



Das ARUG tritt in Kraft

Das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), dessen Regelungen überwiegend am 1. September 2009 in Kraft treten, enthält zusätzliche Maßnahmen zur Eindämmung missbräuchlicher Aktionärsklagen. Durch die Möglichkeit der Online-Teilnahme an der Hauptversammlung wird das Frage- und Stimmrecht in- und ausländischer Aktionäre erleichtert. Aktiengesellschaften können künftig bei Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung moderne Medien, insbesondere das Internet, in größerem Umfang als bisher nutzen. Die Vorschriften zur Sachgründung, zur verdeckten Sacheinlage sowie zum Erwerb eigener Aktien werden dereguliert.

Am 4. August 2009 wurde das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) verkündet, mit dem unter anderem auch die Richtlinie 2007/36/EG (Aktionärsrechterichtlinie) in nationales Recht umgesetzt wird. Das Gesetz tritt in weiten Teilen am 1. September 2009 in Kraft. Die Neuregelungen zum Recht der Hauptversammlung sind erstmals auf Hauptversammlungen anzuwenden, zu denen nach dem 31. Oktober 2009 einberufen wird. Die geänderten Vorschriften über Stimmrechtsvollmachten und das Depotstimmrecht sind ab dem 1. November 2009 anwendbar.

Änderungen des Rechts der Hauptversammlung

Überblick und Konsequenzen für die nächste Hauptversammlung

Ein Schwerpunkt des ARUG liegt auf der Deregulierung des Rechts der Hauptversammlung. Mit den Änderungen soll vor allem die Teilnahme der Aktionäre an der Hauptversammlung erleichtert und dadurch die Hauptversammlungspräsenz erhöht werden. Gestärkt wird insbesondere die Information über die Hauptversammlung im Internet sowie die Möglichkeit zur Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg, um die Attraktivität deutscher Gesellschaften unter anderem auch für internationale Investoren zu erhöhen.

Die Änderungen des Aktiengesetzes durch das ARUG durchziehen die gesamte Vorbereitung und Durchführung einer Hauptversammlung. Bei der Vorbereitung der ersten Hauptversammlung nach Inkrafttreten des ARUG

sollten die Gesellschaften daher jeden Schritt daraufhin überprüfen, ob er mit den neuen Regelungen in Einklang steht. Auch die Satzungs Vorschriften zur Hauptversammlung sollten kritisch auf eventuellen Änderungsbedarf durchgesehen werden.

Einberufung der Hauptversammlung

Die inhaltlichen Anforderungen an die Einberufung der Hauptversammlung werden durch das ARUG erhöht. Neben den bisher schon erforderlichen bzw. in der Praxis üblichen Bestandteilen müssen zukünftig auch Hinweise zu den Rechten der Aktionäre unter anderem auf Ergänzung der Tagesordnung oder Auskunftserteilung sowie ein Hinweis auf die Internetseite der Gesellschaft mit den Informationen zur Hauptversammlung aufgeführt werden.

Die Einberufung muss spätestens zum Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung Medien zur Veröffentlichung zugeleitet werden, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie die Information in der gesamten Europäischen Union verbreiten. Laut der Gesetzesbegründung reicht der elektronische Bundesanzeiger aus, sofern die EU-weite Verbreitung angeboten wird.

Veröffentlichung auf der Webseite der Gesellschaft

Die Webseite der Gesellschaft soll nach der Gesetzesbegründung zum zentralen Medium des Informationsaustauschs zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären ausgebaut werden. Zu diesem Zweck sind börsennotierte Gesellschaften zukünftig verpflichtet, etliche Informationen alsbald nach der Einberufung der Hauptversamm-

lung über die Internetseite zugänglich zu machen. Im Vergleich zur gegenwärtig bestehenden Praxis ist besonders auf die der Versammlung zugänglich zu machenden Unterlagen, die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte und gegebenenfalls die Formulare, die bei Stimmabgabe durch Vertretung oder bei Stimmabgabe mittels Briefwahl zu verwenden sind, hinzuweisen. Ferner sind »beschlusslose« Tagesordnungspunkte zu erläutern.

Ein Verstoß gegen die Veröffentlichungsverpflichtungen stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Eine Anfechtungsklage lässt sich auf einen solchen Verstoß nicht stützen. Allerdings besteht eine Ausnahme für die unterlassene Veröffentlichung eines rechtzeitig eingegangenen Gegenantrags.

Gleichzeitig fallen die bislang bestehenden Auslage- und Übermittlungspflichten für zahlreiche Unterlagen im Zusammenhang mit Strukturmaßnahmen weg (z. B. Unternehmensverträge, Squeeze-outs, Umwandlungen, Spaltungen und Verschmelzungen). Die entsprechenden Dokumente, wie Vorstands- und Prüfungsberichte, müssen nicht mehr zur Einsicht der Aktionäre ausliegen oder kostenlos den Aktionären auf Anfrage übermittelt werden, wenn sie auf der Webseite der Gesellschaft verfügbar sind. Die Verpflichtung zur Auslage während der Hauptversammlung entfällt, wenn dort die Internetseite über Computerterminals eingesehen werden kann.

Übermittlung von Aktionärsmitteilungen

Auch zukünftig werden Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen Mitteilungen über die Einberufung der Hauptversammlung und die Bekanntmachung der Tagesordnung erhalten. Allerdings werden die Aktionärsvereinigungen nicht mehr zur Weiterleitung der Mitteilung an die Aktionäre verpflichtet sein. Die Weiterleitung durch die Kreditinstitute kann zukünftig in der Satzung der Gesellschaft auf den Weg der elektronischen Kommunikation (z. B. E-Mail) beschränkt werden. Die praktische Handhabbarkeit ist aber noch unsicher, zumal umstritten ist, ob dadurch eventuell Sonderbedingungen der Kreditinstitute, die eine Versendung in Papierform vorsehen, an Geltung verlieren. Deshalb sollte das Vorgehen rechtzeitig mit den Kreditinstituten und den HV-Providern abgesprochen werden.

Neues Fristensystem

Das Fristenregime für die Einberufung und Vorbereitung einer Hauptversammlung wird umfassend neu geregelt.

Die bisherigen Fristen, etwa für die Veröffentlichung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger und den Zeitpunkt des Nachweises für den Aktienbesitz, haben immer wieder zu Zweifelsfragen und gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt. In Zukunft werden alle Fristen nach einem einheitlichen Schema berechnet.

Bei rückgerechneten Fristen sind der Tag der Versammlung und der Tag des jeweiligen Ereignisses nicht mitzurechnen, z. B. der letztmögliche Termin der Anmeldung. Maßgeblich sind alle Kalendertage; es ist dann ohne Relevanz, ob der Tag des Fristbeginns auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Die Zeiträume für die Fristen bleiben faktisch unverändert. Die Anmeldung und der Teilnahmenachweis der Gesellschaft müssen »mindestens sechs Tage vor der Versammlung« zugehen. Enthält die Satzung eine Frist, die noch nicht in Tagen ausgedrückt ist, bleibt diese bis zur ersten ordentlichen Hauptversammlung nach Inkrafttreten des ARUG wirksam.

Davon nicht berührt ist eine Satzungsbestimmung, nach der Feiertage bei der Berechnung der Frist berücksichtigt werden. Diese Satzungsbestimmung ist wegen eines Verstoßes gegen das geänderte Aktiengesetz unwirksam. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte aber im Zweifel der erste Hauptversammlungstermin nach Inkrafttreten des ARUG so festgelegt werden, dass keine maßgebliche Frist an einem Feiertag beginnt.

Teilnahme an der Hauptversammlung über elektronische Medien

Als eine der zentralen Änderungen des ARUG kann künftig die Satzung der Gesellschaft vorsehen, oder den Vorstand dazu ermächtigen vorzusehen, dass die Aktionäre sämtliche oder einzelne ihrer Rechte im Zusammenhang mit der Hauptversammlung ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können. Auch in Zukunft bleibt die Hauptversammlung damit eine Präsenzveranstaltung; das ARUG führt nicht die »Online-Hauptversammlung« in das deutsche Recht ein. Allerdings sind neue Formen der Teilnahme über die bislang schon bei einigen Gesellschaften praktizierte Übertragung der Hauptversammlung im Internet oder die elektronische Stimmrechtsvollmacht möglich.

In welchem Umfang den Aktionären die Teilnahme an der Hauptversammlung ermöglicht werden soll, entscheidet jede Gesellschaft autonom. Dabei sind verschiedene Ausgestaltungen denkbar. Von der Einrichtung

einer Teilnahmewebseite insbesondere für die (passive) Verfolgung der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts bis hin zu Telefon- oder Videokonferenzen, mittels der sich der Aktionär auch an der Generaldebatte beteiligen kann. Das Anfechtungsrisiko erhöht sich durch die elektronische Teilnahme nicht substantiell: Die Anfechtung kann nicht darauf gestützt werden, dass die Aktionärsrechte durch eine technische Störung verletzt wurden, wenn der Gesellschaft nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Die Beweislast für ein solches Verschulden der Gesellschaft trägt der anfechtende Aktionär.

Angesichts des technischen Aufwands und der Aussicht auf eine Verlängerung der Dauer von Hauptversammlungen empfehlen wir, von den neuen Möglichkeiten zunächst zurückhaltend Gebrauch zu machen (etwa durch Live-Übertragung und Online-Stimmabgabe). Jedenfalls müssen – in Kooperation mit HV-Providern, Unternehmen und Kreditinstituten – zunächst stabile technische Systeme entwickelt werden.

Abstimmung per Briefwahl

Daneben kann die Satzung vorsehen, oder den Vorstand dazu ermächtigen vorzusehen, dass Aktionäre ihre Stimmen auch per Briefwahl abgeben können, ohne selbst an der Hauptversammlung teilzunehmen. Die Stimmabgabe kann dann schriftlich oder im Wege elektronischer Kommunikation erfolgen. Im Gegensatz zur Teilnahme über elektronische Medien gilt der Aktionär nicht als Teilnehmer an der Hauptversammlung; er kann daher weder Widerspruch einlegen noch auf den Verlauf der Hauptversammlung reagieren.

Formerleichterung für Stimmrechtsvollmachten

Für Stimmrechtsvollmachten ist zukünftig anstelle der bislang im Grundsatz vorgeschriebenen Schriftform die Textform ausreichend. Bei börsennotierten Gesellschaften kann die Satzung lediglich eine Erleichterung vorsehen. Für Kreditinstitute, Aktionärsvereinigungen und Gleichgestellte gilt unverändert, dass die Vollmacht nachprüfbar festzuhalten ist. Eine börsennotierte Gesellschaft hat mindestens einen Weg zur elektronischen Übermittlung des Nachweises anzubieten.

Deregulierung des Depotstimmrechts der Banken

Das Depotstimmrecht der Banken wird durch das ARUG umfassend reformiert und aufgewertet. Die Kreditinsti-

tute müssen grundsätzlich nach den Weisungen des vertretenen Aktionärs abstimmen. Wenn keine Einzelweisung erteilt wird, haben die Kreditinstitute zwei Möglichkeiten abzustimmen: Entweder erarbeiten sie wie bisher eigene Abstimmungsvorschläge oder sie lassen sich eine generelle Weisung geben, entsprechend dem Verwaltungsvorschlag abzustimmen. Durch diese Neuregelung erwartet der Gesetzgeber eine Erhöhung der Präsenz in Hauptversammlungen.

Bekanntmachung der Abstimmungsergebnisse

Erhöht werden die inhaltlichen Anforderungen an die Feststellung über die Beschlussfassung. Für jeden Beschluss müssen auch die Anzahl der Aktien, für die gültige Stimmen abgegeben worden sind, der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals sowie die Anzahl der Ja- und der Nein-Stimmen sowie der Enthaltungen festgestellt werden. Eine Beschränkung auf die Feststellung, dass die erforderliche Mehrheit erreicht wurde, ist nur möglich, wenn kein Aktionär eine umfassende Feststellung verlangt. Eine fehlerhafte Feststellung über die Beschlussfassung führt jedoch nicht automatisch zur Nichtigkeit des Beschlusses. Börsennotierte Gesellschaften müssen die Abstimmungsergebnisse innerhalb von sieben Tagen nach der Hauptversammlung auf ihrer Internetseite veröffentlichen.

Maßnahmen gegen missbräuchliche Aktionärsklagen

Das als Eilverfahren gedachte Freigabeverfahren wurde 2005 durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) zur Eindämmung missbräuchlicher Anfechtungsklagen eingeführt, nachdem es zuvor nur in speziell geregelten Ausnahmefällen zur Verfügung stand. Das ARUG ändert das bisherige Freigabeverfahren in verschiedener Hinsicht.

Zuständigkeit des Oberlandesgerichts

Die Zuständigkeit für Freigabeverfahren wird auf die Oberlandesgerichte übertragen. Sie entscheiden nun als einzige Instanz abschließend darüber, ob Strukturmaßnahmen trotz anhängiger Anfechtungsklagen im Handelsregister eingetragen und damit vollzogen werden können. Mit dieser Änderung ist der Gesetzgeber über seine ursprünglichen Pläne hinausgegangen, die lediglich engere Voraussetzungen für Rechtsmittel gegen Freiga-

beentscheidungen der bisher zuständigen Landgerichte vorsahen. Durch die Konzentration des gesamten Verfahrens vor dem OLG ist eine Beschleunigung bei Freigabeverfahren zu erwarten.

Wegen der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Freigabeverfahren wurde die Übertragung der Entscheidung auf einen Einzelrichter ausgeschlossen; einer Güteverhandlung bedarf es nicht.

Weitere Erleichterung des Verfahrens

Verschiedene weitere verfahrensrechtliche Änderungen sollen bisher beobachtbare Verzögerungsstrategien von Anfechtungsklägern im Freigabeverfahren verhindern:

- Künftig erstreckt sich die Vollmacht der Klägervertreter im Anfechtungsprozess kraft Gesetzes auch auf das Freigabeverfahren. Damit werden zeitaufwändige Zustellungen an die Kläger entbehrlich, die mitunter ausländische Wohnsitze mit dem Ziel der Verzögerung des Verfahrens angeben.
- Die Gesellschaften erhalten ein Recht auf Akteneinsicht bereits unmittelbar nach Ablauf der Anfechtungsfrist. Dadurch kann die Begründung des Freigabeantrags früher erfolgen, wenn die Zustellung der Anfechtungsklagen wegen fehlender Einzahlung des Prozesskostenvorschusses verzögert wird.

Die Verschleppung des Freigabeverfahrens durch Anfechtungskläger wird somit weiter erschwert.

Präzisierte Interessenabwägung

Die Interessenabwägung, die die Gerichte bei der Freigabeentscheidung treffen müssen, wird gesetzlich präzisiert. Das Gericht hat das wirtschaftliche Interesse des klagenden Aktionärs – nicht das aller Aktionäre – gegen die Unternehmensnachteile und die Nachteile der anderen Aktionäre abzuwägen. Dabei sind auf Seiten der Gesellschaft alle nicht vernachlässigbaren wirtschaftlichen Nachteile, also nicht nur Extremszenarien wie die Insolvenzgefahr, zu berücksichtigen. Den Aktionären steht darüber hinaus als Rechtsschutzmöglichkeit die Geltendmachung eines besonders schweren Rechtsverstoßes offen. Vor allem formale Fehler, die möglicherweise von professionellen Klägern provoziert worden sind, können nach der Begründung des Gesetzgebers keinesfalls einen schweren Rechtsverstoß im Sinne dieser Vorschrift darstellen.

Mindestquorum 1.000 Euro

Aktionäre mit geringem Aktienbesitz (unter 1.000 Euro Nennbetrag) können künftig eine Freigabe gemäß § 246a AktG nicht verhindern und damit gegen die überwiegende Mehrheit der anderen Aktionäre Hauptversammlungsbeschlüsse nicht mehr aufhalten. Das Mindestquorum, das seit Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung bestanden haben muss, ist binnen einer Woche nach Zustellung des Freigabeantrags nachzuweisen. Damit will der Gesetzgeber das Aufspringen von »Trittbrettfahrern« erschweren, die sich mit sehr geringem Aktienbesitz ohne eigenständigen Vortrag an andere Kläger anschließen und dadurch zu einer Verzögerung der Verfahren beitragen.

Deregulierung bei der Sachgründung

Das ARUG vereinfacht die Sachgründung. Künftig kann auf eine externe Werthaltigkeitsprüfung verzichtet werden, beispielsweise von Wertpapieren und Geldmarktinstrumenten, die auf einem geregelten Markt gehandelt werden, wenn diese mit dem Durchschnittskurs der letzten drei Monate bewertet werden.

Verdeckte Sacheinlage neu geregelt

Entsprechend den von Literatur und Unternehmenspraxis geäußerten Wünschen werden die Regelungen zur verdeckten Sacheinlage aus der GmbH-Reform (MoMiG) in das Aktiengesetz aufgenommen.

Ist eine Geldeinlage eines Aktionärs als (verdeckte) Sacheinlage zu bewerten, so befreit dies den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung, sondern der Wert der verdeckt eingebrachten Sacheinlage wird automatisch auf die Geldeinlagepflicht angerechnet. Hierdurch ist gewährleistet, dass der Gesellschaft die geschuldete Einlage wertmäßig voll zugeführt wird. Andererseits vermindert die Anrechnung für den Aktionär das Risiko, die Einlage unter Umständen doppelt erbringen zu müssen.

Trotz der Abmilderung der Rechtsfolgen wird die verdeckte Sacheinlage einer ordnungsgemäß festgesetzten Sacheinlage nicht in jeder Hinsicht gleichgestellt. Die Anrechnung der verdeckten Sacheinlage erfolgt nicht vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Der

Vorstand kann daher in der Handelsregisteranmeldung nicht versichern, die Geldeinlage sei durch Anrechnung erfüllt. Erkennt der Registerrichter die verdeckte Sacheinlage, muss er die Eintragung ablehnen. Im Übrigen ist das Stimmrecht gehemmt, wenn die verdeckte Sacheinlage offensichtlich überbewertet ist.

Dem anmeldenden Organmitglied ist daher die Offenlegung der Sacheinlage zu empfehlen. Der Aktionär trägt die Beweislast für die Werthaltigkeit der verdeckten Sacheinlage. Dadurch soll gewährleistet werden, dass er selbst daran interessiert ist, für deren ordnungsgemäße Festsetzung und Bewertung zu sorgen.

Im Gegensatz zum GmbH-Recht enthielt das bisherige Aktienrecht eine Regelung, nach der nach Eintragung der Gesellschaft die Unwirksamkeit einer Sacheinlage nicht mehr geheilt werden konnte. Das ARUG harmonisiert nun auch insoweit die Rechtslage zwischen GmbH und AG. Künftig kann durch satzungsändernden Mehrheitsbeschluss der Hauptversammlung und Nachholen der Werthaltigkeitsprüfung die Fehlerhaftigkeit der zunächst verdeckten Sacheinlage auch bei der Aktiengesellschaft geheilt werden.

Die neuen Regelungen über verdeckte Sacheinlagen gelten auch für Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen.

Die im MoMiG für das GmbH-Recht getroffene Neuregelung des sogenannten Hin- und Herzählens wird ebenfalls in das Aktienrecht übernommen. Die Einlageforderung kann nunmehr auch dann erfüllt werden, wenn die Einlagemittel aufgrund vorheriger Vereinbarung wieder an den einzahlenden Aktionär zurückfließen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Gesellschaft insoweit ein vollwertiger und fälliger oder sofort kündbarer Rückzahlungsanspruch zusteht und der Sachverhalt in der Handelsregisteranmeldung offengelegt wurde.

Hinsichtlich der Geltung für vor dem Inkrafttreten des ARUG bewirkte Einlageleistungen enthält das Gesetz eine Übergangsregelung.

Frist für die Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien

Die Geltungsdauer der Ermächtigung der Hauptversammlung zum Erwerb eigener Aktien wird von achtzehn Monaten auf künftig höchstens fünf Jahre verlängert.

Auf diese Weise entfällt das Erfordernis, alljährlich eine Vorratsermächtigung von der Hauptversammlung erneuern zu lassen. Die Unterrichtungspflicht gegenüber der BaFin wird abgeschafft.

Bei weiteren Fragen wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in London, registriert in England und Wales unter der Registernummer OC334789. Freshfields Bruckhaus Deringer LLP unterliegt den Bestimmungen der Solicitors Regulation Authority. Weitere regulatorische Informationen finden Sie im Internet unter www.freshfields.com/support/legalnotice. Die Bezeichnung „Partner“ bezieht sich auf einen Gesellschafter der Freshfields Bruckhaus Deringer LLP bzw. der mit ihr verbundenen Kanzleien und Gesellschaften oder auf einen ihrer Consultants oder Mitarbeiter mit vergleichbarer Position und Qualifikation.