



Universität Hamburg

Seminar für Handels-, Schifffahrts-
und Wirtschaftsrecht

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

Seminar

Rechtsvergleichendes Seminar zum Gesellschaftsrecht **an der Università Cattolica del Sacro Cuore**

Prof. Dr. H. Hirte, LL.M.

Sommersemester 2007

Thema

The Role of the General Meeting in the Two-Tier-System

von
Dennis Lampe

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	1
B.	Was ist die Hauptversammlung.....	2
I.	Charakterisierung der Hauptversammlung.....	2
1.	Begriff der Hauptversammlung.....	2
2.	Erscheinungsformen der Hauptversammlung	2
a.	Ordentliche Hauptversammlung	2
b.	Außerordentliche Hauptversammlung	2
3.	Die Hauptversammlung als Organ der Gesellschaft	2
II.	Die Hauptversammlung im Kompetenzgefüge der AG	3
C.	Zuständigkeiten der Hauptversammlung	5
I.	Wiederkehrende Beschlüsse.....	5
1.	Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats	5
2.	Entgegennahme des Jahresabschlusses	5
3.	Verwendung des Bilanzgewinns	5
4.	Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands.....	6
5.	Wahl des Abschlussprüfers, § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG.....	6
II.	Grundlagenentscheidungen	6
1.	Der Katalog des § 119 Abs. 1 AktG.....	6
2.	weitere Grundlagenbeschlüsse	7
a.	Maßnahmen nach dem Aktiengesetz.....	7
b.	Beschlüsse auf Grundlage des Umwandlungsgesetzes	7
III.	Beschlüsse über Maßnahmen der Geschäftsführung	7
D.	Mitwirkungsrechte der Aktionäre außerhalb des normierten Spektrums.....	9
I.	Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten – die Holz Müller-Doktrin	9
1.	Problem der sog. Holz Müller-Doktrin.....	10
2.	Die Holz Müller-Entscheidung (BGHZ 83, 122)	11
a.	Tatbestand	11
b.	Entscheidungsgründe	11
aa.	Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit bei tiefgreifenden Eingriff in die Vermögensinteressen der Anteilseigner durch Ausgliederung von Gesellschaftsteilen.....	12
bb.	Zustimmungsvorbehalt bei strukturellen Maßnahmen in den Tochtergesellschaften.....	12
c.	Tatbestandsvoraussetzungen der Holz Müller-Doktrin	13
d.	Stellungnahme zur Holz Müller-Entscheidung	13
3.	Diskussion über ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten in Folge der Holz Müller-Entscheidung.....	13
a.	Konzernleitungskontrolle	14
b.	Rechtsgrundlage	14
c.	Wesentlichkeitserfordernis	15
d.	Quorum.....	15
4.	Die Gelatine-Entscheidungen.....	15
a.	Tatbestand der Gelatine I-Entscheidung	16
b.	Entscheidungsgründe	16
aa.	Schutzzweck der Holz Müller-Doktrin.....	16
bb.	Rechtsgrundlage für die Mitwirkung der Hauptversammlung.....	16
cc.	Wesentlichkeitsschwelle.....	17
dd.	Quorum für einen Holz Müller-Beschluss der Hauptversammlung	18
c.	Stimmen zur Gelatine-Entscheidung.....	18
aa.	Rechtsgrundlage	18
bb.	Wesentlichkeitsschwelle	19
cc.	Mehrheitserfordernis	19

d.	Stellungnahme	19
5.	Was von Holz Müller bleibt	20
a.	Konzernbildung	21
aa.	Ausgliederung	21
bb.	Beteiligungserwerb.....	21
b.	Konzernleitung	22
aa.	Allgemeine Konzernleitungskontrolle	22
bb.	Kapital- und Strukturmaßnahmen innerhalb der Tochtergesellschaften.....	22
(1)	Strukturmaßnahmen	22
(2)	Kapitalmaßnahmen.....	23
cc.	Beteiligungsveräußerung.....	24
c.	Sonstige Fälle	24
II.	Mitwirkungsrechte bei Maßnahmen außerhalb der Gesellschaft – Macrotron- Entscheidung	25
E.	Zusammenfassung – Ausblick	26

Literatur

- Altmeppen, Holger
Anmerkung zu ZIP 2004, 993
in ZIP 2004, 999 - 1001
- Arnold, Michael
Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre nach
Gelatine und Macrotron
in ZIP 2005, 1573 - 1579
- Bungert, Hartwig
Festschreibung der ungeschriebenen „Holz-
müller“-Hauptversammlungszuständigkeiten
bei der Aktiengesellschaft
in BB 2004, 1345 – 1352
- Emmerich, Volker;
Habersack, Mathias
Aktien- und GmbH-Konzernrecht
3. Auflage
München 2003
- Fleischer, Holger
Ungeschriebene Hauptversammlungszustän-
digkeiten im Aktienrecht: Von „Holzmüller“
zu „Gelatine“
in NJW 2004, 2335 – 2339
- Fuhrmann, Lambertus
„Gelatine“ und die Holzmüller-Doktrin: Ende
einer juristischen Irrfahrt?
in AG 2004, 339 – 342
- Götze, Cornelius
„Gelatine“ statt „Holzmüller“ – zur Reichwei-
te ungeschriebener Mitwirkungsbefugnisse
der Hauptversammlung
in NZG 2004, 585 – 589
- Habersack, Mathias
Mitwirkungsrechte der Aktionäre nach Mac-
rotron und Gelatine
in AG 2005, 137 – 149
- Henze, Hartwig
Holzmüller vollendet das 21. Lebensjahr
in Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Ge-
burtstag am 02. Januar 2003
Zitiert: Henze FS Ulmer
- Hirte, Heribert
Kapitalgesellschaftsrecht
5. Auflage
Köln 2006
- Hopt, Klaus J.;
Wiedemann, Herbert
AktG Großkommentar
4. Auflage
Berlin 1999
Zitiert: *Bearbeiter* GK AktG
- Hüffer, Uwe
Aktiengesetz
7. Auflage
München 2006
- ders.
Zur Holzmüller-Problematik: Reduktion des
Vorstandsermessens oder Grundlagenkompe-
tenz der Hauptversammlung?
in Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Ge-
burtstag am 02. Januar 2003

Kropff, Bruno; Semler, Johannes	Zitiert: Hüffer FS Ulmer Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 2. Auflage München 2004 Zitiert: MüKo AktG <i>Bearbeiter</i>
Liebscher, Thomas	Konzernbildungskontrolle Berlin 1995
Lutter, Marcus	Organszuständigkeit im Konzern in Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, S. 825 – 854 Zitiert: Lutter FS Stimpel
Priester, Hans-Joachim	Die klassische Ausgliederung – ein Opfer des Umwandlungsgesetzes 1994? in ZHR 163 (1999), 187 - 202
Raiser, Thomas; Veil, Rüdiger	Recht der Kapitalgesellschaften Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft 4. Auflage München 2006
Reichert, Jochem	Mitwirkungsrechte und Rechtsschutz der Aktionäre nach Macrotron und Gelatine in AG 2005, 150 - 160
Schmidt, Karsten	Gesellschaftsrecht 4. Auflage Köln 2002
Simon, Stefan	Von „Holzmüller“ zu „Gelatine“ - Unge-schriebene Hauptversammlungszuständigkeiten im Lichte der BGH-Rechtsprechung in DStR 2004, 1482 – 1486, 1528 - 1530
Zöllner, Wolfgang (Herausgeber)	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz 2. Auflage Köln 2004 Zitiert: <i>Autor</i> KK AktG

A. Einleitung

Diese Arbeit behandelt die Stellung der Hauptversammlung in der deutschen Aktiengesellschaft.

Im ersten Teil der Arbeit soll dabei dargestellt werden, was die Hauptversammlung ist und welche Position sie im Kompetenzgefüge der drei Organe der deutschen Aktiengesellschaft hat.

Im Anschluss daran werden die normierten Zuständigkeiten der Hauptversammlung dargestellt. Im Jahr 1983 hat der BGH in der Holz Müller-Entscheidung erstmals die Kompetenzen der Hauptversammlung über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus ausgedehnt. In Folge der Holz Müller-Entscheidung kam es zu einer ausgiebigen Diskussion über die sog. ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen. Erst durch die Gelatine-Entscheidungen des Jahres 2004 wurden die Voraussetzungen für die ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen präzisiert und eingeschränkt. Daher wird im dritten Teil der Arbeit die Diskussion um die Holz Müller-Doktrin dargestellt und analysiert, welche Holz Müller-Fälle nach den Gelatine-Entscheidungen noch übrig sind.

B. Was ist die Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist neben Aufsichtsrat und Vorstand das dritte Organ der Aktiengesellschaft. Wobei festzuhalten ist, dass die Hauptversammlung das Organ ist und nicht die Gesamtheit der Aktionäre¹.

I. Charakterisierung der Hauptversammlung

Bevor auf die Zuständigkeiten der Hauptversammlung eingegangen werden kann, ist zunächst klarzustellen, was die Hauptversammlung ist und welche Stellung sie im Organgefüge der Aktiengesellschaft hat.

1. Begriff der Hauptversammlung

Im Gesetz ist keine Legaldefinition für die Hauptversammlung enthalten. Die Hauptversammlung wird daher als eine unter dieser Bezeichnung nach §§ 121 ff. AktG einberufene und unter Beachtung der §§ 129 ff. AktG durchgeführte Zusammenkunft der Aktionäre definiert². Sie ist nach § 118 Abs. 1 AktG das Organ, in dem die Aktionäre ihre Rechte ausüben.

2. Erscheinungsformen der Hauptversammlung

Bei der Hauptversammlung ist zwischen ordentlichen und außerordentlichen Versammlungen zu unterscheiden. Wobei diese Differenzierung vom Gesetz nicht vorgesehen ist.

a. Ordentliche Hauptversammlung

Üblicherweise findet bei der Aktiengesellschaft eine Hauptversammlung im Jahr statt, in der der Jahresabschluss vorgelegt wird und die wiederkehrenden Beschlüsse, wie die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats, die Wahl des Abschlussprüfers und die Gewinnverwendung, getroffen werden.

b. Außerordentliche Hauptversammlung

Im Gegensatz zur ordentlichen Hauptversammlung sind außerordentliche Hauptversammlungen solche, in denen keine der o.g. Beschlüsse getroffen werden.

3. Die Hauptversammlung als Organ der Gesellschaft

Die Hauptversammlung ist neben Vorstand und Aufsichtsrat das dritte Organ der Aktiengesellschaft. Sie kann auch nicht durch die Satzung abgeschafft werden oder ihre Kompetenzen durch die Satzung oder Beschluss auf ein anderes Organ übertragen werden³.

¹ Schmidt GesR § 28 IV 2. a); Hüffer AktG § 118 Rn. 2.

² Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 1 m.w.N.

³ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 8 und § 119 Rn. 12.

Die Hauptversammlung ist kein Organ, das die Gesellschaft nach außen vertritt. Für die Vertretung der Gesellschaft ist der Vorstand, § 78 Abs. 1 AktG, in Ausnahmefällen der Aufsichtsrat, § 112 AktG, zuständig. Dies gilt auch für die Fälle, in denen die Zustimmung der Hauptversammlung Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Maßnahme, beispielsweise den Abschluss eines Verschmelzungsvertrages, ist.

Die Hauptversammlung ist reines Willensbildungsorgan der Aktionäre⁴. Die Beschlüsse der Hauptversammlung bilden den Willen der Aktionäre ab und werden der Gesellschaft zugerechnet⁵.

Streitig ist, ob die Hauptversammlung ein ständiges Organ der Gesellschaft ist. Teils wird vertreten, dass die Hauptversammlung ein ständiges Organ sei, es als Organisationsform jedoch nur punktuell handlungsfähig sei⁶. Begründet wird dies damit, dass die Hauptversammlung von Kontinuität geprägt sei, ihre Beschlüsse unabhängig vom Aktionärsbestand seien und sie mit der Gründung entstehe⁷. Diese Meinung übersieht jedoch, dass die Einberufung der Hauptversammlung an bestimmte Formalien geknüpft ist, genannt seien nur die §§ 121 ff. AktG, und sie sich dadurch von einer normalen Zusammenkunft der Aktionäre unterscheidet. Daher ist der Ansicht, dass es sich bei der Hauptversammlung um kein ständiges Gesellschaftsorgan handelt, sondern um eine Versammlung, die ad hoc zusammentritt⁸, zuzustimmen.

II. Die Hauptversammlung im Kompetenzgefüge der AG

Die Aktiengesellschaft ist nicht hierarchisch organisiert. Es besteht vielmehr eine vom Gesetzgeber vorgegebene Machtbalance zwischen den drei Organen der Gesellschaft, teilweise als System der *checks and balances of power* bezeichnet⁹. Aus dieser strengen Kompetenzabgrenzung und Trennung der Aufgabenbereiche folgt, dass die Hauptversammlung, obwohl sie die Versammlung der Eigentümer der Gesellschaft ist, nicht das oberste Organ der Gesellschaft ist¹⁰.

Die Hauptversammlung hat zwar exklusiv die Kompetenz zur Satzungs- und Strukturänderung und kann über die Berufung von Aufsichtsratsmitgliedern mittelbar Einfluss auf die Zusammensetzung des Vorstands nehmen, sie verfügt jedoch weder über ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand, noch kann sie aus eigener Initiative in Geschäftsführungsfragen entscheiden¹¹. In § 119 Abs. 1 AktG ist die Zuständigkeit der Hauptversammlung auf die gesetzlich vorgegebenen Fälle beschränkt. Diese Zuständigkeiten sind auch nicht die Satzung auf anderen Organe übertragbar¹². Eine solche

⁴ Vgl. Hüffer AktG § 118 Rn. 3; MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 9 und § 119 Rn. 3.

⁵ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 9.

⁶ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 11.

⁷ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 11.

⁸ Vgl. Hüffer AktG § 118 Rn. 5.

⁹ Vgl. Raiser / Veil § 16 Rn. 11.

¹⁰ Vgl. Hirte KapGesR Rn. 3.218; Schmidt GesR § 28 IV 1. a); Hüffer AktG § 118 Rn. 4; Raiser / Veil § 16 Rn. 1.

¹¹ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 10.

¹² Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 12.

satzungsmäßige Bestimmung wäre nach § 23 Abs. 5 AktG zumindest unwirksam¹³. Die gesetzlichen Zuständigkeiten werden lediglich durch die in den Satzung festgeschriebenen Fälle ergänzt. Wobei diese Norm im Lichte des § 23 Abs. 5 AktG gesehen werden muss. Hier werden die Möglichkeiten in der Satzung der Hauptversammlung andere Kompetenzen, als die im Gesetz festgelegten zuzusprechen, stark eingeschränkt, nämlich auf die Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich Abweichungen zulässt, § 23 Abs. 5 S. 1 AktG. Die praktische Folge dieser Norm ist, dass im wesentlichen nur die Festsetzung anderer Mehrheiten oder eine erhöhte Erforderlichkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen möglich ist¹⁴.

Einzig in § 119 Abs. 2 AktG kommt es zu einer Verwischung der Kompetenzabgrenzungen, indem dem Vorstand die Möglichkeit eingeräumt wird in Geschäftsführungsfragen, die eigentlich in die alleinige Kompetenz des Vorstands fallen, ausnahmsweise eine Entscheidung der Hauptversammlung zu verlangen. Wobei er dann auch dem Beschluss der Hauptversammlung entsprechend handeln muss¹⁵, § 83 Abs. 2 AktG, was im Übrigen auch für sonstige Beschlüsse der Hauptversammlung gilt, die sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffen hat.

Somit bleibt der Hauptversammlung lediglich die indirekte Möglichkeit durch die Aussprache beim Beschluss über die Entlastung des Vorstands, § 120 AktG, die Geschäftsführung des Vorstands zu beeinflussen¹⁶.

¹³ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 118 Rn. 12.

¹⁴ Vgl. Hüffer AktG § 23 Rn. 35; Raiser / Veil § 16 Rn. 1.

¹⁵ Vgl. Hüffer AktG § 83 Rn. 5.

¹⁶ Vgl. Hirte KapGesR Rn. 3.221.

C. Zuständigkeiten der Hauptversammlung

Die Zuständigkeiten der Hauptversammlung lassen sich grob in zwei Kategorien unterteilen. Die einen sind die wiederkehrenden Beschlüsse wie die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates oder die Verwendung des Bilanzgewinns, die zweite Kategorie sind die sog. Grundlagenentscheidungen. Dazu gehören beispielsweise Satzungsänderungen, §§ 119 Abs. 1 Nr. 5, 179 ff. AktG, oder Kapitalmaßnahmen, §§ 119 Abs. 1 Nr. 6, 182 ff. AktG.

I. Wiederkehrende Beschlüsse

Ein großer Teil der wiederkehrenden Beschlüsse ist in § 119 Abs. 1 AktG aufgeführt.

1. Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats

Gem. § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG bestellt die Hauptversammlung durch Wahl die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit diese nicht durch die Arbeitnehmerseite zu wählen sind.

Dabei handelt es sich um die wichtigste Aufgabe der Hauptversammlung¹⁷, denn durch die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder hat die Hauptversammlung einen mittelbaren Einfluss auf die Zusammensetzung des Vorstands¹⁸ und somit auch auf die Geschäftsführung.

2. Entgegennahme des Jahresabschlusses

In der Aktiengesellschaft wird der Jahresabschluss durch den Vorstand aufgestellt und vom Aufsichtsrat durch Billigung festgestellt, es sei denn, dass beide beschließen, die Feststellung der Hauptversammlung zu überlassen, § 172 S. 1 AktG, oder falls der Aufsichtsrat den Jahresabschluss nicht gebilligt hat, § 173 Abs. 1 S. 1 AktG, wird der Jahresabschluss durch die Hauptversammlung festgestellt. In der Regel wird der Jahresabschluss jedoch durch den Aufsichtsrat gebilligt und von der Hauptversammlung nur noch entgegengenommen.

3. Verwendung des Bilanzgewinns

Daher bleibt für die Hauptversammlung als einzige gestalterische Maßnahme im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss, über die Verwendung des Bilanzgewinns zu entscheiden, §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 174 AktG. Wobei durch diverse gesetzliche Regelungen, wie beispielsweise § 58 AktG, der Entscheidungsspielraum der Hauptversammlung bzgl. der Gewinnverwendung eingeschränkt ist¹⁹ und de facto die Hauptversammlung nur über die Verwendung der Hälfte des Bilanzgewinns entscheidet²⁰.

¹⁷ Vgl. Hirte KapGesR Rn. 3.220.

¹⁸ Vgl. Grunewald GesR 2.C. Rn. 97.

¹⁹ Vgl. Hd. AG Reichert § 5 Rn. 13.

²⁰ Vgl. Hd. AG Reichert § 5 Rn. 12.

4. Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 1 AktG beschließt die Hauptversammlung auch über die Entlastung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern. Wobei die Entlastung durch die Hauptversammlung lediglich die Billigung der Tätigkeit der Verwaltung ausdrückt²¹. Die Abstimmung über die Entlastung des Vorstands soll dabei auf der Hauptversammlung zu erfolgen, auf der der Jahresabschluss, der Lagebericht, soweit die Gesellschaft nicht gem. § 264 Abs. 1 S. 1 AktG davon befreit ist, der Bericht des Aufsichtsrats sowie ggf. der Konzernbericht und der Konzernlagebericht entgegengenommen werden, § 120 Abs. 3 AktG. Diese Rechenschaft der Verwaltung ist die Voraussetzung für die Abstimmung über deren Entlastung²². Werden diese Informationspflichten verletzt, ist der Entlastungsbeschluss nach § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar²³.

5. Wahl des Abschlussprüfers, § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG

Gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG, 318 Abs. 1 S. 1 HGB wird der Prüfer des Jahresabschlusses von der Hauptversammlung gewählt. Der Aufsichtsrat schlägt der Hauptversammlung einen Abschlussprüfer vor, § 124 Abs. 3 S. 1 AktG. Die einzelnen Aktionäre können jedoch ebenfalls Vorschläge machen, §§ 127 S. 1, 126 AktG. Der Prüfauftrag der Gesellschaft an den bestellten Abschlussprüfer wird anschließend durch den Aufsichtsrat erteilt, §§ 111 Abs. 2 S. 3 AktG, 318 Abs. 1 S. 3 HGB.

II. Grundlagenentscheidungen

In der Aktiengesellschaft sind die Grundlagen durch die Satzung geregelt²⁴. Da die Satzung ursprünglich von den Gesellschaftern verabschiedet wurde, ist es nur logisch, dass Änderungen dieser Grundlagen in die Zuständigkeit der Aktionäre fallen. Diese Entscheidungen werden daher auch als Grundlagenentscheidungen oder Strukturmaßnahmen bezeichnet.

Ein Teil dieser Entscheidungen ist in § 119 Abs. 1 AktG aufgeführt, jedoch lassen sich weitere Grundlagenbeschlüsse im AktG und auch im Umwandlungsgesetz finden.

1. Der Katalog des § 119 Abs. 1 AktG

Nach §§ 119 Abs. 1 Nr. 5, 179 Abs. 1 S. 1 AktG beschließt ausschließlich die Hauptversammlung über Satzungsänderungen.

²¹ Vgl. Hd. AG Reichert § 5 Rn. 14.

²² Vgl. MüKo AktG Kubis § 120 Rn. 42; Hd. AG Reichert § 5 Rn. 15. – Wobei der Jahresabschluss etc. bereits auf einer früheren Hauptversammlung vorgelegt worden sein können.

²³ Vgl. BGHZ 63, 193, 195; Hüffer AktG § 120 Rn. 15; MüKo AktG Kubis § 120 Rn. 42, 48.

²⁴ Vgl. Hd. AG Reichert § 5 Rn. 18.

Auch die Maßnahmen zur Beschaffung bzw. Herabsetzung des Grundkapitals sind Satzungsänderungen und somit gem. § 119 Abs. 1 Nr. 6, 182 ff. bzw. § 222 ff. AktG der Hauptversammlung zugewiesen.

Der weitest reichende Beschluss, der in § 119 Abs. 1 AktG, aufgeführt ist, ist die Nr. 8, der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft gem. § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG. Entsprechend fallen auch mögliche Fortsetzungsbeschlüsse gem. § 274 Abs. 1 und Abs. 2 AktG in die Kompetenz der Hauptversammlung.

2. weitere Grundlagenbeschlüsse

Die in § 119 Abs. 1 AktG niedergeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten sind nicht abschließend. Das Gesetz enthält weitere Zustimmungspflichten der Hauptversammlung und auch im Umwandlungsgesetz sind solche Beschlusszuständigkeiten zu finden.

a. Maßnahmen nach dem Aktiengesetz

Genannt seien hier zunächst der Abschluss und die Änderung von Unternehmensverträgen nach §§ 293 bzw. 295 AktG.

Darüber hinaus fallen die Beschlüsse über die Eingliederung von Gesellschaften nach den §§ 319 und 320 AktG in die Zuständigkeit der Hauptversammlung.

b. Beschlüsse auf Grundlage des Umwandlungsgesetzes

Auch das Umwandlungsgesetz enthält zahlreiche Zustimmungsvorbehalte der Hauptversammlung. Genannt seien hier die Zustimmung zur Verschmelzung, §§ 65, 73 UmwG, die Zustimmung zur Vermögensübertragung, § 179a Abs. 1 AktG, §§ 174 ff. UmwG, sowie die Umwandlungsbeschlüsse nach den §§ 226 ff. UmwG.

III. Beschlüsse über Maßnahmen der Geschäftsführung

Wie bereits dargestellt, ist es der Hauptversammlung verwehrt über Maßnahmen der Geschäftsführung abzustimmen, da diese ausschließlich dem Vorstand obliegt²⁵. Maßnahmen der Geschäftsführung sind alle rechtlichen und tatsächlichen Tätigkeiten, die unmittelbar auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtet sind²⁶. Die Hauptversammlung kann, abseits der Vorlagen nach § 119 Abs. 2 AktG, den Vorstand bei der Geschäftsführung der Gesellschaft nur über die Festlegung des Gesellschaftszwecks in der Satzung, mit dem der Geschäftsrahmen festgesetzt wird, beeinflussen²⁷.

²⁵ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 11; Mülberr GK AktG § 119 Rn. 38.

²⁶ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 24 m.w.N.; Mülberr GK AktG § 119 Rn. 40.

²⁷ Vgl. Priester ZHR 163 (1999), 187, 193.

In § 119 Abs. 2 AktG wird dem Vorstand die Möglichkeit gegeben, ausnahmsweise der Hauptversammlung Fragen der Geschäftsführung vorzulegen. Der Vorstand hat dabei ein freies Vorlageermessen und ist nicht an ermessensbindende Kriterien für eine Vorlage nach § 119 Abs. 2 AktG an die Hauptversammlung gebunden²⁸. Der Vorstand darf allerdings sein Vorlageermessen nicht dahingehen ausnutzen, dass er durch Vorlagen an die Hauptversammlung seine Leitungskompetenz quasi vollständig auf die Hauptversammlung verlagert²⁹.

Der Beschluss der Hauptversammlung ist im Falle einer Vorlage nach § 119 Abs. 2 AktG für die Geschäftsführung bindend³⁰. Sinn eines solchen Beschlusses ist insbesondere die Haftungsfreistellung des Vorstands nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG, wenn seinem Handeln ein Beschluss der Hauptversammlung zu Grunde liegt³¹.

²⁸ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 22; Mülbert GK AktG § 119 Rn. 46.

²⁹ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 22.; Mülbert GK AktG § 119 Rn. 47.

³⁰ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 27; Hüffer AktG § 119 Rn. 15; Mülbert GK AktG § 119 Rn. 54.

³¹ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 29; Hüffer AktG § 119 Rn. 15.

D. Mitwirkungsrechte der Aktionäre außerhalb des normierten Spektrums

Eigentlich sind die Rechte der Aktionäre bzw. der Hauptversammlung im Recht der deutschen Aktiengesellschaft klar normiert. Mit der Holz Müller-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof jedoch die Rechte der Aktionäre bei schwerwiegenden Eingriffen in ihre mitgliedschaftlichen Rechte gestärkt. Gleiches gilt für die Macrotron-Entscheidung. Mit der Gelatine-Entscheidung hat der BGH durch Konkretisierung seiner Holz Müller-Entscheidung zwar einen Teil der inzwischen von der Literatur entwickelten Zustimmungsvorbehalte ad acta gelegt, andererseits hat er mit diesen Entscheidungen erheblich zur Rechtssicherheit im Rahmen der sog. ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten beigetragen.

I. Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten – die Holz Müller-Doktrin

Die normierte Organisationsverfassung der deutschen Aktiengesellschaft ist ein System der strengen Gewaltenteilung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung³². Es handelt sich dabei um ein System der checks and balances of power³³.

Die Kompetenzen innerhalb der Aktiengesellschaft sind vom Gesetz her klar zwischen der Hauptversammlung, die für alle satzungs- und strukturändernden Maßnahmen zuständig ist und dem Vorstand, der die Gesellschaft eigenverantwortlich leiten soll, § 76 Abs. 1 AktG, abgegrenzt³⁴.

Aufgrund des § 76 Abs. 1 AktG kann die Hauptversammlung in Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn der Vorstand sie in diesbezüglich fragt, § 119 Abs. 2 AktG³⁵. Ein satzungsmäßiger Zustimmungsvorbehalt der Hauptversammlung in Angelegenheiten der Geschäftsführung wäre ein Verstoß gegen § 23 Abs. 5 AktG, da eine solche Regelung dem Gesetz widersprechen würde.

In der Holz Müller-Entscheidung³⁶ entschied der BGH erstmals, dass der Vorstand bei Maßnahmen, die tief in die Interessen der Anteilseigner eingreifen, diese nicht ohne die Zustimmung der Hauptversammlung ausführen dürfe. An dieser Stelle wird folglich die Gewaltenteilung zwischen Vorstand und Hauptversammlung überwunden und es kommt zu einer Kompetenzverzahnung zwischen zwei an sich autonomen Organen der Aktiengesellschaft.

Die Gelatine-Entscheidung des BGH hat im Jahr 2004 in diesem Bereich eine – notwendige – Klarstellung gebracht. Die Gelatine-Entscheidungen werden künftig dazu führen, dass der Zahl der Holz Müller-Maßnahmen zu-

³² Vgl. K. Schmidt GesR § 28 V (S. 866).

³³ Vgl. Raiser Fn. 10.

³⁴ Vgl. K. Schmidt GesR § 28 V 2. (S. 869); MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 31.

³⁵ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 18.

³⁶ BGHZ 83, 122.

rückgehen wird und die Anwendungsbereich zunehmen restriktiv gehandhabt werden wird³⁷.

1. Problem der sog. Holzmüller-Doktrin

Das Kernproblem der sog. Holzmüller-Doktrin liegt darin, dass aufgrund der Satzungsstrenge der Aktiengesellschaft und dem abschließenden gesetzlichen Zuständigkeitskatalog der Hauptversammlung der Vorstand eine Vielzahl von Maßnahmen durchführen kann, soweit er dabei keine der gesetzlich geregelten Zuständigkeiten der Hauptversammlung berührt. Dies kann in verschiedenen Situationen dazu führen, dass der Vorstand ohne die Zustimmung der Hauptversammlung tief in die Vermögensinteressen der Aktionäre eingreifen kann.

Dies kann insbesondere bei der Veräußerung von erheblichen Vermögenswerten der Gesellschaft gegen Geld oder gegen Gesellschaftsanteile und die damit im zweiten Fall in der Regel einhergehende Konzernbildung. Hinzu kommen die Fälle von Einflussverschiebungen innerhalb eines Konzerns beispielsweise durch Umstrukturierungen auf Ebene der Tochtergesellschaften oder auch Kapitalerhöhungen in diesen. In diesen Fällen gibt es, soweit nicht die quantitative Grenze des § 179a AktG erreicht wird oder die Regelungen des Umwandlungsgesetzes zur Anwendung kommen, keine gesetzlich geregelten Hauptversammlungszuständigkeiten³⁸.

Das Beispiel der Konzernbildung verdeutlicht dies. Die herrschende Gesellschaft übt ihren Einfluss auf Tochtergesellschaften über deren Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung aus, wo sie durch den Vorstand bzw. die Geschäftsführung vertreten wird, da dieser für die Außenvertretung der Gesellschaft und in der Regel auch für die Beteiligungsverwaltung zuständig ist³⁹. Dies führt dazu, dass der Vorstand alle Entscheidungen auf Ebene der Tochtergesellschaften in alleiniger Zuständigkeit treffen kann und nicht auf die Zustimmung der Hauptversammlung angewiesen ist, wie es ohne die Konzernbildung der Fall wäre⁴⁰. Die Anteilseigner können somit den Einfluss auf einen Teil des von ihnen in die Gesellschaft eingebrachten Kapitals verlieren⁴¹.

Gerade bei strukturändernden Maßnahmen auf Ebene der Tochtergesellschaften sieht das Gesetz hier keine gesetzliche Zuständigkeit der Hauptversammlung in der Muttergesellschaft vor, obwohl die Entscheidungen innerhalb der Tochtergesellschaften weit reichende Auswirkungen auf die Muttergesellschaft haben können⁴².

³⁷ Vgl. Liebscher ZGR 2005, 1, 3.

³⁸ Vgl. dazu MuKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 31; Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 34.

³⁹ Vgl. Liebscher Konzernbildungskontrolle S. 13.

⁴⁰ Vgl. Liebscher Konzernbildungskontrolle S. 46.

⁴¹ Vgl. Liebscher Konzernbildungskontrolle S. 46 f.

⁴² Vgl. Koppensteiner KK AktG Vor § 291 Rn. 37; Liebscher Konzernbildungskontrolle S. 47, 48, der die Beschlüsse über die Gewinnverwendung innerhalb der Tochtergesellschaft sowie Kapitalerhöhungen in Tochtergesellschaften als Beispiel anführt.

Im Folgenden soll zunächst in gebotener Kürze auf die Holzmüller-Entscheidung und auf das sich daraus entwickelnde vielschichtige Meinungsbild zu den sog. ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten eingegangen werden. Im Anschluss ist darzustellen, welche Konsequenz die Gelatine-Entscheidung für die Gewaltenteilung bzw. –verzahnung in der Aktiengesellschaft hat und welche der in Folge der Holzmüller-Entscheidung diskutierten Fallgruppen nach den Gelatine-Entscheidungen noch Bestand haben.

2. Die Holzmüller-Entscheidung (BGHZ 83, 122)

In der Holzmüller-Entscheidung hatte der BGH die Möglichkeit zu dem oben genannten Problem der mangelnden Hauptversammlungszuständigkeit bei tief greifenden Eingriffen in die Vermögensinteressen der Anteilseigner Stellung zu nehmen.

a. Tatbestand

In der sog. Holzmüller-Entscheidung hatte der BGH zu entscheiden, ob der Vorstand einer Aktiengesellschaft aufgrund einer satzungsmäßigen Ermächtigung wesentliche Teile der Gesellschaft in eine neu gegründete Tochtergesellschaft ausgliedern darf. Im konkreten Fall handelte es sich um die Auslagerung eines Seehafenbetriebes, der etwa 80% der Aktiva der gesamten Gesellschaft⁴³ ausmachte auf eine mit drei Weiteren gegründete KGaA. In der Muttergesellschaft verblieb lediglich, der ursprüngliche Unternehmenskern in Form eines Holzhandelsgeschäfts⁴⁴.

Einer der Aktionäre klagte auf Feststellung der Nichtigkeit der Vermögensübertragung, da nach seiner Ansicht die Hauptversammlung der Gesellschaft dieser mit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit hätte zustimmen müssen⁴⁵.

Hilfsweise beantragte festzustellen, dass die Muttergesellschaft für alle Maßnahmen bei der Tochtergesellschaft, die nach dem Gesetz einen Hauptversammlungsbeschluss mit mindestens $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erfordern, einen Beschluss mit der entsprechenden Mehrheit der Hauptversammlung der Muttergesellschaft einzuholen⁴⁶.

b. Entscheidungsgründe

Die Holzmüller-Entscheidung enthält im wesentlichen zwei Aussagen zum Schutz der Aktionärsinteressen innerhalb der Aktiengesellschaft. Dazu wurden erstmal die Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung über die gesetzlich kodifizierten Kompetenzen hinaus ausgeweitet.

⁴³ Vgl. OLG Hamburg ZIP 1980, 1000, 1006.

⁴⁴ Vgl. BGHZ 83, 122, 123 f.

⁴⁵ Vgl. BGHZ 83, 122, 125.

⁴⁶ Vgl. BGHZ 83, 122, 125.

aa. Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit bei tiefgreifenden Eingriff in die Vermögensinteressen der Anteilseigner durch Ausgliederung von Gesellschaftsteilen

Zunächst stelle der BGH fest, dass die Ausgliederung des Hafetriebes in eine neu gegründete KGaA keine Vermögensübertragung i.S.d. § 361 AktG (heute § 179a AktG) ist und somit eigentlich auch keiner Zustimmung der Hauptversammlung bedurfte.

Es gebe allerdings Sachverhalte, die einer solchen Vermögensübertragung nahe kommen. In einem solchen Fall könne für den Vorstand eine Vorlage an die Hauptversammlung nach § 119 Abs. 2 AktG ausnahmsweise zur Pflicht werden. Es gebe grundlegende Entscheidungen, die zwar durch die Außenvertretungsmacht des Vorstand, seine Geschäftsführungsbefugnisse und die Satzung formal gedeckt sind, jedoch so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpert Vermögeninteresse eingriffen, dass der Vorstand nicht annehmen könne, er dürfe sie in eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen. Frage er die Hauptversammlung nicht nach § 119 Abs. 2 AktG, so verletze er seine Sorgfaltspflicht⁴⁷.

Als Rechtsgrundlage stützte sich der BGH auf § 119 Abs. 2 AktG⁴⁸, der eigentlich nur eine Haftungsfreistellung bezwecken soll⁴⁹. Somit genügt für einen solchen Beschluss eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Hauptversammlung. Hinter dem Verweis auf § 119 Abs. 2 AktG steht jedoch nicht die Pflicht des Vorstands, sich eine Haftungsfreistellung zu beschaffen, bevor er bestimmte Maßnahmen einleitet. Vielmehr stellte der BGH darauf ab, dass es Sachverhalte gibt, die zwar nicht vollständige einer Satzungsänderung oder einer Vermögensübertragung entsprechen, ihnen jedoch so nahe kommen, dass die Anteilseigner den selben Schutz und die selben Mitspracherechte haben müssten, wie bei allen übrigen Grundlagenbeschlüssen⁵⁰.

bb. Zustimmungsvorbehalt bei strukturellen Maßnahmen in den Tochtergesellschaften

Darüber hinaus entschied der BGH, dass Aktionäre, wenn sie durch die Auswirkungen von strukturändernden Maßnahmen in einer abhängigen Tochtergesellschaft zugleich in ihrer eigenen Rechtsstellung betroffen werden, verlangen dürfen, an wichtigen Grundentscheidungen in der Tochtergesellschaft in denselben Formen und mit denselben Mehrheiten intern beteiligt zu werden, wie sie in der Obergesellschaft bestimmt sind, bevor sie in der Tochtergesellschaft verwirklicht werden⁵¹. Dieser Anspruch steht jedem einzelnen Aktionär zu⁵².

⁴⁷ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

⁴⁸ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

⁴⁹ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 15.

⁵⁰ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

⁵¹ Vgl. BGHZ 83, 122, 138.

⁵² Vgl. BGHZ 83, 122, 140.

c. Tatbestandsvoraussetzungen der Holzmüller-Doktrin

Die ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten der Holzmüller-Doktrin haben folgende Tatbestandsvoraussetzungen.

Der Vorstand ist zur Vorlage an die Hauptversammlung nach § 119 Abs. 2 AktG verpflichtet, wenn eine Geschäftsführungsmaßnahme, die prinzipiell durch die Außenvertretungsmacht, die Geschäftsführungsbefugnis und die Satzung in die alleinige Zuständigkeit des Vorstands fällt, tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpertes Vermögensinteresse eingreift und der Vorstand somit nicht annehmen kann, dass er diese Entscheidung in alleiniger Verantwortung treffen kann⁵³.

d. Stellungnahme zur Holzmüller-Entscheidung

Durch die Holzmüller-Entscheidung des BGH wurden die Anteilseigner in den Gesellschaften insbesondere gegenüber dem Vorstand gestärkt. Allerdings hat die Rechtsfortbildung des BGH den großen Nachteil, dass sie eigentlich eine Anhäufung unbestimmter Tatbestandsmerkmale ist. Denn der BGH sagt zwar, dass der Vorstand der Hauptversammlung in bestimmten Fällen seine Geschäftsführungsmaßnahmen zur Genehmigung vorlegen muss, an der entscheidenden Stelle, nämlich wann dies der Fall ist, bleibt er jedoch sehr vage. In der Begründung wird als Beispiel die Nähe zur Vermögensübertragung oder dem Abschluss von Unternehmensverträgen angeführt, doch gerade in dieser Stelle lässt die Entscheidung viel Platz für Interpretationen.

Die Frage ist jedoch, ob der BGH hier eine andere Wahl hatte. Denn hätte er beispielsweise auf einen bestimmten Anteil der Gesellschaftsaktiva abgestellt, hätte er damit verkannt, dass eine Vielzahl von Maßnahmen tief in das Vermögensinteresse der Anteilseigner eingreifen können. So kann der Verkauf eines wichtigen immateriellen Vermögenswertes, der in der HGB-Bilanz überhaupt nicht aktiviert ist, weit reichende Folgen für die Ertragslage des Unternehmens haben, oder der Verkauf einer Beteiligung an einer chronischen Verlustgesellschaft, die vielleicht 70 % der Konzernaktiva entspricht, sich sehr positiv auf die Ertragslage der Gesellschaft auswirken. Die Vielfältigkeit der Wirtschaftslebens innerhalb einer Kapitalgesellschaft zwang den BGH gerade dazu, an dieser Stelle eine unpräzise Formulierung zu wählen.

Darüber hinaus hat der BGH deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Vorlagepflicht des Vorstands an die Hauptversammlung um eine Ausnahmesituation handelt. Eine Tatsache, die insbesondere in der Folgediskussion um die Schwellenwerte für eine Vorlagepflicht nicht unbedingt im Vordergrund stand.

3. Diskussion über ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten in Folge der Holzmüller-Entscheidung

In Folge der Holzmüller-Entscheidung kam es zu einer kontroversen Debatte in der Literatur über die sog. ungeschriebenen Hauptversammlungs-

⁵³ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

ständigkeiten. Auf Grund der Tatsache, dass in den Gelatine-Entscheidungen eine Vielzahl der diskutierten Fälle durch den BGH geklärt bzw. ad acta gelegt wurde, sollen hier die gesamte Diskussion nur kurz dargestellt werden.

a. Konzernleitungskontrolle

Lutter sah in der Holzmüller-Entscheidung die Basis für eine generelle Zuständigkeit der Hauptversammlung für die Konzernbildung und -leitung. Wobei Lutter im Gegensatz zur gesetzlichen Organstruktur der Aktiengesellschaft die Hauptversammlung einer Konzernmutter als das Grundorgan des Konzern ansieht und den Vergleich zum GmbH-Konzern zieht⁵⁴.

Der BGH hat jedoch in der Gelatine-Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass die Holzmüller-Entscheidung nicht in diese Richtung zu interpretieren ist⁵⁵.

b. Rechtsgrundlage

In der Holzmüller-Entscheidung hatte der BGH § 119 Abs. 2 AktG in Verbindung mit einer Reduzierung des Vorlageermessens des Vorstands als Rechtsgrundlage für die ungeschriebenen Mitwirkungsrechte der Hauptversammlung herangezogen. Diese dogmatische Herleitung stieß im Schrifttum jedoch vielfach auf Kritik⁵⁶.

Relative Einigkeit herrschte im Schrifttum darüber, dass die ungeschriebenen Mitwirkungsrechte der Hauptversammlung nicht aus § 119 Abs. 2 AktG herzuleiten sind, sondern aus einer analogen Anwendung der normierten Hauptversammlungszuständigkeiten insbesondere aus den Vorschriften über Satzungs- und Strukturänderungen abzuleiten sind⁵⁷. Gegen das Heranziehen von § 119 Abs. 2 AktG als Grundlage für die ungeschriebenen Mitwirkungsrechte spricht der Normzweck. § 119 Abs. 2 AktG dient dem Vorstand, um sich im Zusammenhang mit Geschäftsführungsmaßnahmen einen Haftungsausschluss nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG zu verschaffen⁵⁸. Der Schutzzweck der ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnisse ist jedoch nicht der Schutz des Vorstands vor den Aktionären, sondern der Schutz der Vermögensinteressen der Aktionäre⁵⁹.

Diskutiert wurde in diesem Zusammenhang noch die Frage, ob die Herleitung der ungeschriebenen Mitwirkungsrechte aus einer Einzel- oder Gesamtanalogie abzuleiten sind, wobei die Nähe des betroffenen Sachverhaltes zu einer normierten Hauptversammlungszuständigkeit für eine Einzelanalogie spricht⁶⁰.

⁵⁴ Vgl. Lutter FS Stimpel 825, 833.

⁵⁵ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 996.

⁵⁶ Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 36; Priester ZHR 163 (1999) 187, 194; Mülbart GK AktG § 119 Rn. 48.

⁵⁷ Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 36; Priester ZHR 163 (1999), 187, 195; Mülbart GK AktG § 119 Rn. 23; Schmidt GesR § 28 V 2. b) (S. 872).

⁵⁸ Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 36; ders. AG 2005, 137, 142 ; Mülbart GK AktG § 119 Rn. 23; Schmidt GesR § 28 V 2. b) (S. 871).

⁵⁹ Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 36.

⁶⁰ Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 36.

c. Wesentlichkeitserfordernis

Klar ist, dass nicht alle Umstrukturierungsmaßnahmen, die der Vorstand durchführt, einen tiefen Eingriff in die Vermögensinteressen der Aktionäre darstellen und somit einer Zustimmung der Hauptversammlung nach der Holz Müller-Doktrin bedürfen. Dies machte der BGH bereits in der Holz Müller-Entscheidung deutlich⁶¹.

Trotzdem wurde im Schrifttum benahe jedoch prozentuale Anteil zwischen einer Bagatellgrenze von etwa 10% des Gesamtkonzerns⁶² über 50%⁶³ bis hin zu 75% des Gesellschaftsvermögens⁶⁴ diskutiert, wobei zudem noch diverse Bemessungsgrundlagen wie das Gesellschaftsvermögen oder der Gewinn herangezogen wurden⁶⁵. Sinnvoll erscheint es das Vorliegen eines wesentlichen Eingriffs in die Vermögensinteressen der Aktionäre nicht an bestimmten Schwellenwerten zu bemessen, sondern auf eine Betrachtung des Einzelfalls abzustellen⁶⁶ und die Unternehmenskennziffern wie Anteil am Gesellschaftsvermögen, Umsatz oder Gewinn in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen.

d. Quorum

In der Holz Müller-Entscheidung hat der BGH nicht ausdrücklich festgelegt, ob für einen Holz Müller-Beschluss eine einfache Mehrheit oder eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit notwendig ist.

Im Schrifttum gibt es dabei Anhänger der einfachen Mehrheit ebenso wie Vertreter einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit. Wobei der Streit um die erforderliche Mehrheit eigentlich eine Vorführung der Diskussion um die Rechtsgrundlage ist. Stellt man auf die Nähe zu den Regelungen über Strukturmaßnahmen ab, so ergibt sich daraus, dass eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen notwendig ist⁶⁷. Geht man hingegen von einer Vorlagepflicht aus § 119 Abs. 2 AktG aus, liegt es nahe, von einer einfachen Mehrheit für den Beschluss der Hauptversammlung auszugehen. Dieser Streit wurde erst durch die Gelatine-Entscheidungen des BGH geklärt.

4. Die Gelatine-Entscheidungen

Mit den beiden DGF Stoess Entscheidungen, besser bekannt als Gelatine-Entscheidungen, vom 26. April 2004⁶⁸ hatte der BGH nach über zwanzig Jahren wieder die Möglichkeit, sich mit zur Holz Müller-Doktrin zu äußern. Dabei machte er deutlich, dass ungeschriebene Mitwirkungsbefugnisse der

⁶¹ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

⁶² Vgl. Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 40 für die Abspaltung.

⁶³ Vgl. Henze FS Ulmer, 211, 223 f.

⁶⁴ Vgl. Hüffer FS Ulmer 279, 295.

⁶⁵ Im Überblick Henze FS Ulmer, 211, 222.

⁶⁶ Vgl. Priester ZHR 163 (1999), 187, 196; Henze FS Ulmer, 211, 223.

⁶⁷ Vgl. Priester ZHR 163 (1999), 187, 200; Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 45; Henze FS Ulmer, 211, 220 f.

⁶⁸ Gelatine I BGHZ 159, 30 = ZIP 2004, 993; Gelatine II ZIP 2004, 1001.

Hauptversammlung eine in engen Grenzen anzuerkennende Ausnahme sind⁶⁹.

a. Tatbestand der Gelatine I-Entscheidung⁷⁰

In der Gelatine-Entscheidung ging es um die Frage, ob eine Umstrukturierung einer Aktiengesellschaft in Form der Einbringung zweier Tochtergesellschaften in eine dritte Tochtergesellschaft eine Holz Müller-Maßnahme ist. Die Satzung der Aktiengesellschaft enthielt dabei zum Einen eine so genannte Konzernklausel, zum Anderen enthielt sie eine Regelung nach der Beschlüsse der Hauptversammlung, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Der Kläger machte geltend, dass die Umstrukturierung der Tochtergesellschaften mit dem Ziel die Muttergesellschaft zu einer Holding-Gesellschaft zu machen eine Holz Müller-Maßnahme sei und daher der Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des vertretenen Kapitals bedürft hätte. Tatsächlich hatte jedoch nur 69,98 % des vertretenen Kapitals zugestimmt⁷¹.

b. Entscheidungsgründe

In der Gelatine-Entscheidung hat der BGH zu vier Problemfeldern der Holz Müller-Doktrin Stellung genommen. Dabei handelt es sich um den Schutzzweck der Holz Müller-Doktrin, ihre Rechtsgrundlage, die Festlegung der Wesentlichkeitsgrenze und das erforderliche Quorum für einen solchen Beschluss der Hauptversammlung.

aa. Schutzzweck der Holz Müller-Doktrin

Der Schutzzweck der Holz Müller-Doktrin ist der Schutz der Aktionäre vor einer durch grundlegende Entscheidungen des Vorstands eintretenden nachhaltigen Schwächung des Wertes ihrer Beteiligung⁷², die entweder durch Mediatisierung der Mitwirkungsrechte oder Verwässerung der Vermögensrechtlichen Stellung eintreten kann⁷³. Durch die Beteiligung der Hauptversammlung soll der, insbesondere bei Ausgliederungen wichtiger Unternehmensteile auf Tochtergesellschaften auftretenden, Mediatisierung des Einflusses der Aktionäre entgegengewirkt werden⁷⁴. Wobei der Schutzzweck auch weiterhin nur im Innenverhältnis wirken soll⁷⁵.

bb. Rechtsgrundlage für die Mitwirkung der Hauptversammlung

In der Holz Müller-Entscheidung hatte der BGH die Mitwirkungsbefugnis der Hauptversammlung noch aus § 119 Abs. 2 AktG in Verbindung mit einer Ermessensreduzierung auf Null verbunden. Der BGH griff dabei haupt-

⁶⁹ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 993, erster Leitsatz.

⁷⁰ Im Folgenden wird sich auf die Gelatine I Entscheidung, abgedruckt u.a. in ZIP 2004, 993 ff. beschränkt werden, da die Entscheidungsgründe in beiden Gelatine Entscheidungen auf den selben Rechtsgrundsätzen beruhen.

⁷¹ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 993 f.

⁷² Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 996; Emmerich/Habersack *Habersack* Vor § 311 Rn. 34.

⁷³ Vgl. Fleischer NJW 2004, 2335, 2336.

⁷⁴ Vgl. BGHZ 83, 122, 137 f.; BGH ZIP 2004, 993, 996.

⁷⁵ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 997.

sächlich auf § 119 Abs. 2 AktG zurück, da das Mitwirkungsrecht der Hauptversammlung auf das Innenverhältnis beschränkt bleiben sollte, um die unbeschränkbare Außenvertretung des Vorstands nicht einzuschränken⁷⁶.

Im Rahmen der Gelatine-Entscheidung setzte sich der BGH mit der von der Literatur vorgeschlagenen Analogie zu einzelnen oder allen aktienrechtlichen Vorschriften, die die Mitwirkung der Hauptversammlung bei bestimmten Maßnahmen verlangen, auseinander und lehnte diese ab. Zur Begründung führte der BGH an, dass diese Regelungen zwar tatbestandlich geeignet sein, jedoch auf der Rechtsfolgenseite das Problem aufwerfen würden, dass in all diesen Fällen die Maßnahmen des Vorstands ohne die Zustimmung der Hauptversammlung mangels Vertretungsmacht als nichtig zu behandeln sein⁷⁷.

Da der Gesetzgeber trotz einer ausgiebigen Diskussion in der Wissenschaft keine Initiative ergriffen hatte, griff der BGH auf das Instrument der offenen Rechtsfortbildung zurück, um diese Sachverhalte zu regeln. Ergebnis der offenen Rechtsfortbildung ist, dass die Grundlage für ein ungeschriebenes Mitwirkungsrecht der Aktionäre bei Geschäftsführungsmaßnahmen, in Anlehnung an § 119 Abs. 2 AktG, lediglich im Innenverhältnis wirkt und als Orientierungspunkt für eine solches Mitwirkungsrecht die gesetzlich geregelten Zuständigkeiten der Hauptversammlung dienen⁷⁸.

cc. Wesentlichkeitsgrenze

Bereits in der Holzmüller-Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, dass die Voraussetzung eines ungeschriebenen Mitwirkungsrechts der Hauptversammlung an Maßnahmen der Geschäftsführung ein Sachverhalt sein muss, der beispielsweise einer Satzungsänderung oder dem Abschluss eines Unternehmensvertrags nahe kommt⁷⁹. Trotzdem wurden in der Literatur eine Ausdehnung der Mitwirkungsbefugnis bis hin zu Fällen diskutiert, die gerade die Bagatellgrenze überschritten. Dieser Diskussion hat der BGH eine klare Absage erteilt⁸⁰.

Mit einer stark an die Belange des heutigen Wirtschaftslebens angelehnten Begründung legte der BGH die Grenze für einen wesentlichen Eingriff in die Vermögensinteressen der Anteilseigner auf Fälle fest, die von ihrer Reichweite her denen aus der Holzmüller-Entscheidung entsprechen⁸¹. In der Holzmüller-Entscheidung waren es 80 % der Aktiva der Gesellschaft, die ausgegliedert werden sollten (s.o.). Auf die Festlegung einer Bemessungsgrundlage für einen wesentlichen Eingriff hat der BGH allerdings erneut verzichtet.

⁷⁶ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 997.

⁷⁷ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 997.

⁷⁸ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 997.

⁷⁹ Vgl. BGHZ 83, 122, 131.

⁸⁰ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 997.

⁸¹ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 998.

dd. Quorum für einen Holzmüller-Beschluss der Hauptversammlung

Nachdem der BGH die Rechtsgrundlage aus einer offenen Rechtsfortbildung u.a. in Anlehnung an die Vorschriften über die Satzungsänderung hergeleitet hatte, legte er auch konsequent das Quorum für einen Holzmüller-Beschluss auf eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen fest⁸². Entscheidend dafür war die tief in die mitgliedschaftliche Stellung der Aktionäre eingreifende Wirkung eines solchen Holzmüller-Beschlusses, der der Gesetzgeber zuvor bereits in anderen Fällen, wie beispielsweise dem Abschluss von Unternehmensverträgen, mit der Erforderlichkeit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit Rechnung getragen hatte⁸³. Entsprechend führte der BGH weiter aus, dass das Quorum von $\frac{3}{4}$ teilen der abgegebenen Stimmen auch nicht durch die Satzung abgesenkt werden kann⁸⁴.

c. Stimmen zur Gelatine-Entscheidung

Die Gelatine-Entscheidung des BGH wurde überwiegend positiv vom Schrifttum aufgenommen⁸⁵. Nachdem zuvor im Schrifttum bereits weitgehende Einigkeit darüber herrschte, dass für einen Holzmüller-Beschluss eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit notwendig sein müsse, beschränkte sich die Diskussion in Folge der Gelatine-Entscheidungen im wesentlichen auf zwei Komplexe. Zum Einen wurde die Rechtsgrundlage in Form einer offenen richterlichen Rechtsfortbildung angegriffen, zum Anderen blieb die Diskussion über die Wesentlichkeitsschwelle einer Holzmüller-Maßnahme in Gange, da der BGH auf die Festlegung eines bestimmten Unternehmensparameters verzichtet hatte und lediglich feststellte, dass die betroffene Maßnahme einen ähnlichen Umfang wie in der Holzmüller-Entscheidung haben müsse⁸⁶.

aa. Rechtsgrundlage

Die offene Rechtsfortbildung, die der BGH nunmehr als dogmatische Grundlage für die ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung heranzieht, stieß nicht nur auf Zustimmung⁸⁷.

Als problematisch an der richterlichen Rechtsfortbildung wird dabei empfunden, dass die Judikatur zwar eine Rechtsquelle ist, aber kein verbindliches Recht darstellt⁸⁸. Um eine tragfähige Rechtsgrundlage für die ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung zu schaffen, wäre auf eine Einzel⁸⁹- oder Gesamtanalogie⁹⁰ zu den gesetzlichen Kompetenznormen abzustellen gewesen.

Nach wie vor wird jedoch auch eine Heranziehung von § 119 Abs. 2 AktG als Rechtsgrundlage vertreten, da diese Lösung noch am ehesten im Ein-

⁸² Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 998.

⁸³ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 998.

⁸⁴ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 998.

⁸⁵ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 18; Altmeppen ZIP 2004, 999, 999; Liebscher ZGR 2005, 1, 15; Hirte KapGesR Rn. 3.224; Götze NZG 2004, 585, 589; Fuhrmann AG 2004, 339, 341; Bungert BB 2004, 1345, 1345.

⁸⁶ Vgl. BGH ZIP 2004, 993, 998.

⁸⁷ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 18; Arnold ZIP 2004, 1573, 1575; Liebscher ZGR 2005, 1, 21 – zustimmend hingegen Habersack AG 2005, 137, 143.

⁸⁸ Vgl. Liebscher ZGR 2005, 1, 21.

⁸⁹ Vgl. MüKo AktG *Kubis* § 119 Rn. 41.

⁹⁰ Vgl. Liebscher ZGR 2005, 1, 22; Fleischer NJW 2004, 2335, 2337.

klang mit der gesetzlichen Kompetenzordnung stehe, die nur gesetzlich angeordnete Hauptversammlungszuständigkeiten kenne⁹¹. In diesem Zusammenhang wird auch vorgeschlagen, die gesetzlich aufgeführten Vorschriften der Hauptversammlungszuständigkeit als ermessenslenkende Kriterien für eine Vorlage des Vorstands nach § 119 Abs. 2 AktG heranzuziehen⁹². Diese Meinung übersieht jedoch, dass es bei § 119 Abs. 2 AktG gerade keine Ermessenskriterien für eine Vorlage des Vorstands an die Hauptversammlung gibt.

bb. Wesentlichkeitsschwelle

Der BGH hat in der Gelatine I-Entscheidung ausgeführt, dass es um Sachverhalte gehen muss, die von ihrem Umfang denen der Holzmüller-Entscheidung entsprechen. Streitig ist in der Literatur jetzt nur noch, ob die Nähe zu einer Satzungsänderung erst bei dem Umfang des Holzmüller-Sachverhalts, also bei 80% des Gesellschaftsvermögens⁹³, oder nicht schon bei 75% erreicht ist⁹⁴.

Verzichtet hat der BGH, sich auf einen bestimmten Unternehmensparameter festzusetzen, sondern betonte nur die qualitative Nähe der Maßnahme zu einer Satzungsänderung. Zwar wurde in Folge dessen kritisiert, dass es besser gewesen wäre, bestimmte Parametern wie dem Gewinn- oder Umsatzanteil als Anknüpfungspunkt für die Wesentlichkeitsschwelle heranzuziehen⁹⁵, weitgehende Einigkeit besteht jedoch zumindest dahingehen, dass für die Prüfung der Wesentlichkeitsschwelle eine Gesamtbetrachtung aller in Frage kommender Unternehmensparameter geboten ist⁹⁶.

cc. Mehrheitserfordernis

Begrüßt wurde im Schrifttum die Festlegung einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit für das Zustandekommen des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung⁹⁷, die sich schon alleine aus dem Abstellen auf die Nähe zu einer Satzungsänderung ergibt, die ebenfalls einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit bedarf⁹⁸.

d. Stellungnahme

Mit den Gelatine-Entscheidungen hat der BGH wesentlich zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Rahmen der ungeschriebenen Mitwirkungsrechte der Aktionäre beigetragen.

⁹¹ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1575.

⁹² Vgl. Reichert AG 2005, 150, 152.

⁹³ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1575; Simon DStR 2004, 1482, 1485.

⁹⁴ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 18b; Liebscher ZGR 2005, 1, 15; Fuhrmann AG 2004, 339, 341; Bungert BB 2004, 1345, 1347; Reichert AG 2005, 150, 153.

⁹⁵ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1576; Reichert AG 2005, 150, 154.

⁹⁶ Vgl. Simon DStR 2004, 1482, 1486; Arnold ZIP 2005, 1573, 1576; Liebscher ZGR 2005, 1, 15 f.; Götze NZG 2004, 585, 589 – Zuvor bereits Priester ZHR 163 (1999), 187, 196; Henze FS Ulmer 211, 223; Bungert BB 2004, 1345, 1347.

⁹⁷ Vgl. Hüffer AktG § 119 Rn. 20; Götze NZG 2004, 585, 588; Reichert AG 2005, 150, 152 f.

⁹⁸ Vgl. Simon DStR 2004, 1482, 1528; Fleischer NJW 2004, 2335, 2339.

Auffällig ist, dass der BGH weiterhin auf die Festlegung bestimmter Kriterien für das Erreichen der Wesentlichkeitsschwelle verzichtet. Trotzdem ist durch die hohe Wesentlichkeitsschwelle einerseits ein hohes Maß an Rechtssicherheit erreicht worden, da nun sichergestellt ist, dass ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen als ein eng auszulegender Ausnahmefall anzusehen sind. Andererseits ist durch den Verzicht auf ein bestimmtes Kriterium gleichzeitig ein hohes Maß an Flexibilität erhalten geblieben.

Wann ein schwerer Eingriff in die Vermögensinteressen der Aktionäre vorliegt, wird sich auch künftig aus einer Gesamtschau der verschiedenen Unternehmensparameter ergeben. Die alleinige Festlegung auf ein oder zwei Kriterien wie beispielsweise dem Gewinn oder den Anteil an den Gesellschaftsaktiva hätte zwar eine hohe Klarheit zur Folge gehabt, aber auch weitere Fragen nach sich gezogen. Man nehme nur eine Unternehmenssparte, in der sämtliche selbst geschaffenen immateriellen Vermögenswerte des Konzerns gehalten werden. Nach der klassischen HGB-Rechnungslegung besteht für diese Vermögenswerte ein Aktivierungsverbot, § 248 Abs. 2 HGB. Die betroffene Unternehmenssparte hätte somit voraussichtlich einen relativ geringen Anteil am Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft. Bilanziert die Gesellschaft jedoch nach IFRS-Rechnungslegung, so dürfen die auch die selbst geschaffenen immateriellen Vermögenswerte, soweit von ihnen in künftiger Nutzen zu erwarten ist, in der Bilanz aktiviert werden, IAS 38.21. Unter diesen Umständen kann die entsprechende Unternehmenssparte einen sehr hohen Anteil am Gesellschaftsvermögen haben. Dies ist nur ein Beispiel, es zeigt jedoch, dass die Festlegung auf einzelne Kriterien für die Feststellung, ob die Wesentlichkeitsschwelle überschritten ist, kaum möglich ist.

Zwar werden in Folge der Gelatine-Entscheidungen die Zahl der Holzmüller-Beschlüsse zurückgehen, trotzdem ist die Entscheidung zu begrüßen. Gerade in einer global vernetzten Wirtschaft, wie sie sich in den letzten Jahrzehnten entwickelt hat, muss der Vorstand schnell und flexibel reagieren können. Die Einberufung und Durchführung einer Hauptversammlung war für die Gesellschaften bisher nicht nur mit hohem Aufwand und vor allem Kosten verbunden, sondern auch durch Einhaltung gewisser Ladungsfristen mit einem Zeitverlust. Durch die hohe Wesentlichkeitsschwelle ist es dem Vorstand nun möglich, eine Vielzahl von Maßnahmen ohne die Beteiligung der Hauptversammlung durchzuführen.

Offengelassen hat der BGH auch die Frage, in welchen der vielen diskutierten Fallgruppen künftig noch Holzmüller-Entscheidungen notwendig sind, was allerdings auch über die Einzelfall-Entscheidung in der Gelatine deutlich hinausgegangen wäre. Daher soll im Folgenden dargestellt werden, in welchen Fällen künftig noch die Holzmüller-Doktrin relevant werden kann.

5. Was von Holzmüller bleibt

Mit den Gelatine-Entscheidungen hat der BGH betont, dass ungeschriebene Mitwirkungsrechte im System im Recht der Aktiengesellschaft eine eng auszulegende Ausnahmerecheinung sind⁹⁹. Verdeutlicht hat der dies mit der

⁹⁹ Vgl. Simon DStR 2004, 1482, 1482.

Festsetzung einer hohen Wesentlichkeitsschwelle für die Pflicht des Vorstands die Hauptversammlung in betroffenen Fall in die Entscheidung mit einzubeziehen. Daher stellt sich die Frage, in welchen der zwischen 1983 und 2004 diskutierten Fälle überhaupt noch eine Holz Müller-Beschluss in Frage kommt.

a. Konzernbildung

Gerade im Bereich der Konzernbildung kommt es zu einer Mediatisierung oder Verwässerung der Rechte der Anteilseigner, da die Konzernverwaltung und die Ausübung der Rechte der Muttergesellschaft in den Tochtergesellschaften nicht durch die Hauptversammlung der Muttergesellschaft, sondern durch den Vorstand erfolgt. Somit werden die Holz Müller-Grundsätze hier, unabhängig davon, ob die Satzung eine sog. Konzernklausel enthält¹⁰⁰, weiterhin eine Rolle spielen¹⁰¹. Dazu jetzt im Einzelnen.

aa. Ausgliederung

Mit der Verabschiedung des Umwandlungsgesetzes sind zumindest für die Ausgliederung durch Gesamtrechtsnachfolge klare Regelungen geschaffen worden. Somit ist ein Teil der Fälle für die der BGH die Holz Müller-Doktrin seinerzeit geschaffen hatte weggefallen und wird künftig nach den Regelungen der § 123 UmwG durchgeführt werden.

Die klassische Ausgliederung durch Einzelrechtsnachfolge ist jedoch weiterhin möglich¹⁰². Soweit also eine Ausgliederung nicht nach den Regelungen des Umwandlungsgesetzes sondern in Form der Einzelrechtsnachfolge durchgeführt werden, ist es, bei vorliegen der entsprechenden Tatbestandsmerkmale, notwendig einen Holz Müller-Beschluss durch die Hauptversammlung herbei zu führen.

bb. Beteiligungserwerb

In wieweit der Erwerb einer Beteiligung eine Maßnahme sein kann, die die Mitwirkung der Anteilseigner voraussetzt, ist fraglich. Bei der Beantwortung dieser Frage sind zwei Aspekte zu beachten. Zum einen geht es um die Frage, in wieweit der Erwerb einer Beteiligung, die die Wesentlichkeitsschwelle der Holz Müller-Doktrin erreicht, noch mit dem Gesellschaftszweck in Einklang steht.

Bei einer reinen Holding-Gesellschaft kann davon ausgegangen werden, dass der Erwerb einer Beteiligung, selbst wenn es sich um einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens handelt, noch vom satzungsmäßigen Gesellschaftszweck gedeckt ist und daher keine hauptversammlungspflichtige Maßnahme ist¹⁰³. Überschreitet der Beteiligungserwerb hingegen den satzungsmäßigen Gesellschaftszweck ist zweifellos eine Hauptversammlungsbeschluss notwendig. Dieser erfolgt dann allerdings nicht auf Grundla-

¹⁰⁰ Vgl. BGHZ 83, 122, 131, BGH ZIP 2004, 993, 996.

¹⁰¹ Vgl. Simon DStR 2004, 1482, 1529.

¹⁰² Vgl. Priester ZHR 163 (1999), 187, 190.

¹⁰³ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1577; Reichert AG 2005, 150, 157.

ge der Holz Müller-Rechtsprechung, sondern es handelt sich um einen Fall der Satzungsänderung nach § 179 AktG.

Teilweise wird davon ausgegangen, dass ein Beteiligungserwerb, selbst wenn er die Wesentlichkeitsschwelle der Holz Müller-Rechtsprechung erreicht nicht hauptversammlungspflichtig ist, soweit er vom Gesellschaftszweck gedeckt ist¹⁰⁴. Wobei die Wesentlichkeitsschwelle in der Praxis jenes Kriterium sein wird, an dem die Hauptversammlungspflichtigkeit des in Rede stehenden Beteiligungserwerbs scheitern wird¹⁰⁵.

Bei der Diskussion um den Gesellschaftszweck wird jedoch übersehen, dass auch der Beteiligungserwerb zu einer Mediatisierung der Mitwirkungsrechte der Aktionäre führt. Gerade bei Beteiligungen, die mit einem wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens erworben werden, müssen daher die selben Regelungen gelten, wie bei der Ausgliederung von wesentlichen Teilen des Gesellschaftsvermögens. Daher ist auch hier ein Beschluss auf Grundlage der Holz Müller-Rechtsprechung herbeizuführen¹⁰⁶.

b. Konzernleitung

Nach dem der Konzern gebildet wurde, muss dieser auch geleitet werden. Dabei wird die Muttergesellschaft gegenüber ihren Tochtergesellschaften durch ihren Vorstand vertreten. In den Haupt- bzw. den Gesellschafterversammlungen werden die Stimmrechte der Muttergesellschaft durch ihren Vorstand ausgeübt.

aa. Allgemeine Konzernleitungskontrolle

Feststeht, dass die Holz Müller-Grundsätze nicht für eine allgemeine Konzernleitungskontrolle herangezogen werden können, wie es Lutter gefordert hat. Diesen Gedanken hat der BGH in der Gelatine I-Entscheidung klar widersprochen.

bb. Kapital- und Strukturmaßnahmen innerhalb der Tochtergesellschaften

Im Rahmen der Konzernleitung ist zwischen Umstrukturierungen von Tochtergesellschaften und Kapitalmaßnahmen bei den Tochtergesellschaften zu unterscheiden.

(1) Strukturmaßnahmen

In Folge der Gelatine-Entscheidungen ist festzustellen, dass künftig nur noch wesentliche Strukturmaßnahmen und solche mit weiteren Mediatisierungseffekten eine Zustimmungspflicht der Hauptversammlung in der Muttergesellschaft auslösen werden¹⁰⁷. Generell können bei den Strukturmaßnahmen zwei verschiedene Arten unterschieden werden.

¹⁰⁴ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1577; Bungert BB 2004, 1345, 1350.

¹⁰⁵ Vgl. Götze NZG 2004, 585, 588.

¹⁰⁶ Vgl. Habersack AG 2005, 137, 144.

¹⁰⁷ Vgl. Arnold ZIP 2005, 1573, 1577.

Zum einen jene Maßnahmen, bei denen die eine Tochtergesellschaft in eine andere Tochtergesellschaft eingebracht wird. Hier werden, zumindest wenn es sich um Tochtergesellschaften handelt, deren Anteile zu 100% im Eigentum der Muttergesellschaft sind, keine Holzmüller-Beschlüsse notwendig sein, da selbst wenn es sich um die Eingliederung in die Nähe einer Satzungsänderung gelangt, keine weitere Mediatisierung der Mitwirkungsrechte der Aktionäre entsteht und somit schutzwürdigen Interessen der Anteilseigner betroffen sind¹⁰⁸.

Anders ist der Fall, wenn durch Verenkellung einer Tochtergesellschaft eine weitere Hierarchieebene geschaffen wird. Dies hat zur Folge, dass die Rechte der Muttergesellschaft künftig nicht mehr durch ihren Vorstand, sondern durch die Vertretungsorgane der Tochtergesellschaft in der künftigen Enkelin ausgeübt werden und somit eine weitere Mediatisierung der Mitwirkungsrechte entsteht¹⁰⁹. In diesem Fall kann es notwendig sein, einen Beschluss der Hauptversammlung zu dieser Umstrukturierungsmaßnahme einzuholen, vorausgesetzt, dass die Maßnahme die Wesentlichkeitsschwelle erreicht. Ausgenommen hiervon sind Fälle, in denen es sich bei den Tochtergesellschaften um GmbHs handelt, da hier der Vorstand der Muttergesellschaft aufgrund der wesentliche stärkeren Stellung der Gesellschafterversammlung in der GmbH erheblich mehr Einfluss auf die Geschäftsführer der Tochtergesellschaft hat und somit eigentlich kein weiterer Mediatisierungseffekt entsteht¹¹⁰.

(2) Kapitalmaßnahmen

Auch bei den Kapitalmaßnahmen bei Tochtergesellschaften sind zwei unterschiedlich gelagerte Fälle zu unterscheiden.

Wenn im Falle einer Kapitalerhöhung bei einer Tochtergesellschaft die Muttergesellschaft alle neu ausgegebenen Anteile bezieht, bleibt die Struktur innerhalb des Konzerns erhalten. In einem solchen Fall bedarf es keiner Mitwirkung der Hauptversammlung der Muttergesellschaft, da die Vermögensinteressen der Anteilseigner durch die Kapitalerhöhung nicht betroffen sind.

Anders hingegen ist der Fall, dass im Zuge der Kapitalerhöhung bei der Tochtergesellschaft Dritte am Gesellschaftsvermögen der Tochter beteiligt werden. In einem solchen Fall kommt es sehr wohl zu einer Schwächung der Position der Aktionäre der Muttergesellschaft, da einerseits die Mutter nicht mehr die 100%ige Kontrolle über die Tochter hat, andererseits der ausgeschüttete Gewinn der Tochtergesellschaft nicht mehr zu 100% an die Muttergesellschaft abgeführt wird. Wann hier eine so weit reichende Mediatisierung bzw. Verwässerung der Mitwirkungsrechte der Aktionäre der Muttergesellschaft gegeben ist, dass ein Holzmüller-Beschluss herbeigeführt werden muss, wird im Einzelfall zu entscheiden sein¹¹¹. Spätestens, wenn die Muttergesellschaft durch die Kapitalerhöhung zu einer Minderheitsge-

¹⁰⁸ Vgl. Bungert BB 2004, 1345, 1348.

¹⁰⁹ BGH ZIP 2004, 993, 998 f.

¹¹⁰ Vgl. Arnold ZIP 2004, 1573, 1576.

¹¹¹ Vgl. Habersack AG 2005, 137, 149.

sellschafterin wird, wird dies der Fall sein¹¹². Wobei dies auch für den Fall gilt, dass die Muttergesellschaft einen Teil ihrer Beteiligung an der Tochtergesellschaft an einen Dritten veräußert¹¹³.

cc. Beteiligungsveräußerung

Fraglich ist, wie Fälle der Beteiligungsveräußerung anzusehen sind. Auf den ersten Blick scheinen hier die Holz Müller-Grundsätze gerade nicht zur Anwendung zu kommen, da durch die Beteiligungsveräußerung keine Mediatisierung der Mitwirkungsrechte der Anteilseigner entsteht, sondern Kapital zurück in die Muttergesellschaft fließt und somit zurück in die Obhut der Aktionäre gelangt¹¹⁴.

Wendet man die Grundsätze der Holz Müller-Doktrin an, so muss es sich um die Veräußerung einer Beteiligung handeln, die etwa 80% des Konzernvermögens ausmacht. In der Holz Müller-Entscheidung sah man bereits die Ausgliederung von 80% des Gesellschaftsvermögens und die damit verbundene Mediatisierung der Mitwirkungsrechte der Aktionäre als einen tief greifenden Eingriff in ihre Vermögensinteressen an. Durch die Beteiligungsveräußerung werden die Mitwirkungsrechte der Aktionäre der Muttergesellschaft jedoch nicht mediatisiert, sondern sie gehen gänzlich verloren. Dies spricht dafür, dass die Holz Müller-Doktrin auch auf die Vermögensveräußerung anzuwenden ist¹¹⁵. Dies dürfte allerdings nur für die Veräußerung von Mehrheitsbeteiligungen gelten, da bei der Veräußerung von Minderheitsbeteiligungen kaum ein schwerwiegender Eingriff anzunehmen sein dürfte¹¹⁶.

c. Sonstige Fälle

Fraglich ist, ob es abseits der Konzernbildung und -leitung Fälle geben kann, in denen der Vorstand tief in die Mitwirkungsrechte, dass eine mit den Holz Müller-Fällen vergleichbare Situation entsteht.

Als Beispiel wird die Zwangsregistrierung bei der SEC nach amerikanischen Kapitalmarktrecht aufgeführt, wenn ausländische Unternehmen US-Unternehmen erwerben wollen, deren Geschäftstätigkeit nationale Sicherheits- oder sonstige überragende Interessen der Allgemeinheit betreffen. In diesem Fall muss sich auch das ausländische Unternehmen bei der SEC registrieren und künftig die damit verbundenen strengen Regularien, die auch Auswirkungen auf den Gesamtkonzern haben können, beachten¹¹⁷.

Daneben sind auch Fällen denkbar, in denen der Vorstand nicht komplette Unternehmensteile veräußert, sondern nur bestimmte Rechte. So kann auch der Verkauf einer für die Gesellschaft wichtigen Marke oder bestimmter

¹¹² Vgl. Arnold ZIP 2004, 1573, 1577; Götze NZG 2004, 585, 588.

¹¹³ Vgl. Reichert AG 2005, 150, 156; Liebscher ZGR 2005, 1, 24.

¹¹⁴ Vgl. Arnold ZIP 2004, 1573, 1577; Habersack AG 2005, 137, 145; Reichert AG 2005, 150, 155.

¹¹⁵ Vgl. Götze NZG 2004, 585, 588; Bungert BB 2004, 1345, 1350.

¹¹⁶ Vgl. Götze NZG 2004, 585, 588.

¹¹⁷ Vgl. Liebscher ZGR 2005, 1, 26.

Patente schwerwiegende Auswirkungen auf die Ertragslage des Unternehmens.

Diese beiden Beispiele zeigen, dass es Situationen gibt, die nicht mit eigentlichen Umstrukturierungs- oder Kapitalmaßnahmen innerhalb der Gesellschaft oder des Konzerns zusammenhängen, die aber trotzdem schwerwiegende Folgen für die Ertragslage des Konzerns und somit auch auf die Vermögensinteressen der Anteilseigner haben können. Daher kann es auch in diesen Fällen, soweit die Auswirkungen beispielsweise des Verkaufs einer Marke, ebenfalls eine Beteiligung der Hauptversammlung in Form eines Holzmüller-Beschlusses angemessen sein.

II. Mitwirkungsrechte bei Maßnahmen außerhalb der Gesellschaft – Macrotron-Entscheidung

Bereits zwei Jahre vor den Gelatine-Entscheidungen hatte sich der BGH mit einem schwerwiegenden Eingriff in die Vermögensinteressen der Aktionäre einer Aktiengesellschaft zu befassen. In der sog. „Macrotron“-Entscheidung¹¹⁸ ging es um das Delisting, also die Rücknahme der Börsennotierung einer Aktiengesellschaft. Dabei stellt der BGH fest, dass das Delisting eines Hauptversammlungsbeschlusses bedarf, der mit einfacher Mehrheit gefasst werden muss¹¹⁹.

Das Delisting wurde vom BGH jedoch nicht als ein Fall der „Holzmüller“-Doktrin gesehen, obwohl durch den Rückzug von der Börse die Verkehrsfähigkeit der Anteile stark eingeschränkt wird und somit ein schwerwiegender Eingriff in die Vermögensinteressen der Anteilseigner durchaus gegeben ist. Stattdessen stellt der BGH heraus, dass das Delisting keine Strukturmaßnahme sei, da es keinerlei Auswirkung auf die innere Struktur der Gesellschaft hat¹²⁰.

Im Fall des Delisting sind nicht die Mitwirkungsrechte der Anteilseigner, die sich auf die Innenverhältnisse der Gesellschaft auswirken betreffen, sondern der Verkehrswert der Aktien, und die damit verbundene Möglichkeit diesen Verkehrswert zu realisieren, der als Teil des Aktieneigentums einen verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 14 GG genießt¹²¹.

Beim Delisting geht es insbesondere um die Schutz der Vermögensinteressen der Minderheitsaktionäre. Daher muss neben der Herbeiführung eines Hauptversammlungsbeschlusses auch ein ausreichender Schutz der Minderheitsaktionäre gewährleistet sein¹²². Aus diesem Grund muss mit dem Beschluss über das Delisting den Minderheitsaktionären ein Pflichtangebot zum Kauf ihrer Anteile durch die Gesellschaft, wobei die Grenzen des § 71 AktG zu beachten sind, oder einen Mehrheitsaktionär gemacht werden, wobei der Kaufpreis dem Anteilswert entsprechen muss¹²³.

¹¹⁸ BGHZ 153, 47.

¹¹⁹ Vgl. BGHZ 153, 47, 53.

¹²⁰ Vgl. BGHZ 153, 47, 54.

¹²¹ Vgl. BGHZ 153, 47, 55.

¹²² Vgl. BGHZ 153, 47, 56.

¹²³ BGHZ 153, 47, 57.

E. Zusammenfassung – Ausblick

Wie dargestellt, sind die Zuständigkeiten im Recht der deutschen Aktiengesellschaft eigentlich klar getrennt. Der Vorstand ist für die Führung der Gesellschaft im Rahmen des Gesellschaftszwecks, kontrolliert durch den Aufsichtsrat, zuständig, die Hauptversammlung entscheidet in allen Grundlagensachenangelegenheiten.

Im Rahmen der Geschäftsführung bleibt die Hauptversammlung außen vor, es sei denn, dass der Vorstand ihnen Geschäftsführungsfragen direkt vorlegt, § 119 Abs. 2 AktG.

Mit der Holz Müller-Entscheidung kam es erstmal zu ungeschriebenen Mitwirkungsrechten der Hauptversammlung bei Maßnahmen der Geschäftsführung, die schwer in die Vermögensinteressen der Aktionäre eingreifen. In Folge der Holz Müller-Entscheidung kam es zu einer ausgiebigen Diskussion über Fälle, die eines sog. Holz Müller-Beschlusses bedürfen. Erst einundzwanzig Jahre später hatte BGH die Gelegenheit mit den Gelatine-Entscheidungen seine Holz Müller-Rechtsprechung zu präzisieren. Folge der Gelatine-Rechtsprechung wird sein, dass sie Zahl der sog. Holz Müller-Beschlüsse zurückgehen wird.

Konnte die Holz Müller-Entscheidung noch als eine Stärkung der Aktionäre bzw. der Hauptversammlung angesehen werden, muss man nun feststellen, dass durch die Gelatine-Entscheidungen die Position der Hauptversammlung wieder geschwächt wurde und sie künftig wesentlich weniger Geschäftsführungsmaßnahmen zur Entscheidung vorgelegt bekommen wird. Andererseits nähert sich die Rechtsprechung damit auch wieder der normierten Kompetenzordnung an.

Fraglich ist, welche Auswirkungen die zur Zeit in Planung befindliche Möglichkeit der virtuellen Stimmabgabe bei Hauptversammlungen¹²⁴ haben wird. Gerade in Gesellschaften mit einem hohen Anteil von Einzelaktionären wird dies dazu führen, dass die Präsenz in der Hauptversammlung erhöht wird und dadurch der Einfluss der Großaktionäre und institutionellen Anleger verringert wird.

Interessant wäre in diesem Zusammenhang die Möglichkeit den Vorstand direkt von der Hauptversammlung wählen zu lassen, wie es Art. 38 Abs. 2 SE-VO für die Societas europeae optional vorsieht. Dadurch könnte der Einfluss der Hauptversammlung auf die Unternehmensführung und Unternehmenspolitik wieder gestärkt werden.

Derzeit ist die Position der Hauptversammlung eher als schwach anzusehen, da der Einfluss auf den Vorstand gering ist.

¹²⁴ Vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 19. Februar 2007