkapital	100
Umlaufvermögen	300	Verbindlichkeiten	
		- ggü. Gesellschaftern	50
		- ggü. Dritten	350
	500		500

Da durch eine Rückzahlung in jedem Fall das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen würde, könnte ein Gesellschafter seinen Rückzahlungsanspruch nicht mehr geltend machen, ein Dritter demgegenüber wohl.

© Heribert Hirte

## Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen (Schlussrechnung)

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	200	Stammkapital	100
Umlaufvermögen	300	Verbindlichkeiten	
Nicht durch Eigenkapital		- ggü. Gesellschaftern	450
gedeckter Fehlbetrag	700	- ggü. Dritten	650
	1200		1200

Lage nach weiteren Verlusten und dem „Nachschießen“ von Geld seitens der Gesellschafter.

© Heribert Hirte

## Unterschiede zwischen §§ 32a, 32b GmbHG, § 135 InsO a.F. einerseits und §§ 30, 31 GmbHG analog andererseits (I)

- Geltung nur in der **Insolvenz**:
  - § 32a Abs. 1 GmbHG a.F. i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO beschränkte – wie heute – Rückzahlungsanspruch nur in der Insolvenz bzw. § 135 InsO erlaubte Geltendmachung erfolgter Rückzahlung nur durch Insolvenzanfechtung
  - analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auch auf im Vorfeld oder außerhalb der Insolvenz gezahlte Leistungen
- unterschiedliche **Fristen**:
  - §§ 32a, 32b GmbHG a.F. wirkten nur in den kürzeren Anfechtungsfristen (ein Jahr vor Antrag auf Verfahrenseröffnung für Befriedigung, zehn Jahre für Sicherheitsleistung [§ 135 InsO])
  - für entgegen §§ 30, 31 GmbHG erbrachte Leistungen galt die zehnjährige Verjährungsfrist der § 31 Abs. 5 GmbHG, § 62 Abs. 3 AktG

© Heribert Hirte

## Unterschiede zwischen §§ 32a, 32b GmbHG, § 135 InsO a.F. einerseits und §§ 30, 31 GmbHG analog andererseits (II)

- unterschiedlicher **Umfang**:
  - §§ 32a, 32b GmbHG a.F. erlaubten Rückforderung der gesamten in der Krise gewährten Darlehen
  - analog §§ 30, 31 GmbHG konnte nur der Betrag zurückgefordert bzw. insoweit eine Auszahlung verweigert werden, als dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen i.S.v. § 30 Abs. 1 GmbHG zurückgewährt worden wäre
- unterschiedliche **Beweislage**:
  - §§ 32a, 32b GmbHG führten zu unwiderleglich vermutetem Charakter als Kapitalersatz
  - analog §§ 30, 31 GmbHG Gegenbeweis wieder entfallenen Charakters als Kapitalersatz möglich

© Heribert Hirte

## (Kapitalersetzende) Gesellschafterdarlehen

- Verlagerung in das Insolvenzrecht (§§ 39, 44a InsO n.F.)
  - Subordination *aller* Gesellschafterdarlehen unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Gewährung (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO n.F.)
  - (erneute!) Abschaffung der „Rechtsprechungsregeln“ (§ 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F.)
  - grundsätzlich keine Verhaftung des Nutzungsrechts mehr (aber: § 135 Abs. 3 InsO n.F.)
  - Verbindlichkeiten aus Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlungen nicht im Rahmen der Überschuldungsbilanz nach § 19 InsO zu berücksichtigen, wenn ein Rangrücktritt hinter § 39 Abs. 1 InsO erklärt wurde (§ 19 Abs. 2 Satz 3 InsO n.F.)
- Rückforderung innerhalb der Anfechtungsfrist des § 135 InsO n.F.

## § 135 Abs. 1 und 2 InsO. Gesellschafterdarlehen

„(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder;
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

(2) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens innerhalb der in Absatz 1 Nr. 2 genannten Fristen Befriedigung gewährt hat, wenn ein Gesellschafter für die Forderung eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete; dies gilt sinngemäß für Leistungen auf Forderungen, die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechen.“

## § 135 Abs. 3 und 4 InsO. Gesellschafterdarlehen

„(3) <sup>1</sup>Wurde dem Schuldner von einem Gesellschafter ein Gegenstand zum Gebrauch oder zur Ausübung überlassen, so kann der Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht geltend gemacht werden, wenn der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners von erheblicher Bedeutung ist. <sup>2</sup>Für den Gebrauch oder die Ausübung des Gegenstandes gebührt dem Gesellschafter ein Ausgleich; bei der Berechnung ist der Durchschnitt der im letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung geleisteten Vergütung in Ansatz zu bringen, bei kürzerer Dauer der Überlassung ist der Durchschnitt während dieses Zeitraums maßgebend.

(4) § 39 Abs. 4 und 5 gilt entsprechend.“

© Heribert Hirte

## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (I) -

- Subordination *aller* Gesellschafterdarlehen unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Gewährung (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO n.F.)
  - Erhaltung des Kleinbeteiligtenprivilegs (§ 39 Abs. 5 InsO n.F. [allgemein – auch bei Aktiengesellschaft – nur bis 10 % Beteiligung])
  - Erhalt des Sanierungsprivilegs (§ 39 Abs. 4 Satz 2 InsO n.F.)
  - Kein Erfordernis einer Finanzierungsentscheidung („Krise“) mehr

## **§ 39 Abs. 4 Satz 2 InsO**

(früher § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG; eingeführt durch  
Art. 10 Nr. 2 des Gesetzes zur Kontrolle und  
Transparenz im Unternehmensbereich - KonTraG)

„Erwirbt ein Gläubiger bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder bei Überschuldung Anteile zum Zweck der Sanierung, führt dies bis zur nachhaltigen Sanierung nicht zur Anwendung von Absatz 1 Nr. 5 auf seine Forderungen aus bestehenden oder neu gewährten Darlehen oder auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen.“

© Heribert Hirte

## **§ 39 Abs. 5 InsO**

(früher § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG; eingeführt durch  
Art. 2 Nr. 1 des  
Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetzes - KapAEG)

„Absatz 1 Nr. 5 gilt nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft im Sinn des Absatzes 1 Satz 4, der mit zehn Prozent oder weniger am Haftkapital beteiligt ist.“

### **Alternativvorschlag**

„Die Regeln über den Eigenkapitalersatz gelten nicht für den Anlagegesellschafter, der mit zehn von Hundert oder weniger am Stammkapital beteiligt ist.“

© Heribert Hirte

## **Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (II) -**

- Anwendungsbereich
  - auch: „Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen“ (Übernahme von § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG in persönlicher [„Dritte“] und sachlicher Hinsicht)
  - rechtsformneutrale Ausgestaltung (§ 39 Abs. 4 Satz 1 InsO n.F.)
    - alle Gesellschaftsformen
    - außer unbeschränkte persönliche Haftung eines Gesellschafters
    - auch Limited

## **Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (III) -**

- Abschaffung der „Rechtsprechungsregeln“ (§ 57 Abs. 1 Satz 4 AktG, § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG)
  - Keine „präventive“ Durchsetzungssperre mehr
  - Keine Geschäftsführerhaftung mehr bei Auszahlung
  - aber u.U. Verstoß gegen Geschäftsleiterpflichten nach §§ 93, 92 AktG, §§ 43, 64 GmbHG
  - Steuerliche Implikationen ungeklärt

## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (IV) -

- *grundsätzlich* keine Verhaftung des Nutzungsrechts mehr
  - Text: nur „Darlehen“
  - Begr RegE: Anwendung der §§ 103 ff. InsO auf das Nutzungsrecht
  - Reichweite unklar (z.T. abw. *Haas*: bei mittelbarer Gläubigerbenachteiligung Anfechtung der Zahlungen nach § 135 InsO unter Ausschluss von § 142 InsO)
  - u.U. Entzug betriebsnotwendigen Vermögens aus der Masse

## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (V) -

- *aber*: insolvenzspezifische Sonderregelung in § 135 Abs. 3 InsO (Rechtsausschluss)
  - keine Geltendmachung des Aussonderungsanspruchs (§ 47 InsO) eines Gesellschafters (Satz 1)
    - für Gegenstand, den er der Schuldner-Gesellschaft zum Gebrauch oder zur Ausübung überlassen hat
    - während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für ein Jahr ab Eröffnung des Verfahrens
    - wenn der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners (abstrakt oder konkret?) von erheblicher Bedeutung ist

## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (VI) -

- konzeptionell vom bisherigen Recht losgelöst
  - neben den bzw. statt der §§ 103 ff. InsO
  - Anzeigepflicht des Verwalters entsprechend § 103 Abs. 2 InsO
  - Unterhaltungs- und Wartungspflicht der Gesellschafters nach dem der Überlassung zugrundeliegenden Vertrag
  - keine Mindestnutzungsfrist
  - Beendigungsanzeige entsprechend §§ 103 ff. InsO
- dingliche Sicherheiten haben (unverändert)  
Vorrang
- „Rechtsmittel“ Leistungsklage

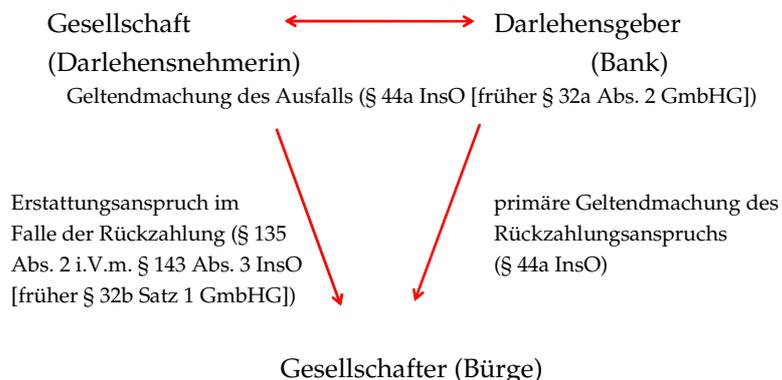
## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (VII) -

- Ausgleichsanspruch des Gesellschafters für den Gebrauch des Gegenstandes oder seine Nutzung (Satz 2)
  - Berechnung nach dem Durchschnitt der im *letzten Jahr* vor Verfahrenseröffnung (tatsächlich!) geleisteten Vergütung (nach Gesetz nicht: Eröffnungsantrag, aber wohl so gemeint ...)
    - Anfechtung bei überhöhter Vergütung
    - Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO bei Kündigung der Nutzungsüberlassung vor Verfahrenseröffnung
  - bei *kürzerer Dauer* der Überlassung nach dem Durchschnitt dieses Zeitraums
  - Masseverbindlichkeit für Ansprüche ab Verfahrenseröffnung

## Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (VIII) -

- Rückforderung innerhalb der Anfechtungsfrist des § 135 InsO n.F.
  - beinhaltet Vermutung der Krise
    - kein Gegenbeweis möglich
    - andererseits auch keine Ausdehnung geplant
  - vor diesem Zeitraum § 133 InsO
- Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen (v.a. Bürgschaften) jetzt in § 44a, § 135 Abs. 2 InsO n.F. geregelt
  - jetzt ebenfalls rechtsformneutral
  - Rechtsfolgen der Anfechtung in § 143 Abs. 3 InsO n.F.

## Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen - Grundstruktur -



## **Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (IX) -**

- Klagen des Insolvenzverwalters gegen die Gesellschafter am Gerichtsstand der Mitgliedschaft (§ 22 ZPO)
  - auch wenn Ansprüche nicht (mehr) auf Gesellschaftsrecht beruhen
  - insbesondere: Anfechtung der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen

## **Gesellschafterdarlehen - Einzelheiten (X) -**

- Übergangsvorschrift (Art. 103d EGIInsO)
  - geänderte bzw eingefügte neue Vorschriften sind auf solche Insolvenzverfahren anwendbar, die nach Inkrafttreten des MoMiG eröffnet wurden (Satz 1)
  - Anwendung des bislang geltenden Rechts für vorher eröffnete Verfahren (Satz 2)
  - Unklar: rückwirkende Unanwendbarkeit auch der Rechtsprechungsregeln?

## Flucht aus dem Recht der Gesellschafterdarlehen?

- Verlagerung vom Gesellschafts- ins Insolvenzrecht
  - erleichterte Anwendung auf Schein-Auslandsgesellschaften mit COMI im Inland
  - bisher kaum diskutierte Nebenfolge: Möglichkeit der Flucht (auch) für inländische Gesellschaften durch Verlagerung des COMI ins Ausland
- Gelegenheit für Absprachen zwischen (Groß) Gläubigern und Schuldern

## § 264 InsO. Kreditrahmen

„(1) Im gestaltenden Teil eines Insolvenzplans kann vorgesehen werden, daß die Insolvenzgläubiger nachrangig sind gegenüber Gläubigern mit Forderungen aus Darlehen und sonstigen Krediten, die der Schuldner oder die Übernahmegesellschaft während der Zeit der Überwachung aufnimmt oder die ein Massegläubiger in die Zeit der Überwachung hinein stehen läßt. In diesem Fall ist zugleich ein Gesamtbetrag für derartige Kredite festzulegen (Kreditrahmen). Dieser darf den Wert der Vermögensgegenstände nicht übersteigen, die in der Vermögensübersicht des Plans (§ 229 Satz 1) aufgeführt sind.

(2) Der Nachrang der Insolvenzgläubiger gemäß Absatz 1 besteht nur gegenüber Gläubigern, mit denen vereinbart wird, daß und in welcher Höhe der von ihnen gewährte Kredit nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten innerhalb des Kreditrahmens liegt, und gegenüber denen der Insolvenzverwalter diese Vereinbarung schriftlich bestätigt.

(3) § 39 Abs. 1 Nr. 5 bleibt unberührt.“

## **Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft**

- aus Rechtsgeschäft bzw. Vertrag
- ohne vertragliche Grundlage
  - Missbrauch
  - Vermögens- oder Sphärenvermischung
  - (qualifizierte) materielle Unterkapitalisierung
  - existenzvernichtender Eingriff
  - Qualifizierter faktischer Konzern

© Heribert Hirte

**Folgefölien zu  
Patronatserklärungen noch zu  
überarbeiten!!**

© Heribert Hirte

(Brieffkopf der Patronin)

An  
Commerzbank AG  
Filiale \_\_\_\_\_

hart

Patronatsklärung

Wir, \_\_\_\_\_, haben  
zustimmend zur Kenntnis genommen, daß die Commerzbank Aktiengesellschaft, Filiale \_\_\_\_\_ ("Bank"), der  
("Darlehensnehmerin") mit einem Kredit in Höhe von DM \_\_\_\_\_  
(i. W.: Deutsche Mark \_\_\_\_\_) gewährt hat oder noch gewährt wird.

Wir halten einen Anteil von \_\_\_\_\_ % an der  
(Tochtergesellschaft) und die Tochtergesellschaft hält einen Anteil von \_\_\_\_\_ % an der  
Darlehensnehmerin. In Bezug auf den obengenannten, der Darlehensnehmerin  
gewährten Kredit übernehmen wir zugunsten der Bank während der Laufzeit des  
Kredit und bis zur Rückzahlung jeglicher Außenstände der Darlehensnehmerin  
gegenüber der Bank folgende Verpflichtungen:

1. Wir werden unsere Beteiligung an der Tochtergesellschaft nicht aufgeben oder  
verändern, ohne der Bank darüber eine schriftliche Mitteilung mindestens drei  
Wochen vor einer solchen Aufhebung oder Veränderung zu machen. Wir ver-  
pflichten uns, ferner darauf hinzuwirken, daß die Tochtergesellschaft ihre Betei-  
ligung an der Darlehensnehmerin nicht aufgibt oder verändert, ohne der Bank ge-  
genüber eine schriftliche Mitteilung mindestens drei Wochen vor einer solchen Ver-  
änderung zu machen. Im Falle der Aufhebung oder Verminderung unserer Be-  
teiligung an der Tochtergesellschaft bzw. der Beteiligung der Tochtergesellschaft  
an der Darlehensnehmerin werden wir der Bank Sicherheiten stellen, die der  
Bank geeignet und ausreichend erscheinen, um die Verbindlichkeiten der Dar-  
lehensnehmerin gegenüber der Bank abzusichern.

2. Wir verpflichten uns, die Darlehensnehmerin finanziell so ausgestattet zu halten,  
daß sie in der Lage ist, ihre sämtlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb  
werden wir, sollte dies notwendig werden, der Darlehensnehmerin die erforderlichen  
finanziellen Mittel zuführen, damit sie in die Lage versetzt wird, ihre Verbind-  
lichkeiten gegenüber der Bank zu erfüllen. Wir werden dafür Sorge tragen, daß  
diese finanziellen Mittel zur Befriedigung der Verbindlichkeiten gegenüber der  
Bank eingesetzt werden.

Diese Erklärung unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Zuständig  
für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Erklärung sind die Gerichte, die  
für die das Konto der Darlehensnehmerin (bzw. das Geschäftskonto der Bank) örtlich  
und sachlich zuständig sind. Die Bank kann uns auch vor allen anderen Gerichten  
verklagen, die für unseren Sitz, unser Vermögen oder aus anderen Gründen zu-  
ständig sind.

(Ort/Datum)

(Unterschrift)

© Heribert Hirte

(Brieffkopf der Patronin)

An  
Commerzbank AG  
Filiale \_\_\_\_\_

Patronatsklärung

(Licit)

Wir, \_\_\_\_\_, bestätigen hiermit, daß wir zustimmend zur Kenntnis genommen haben, daß die Commerzbank  
Aktiengesellschaft, Filiale \_\_\_\_\_ ("Bank"),  
der \_\_\_\_\_ ("Tochtergesellschaft")  
mit einem Kredit in Höhe von DM \_\_\_\_\_  
(i. W.: Deutsche Mark \_\_\_\_\_)  
zur Verfügung steht oder ihrem Ermessen nach zur Verfügung stehen wird. Die Kreditgewährung  
erfolgt unter der Voraussetzung, daß wir uns wie folgt verpflichten:

Wir halten einen Anteil von \_\_\_\_\_ % an der Tochtergesellschaft. In Bezug auf den obengenannten, der  
Tochtergesellschaft gewährten Kredit, der insoweit auch unserem Vorteil dient, übernehmen wir  
zugunsten der Bank während der Laufzeit des Kredit und bis zur Rückzahlung jeglicher Außen-  
stände der Tochtergesellschaft gegenüber der Bank folgende Verpflichtungen:

1. Wir werden unsere Beteiligung an der Tochtergesellschaft nicht aufgeben oder verändern,  
ohne der Bank darüber eine schriftliche Mitteilung mindestens drei Wochen vor einer solchen  
Aufhebung oder Veränderung zu machen. Im Falle der Aufhebung oder Verminderung unserer  
Beteiligung werden wir der Bank Sicherheiten stellen, die nach dem alleinigen Ermessen der  
Bank geeignet und ausreichend sind, um die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft  
gegenüber der Bank abzusichern.

2. Wir versichern, daß die Tochtergesellschaft als Wirtschaftsunternehmen mit Gewinnerzielungs-  
absicht und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geführt wird. Wir verpflichten  
uns unwiderruflich und unbeding, die Tochtergesellschaft finanziell so ausgestattet zu halten,  
daß sie in der Lage ist, ihre sämtlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb werden wir,  
sollte dies notwendig werden, der Tochtergesellschaft die erforderlichen finanziellen Mittel  
zuführen, damit sie in die Lage versetzt wird, ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Bank zu  
erfüllen. Wir werden dafür Sorge tragen, daß diese finanziellen Mittel zur Befriedigung der  
Verbindlichkeiten gegenüber der Bank eingesetzt werden.

Diese Erklärung unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Zuständig für alle Streitigkei-  
ten im Zusammenhang mit dieser Erklärung sind die Gerichte, die für die das Konto der  
Tochtergesellschaft führende Geschäftskonto der Bank örtlich und sachlich zuständig sind. Die Bank  
kann uns auch vor allen anderen Gerichten verklagen, die für unseren Sitz, unser Vermögen oder aus  
anderen Gründen zuständig sind.

(Ort/Datum)

(Unterschrift)

© Heribert Hirte

(Briefkopf der Patronin)

An  
Commerzbank AG  
Filiale \_\_\_\_\_

Patronatserklärung

Wir, \_\_\_\_\_  
haben zustimmend zur Kenntnis genommen, daß Sie der  
Firma \_\_\_\_\_ ("Tochtergesellschaft")  
einen Kredit in Höhe von DM \_\_\_\_\_  
(i. W. Deutsche Mark  
zur Verfügung gestellt haben/zur Verfügung stellen werden.

Wir hatten einen Anteil von .... % an der Tochtergesellschaft. Solange unsere  
Tochtergesellschaft mit Ihnen in Geschäftsverbindung steht, werden wir unsere  
Beteiligung an der Tochtergesellschaft nicht aufgeben oder verändern. Sollten wir  
eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse in Erwägung ziehen, werden wir uns  
rechtzeitig mit Ihnen in Verbindung setzen, um eine einvernehmliche Lösung zu  
finden.

Im Übrigen verpflichten wir uns hiermit Ihnen gegenüber unwiderruflich, unsere  
Tochtergesellschaft finanziell so auszustatten, daß sie stets in der Lage ist, ihren  
sämtlichen gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten Ihnen gegenüber  
fristgemäß nachzukommen.

(Ort/Datum) \_\_\_\_\_

(Unterschrift) \_\_\_\_\_

© Heribert Hirte

(Briefkopf der Patronin)

An  
Commerzbank AG  
Filiale \_\_\_\_\_

Patronatserklärung

Wir, \_\_\_\_\_  
haben zustimmend zur Kenntnis genommen, daß Sie der  
Firma \_\_\_\_\_ ("Tochtergesellschaft")  
einen Kredit in Höhe von DM \_\_\_\_\_  
(i. W. Deutsche Mark  
zur Verfügung gestellt haben / zur Verfügung stellen werden.

Wir halten einen Anteil von .... % an der Tochtergesellschaft. Solange unsere  
Tochtergesellschaft mit Ihnen in Geschäftsverbindung steht, werden wir unsere  
Beteiligung an der Tochtergesellschaft nicht aufgeben oder verändern. Sollten  
wir eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse in Erwägung ziehen, werden wir  
uns rechtzeitig mit Ihnen in Verbindung setzen, um eine einvernehmliche Lösung  
zu finden.

Im Übrigen sind wir an einer guten wirtschaftlichen Entwicklung der  
[Tochter-Ges.] interessiert. Sofern sich dabei für uns erkennbare ungünstige  
Momente abzeichnen sollten, werden wir Sie hierüber unverzüglich  
benachrichtigen.

(Ort/Datum) \_\_\_\_\_

(Unterschrift) \_\_\_\_\_

© Heribert Hirte

## Satzungsänderung - Charakteristika -

- besonders hohe Mehrheitsanforderungen in der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung (§ 179 Abs. 2 Satz 1 AktG [nach Art. 14 der Zweiten Richtlinie ausdrücklich nicht europarechtlich koordiniert]; § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG)
- inhaltliche Schranken?
- Beurkundung des Beschlusses (Art. 10 Erste Richtlinie, § 130 Abs. 1 AktG, § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG)
- Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister (Art. 2 Abs. 1 c) Erste Richtlinie, § 181 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 54 Abs. 1 Satz 1 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Euro-Umstellung in der AG - durch reines Umrechnen (I) -

*vor*

*nach*

### Ablauf der Übergangsfrist

materielle Satzungsänderung

bloße Fassungsänderung

- nur einfache Mehrheit des vertretenen Grundkapitals
- deshalb keine Notwendigkeit notarieller Beurkundung
- *ex lege* Ermächtigung des Aufsichtsrats nach § 179 Abs. 1 Satz 2 AktG

© Heribert Hirte

## **Euro-Umstellung in der AG** - durch reines Umrechnen (II) -

- Formelle Erleichterungen in beiden Fällen:
  - keine Einreichung eines neuen vollständigen Wortlauts der Satzung nebst notarieller Bescheinigung (§ 181 Abs. 1 Satz 2 AktG)
  - keine Einreichung einer etwa nach § 181 Abs. 1 Satz 3 AktG erforderlichen Genehmigung
  - keine Eintragung der Satzungsänderung nach ihrem Inhalt (§ 181 Abs. 2 AktG) und keine Bekanntmachung der Satzungsänderung (§ 10 HGB i.V.m. Art. 45 Abs. 1 Satz 2 EGHGB)
  - formlose Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister (§ 12 HGB i.V.m. Art. 45 Abs. 1 Satz 1 EGHGB)

© Heribert Hirte

## **Euro-Umstellung in der AG** - durch Umrechnen und Glätten -

- Kombination mit
  - Kapitalerhöhung (v.a. aus Gesellschaftsmitteln)
  - Kapitalherabsetzung (auch vereinfachter)
- Anhebung/Senkung
  - des Betrages der einzelnen Aktie auf vollen Euro-Betrag
  - des Betrages des Gesamt-Grundkapitals auf volle Euro
- Privilegierungen für Kapitalmaßnahmen zur Erreichung des nächsthöheren bzw. -niedrigeren Euro-Betrages der *einzelnen* Aktie
  - einfache Mehrheit des vertretenen Grundkapitals, auch für „Teilung“
  - gleichwohl Beurkundungszwang
  - bei Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln auch Nennwerterhöhung möglich
  - Neueinteilung des Grundkapitals mit Zustimmung aller Aktionäre möglich

© Heribert Hirte

## **Euro-Umstellung in der GmbH** **- durch reines Umrechnen -**

*vor und nach* Ablauf der Übergangsfrist

- **keine materielle Satzungsänderung:**
  - nur einfache Stimmenmehrheit
  - keine Notwendigkeit notarieller Beurkundung
  - keine Einreichung eines neuen vollständigen Wortlauts der Satzung nebst notarieller Bescheinigung (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG)
  - keine Eintragung der Satzungsänderung nach ihrem Inhalt (§ 54 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) und keine Bekanntmachung der Satzungsänderung (§ 10 HGB i.V.m. Art. 45 Abs. 1 Satz 2 EGHGB)
  - formlose Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister (§ 12 HGB i.V.m. Art. 45 Abs. 1 Satz 1 EGHGB)

© Heribert Hirte

## **Euro-Umstellung in der GmbH** **- durch Umrechnen und Glätten -**

- **Kombination mit**
  - Kapitalerhöhung (v.a. aus Gesellschaftsmitteln)
  - Kapitalherabsetzung (auch vereinfachter)
- **Anhebung/Senkung**
  - des Betrages des einzelnen Geschäftsanteils auf vollen Euro-Betrag
  - des Betrages des Gesamt-Stammkapitals auf volle Euro
- **keine Privilegierungen für Kapitalmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umstellung auf Euro; außer**
  - Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Nennwerterhöhung ist ohnehin möglich
  - Verzicht auf Aufgebot und Sperrjahr bei Kapitalherabsetzung und gleichzeitiger Kapitalerhöhung gegen voll eingezahlte Bareinlagen

© Heribert Hirte

## Bezugsrecht (§ 186 Abs. 1 AktG)

- bei 100 TsdEuro Grundkapital und 10 Aktien/Geschäftsanteilen à 10 TsdEuro Nennbetrag oder 10 Stückaktien
- Erhöhung um 100 TsdEuro
- Umfang des Bezugsrechts jedes Aktionärs 10 TsdEuro

Erhöhungsbetrag

10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
10	10	10	10	10	10	10	10	10	10

vorhandenes Grundkapital

© Heribert Hirte

## Ausschluss des Bezugsrechts (§ 186 Abs. 3 AktG)

Erhöhungsbetrag

Machtverlust/Wertverlust

12,5	12,5	12,5	12,5	12,5	12,5	12,5	12,5			
10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	

vorhandenes Grundkapital

© Heribert Hirte

## **Ausschluss des Bezugsrechts (§ 186 Abs. 3 AktG)**

- Machtverlust: immer (!)
- Wertminderung: je nach Ausgabekurs der jungen Aktien
  - Aktie zu 10 Euro notiert 30
  - Kapitalerhöhung auf das Doppelte
  - Ausgabe der jungen Aktien zum geringsten Ausgabebetrag (= ohne Aufgeld)
    - bei bestehendem Bezugsrecht Zuzahlung von 10 Euro pro Aktie
    - Wert der Aktien nunmehr statt 30 Euro/Aktie
    - dann 40 Euro/2 Aktien, also 20 Euro/Aktie
    - bei Ausschluss des Bezugsrechts also Wertverlust von 10 Euro
- Schutz durch
  - angemessenen Ausgabekurs (§ 255 Abs. 2 AktG)
  - Inhaltskontrolle („im Gesellschaftsinteresse liegender sachlicher Grund“)

© Heribert Hirte

## **Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 207 AktG, § 57c GmbHG)**

- Umwandlung von Rücklagen in Kapital
  - keine Einlagen
  - aber Werthaltigkeitsprüfung durch Bilanztestat

© Heribert Hirte

## Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

- bei 100 TsdEuro Grund-/Stammkapital und 10 Aktien/Geschäftsanteilen à 10 TsdEuro Nennbetrag oder 10 Stückaktien
- Erhöhung um 100 TsdEuro Rücklagen

Rücklagen/Erhöhungsbetrag

10	10	10	10	10	10	10	10	10	10

vorhandenes Grundkapital

- vorher: Kurs/Preis der einzelnen Aktie/des einzelnen Geschäftsanteils 30 TsdEuro

© Heribert Hirte

## Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

neues Grundkapital

10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
10	10	10	10	10	10	10	10	10	10

- nachher:
  - doppelte Zahl von Aktien
  - Kurs/Preis der einzelnen Aktie/des einzelnen Geschäftsanteils 15 TsdEuro

© Heribert Hirte

## **Auflösung**

### **- Gründe für freiwillige Auflösung -**

- Auflösungsbeschluss der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung (§ 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG)
- Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit (§ 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG)
- Verschmelzung (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG) und Aufspaltung (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG) hinsichtlich der übertragenden Rechtsträger (sofortige Beendigung!)

© Heribert Hirte

## **Auflösung**

### **- Gründe für Auflösung im öffentlichen Interesse -**

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG)
- Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse (§ 26 InsO; § 262 Abs. 1 Nr. 4 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG)
- Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§ 141a FGG; § 262 Abs. 1 Nr. 6 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG)

© Heribert Hirte

## **Auflösung**

### **- Sonstige Auflösungsgründe -**

- Feststellung bestimmter Satzungsmängel (§ 144a FGG; § 262 Abs. 1 Nr. 5 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG)
- bestimmte Verstöße gegen Kapitalaufbringungsregeln bei der GmbH (§ 19 Abs. 4 GmbHG; § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG)
- Gemeinwohlgefährdung (§ 396 AktG, § 62 GmbHG)
- Auflösungsklage (§ 61 GmbHG)
- Entstehen einer Kein-Personen-Gesellschaft
- Verlegung des „effektiven Verwaltungssitzes“ in das Ausland (bislang)

© Heribert Hirte

## **„Armut“ einer Gesellschaft**

### **- Typische Abfolge -**

- Krise
- Überschuldung
- drohende Zahlungsunfähigkeit
- Zahlungsunfähigkeit
- Masseunzulänglichkeit
- Masselosigkeit
- Vermögenslosigkeit

© Heribert Hirte

## Phasen der Liquidation

- Eröffnungsbilanz, ggfls. auch weitere Jahresabschlüsse (§ 270 Abs. 1 AktG, § 71 Abs. 1 GmbHG)
- Abwicklung (§ 268 Abs. 1 Satz 1 AktG, ähnlich § 70 Satz 1 Hs. 1 GmbHG)
- Schlussrechnung (§ 259 Abs. 1 BGB; vorausgesetzt in § 273 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 74 Abs. 1 Satz 1 GmbHG)
- Verteilung der „Liquidationsdividende“ (§ 271 Abs. 1 AktG, § 72 Satz 1 GmbHG)

© Heribert Hirte

## Liquidation - Gläubigerschutz -

- (dreimalige) Aufforderung an Gläubiger zur Forderungsanmeldung (§ 267 AktG, § 65 Abs. 2 Satz 2 GmbHG)
- Sperrjahr (§ 272 Abs. 1 AktG, § 73 Abs. 1 GmbHG)
- Hinterlegungspflicht für bekannte Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben (§ 272 Abs. 2 AktG, § 73 Abs. 2 GmbHG)

© Heribert Hirte

### Amtliche Bekanntmachungen

#### Gläubigeraufrufe

Berger's Fuhrunternehmen GmbH, 01187 Dresden, Die Gesellschaft ist aufgelöst. Die Gläubiger der Gesellschaft werden aufgefordert, sich bei ihr zu melden.

Die Firma ISMontage Gesellschaft mit beschränkter Haftung in 12163 Berlin, Forststr. 8 c/o Lummer ist aufgelöst. Die Gläubiger werden aufgefordert, sich bei ihr zu melden.

Die Firma Paul & Herrmann GmbH mit Sitz in Gohrlich ist zum 31.03.2004 aufgelöst. Die Gläubiger der Gesellschaft werden aufgefordert sich bei ihr zu melden.

#### Handelsregistereintragungen

Alle Handelsregistereintragungen aus der Frankfurter Allgemeinen Zeitung seit Januar 2000 können im Internet abgefragt werden: [www.faz.net/amtliche](http://www.faz.net/amtliche)



Für die Angaben in (), die den Geschäftsweig und die Anschrift betreffen, keine Gewähr. In das Handelsregister ist folgendes eingetragen worden:

#### NEUENTRÄGENEN

HRA 35660 B - 29. November 2004 VIRTUS Medical Holding GmbH + Co. KG, Berlin (Charlottenstraße 16/017 Berlin Gegenstand des Unternehmens ist die Beteiligung an anderen Unternehmen aller Branchen, insbesondere an Unternehmen der Medizinbranche.). Name der Firma: VIRTUS Medical Holding GmbH + Co. KG Sitz der Firma: Berlin Vertretungsregelung: Jeder persönlich haftende Gesellschafter vertritt die Gesellschaft allein. Jede persönlich haftende Gesellschafterin und ihre jeweiligen Geschäftsführer sind befugt, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Inhaber: Persönlich haftender Geschäftsführer: Verwaltungsgesellschaft VIRTUS Medical Holding GmbH, Berlin (Amtsgericht: Charlottenburg, HRB 94713 B) Rechtsform: Kommanditgesellschaft.

© Heribert Hirte

# Liquidation

## - Voll-Beendigung der Gesellschaft -

- Lehre vom Doppeltatbestand:
  - Löschung der Gesellschaft im Register, *und*
  - Fehlen von Restvermögen
- Folgen für Parteifähigkeit im Prozess:
  - Aktiv: entsprechender Vortrag erforderlich, i.d.R. aber nur mit Bestellung eines Nachtragsliquidators möglich
  - Passiv: Fortsetzung des Prozesses bei Behauptung noch vorhandenen Vermögens der beklagten Gesellschaft

© Heribert Hirte

## **Kommanditgesellschaft auf Aktien - Begriff (§ 278 Abs. 1 AktG) -**

- unbeschränkte Haftung eines Gesellschafters (persönlich haftender Gesellschafter)
- andere Gesellschafter sind beteiligt, ohne persönlich zu haften (Kommandit-Aktionäre)
- soweit keine Sonderregelung in §§ 278 ff. AktG, sinngemäße Geltung des allgemeinen Aktienrechts (§ 278 Abs. 3 AktG)

© Heribert Hirte

## **Kommanditgesellschaft auf Aktien - Rechtsstellung des Komplementärs -**

- Verhältnis zu Dritten, zu den Kommanditaktionären und zueinander nach KG-Recht (§ 278 Abs. 2 AktG)
- Benennung in der Satzung statt Berufung durch Hauptversammlung oder Aufsichtsrat (§ 281 Abs. 1 AktG)
- auch juristische Personen (heute *arg.* § 279 Abs. 2 AktG)
- Eintragung mit Vertretungsmacht wie Vorstand (§ 282 AktG)
- sinngemäße Geltung der Vorschriften für den Vorstand (§ 283 AktG) – außer Arbeitsdirektor (§ 33 Abs. 1 Satz 2 MitbestG)

© Heribert Hirte

## **Kommanditgesellschaft auf Aktien - Rechtsstellung des Aufsichtsrats -**

- Grundsatz: ähnlich der „normalen“ Aktiengesellschaft (auch Mitbestimmung ist möglich)
- Aber: § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG gilt nicht, sondern „Ausführungsorgan“ der Aktionäre (§ 278 Abs. 1 und 2 AktG)
- Keine Geschäftsordnungskompetenz für persönlich haftende Gesellschafter (§ 77 Abs. 2 Satz 1 AktG) und keine Bestellung und Abberufung der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 84 AktG)
- Keine Mitwirkung bei Feststellung des Jahresabschlusses (§ 286 Abs. 1 AktG)

© Heribert Hirte

## **Kommanditgesellschaft auf Aktien - Hauptversammlung -**

- Internes Zustimmungsrecht zu außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen (§ 278 Abs. 2 AktG i.V.m. § 164 HGB)
- Stimmrecht der persönlich haftenden Gesellschafter in der Hauptversammlung möglich, wenn sie zugleich Kommanditaktionäre sind (§ 285 Abs. 1 Satz 1 AktG)
- Zustimmungserfordernis (extern) des persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmten Beschlüssen der Hauptversammlung (§ 285 Abs. 2 AktG)
- Feststellung des Jahresabschlusses zwingend durch Beschluss der Hauptversammlung mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 286 Abs. 1 AktG)

© Heribert Hirte

## **Kommanditgesellschaft auf Aktien - Finanzverfassung -**

- Juristische Person (§ 278 Abs. 1 AktG, anders als § 124 HGB)
- Haftung der Gesellschaft selbst und der persönlich haftenden Gesellschafter nach § 128 HGB (letztere über § 278 Abs. 2 AktG, § 161 Abs. 2 HGB)
- Einlage für den persönlich haftenden Gesellschafter ist möglich, wegen § 128 HGB aber nicht zwingend (für den Fall ihrer Festsetzung: § 281 Abs. 2 AktG)
- Gewinnverteilung nach § 288 AktG gegenüber der normalen Kommanditgesellschaft verändert: Annäherung des Entnahmerechts an das Aktienrecht

© Heribert Hirte

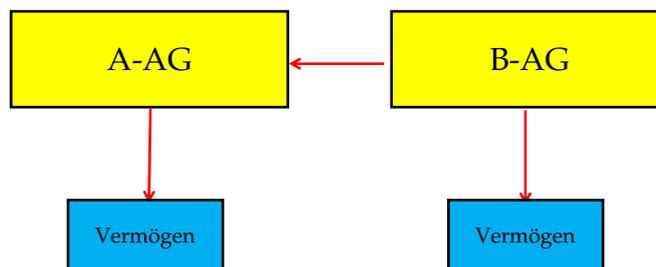
## **Arten der Umwandlung**

- Verschmelzung
- Spaltung
  - Aufspaltung
  - Abspaltung
  - Ausgliederung
- Vermögensübertragung
- Formwechsel

© Heribert Hirte

## Formen von Unternehmensverbindungen

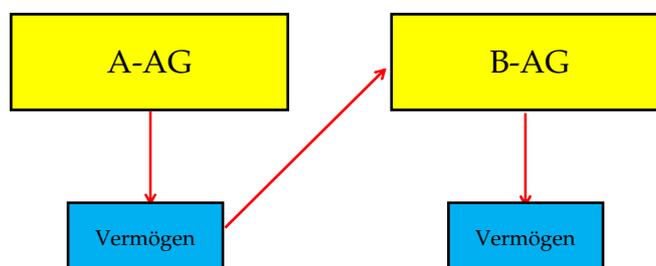
- Verschmelzung (*legal or statutory merger*): Aktien der B-AG werden in Aktien der A-AG umgetauscht



© Heribert Hirte

## Formen von Unternehmensverbindungen

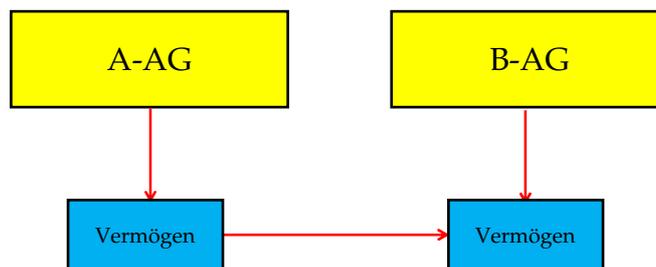
- Beteiligungserwerb (*share deal/takeover*): A-AG kauft die Aktien der B-AG



© Heribert Hirte

## Formen von Unternehmensverbindungen

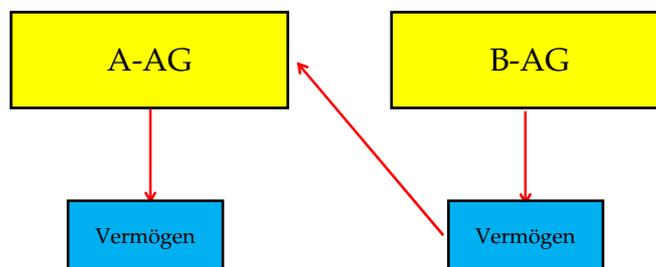
- Unternehmenskauf (*asset deal*): A-AG kauft Betrieb/Unternehmen der B-AG (arbeitsrechtlich: Betriebsübergang)



© Heribert Hirte

## Formen von Unternehmensverbindungen

- Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen: A-AG erhöht Kapital gegen Einbringung des Unternehmens der B-AG als Sacheinlage



© Heribert Hirte

# Ablauf einer Verschmelzung

- Verschmelzungsvertrag durch Vertretungsorgane (§§ 4, 6 UmwG)
- Verschmelzungsbericht mit Erläuterung des Umtauschverhältnisses (§ 8 UmwG)
- Verschmelzungsprüfung
  - für AG zwingend (§ 60 i.V.m. §§ 9-12 UmwG)
  - für GmbH auf Antrag eines Gesellschafters (§ 48 i.V.m. §§ 9-12 UmwG)
- Verschmelzungsbeschluss der Anteilseigner (§ 13 Abs. 1 UmwG)
- Eintragung in das Handelsregister mit Heilung etwaiger Mängel (§§ 16, 19, 20 UmwG)

© Heribert Hirte

# Umtauschverhältnis (I)

- GmbH:
  - Stammkapital 25.000 Euro
  - Unternehmenswert 50.000 Euro
- Verschmelzung auf:
  - Aktiengesellschaft:
    - Grundkapital 50.000 Euro
    - Unternehmenswert 500.000 Euro

© Heribert Hirte

## Umtauschverhältnis (II)

- *Verhältnis der Unternehmenswerte zueinander 10:1:*
  - daher müssen die Gesellschafter der früheren GmbH an der neuen Gesellschaft ein Zehntel des Wertes erhalten, den die Aktionäre der früheren AG erhalten
- *Verhältnis Unternehmenswert zu Grundkapital bei der AG 10:1:*
  - daher sind den Gesellschaftern der GmbH *zusammen* für ihr eingebrachtes Vermögen Aktien im gleichen Verhältnis zu gewähren, also im Nennwert von 5.000 Euro
- *Verhältnis Unternehmenswert zu Stammkapital bei der GmbH 2:1:*
  - Umtauschverhältnis 5:1
  - für einen Geschäftsanteil im Nennwert von 250 Euro sind Aktien im Nennwert von 50 Euro zu gewähren

© Heribert Hirte

## Grenzüberschreitende Verschmelzung

- Mindestens eine der beteiligten Gesellschaften unterliegt dem Recht eines EU-/ EWR-Mitgliedstaats (Art. 1 Zehnte Richtlinie, § 122a Abs. 1 UmwG)
- Grundsatz: Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über die Verschmelzung nationaler Kapitalgesellschaften (§ 122a Abs. 2 UmwG, gestattet durch Art. 4 Zehnte Richtlinie)

© Heribert Hirte

## Grenzüberschreitende Verschmelzung - Besonderheiten (I) -

- Verschmelzungsplan (Art. 5 Satz 1 Zehnte Richtlinie, § 122c UmwG)
  - Nr. 10: Arbeitnehmermitbestimmung
  - Nr. 9: Wiedergabe der Satzung der übernehmenden/neuen Gesellschaft
  - Einreichung von Plan oder Entwurf (in jedem Fall) einen Monat vor Beschlussfassung der Anteilhaber zum Handelsregister und Bekanntmachung (Art. 6 Abs. 1 Zehnte Richtlinie, § 122d UmwG)
- Verschmelzungsbericht (Art. 7 UA 1 Zehnte Richtlinie, § 122e Abs. 1 UmwG)
  - Auswirkungen der Verschmelzung auf Gläubiger und Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften
  - kein Verzicht auf Berichtspflicht möglich (§ 122e Abs. 3 UmwG)

© Heribert Hirte

## Grenzüberschreitende Verschmelzung - Besonderheiten (II) -

- Verschmelzungsprüfung immer (Art. 8 Zehnte Richtlinie, § 122f UmwG)
- Verschmelzungsbeschluss
  - kann von vorgängiger Regelung der Art und Weise der Mitbestimmung abhängig gemacht werden (Art. 9 Abs. 2 Zehnte Richtlinie, § 122g Abs. 1 UmwG)
  - Ausschluss der Anfechtungsklage mit Blick auf **Spruchverfahren** nur unter weiteren Voraussetzungen (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 Zehnte Richtlinie, § 122h UmwG)

© Heribert Hirte

## **Grenzüberschreitende Verschmelzung - Besonderheiten (III) -**

- Abfindungsrecht für alle Abfindungsinhaber, die gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift eingelegt haben, wenn übernehmende/neue Gesellschaft nicht deutschem Recht unterliegt (§ 122 i UmwG, gestattet durch Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Zehnte Richtlinie)
- Sicherheitsleistung zugunsten der Gläubiger schon ab Bekanntmachung des Verschmelzungsplans (§ 122j UmwG, gestattet durch Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Zehnte Richtlinie)

© Heribert Hirte

## **Grenzüberschreitende Verschmelzung - Besonderheiten bei der Mitbestimmung (I) -**

- Verhandlungen nur, wenn Fragen der „Mitbestimmung“ i.e.S. berührt sind (Art. 16 Abs. 2 Zehnte Richtlinie, § 5 MgVG)
- Verhandlungen entbehrlich, wenn die Unternehmensleitung von vornherein die Auffanglösung für anwendbar erklärt (Art. 16 Abs. 4 a) Zehnte Richtlinie, § 23 Abs. 1 Nr. 3 MgVG)
- Quorum für Auffanglösung gegenüber der SE-RL (dort 25 %) erhöht auf 33 1/3 % (Art. 16 Abs. 3 e) Zehnte Richtlinie, § 23 Abs. 1 Satz 2 MgVG): Verringerung der Möglichkeit eines „Exports“ der nationalen Mitbestimmung

© Heribert Hirte

## **Grenzüberschreitende Verschmelzung - Besonderheiten bei der Mitbestimmung (II) -**

- Möglichkeit der Begrenzung der Mitbestimmung im monistischen Leitungsmodell auf eine Drittelparität (Art. 16 Abs. 4 c) Zehnte Richtlinie; nicht in Deutschland)
- Ende des Bestandsschutzes eines bei der Verschmelzung übernommenen Mitbestimmungsmodells drei Jahre nach Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung (Art. 16 Abs. 7 Zehnte Richtlinie, § 30 Satz 2 MgVG)

© Heribert Hirte

## **Arten der Spaltung**

- Aufspaltung: Übertragung der Vermögensteile als Gesamtheit auf andere Rechtsträger (§ 123 Abs. 1 UmwG)
- Abspaltung: Übertragung eines Teils oder mehrerer Teile des Vermögens jeweils als Gesamtheit auf einen anderen oder mehrere andere Rechtsträger (§ 123 Abs. 2 UmwG); jeweils
  - gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an die Anteilseigner des sich spaltenden Rechtsträgers
  - zur Aufnahme auf vorhandene (Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1) oder zur Neugründung auf einen im Rahmen der Spaltung neu zu gründenden (Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2) Rechtsträger
- Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG)
  - zur Aufnahme oder Neugründung
  - gegen Gewährung von Anteilen an den übertragenden Rechtsträger

© Heribert Hirte

# Konzern - Entstehung -

- Beteiligungserwerb (*share deal*)
- Ausgliederung
  - nach UmwG
  - im Wege der Einzelrechtsnachfolge
- Spaltung
- Gründung von Gemeinschaftsunternehmen

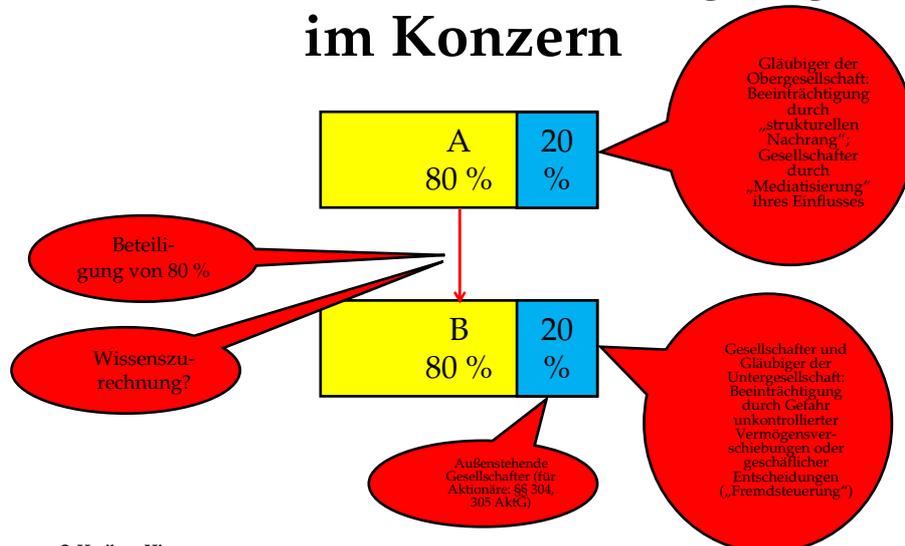
© Heribert Hirte

# Schutzzweck des Konzernrechts

- Schutzrecht (nicht Organisationsrecht) für
  - (Minderheits-)Gesellschafter
  - Gläubiger (auch Arbeitnehmer)
- von (schon) abhängigen Unternehmen
  
- *nicht* Schutz der Öffentlichkeit; stattdessen:
  - Kartellrecht (Markt)
  - Rechnungslegung (Transparenz)

© Heribert Hirte

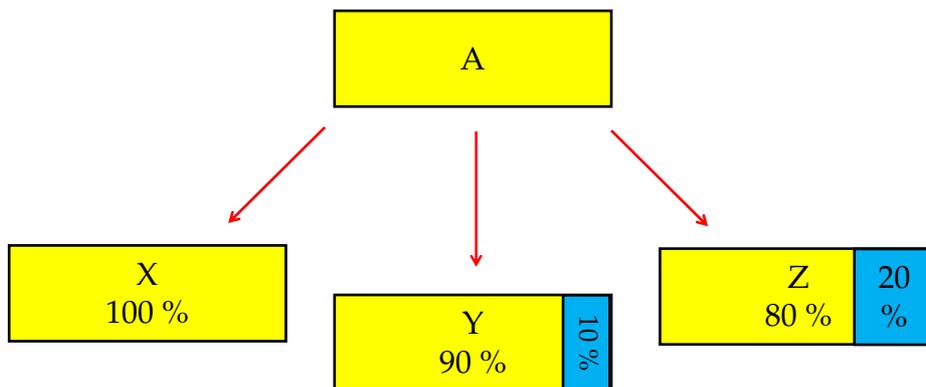
# Interessenbeeinträchtigung im Konzern



## Verbundene Unternehmen (§ 15 AktG)

- Mehrheitsbeteiligung (§ 16 AktG)  
(begründet nach § 17 Abs. 2 AktG Vermutung der)
- Beherrschung (§ 17 AktG)  
(begründet nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG Vermutung der)
- Konzernierung („einheitliche Leitung“) (§ 18 AktG); immer auch bei Unternehmensvertrag (§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG)
- für wechselseitige Beteiligung (§ 19 AktG) gelten Regelungen über
  - Abhängigkeit bei einfacher;
  - Beherrschung bei einseitig/beidseitig qualifizierter wechselseitiger Beteiligung

## „Konzernkonflikt“



© Heribert Hirte

## „Unternehmen“ i.S.d. Konzernrechts

- anderweitige Beteiligung
  - nicht erst bei Handelsgewerbe i.S.v. § 1 HGB
  - nicht schon jeder Gesellschafter
- auch:
  - natürliche Personen/Freiberufler
  - Staat (Bund/Länder/Gemeinden)
- aber nur „gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussnahme“

© Heribert Hirte

## Arten von Konzernen

- Vertragskonzern (§§ 291 ff. AktG)
- Faktischer Konzern (§§ 311 ff. AktG)
- Qualifizierter faktischer Konzern (§§ 291 ff., v.a. §§ 302 f. AktG analog)
- Eingliederung (§§ 319 ff. AktG)

© Heribert Hirte

## Konzernbildungskontrolle - Obergesellschaft -

- Gesellschafterschutz
  - Satzungsermächtigung für Beteiligungserwerb
  - *Ad-hoc*-Zustimmung im Zeitpunkt des konkreten Beteiligungserwerbs
- Gläubigerschutz
  - *financial covenants*
  - *upstream guarantees*

© Heribert Hirte

## **Konzernbildungskontrolle - Untergesellschaft -**

- **Gesellschafterschutz**
  - Mitteilungspflichten
    - nach §§ 20 ff. AktG
    - nach §§ 21 ff. WpHG
  - Übernahmerecht
  - Satzungsklauseln
    - speziell die Abhängigkeit erlaubende oder verbotende Klauseln
    - Vinkulierungsklauseln
    - Aufhebung ausdrücklicher oder stillschweigender Wettbewerbsverbote (§ 112 HGB analog)

© Heribert Hirte

## **Konzernbildungskontrolle - Personengesellschaft (I) -**

- **Obergesellschaft**
  - Ausgliederung/Beteiligungserwerb sind außergewöhnliche Maßnahmen der Geschäftsführung i.S.v. §§ 116, 164 HGB
  - u.U. auch faktische Satzungsänderung mit der Folge einer Mitwirkungspflicht auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter
  - Erstreckung des Auskunftsrechts nach § 166 HGB auch auf Töchter

© Heribert Hirte

## Konzernbildungskontrolle - Personengesellschaft (II) -

- Untergesellschaft
  - Befreiung von Wettbewerbsverboten als zustimmungspflichtige konzernintegrative Maßnahmen (BGHZ 89, 162, 165 – Heumann Ogilvy)
  - Missbrauch/unsorgfältige Ausübung der mit der herrschenden Stellung verbundenen Befugnisse ist Verletzung der Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag (BGH NJW 1980, 231 – Gervais Danone)
    - Verlustausgleichspflicht
    - § 708 BGB gilt nicht

© Heribert Hirte

## Unternehmensverträge - Arten -

- Beherrschungsvertrag (§ 291 Abs. 1 AktG)
- Gewinnabführungsvertrag (§ 291 Abs. 1 AktG)
  - = satzungsüberlagernde Organisationsverträge
- „andere Unternehmensverträge“ (§ 292 AktG)
  - Gewinngemeinschaft
  - Teilgewinnabführungsvertrag
  - Betriebspacht-/überlassungsvertrag
  - = schuldrechtliche Verträge

© Heribert Hirte

# Unternehmensvertrag

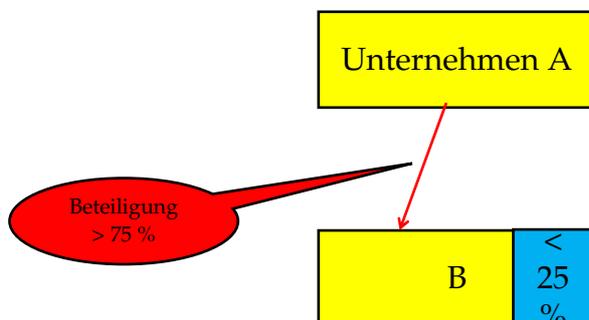
- Abschluss: gesetzestypischer Fall -



© Heribert Hirte

# Unternehmensvertrag

- Abschluss: praktisch wichtigster Fall -



© Heribert Hirte

# Unternehmensvertrag

## - Abschluss -

- Vertragsschluss durch Vertretungsorgane (§ 293 Abs. 3 AktG)
- Unternehmensvertragsbericht (§ 293a AktG)
  - auch zur Zweckmäßigkeit
  - zu Art und Höhe von Ausgleich und Abfindung nach §§ 304, 305 AktG
- Unternehmensvertragsprüfung (§ 293b AktG)
  - keine Prüfung der Zweckmäßigkeit
  - vor allem aber von Ausgleich und Abfindung
  - Ausnahme: alle Aktien in einer Hand
- Zustimmungsbeschluss der Aktionäre (§ 293 AktG)
- Eintragung in das Handelsregister der abhängigen Gesellschaft (§ 294 AktG)

© Heribert Hirte

# Unternehmensvertrag

## - Änderungen -

- **Änderung** nur mit Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre, wenn Ausgleichs- oder Abfindungsbestimmungen geändert werden sollen (§ 295 Abs. 2 AktG)
- **Aufhebung** nur mit Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre, wenn der Vertrag Ausgleichs- oder Abfindungsbestimmungen zu deren Gunsten enthält (§ 296 Abs. 2 AktG)
- **Kündigung** (§ 297 AktG)
  - fristlos bei wichtigem Grund zulässig (§ 297 Abs. 1 AktG)
  - ordentlich nur mit Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre, wenn der Vertrag Ausgleichs- oder Abfindungsbestimmungen zu deren Gunsten enthält (§ 297 Abs. 2 AktG)
  - keine Schutz vor Kündigung durch anderen Vertragsteil
  - Vereinbarung von zur Kündigung berechtigenden Gründen im ursprünglichen Vertrag

© Heribert Hirte

Die Gesellschaft hat mit der SCA Group Holding (Deutschland) GmbH als herrschendem Unternehmen am 29. August 1997 einen Beherrschungsvertrag unter Beteiligung der Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA als Bürgin abgeschlossen.

Der Vertragstext lautet wie folgt:

#### Beherrschungsvertrag

zwischen der SCA Group Holding (Deutschland) GmbH, Mettmann, - nachfolgend "GmbH" genannt - und der PWA Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg Aktiengesellschaft, München, - nachfolgend "PWA" genannt - unter Beteiligung der Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA, Stockholm, Schweden, - nachfolgend "SCA" genannt - als Bürgin.

#### § 1 Leitung von PWA

1. PWA unterstellt die Leitung ihrer Gesellschaft der GmbH.
2. Die GmbH ist berechtigt, dem Vorstand der PWA hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen.
3. Dem Vorstand der PWA obliegt weiterhin die Geschäftsführung und Vertretung der PWA.
4. Die GmbH kann dem Vorstand der PWA nicht die Weisung erteilen, diesen Vertrag zu ändern, aufrechtzuerhalten oder zu beenden oder die Bürgschaft der SCA nach § 5 nicht in Anspruch zu nehmen.

#### § 2 Verlustübernahme

Die GmbH ist verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, daß den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind.

#### § 3 Ausgleich

1. Die GmbH garantiert den außenstehenden Aktionären der PWA als angemessenen Ausgleich für die Dauer des Vertrags einen Gewinnanteil (Bardividende) von DM 17 je Aktie im Nennbetrag von DM 50,- für jedes Geschäftsjahr (garantierte Mindestdividende).
2. Der Ausgleich ist am Tag nach der ordentlichen Hauptversammlung der PWA für das abgelaufene Geschäftsjahr fällig.
3. Der Ausgleich wird erstmals für das volle Geschäftsjahr gewährt, in dem dieser Vertrag wirksam wird. Falls der Vertrag im Laufe eines Geschäftsjahres der PWA endet oder PWA während der Dauer des Vertrags ein weniger als 12 Monate dauerndes Rumpfgeschäftsjahr bildet, vermindert sich der Ausgleich zeitanteilig.
4. Im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals der PWA aus Gesellschaftsmitteln vermindert sich der Ausgleich je Aktie der PWA in dem Maße, daß der Gesamtbetrag der Ausgleichszahlung unverändert bleibt.

© Heribert Hirte

5. Im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals der PWA durch Einlagen unter Gewährung eines Bezugsrechts an die Aktionäre wird der Ausgleich je Aktie auch auf die von den außenstehenden Aktionären bezogenen PWA-Aktien aus der Kapitalerhöhung gezahlt.
6. Falls ein Spruchstellenverfahren nach § 306 AktG eingeleitet wird und das Gericht rechtskräftig einen höheren Ausgleich festsetzt, können die außenstehenden Aktionäre, auch wenn sie inzwischen abgelöst wurden, eine entsprechende Ergänzung des von ihnen bezogenen Ausgleichs verlangen. Ebenso werden alle übrigen außenstehenden Aktionäre gleichgestellt, wenn sich die GmbH oder SCA gegenüber einem Aktionär der PWA in einem Vergleich zur Abwendung oder zur Beendigung eines Verfahrens nach § 306 AktG zu einem höheren Ausgleich verpflichtet.

#### § 4 Abfindung

1. Die GmbH verpflichtet sich, auf Verlangen eines jeden außenstehenden Aktionärs der PWA dessen PWA-Aktien gegen eine Barabfindung in Höhe von DM 281,00 je Aktie im Nennbetrag von DM 50,- zu erwerben.
2. Die Verpflichtung der GmbH zum Erwerb von PWA-Aktien gegen Gewährung einer Barabfindung nach Maßgabe des Abs. 1 ist befristet. Die Frist beginnt mit der Eintragung des Bestehens dieses Vertrags in das Handelsregister des Sitzes der PWA. Sie endet 3 Monate nach der Veröffentlichung des Abfindungsangebotes durch die GmbH, frühestens jedoch 2 Monate nach dem Tag, an dem die Eintragung des Bestehens des Vertrags im Handelsregister des Sitzes der PWA nach § 10 des Handelsgesetzbuches als bekanntgemacht gilt. Eine Verlängerung der Frist nach § 305 Abs. 4 Satz 3 AktG bleibt unberührt.
3. Die Veräußerung erfolgt unter Einschluß der noch nicht zur Bedienung aufgerufenen Gewinnanteils- und Erneuerungsscheine und ist für die PWA-Aktionäre kostenfrei.
4. Falls ein Spruchstellenverfahren nach § 306 AktG eingeleitet wird und das Gericht rechtskräftig eine höhere Abfindung festsetzt, können auch die bereits abgefundenen Aktionäre eine entsprechende Ergänzung der gewährten Abfindung verlangen. Ebenso werden alle übrigen außenstehenden Aktionäre gleichgestellt, wenn sich die GmbH oder SCA gegenüber einem Aktionär in einem Vergleich zur Abwendung oder zur Beendigung eines Verfahrens nach § 306 AktG zu einer höheren Abfindung verpflichtet.

#### § 5 Bürgschaft

SCA verbürgt sich gegenüber den Gläubigern der GmbH unter Ausschuß etwaiger Kündigungsrechte für die Dauer des Beherrschungsvertrags und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage für alle sich aus dem Beherrschungsvertrag gemäß §§ 302 ff. AktG (insbesondere bezüglich Verlustübernahme, Abfindung und Ausgleich) ergebenden Verpflichtungen der GmbH einschließlich Nebenansprüchen. Gerichtsstand ist nach Wahl des jeweiligen Gläubigers der GmbH der Sitz der GmbH oder der Sitz der SCA. Auf diese Bürgschaft ist deutsches Recht anzuwenden.

#### § 6 Wirksamwerden und Dauer

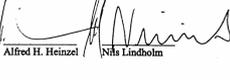
1. Dieser Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung der PWA und der Gesellschafterversammlung der GmbH. Er wird mit Eintragung seines Bestehens in das Handelsregister des Sitzes der PWA wirksam, jedoch nicht mit Wirkung vor dem 01.01.1998.
2. Der Vertrag ist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Er kann zum Ende eines Geschäftsjahres der PWA schriftlich mit einer Frist von 6 Monaten gekündigt werden.
3. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist bleibt unberührt.
4. Eine etwaige Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrages berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht.

München, den 29. August 1997

SCA Group Holding (Deutschland) GmbH

  
Jan Friman

PWA Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg Aktiengesellschaft

  
Alfred H. Heinzel

Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA

  
Michael Bertorp

© Heribert Hirte



## **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag**

### **- Schutz der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft -**

- gesetzliche Rücklage (§ 300 AktG)
- Begrenzung der Gewinnabführung (§ 301 AktG)
- vor allem:
  - Verlustübernahmepflicht (§ 302 AktG) (= Innenanspruch)
  - bei Beendigung des Vertrages Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 303 AktG), der sich im Falle der Vermögenslosigkeit der abhängigen Gesellschaft in Zahlungsanspruch umwandelt (st. Rspr. seit BGHZ 95, 330, 347 - Autokran)

© Heribert Hirte

## **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag**

### **- Schutz der Aktionäre der abhängigen Gesellschaft -**

- **Ausgleichsanspruch (§ 304 AktG)**  
(„Garantiedividende“)
  - gesetzlicher Regelfall: feste Ausgleichszahlung (§ 304 Abs. 1 Satz 1 AktG)
  - bei Aktiengesellschaft als Mutter alternativ Anknüpfung an deren Dividende („variabler Ausgleich“) (§ 304 Abs. 2 Satz 2 AktG)
- **Abfindungsanspruch (§ 305 AktG) (= Austrittsrecht)**
  - gegen Aktien („Umsteigen“) (§ 305 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AktG)
  - gegen Barabfindung (§ 305 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 AktG)

© Heribert Hirte

Metalgesellschaft Aktiengesellschaft Frankfurt am Main

**Abfindungsangebot an  
die außenstehenden Aktionäre der  
GEA Aktiengesellschaft Bochum**

- Wertpapier-Kenn-Nummern 585 700, 585 703 -

© Heribert Hirte

Die Metalgesellschaft AG, Frankfurt am Main, hat am 29. Juni 1999 mit der GEA Aktiengesellschaft (im folgenden „GEA AG“ genannt), Bochum, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen. Diesem Vertrag haben die ordentliche Hauptversammlung der GEA AG am 18. August 1999 und die außerordentliche Hauptversammlung der Metalgesellschaft AG am 20. August 1999 zugestimmt. Nachdem sein Bestehen am 15.9.1999 in das Handelsregister des Amtsgerichts Bochum eingetragen worden ist, ist der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag damit wirksam geworden.

In dem Vertrag hat sich die Metalgesellschaft AG verpflichtet, auf Verlangen eines jeden außenstehenden Aktionärs der GEA AG dessen Stammaktien und / oder Vorzugsaktien im Rahmen des vertraglich festgesetzten Umtauschverhältnisses durch Tausch zu erwerben. Die Metalgesellschaft AG gewährt den außenstehenden Aktionären für drei Stammaktien der GEA AG fünf Stammaktien der Metalgesellschaft AG mit Gewinnberechtigung ab dem 1. Oktober 1998. Die Metalgesellschaft AG gewährt den außenstehenden Aktionären für zwei Vorzugsaktien der GEA AG drei Stammaktien der Metalgesellschaft AG mit Gewinnberechtigung ab dem 1. Oktober 1998.

Die Verpflichtung der Metalgesellschaft AG zum Erwerb der Aktien ist befristet. Die Frist endet zwei Monate nach Veröffentlichung des Abfindungsangebotes durch die Metalgesellschaft AG, frühestens jedoch zwei Monate nach dem Tag, an dem die Eintragung des Bestehens dieses Vertrages im Handelsregister der GEA AG nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt. Eine Verlängerung der Frist nach § 305 Abs. 4 Satz 3 AktG (Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Abfindung oder des Ausgleichs) bleibt unberührt. Für den Fall, dass Aktionäre der GEA AG infolge einer Verlängerung der Frist des Abfindungsangebotes erst nach Bezug einer Dividende oder Ausgleichszahlung für das Geschäftsjahr 1999 (i. T. bis 30.09.) der GEA AG vom Abfindungsangebot Gebrauch machen, so werden ihnen jeweils Aktien der Metalgesellschaft AG mit zeitlicher Gewinnberechtigung gewährt.

Denjenigen außenstehenden GEA-Aktionären, die von diesem Abfindungsangebot keinen Gebrauch machen wollen, garantiert die Metalgesellschaft AG bis zum Inkrafttreten der Gewinnabführungsverpflichtung für jedes Geschäftsjahr der GEA AG eine jährliche Ausgleichszahlung, und zwar

für jede GEA-Stammaktie die Zahlung von 166,7 % des Betrages, der als Gewinnanteil (Dividende) auf eine Aktie der Metalgesellschaft AG entfällt und für jede GEA-Vorzugsaktie die Zahlung von 150 % des Betrages, der als Gewinnanteil (Dividende) auf eine Aktie der Metalgesellschaft AG entfällt.

Nach Inkrafttreten der Gewinnabführungsverpflichtung ist die Metalgesellschaft AG verpflichtet, den außenstehenden Stammaktionären und den außenstehenden Vorzugsaktionären der GEA AG die jährliche Ausgleichszahlung für Stamm- und Vorzugsaktien jeweils in der oben genannten Höhe zu zahlen; die Verpflichtung

zur Gewinnabführung gilt erstmals für den ganzen Gewinn des GEA-Geschäftsjahres 1999/2000. Die Ausgleichszahlung ist jeweils am Bankarbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung der Metalgesellschaft AG unter Abzug von Kapitalertragsteuer und ggf. Solidaritätszuschlag für das abgelaufene Geschäftsjahr fällig.

Das jeweilige Umtauschverhältnis sowie die Ausgleichszahlung für die nicht abfindungsbereiten GEA-Stammaktionäre und GEA-Vorzugsaktionäre sind aus den Unternehmenswerten der beiden Gesellschaften abgeleitet worden. Zu diesem Zweck wurde die Warth & Klein GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf, von den Vorständen der beiden Gesellschaften gemeinschaftlich beauftragt, ein Gutachten über die Unternehmenswerte beider Gesellschaften zu erstellen. Der auf gemeinsamen Antrag beider Vorstände durch Beschluss des Landgerichts Dortmund und gemeinsam bestellte Vertragsprüfer, die Wollert-Elmendorff Deutsche Industrie-Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main, hält die festgesetzten Regelungen für Ausgleich und Abfindung für angemessen.

Aktionäre der GEA AG, die von dem vorgenannten Abfindungsangebot Gebrauch machen wollen, können ihre GEA-Aktien mit den Gewinnanteilscheinen Nr. 12 bis 20 und dem Erneuerungsschein (Wertpapier-Kenn-Nummern 585 700, 585 703)

**zum 28. September 1999 an**

zum Zwecke der Entgegennahme der Abfindung (Metalgesellschaft-Stückaktien)

**bei einer inländischen Niederlassung der Deutsche Bank AG**

oder bei einem anderen Kreditinstitut zu Weiterleitung an die Deutsche Bank AG während der üblichen Schalterstunden einreichen.

Die Frist endet zwei Monate nach dem Tag, an dem die Eintragung des Bestehens des Vertrages im Handelsregister des Sitzes der GEA AG nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt. Der Fristablauf für die Entgegennahme der Abfindung wird durch eine gesonderte Bekanntmachung veröffentlicht.

Die Entgegennahme der Abfindung ist für die GEA-Aktionäre provisions- und kostenfrei. Wegen der Erstattung der Depotsbankenprovisionen werden die Depotsbanken gebeten, sich mit der genannten Einreichungsstelle in Verbindung zu setzen.

Die im Rahmen des Abfindungsangebotes an die abgabebereiten Aktionäre der GEA AG auszureichenden Metalgesellschaft-Aktien werden alsbald nach Einreichung der GEA-Aktien durch Girosammeldepotgutschrift zur Verfügung gestellt. Die für die Abfindung benötigten Metalgesellschaft-Aktien werden durch eine Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital von bis zu 39.822.608 Stückaktien o.N. bereitgestellt.

© Heribert Hirte

Die bis zu 39.822.608 Stückaktien aus der bedingten Kapitalerhöhung von 1999 sind zum Börsenhandel mit amtlicher Notierung an die Wertpapierbörsen in Frankfurt am Main, Berlin, Düsseldorf, Hamburg und München zugelassen worden. Die neuen Stückaktien (WKN 660 200) aus der vorerwähnten bedingten Kapitalerhöhung werden ab 28. September 1999 an den genannten Wertpapierbörsen für lieferbar erklärt.

Gedruckte Exemplare des Börsenzulassungsprospektes werden bei der als Einreichungsstelle genannten Deutsche Bank AG sowie bei der Berliner Wertpapierbörse, Fasanenstraße 85, 10623 Berlin, Fax Nr. (030) 3 1109-178, Rheinisch-Westfälische Börse zu Düsseldorf, Ernst-Schneider-Platz 1, 40212 Düsseldorf, Fax Nr. (0211) 133-287, Frankfurter Wertpapierbörse, Zulassungsstelle, 60284 Frankfurt am Main, Fax Nr. (069) 21 01-3991, Hanseatische Wertpapierbörse, Schauburger Straße 49, 20095 Hamburg, Fax Nr. (040) 36 13-02 23 und bei der Bayerische Börse, Lenbachplatz 2a, 80333 München, Fax Nr. (089) 54 90 45-31, zur kostenlosen Ausgabe bereitgehalten.

Falls ein Verfahren nach § 306 AktG eingeleitet wird und das Gericht rechtskräftig eine höhere Abfindung festsetzt, hat sich die Metalgesellschaft AG dazu verpflichtet, auch den außenstehenden Aktionären, die durch Annahme der Abfindung abgefunden wurden bzw. eine Ausgleichszahlung erhalten haben, eine entsprechende Ergänzung der gewährten Abfindung bzw. des bezogenen Ausgleichs nachzuleisten. Ebenso werden alle übrigen außenstehenden Aktionäre gleichgestellt, wenn sich die Metalgesellschaft AG oder ein ihr nahestehender Dritter gegenüber einem Aktionär der GEA AG in einem Vergleich zur Abwendung oder zur Beendigung eines Verfahrens nach § 306 AktG zu einem höheren Ausgleich oder einer höheren Abfindung verpflichtet.

Frankfurt am Main, im September 1999

Metalgesellschaft Aktiengesellschaft

Der Vorstand



## **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag**

**- Wirkung -**

- Außerkraftsetzung der Kapitalerhaltungsvorschriften (§ 291 Abs. 3 AktG)
- Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens (§ 308 AktG)
  - auch nachteilige Weisungen, sofern im Konzerninteresse (§ 308 Abs. 1 Satz 2 AktG)
  - außer: das ist „offensichtlich“ nicht der Fall (§ 308 Abs. 2 Satz 2 AktG a.E.)
  - unter Beachtung der Überlebensfähigkeit der Gesellschaft (str.)

© Heribert Hirte

## **GmbH-Vertragskonzern**

### Analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften

- Satzungsüberlagernder Charakter von Unternehmensverträgen (BGHZ 105, 324, 331 – Supermarkt)
- Eintragungspflicht ins Handelsregister der abhängigen GmbH (BGHZ 105, 324) analog § 294 AktG (BGHZ 116, 37, 39)
- Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung der Obergesellschaft im Hinblick auf Verlustübernahmerisiko (BGHZ 105, 324, 336 – Supermarkt)

© Heribert Hirte

## GmbH-Vertragskonzern - Gläubigerschutz -

- analoge Anwendung der §§ 302, 303 AktG
  - Verlustübernahmepflicht (§ 302 AktG) (= Innenanspruch)
  - bei Beendigung des Vertrages Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 303 AktG)
- kein besonderer Zwang zur Rücklagenbildung, da auch in der unverbundenen GmbH unbekannt

© Heribert Hirte

## GmbH-Vertragskonzern - Minderheitenschutz -

Mehrheitserfordernisse beim Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages auf Ebene der Untergesellschaft

- Behandlung als normale Satzungsänderung (§ 53 Abs. 2 GmbHG)
- Satzungsänderung plus Inhaltskontrolle (*Hirte*)
- Zweckänderung mit Zustimmung aller Gesellschafter (§ 33 Abs. 1 Satz 2 BGB) (h.M.)

© Heribert Hirte

# Faktischer Konzern

## - Aktiengesellschaft -

- Voraussetzung: Fehlen von Beherrschungsvertrag (oder Eingliederung)
- Schutzinstrumentarium
  - Nachteilsausgleich (§ 311 Abs. 1 AktG a.E.)
  - Abhängigkeitsbericht (§ 312 AktG)
    - Prüfung (extern: § 313 AktG; intern: § 314 AktG)
    - nicht veröffentlicht
  - Möglichkeit der Sonderprüfung (§ 315 AktG)
  - Schadenersatz bei fehlendem Ausgleich (§ 317 AktG)

© Heribert Hirte

# Faktischer GmbH-Konzern

## - Minderheitenschutz -

- Ausgangspunkt
  - Weisungsrecht (§ 37 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG) macht Beherrschungsvertrag überflüssig
  - schwächerer Gläubigerschutz macht besonderen Gläubigerschutz entbehrlich
- Grundsatz
  - keine Analogie der §§ 311 ff. AktG
  - Minderheitenschutz durch Ausgleichspflicht für alle nachteiligen Maßnahmen *qua* Treuepflicht (BGHZ 65, 15 – ITT)
    - einstimmige Zustimmung zu allen nachteiligen Maßnahmen
    - kein Schutz beim Fehlen von Minderheitsgesellschaftern

© Heribert Hirte

# Faktischer GmbH-Konzern

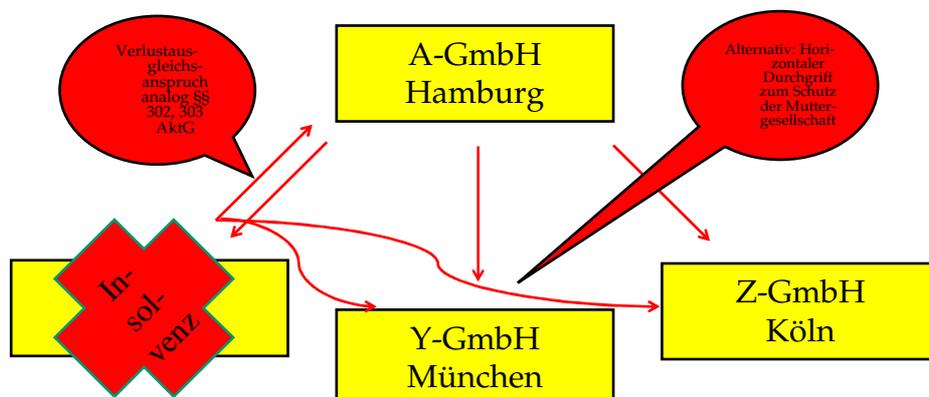
## - Gläubigerschutz -

- durch Annahme eines „qualifizierten faktischen Konzerns“
  - bei „nachhaltiger Beeinträchtigung“ der Eigeninteressen des abhängigen Unternehmens
  - Nicht-Isolierbarkeit der Einzeleingriffe (sondern breiflächige und dauerhafte Einflussnahme)
- Rechtsfolge
  - früher: analoge Anwendung der §§ 302, 303 AktG
  - heute: existenzvernichtender Eingriff

© Heribert Hirte

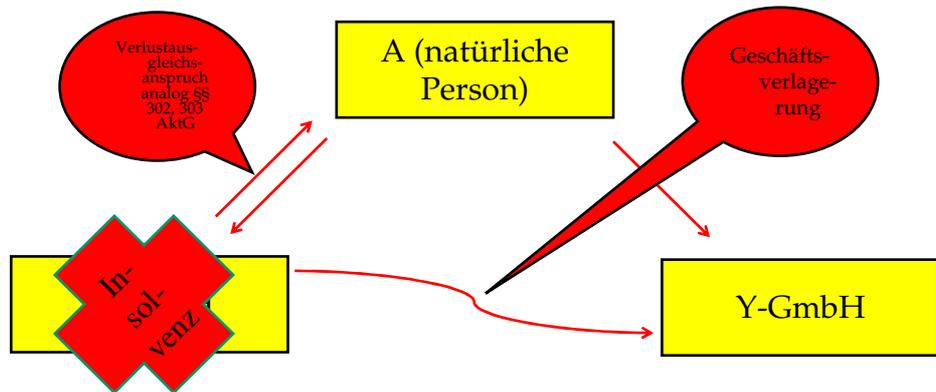
# GmbH-Konzern

## - „Autokran“-Fall BGHZ 95, 330 -



© Heribert Hirte

## GmbH-Konzern - „Video“-Fall BGHZ 115, 187 -



© Heribert Hirte

## Eingliederung - Vorteile -

- Fortbestand rechtlicher Selbständigkeit
- bei Ausscheiden außenstehender Aktionäre

© Heribert Hirte

# Eingliederung

## - Verfahren bei Alleingesellschafter -

- Beschluss der Tochter-Hauptversammlung (§ 319 Abs. 1 AktG)
- Zustimmung des Mutterunternehmens (spätere „Hauptgesellschaft“) mit qualifizierter Mehrheit (§ 319 Abs. 2 AktG) im Hinblick auf Haftung nach § 322 AktG
- Wirksamwerden mit Eintragung im Handelsregister der einzugliedernden Gesellschaft (§ 319 Abs. 7 AktG)

© Heribert Hirte

# Eingliederung

## - Verfahren bei Mehrheitseingliederung -

- 95 % der Aktien in der Hand der Muttergesellschaft
- Mehrheitsbeschluss der Tochter-Hauptversammlung (§ 320 Abs. 1 AktG)
- Prüfung der Abfindung (§ 320 Abs. 3 AktG)
- Zustimmung des Mutterunternehmens (spätere „Hauptgesellschaft“) mit qualifizierter Mehrheit (§ 319 Abs. 2 AktG) im Hinblick auf Haftung nach § 322 AktG
- Wirksamwerden mit Eintragung im Handelsregister der einzugliedernden Gesellschaft (§ 319 Abs. 4 AktG)
- Übergang der Aktien der außenstehenden Aktionäre auf Hauptgesellschaft mit Eintragung der Eingliederung im Handelsregister (§ 320a AktG)
- Ersatz durch Abfindungsanspruch, aber nur in Aktien der Hauptgesellschaft (§ 320b AktG) (zust. BVerfGE 14, 263 – Feldmühle)

© Heribert Hirte

## **Eingliederung - Rechtsfolgen -**

- unbeschränkte Leitungsmacht der Hauptgesellschaft (§ 323 Abs. 1 AktG)
- Suspension des Vermögensschutzes (§ 323 Abs. 2 AktG)
- gesamtschuldnerische Mithaftung der Hauptgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft (§ 322 AktG) und Verpflichtung zur Sicherheitsleistung (§ 321 AktG)