

# **Gesetzentwurf**

## **der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes**

(Aktienrechtsnovelle 2014)

#### **A. Problem und Ziel**

Das geltende Aktienrecht bedarf einer punktuellen Weiterentwicklung.

Die Finanzierung der Aktiengesellschaft soll in zweierlei Hinsicht flexibilisiert werden. Erstens kann nach jetziger Rechtslage aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Kernkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgibt. Denn der Vorzug wird seit jeher als zwingend nachzahlbare Vorabdividende verstanden, und das verhindert die Anerkennung als Kernkapital. Den Gesellschaften soll deswegen aktienrechtlich eine angemessene Gestaltungsmöglichkeit eröffnet werden, mit der sie Kernkapital auch durch die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien bilden können. Zweitens sehen die aktienrechtlichen Bestimmungen bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur ein Umtauschrecht des Gläubigers vor, nicht aber auch ein solches der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mit dem diese die Anleihen gegen Gewährung von Anteilen in Grundkapital umwandelt, kann jedoch ein sinnvolles Instrument sein, um eine Unternehmenskrise zu verhindern oder zu bewältigen. Dafür sollen geeignete rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen werden.

Ferner sollen die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter gemacht werden. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, ist es bisher möglich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand, die sich unterhalb der Schwellen der Mitteilungspflichten (§§ 20 und 21 des Aktiengesetzes – AktG) bewegen, verborgen bleiben. Auf internationaler Ebene wurde daher Kritik am deutschen Rechtssystem dahingehend geäußert, dass bei nichtbörsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien keine ausreichenden Informationen über den Gesellschafterbestand verfügbar seien.

Für Inhaberaktien sieht das deutsche Recht eine Stichtagsregelung vor (sogenanntes record date). Bei Namensaktien gab es bisher nur einen gesetzlich nicht abgesicherten Umschreibestopp in den Aktienregistern. Deutschland soll nunmehr einen einheitlichen Nachweisstichtag erhalten, der auch internationalen Anlegern leicht vermittelbar ist.

Weiterhin soll auch das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft in einem Punkt fortentwickelt werden. Die Gesetze zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) sowie zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) enthielten eine Reihe von Maßnahmen, um zu verhindern, dass Aktionäre ihr Klagerecht missbrauchen. Nicht befriedigend ist nach dem Votum der Praxis die Rechtslage aber nach wie vor im Hinblick auf das Phänomen der nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung von Nichtigkeitsklagen bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um den Lästigkeitswert von Beschlussmängelverfahren zu erhöhen, oder einfach, um einen ungerechtfertigten Kostenvorteil zu erlangen. Solchen Fällen soll entgegengewirkt werden, ohne aber andererseits das Klagerecht der überwiegenden Mehrheit nicht missbräuchlich agierender Aktionäre unangemessen einzuschränken.

Außerdem soll geklärt werden, wie die Berichtspflicht von Aufsichtsräten, die von Gebietskörperschaften entsandt werden (§ 394 AktG), rechtlich begründet werden kann.

Schließlich sollen einige in der Praxis aufgetretene Zweifelsfragen ausgeräumt und Redaktionsversehen früherer Gesetzgebungsverfahren behoben werden.

## **B. Lösung**

Es wird die Möglichkeit eröffnet, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck ein bedingtes Kapital zu schaffen. Der Vorzug stimmrechtsloser Aktien kann, muss künftig jedoch nicht mehr nachzahlbar sein.

Ein Wahlrecht zwischen Inhaber- und Namensaktien soll auch bei nichtbörsennotierten Gesellschaften bestehen bleiben. Allerdings wird die Ausgabe von Inhaberaktien an den Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs geknüpft und die Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder vergleichbaren ausländischen Verwahrern zur Pflicht gemacht.

Für Gesellschaften mit staatlicher Beteiligung wird klargestellt, dass eine Berichtspflicht durch Gesetz, aber ebenso durch Rechtsgeschäft begründet werden kann.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Für die Wirtschaft entsteht nicht genau bezifferbarer anlassbezogener und periodischer Erfüllungsaufwand dadurch, dass nichtbörsennotierte Gesellschaften für Inhaberaktien künftig eine Sammelurkunde ausstellen müssen und die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder vergleichbaren ausländischen Verwahrern dauerhaft hinterlegt werden muss. Freilich können die meisten nichtbörsennotierten Gesellschaften diese Kosten sehr einfach durch die Ausgabe von Namensaktien vermeiden. Soweit die Aktien dieser Gesellschaften nicht in den Freiverkehr eingeführt sind, hat die Namensaktie für die nichtbörsennotierte Gesellschaft ohnehin Vorteile gegenüber der Inhaberaktie. Wegen einer weitgehenden Bestandsschutzregelung sind bereits bestehende Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, von der Neuregelung nicht betroffen. Auch für börsennotierte Gesellschaften gibt es keine Änderung. Für alle Gesellschaften, die voraussichtlich im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung mit Inhaberaktien gegründet werden oder die von Namensaktien auf Inhaberaktien umstellen, entsteht zusammengerechnet anlassbezogener Personalaufwand in Höhe von ca. 19 000 Euro und periodischer Sachaufwand in Höhe von ca. 110 000 Euro jährlich. Der anlassbezogene Sachaufwand ist zu vernachlässigen.

Durch eine Änderung von erforderlichen Angaben bei der Einberufung der Hauptversammlungen entfällt für alle Gesellschaften ein periodischer Erfüllungsaufwand in Höhe von 20 000 Euro Sachaufwand und 363 000 Euro Personalaufwand jährlich. Darin enthalten ist die Reduktion der Bürokratiekosten für börsennotierte Gesellschaften um 35 000 Euro jährlich, da diese Änderung für börsennotierte Gesellschaften als eine Entlastung in Bezug auf Informationspflichten zu werten ist.

Zum anderen wird auch die Änderung einer Informationspflicht bei Handelsregisteranmeldungen von Personenhandelsgesellschaften zu einer leichten, nicht genau bezifferbaren Reduzierung der Bürokratiekosten führen.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

### **F. Weitere Kosten**

Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, ergeben sich nicht.

# Gesetzentwurf der Bundesregierung

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes

### (Aktienrechtsnovelle 2014)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## Artikel 1

### Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Aktien lauten auf Namen. Sie können auf den Inhaber lauten, wenn

1. die Gesellschaft börsennotiert ist oder
2. der Anspruch auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist und die Sammelurkunde bei einer der folgenden Stellen hinterlegt wird:
  - a) einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes,
  - b) einem zugelassenen Zentralverwahrer oder einem anerkannten Drittland-Zentralverwahrer gemäß der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 (ABl. L 257 vom 28.8.2014, S. 1) oder
  - c) einem sonstigen ausländischen Verwahrer, der die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 des Depotgesetzes erfüllt.

Solange im Fall des Satzes 2 Nummer 2 die Sammelurkunde nicht hinterlegt ist, ist § 67 entsprechend anzuwenden.“

b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „Sie müssen“ durch die Wörter „Die Aktien müssen“ ersetzt.

2. § 24 wird aufgehoben.

3. § 25 Satz 2 wird aufgehoben.

4. In § 33a Absatz 1 Nummer 1 werden die Wörter „§ 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1a“ durch die Wörter „§ 2 Absatz 1 und 1a“ ersetzt.
5. Dem § 58 Absatz 4 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Der Anspruch ist am dritten auf den Hauptversammlungsbeschluss folgenden Geschäftstag fällig. In dem Hauptversammlungsbeschluss oder in der Satzung kann eine spätere Fälligkeit festgelegt werden.“
6. § 67 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „sind“ die Wörter „unabhängig von einer Verbriefung“ eingefügt und werden die Wörter „des Inhabers“ durch die Wörter „des Aktionärs“ ersetzt.
    - bb) In Satz 2 werden die Wörter „Der Inhaber“ durch die Wörter „Der Aktionär“ ersetzt.
  - b) In Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „gilt“ die Wörter „unbeschadet § 123 Absatz 6“ eingefügt.
7. In § 90 Absatz 5 Satz 3 werden die Wörter „Absatz 1 Satz 2“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 3“ ersetzt.
8. § 121 wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 wird die Angabe „Abs. 3 Satz 3“ durch die Angabe „Absatz 6“ ersetzt.
  - b) Absatz 4 Satz 3 wird aufgehoben.
  - c) In Absatz 4a werden die Wörter „und die Einberufung“ durch die Wörter „oder welche die Einberufung“ ersetzt und wird die Angabe „und 3“ gestrichen.
9. § 122 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 Satz 3 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens 90 Tagen vor dem Tag des Zugangs des Verlangens Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag halten. § 121 Absatz 7 ist entsprechend anzuwenden.“
  - b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie die Aktien bis zur Entscheidung des Gerichts halten.“
10. § 123 wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 2 Satz 5 werden die Wörter „des Satzes 2“ gestrichen.
  - b) Absatz 3 wird durch die folgenden Absätze 3 bis 6 ersetzt:

„(3) Die Satzung kann bestimmen, wie die Berechtigung zur Teilnahme an der Versammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts nachzuweisen ist; Absatz 2 Satz 5 gilt in diesem Fall entsprechend.“

(4) Bei Inhaberaktien börsennotierter Gesellschaften reicht ein in Textform erstellter besonderer Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut aus. Der Nachweis muss bei börsennotierten Gesellschaften der Gesellschaft unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse mindestens sechs Tage vor der Versammlung zugehen. In der Satzung oder in der Einberufung auf Grund einer Ermächtigung durch die Satzung kann eine kürzere, in Tagen zu bemessene Frist vorgesehen werden. Der Tag des Zugangs ist nicht mitzurechnen. Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt für die Teilnahme an der Versammlung oder die Ausübung des Stimmrechts als Aktionär nur, wer den Nachweis erbracht hat.

(5) Bei Namensaktien börsennotierter Gesellschaften folgt die Berechtigung zur Teilnahme an der Versammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts aus der Eintragung als Aktionär im Aktienregister.

(6) Der maßgebliche Stichtag für den Nachweis nach Absatz 4 und die Eintragung nach Absatz 5 ist bei börsennotierten Gesellschaften der Beginn des 21. Tages vor der Versammlung.“

11. In § 124 Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „zusammensetzt“ das Komma die Wörter „und ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist“ durch ein Semikolon und die Wörter „ist die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden, so ist auch dies anzugeben“ ersetzt.
12. In § 125 Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „14. Tages“ durch die Angabe „21.Tages“ ersetzt.
13. In § 127 Satz 3 wird die Angabe „§ 124 Abs. 3 Satz 3“ durch die Wörter „§ 124 Absatz 3 Satz 4“ ersetzt.
14. In § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 werden nach dem Wort „Grundkapitals“ die Wörter „am eingetragenen Grundkapital“ eingefügt.
15. § 131 Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Macht eine Gesellschaft von den Erleichterungen nach § 266 Absatz 1 Satz 3, § 276 oder § 288 des Handelsgesetzbuchs Gebrauch, so kann jeder Aktionär verlangen, dass ihm in der Hauptversammlung über den Jahresabschluss der Jahresabschluss in der Form vorgelegt wird, die er ohne diese Erleichterungen hätte.“
16. § 139 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Das Wort „nachzuzahlenden“ wird gestrichen.
  - b) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Der Vorzug kann insbesondere in einem auf die Aktie vorweg entfallenden Gewinnanteil (Vorabdividende) oder einem erhöhten Gewinnanteil (Mehrdividende) bestehen. Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, ist eine Vorabdividende nachzuzahlen.“
17. § 140 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ist der Vorzug nachzuzahlen und wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt und im nächsten Jahr nicht neben dem vollen Vorzug für dieses Jahr nachgezahlt, so haben die Aktionäre das Stimmrecht, bis die Rückstände gezahlt sind. Ist der Vorzug nicht nachzuzahlen und wird der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt, so haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht, bis der Vorzug in einem Jahr vollständig gezahlt ist. Solange das Stimmrecht besteht, sind die Vorzugsaktien auch bei der Berechnung einer nach Gesetz oder Satzung erforderlichen Kapitalmehrheit zu berücksichtigen.“

b) In Absatz 3 wird nach den Wörtern „daß der“ das Wort „nachzuzahlende“ eingefügt.

18. In § 142 Absatz 7 wird die Angabe „§ 2 Abs. 1 Satz 1“ durch die Angabe „§ 2 Absatz 1“ ersetzt.

19. § 175 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der Jahresabschluss, ein vom Aufsichtsrat gebilligter Einzelabschluss nach § 325 Absatz 2a des Handelsgesetzbuchs, der Lagebericht, der Bericht des Aufsichtsrats und der Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns sind von der Einberufung an in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht durch die Aktionäre auszulegen.“

20. § 192 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Gesellschaft“ die Wörter „hat oder“ eingefügt.

b) In Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „an Gläubiger von“ durch die Wörter „aufgrund von“ ersetzt.

c) Dem Absatz 3 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Satz 1 gilt nicht für eine bedingte Kapitalerhöhung nach Absatz 2 Nummer 1, die nur zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft einen Umtausch zu ermöglichen, zu dem sie für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit oder zum Zweck der Abwendung einer Überschuldung berechtigt ist. Ist die Gesellschaft ein Institut im Sinne des § 1 Absatz 1b des Kreditwesengesetzes, gilt Satz 1 ferner nicht für eine bedingte Kapitalerhöhung nach Absatz 2 Nummer 1, die zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft einen Umtausch zur Erfüllung bankaufsichtsrechtlicher oder zum Zwecke der Restrukturierung oder Abwicklung erlassener Anforderungen zu ermöglichen. Eine Anrechnung von bedingtem Kapital, auf das Satz 3 oder Satz 4 Anwendung findet, auf sonstiges bedingtes Kapital erfolgt nicht.“

21. § 194 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Als Sacheinlage gilt nicht der Umtausch von Schuldverschreibungen gegen Bezugsaktien.“

22. In § 195 Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ ersetzt.

23. § 201 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Vorstand meldet ausgegebene Bezugsaktien zur Eintragung in das Handelsregister mindestens einmal jährlich bis spätestens zum Ende des auf den Ablauf des Geschäftsjahrs folgenden Kalendermonats an.“

24. In § 221 Absatz 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „den Gläubigern“ die Wörter „oder der Gesellschaft“ eingefügt.
25. In § 246 Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „und den Termin zur mündlichen Verhandlung“ gestrichen.
26. Dem § 249 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Ist die Erhebung einer Klage gegen einen Beschluss der Hauptversammlung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1, auch in Verbindung mit § 249 Absatz 1 Satz 1, bekannt gemacht, so kann ein Aktionär Nichtigkeitsklage gegen diesen Beschluss nur innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung erheben.“
27. In § 256 Absatz 7 Satz 2 und § 261a wird jeweils die Angabe „§ 2 Abs. 1 Satz 1“ durch die Angabe „§ 2 Absatz 1“ ersetzt.
28. Dem § 394 wird folgender Satz angefügt:
- „Die Berichtspflicht nach Satz 1 kann auf Gesetz, auf Satzung oder auf Rechtsgeschäft beruhen.“
29. In § 399 Absatz 1 Nummer 1 werden nach dem Wort „Gesellschaft“ die Wörter „oder eines Vertrages nach § 52 Absatz 1 Satz 1“ eingefügt und wird die Angabe „§ 37a Abs. 2“ durch die Wörter „§ 37a Absatz 2, auch in Verbindung mit § 52 Absatz 6 Satz 3,“ ersetzt.

## Artikel 2

### Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz

Vor dem Zweiten Abschnitt des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird folgender § 26... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz] eingefügt:

„§ 26... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz]

Übergangsvorschrift zur Aktienrechtsnovelle 2014 vom ... [einsetzen: Tag der Ausfertigung]

(1) § 10 Absatz 1 des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist nicht auf Gesellschaften anzuwenden, deren Satzung vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 8 dieses Gesetzes] durch notarielle Beurkundung festgestellt wurde und deren Aktien auf Inhaber lauten. Für diese Gesellschaften ist § 10 Absatz 1 des Aktiengesetzes in der am ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) Sieht die Satzung einer Gesellschaft einen Umwandlungsanspruch gemäß § 24 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung vor, so bleibt diese Satzungsbestimmung wirksam.

(3) Bezeichnet die Satzung gemäß § 25 Satz 2 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung als Gesellschaftsblätter neben dem Bundesanzeiger andere Informationsmedien, so bleibt diese Satzungsbestimmung auch ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 8 dieses Gesetzes] wirksam. Für einen Fristbeginn oder das sonstige Eintreten von Rechtsfolgen ist ab dem ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] ausschließlich die Bekanntmachung im Bundesanzeiger maßgeblich.

(4) § 122 des Aktiengesetzes in der Fassung der Aktienrechtsnovelle 2014 vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes] ist erstmals auf Einberufungs- und Ergänzungsverlangen anzuwenden, die der Gesellschaft am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf das Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] zugehen. Auf Ergänzungsverlangen, die der Gesellschaft vor dem ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf das Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] zugehen, ist § 122 in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(5) § 123 Absatz 4 bis 6 sowie § 67 Absatz 2 Satz 1 des Aktiengesetzes in der Fassung der Aktienrechtsnovelle 2014 vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes] sind erstmals auf Hauptversammlungen anzuwenden, die am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf das Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] einberufen werden. Auf Hauptversammlungen, die vor dem ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf das Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] einberufen werden, sind die §§ 123 und 67 Absatz 2 Satz 1 des Aktiengesetzes in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(6) § 249 Absatz 2 Satz 3 des Aktiengesetzes in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 8 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist nicht anzuwenden, wenn die Bekanntmachung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 des Aktiengesetzes vor dem ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 8 dieses Gesetzes] erfolgt ist.“

## Artikel 3

### Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 13f Absatz 2 Satz 3 werden die Wörter „sowie den §§ 24 und 25 Satz 2“ gestrichen.
2. Dem § 108 wird folgender Satz angefügt:  
„Das gilt nicht, wenn sich nur die inländische Geschäftsanschrift ändert.“
3. In § 130a Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „Absatz 2“ durch die Angabe „Absatz 1“ ersetzt.

## Artikel 4

### Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

In § 52 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird nach der Angabe „§§ 170, 171“ ein Komma und die Angabe „394 und 395“ eingefügt.

## Artikel 5

### Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

In § 4 Absatz 1 Satz 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird nach der Angabe „§ 108“ die Angabe „Satz 1“ eingefügt.

## Artikel 6

### Änderung des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetzes

In § 7 Absatz 1 Satz 2 des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetzes vom 17. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1982, 1986), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 8 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395) geändert worden ist, werden die Wörter „Absatz 3 Satz 3“ durch die Wörter „Absatz 4 Satz 2 und Absatz 6“ ersetzt und werden nach dem Wort „muss“ die Wörter „bei Inhaberaktien“ eingefügt.

## Artikel 7

### Änderung des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes

In § 18 Absatz 2 Satz 3 des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900), das durch Artikel 2 Absatz 75 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, werden die Wörter „Absatz 2 und 3“ durch die Wörter „Absatz 2 bis 6“ ersetzt.

## Artikel 8

### Inkrafttreten

(1) Artikel 1 Nummer 5 tritt am 1. Januar 2016 in Kraft.

(2) Im Übrigen tritt dieses Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Inhalt des Gesetzentwurfs**

Der Entwurf sieht einige punktuelle Weiterentwicklungen des Aktienrechts vor.

Der Entwurf war als Aktienrechtsnovelle 2012 in weitgehend gleicher Form bereits in der letzten Wahlperiode eingebracht worden. Der Bundesrat hatte nach Verabschiedung durch den Deutschen Bundestag (vgl. den Bericht des Rechtsausschusses auf Bundestagsdrucksache 17/14214 und das Bundestags-Plenarprotokoll 17/250, S. 32067 f.) am 20. September 2013 beschlossen, gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes den Vermittlungsausschuss anzurufen (Bundesrats-Plenarprotokoll 914, S. 474 ff.). Da der Vermittlungsausschuss nur zwei Tage vor der Bundestagswahl am 22. September 2013 angerufen wurde, ist das Gesetz der Diskontinuität anheimgefallen. Grund für die Anrufung des Vermittlungsausschusses war eine Regelung zur Vorstandsvergütung (Billigung der Vergütung durch die Hauptversammlung, sogenanntes zwingendes „Say-on-Pay“). Diese Regelung ist im vorliegenden Entwurf nicht enthalten. Gegenüber dem Entwurf der 17. Wahlperiode sind kleinere Anpassungen vorgenommen worden, ferner wird eine Regelung eines Nachweisstichtages („record date“) auch für die Namensaktie vorgeschlagen.

Die Finanzierung der Aktiengesellschaft soll in zweierlei Hinsicht flexibilisiert werden. Erstens kann nach jetziger Rechtslage aufsichtsrechtlich kein regulatorisches Kernkapital gebildet werden, indem die Gesellschaft stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgibt. Denn der Vorzug wird seit jeher als zwingend nachzahlbare Vorabdividende verstanden; das verhindert die Anerkennung als Kernkapital. Den Gesellschaften soll deswegen aktienrechtlich eine angemessene Gestaltungsmöglichkeit eröffnet werden, mit der sie Kernkapital auch durch die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien bilden können. Der Vorzug stimmrechtsloser Aktien kann künftig auch in einer Mehrdividende bestehen und muss nicht mehr nachzahlbar sein. Zweitens sehen die aktienrechtlichen Bestimmungen bei Wandelschuldverschreibungen bisher nur ein Umtauschrecht des Gläubigers vor, nicht aber auch ein solches der Gesellschaft als Schuldnerin. Ein Umtauschrecht der Gesellschaft, mittels dessen diese die Anleihen gegen Gewährung von Anteilen in Grundkapital umwandelt, kann jedoch ein sinnvolles Instrument sein, um eine Krise des Unternehmens zu verhindern oder zu bewältigen. Es wird daher die Möglichkeit eröffnet, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck bedingtes Kapital zu schaffen.

Ferner sieht der Entwurf vor, die Beteiligungsverhältnisse bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften transparenter zu machen. Geben solche Gesellschaften Inhaberaktien aus, ist es möglich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand unterhalb der Schwellen der Mitteilungspflichten (§§ 20 und 21 des Aktiengesetzes [AktG]) verborgen bleiben. Auf internationaler Ebene wurde daher Kritik am deutschen Rechtssystem dahingehend geäußert, dass bei nichtbörsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien keine ausreichenden Informationen über den Gesellschafterbestand verfügbar seien. Dies soll zum Anlass genommen werden, die Transparenz in diesem Bereich zu verbessern. Auch künftig soll das Wahlrecht der nichtbörsennotierten Gesellschaft zwischen Namens- und Inhaberaktien bestehen bleiben. Allerdings wird die Ausgabe von Inhaberaktien in diesem Fall an den Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs geknüpft und die Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer zur Pflicht gemacht.

Schließlich entwickelt der Entwurf noch das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft in einem Punkt fort. Die Gesetze zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) sowie zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) enthielten eine Reihe von Maßnahmen, um zu verhindern, dass Aktionäre ihr Klagerecht missbrauchen. Nicht befriedigend ist die Rechtslage aber nach wie vor im Hinblick auf das Phänomen der nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung von Nichtigkeitsklagen bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um den Lästigkeitswert von Beschlussmängelverfahren zu erhöhen, oder einfach, um einen ungegerechtfertigten Kostenvorteil zu erlangen. Solchen Fällen soll entgegengewirkt werden, ohne aber andererseits das Klagerecht der überwiegenden Mehrheit anständiger Aktionäre unangemessen einzuschränken. Dazu wird die Nichtigkeitsklage einer relativen Befristung unterworfen. Grundsätzlich bleibt sie zwar unbefristet möglich. Wird aber gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eine Beschlussmängelklage erhoben, so müssen (weitere) Nichtigkeitsklagen gegen den Beschluss innerhalb eines Monats nach Veröffentlichung des ursprünglichen Beschlussmängelverfahrens erhoben werden.

Außerdem soll eine Rechtsunsicherheit beseitigt werden, indem geklärt wird, wie die Berichtspflicht von Aufsichtsräten, die von Gebietskörperschaften entsandt werden (§ 394 AktG), rechtlich begründet werden kann: Nämlich sowohl durch Gesetz oder durch die Satzung der Gesellschaft, aber auch durch einfaches Rechtsgeschäft in Textform ohne weitere gesetzliche Grundlage.

Schließlich werden zahlreiche in der Praxis aufgetretene Zweifelsfragen klargestellt und Redaktionsversehen früherer Gesetzgebungsverfahren behoben.

## **II. Alternativen**

Alternative Initiativen oder andere Möglichkeiten, die Ziele des Gesetzentwurfs zu erreichen, existieren nicht.

## **III. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes (GG) (Recht der Wirtschaft) in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG. Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich, um die Aktiengesellschaft als standardisierte und gleichmäßig ausgestaltete Gesellschaftsform zu erhalten.

## **IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

## **V. Gesetzesfolgen**

### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Zahlreiche Regelungen des Gesetzentwurfs beseitigen bestehende Rechtsunsicherheiten und führen daher zu einer größeren Klarheit in der Rechtslage.

### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die beabsichtigten Regelungen ermöglichen eine flexiblere Finanzierung der Aktiengesellschaft und tragen dazu bei, dass die Beteiligungsverhältnisse nichtbörsennotierter Aktiengesellschaft-

ten transparenter gemacht werden. Damit werden die guten Investitionsbedingungen am Wirtschaftsstandort Deutschland weiter verbessert (Nachhaltigkeitsindikator Nummer 7).

### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Der Gesetzentwurf hat keine Haushaltsauswirkungen ohne Erfüllungsaufwand.

### **4. Erfüllungsaufwand**

Für die Bürgerinnen und Bürger und die Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Für die Wirtschaft entsteht nicht genau bezifferbarer anlassbezogener und periodischer Erfüllungsaufwand dadurch, dass nichtbörsennotierte Gesellschaften für Inhaberaktien künftig eine Sammelurkunde ausstellen müssen und die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer dauerhaft hinterlegt werden muss (§ 10 Absatz 1 AktG-E). Freilich können die meisten Gesellschaften diese Kosten sehr einfach durch die Ausgabe von Namensaktien vermeiden. Wegen einer weitgehenden Bestandsschutzregelung sind bereits bestehende Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, von der Neuregelung nicht betroffen. Auch für börsennotierte Gesellschaften gibt es keine Änderung. Für alle Gesellschaften, die voraussichtlich im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung mit Inhaberaktien gegründet werden oder die von Namensaktien auf Inhaberaktien umstellen, entsteht zusammenge-rechnet anlassbezogener Personalaufwand in Höhe von ca. 19 000 Euro und periodischer Sachaufwand in Höhe von ca. 110 000 Euro jährlich. Der anlassbezogene Sachaufwand ist zu vernachlässigen.

Durch die Änderung der Angaben in der Einberufung der Hauptversammlung zur Bindung der Hauptversammlung an Wahlvorschläge bei Aufsichtsratswahlen (§ 124 Absatz 2 AktG-E) entfällt für alle Gesellschaften jährlich ein periodischer Erfüllungsaufwand in Höhe von 20 000 Euro Sachaufwand und 363 000 Euro Personalaufwand. Darin enthalten ist die Reduktion der Bürokratiekosten für börsennotierte Gesellschaften um 35 000 Euro jährlich, da diese Änderung für börsennotierte Gesellschaften als eine Entlastung in Bezug auf Informationspflichten zu werten ist.

Zudem wird durch die Änderung von § 108 des Handelsgesetzbuchs (HGB) eine Informationspflicht vereinfacht. Nach der bisherigen Regelung sind sämtliche Gesellschafter zur Anmeldung beim Handelsregister verpflichtet, wenn sich die inländische Geschäftsanschrift einer Offenen Handelsgesellschaft ändert. Nach der Neuregelung muss die Anmeldung nicht mehr durch sämtliche Gesellschafter erfolgen. Dies dürfte zu einer leichten, nicht genau bezifferbaren Reduzierung der Bürokratiekosten führen.

### **5. Weitere Kosten**

Auswirkungen auf die Einzelpreise oder das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer oder verbraucherpolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

## **VI. Befristung; Evaluation**

Eine Befristung der Regelungen ist nicht vorgesehen. Eine Evaluation ist nicht erforderlich, da eine Vielzahl der Regelungen lediglich der Klarstellung dient und im Übrigen negative Nebenwirkungen der Gesetzesänderungen nicht absehbar sind.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Aktiengesetzes – AktG)**

#### **Zu Nummer 1 (Änderung des § 10 AktG)**

#### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 10 Absatz 1 AktG)**

Mit der Neuregelung werden die Beteiligungsstrukturen von Aktiengesellschaften transparenter gemacht. Dabei bleibt es grundsätzlich beim herkömmlichen Wahlrecht zwischen Inhaberaktien und Namensaktien auch für nichtbörsennotierte Gesellschaften.

Nach § 10 Absatz 1 Satz 2 AktG-E darf eine Gesellschaft künftig Inhaberaktien ausstellen, wenn sie börsennotiert ist (§ 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG-E) oder wenn der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist (§ 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E). Letzterenfalls muss die Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes (DepotG) oder bei einem zugelassenen Zentralverwahrer mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union im Sinn des Artikels 2 Absatz 1 Nummer 1 Artikel 17 und Artikel 23, einem anerkannten Drittland-Zentralverwahrer gemäß Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2 und Artikel 25 der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 oder bei einem sonstigen ausländischen Verwahrer, der die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllt, hinterlegt werden. Dies ermöglicht es insbesondere Aktiengesellschaften im Freiverkehr, auch künftig die Inhaberaktie zu haben.

Mit der Erhöhung der Transparenz der Beteiligungsstrukturen wird einer Rüge der Financial Action Task Force (FATF) begegnet. Die FATF ist eine zwischenstaatliche Organisation, deren Ziel es ist, eine wirksame Bekämpfung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen. Die Bundesrepublik Deutschland ist Mitglied der FATF. In ihrem dritten Bericht aus dem Jahr 2010 für Deutschland („Third Mutual Evaluation Report of Germany“ vom 19. Februar 2010) hat die FATF unter anderem die Einschätzung geäußert, dass es insbesondere bei deutschen nichtbörsennotierten Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, keine hinreichende Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstruktur gebe und dass nicht gewährleistet sei, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Aktionäre einer solchen Gesellschaft erhielten. Als Mitglied der FATF ist die Bundesrepublik Deutschland gehalten, den Empfehlungen der FATF nachzukommen, deren politische Standards weite Anerkennung genießen – insbesondere seitens des IWF und der Weltbank. Eine andauernde Nichtberücksichtigung der Empfehlungen würde auch spürbare Nachteile für den Finanzplatz Deutschland mit sich bringen. Denn für Investitionsentscheidungen ausländischer Investoren spielt die Bewertung der nationalen Finanzmärkte durch die FATF eine erhebliche Rolle.

Diese Forderungen der FATF haben sich inzwischen auch die G8-Staaten zu eigen gemacht: Auf dem Gipfel in Lough Erne im Jahr 2013 sagten die G8-Staaten zu, zum Zwecke der Geldwäschebekämpfung auf Basis gemeinsamer Prinzipien nationale Aktionspläne zu veröffentlichen, um eine bessere Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten von Unternehmen zu erzielen. Die Bundesrepublik Deutschland hat im Anschluss an den Gipfel in Lough Erne einen nationalen Aktionsplan vorgelegt, der unter anderem auch die Bekämpfung des Missbrauchs rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu Geldwäschezwecken beinhaltet und neben anderem auch die hier vorgeschlagene Regelung zur Inhaberaktie als Lösung in Aussicht stellt.

Auch nach Erkenntnissen des Bundeskriminalamts sind nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien für kriminelle Handlungen im Bereich der Geldwäsche besonders anfällig, zumal die Ermittlungstätigkeit deutlich schwieriger wird, wenn der Vorstand sagt, er wisse nicht, wer die Aktionäre der Gesellschaft sind, und er müsse es auch rechtlich nicht wissen.

Durch die Neuregelung trägt die Bundesrepublik Deutschland den Empfehlungen der FATF und ihrer Selbstverpflichtung aus dem G8-Aktionsplan Rechnung. Die Beteiligungsverhältnisse bei Inhaberaktiengesellschaften sollen deutlich transparenter werden und die zuständigen Ermittlungsbehörden sollen bei Geldwäscheverdachtsermittlungen über eine brauchbare Ermittlungsspur verfügen. Will eine Gesellschaft Inhaberaktien ausstellen, ist das künftig unter folgenden Voraussetzungen möglich:

Eine Gesellschaft kann Inhaberaktien ausstellen, wenn sie börsennotiert im Sinne des § 3 Absatz 2 AktG ist, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG-E. Sie unterliegt dann der kapitalmarktrechtlichen Beteiligungspublizität. § 21 Absatz 1 Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) sieht bei Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, unter anderem eine Mitteilungspflicht des Aktionärs schon bei Erreichen eines Schwellenwerts von nur drei Prozent der Stimmrechte vor. Aber auch unterhalb dieser niedrigen Schwelle können sich die zuständigen Ermittlungsbehörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Identität der Aktionäre verschaffen, wenn die börsengehandelten Inhaberaktien – wie in aller Regel – einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Depotgesetzes oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer zur Sammelverwahrung anvertraut sind.

Ferner kann eine Gesellschaft Inhaberaktien ausstellen, wenn in der Satzung der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 1 AktG-E. In diesem Fall muss die Gesellschaft die Inhaberaktien in einer Sammelurkunde verbrieft werden. Die Sammelurkunde muss bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 DepotG oder bei einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer hinterlegt werden, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 2 AktG-E. Bei der Girosammelverwahrung einer solchen „Dauersammelurkunde“ können die zuständigen Ermittlungsbehörden rechtzeitig hinreichende und aktuelle Informationen über die Identität der Aktionäre einer Gesellschaft erhalten. Mit der Wertpapiersammelbank oder dem vergleichbaren ausländischen Verwahrer ist stets eine Ermittlungsspur gegeben. Über die Verwahrkette können die Ermittlungsbehörden dann die Identität des Aktionärs feststellen. Die Ermittlungsspur „Wertpapiersammelbank“ kann nicht dadurch verloren gehen, dass der Aktionär aufgrund der §§ 7 und 8 DepotG die Auslieferung einzelner Wertpapierurkunden verlangt und diese dann physisch bei sich verwahrt. Ist der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen, kann auch von der Wertpapiersammelbank die Auslieferung von einzelnen Wertpapieren nicht verlangt werden, § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG. Zur Hinterlegung der Sammelurkunde muss sich die Gesellschaft regelmäßig einer Zahlstelle bedienen; zweckmäßigerweise wird dies ihre Hausbank sein. Soll die Sammelurkunde bei einem ausländischen Verwahrer hinterlegt werden, muss dieser entweder ein zugelassener Zentralverwahrer mit Sitz in der Europäischen Union im Sinn des Artikels 2 Absatz 1 Nummer 1, Artikel 17 und 23 der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 sein beziehungsweise ein anerkannter Drittland-Zentralverwahrer gemäß Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2, der gemäß Artikel 25 dieser Verordnung anerkannt ist, oder er muss – im Interesse des Aktionärsschutzes – die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllen. Der Verweis auf Zentralverwahrer im Sinn der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 trägt europarechtlichen Vorgaben Rechnung. Denn zum einen haben gemäß Artikel 49 Absatz 1 dieser Verordnung Emittenten künftig auch die Möglichkeit, ihre Aktien bei einem nach dieser Verordnung zugelassenen Zentralverwahrer mit Sitz in der Europäischen Union verwahren zu lassen und zum anderen kann ein gemäß dem in Artikel 25 dieser Verordnung vorgesehenes Verfahren durch die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde anerkannter Drittland-Zentralverwahrer gemäß Artikel 25 Absatz 11 dieser Verordnung seine

Dienstleistungen europaweit erbringen. Für sonstige ausländische Zentralverwahrer bleibt es dabei, dass die Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 1 DepotG erfüllt sein müssen.

Bis zur Hinterlegung der Sammelurkunde ist § 67 AktG entsprechend anzuwenden, § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 3 AktG-E. Mithin sind bis zur Hinterlegung auch Inhaberaktiönäre in das Aktienregister einzutragen. Das macht die Beteiligungsstrukturen auch in der Phase bis zur Hinterlegung der Sammelurkunde transparent. Hält eine Gesellschaft die Führung des Aktienregisters für aufwändig oder teuer, wird sie sich um eine zügige Ausstellung und Hinterlegung der Sammelurkunde bemühen.

Die Regelung in § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 1 AktG-E ermöglicht bereits eine Gesellschaftsgründung mit Inhaberaktien. Dazu muss die Gesellschaft in der Ursprungssatzung bestimmen, dass Inhaberaktien ausgestellt werden (§ 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG) und dass der Anspruch des Aktiönärs auf Verbriefung seines Anteils ausgeschlossen ist. Nach ihrer Eintragung in das Handelsregister – davor dürfen gemäß § 41 Absatz 4 Satz 1 AktG keine Aktien ausgegeben werden – muss die Gesellschaft die ausgestellte Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder den bezeichneten ausländischen Verwahrern hinterlegen lassen.

Die Neuregelung ermöglicht ferner einen Zugang zum Freiverkehr mit Inhaberaktien. Das mag für Aktiengesellschaften interessant sein, die einen solchen Kapitalmarktzugang ohne Börsennotierung anstreben, denen aber die elektronische Führung des bei Namensaktien vorgeschriebenen Aktienregisters durch einen externen Dienstleister – wie sie im Freiverkehr erforderlich werden kann – zu aufwändig oder zu teuer ist. Die Regelung ermöglicht schließlich auch einen Börsengang („Initial Public Offering“) mit Inhaberaktien.

Verliert eine börsennotierte Gesellschaft, die Inhaberaktien ausgestellt hat, ihre Börsenzulassung („Delisting“) und liegen die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E nicht vor, muss die Gesellschaft gemäß § 10 Absatz 1 Satz 1 AktG-E Namensaktien ausstellen. Hierzu bedarf es eines satzungsändernden Hauptversammlungsbeschlusses (§ 23 Absatz 3 Nummer 5, § 179 Absatz 1 Satz 1 AktG). Unabhängig davon werden die vorher ausgestellten Inhaberaktien ipso iure unrichtig im Sinne von § 73 AktG. Sie müssen berichtigt bzw. umgetauscht oder in dem Verfahren nach § 73 AktG für kraftlos erklärt werden.

Eine nichtbörsennotierte Gesellschaft, die keine Dauersammelurkunde in die Girosammelverwahrung gibt, ist künftig auf Namensaktien festgelegt. Bei dieser Aktienart können Gesellschafterrechte gemäß § 67 Absatz 2 Satz 1 AktG nur von demjenigen Aktiönär ausgeübt werden, der als solcher im Aktienregister eingetragen ist. So werden der Gesellschaft diejenigen Personen bekannt, die Gesellschafterrechte ausüben wollen. Wird die Satzung entsprechend gestaltet (§ 67 Absatz 1 Satz 3 AktG in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 zweite Alternative) oder wird ein diesbezüglicher Auskunftsanspruch geltend gemacht (§ 67 Absatz 4 Satz 2 und 3 AktG), erfährt die Gesellschaft auch bei bloßen Legitimationseintragungen die Identität des „wahren“ Aktiönärs. Der Aufwand von Wertpapiertransaktionen wird hierdurch nicht maßgeblich erhöht. Es ist anerkannt, dass Namensaktien entsprechend Artikel 14 Absatz 2 Nummer 3 des Wechselgesetzes blankoin dossiert übertragen werden können. Der Übertragungsvorgang unterscheidet sich in diesem Fall praktisch nicht von demjenigen bei Inhaberaktien. Zur Legitimation des Namensaktiönärs ist zwar seine Eintragung im Aktienregister erforderlich. Der Aufwand zur Führung des Aktienregisters ist bei kleineren Gesellschaften mit überschaubarem Gesellschafterkreis aber nicht erheblich.

Die mit der Neuregelung für nichtbörsennotierte Gesellschaften verbundene Einschränkung bei der Wahl zwischen Inhaber- und Namensaktien kann dazu führen, dass sich künftig mehr Gesellschaften für die Namensaktie entscheiden. Hierin ist kein Nachteil für die Gesellschaften zu sehen. Bei angemessenem Transaktionsaufwand bietet die Namensaktie eine Reihe von Vorteilen. Sie vereinfacht die Kommunikation zwischen Verwal-

tung und Aktionären. In der Praxis wird die Verwendung der Namensaktie bereits bisher bei der nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft empfohlen, da im Falle der Verbriefung von Inhaberaktien die Aktionärseigenschaft mitunter nur schwer festzustellen und zweifelsfrei nachzuweisen ist. Ferner besteht bei verbrieften Inhaberaktien die Gefahr, dass Aktienurkunden verlegt werden oder verloren gehen. Dann können sich Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft nur noch mit großen Schwierigkeiten legitimieren, während bei Namensaktien die Legitimation durch Eintragung im Aktienregister gemäß § 67 Absatz 2 Satz 1 AktG unberührt bliebe. Die Namensaktie eröffnet zudem einen breiteren Spielraum bei der Satzungsgestaltung; zum Beispiel können nur Namensaktien vinkuliert (§ 68 Absatz 2 AktG) oder mit einem Entsenderecht verbunden werden (§ 101 Absatz 2 Satz 2 AktG). Und nur Namensaktien können ausgegeben werden, bevor die volle Einlage geleistet ist (§ 10 Absatz 2 AktG). Tatsächlich hat mehr als die Hälfte der in Deutschland existierenden nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften aus diesen guten Gründen bereits Namensaktien ausgegeben. Schließlich bietet die Namensaktie der nichtbörsennotierten Gesellschaft auch Vorteile im Hinblick auf einen etwaigen späteren globalen Kapitalmarktzugang. Denn an manchen Börsen können Inhaberaktien nicht unmittelbar zum Handel zugelassen werden. Dies dürfte einer der Gründe sein, warum in jüngster Zeit auch große Publikumsgesellschaften ihre Aktien zunehmend in Namensaktien umgewandelt haben.

Bestimmt die Satzung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft die Ausstellung von Inhaberaktien (§ 23 Absatz 3 Nummer 5 AktG), ohne dass in der Satzung der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen ist, fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung für die Ausstellung von Inhaberaktien. In diesem Fall ist die Satzungsbestimmung über die Ausstellung von Inhaberaktien nichtig. Das Registergericht wird die Eintragung der Gesellschaft ablehnen, § 38 Absatz 4 Nummer 1 AktG. Wird gleichwohl eingetragen, droht ein Zwangsauf Lösungsverfahren gemäß § 399 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Beschließt die Hauptversammlung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft, durch Satzungsänderung die bislang ausgestellten Namensaktien in Inhaberaktien umzuwandeln oder das Grundkapital durch Ausgabe junger Inhaberaktien zu erhöhen, ohne dass jeweils in der Satzung der Einzelverbriefungsanspruch ausgeschlossen ist, ist der Beschluss gemäß § 241 Nummer 3 dritter Fall AktG („durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend (...) im öffentlichen Interesse gegeben sind“) nichtig. Denn der Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs ist eine zwingende Voraussetzung dafür, dass die Ermittlungsbehörden bei Geldwäscheverdachtsfällen eine dauerhafte Ermittlungsspur haben. Nichtige Satzungsänderungsbeschlüsse werden nicht in das Handelsregister eingetragen. Im Übrigen kann die Nichtigkeit im Wege der Klage festgestellt oder auf andere Weise als durch Erhebung der Klage geltend gemacht werden, § 249 AktG.

Bestimmt die Satzung einer nichtbörsennotierten Gesellschaft wirksam die Ausstellung von Inhaberaktien, weil sie den Einzelverbriefungsanspruch ausschließt, verzögert der Vorstand aber in der Folge die Verbriefung der Inhaberaktien in einer Sammelurkunde und/oder deren Hinterlegung bei einer Wertpapiersammelbank oder bei einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer, wird dies gemäß § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Satz 3 AktG-E durch die entsprechende Anwendung des für Namensaktien geltenden § 67 AktG, also mit einer Pflicht zur Führung eines Aktienregisters auch für Inhaberaktien, „sanktioniert“. Die Vorschrift gilt gleichermaßen für die nachträgliche Aufhebung einer Sammelverwahrung.

### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 10 Absatz 2 Satz 1 AktG)**

Es handelt sich um eine sprachliche Anpassung infolge der Änderung des § 10 Absatz 1 AktG-E, mit der keine inhaltliche Änderung verbunden ist.

## **Zu Nummer 2 (Aufhebung des § 24 AktG)**

Bisher lässt § 24 AktG Satzungsregelungen zu, wonach auf Verlangen eines Aktionärs seine Inhaberaktie in eine Namensaktie oder seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzuwandeln ist. Von dieser Möglichkeit wurde in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Die Regelung soll daher entfallen. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften wäre das Verlangen eines Aktionärs, seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzutauschen, künftig wegen der vorgesehenen Neuregelung zur Inhaberaktie (vgl. Nummer 1) auch nicht mehr ohne Weiteres erfüllbar. Bei börsennotierten Gesellschaften würde es einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen, wenn einzelne Aktionäre über einen Umwandlungsanspruch eine abweichende Aktienart erhielten. Ein praktisches Bedürfnis dafür, satzungsmäßige Umwandlungsansprüche auch künftig ausdrücklich gesetzlich zu regeln, besteht also nicht.

## **Zu Nummer 3 (Aufhebung des § 25 Satz 2 AktG)**

§ 25 Satz 2 AktG bestimmt, dass die Satzung neben dem Bundesanzeiger auch andere Blätter oder elektronische Informationsmedien als Gesellschaftsblätter bezeichnen kann. Diese Regelung soll ersatzlos gestrichen werden.

Sieht die Satzung neben dem Bundesanzeiger, der gemäß § 25 Satz 1 AktG obligatorisches Gesellschaftsblatt aller Aktiengesellschaften ist, weitere Gesellschaftsblätter vor und erfolgt in diesem Fall die Veröffentlichung nicht am selben Tag im Bundesanzeiger und in den weiteren Gesellschaftsblättern, ist der Zeitpunkt der Bekanntmachung fraglich. Während einige Autoren meinen, die Bekanntmachung sei erst mit Erscheinen des letzten, die Veröffentlichung enthaltenden Gesellschaftsblattes vollzogen, gehen andere davon aus, maßgebend für den Eintritt der Bekanntmachungswirkungen sei allein das Einrücken der Information in den Bundesanzeiger. Sofern das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Bekanntmachung im Bundesanzeiger abhebt, kann es danach zu Unklarheiten bei der Berechnung verschiedener Fristen des Aktiengesetzes kommen (vgl. § 214 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, § 246 Absatz 4 Satz 2, § 272 Absatz 1 AktG). Dies ist für die Unternehmenspraxis sehr negativ. Aber auch in anderen Fällen, in denen das Gesetz die Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern vorschreibt, wie es beispielsweise bei der Einberufung der Hauptversammlung gemäß § 121 Absatz 4 Satz 1 AktG der Fall ist, bleibt bei mehreren Gesellschaftsblättern mitunter unklar, wann die Wirkungen der Bekanntmachungen eintreten.

Von der Möglichkeit, weitere Gesellschaftsblätter qua Satzungsregelung vorzusehen, wird in der Praxis kaum noch Gebrauch gemacht. Große Teile der Kommentarliteratur raten im Hinblick auf die gravierenden Rechtsfolgen, die eine fehlerhafte Bekanntmachung haben kann, von der Aufnahme einer entsprechenden Satzungsklausel ab. Zukünftig soll daher allein der Bundesanzeiger das maßgebliche Gesellschaftsblatt einer Aktiengesellschaft sein.

Nachteile entstehen den Gesellschaften durch diese Rechtsänderung nicht. Selbst für den unwahrscheinlichen Fall eines vorübergehenden Ausfalls des (elektronischen) Bundesanzeigers gewährleistet die Bestimmung eines weiteren Gesellschaftsblatts unter Berücksichtigung des oben dargelegten Meinungsstandes nicht, dass eine Bekanntmachung bereits mit Veröffentlichung des anderen Gesellschaftsblattes als bewirkt anzusehen wäre.

Soweit andere Gesetze für Aktiengesellschaften eine Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern vorsehen (vgl. u. a. § 25 Absatz 1 Satz 1, § 46 Absatz 1 Satz 1 des SE-Ausführungsgesetzes [SEAG], § 62 Absatz 3 Satz 2, § 231 Satz 2, § 267 Absatz 2 Satz 1, § 268 Absatz 2 Satz 2 und 3 des Umwandlungsgesetzes [UmwG], § 39b Absatz 2 und 4 Satz 2 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes [WpÜG]), kommt für diese Be-

kanntmachungen unter Anwendung von § 25 AktG fortan ebenfalls nur noch das Einrücken in den Bundesanzeiger in Betracht.

Den Aktiengesellschaften bleibt es aber selbstverständlich unbenommen, Informationen zu den Bekanntmachungen neben dem Bundesanzeiger auch in weiteren Publikationsorganen zu veröffentlichen. Dies können entweder die nach § 23 Absatz 4 AktG zu bestimmenden, nur für freiwillige Bekanntmachungen Geltung beanspruchende Publikationsorgane sein. Ebenso kommen aber auch andere oder zusätzliche papiergebundene wie elektronische Medien in Betracht. Im Unterschied zur früheren Rechtslage sind mit der Veröffentlichung in diesen Organen aber keine Rechtswirkungen mehr verbunden, da sie nicht durch Satzungsregelung zu weiteren Gesellschaftsblättern erkoren werden können.

#### **Zu Nummer 4 (Änderung des § 33a Absatz 1 Nummer 1 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 2 Absatz 1 WpHG durch Artikel 8 Nummer 1 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz) vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981). Der bisherige Satz 1 des § 2 Absatz 1 WpHG ist nunmehr einziger Text.

#### **Zu Nummer 5 (Änderung des § 58 Absatz 4 AktG)**

Die Neuregelung führt für Dividendenzahlungen abweichend von dem gesetzlichen Leitbild in § 271 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) eine Fälligkeit am dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung ein.

Damit soll es den bei der Abwicklung von Kapitalmaßnahmen beteiligten Marktteilnehmern – Emittenten, Kreditinstitute, Clearingstellen, Börsen – ermöglicht werden, die auf europäischer Ebene von der aus Vertretern dieser Marktteilnehmer (European Issuers, European Central Securities Depositories Association – ECSDA, European Association of Clearing Houses – EACH, Federation of European Securities Exchanges – FESE, European Banking Federation – EBF, European Association of Cooperative Banks – EACB, European Savings Banks Group – ESBG, European Securities Services Forum – ESSF/SIFMA) gebildeten Arbeitsgruppe „Corporate Actions Joint Working Group“ abgestimmten „Market Standards for Corporate Actions Processing“ aus 2012 umzusetzen.

Diese Marktstandards tragen zu einer Harmonisierung der Wertpapierabwicklung in Europa bei und wurden entwickelt, um die von der 1996 bis 2010 bestehende Giovannini Gruppe in ihren auf Veranlassung der Europäischen Kommission erstellten Berichten identifizierte „Barriere Nummer 3“ im Bereich Kapitalmaßnahmen zu beseitigen (The Giovannini Group, Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements, Brussels, April 2003). Als die Harmonisierung der Wertpapierabwicklung hindernde Barriere Nummer 3 wurden die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehenden unterschiedlichen (gesetzlichen) Regelungen für die Abwicklung von Kapitalmaßnahmen identifiziert, die dazu führen, dass jeweils unterschiedliche operative Prozesse unter Beachtung jeweils abweichender Fristen eingesetzt werden müssen, was bei den Marktteilnehmern differenzierte Kenntnis der jeweiligen nationalen Rahmenbedingungen erfordert. Diese Unterschiede stehen einer grenzüberschreitenden Harmonisierung der Abwicklung mit den Zielen von Rechtssicherheit sowie Zeit- und Kostenreduktion entgegen.

Zur Ermöglichung der Umsetzung dieser Marktstandards durch die an der Abwicklung von Kapitalmaßnahmen beteiligten Parteien ergibt sich – abgesehen von den durch die Marktteilnehmer selbst in ihren Prozessen vorzunehmenden Anpassungen – für Deutschland auf Gesetzesebene die Notwendigkeit, die Fälligkeit von Barausschüttungen anzupassen. Denn die einheitlichen Marktstandards für die Abwicklung von Kapitalmaßnahmen sehen folgende Ereignisabfolge vor: Tag der Hauptversammlung – „Ex-Tag“ (erster Tag, an dem das Wertpapier ohne das Recht auf Teilnahme an der Kapitalmaßnahme gehandelt wird; ein Geschäftstag vor dem „Record Date“) – „Record Date“ (technischer Abwicklungstag,

an dem alle geschlossenen Positionen eines Wertpapiers in den Büchern des Zentralverwahrers – in Deutschland Clearstream Banking AG Frankfurt – als Basis für die Abwicklung der Kapitalmaßnahme ermittelt werden; in diesem Zusammenhang besteht trotz gleichartiger Benennung keine Verbindung zu dem mit den Änderungen in § 123 AktG-E neu eingeführten Nachweistichtag bei Namensaktien, siehe Begründung zu Nummer 10) – „Payment Date“ (Fälligkeitstag der Dividendenzahlung, frühestens ein Geschäftstag nach dem „Record Date“) (Market Standards for Corporate Actions Processing, 2012, S. 12, 14).

Damit ist abweichend von der geltenden Rechtslage vorgesehen, dass die Dividendenzahlung am dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung erfolgt und nicht wie bislang am Tag nach der Hauptversammlung. Nach § 174 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 2 AktG beschließt die Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns und die Aktionäre haben gemäß § 58 Absatz 4 AktG Anspruch auf den Bilanzgewinn, soweit er nicht nach Gesetz oder Satzung, durch Hauptversammlungsbeschluss oder als zusätzlicher Aufwand auf Grund des Gewinnverwendungsbeschlusses von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen ist. Der mit Wirksamwerden des Gewinnverwendungsbeschlusses entstehende Zahlungsanspruch auf die Dividende ist gemäß § 271 Absatz 1 BGB sofort fällig, es sei denn, die Satzung oder der Gewinnverwendungsbeschluss bestimmen etwas anderes. Grundsätzlich müsste daher zur Befolgung der Marktstandards bei den betroffenen Aktiengesellschaften entweder mit einfacher Mehrheit im Gewinnverwendungsbeschluss (§ 133 AktG) oder mit qualifizierter Mehrheit im Wege einer Satzungsänderung (§ 179 AktG) eine von der Regelung in § 271 Absatz 1 BGB abweichende Fälligkeit bestimmt werden. Um keine Unsicherheiten darüber entstehen zu lassen, ob die erforderlichen Mehrheiten zustande kommen und um eine einheitliche Praxis für alle deutschen Publikumsgesellschaften zu gewährleisten, soll mit der Neuregelung die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs auf den dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung festgelegt werden. Dann könnte die Ausschüttung entsprechend des von den Marktstandards vorgegebenen Intervalls am Zahlbarkeitstag („Payment Date“) stattfinden.

Die europaweite Umsetzung der Marktstandards durch die Marktteilnehmer mit einem einheitlichen Stichtag und Zahlbarkeitstag bringt Aktionären insbesondere folgende Vorteile: Die Ermittlung der dividendenberechtigten Aktionäre kann bei einem einheitlich auf den zweiten Geschäftstag nach der Hauptversammlung festgelegten Abwicklungstichtag auf einer zuverlässigen Grundlage erfolgen und Fehlbuchungen und Korrekturen können somit reduziert werden. Gleichzeitig wird die Rechtslage durch die Vereinheitlichung der gesamten Prozesse klarer und verlässlicher, was grenzüberschreitende Aktieninvestments attraktiver macht – deutsche Aktionäre ausländischer Aktiengesellschaften profitieren entsprechend von den gleichartigen Abläufen in anderen europäischen Mitgliedstaaten. Die Emittenten werden auch unter der Neuregelung wie bisher erst am Fälligkeitstag die Gelder zur Verfügung stellen, sodass durch die spätere Dividendenausschüttung den beteiligten Banken keine Zinsvorteile entstehen.

Für den Begriff des „Geschäftstags“ ist das den Regelungen in den §§ 675n, 675s und 675t BGB zugrunde liegende Verständnis maßgeblich und daher auf den Bankarbeitstag abzustellen. An den für die Anspruchsberechtigung und die Entstehung des Zahlungsanspruchs geltenden Grundsätzen im Zusammenhang mit Dividendenausschüttungen ändert sich durch die Neuregelung nichts.

#### **Zu Nummer 6 (Änderung des § 67 AktG)**

#### **Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 1 AktG)**

Die Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 1 AktG dient der Klarstellung, dass die Pflicht zum Führen eines Aktienregisters auch bei fehlender Verbriefung der Anteile besteht. Die Klarstellung ist erforderlich, weil nach einer zur bisherigen gesetzlichen Regelung vertretenen Ansicht die Pflicht zur Führung eines Aktienregisters die Verbriefung der Anteile in einer

Sammelurkunde voraussetzt. Folgt man dieser Auffassung, droht die Transparenzregelung des § 67 AktG in vielen Fällen ins Leere zu gehen, wenn bei nichtbörsennotierten Gesellschaften auf die Verbriefung verzichtet wird. Das Aktienregister soll aber auch bei Namensaktiengesellschaften, die ihre Anteile nicht verbriefen, Klarheit darüber schaffen, welche Personen der Gesellschaft gegenüber als Mitglied berechtigt und verpflichtet sind (§ 67 Absatz 2 Satz 1 AktG). Der Begriff „Aktienregister“ setzt physische Aktienurkunden nicht voraus. Indem an dieser Stelle vom „Aktionär“ und nicht wie bisher vom „Inhaber“ gesprochen wird, wird einer Verwechslung von Inhaber- und Namensaktie begegnet,

#### **Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (Änderung des § 67 Absatz 1 Satz 2 AktG)**

Wiederum wird einer Verwechslung von Inhaber- und Namensaktie begegnet, indem auch an dieser Stelle vom „Aktionär“ und nicht mehr vom „Inhaber“ gesprochen wird.

#### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 67 Absatz 2 Satz 1 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die durch die Einführung eines Nachweisstichtags für Namensaktien börsennotierter Gesellschaften in § 123 Absatz 5 und 6 AktG (vgl. Nummer 10 Buchstabe b) ausgelöst wird. Durch den Einschub in § 67 Absatz 2 AktG wird klargestellt, dass bei Namensaktien börsennotierter Gesellschaften im Hinblick auf die Teilnahme und Stimmrechtsausübung an der Hauptversammlung die Regelung des Nachweisstichtags in § 123 Absatz 6 AktG die allgemeine Regelung in § 67 Absatz 2 AktG ergänzt und modifiziert. Kommt es zwischen dem Nachweisstichtag und dem Tag der Durchführung der Hauptversammlung zu einem Wechsel im Aktienregister, so ist gleichwohl derjenige zur Teilnahme und Stimmrechtsausübung berechtigt, der zum Nachweisstichtag als Aktionär im Aktienregister eingetragen war. Der Nachweisstichtag ist also kein Umschreibestopp.

#### **Zu Nummer 7 (Änderung des § 90 Absatz 5 Satz 3 AktG)**

Es handelt sich um die Berichtigung eines Verweisungsfehlers.

#### **Zu Nummer 8 (Änderung des § 121 AktG)**

##### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 121 Absatz 3 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Neuregelung in § 123 Absatz 6 AktG-E (Nummer 10).

##### **Zu Buchstabe b (Aufhebung des § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG)**

Die Verweisung auf die §§ 125 bis 127 AktG ist überflüssig, da diese Vorschriften im Rahmen ihres Anwendungsbereichs ohnehin unmittelbar gelten. Aufgrund der Neuregelung des Fristenregimes durch das ARUG kommt es bei der Berechnung der Fristen im Übrigen nicht mehr auf die Bekanntmachung der Einberufung an, sondern auf den Tag der Hauptversammlung, von dem die Fristen zurückzurechnen sind. Seit Inkrafttreten des ARUG hat § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG jegliche Bedeutung für die Fristberechnung verloren und kann aufgehoben werden.

##### **Zu Buchstabe c (Änderung des § 121 Absatz 4a AktG)**

Es handelt sich um eine Klarstellung des nicht eindeutigen Wortlauts der Regelung in § 121 Absatz 4a AktG. Wegen der „und“-Verknüpfung der beiden Alternativen, in denen die Zuleitung zur europaweiten Veröffentlichung nicht erforderlich ist, kann bei der bislang geltenden Fassung der Eindruck entstehen, dass die Zuleitungsverpflichtung nur entfällt, wenn beide Merkmale kumulativ erfüllt sind. Das ist jedoch nicht die Absicht der Regelung.

Einer europaweiten Veröffentlichung bedarf es nicht, wenn alle Aktionäre bereits unmittelbar über die Einberufung informiert werden. Dies ist erstens der Fall, wenn die Gesellschaft ausschließlich Namensaktien ausgegeben hat, weil die Aktionäre dann gemäß § 125 Absatz 2 Satz 1 AktG zu informieren sind. Dies ist aber auch der Fall, wenn der Gesellschaft alle Aktionäre namentlich bekannt sind und die Hauptversammlung gemäß § 121 Absatz 4 Satz 2 AktG mit eingeschriebenem Brief einberufen wird.

Die Streichung der Angabe „und 3“ ist eine Folgeänderung zu Buchstabe a (Streichung des § 121 Absatz 4 Satz 3 AktG).

### **Zu Nummer 9 (Änderung des § 122 AktG)**

Die Änderung von § 122 AktG dient der Klärung von Zweifelsfragen bei der Berechnung der Vorbesitzzeit und der Haltefrist sowohl bei der Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit (§ 122 Absatz 1 AktG) als auch bei der Ergänzung der Tagesordnung auf Verlangen einer Minderheit (§ 122 Absatz 2 AktG). Bei Ergänzungsverlangen nach § 122 Absatz 2 AktG hat sich die praktische Bedeutung dieser Fragen seit Inkrafttreten des ARUG erhöht, weil börsennotierte Gesellschaften gemäß § 121 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 AktG in der Einberufung nunmehr die Rechte der Aktionäre nach § 122 Absatz 2 AktG anzugeben haben.

Die Zweifelsfragen rühren aus der Regelung in § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG her, wonach § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG bei der Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit entsprechend gilt. Wegen des Wortlauts „In gleicher Weise“ in § 122 Absatz 2 Satz 1 AktG gilt diese entsprechende Anwendung von § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG auch für Ergänzungsverlangen nach § 122 Absatz 2 AktG. § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG lautet: „Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Hauptversammlung Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag halten.“

### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 122 Absatz 1 AktG)**

Die bislang in § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG angeordnete entsprechende Geltung von § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG bezieht sich sowohl auf die Dauer der Vorbesitzzeit als auch auf die Haltefrist. Bei der Ermittlung der Vorbesitzzeit ist es nicht möglich, die Frist – wie in § 142 Absatz 2 Satz 2 AktG vorgesehen – vom Tag der Hauptversammlung an rückwärts zu rechnen, da mit dem Antrag der Minderheit eine Hauptversammlung gerade erst einberufen werden soll. Nach überwiegender Meinung ist daher auf den Zeitpunkt des Zugangs des Einberufungsverlangens bei der Gesellschaft abzustellen. Durch die Neufassung von § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG-E wird dies nun ausdrücklich gesetzlich geregelt und so die Gesetzesklarheit erhöht.

Zudem wird die entsprechende Anwendung von § 121 Absatz 7 angeordnet und dadurch festgelegt, dass das durch das ARUG neu geregelte System der Fristberechnung auch für die Frist des § 122 Absatz 1 Satz 3 AktG-E gilt. Eine ausdrückliche Regelung ist erforderlich, da § 121 Absatz 7 AktG seinem Wortlaut nach nur Fristen und Termine erfasst, die von der Hauptversammlung zurückzurechnen sind. Durch die Anordnung der entsprechenden Geltung für den vom Tag des Zugangs des Einberufungsverlangens zurückzurechnenden Zeitraum wird ein einheitliches System der Fristen- und Terminberechnung bei der Einberufung der Hauptversammlung sichergestellt. Vor diesem Hintergrund wird auch die bisherige Frist von drei Monaten durch eine 90-Tage-Frist ersetzt.

Bezüglich der Haltefrist werden nach derzeitiger Rechtslage unterschiedliche Auffassungen vertreten, je nachdem, ob der Vorstand dem Antrag stattgibt oder ob er ihn ablehnt. Lehnt er ihn ab und leitet die Aktionärsminorität daraufhin ein gerichtliches Verfahren nach § 122 Absatz 3 AktG ein, so müssen die für das Quorum erforderlichen Aktien nach herrschender Meinung bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung gehalten werden. Gibt der Vorstand dem Einberufungsverlangen dagegen statt, so ist streitig, ob das Quo-

rum bis zu dieser Entscheidung des Vorstands erfüllt sein muss. Während ein Teil der Literatur in diesem Fall auf eine Haltefrist verzichtet und es für ausreichend erachtet, dass das Quorum am Tag des Zugangs des Antrags bei der Gesellschaft erfüllt ist, halten es andere für erforderlich, dass das Quorum bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag gehalten werden muss. Durch die Neuregelung erfolgt eine ausdrückliche Entscheidung im Sinne der letzteren Auffassung. Es erscheint konsequent, die Beibehaltung eines Quorums von der Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag zu fordern.

Da die Regelung des § 122 Absatz 1 AktG – Einberufungsverlangen einer Aktionärsminorität – „in gleicher Weise“ für Verlangen einer Minorität zur Ergänzung der Tagesordnung nach § 122 Absatz 2 AktG gilt, ist die Vorbesitzzeit nach der vorgesehenen Neuregelung auch hier vom Tag des Zugangs des Verlangens bei der Gesellschaft zu berechnen und müssen die Aktionäre das Quorum bis zur Entscheidung des Vorstands über das Ergänzungsverlangen erfüllen.

#### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 122 Absatz 3 AktG)**

Lehnt der Vorstand ein Einberufungs- oder Ergänzungsverlangen ab, so können die Aktionäre, die das Verlangen gestellt hatten, sich vom Gericht zur Einberufung oder zur Bekanntmachung der Ergänzung der Tagesordnung ermächtigen lassen, § 122 Absatz 3 AktG. Nach überwiegender Auffassung ist nach bisheriger Rechtslage hierfür Voraussetzung, dass das Quorum bis zur letztinstanzlichen Entscheidung von den Aktionären erfüllt wird, die bereits ursprünglich die Einberufung bzw. Ergänzung verlangt hatten. Es erscheint sinnvoll, dies auch zukünftig für das gerichtliche Verfahren nach § 122 Absatz 3 AktG zu fordern. § 122 Absatz 3 Satz 5 AktG-E verlangt daher ausdrücklich, dass die Antragsteller die Aktien bis zur Entscheidung des Gerichts halten. Die Neuregelung sieht mithin für die gesamte Dauer des Verfahrens (einschließlich eines etwaigen Beschwerdeverfahrens) eine Haltefrist in Höhe des Quorums vor.

#### **Zu Nummer 10 (Änderung des § 123 AktG)**

##### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 123 Absatz 2 Satz 5 AktG)**

Es handelt sich um eine Klarstellung der geltenden Rechtslage. § 123 Absatz 2 AktG wurde durch das ARUG neu gefasst: Sieht die Satzung einer Gesellschaft ein Anmeldefordernis vor, so muss die Anmeldung der Gesellschaft mindestens sechs Tage vor der Hauptversammlung zugehen, § 123 Absatz 2 Satz 2 AktG. Eine längere Anmeldefrist kann die Satzung nicht bestimmen. Die Sechs-Tage-Frist kann durch Satzungsregelung allerdings verkürzt werden, § 123 Absatz 2 Satz 3 AktG. In beiden Fällen soll sich die mindestens 30-tägige Einberufungsfrist des § 123 Absatz 1 AktG um die Anmeldefrist verlängern. Dies ist in § 123 Absatz 2 Satz 5 AktG geregelt, der lautet: „Die Mindestfrist des Absatzes 1 verlängert sich um die Tage der Anmeldefrist des Satzes 2.“ Diese Formulierung ist insoweit missverständlich, als für die Verlängerung ausschließlich auf die Anmeldefrist des Satzes 2 verwiesen wird, so dass man annehmen könnte, die Einberufungsfrist verlängere sich auch dann um sechs Tage, wenn die Satzung im konkreten Fall nur eine kürzere Anmeldefrist bestimmt. Durch die Änderung wird klargestellt, dass sich die Einberufungsfrist jeweils um die konkrete Anmeldefrist verlängert, also entweder um die sechstägige Frist des Satzes 2 oder um eine kürzere Frist gemäß Satz 3.

##### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 123 Absatz 3 AktG)**

Es handelt sich zum einen um eine Änderung, die dadurch veranlasst ist, dass nunmehr in § 123 Absatz 6 AktG ein einheitlicher Nachweisstichtag für Inhaber- und Namensaktien börsennotierter Gesellschaften eingeführt wird (vgl. Buchstabe b). Bisher sah § 123 Absatz 3 Satz 3 AktG nur einen Nachweisstichtag für Inhaberaktien vor.

Gleichzeitig wird durch die Neufassung des Absatzes 3 klargestellt, dass – wie bisher gemäß § 123 Absatz 3 Satz 1 AktG für Inhaberaktien ausgebende nicht börsennotierte

Gesellschaften – auch für nicht börsennotierte Gesellschaften, die Namensaktien ausgeben, durch Satzungsregelung ein Nachweisstichtag festgelegt werden kann. Für nicht börsennotierte Gesellschaften würde es ansonsten bei der Regelung in § 67 Absatz 2 AktG verbleiben, wonach der am Tag der Hauptversammlung eingetragene Aktionär zur Teilnahme und Stimmrechtsausübung berechtigt ist. Auch wenn im Fall nicht börsennotierter Gesellschaften aufgrund regelmäßig geringerer Anteilseignerzahl nicht ein derart großes Bedürfnis für die Festlegung eines weiter vorverlagerten Stichtags besteht, soll auch nicht börsennotierten Namensaktiengesellschaften entsprechend der bisherigen für Inhaberaktien geltenden Rechtslage die Möglichkeit eröffnet werden, durch Satzungsbestimmung einen Nachweisstichtag einzuführen.

### **Zu Buchstabe b (Einfügung von § 123 Absatz 4 bis 6 AktG)**

Bei Namensaktien bestimmt § 67 Absatz 2 AktG bisher, dass im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär nur gilt, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist. Durch den Handel mit Aktien können sich diese Eintragungen täglich ändern, was in der Vergangenheit die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung erschwert hat. Durch die Einführung des § 123 Absatz 5 AktG wird zunächst klargestellt, dass der von § 67 Absatz 2 AktG aufgestellte Grundsatz bei börsennotierten Gesellschaften, die Namensaktien ausgegeben haben, auch für den Nachweis zur Berechtigung zur Hauptversammlungsteilnahme und die Stimmrechtsausübung gilt: Entscheidend ist grundsätzlich, wer im Aktienregister als Aktionär eingetragen ist.

Durch den neuen § 123 Absatz 6 AktG wird ein einheitlicher Nachweisstichtag („Record Date“) für Namens- und Inhaberaktien börsennotierter Gesellschaften eingeführt, der in Übereinstimmung mit dem bisherigen § 123 Absatz 3 Satz 3 AktG auf den 21. Tag vor der Hauptversammlung festgelegt wird. Ob diese Frist bei zunehmendem Einsatz elektronischer Kommunikationssysteme auch im internationalen Verwahrverkehr in Zukunft gekürzt werden kann, wird zu beobachten sein. Bisher gab es einen solchen Nachweisstichtag für die Bestimmung und den Nachweis des in der Hauptversammlung stimmberechtigten Aktienbestands bei Namensaktien nicht. Die Praxis behalf sich bisher oftmals mit uneinheitlichen Fristen zur Ausübung des Stimmrechts und sogenannten Umschreibestopps, um genügend Zeit für die Sichtung des stimm- und teilnahmeberechtigten Bestandes zu haben, was allerdings gerade im Ausland zu Missverständnissen geführt hat. Durch die Einführung eines Nachweisstichtags für Namensaktien existiert in Zukunft ein einheitlich anwendbarer Stichtag in der gesamten Verwahrkette vom Fremdbesitzer bis hin zum wahren Aktionär. Der Nachweisstichtag bietet eine verlässliche, auch im Ausland gut nachvollziehbare und rechtssichere Grundlage für die Bestimmung des an der Hauptversammlung teilnahme- und stimmberechtigten Bestandes. Deutschland tritt damit mit einer den Kapitalmärkten leicht vermittelbaren einheitlichen Stichtagslösung an und sendet keine verwirrenden Signale aus. Ein (einheitlicher) Nachweisstichtag für Namensaktien entspricht auch dem internationalen Standard. Es steht zu erwarten, dass sich auf dieser Basis im internationalen Verwahrgeschäft eine einheitliche Marktpraxis für die Stimmrechtsausübung mit deutschen Namensaktien etabliert. In Zukunft wird bei Namensaktien der Anmeldeprozess zur Hauptversammlung auf den Bestand im Aktienregister am Nachweisstichtag aufsetzen und dem folgend in den Büchern der Verwahrbanken. Dies soll dazu beitragen, dass ausländische Investoren ihr Stimmrecht in Deutschland ausüben und dies nicht aus Verunsicherung über die Rechtslage und eine befürchtete, aber nicht-existente Aktiensperre („share-blocking“) unterlassen. Für Namens- und Inhaberaktien börsennotierter Gesellschaften wird es zukünftig mit dem 21. Tag vor der Hauptversammlung somit einen einheitlichen Nachweisstichtag geben. Dies entspricht auch den Vorgaben des Europarechts: Artikel 7 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 2007/36/EG fordert die Mitgliedstaaten auf sicherzustellen, dass für alle Gesellschaften eine einheitliche Nachweisstichtagsregelung gilt. Bei Gesellschaften, die beide Aktienarten ausgeben, muss nach der Aktionärsrechterichtlinie im Übrigen ohnehin ein einheitlicher Stichtag gelten. Die Richtlinie lässt zudem einen Nachweisstichtag bis zu 30 Tage vor der Hauptversammlung zu (Artikel 7 Absatz 3 Satz 3 der Richtlinie 2007/36/EG).

### **Zu Nummer 11 (Änderung des § 124 Absatz 2 Satz 1 AktG)**

Die Vorschrift vereinfacht eine Mitteilungspflicht der Gesellschaften. Gemäß § 124 Absatz 2 Satz 1 AktG ist in der Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung anzugeben, ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist, wenn die Wahl von Aufsichtsräten auf der Tagesordnung steht. An Wahlvorschläge ist die Hauptversammlung nur gemäß den §§ 6 und 8 des Montan-Mitbestimmungsgesetzes gebunden (§ 101 Absatz 1 Satz 2 AktG). Von den insgesamt ca. 17 000 deutschen Aktiengesellschaften sind hiervon nur ca. zwei Dutzend Gesellschaften betroffen. Nach einhelliger Auffassung müssen bei der Wahl von Aufsichtsräten jedoch auch die nicht betroffenen Aktiengesellschaften das Thema in der Einberufung erwähnen, also angeben, dass eine Bindung an Wahlvorschläge nicht besteht. Dieser völlig überflüssige Formalismus soll beendet werden.

Nach § 124 Absatz 2 Satz 1 AktG-E ist ein Hinweis auf die Bindung an Wahlvorschläge in der Einberufung künftig nur in den Fällen erforderlich, in denen die Hauptversammlung tatsächlich an Wahlvorschläge gebunden ist.

Nur dann, wenn bei der Europäischen Gesellschaft (SE) eine Bindung an Wahlvorschläge gemäß § 36 Absatz 4 des Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG) besteht, ist nach der Neuregelung auch die SE künftig verpflichtet, dies bei Bekanntmachung der Tagesordnung anzugeben.

Eine Übergangsregelung für bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits einberufene Hauptversammlungen ist nicht erforderlich, da die etwaige Angabe, dass die Hauptversammlung nicht an Wahlvorschläge gebunden ist, nach der vorgeschlagenen Neuregelung unschädlich ist.

### **Zu Nummer 12 (Änderung des § 125 Absatz 2 Satz 1 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der Neuregelung in § 123 Absatz 6 AktG-E, mit der der maßgebliche Stichtag für die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und Ausübung des Stimmrechts auf den Beginn des 21. Tages vor der Versammlung festgelegt wird. Ein Versand von Mitteilungen an Aktionäre, die zwar am 14. Tag vor der Hauptversammlung im Aktienregister eingetragen sind, jedoch nicht teilnahme- und stimmberechtigt sind, weil sie am 21. Tag vor der Hauptversammlung noch nicht eingetragen waren, wäre nicht sinnvoll.

### **Zu Nummer 13 (Änderung des § 127 Satz 3 AktG)**

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens bei Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 25. Mai 2009 (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz - BilMoG, BGBl. I S. 1102). Durch Artikel 5 Nummer 6 Buchstabe a des BilMoG wurde § 124 Absatz 3 Satz 2 AktG eingefügt, so dass der bisherige Satz 3 zu Satz 4 wurde. Diese Änderung wurde bei der Verweisung auf § 124 Absatz 3 in § 127 Satz 3 AktG nicht nachvollzogen.

### **Zu Nummer 14 (Änderung des § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 AktG)**

Es handelt sich um die Beseitigung einer durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30. Juli 2009 (ARUG, BGBl. I S. 2479) entstandenen Unklarheit.

Nummer 2 des durch Artikel 1 Nummer 19 Buchstabe a ARUG angefügten § 130 Absatz 2 Satz 2 AktG bestimmt, dass die Feststellung über die Beschlussfassung bei börsennotierten Gesellschaften für jeden Beschluss auch den Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals umfasst. Mit dieser Regelung wurde fast wörtlich Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsenno-

tierten Gesellschaften (Aktionärsrechterichtlinie, ABl. L 184 vom 14.7.2007, S. 17) umgesetzt. Dabei wurde nicht geregelt, ob sich der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals auf das gesamte eingetragene Grundkapital bezieht oder auf das in der Hauptversammlung vertretene (stimmberechtigte) Grundkapital.

§ 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 AktG-E bestimmt nunmehr, dass sich der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals auf das gesamte Grundkapital bezieht.

Diese Regelung erfolgt vor dem Hintergrund der Terminologie in den gesellschaftsrechtlichen EU-Richtlinien. Wenn dort das in einer Hauptversammlung vertretene Kapital gemeint ist, so wird dies ausdrücklich erwähnt, etwa in Artikel 40 Absatz 1 und 2 der Zweiten Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Kapitalrichtlinie, ABl. L 26 vom 31.1.1977, S. 1), wo von einer Zweidrittelmehrheit des vertretenen gezeichneten Kapitals die Rede ist. In Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 der Aktionärsrechterichtlinie ist nicht ausdrücklich erwähnt, dass der Anteil des durch die gültigen Stimmen vertretenen Aktienkapitals am in der Versammlung vertretenen Aktienkapital anzugeben ist. Zudem wäre der Informationsgehalt der Angaben des Anteils des durch die gültigen Stimmen vertretenen Aktienkapitals am in der Versammlung vertretenen Aktienkapital gering, weil sich daraus nur der Anteil der ungültigen Stimmen und der Enthaltungen ergäbe. Die Zahl der Enthaltungen ist jedoch gegebenenfalls bereits nach § 130 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 AktG anzugeben.

#### **Zu Nummer 15 (Änderung des § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG)**

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens bei Erlass des Bilanzrichtlinien-Gesetzes vom 19. Dezember 1985 (BiRiLiG, BGBl. I S. 2355).

Durch Artikel 2 Nummer 16 Buchstabe a BiRiLiG wurde § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG angefügt, der unter anderem Erleichterungen nach § 266 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs (HGB) zum Gegenstand hat. Die angesprochenen Erleichterungen waren durch Artikel 1 Nummer 8 BiRiLiG jedoch als § 266 Absatz 1 Satz 3 in das HGB aufgenommen worden. Die Korrektur des seinerzeitigen Redaktionsversehens erscheint geboten, da die gängigen Gesetzesausgaben derzeit unterschiedliche Fassungen von § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG enthalten. Vor diesem Hintergrund erfolgt die Korrektur nicht durch einen Ersetzungsbefehl, sondern in Form einer Neufassung von § 131 Absatz 1 Satz 3 AktG.

#### **Zu Nummer 16 (Änderung des § 139 Absatz 1 AktG)**

Bisher war die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht nur zulässig, wenn die Aktien mit einem nachzuzahlenden Vorzug bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet wurden. Dabei hat man seit jeher den Begriff des „Vorzugs“ als höhenmäßig objektiv bestimmbar Vorrang der Vorzugsaktionäre gegenüber den Stammaktionären bei der Verteilung des Bilanzgewinns verstanden. Diese „Vorabdividende“ musste nachzahlbar sein, d. h. eine mangels hinreichenden Bilanzgewinns ganz oder teilweise ausgefallene Dividende vorab musste in späteren Geschäftsjahren nachgezahlt werden, sobald und soweit der Bilanzgewinn dafür ausreichte.

Würde man für die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht an diesen Ausstattungsmerkmalen festhalten, wäre das insbesondere für Gesellschaften, die Kreditinstitute sind, nachteilig. Nach den Vorgaben der am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung

der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (ABl. L 176 vom 27. Juni 2013, S. 1) können Vorzugsaktien mit den zuvor beschriebenen Ausstattungsmerkmalen nicht als regulatorisches Kernkapital anerkannt werden. Gemäß Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe h Ziffer i der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 dürfen Instrumente des „harten“ Kernkapitals keine Vorzugsbehandlung in Bezug auf die Reihenfolge der Ausschüttungen vorsehen; eine Priorität bei der Verteilung des Bilanzgewinns steht mithin der Einordnung als hartes Kernkapital entgegen. Aber auch eine Anerkennung als „zusätzliches“ Kernkapital kann nicht erfolgen. Denn dies setzt nach Artikel 52 Absatz 1 Buchstabe l Ziffer iii der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 voraus, dass das Institut die Ausschüttungen jederzeit für unbefristete Zeit auf nicht kumulierter Basis ausfallen lassen kann, was bei einer mit Nachzahlungspflicht ausgestatteten Vorzugsaktie in Abrede gestellt wird.

Um allgemein den Gesellschaften die Eigenkapitalausstattung und im Besonderen den Gesellschaften, die Kreditinstitute sind, die Erfüllung regulatorischer Vorgaben künftig zu erleichtern, wird die Ausgestaltung der Vorzugsaktie in zweifacher Weise flexibilisiert. Zunächst bewirkt die Streichung des Wortes „nachzahlenden“ in Absatz 1 Satz 1, dass das Recht auf Nachzahlung des Vorzugs nicht mehr als zwingendes Ausstattungsmerkmal stimmrechtsloser Vorzugsaktien anzusehen ist. Absatz 1 Satz 3 ordnet (weiterhin) die Nachzahlung des in Form einer Vorabdividende gewährten Vorzugs an, lässt aber ausdrücklich eine abweichende Satzungsbestimmung zu. Nach der Neuregelung steht es Gesellschaften zukünftig frei, ob sie sich für Vorzugsaktien mit Nachzahlungsrecht oder für solche ohne Nachzahlungsrecht entscheiden. Es können auch beide Arten von Vorzugsaktien nebeneinander ausgegeben werden. Letztlich bleibt es der Marktbewertung überlassen, ob und zu welchem Preis Vorzugsaktien, die keine Nachzahlung gewähren, aufgenommen werden. Gründe des Aktionärsschutzes gebieten es jedenfalls nicht, an einem zwingend nachzahlenden Vorzug festzuhalten. Schon bislang war – da das Gesetz eine bestimmte Ausschüttungshöhe gerade nicht zusichert – die beabsichtigte Schutzfunktion im Grunde der Satzungsgestaltung und damit der Marktbewertung überlassen. Überdies ist ein nachzahlender Vorzug bei stimmrechtslosen Vorzugsaktien auch im Ausland nicht verbreitet.

Darüber hinaus stellt Absatz 1 Satz 2 klar, dass „Vorzug“ nicht zwingend eine Vorabdividende („einen vorweg entfallenden Gewinnanteil“) bedeuten muss, sondern auch eine Mehr- oder Zusatzdividende („einen erhöhten Gewinnanteil“) der Vorzugsaktionäre gegenüber den Stammaktionären beinhalten kann. Denkbar ist auch eine Kombination aus Vorab- und Mehrdividende oder eine andere Gestaltung (vgl. „insbesondere“). Mit der Regelung in dem neuen Absatz 1 Satz 3 AktG-E steht den Gesellschaften damit auch zum Beispiel die Möglichkeit einer Gestaltung derart offen, dass Vorzugsaktionären sowohl eine Vorab- als auch eine Mehrdividende gewährt wird und lediglich die Vorabdividende nachzahlbar ist.

Die überkommene bisherige Lesart, wonach der Vorzug im Sinne des § 139 Absatz 1 AktG stets alleine in einem Vorrang bei der Verteilung des Bilanzgewinns besteht, ist jedenfalls in dem Begriff „Vorzug“ nicht zwingend angelegt und auch aus Gründen des Schutzes der Aktionäre keineswegs geboten. Ein angemessener Ausgleich für den Stimmrechtsausschluss kann – anstelle einer Vorabbefriedigung – auch ein Mehr an Befriedigung sein. Solange es der Gesellschaft gut geht, dürfte eine Mehrdividende für den Aktionär sogar attraktiver sein; nur für den Fall, dass die Gesellschaft in Schwierigkeiten gerät und der Vorzugsaktionär die Aktie gleichwohl behält, kann eine Vorabdividende für ihn Vorteile bringen. Letztlich bleibt es auch hier der Marktbewertung überlassen, ob und zu welchem Preis Vorzugsaktien, die eine Mehrdividende gewähren, aufgenommen werden. Für Gesellschaften, die Kreditinstitute sind, eröffnet die Klarstellung in Absatz 1 Satz 2 jedenfalls angemessene Gestaltungsoptionen zur Erfüllung aufsichtsrechtlicher Anforderungen, da stimmrechtslose Vorzugsaktien, bei denen der Vorzug (nur) als Mehrdividende ausgestaltet ist, sogar als Instrumente des harten Kernkapitals anerkannt werden können (vgl. Artikel 28 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013).

## **Zu Nummer 17 (Änderung des § 140 AktG)**

### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 140 Absatz 2 AktG)**

Bei den Änderungen in Absatz 2 handelt es sich um Folgeänderungen. Da der Vorzug nicht mehr zwingend nachzuzahlen ist (sondern die Satzung das Nachzahlungsrecht ausschließen kann), bedarf es hinsichtlich der Frage des Auflebens des Stimmrechts nunmehr einer differenzierten Regelung. Der neue Absatz 2 Satz 1 entspricht – redaktionell geringfügig überarbeitet – dem bisherigen Absatz 2 Satz 1 und betrifft den Fall, dass der Vorzug nachzuzahlen ist. Für den Vorzug in Form einer Vorabdividende ist dies – in Übereinstimmung mit der überkommenen bisherigen Lesart des Begriffs „Vorzug“ (vgl. Begründung zu Nummer 16) – der gesetzliche Regelfall. Ist der Vorzug nachzuzahlen, haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht, wenn der Vorzugsbetrag in einem Jahr zumindest teilweise nicht gezahlt wurde und der Rückstand im nächsten Jahr nicht vollständig zurückgezahlt wird oder zwar vollständig zurückgezahlt wird, aber in diesem Jahr der volle Vorzug (wieder) nicht erbracht wird. Die Regelung in Absatz 2 Satz 2 betrifft den Fall, dass der Vorzug nicht nachzuzahlen ist. In diesem Fall haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht bereits dann, wenn der Vorzugsbetrag in einem Jahr teilweise nicht gezahlt wird. Ohne Nachzahlungsrecht setzt das Stimmrecht also früher ein. Das erscheint fair und ausgewogen. Bei einer Kombination aus einem nachzahlbaren und einem nicht nachzahlbaren Vorzug (zum Beispiel nicht nachzahlbare Mehr- und nachzahlbare Vorabdividende) führt schon der erste teilweise Ausfall des nicht nachzahlbaren Teils zum Wiederaufleben des Stimmrechts. In diesem Fall erlischt das Stimmrecht allerdings in dem Jahr, in dem der nicht nachzahlbare Teil (zum Beispiel die Mehrdividende) ohne Rücksicht auf bestehende „Rückstände“ erstmals wieder gezahlt wird.

Nach Artikel 28 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 darf ein Vorzug als Mehrdividende nur als Ausgleich für das Fehlen oder die Beschränkung des Stimmrechts gewährt werden. Solange der Vorzug gezahlt wird, muss die Gewährung des Stimmrechts ausgeschlossen sein, wenn das Kapitalinstrument bankaufsichtlich als hartes Kernkapital anrechenbar sein soll.

### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 140 Absatz 3 AktG)**

Die Änderung in Absatz 3 ist eine redaktionelle Klarstellung. Absatz 3 kann sich seinem Inhalt nach nur auf einen nachzuzahlenden Vorzugsbetrag beziehen.

## **Zu Nummer 18 (Änderung des § 142 Absatz 7)**

Auf die Begründung zu Nummer 4 wird verwiesen.

## **Zu Nummer 19 (Änderung des § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG)**

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens in Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479). Die Pflicht, einen erläuternden Bericht zu diversen Angaben der §§ 289 und 315 HGB auszulegen, sollte im Rahmen des ARUG aus § 175 Absatz 2 AktG herausgenommen werden, weil eine Regelung in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG beabsichtigt war, wo sie auch erfolgt ist. Der Änderungsbefehl des ARUG, in § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG die Wörter „und bei börsennotierten Aktiengesellschaften ein erläuternder Bericht zu den Angaben nach § 289 Absatz 4, § 315 Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs“ zu streichen, war bei Inkrafttreten des ARUG am 1. September 2009 aber nicht ausführbar, weil § 175 Absatz 2 Satz 1 AktG bereits zuvor durch Artikel 5 Nummer 11 des am 29. Mai 2009 in Kraft getretenen BilMoG vom 25. Mai 2009 (Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, BGBl. I S. 1102) geändert worden war.

Bezüglich der seit Inkrafttreten des ARUG in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG geregelten Pflicht zum Zugänglichmachen eines erläuternden Berichts in der Hauptversammlung ist

keine weitere Gesetzesänderung erforderlich. Eine Überprüfung hat ergeben, dass es nicht sinnvoll erscheint, die seinerzeit in Artikel 5 Nummer 11 BilMoG für § 175 Absatz 2 AktG vorgesehenen Änderungen nunmehr in § 176 Absatz 1 Satz 1 AktG zu übernehmen.

### **Zu Nummer 20 (Änderung des § 192 AktG)**

Die Wandelschuldverschreibung (Wandelanleihe) nach bisherigem Verständnis gewährt dem Gläubiger ein Umtauschrecht. Dies kann für die Gesellschaft attraktiv sein, wenn der Markt aufgrund des Umtauschrechts und seiner Ausgestaltung geringere Zinsen als die sonst marktüblichen zu akzeptieren bereit ist. Der umgekehrte Fall eines Umtauschrechts des Schuldners, also der Gesellschaft, ist bislang nicht ausdrücklich geregelt. Gleichwohl haben sich in der Praxis entsprechende Gestaltungsformen der Unternehmensfinanzierung herausgebildet; genannt seien etwa Anleihen mit Tilgungswahlrecht der Gesellschaft oder sogenannte „Pflichtwandelanleihen“, bei denen der Gläubiger am Ende der Laufzeit zur Wandlung verpflichtet ist. Allerdings war bislang umstritten, ob zur Bedienung solcher Anleihen auch bedingtes Kapital nach § 192 Absatz 1 Nummer 1 AktG genutzt werden kann. Nunmehr wird gesetzlich klargestellt, dass bedingtes Kapital auch für Wandelanleihen mit Umtauschrecht der Gesellschaft geschaffen werden kann, ohne dass damit eine Aussage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit anderer, im Gesetz nicht genannter Gestaltungsformen getroffen wird.

Zu den konkreten Wandlungsbedingungen braucht das Gesetz nichts zu regeln. Dies kann der Vertragsgestaltung der Praxis überlassen bleiben, die einerseits marktgängige, andererseits bezüglich der Entstehung des Umtauschrechts sehr präzise Bedingungen formulieren sollte. Das Gesetz braucht nur die Möglichkeit der Schaffung eines bedingten Kapitals für Wandelanleihen mit Umtauschrecht der Gesellschaft vorzusehen. Der Vorteil einer solchen „umgekehrten“ Wandelanleihe ist, dass eine Beteiligung der Gläubiger an der Gesellschaft (sogenannter „debt-to-equity-swap“) für eine künftige Notsituation, also gleichsam „auf Vorrat“, angelegt und bei Eintreten der Notsituation problemlos vollzogen werden kann. Besonders für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute kann sich eine solche Konstruktion anbieten, da eine Insolvenz leichter abgewendet werden könnte und weniger Druck auf den Staat entstände, mit Mitteln der Steuerzahler zu rekapitalisieren. Das Umtauschrecht muss aber nicht auf den Fall einer Notsituation beschränkt sein, auch wenn dies der praktischste Anwendungsfall sein dürfte. Die Anleihebedingungen können vielmehr – im Rahmen des schuldrechtlich Möglichen – ein beliebiges „Wandlungsereignis“ vorsehen. Denkbar ist auch, dass Wandelanleihen nach beiden Seiten ein Wandlungsrecht vorsehen, also sowohl für den Schuldner als auch für die Gläubiger.

Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute können außerdem die für die aufsichtsrechtliche Anerkennung als zusätzliches Kernkapital erforderliche Ausstattung der Wandelanleihe sicherstellen (vgl. Artikel 52 Absatz 1 Buchstabe n) in Verbindung mit Artikel 54 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013). Gemäß Artikel 52 Absatz 1 Buchstabe n der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zählen Kapitalinstrumente nur dann zu den Instrumenten des zusätzlichen Kernkapitals, wenn die Bedingungen dieser Instrumente bei Eintreten eines Auslöseereignisses eine Umwandlung in Instrumente des harten Kernkapitals vorsehen. Gemäß Artikel 54 Absatz 6 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 hat ein Institut sicherzustellen, dass sein genehmigtes Kapital jederzeit ausreicht, um sämtliche umwandelbaren Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals bei Eintreten eines Auslöseereignisses in Aktien umzuwandeln. Dass dies möglich ist, wird nun klargestellt. Auch bedingtes Kapital ist als „genehmigtes“ Kapital im Sinne von Artikel 54 Absatz 6 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 anzusehen. Diese Vorschrift will gewährleisten, dass es im Wandlungsfall keine Hindernisse für den Umtausch von Anleihen in Aktien gibt. Bedingtes Kapital ist „Vorratskapital“, die Aktienaussgabe bei Durchführung der Kapitalerhöhung ist einfach und effizient.

Die Möglichkeit, einen „debt-to-equity-swap“ auf Vorrat anzulegen, steht nicht im Konflikt mit § 225a Absatz 2 der Insolvenzordnung (InsO), wonach im gestaltenden Teil eines In-

solvenzplans vorgesehen werden kann, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Während die Umwandlung von Schulden in Eigenkapital bei der umgekehrten Wandelanleihe von der Schuldnerin ausgelöst wird, sind es unter § 225a Absatz 2 InsO die Gläubiger, die eine entsprechende Umwandlung beschließen. Beide Regelungen haben in der Regel auch einen sich zeitlich nicht überschneidenden Anwendungsbereich: Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterfallen Wandelanleihen nach § 192 Absatz 2 Nummer 1 AktG-E üblicherweise der zwingenden Regelung des § 104 InsO mit der Folge, dass das vertraglich vorgesehene Umtauschrecht der Gesellschaft entfällt und nur noch ein Barausgleich stattfindet. Eine kurz vor der Krise stehende Gesellschaft wird freilich alle ihr zustehenden Umtauschrechte ausüben. Greift § 104 InsO ausnahmsweise nicht ein, kann die Ausübung von bestehenden, aber noch nicht ausgeübten Wandlungsrechten gegebenenfalls im Insolvenzplan vorgesehen werden und besteht das Umtauschrecht damit neben den Möglichkeiten des § 225a InsO.

Auch zu den Regelungen des § 9 des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes (KredReorgG), wonach ein „debt-to-equity-swap“ im Reorganisationsplan vorgesehen werden kann, besteht kein Konflikt. Das Reorganisationsverfahren stellt die zweite Stufe nach Durchführung eines (erfolglosen) Sanierungsverfahrens dar oder findet statt, wenn ein Sanierungsverfahren von Anfang an für aussichtslos gehalten wird, § 7 Absatz 1 KredReorgG. § 104 InsO ist nicht anwendbar, so dass die Ausübung von bestehenden, aber noch nicht ausgeübten Umtauschrechten nach § 192 Absatz 2 AktG gegebenenfalls im Reorganisationsplan vorgesehen werden kann. Daneben kann im Reorganisationsplan vorgesehen werden, dass andere Gläubiger ihre Schulden in Eigenkapital umwandeln.

#### **Zu Buchstabe a (Änderung des § 192 Absatz 1 AktG)**

Die Änderung eröffnet die Möglichkeit, ein Umtauschrecht der Gesellschaft zu schaffen.

#### **Zu Buchstabe b (Änderung des § 192 Absatz 2 AktG)**

Durch § 192 Absatz 2 Nummer 1 AktG-E wird geregelt, dass eine bedingte Kapitalerhöhung auch zu dem Zweck beschlossen werden kann, Umtauschrechte an die Gesellschaft als Schuldnerin zu gewähren – dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass die Beschränkung der Regelung auf Umtauschrechte der Gläubiger gestrichen wird. Dass der Gesellschaft keine Bezugsrechte, sondern Umtauschrechte gewährt werden, braucht nicht besonders ausgeführt zu werden. Wandelanleihen können nach dieser Öffnung des § 192 AktG künftig also sowohl den Gläubigern als auch der Gesellschaft Umtauschrechte einräumen.

#### **Zu Buchstabe c (Änderung des § 192 Absatz 3 AktG)**

Die Regelung in § 192 Absatz 3 Satz 3 AktG-E bewirkt, dass die Höchstgrenze von 50 Prozent des Nennbetrags des Grundkapitals nicht gilt, wenn die bedingte Kapitalerhöhung nur zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, den die Gesellschaft aufgrund eines Umtauschrechts durchführt, das ihr für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit zusteht oder zu dem sie zum Zweck der Abwendung einer Überschuldung berechtigt ist. Die Formulierung „zum Zweck der Abwendung“ bedeutet, dass die Überschuldung noch nicht eingetreten oder festgestellt sein muss. Denn bei einem Umtauschrecht der Gesellschaft, das auf eine solche Notsituation beschränkt ist, wäre eine Höchstgrenze für das bedingte Kapital der Gesellschaft sanierungsfeindlich. Die umgekehrte Wandelanleihe kann und soll aber einer Gesellschaft in einer extremen Krise ein wirkungsvolles Mittel zur Sanierung sein und helfen, eine drohende Insolvenz abzuwenden. Bei einem Umtauschrecht der Gesellschaft für den Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder zum Zweck der Abwendung einer Überschuldung erscheint die Schwellenaufgabe daher im Interesse aller Beteiligten sachgerecht.

Für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sieht § 192 Absatz 3 Satz 4 AktG-E eine noch weitgehendere Ausnahme von der Höchstgrenze des § 192 Absatz 3 Satz 1 AktG-E vor, um diesen Gesellschaften die Erfüllung der (neuen) bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen zu erleichtern. Wie sich aus Artikel 92 Absatz 1 Buchstabe a und b der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ergibt, können Institute 1,5 Prozent ihrer Mindestkernkapitalquote mit zusätzlichem Kernkapital erfüllen. Dabei handelt es sich jedoch um die absolute Mindestquote, die nach Artikel 3 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 von den Instituten jederzeit überschritten werden darf. Von einem Überschreiten ist auch auszugehen, da die Institute schon aus Eigeninteresse mehr als die aufsichtlich geforderten Mindesteigenmittel vorhalten werden.

Zudem wird sich nach der nationalen Umsetzung der geplanten Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (sogenannte Banking Recovery and Resolution Directive – BRRD) noch größerer Bedarf an wandlungsfähigem Kapital ergeben. Dies folgt einerseits aus den Anforderungen für die Verpflichtung zur Abschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten nach Artikel 51 dieser Richtlinie, der einen Wandlungsmechanismus für zusätzliches Kernkapital und Ergänzungskapital vorsieht, und andererseits aus den zusätzlichen Anforderungen nach Artikel 37 der geplanten Richtlinie für die verpflichtenden Bail-in-Instrumente. Je mehr wandlungsfähiges Kapital im Krisenfall zur Verfügung steht, desto unwahrscheinlicher wird zudem die Inanspruchnahme von Steuergeldern, da sich durch die wandlungsfähigen Kapitalinstrumente das Verlustabsorptionspotential der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute erhöht. Dieser im Allgemeininteresse liegende Zweck rechtfertigt daher hier die Ausnahme von der Höchstgrenze des § 192 Absatz 3 Satz 1 AktG-E.

Für alle übrigen Fälle gilt – auch wenn die Gesellschaft ein Umtauschrecht hat – die Höchstgrenze von 50 Prozent. Dadurch wird eine übermäßige Verwässerung der Kapitalanteile der Alteigentümer vermieden.

Durch die Regelung in § 192 Absatz 3 Satz 5 AktG-E wird klargestellt, dass bedingtes Kapital, das nach den neuen Sondertatbeständen (Sätze 3 und 4) privilegiert ist, auch nicht auf die Höchstgrenze des Satzes 1 anzurechnen ist. Die Schaffung bedingten Kapitals nach § 192 Absatz 3 Satz 3 oder Satz 4 AktG begrenzt bzw. sperrt also nicht die Schaffung sonstigen bedingten Kapitals, für das die Grenze des § 192 Absatz 3 Satz 1 AktG gilt. Das liegt daran, dass das Umtauschrecht bei der umgekehrten Wandelanleihe in der Regel ein Krisenmechanismus sein wird.

Eine besondere gesetzliche Regelung eines Bezugsrechtsausschlusses für die Fälle umgekehrter Wandelschuldverschreibungen ist nicht erforderlich. Gemäß § 221 Absatz 4 Satz 2 AktG gilt § 186 sinngemäß für das Bezugsrecht der Aktionäre auf die Anleihe. Für den Bezugsrechtsausschluss sind über die Regelung in § 186 Absatz 3 Satz 4 hinaus weiterhin die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten allgemeinen Grundsätze heranzuziehen. Gerade in den von den neuen Sondertatbeständen des § 192 Absatz 3 Sätze 3 und 4 AktG-E erfassten Fällen wird eine sachliche Rechtfertigung in der Regel gegeben sein.

#### **Zu Nummer 21 (Änderung des § 194 Absatz 1 Satz 2 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 20). Die Änderung des § 194 Absatz 1 Satz 2 AktG macht klar, dass die Vorschriften über Sacheinlagen auch dann nicht anwendbar sind, wenn die Gesellschaft im Rahmen einer umgekehrten Wandelanleihe von ihrer Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Auch in diesem Fall gilt die ursprüngliche Barzahlung des Anleihegläubigers als Einlage. Es kommt nicht darauf an, ob die bisherige Geldforderung noch werthaltig ist. Damit wird die Rechtslage bei einfachen Wandelanleihen auch auf umgekehrte Wandelanleihen erstreckt. Das ist konsequent. Nach wie vor gilt § 194 Absatz 1 Satz 2 AktG jedoch nur dann, wenn Bezugsaktien im Sinne des § 192 Absatz 2 Nummer 1 AktG ausgegeben werden, wenn also

aufgrund einer Ersetzungsbefugnis das Schuldverhältnis rückwirkend umgestaltet wird. Ansonsten bleibt es dabei, dass Forderungen als Sacheinlagen einzubringen sind.

#### **Zu Nummer 22 (Änderung des § 195 Absatz 1 Satz 2 AktG)**

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens in Artikel 1 Nummer 31 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30. Juli 2009 (ARUG, BGBl. I S. 2479).

#### **Zu Nummer 23 (Änderung des § 201 Absatz 1 AktG)**

§ 201 Absatz 1 AktG weicht in seiner geltenden Fassung von dem Grundsatz des Handelsregisters, mittels Registerzwangs und Anmeldepflichten die aktuellen Verhältnisse der Gesellschaft offenzulegen, im Interesse der Kostenersparnis der Gesellschaft ab und sieht daher vor, dass die Anmeldung der Ausgabe von Bezugsaktien nur einmal jährlich für das abgelaufene Geschäftsjahr erfolgt. Angesichts der Bedeutung des bedingten Kapitals und der in dem Zusammenhang zum Beispiel möglichen unterjährigen Ausübung von Mitarbeiteroptionen sowie auch vor dem Hintergrund der durch die Neuregelung in § 192 und § 221 AktG-E vorgesehenen umgekehrten Wandelschuldverschreibung mit der Möglichkeit eines „debt-to-equity-swaps“ ist dies nicht sachgerecht. Denn so kann das aus dem Handelsregister ersichtliche eingetragene Grundkapital von der tatsächlichen Lage für eine relativ lange Zeit abweichen. Andererseits geht aber aus § 124a Absatz 1 Nummer 4 AktG und aus § 130 Absatz 2 Satz 2 AktG hervor, dass diese Vorschriften eine Übereinstimmung der Handelsregisterlage mit der tatsächlichen Lage zugrunde legen. Deswegen wird mit der Neufassung klargestellt, dass die entsprechenden Anmeldungen nicht nur einmalig innerhalb des in § 201 Absatz 1 AktG genannten Zeitraums, sondern auch unterjährig zu weiteren Zeitpunkten zulässig sind, jedenfalls aber einmal jährlich die Anmeldung erfolgen muss. Mit der Formulierung „die ausgegebenen Bezugsaktien“ wird klargestellt, dass sämtliche ausgegebenen Bezugsaktien anzumelden sind und damit ein der bisherigen Formulierung „in welchem Umfang im abgelaufenen Geschäftsjahr Bezugsaktien ausgegeben worden sind“ entsprechendes Ergebnis erzielt.

#### **Zu Nummer 24 (Änderung des § 221 Absatz 1 Satz 1 AktG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 192 AktG (Nummer 20).

#### **Zu Nummer 25 (Änderung des § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG)**

Die geltende Vorschrift bereitet in der Praxis Schwierigkeiten, weil weder klar ist, ob der frühe erste Termin oder der Haupttermin gemeint ist, noch aus dem Gesetz hervorgeht, wie bei Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens zu verfahren ist. Da die Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung im Bundesanzeiger keine erkennbare praktische Bedeutung für die Beteiligten hat, kann die Regelung gestrichen werden.

#### **Zu Nummer 26 (Änderung des § 249 Absatz 2 AktG)**

Die Vorschrift unterstellt bestimmte Nichtigkeitsklagen einer „relativen“ Befristung. Wird gegen einen Hauptversammlungsbeschluss Klage erhoben (hier: „Ausgangsklage“ oder „Ausgangsverfahren“), so können Aktionäre Nichtigkeitsklage gegen diesen Beschluss nur innerhalb eines Monats erheben, nachdem die Erhebung der Ausgangsklage nach § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG in den Gesellschaftsblättern bekanntgemacht wurde.

Die Regelung soll sogenannten „missbräuchlich nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen“ begegnen. Dabei geht es um Fälle, in denen die Erhebung einer Nichtigkeitsklage bewusst zweckwidrig hinausgezögert wird, um sich so einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen. Auf diese Weise kann ein Beschlussmängelverfahren in die Länge gezogen und sein Lästigkeitswert erhöht werden. Dies betrifft zunächst Fälle, in denen die Gesellschaft mit ihrem Freigabeantrag Erfolg hat. Wird etwa nach durchlaufenem Freigabever-

fahren gemäß § 246a AktG, aber noch vor Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses eine neue Nichtigkeitsklage erhoben, so kann dies zu einer weiteren Verzögerung des Registerverfahrens führen und ein erneutes Freigabeverfahren erforderlich machen. Problematisch kann aber auch der umgekehrte Fall sein, in dem sich abzeichnet, dass eine Klage Erfolg haben wird. Aus der Praxis wird berichtet, dass in laufenden Beschlussmängelverfahren Nichtigkeitsklagen in einem späten Verfahrensstadium nachgeschoben werden, um so mit unverhältnismäßig niedrigem prozessualen Risiko und Aufwand zu einem Kostenerstattungsanspruch zu gelangen. Hat etwa das Gericht bereits zu erkennen gegeben, dass es eine Nichtigkeitsklage für begründet hält, und erhebt nun ein weiterer Aktionär eine Nichtigkeitsklage, so profitiert er nicht nur als notwendiger Streitgenosse von den bisherigen Prozessergebnissen, sondern hat auch die Chance, mit unverhältnismäßig niedrigem prozessuellem Risiko an einen Kostenerstattungsanspruch zu gelangen.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat die Bundesregierung in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) unter anderem gebeten zu prüfen, „ob eine Einschränkung missbräuchlicher Aktionärsklagen dadurch erfolgen kann, dass auch Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse einer Klagefrist unterworfen werden. [...] Dem häufig auftretenden Phänomen [der nachgeschobenen Nichtigkeitsklage] könnte man dadurch begegnen, dass man für die Nichtigkeitsklage ähnlich der Anfechtungsklage (dort § 246 Absatz 1 AktG) eine Klagefrist von einem Monat einräumt.“ (Bundestagsdrucksache 16/11642, S. 55).

Die Prüfbitte des Bundesrates weist zutreffend auf Regelungsbedarf im Hinblick auf missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen hin. Eine generelle Befristung der aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage würde allerdings die Klagebefugnis der Aktionäre und die prozessuale Beschlussmängelkontrolle in einem Umfang einschränken, der sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Zwar sieht auch das Umwandlungsrecht in § 14 Absatz 1 und § 195 Absatz 1 des UmwG eine Befristung von Beschlussmängelklagen vor, ohne danach zu differenzieren, ob Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden sollen. Diese Regelung taugt jedoch nicht zum Vorbild für das allgemeine aktienrechtliche Beschlussmängelrecht. Denn zum einen erfassen die genannten Vorschriften auch Umwandlungen unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften (§ 3 Absatz 1 Nummer 1 und § 191 Absatz 1 Nummer 1 UmwG), bei deren Beschlüssen grundsätzlich nicht zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterschieden wird. Zum anderen betreffen die Regelungen des UmwG tiefgreifende Strukturmaßnahmen, die in der Regel unmittelbare wesentliche Auswirkungen auf die Rechtsverhältnisse der beteiligten Rechtsträger, deren Anteilinhaber und auch Dritter haben. Daher besteht dort typischerweise ein besonderes Interesse, schnell Klarheit über die Wirksamkeit der zugrundeliegenden Beschlüsse zu haben. Diese Begründung trägt jedoch bei der allgemeinen aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage so nicht ohne Weiteres. Denn diese Klage betrifft alle und nicht nur besonders „eilbedürftige“ Hauptversammlungsbeschlüsse.

Aus den genannten Gründen sieht die Neuregelung in § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E keine generelle Befristung der allgemeinen aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage vor. Nach wie vor kann eine solche Klage grundsätzlich ohne zeitliche Einschränkung erhoben werden. Lediglich in den Fällen, in denen ein bestimmter Hauptversammlungsbeschluss ohnehin mit einer Ausgangsklage angegriffen und diese Klage gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG bekannt gemacht wird, soll dies eine Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage in Lauf setzen. Diese „relative“ Befristung wirkt einerseits dem Phänomen der missbräuchlich nachgeschobenen Nichtigkeitsklage wirksam entgegen, ohne aber andererseits die Klagebefugnis der Aktionäre und die prozessuale Beschlussmängelkontrolle unangemessen einzuschränken.

Die Erhebung der Ausgangsklage muss nach § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG „unverzüglich“ bekannt gemacht werden. An diese Bekanntmachung knüpft die Neuregelung in § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E den Beginn einer einmonatigen Klagefrist. Demgegenüber sieht § 246a Absatz 3 Satz 6 Halbsatz 1 AktG vor, dass ein Freigabebeschluss spätestens drei

Monate nach Antragstellung ergehen soll. Mit einer rechtzeitigen Bekanntgabe der Erhebung der Ausgangsklage nach § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG kann der Vorstand also praktisch sicherstellen, dass bis zu einem etwaigen Erlass des Freigabebeschlusses die Nichtigkeitsklagefrist für die Aktionäre abgelaufen ist. Zwar ist es theoretisch denkbar, dass dann trotz Fristablaufs noch eine Nichtigkeitsklage nachgeschoben wird. Dies würde jedoch nicht mehr zu einer (faktischen) Registersperre führen. Denn die Verfristung wäre ohne weiteres feststellbar, so dass das Registergericht das Eintragungsverfahren deswegen nicht gemäß § 21 Absatz 1 Satz 1 FamFG aussetzen würde. Dies entspricht im Ergebnis der Rechtslage bei der Umwandlung und der Eingliederung (§ 16 Absatz 2 Satz 1 UmwG; § 319 Absatz 5 Satz 1 AktG), wo eine verfristete Beschlussmängelklage ebenfalls keine Registersperre auslöst.

Der Vorstand hat es also in der Hand, durch Bekanntmachung einer Ausgangsklage die relative Nichtigkeitsklagefrist aus § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E in Lauf zu setzen. Dies stellt einen erheblichen Anreiz dar, der Bekanntmachungspflicht aus § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG zukünftig tatsächlich nachzukommen. In der Praxis wurde diese Pflicht bislang nur zögerlich erfüllt.

Die vorgesehene relative Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E betrifft allerdings nicht nur freigabefähige (§ 246a AktG) oder eintragungsbedürftige, sondern alle Hauptversammlungsbeschlüsse, die tauglicher Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein können. Dies beruht auf der vorstehend dargestellten Erwägung, dass missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen nicht nur dazu eingesetzt werden, um eintragungsbedürftige Beschlüsse zu blockieren, sondern auch, um mit unverhältnismäßig niedrigem prozessuellem Risiko und Aufwand an einen Kostenerstattungsanspruch zu gelangen; in diesem Fall spielen weder die Freigabefähigkeit noch die Eintragungsbedürftigkeit des angegriffenen Beschlusses eine Rolle.

Der Beginn der Nichtigkeitsklagefrist gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E knüpft an die Bekanntmachung der Erhebung einer Ausgangsklage an. Dadurch haben die betroffenen Aktionäre auch in den Fällen eine Chance, von ihrer Klagebefugnis Gebrauch zu machen, in denen sie wegen Einberufungsfehlern im Sinne des § 241 Nummer 1 AktG über die bevorstehende Beschlussfassung nicht angemessen informiert worden sind. Insbesondere bei der vorsätzlichen Verletzung von Einberufungsvorschriften mit dem Ziel, einzelne Aktionäre von der Teilnahme an der Hauptversammlung abzuhalten, kommen daneben selbstverständlich auch Schadensersatzansprüche in Betracht, die nicht der Befristung unterliegen.

Prozessual bleibt eine umfassende inhaltliche Beschlussmängelkontrolle trotz der Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG erhalten. Denn der Lauf der relativen Nichtigkeitsklagefrist beginnt nur dann, wenn ein Hauptversammlungsbeschluss ohnehin mit einer Ausgangsklage angegriffen ist. Jede Beschlussmängelklage hat den angegriffenen Hauptversammlungsbeschluss bestimmt zu bezeichnen. Damit wird der Inhalt des angegriffenen Beschlusses praktisch notwendig zum Prozessstoff des Ausgangsverfahrens. Unabhängig von den erhobenen Rügen wird der Hauptversammlungsbeschluss damit einer Prüfung durch das Gericht unterzogen, ob er an Inhaltsmängeln der in § 241 Nummer 3 und 4 AktG genannten Art leidet. Das gilt auch dann, wenn Ausgangsklage eine Anfechtungs- und keine Nichtigkeitsklage ist. Denn Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verfolgen dasselbe materielle Ziel (BGH NJW 2004, 3561, 3562), so dass auch im Rahmen eines Anfechtungsantrags Nichtigkeitsgründe geprüft werden.

In Fällen, in denen das Ausgangsverfahren in anderer Weise als durch Endurteil beendet wird, findet zwar keine Inhaltskontrolle durch das Prozessgericht statt, gleichwohl läuft nach der vorgesehenen Neuregelung die einmal in Gang gesetzte relative Nichtigkeitsklagefrist hiervon unbeeinflusst weiter. Das ist eine notwendige Folge der zivilprozessualen Dispositionsmaxime sowie der Freiheit der Beteiligten, selbst darüber zu bestimmen, ob sie eine Beschlussmängelkontrolle durch das Prozessgericht wünschen oder nicht. Zu

unerwünschten Lücken bei der Beschlussmängelkontrolle führt diese Regelung nicht. Bei eintragungsbedürftigen, also in der Regel bedeutsameren Beschlüssen findet ohnehin eine Beschlussmängelkontrolle durch das Registergericht statt. Eine etwaige Disposition der Beteiligten über ein Streitiges Beschlussmängelverfahren ist hierauf ohne Einfluss.

Die Formulierung „[Bekanntmachung der Erhebung] einer Klage“ bringt zum Ausdruck, dass sowohl die Bekanntmachung der Erhebung einer Anfechtungsklage (§ 246 Absatz 4 Satz 1 AktG im unmittelbaren Anwendungsbereich) als auch einer Nichtigkeitsklage (§ 246 Absatz 4 Satz 1 in Verbindung mit § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG) die Nichtigkeitsklagefrist in Lauf setzt.

Nach § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E beginnt die Frist nur dann zu laufen, wenn die Bekanntmachung in Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG erfolgt ist. Dies setzt insbesondere voraus, dass der mit der Ausgangsklage angegriffene Hauptversammlungsbeschluss in der Bekanntmachung eindeutig bezeichnet ist. Auch im Übrigen bringt der Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck, dass die relative Nichtigkeitsklagefrist beschluss- und nicht etwa hauptversammlungsbezogen ist. Das schließt nicht aus, dass auch eine Nichtigkeitsklagefrist bezüglich sämtlicher auf einer Hauptversammlung gefasster Beschlüsse in Lauf gesetzt wird. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass sämtliche Beschlüsse mit einer Ausgangsklage angegriffen und in der Bekanntmachung gemäß § 246 Absatz 4 Satz 1 AktG eindeutig bezeichnet sind.

Befristet wird lediglich die Nichtigkeitsklage der Aktionäre. Die Nichtigkeitsklage von Organen oder Organmitgliedern gemäß § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG bleibt von der Befristung unberührt. Eine Befristung ist in diesen Fällen nicht erforderlich, weil missbräuchlich nachgeschobene Nichtigkeitsklagen seitens dieser Klageberechtigten in der Praxis nicht zu beobachten sind. Die personelle Beschränkung der Nichtigkeitsklagefrist gewährleistet zugleich eine erweiterte prozessuale Beschlussmängelkontrolle. Wird ein Nichtigkeitsprozess durch Parteidisposition ohne Endurteil abgeschlossen, so hat dies keinen Einfluss auf den Ablauf der einmal in Gang gesetzten Nichtigkeitsklagefrist für die Aktionäre (vgl. oben). Hat in diesem Fall kein Aktionär fristgerecht eine Nichtigkeitsklage erhoben, obwohl tatsächlich ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, so können die in § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG genannten Organe und Organmitglieder dennoch den Beschlussmangel noch mit der Wirkung gemäß § 248 Absatz 1 Satz 1, § 249 Absatz 1 Satz 1 AktG feststellen lassen.

In persönlicher Hinsicht gilt die relative Befristung zwar nur für Nichtigkeitsklagen von Aktionären. Aber für den Fristablauf ist es unerheblich, wer die Ausgangsklage erhoben hat. Daher setzt auch die Bekanntmachung der Erhebung einer Beschlussmängelklage des Vorstands die relative Nichtigkeitsklagefrist zu Lasten der Aktionäre in Gang. Da solche Klagen nur sehr selten sind, erscheint eine Ausnahmeregelung für derartige Fälle nicht erforderlich. § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E befristet die Erhebung der Nichtigkeitsklage. Nach Ablauf der Frist ist nicht nur die Erhebung einer selbständigen Nichtigkeitsklage, sondern auch das Nachschieben von Nichtigkeitsgründen im Rahmen eines laufenden Beschlussmängelverfahrens ausgeschlossen. Insoweit gelten die gleichen Regeln wie beim Nachschieben von Anfechtungsgründen im Rahmen von § 246 Absatz 1 AktG.

Der Ablauf der relativen Nichtigkeitsklagefrist führt nicht zur Heilung der Nichtigkeit des Beschlusses. Das entspricht der Rechtslage bei § 14 Absatz 1 UmwG. Ist also ein Beschluss nichtig und wird er mit einer Ausgangsklage angegriffen, wird das Ausgangsverfahren aber in anderer Weise beendet als durch Nichtigkeitsfeststellung in einem Endurteil, so führt dies nicht zum Wirksamwerden des Beschlusses. Der Ablauf der Nichtigkeitsklagefrist lässt auch die Kontrolle des Beschlusses durch das Registergericht unberührt. Wird der Beschluss eingetragen, kann er trotz Fristablaufs noch nach Maßgabe von § 398 FamFG von Amts wegen gelöscht werden, es sei denn, er hat aufgrund eines vorangegangenen Freigabeverfahrens die erweiterte Bestandskraft gemäß § 242 Absatz 2 Satz 5 Halbsatz 2 AktG erlangt. Selbstverständlich kommt auch eine Heilung des eingetragenen Beschlusses gemäß § 242 AktG in Betracht.

§ 249 AktG betrifft die Feststellung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen. Demgegenüber gilt die Vorschrift nach herrschender Meinung für die Feststellung von Unwirksamkeitsgründen nur dann, wenn das Gesetz die Unwirksamkeitsgründe ausdrücklich wie Nichtigkeitsgründe behandelt (siehe etwa die §§ 241, 217 Absatz 2 Satz 4 AktG). Legt man das zugrunde, gilt also auch die relative Befristung gemäß § 249 Absatz 2 Satz 3 AktG-E grundsätzlich nicht bei der Feststellung von Unwirksamkeitsgründen. Stimmt beispielsweise ein Aktionär einem Beschluss nicht zu, der ihm Nebenleistungspflichten auferlegt, so kann er die Unwirksamkeit gemäß § 180 Absatz 1 AktG unbefristet mit der allgemeinen Feststellungsklage geltend machen.

Für Nichtigkeitsklagen in Bezug auf Umwandlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften bleiben die Regelungen im UmwG vorrangig.

#### **Zu Nummer 27 (Änderung des § 256 Absatz 7 Satz 2 und § 261a AktG)**

Auf die Begründung zu Nummer 4 wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 28 (Änderung des § 394 AktG)**

§ 394 AktG regelt das Verhältnis einer bestehenden Berichtspflicht eines auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in einen Aufsichtsrat gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieds zur grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht nach § 93 Absatz 1 Satz 2 und § 116 AktG. § 394 AktG begründet jedoch nicht selbst eine Berichtspflicht. Der neue § 394 Satz 3 AktG-E dient der Klarstellung, dass eine Berichtspflicht eines solchen Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gebietskörperschaft (deshalb die Bezugnahme auf Satz 1) auf Gesetz, Rechtsverordnung, Gesellschaftssatzung, aber auch auf einem Rechtsgeschäft beruhen kann. Eine Berichtspflicht kann also auch im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung, eines Auftrags oder einer Nebenabrede mit der Gebietskörperschaft begründet werden. Der neue § 394 Satz 3 AktG-E spricht ganz allgemein von „Rechtsgeschäft“, um alle denkbaren Varianten abzudecken.

#### **Zu Nummer 29 (Änderung des § 399 Absatz 1 AktG)**

Durch die Änderung wird ein Redaktionsversehen behoben. Wird bei der Nachgründung auf eine externe Gründungsprüfung verzichtet, muss in der Anmeldung eine Versicherung gemäß § 37a Absatz 2 in Verbindung mit § 52 Absatz 6 Satz 2 AktG abgegeben werden. Diese Versicherung erfolgt jedoch nicht „zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft“ und ist daher bislang nicht nach § 399 Absatz 1 Nummer 1 AktG strafbewehrt. Es gibt aber keinen sachlichen Grund, eine falsche Versicherung gemäß § 37a Absatz 2 bei der Gründung anders zu sanktionieren als bei der Nachgründung. Das ARUG hat versehentlich die Formulierung des § 399 Absatz 1 Nummer 1 AktG nicht an die neue Nachgründung ohne externe Gründungsprüfung angepasst. Das wird nunmehr nachgeholt.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)**

##### **Zu Absatz 1 (Übergangsregelung zur Änderung des § 10 Absatz 1 AktG)**

Zur Neuregelung der Zulässigkeit von Inhaberaktien (Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a) wird eine Übergangsregelung eingeführt. Danach sind Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben und deren Gründung vor dem Tag des Inkrafttretens der Gesetzesänderung vereinbart wurde, von der Neuregelung nicht betroffen. Maßgeblich ist die Feststellung der Satzung durch notarielle Beurkundung (§ 23 Absatz 1 Satz 1 AktG). Erfolgt diese spätestens vor dem Tag des Inkrafttretens, gilt für die Gesellschaft die bisherige gesetzliche Regelung weiter. In diesem Fall kann die Gesellschaft Inhaberaktien auch dann ausgeben beziehungsweise bereits ausgestellte Inhaberaktien auch dann behalten, wenn sie weder börsennotiert ist noch die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 AktG-E vorliegen. Absatz 1 Satz 2 der Übergangsregelung ordnet für diese Gesellschaften aus-

drücklich die Fortgeltung der bis zum Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle 2014 geltenden Rechtslage an.

#### **Zu Absatz 2 (Übergangsregelung zur Aufhebung des § 24 AktG)**

Bisher ließ § 24 AktG Satzungsregelungen zu, wonach auf Verlangen eines Aktionärs seine Inhaberaktie in eine Namensaktie oder seine Namensaktie in eine Inhaberaktie umzuwandeln ist. Diese Regelung wird ersatzlos aufgehoben. Nach Inkrafttreten der Neuregelung können solche satzungsmäßigen Umwandlungsansprüche also nicht mehr begründet werden. Absatz 2 der Übergangsregelung stellt jedoch klar, dass entsprechende satzungsmäßige Umwandlungsansprüche in selten vorkommenden Altfällen wirksam bleiben. Sie können unbefristet beibehalten werden. Eine Satzungsanpassung ist nicht erforderlich.

#### **Zu Absatz 3 (Übergangsregelung zur Aufhebung des § 25 Satz 2 AktG)**

Absatz 3 enthält eine Übergangsvorschrift zur Neuregelung der Gesellschaftsbekanntmachungen in den Gesellschaftsblättern (Streichung vom § 25 Satz 2 AktG, Artikel 1 Nummer 3).

Satz 1 regelt, dass bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bestehende Satzungsregelungen im Sinne des § 25 Satz 2 AktG auch nach dessen Streichung wirksam bleiben. Maßgeblich ist die Satzung in der Fassung, wie sie sich aus den am Tag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in das Handelsregister eingetragenen Beschlüssen ergibt. Eine Anpassung der Satzung an die neue Rechtslage ist nicht erforderlich. Eine Gesellschaft mit einer entsprechenden Satzungsregelung muss Pflichtbekanntmachungen also auch künftig in den in der Satzung vorgesehenen Medien veröffentlichen. An die Veröffentlichung werden allerdings nach Ablauf einer kurzen Übergangsfrist keine Rechtsfolgen mehr geknüpft.

Durch die Festsetzung der Übergangsfrist wird sichergestellt, dass bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung nicht Aktionären die Einhaltung von Fristen erschwert wird (etwa Nebenintervention, § 246 Absatz 4 Satz 2 AktG), die mit der bislang herrschenden Meinung davon ausgegangen waren, es komme auf die letzte Veröffentlichung in einem Gesellschaftsblatt an.

#### **Zu Absatz 4 (Übergangsregelung zur Änderung des § 122 AktG)**

Absatz 4 enthält eine Übergangsvorschrift zur Änderung von § 122 AktG (Artikel 1 Nummer 9). Im Hinblick auf die vorgesehene Änderung der Vorbesitzzeit von drei Monaten auf 90 Tage wird dadurch sichergestellt, dass alle Minderheitenverlangen nur entweder nach alter oder nach neuer Rechtslage zu beurteilen sind. Für Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung wird zudem verhindert, dass Angaben zu den Rechten der Aktionäre nach § 122 Absatz 2 AktG, die börsennotierter Gesellschaften gemäß § 121 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 AktG in der Einberufung ihrer Hauptversammlung gemacht haben, durch das Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle 2014 unrichtig werden.

#### **Zu Absatz 5 (Übergangsregelung zur Einfügung von § 123 Absatz 4 bis 6 AktG)**

Die Übergangsvorschrift stellt sicher, dass den Gesellschaften für die Umstellung ihrer Hauptversammlungspraxis im Hinblick auf die neuen Anforderungen zum einheitlichen Nachweisstichtag für Inhaber- und Namensaktien börsennotierter Gesellschaften (Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe b in Verbindung mit Nummer 6 Buchstabe b) eine angemessene Frist verbleibt.

### **Zu Artikel 3 (Änderung des Handelsgesetzbuchs – HGB)**

#### **Zu Nummer 1 (Änderung des § 13f Absatz 2 HGB)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 und Nummer 3 (Aufhebung von § 24 und § 25 Satz 2 AktG).

#### **Zu Nummer 2 (Änderung des § 108 HGB)**

§ 108 HGB schreibt eine Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter für die registermäßige Verlautbarung grundlegender Vorgänge vor (Gründung und Strukturänderungen).

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) wurde die Anmeldepflicht bei Änderungen der inländischen Geschäftsanschrift in den § 107 HGB eingefügt. Dabei wurde übersehen, dass § 108 HGB für die Anmeldungen nach § 107 HGB gilt. Für die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift ist die Anmeldung durch alle Gesellschafter aber unangemessen. Dieses Versehen wird nun behoben.

Nach der Neuregelung ist in diesem Fall keine Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter mehr erforderlich. Vielmehr ist nach allgemeiner Regel eine Anmeldung durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter oder Liquidatoren in jeweils vertretungsberechtigter Zahl ausreichend.

Die Neuregelung gilt über § 161 Absatz 2 HGB auch für die Kommanditgesellschaft.

#### **Zu Nummer 3 (Änderung des § 130a Absatz 2 HGB)**

Mit der Änderung in Nummer 3 (§ 130a Absatz 2 HGB) wird ein Redaktionsversehen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) behoben. Der Verweis in Absatz 2 bezieht sich auf den Absatz 1 derselben Vorschrift (vgl. Artikel 3 Nummer 12 MoMiG).

### **Zu Artikel 4 (Änderung des GmbH-Gesetzes – GmbHG)**

Soweit für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, besteht hinsichtlich der Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, das Bedürfnis, das Verhältnis der Berichtspflicht gegenüber der Gebietskörperschaft zur gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht analog der für die Aktiengesellschaft geltenden Regelung in § 394 und § 395 AktG zu regeln. Auch hier besteht ansonsten für Mandatsträger der öffentlichen Hand das Risiko einer Strafbarkeit gemäß § 85 GmbHG wegen Verstoßes gegen die GmbH-rechtliche Verschwiegenheitspflicht. Weil mit der Lockerung der Verschwiegenheitspflicht in § 394 AktG ihre Erstreckung auf die in § 395 AktG genannten Personen einhergeht, ist in der Ergänzung von § 52 Absatz 1 GmbHG auf beide Vorschriften Bezug zu nehmen.

### **Zu Artikel 5 (Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes –PartGG)**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 108 HGB. Gemäß § 5 Absatz 2 zweiter Halbsatz PartGG muss bei der Partnerschaftsgesellschaft keine inländische Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Partnerschaftsregister angemeldet werden. Deswegen spielt § 108 Satz 2 HGB für die Partnerschaftsgesellschaft keine Rolle. Die Vorschrift ist also von der Verweisung in § 4 Absatz 1 Satz 1 PartGG auszunehmen.

**Zu Artikel 6 (Änderung des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetzes – FMStBG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 10 (Änderung des § 123 AktG).

**Zu Artikel 7 (Änderung des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes – KredReorgG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 10 (Änderung des § 123 AktG).

**Zu Artikel 8 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Um eine einheitliche Abwicklung der Dividendentermine durch die die Aktien verwahrenden Kreditinstitute zu gewährleisten, wird für die Neuregelung der Dividendenfälligkeit in Artikel 1 Nummer 5 AktG-E ein Inkrafttreten am 1. Januar 2016 bestimmt. So kann die Dividendensaison 2015 noch gänzlich nach bestehender Rechtslage abgewickelt und die Neuregelung einheitlich auf die Dividendensaison 2016 angewendet werden. Im Übrigen tritt das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft.

