

Leseprobe zu



K. Schmidt/Lutter (Hrsg.)

Aktiengesetz

Kommentar

3. neu bearbeitete Auflage, 2015, ca. 4578 Seiten, 2 Bände, gebunden Leinen, Kommentar

ISBN 978-3-504-31178-0

Normalpreis: 299,00 €

Subskriptionspreis: 269,00 €

(gültig bis 25.09.15)

zeitigen Rechtslage und der im Übrigen nur börsennotierte Gesellschaften betreffenden Regelungen der nachfolgenden Absätze) nur äußerst unvollkommen (um nicht zu sagen: gar nicht) zum Ausdruck. Dies wird außerdem dadurch verstärkt, dass der letzte Halbsatz nur Inhaberaktien betreffen kann.

Andererseits legt der Wortlaut des § 123 Abs. 5 AktG-E, der den Eintrag im Aktienregister nur für börsennotierte Gesellschaften als Legitimationsmittel festschreibt, insbesondere im Verbund mit dem letzten Halbsatz von Abs. 3 nahe, dass die Satzung auch eine von § 67 Abs. 2 Satz 1 AktG abweichende Legitimation für nicht börsennotierte Gesellschaften festlegen könnte. 71

Unzulänglich ist auch die in § 67 Abs. 2 Satz 1 AktG-E vorgesehene Verweisung auf § 123 Abs. 6 AktG-E: Sie erweckt den Eindruck, dass die Legitimationswirkung des Registereintrags ausschließlich für ein Record Date am 21. Tag vor der Hauptversammlung gelten soll. Hier wäre eine Klarstellung im Gesetzestext, dass nicht börsennotierte Gesellschaften einen abweichenden Stichtag festlegen können, erforderlich. 72

Die Begründung erweckt zudem den Eindruck, dass ein Umschreibungsstopp des Aktienregisters (jedenfalls zukünftig) unzulässig sein könnte. Das Record Date wird als einzige Möglichkeit dargestellt, die Teilnahmeberechtigung an einem vor dem Tag der Hauptversammlung liegenden Registerstand zu knüpfen. 73

3. Legitimation bei unverbrieften Namensaktien

Dadurch, dass nach § 67 Abs. 1 Satz 1 AktG-E die Pflicht zur Führung eines Aktienregisters zukünftig unabhängig von der Verbriefung besteht, wird die Legitimation bei unverbrieften Namensaktien im Vergleich zur derzeitigen Situation (Rz. 33) wesentlich erleichtert¹⁴³. 74

4. Legitimation bei unverbrieften Inhaberaktien

Folge der Einschränkung des Einsatzbereichs der Inhaberaktie in § 10 Abs. 1 Satz 2 AktG-E ist u.a., dass es unverbriefte Inhaberaktien nur noch bei vor Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle gegründeten Gesellschaften geben kann (vgl. § 26* [bei Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz] Abs. 1 EG AktG-E). Das wird auch hier die Legitimation erleichtern, zwingt aber andererseits dazu, für nicht börsennotierte Gesellschaften in die Satzung Regelungen zur Legitimation aufzunehmen, will man sich nicht mit einer Analogie zu § 123 Abs. 4 AktG-E behelfen. 75

§ 124

Bekanntmachung von Ergänzungsverlangen; Vorschläge zur Beschlussfassung

(1) Hat die Minderheit nach § 122 Abs. 2 verlangt, dass Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden, so sind diese entweder bereits mit der Einberufung oder andernfalls unverzüglich nach Zugang des Verlangens bekannt zu machen. § 121 Abs. 4 gilt sinngemäß; zudem gilt bei börsennotierten Gesellschaften § 121 Abs. 4a entsprechend. Bekanntmachung und Zuleitung haben dabei in gleicher Weise wie bei der Einberufung zu erfolgen.

¹⁴³ Zu den „Nebenwirkungen“ der neuen Registerpflicht für unverbriefte Namensaktien vgl. *Ziemons*, Die aktienbezogenen Regelungen des RegE „Aktienrechtsnovelle 2012“, BB 2012, 523.

(2) Steht die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf der Tagesordnung, so ist in der Bekanntmachung anzugeben, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat zusammensetzt, und ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist. Die Bekanntmachung muss bei einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, ferner enthalten:

1. Angabe, ob der Gesamterfüllung nach § 96 Absatz 2 Satz 3 widersprochen wurde, und
2. Angabe, wie viele der Sitze im Aufsichtsrat jeweils von Frauen und Männern besetzt sein müssen, um das Mindestanteilsgebot nach § 96 Absatz 2 Satz 1 zu erfüllen.

Soll die Hauptversammlung über eine Satzungsänderung oder über einen Vertrag beschließen, der nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam wird, so ist auch der Wortlaut der vorgeschlagenen Satzungsänderung oder der wesentliche Inhalt des Vertrags bekanntzumachen.

(3) Zu jedem Gegenstand der Tagesordnung, über den die Hauptversammlung beschließen soll, haben der Vorstand und der Aufsichtsrat, zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern und Prüfern nur der Aufsichtsrat, in der Bekanntmachung Vorschläge zur Beschlussfassung zu machen. Bei Gesellschaften im Sinn des § 264d des Handelsgesetzbuchs ist der Vorschlag des Aufsichtsrats zur Wahl des Abschlussprüfers auf die Empfehlung des Prüfungsausschusses zu stützen. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn die Hauptversammlung bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nach § 6 des Montan-Mitbestimmungsgesetzes an Wahlvorschläge gebunden ist, oder wenn der Gegenstand der Beschlussfassung auf Verlangen einer Minderheit auf die Tagesordnung gesetzt worden ist. Der Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder Prüfern hat deren Namen, ausgeübten Beruf und Wohnort anzugeben. Hat der Aufsichtsrat auch aus Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer zu bestehen, so bedürfen Beschlüsse des Aufsichtsrats über Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nur der Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre; § 8 des Montan-Mitbestimmungsgesetzes bleibt unberührt.

(4) Über Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht sind, dürfen keine Beschlüsse gefasst werden. Zur Beschlussfassung über den in der Versammlung gestellten Antrag auf Einberufung einer Hauptversammlung, zu Anträgen, die zu Gegenständen der Tagesordnung gestellt werden, und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es keiner Bekanntmachung.

Hinweis: Nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014), BT-Drucks. 18/4349, soll § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG wie folgt gefasst werden (siehe dazu unten Rz. 49):

„Steht die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf der Tagesordnung, so ist in der Bekanntmachung anzugeben, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat zusammensetzt; ist die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden, so ist auch dies anzugeben.“

I. Überblick	1	3. Zeitpunkt der Bekanntmachung . . .	15
II. Bekanntmachung von Ergänzungs- verlangen (§ 124 Abs. 1 AktG)	7	III. Beschlussvorschläge der Verwaltung (§ 124 Abs. 3 AktG)	16
1. Form der Bekanntmachung	8	1. Verfahren	22
2. Inhalt der Bekanntmachung	12	a) Vorstand	24
		b) Aufsichtsrat	25

c) Mängel des Beschlussvorschlags	28	2. Bekanntmachungsfreie Beschluss-	
2. Vorschlagsverpflichtete	31	fassungen	
a) Ausschließliches Vorschlagsrecht		a) Einberufung einer neuen Haupt-	
des Aufsichtsrats	32	versammlung	71
b) Prüferbestellung in kapitalmarkt-		b) Anträge im Rahmen der bekannt-	
orientierten Gesellschaften	35	gemachten Tagesordnung	72
c) Wahl ehemaliger Vorstandsmit-		c) Bindung der Verwaltung an ihre	
glieder in den Aufsichtsrat	37	Beschlussvorschläge	78
3. Entbehrlichkeit von Beschlussvor-		d) Aufhebung von Beschlüssen	81
schlägen	40	e) Sog. Anträge zur Geschäftsord-	
4. Inhalt des Beschlussvorschlags		nung	82
a) Wahl von Aufsichtsratsmitglie-		aa) Kompetenz der Hauptver-	
dern	44	sammlung	83
b) Wahl von Prüfern	45	bb) Abwahl des Versammlungs-	
c) Sonstige Vorgaben	46	leiters	84
IV. Weitere Inhalte der Bekanntmachung		3. Bekanntmachungsfreie Verhand-	
(§ 124 Abs. 2 AktG)		lungen	87
1. Wahlen zum Aufsichtsrat	47	4. Folgen von Bekanntmachungsfehlern	
2. Zustimmungsbefürdigte Verträge	54	a) Kein Verbot der Beschlussfassung	89
3. Satzungsänderungen	61	b) Anfechtbarkeit des Beschlusses	90
4. Kapital- und Strukturmaßnahmen	63	VI. Teilhabegesetz	91
V. Bekanntmachung als Voraus-		1. Zusatzangaben in der Einberufung	92
setzung der Beschlussfassung		2. Widerspruch gegen Gesamterfüllung	93
(§ 124 Abs. 4 AktG)		3. Angabe der Zahl der von Männern	
1. Grundsatz	67	bzw. Frauen zu besetzenden Sitze	95
		4. Formulierungsbeispiele	96
		5. Übergangsvorschrift	98

Literatur: *Austmann*, Verfahrensträge in der Hauptversammlung in FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 45; *Bungert/Wansleben*, Wechsel eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat, DB 2012, 2617; *Deilmann/Messerschmidt*, Vorlage von Verträgen an die Hauptversammlung, NZG 2004, 977; *Drinhausen/Keinath*, Auswirkungen des ARUG auf die künftige Hauptversammlungs-Praxis, BB 2009, 2322; *Drinkuth*, Formalisierte Informationsrechte bei Holzmüller-Beschlüssen?, AG 2001, 256; *Groß*, Abwahl des durch die Satzung bestimmten Leiters der Hauptversammlung?, in Liber Amicorum Happ, 2006, S. 31; *Groß*, Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungsbeschlüssen zu Erwerb oder Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen, AG 1996, 111; *Heinze*, Wen trifft die Vorschlagspflicht bei der Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, AG 2011, 540; *Kocher*, Zur Bedeutung von Beschlussvorschlägen der Verwaltung für die Fassung und Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, AG 2013, 406; *Kort*, Bekanntmachungs-, Berichts- und Informationspflichten bei „Holzmüller“-Beschlüssen der Mutter im Falle von Tochter-Kapitalerhöhungen zu Sanierungszwecken, ZIP 2002, 685; *Kort*, Neues zu „Holzmüller“-Bekanntmachungspflichten bei wichtigen Verträgen, AG 2006, 272; *Krieger*, Abwahl des satzungsmäßigen Versammlungsleiters?, AG 2006, 355; *Kuhnt*, Geschäftsordnungsanträge und Geschäftsordnungsmaßnahmen bei Hauptversammlungen in FS Lieberknecht, 1997, S. 45; *Lutter*, Zur Vorbereitung und Durchführung von Grundlagenbeschlüssen in Aktiengesellschaften in FS Fleck, 1988, S. 169; *Mutter/Quinke*, Gedanken zur Publizität des Financial Expert, AG 2010, R102; *de Raet*, Die Angaben bei den Wahlvorschlägen zum Aufsichtsrat gemäß Ziffer 5.4.2 Abs. 4–6 des Deutschen Corporate Governance Kodex, AG 2013, 488; *Schäfer*, Beschlussanfechtbarkeit bei Beschlussvorschlägen durch einen unterbesetzten Vorstand, ZGR 2003, 147; *Schockenhoff*, Informationsrechte der HV bei Veräußerung eines Tochterunternehmens, NZG 2001, 921; *K.-St. Scholz*, Unzulässigkeit der Beschlussfassung der Hauptversammlung gemäß § 124 Abs. 4 AktG, AG 2008, 11; *Stützle/Walgenbach*, Leitung der Hauptversammlung und Mitspracherechte der Aktionäre in Fragen der Versammlungsleitung, ZHR 155 (1991), 516; *Tröger*, Informationsrechte der Aktionäre bei Beteiligungsveräußerungen, ZHR 165 (2001), 593; *Werner*, Bekanntmachung der Tagesordnung und bekanntmachungsfreie Anträge – ein Beitrag zur Auslegung des § 124 AktG in FS Fleck, 1988, S. 401; *Wienecke*, Beschlussfassung der Hauptversammlung in Abweichung von Vorschlägen der Verwaltung in FS Schwark, 2009, S. 305.

I. Überblick

- 1 § 124 AktG soll den Aktionären die **sachgerechte Vorbereitung** auf und die Wahrnehmung ihrer Rechte in der Hauptversammlung (Auskunftsrecht, Stimmrecht) ermöglichen¹. Die Aktionäre sollen aber auch in die Lage versetzt werden, erstens zu entscheiden, ob sie selbst an der Hauptversammlung teilnehmen oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen wollen, und zweitens Weisungen an ihre Bevollmächtigten zu erteilen².
- 2 Seit Inkrafttreten des ARUG ist die Tagesordnung Bestandteil der Einberufung. Abs. 1 behandelt seither nur noch die **Bekanntmachung von Ergänzungsanträgen** gem. § 122 Abs. 2 AktG. Um den Aktionären eine sachgerechte Wahrnehmung ihrer Rechte zu ermöglichen, müssen zu jedem auf Initiative der Verwaltung zu behandelnden Tagesordnungspunkt mit Beschlussfassung **Beschlussvorschläge der Verwaltung** bekannt gemacht werden, Abs. 3. Schließlich sind in Hinblick auf die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, die Vornahme von Satzungsänderungen und die Zustimmung zu Verträgen **ergänzende Angaben** zu machen, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 4.
- 3 Zu beachten ist, dass diese Informationspflichten im Vorfeld der Hauptversammlung ergänzt werden durch **Auslage- und Übersendungspflichten**³ (z.B. §§ 52 Abs. 2, 175 Abs. 2, 179a Abs. 2, 293f, 319 Abs. 3, 320 Abs. 4, 327c Abs. 3 AktG, §§ 63, 125 i.V.m. §§ 63, 230 Abs. 2 UmwG) sowie Bekanntmachungspflichten aufgrund gesonderter Anordnung (z.B. §§ 186 Abs. 4, 320 Abs. 2, 327c Abs. 1 AktG) und bei börsennotierten Gesellschaften durch eine weitreichende Internetpublizität (§ 124a AktG). Börsennotierte Gesellschaften müssen außerdem die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Zulassungsstelle der Börse über beabsichtigte Satzungsänderungen informieren, § 30c WpHG.
- 4 Abs. 4 der Norm **sanktioniert Verstöße** gegen die Bekanntmachungspflichten und schränkt die Beschlussgegenstände ein.
- 5 Die **Bekanntmachungspflichten** gem. § 124 AktG sind **zwingend** und können im Vorhinein weder durch Satzungsregelung, noch in sonstiger Weise abbedungen oder verringert werden⁴; möglich ist jedoch, sie zu erhöhen, etwa dergestalt, dass die Satzung (einer nicht börsennotierten Gesellschaft) bestimmt, auszulegende Unterlagen auch auf der Internetseite der Gesellschaft zu veröffentlichen⁵.
- 6 Die **Aktionärsrechterichtlinie**⁶, die für Aktiengesellschaften gilt, deren Aktien an einem geregelten Markt in der EU oder im EWR notiert sind, enthält in Art. 5 und 6 Bestimmungen, die den Regelungsbereich der Norm betreffen.

1 BGH v. 25.11.2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32 = AG 2003, 319; Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 18; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 1; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 1.

2 Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 2; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 1; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 1; Drinhausen in Hölter, § 124 AktG Rz. 2; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 1.

3 Zur Zulässigkeit der substituierenden Internetpublizität § 124a Rz. 24 ff.

4 Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 7; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 65; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 2; Drinhausen in Hölter, § 124 AktG Rz. 26.

5 So auch: Kubis in MünchKomm. AktG, 2. Aufl., § 124 AktG Rz. 18.

6 Richtlinie 2007/36/EG, ABl. EG Nr. L 184 v. 14.7.2007, S. 17.

II. Bekanntmachung von Ergänzungsverlangen (§ 124 Abs. 1 AktG)

Wird ein Ergänzungsverlangen vor Veröffentlichung der Einberufung gestellt, ist es bereits in der Einberufung bekannt zu machen, dazu § 121 Rz. 42. Wird nach Einberufung der Hauptversammlung ein Minderheitsverlangen gem. § 122 Abs. 2 AktG gestellt, so ist es **unverzüglich bekannt zu machen**. 7

1. Form der Bekanntmachung

§ 124 Abs. 1 Satz 2 AktG ordnet an, dass § 121 Abs. 4 AktG sinngemäß und bei börsennotierten Gesellschaften außerdem § 121 Abs. 4a AktG entsprechend gilt. Nach § 124 Abs. 1 Satz 3 AktG haben Bekanntmachung und Zuleitung dabei in gleicher Weise wie bei der Einberufung zu erfolgen. § 124 Abs. 1 Satz 3 AktG ist ebenso sinnentleert wie überflüssig. Nach der Begründung des RegE ARUG soll er der Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 der Aktionärsrechterichtlinie dienen und bezieht sich sowohl auf die Art und Weise der Bekanntmachung nach § 121 Abs. 4 AktG als auch auf die Zuleitungspflicht des § 121 Abs. 4a AktG. Er wiederholt also nur, was für börsennotierte Gesellschaften nach § 124 Abs. 1 Satz 2 AktG ohnehin gilt. Und die nicht börsennotierte Gesellschaft fragt sich, welche Zuleitungspflichten sie zu erfüllen haben mag. Im Einzelnen gilt Folgendes: 8

Jede Gesellschaft hat das Ergänzungsverlangen im Bundesanzeiger (§ 121 Abs. 4 Satz 1 AktG) oder gem. § 121 Abs. 4 Satz 2 AktG durch eingeschriebenen Brief oder ein in der Satzung festgelegtes Medium bekannt zu machen. Aus § 124 Abs. 1 Satz 3 AktG folgt, dass für die Bekanntmachung des Ergänzungsverlangens **das gleiche Publikationsmedium wie für die Einberufung** gewählt werden muss⁷. Wer also die Hauptversammlung mittels eingeschriebenen Briefs einberufen hat, muss demnach auch das Ergänzungsverlangen mittels eingeschriebenen Briefs den Aktionären bekannt machen. 9

Börsennotierte Gesellschaften müssen das Ergänzungsverlangen außerdem gem. § 121 Abs. 4a AktG dem sog. **Medienbündel** zuleiten (dazu § 121 Rz. 87 ff. AktG). Nicht in § 124 Abs. 1 AktG erwähnt sind die Pflicht zur unverzüglichen Einstellung des Ergänzungsverlangens in das Internet gem. § 124a Satz 2 AktG⁸ und die Pflicht, das Ergänzungsverlangen in die nach § 125 AktG mitgeteilte Tagesordnung zu integrieren. 10

Für **Hauptversammlungen in Übernahmesituationen** sieht § 16 Abs. 4 Satz 5 WpÜG vor, dass fristgerecht eingereichte Anträge von Aktionären allen Aktionären zugänglich und in Kurzfassung bekannt zu machen sind. Diese Vorschrift verstößt gegen Art. 6 der Aktionärsrechterichtlinie, die – anders als bei der Einberufungsfrist – keine Ausnahmen oder Erleichterungen vorsieht. Von der Veröffentlichung im Bundesanzeiger (§ 121 Abs. 4 AktG), der Verbreitung über das Medienbündel (§ 121 Abs. 4a AktG) und der Einstellung in die Internetseite (§ 124a AktG) kann daher nicht abgesehen werden⁹. Vgl. dazu § 121 Rz. 5 AktG. 11

⁷ Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 29; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 7; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 5; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 3. A.A. noch Vorauf. Rz. 9.

⁸ Drinhausen in Hölters, § 124 AktG Rz. 5.

⁹ A.A. Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 8; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 3; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 3.

2. Inhalt der Bekanntmachung

- 12 Bekannt zu machen sind der **Tagesordnungspunkt** und der **Beschlussvorschlag**. Bei beschlusslosen Tagesordnungspunkten ist die **Begründung** zu veröffentlichen. Etwas anderes kann auch nicht daraus gefolgert werden, dass dem Minderheitsverlangen Begründung bzw. Beschlussvorschlag nach § 122 Abs. 2 AktG „beiliegen“ müssen¹⁰. Der Beschlussvorschlag bzw. die Begründung sind integraler Bestandteil des Minderheitsverlangens und ihre Publikation ist im Interesse der übrigen Aktionäre geboten.
- 13 Sind Gegenstand des Minderheitsverlangens **Beschlüsse, zu denen in der Einberufung besondere Angaben gemacht werden müssen** (z.B. nach § 124 Abs. 2 oder Abs. 3 Satz 4 AktG oder bei Kapitalmaßnahmen mit Bezugsrechtsausschluss), sind auch diese Informationen zu publizieren.
- 14 Entspricht das Minderheitsverlangen formal nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 124 AktG, wird der Vorstand für verpflichtet erachtet, es in die gehörige Form zu bringen¹¹. Dem ist nicht zuzustimmen¹². Der Vorstand ist lediglich gehalten, die Minderheit darauf hinzuweisen, gesetzlich geforderte Angaben bei der Minderheit anzufordern (vgl. dazu § 122 Rz. 20). Der Vorstand kann gleichlautende Verlangen mehrerer Minderheiten zusammenfassen; hierbei ist aber das Gebot der unverzüglichen Bekanntmachung (Rz. 15) zu beachten.

3. Zeitpunkt der Bekanntmachung

- 15 Fristgerecht eingegangene Minderheitsverlangen, die nicht in die Einberufung aufgenommen werden konnten, sind unverzüglich (§ 121 BGB) nach Zugang (dazu § 122 Rz. 39) bekannt zu machen. Dem Gebot der Unverzüglichkeit wird genügt, wenn der Vorstand den Ergänzungsantrag mit der gebotenen Sorgfalt und Schnelligkeit prüft. Diese Prüfungsfrist beträgt in normal gelagerten Fällen ein bis zwei Arbeitstage nach dem Tag des Zugangs¹³, § 122 Rz. 48. Gehen mehrere Ergänzungsanträge zeitlich gestaffelt ein, gilt das Gebot der unverzüglichen Bekanntmachung für jeden von ihnen.

III. Beschlussvorschläge der Verwaltung (§ 124 Abs. 3 AktG)

- 16 Grundsätzlich müssen Vorstand und Aufsichtsrat zu allen Tagesordnungspunkten, die eine Beschlussfassung beinhalten, einen Beschlussvorschlag unterbreiten, der „in der Bekanntmachung“ zu veröffentlichen ist. Dass § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG als Ort des Verwaltungsvorschlags die Bekanntmachung und nicht die Einberufung bestimmt, beruht auf einer sprachlichen Ungenauigkeit. Selbstverständlich sind die Beschlussvorschläge Bestandteil der Einberufung¹⁴, zumal das AktG Bekanntmachung nur noch als Vorgang und nicht als Dokument o.ä. versteht.
- 17 Der Beschlussvorschlag muss bereits die **Form eines Beschlussantrags** haben¹⁵. Von diesem Erfordernis wird man nur für einfache Beschlüsse, etwa Entlastung oder Wahl

¹⁰ So aber *Ch. Horn*, ZIP 2008, 1558, 1562.

¹¹ *M. Müller* in *Heidel*, AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 5; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 1 17.

¹² A.A. *Vorauf*, Rz. 14.

¹³ Abw. *Rieckers* in *Spindler/Stilz*, § 124 AktG Rz. 4; *Drinhausen* in *Hölters*, § 124 AktG Rz. 4; *Florstedt*, ZIP 2010, 761, 765; *Drinhausen/Keinath*, BB 2010, 3, 5 f. (3 bis 5 Kalendertage); *Koch* in *Hüffer*, § 124 AktG Rz. 2; *Herrler* in *Grigoleit*, § 124 AktG Rz. 2 (2 bis 5 Arbeitstage).

¹⁴ Vgl. *Begr. RegE BT-Drucks. 16/11642*, S. 30; *Drinhausen/Keinath*, BB 2009, 2322, 2324.

¹⁵ *Kubis* in *MünchKomm. AktG*, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 55; *Rieckers* in *Spindler/Stilz*, § 124 AktG Rz. 26; *Koch* in *Hüffer*, § 124 AktG Rz. 17; *Schlitt/Becker* in *Semler/Volhard/Reichert*, *Arbeitshandbuch Hauptversammlung*, § 4 Rz. 201; *Mertens*, AG 1997, 481, 485.

von Abschlussprüfern, eine Ausnahme machen dürfen; hier dürften auch Formulierungen wie „... schlagen vor, ... zu entlasten.“ zulässig sein¹⁶.

Möglich sind auch bedingte oder **Eventualvorschläge** für den Fall, dass ein anderer Beschlussantrag die erforderliche Mehrheit gefunden oder nicht gefunden hat oder dass eine bestimmte Sach- oder Rechtslage am Tag der Hauptversammlung eingetreten oder nicht eingetreten ist¹⁷. 18

Die Annahme der h.M.¹⁸, wonach auch **Alternativvorschläge** möglich sein sollen, ist zweifelhaft und abzulehnen¹⁹. Die Bedenken rühren aus der Funktion des § 124 Abs. 2 AktG (Rz. 1). Darüber hinaus wird übersehen, dass dem von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter Weisungen zu konkreten Beschlussvorschläge erteilt werden müssen – dies ist aber bei Alternativvorschlägen, bei denen offen ist, welcher zur Abstimmung gestellt werden wird, nicht möglich. Außerdem erachten zahlreiche Vertreter der Gegenansicht von Aktionären als Gegenantrag eingebrachte Alternativenanträge für unzulässig²⁰. Diese Inkonsequenz lässt sich nicht damit begründen, dass der Vorschlag ja noch kein Antrag sei²¹ – dies trifft auch auf den nach § 126 AktG angekündigten Gegenantrag zu, der seine Relevanz erst dann entfaltet, wenn er in der Hauptversammlung gestellt wird²². 19

Bei **Aufsichtsratswahlen** dürfen der Hauptversammlung vom Aufsichtsrat **nur so viele Kandidaten vorgeschlagen werden, wie Personen zu wählen** sind. Die Gegenansicht²³ übersieht, dass der Hauptversammlung durch Alternativvorschläge gar keine „echte Wahl“ eröffnet werden kann. Enthält die Satzung keine (vom Normalfall abweichende) Bestimmung, wonach über alle vorgeschlagenen Kandidaten abgestimmt werden muss und diejenigen gewählt sind, die die meisten Ja-Stimmen auf sich vereinigen, bleibt es dabei, dass der Versammlungsleiter die Reihenfolge der Abstimmungen bestimmt und diejenigen gewählt sind, die als erste die einfache Stimmenmehrheit erreicht haben. 20

Zur Bindung der Verwaltung an ihre Beschlussvorschläge bei Rz. 78 ff. 21

1. Verfahren

Regelmäßig unterbreiten Vorstand und Aufsichtsrat einen gemeinsamen Vorschlag. Können sich die Organe nicht auf einen gemeinsamen Beschlussvorschlag (besser: übereinstimmende Beschlussvorschläge) einigen, ist es zulässig, aber auch erforder- 22

¹⁶ Ziemons in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.276.

¹⁷ Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 36; Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 76; Zöllner in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 26; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 37; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 11.

¹⁸ Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 61; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 36; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 37; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17.

¹⁹ Zustimmend: Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 11; M. Müller in Heidel, § 124 AktG Rz. 19.

²⁰ So etwa Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 126 AktG Rz. 11; Koch in Hüffer, § 126 AktG Rz. 17.

²¹ Vgl. Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17.

²² Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, Rz. 180.

²³ Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 78; Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 77 f.; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 37; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 25.

lich, dass jedes Organ einen eigenen Beschlussvorschlag macht²⁴. **Überstimmte Organmitglieder** sind indes nicht berechtigt, einen abweichenden Beschlussvorschlag zu publizieren – sind sie gleichzeitig Aktionäre, steht ihnen frei, (unter Wahrung der organschaftlichen Treupflicht) einen Gegenantrag gem. § 126 AktG anzukündigen und in der Hauptversammlung zu stellen.

- 23 Vorstand wie Aufsichtsrat entscheiden über den Beschlussvorschlag an die Hauptversammlung jeweils durch Beschluss²⁵. Die Beschlüsse müssen spätestens im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Einberufung gefasst sein²⁶.

a) Vorstand

- 24 Die Beschlussvorschläge an die Hauptversammlung sind als Leitungsaufgabe i.e.S. Gegenstand der **Gesamtgeschäftsführung** und müssen vom Gesamtvorstand gefasst werden; es gilt § 77 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AktG.

b) Aufsichtsrat

- 25 Der Aufsichtsrat kann diese Aufgabe grundsätzlich auch an einen **Ausschuss** delegieren, da die Beschlussvorschläge an die Hauptversammlung nicht unter dem Plenarvorbehalt des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG stehen²⁷. Ob das auch für den Beschlussvorschlag zur Wahl des Abschlussprüfers gilt, war schon nach altem Recht zweifelhaft. Diese Zweifel werden nun verstärkt durch § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG, wonach der Aufsichtsrat seine Entscheidung auf die Empfehlung des Prüfungsausschusses stützen muss, was indiziert, dass der Ausschuss nicht selbst entscheiden, d.h. vorschlagen können soll²⁸.
- 26 Wirken an der Beschlussfassung **Mitglieder des Aufsichtsrats mit, deren Wahl angefochten ist**, hat ein der Anfechtungsklage nach der Einberufung stattgebendes Urteil keine Rückwirkungen auf die Ordnungsmäßigkeit des Beschlussvorschlags²⁹. Ist die Wahl hingegen nichtig, hängt die Wirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses davon ab, ob die Stimme desjenigen Mitglieds, dessen Wahl gemäß § 241 AktG nichtig ist, für das Beschlussergebnis im Aufsichtsrat ausschlaggebend war³⁰.
- 27 Für **Wahlvorschläge zum Aufsichtsrat mitbestimmter Gesellschaften** enthält § 124 Abs. 3 Satz 4 AktG Sonderregeln. Danach bedarf der Beschluss über den Beschlussvorschlag an die Hauptversammlung nur der Mehrheit der von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder, ausgenommen der Beschlussvorschlag be-

24 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 29; *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 27; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 72; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 27; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 13.

25 LG Frankfurt am Main v. 9.3.2004 – 3-5 O 107/03, NZG 2004, 672, 673; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 31 f.; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 16.

26 A.A. OLG Stuttgart v. 21.12.2012 – 20 AktG 1/12, juris.

27 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 33; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 31; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 20 ff.; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 13. Dagegen mit beachtlichen Gründen bezüglich des Vorschlags zur Wahl des Abschlussprüfers: *Hommelhoff*, BB 1998, 2567, 2570 und *Ziemons*, DB 2000, 77.

28 Zustimmung: *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 15. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 33; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 20, 22.

29 BGH v. 19.2.2013 – II ZR 56/12, BGHZ 196, 195 = AG 2013, 387; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 66; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 18.

30 Ähnlich *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 18.

züglich des weiteren Mitglieds nach § 4 Abs. 1 lit. c MontanMitbestG, für den § 8 MontanMitbestG besondere Mehrheits- und Verfahrenserfordernisse aufstellt³¹.

c) Mängel des Beschlussvorschlags

Hat eines der beiden Organe keinen Beschluss gefasst oder leidet dieser an einem Mangel, liegt **kein ordnungsgemäßer Beschlussvorschlag** vor mit der Folge, dass die Beschlüsse der Hauptversammlung anfechtbar sind³². 28

Fehlerhaft ist der Beschlussvorschlag des Vorstands etwa dann, wenn der **Vorstand unterbesetzt** ist und ihm nicht die nach der Satzung erforderliche Zahl von Mitgliedern angehört³³. Hier gilt das Gleiche wie bei der Einberufung durch einen unterbesetzten Vorstand (§ 121 Rz. 19, 24). 29

Andererseits ist beispielsweise der **Beschluss des Aufsichtsrats** nicht schon dann fehlerhaft, wenn der Aufsichtsrat auf einer unzureichenden Informationsgrundlage oder in sonst pflichtwidriger Weise über den Vorschlag an die Hauptversammlung beschlossen hat³⁴. Zulässig ist auch, dass der Aufsichtsrat seinen Beschluss über den (unbedingten) Beschlussvorschlag an die Hauptversammlung unter eine Bedingung stellt³⁵, etwa dergestalt, dass der Beschlussvorschlag nur publiziert werden soll, wenn der Prüfer die Höhe der Barabfindung bei einem Unternehmensvertrag bestätigt. 30

2. Vorschlagsverpflichtete

Von Ausnahmen (Rz. 32 ff. und Rz. 40 ff.) abgesehen, müssen **Vorstand und Aufsichtsrat** stets einen Beschlussvorschlag unterbreiten³⁶. 31

a) Ausschließliches Vorschlagsrecht des Aufsichtsrats

Abweichend von der Grundregel ist gem. § 124 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 AktG **nur der Aufsichtsrat** zur Unterbreitung eines Beschlussvorschlags berechtigt und verpflichtet, sofern es um die **Wahl von Prüfern** (Abschluss- und Konzernabschlussprüfer sowie Prüfern für die prüferische Durchsicht unterjähriger Finanzberichte nach §§ 37w Abs. 5, 37x Abs. 3 WpHG bzw. Sonderprüfer^{37, 38} sowie um die **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern** geht. Wird gleichwohl ein Wahlvorschlag als Vorschlag von 32

³¹ *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 33 f.; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 26.

³² BGH v. 12.11.2001 – II ZR 225/99, BGHZ 149, 158 = AG 2002, 241; OLG München v. 28.7.2010 – 7 AktG 2/10, AG 2010, 842; LG Frankfurt v. 9.3.2004 – 3-5 O 107/03, NZG 2004, 672; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 13; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 13. A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 54; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 47; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 16; *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 49.

³³ BGH v. 12.11.2001 – II ZR 225/99, BGHZ 149, 158 = AG 2002, 241; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 31; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 30; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 16, § 76 AktG Rz. 56; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 13; *Reger* in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 17. A.A. *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 65.

³⁴ LG München v. 28.8.2008 – 5 HKO 12861/07, ZIP 2008, 2124.

³⁵ LG München v. 28.8.2008 – 5 HKO 2522/08, AG 2008, 904; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 36.

³⁶ *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 29; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 71; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 16.

³⁷ OLG München v. 21.5.2003 – 7 U 5347/02, AG 2003, 645.

³⁸ *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 30; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 29; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 20; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 14.

Vorstand und Aufsichtsrat bekannt gemacht, so ist der Beschluss der Hauptversammlung, mit dem der Vorgeschlagene gewählt wird, stets anfechtbar³⁹; das gilt auch dann, wenn der Antrag in der Hauptversammlung nur vom Aufsichtsrat gestellt wird⁴⁰. Das gilt auch für **Bestätigungsbeschlüsse**, die die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder Prüfern bzw. die Ablehnung einer Sonderprüfung betreffen⁴¹.

- 33 **Hintergrund dieser Regelung** ist, dass der Vorstand in keiner Weise auf die Person dessen, der seine Geschäftsführung überwacht bzw. Rechnungslegung prüft, Einfluss nehmen soll⁴². Nimmt man dies ernst, so dürften Beschlussvorschlagsrecht wie -pflicht des Aufsichtsrats entfallen, wenn Gegenstand der **Sonderprüfung** auch Vorgänge sind, in die der Aufsichtsrat oder einzelne seiner Mitglieder involviert sind; ein Stimmverbot der Betroffenen im Rahmen der Beschlussfassung des Aufsichtsrats über den Beschlussvorschlag dürfte nicht ausreichend sein⁴³.
- 34 Problematisch ist ferner, ob nur der Aufsichtsrat oder auch der Vorstand berechtigt ist, der Hauptversammlung die **Abwahl von Aufsichtsratsmitgliedern** vorzuschlagen. Die Ratio des § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG spricht auch hier dafür, dem Vorstand das Vorschlagsrecht abzuerkennen, da die Abwahl *actus contrarius* zur Wahl ist und der Vorstand quasi negativ auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats Einfluss nimmt⁴⁴. Andererseits spricht der Wortlaut für die Gegenansicht⁴⁵. Bis zur höchststrichterlichen Klärung der Frage, sollte möglichst der Weg des Minderheitsverlangens gemäß § 122 Abs. 2 AktG gegangen werden⁴⁶, bei dem die Vorschlagspflicht der Organe entfällt (Rz. 40).

b) Prüferbestellung in kapitalmarktorientierten Gesellschaften

- 35 Bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften im Sinne des § 264d HGB, das sind neben börsennotierten Gesellschaften sämtliche Kapitalgesellschaften, deren Wertpapiere im Sinne von § 2 Abs. 1 WpHG (z.B. Aktien, Aktienzertifikate, Schuldverschreibungen, Genuss- oder Optionsscheine) an einem organisierten Markt im Sinne von § 2 Abs. 5 WpHG notiert werden oder zum Handel zugelassen sind, muss der Aufsichtsrat seinen Wahlvorschlag auf die **Beschlussempfehlung des Prüfungsausschusses** stützen⁴⁷. Bei Anwendung der Norm sind zwei Dinge zu beachten: Erstens

39 BGH v. 25.11.2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32 = AG 2003, 319; OLG München v. 21.5.2003 – 7 U 5347/02, AG 2003, 645; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 73; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 28; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 18; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 16; *Lutter*, JZ 2003, 566; mit Einschränkungen: *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 30. Zu Unrecht kritisch: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 73 („Lapsus“) und Rz. 88 ff.

40 BGH v. 25.11.2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32 = AG 2003, 319; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 18; a.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 49.

41 A.A. wohl LG Köln v. 22.4.2009 – 91 O 59/07, AG 2009, 593.

42 *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 73; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 30; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 212.

43 So aber wohl *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 32; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 42; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 14. Wie hier: OLG Düsseldorf v. 5.7.2012 – 6 U 69/11, AG 2013, 264.

44 *Messerschmidt*, Beck'sches Formularbuch Aktienrecht, 2005, S. 472.

45 *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 18; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 15; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 16; *Heinze*, AG 2011, 540, 541 f.

46 Zutreffend: *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 15.

47 In Kürze ist mit einer Änderung des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG durch das Abschlussprüfungsreformgesetz (AReG) zu rechnen. Dieses Gesetz dient insbesondere der Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie der Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung

ist der Aufsichtsrat nicht verpflichtet, einen Prüfungsausschuss einzurichten⁴⁸. Zweitens: Der Aufsichtsrat ist an die Empfehlung des Prüfungsausschusses nicht gebunden, sondern kann von ihr abweichen⁴⁹. In diesem Fall ist die Abweichung aber zumindest in der Einberufung nachrichtlich mitzuteilen und in der Hauptversammlung zu begründen, wenn von einer (freiwilligen⁵⁰) Publikation der Begründung in der Einberufung abgesehen wird⁵¹.

Im Übrigen ist die Vorschrift in § 124 AktG nicht richtig verortet – sie gehört in den Kontext des § 107 AktG, besser noch des § 318 HGB. Art. 41 Abs. 3 der Abschlussprüferrichtlinie⁵² betrifft alle kapitalmarktorientierten Gesellschaften, also auch GmbH (mit und ohne Aufsichtsrat). Hätte der Gesetzgeber einen anderen Ort für diese Regelung gefunden, wäre die Bilanzrichtlinie korrekt(er) umgesetzt worden. Es wäre aber auch klarer gewesen, dass Verstöße gegen die Vorschrift **nicht zur Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses der Hauptversammlung führen**.

c) Wahl ehemaliger Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat

Während der nur für börsennotierte Gesellschaften geltenden zweijährigen Cooling off-Periode des § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG kann ein ehemaliges Mitglied des Vorstands nur zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt werden, wenn seine Wahl auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, auf deren Aktienbesitz mehr als 25 % der Stimmrechte entfallen. Der Wahlvorschlag muss **auf Initiative der über das Quorum verfügenden Aktionäre** erfolgen⁵³. Es ist nicht ausreichend, wenn nur der Aufsichtsrat in der Einberufung einen Beschlussvorschlag macht, dem sich dann in der Hauptversammlung das entsprechende Aktionärsquorum anschließt. Das gilt unabhängig davon, ob dies auf Nachfrage des Versammlungsleiters im Wege eines Sounding oder einer Abstimmung oder durch einen unterstützenden Antrag der über das Quorum verfügenden Aktionäre erfolgt.

Die Gegenansicht⁵⁴, die aus dieser verfehlten, möglicherweise verfassungswidrigen⁵⁵ und eventuell europarechtswidrigen⁵⁶ Vorschrift das Beste machen möchte, übersieht die **Funktion des Wahlvorschlags in der Einberufung**: Er soll den Aktionären die sachgerechte Vorbereitung auf die Hauptversammlung, die Erteilung von Vollmachten und Weisungen sowie grundsätzlich auch die Ausübung des Stimmrechts per Briefwahl ermöglichen⁵⁷. Das aber ist nur möglich, wenn in der Einberufung ein ohne weiteres „abstimmungsfähiger“ Beschlussvorschlag publiziert wird. Ferner wird übersehen,

bei Unternehmen von öffentlichem Interesse. Siehe dazu den RefE AREG des BMJV vom 27.3.2015.

48 Vgl. nur *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 33; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 22.

49 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 33; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 22.

50 A.A. *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 14 (Pflicht) unter Berufung auf BT-Drucks. 16/10067, S. 103.

51 A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 33; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 22; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 17 (Begründung nur im Protokoll des Aufsichtsrats).

52 Richtlinie 2006/43/EG, ABl. EU Nr. L 157 v. 9.6.2006, S. 87.

53 Ausführlich *Ziemons* in *Ziemons/Binnewies*, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.289 ff.; wie hier *Mertens/Cahn* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 100 Rz. 43; *Koch* in Hüffer, § 100 AktG Rz. 10. A.A. *Drygala*, § 100 Rz. 19; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 14; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 37; *Simon* in Hölters, § 100 AktG Rz. 30a; *Krieger* in FS Hüffer, 2010, S. 521, 525 ff.

54 *Drygala*, § 100 Rz. 19; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 37; *Simon* in Hölters, § 100 AktG Rz. 30a; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 14; *Krieger* in FS Hüffer, 2010, S. 521, 525 ff.; *Sünner*, AG 2010, 111.

55 *Sünner*, AG 2010, 111.

56 Dazu *Krieger* in FS Hüffer, 2010, S. 521, 527.

dass die Nichtwählbarkeit die Regel ist und die Ausnahme des 2. Halbsatzes des § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG nur für Familiengesellschaften und Gesellschaften mit Ankeraktionär geschaffen wurde⁵⁸, nicht aber, um aggregierten Streubesitz über die Wählbarkeit entscheiden zu lassen.

- 39 Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass § 100 Abs. 2 Nr. 4 Halbsatz 2 AktG nicht nur ein materielles Wählbarkeitshindernis beseitigt, sondern auch ein **Verfahrenselement** beinhaltet: Auf Vorschlag bedeutet: Wahlvorschlag i.S. des § 124 Abs. 3 AktG bzw. § 127 AktG. Ferner: Die Vorschrift nimmt dem Aufsichtsrat die Befugnis, Wahlvorschläge in Hinblick auf ehemalige Vorstandsmitglieder i.S. von § 100 Abs. 2 Nr. 4 Halbsatz 1 AktG zu machen. Wäre es anders, hätte es gereicht, ein besonderes (zusätzliches) Mehrheitserfordernis („25 % aller vorhandenen Stimmen“) aufzustellen.

3. Entbehrlichkeit von Beschlussvorschlägen

- 40 Die Pflicht zur Unterbreitung eines Beschlussvorschlages entfällt, wenn der Gegenstand der Beschlussfassung **auf Verlangen einer Minderheit** auf die Tagesordnung gesetzt wurde, § 124 Abs. 3 Satz 3 Alt. 2 AktG. Da auch das Verlangen des Hauptaktionärs gem. § 327a AktG ein Minderheitsverlangen ist, entfällt eine Beschlussvorschlagspflicht auch in Hinblick auf den Squeeze out Beschluss⁵⁹.
- 41 **Ungeachtet dessen ist die Verwaltung berechtigt**, einen Beschlussvorschlag zu dem bzw. den von der Minderheit verlangten Tagesordnungspunkt(en) zu unterbreiten⁶⁰; die Verwaltung mag sich dem Vorschlag der Minderheit anschließen oder aber davon abweichen. Unterbreitet die Verwaltung einen eigenen abweichenden Beschlussvorschlag, muss sich dieser – wie ein Gegenantrag im Sinne von § 126 AktG – im Rahmen des auf Verlangen der Minderheit Bekanntgemachten bewegen.
- 42 Des Weiteren ist ein Vorschlag der Verwaltung entbehrlich, wenn die Hauptversammlung bei der **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern gem. § 6 MontanMitbestG bzw. § 36 Abs. 4 Satz 2 SEBG** oder einer Mitbestimmungsvereinbarung nach § 21 Abs. 3 SEBG bzw. § 22 MgVG an Wahlvorschläge gebunden ist, § 124 Abs. 3 Satz 3 Alt. 1 AktG. Diese Ausnahmebestimmung ist nicht analog anwendbar bezüglich der Wahl des sog. neutralen Mitglieds des Aufsichtsrats gem. § 8 MontanMitbestG bzw. § 5 MitbestErgG⁶¹. In diesen Fällen ist gleichwohl der Wortlaut des zu fassenden Wahlbeschlusses zu publizieren.
- 43 Zur Ausnahme wegen **Befangenheit** bei Rz. 33 f.

57 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 26.

58 Bericht Rechtsausschuss, BT-Drucks. 16/13433, S. 18.

59 S. § 327a Rz. 3; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 80; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 41; *Singhof* in Spindler/Stilz, § 327a AktG Rz. 19; *Krieger*, BB 2002, 53, 59; *Angerer*, BKR 2002, 260, 265; a.A. *Fleischer* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 327a Rz. 60; *Rieder* in Grigoleit, § 327a AktG Rz. 25; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 11; *E. Vetter*, AG 2002, 176, 186.

60 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 28; *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 40; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 41; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 24; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 19; v. *Falkenhausen*, BB 1966, 337, 339.

61 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 27; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 79; *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 33; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 23.

4. Inhalt des Beschlussvorschlags

a) Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern

Der Vorschlag des Aufsichtsrats zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern muss zu jedem vorgeschlagenen Kandidaten neben dessen (vollständigen) Namen auch Angaben zu dessen ausgeübten **Beruf** und Wohnort enthalten, § 124 Abs. 3 Satz 4 AktG. Unter ausgeübtem Beruf ist die **konkret ausgeübte Tätigkeit** (z.B. Leiter des Bereichs Finanzen der X AG) zu verstehen, und nicht die abstrakte Berufsbezeichnung (z.B. kaufmännischer Angestellter oder Diplomkaufmann)⁶². Englischsprachige Bezeichnungen können insbesondere bei hauptberuflich im Ausland tätigen Kandidaten verwendet werden, müssen dann aber zusätzlich übersetzt werden⁶³, wenn sie nicht lediglich der Erläuterung des in deutsch angegebenen Berufs dienen⁶⁴. Nach zweifelhafter herrschender Auffassung soll auch das konkrete Unternehmen, in dem der Vorgeschlagene tätig ist, angegeben werden müssen⁶⁵. Zur Beurteilung der Eignung des Kandidaten, insbesondere bezüglich der individuellen Belastung oder etwaiger Interessenkonflikte⁶⁶, ist diese Angabe regelmäßig weder geeignet noch ausreichend⁶⁷. Folgt man der h.M., sind sämtliche Tätigkeiten in Geschäftsführungsgremien anzugeben⁶⁸, wobei unwesentliche Tätigkeiten in Konzerngesellschaften weggelassen werden können. Als **Wohnort** muss der tatsächliche Wohnort des Vorgeschlagenen, nicht jedoch seine Geschäftsadresse angegeben werden⁶⁹. **Ungenauere Angaben** führen im Regelfall mangels Relevanz nicht zur Anfechtbarkeit des Beschlusses⁷⁰.

b) Wahl von Prüfern

Entsprechende Angaben sind auch zum vorgeschlagenen **Abschlussprüfer bzw. Sonderprüfer** zu machen, wenn dieser eine natürliche Person ist; handelt es sich um eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, sind deren Firma und Sitz⁷¹ bzw. Zweigniederlassung anzugeben.

62 So jedenfalls die Begr. RegE BT-Drucks. 13/9712, S. 17; OLG Frankfurt v. 21.3.2006 – 10 U 17/05, AG 2007, 374; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 25; Drinhausen in Hölters, § 124 AktG Rz. 18.

63 A.A. Reger in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 21.

64 So im Fall LG Frankfurt v. 26.6.2012 – 5 U 144/09, juris Rz. 241.

65 So etwa LG München v. 26.4.2007 – 5 HK O 12848/06, Der Konzern 2007, 448; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 43; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 25; Schlitt/Becker in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 213. Wie hier LG Frankfurt v. 12.3.2013 – 3-5 O 114/12, ZIP 2013, 1425; Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 76; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 38; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 20.

66 So etwa Begr. RegE KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, 17; Ihrig/Wagner in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 734.

67 Vgl. dazu auch LG München v. 26.4.2007 – 5 HKO 12848/06, Der Konzern 2007, 448.

68 Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 125 AktG Rz. 51; Mülbert/Bux, WM 2000, 1665, 1670.

69 Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 20; wohl auch Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 28. Abw. Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 75; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 43, die aber übersehen, dass der Wohnort der Individualisierung dient. Einschr. Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 38.

70 BGH v. 14.5.2007 – II ZR 182/06, DStR 2007, 1493; OLG Frankfurt v. 21.3.2006 – 10 U 17/05, AG 2007, 374; LG Frankfurt v. 12.3.2013 – 3-5 O 114/12, ZIP 2013, 1425; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 48; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 28; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 23. A.A. LG München v. 26.4.2007 – 5 HKO 12848/06, Der Konzern 2007, 448; LG München v. 28.1.2010 – 5 HKO 15937/09, juris.

71 Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 43; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 25; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 20.

c) Sonstige Vorgaben

- 46 § 124 Abs. 3 AktG enthält nur Vorgaben zum Inhalt der Wahlvorschläge bezüglich Aufsichtsrat und Prüfer. Zum Inhalt von Beschlussvorschlägen macht das Gesetz aber auch an anderer Stelle Vorgaben. So bestimmt etwa § 124 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AktG, dass der Beschlussvorschlag zu **Satzungsänderungen** auch den Wortlaut der vorgeschlagenen Satzungsänderung enthalten muss. Im Übrigen befinden sich die Anforderungen an den Beschlussinhalt bei den jeweiligen Sachvorschriften im systematisch richtigen Kontext.

IV. Weitere Inhalte der Bekanntmachung (§ 124 Abs. 2 AktG)

1. Wahlen zum Aufsichtsrat

- 47 Soll die Hauptversammlung über die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats beschließen, müssen in der Bekanntmachung die Vorschriften angegeben werden, nach denen sich der Aufsichtsrat zusammensetzt, § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG. Verlangt wird nur die **Angabe der gesetzlichen Vorschriften**, also der einschlägigen Bestimmungen des AktG (§§ 95, 96 AktG)⁷², DrittelbG bzw. MitbestG, MontanMitbestG oder MitbestErgG bzw. MgVG oder Mitbestimmungsvereinbarung⁷³. Sinnvoll ist aber, darüber hinaus auch die einschlägige Satzungsbestimmung zu zitieren sowie auf etwaige Entsendungsrechte (§ 101 Abs. 2 AktG) hinzuweisen⁷⁴.
- 48 Anzugeben sind die im Zeitpunkt der Bekanntmachung maßgeblichen Vorschriften⁷⁵. Ist ein **Statusverfahren** (§ 97 AktG) eingeleitet, aber noch nicht abgeschlossen, sollten auch die voraussichtlich zukünftig geltenden Vorschriften angegeben werden⁷⁶ jedenfalls dann, wenn dies Auswirkungen auf die Anzahl der von der Hauptversammlung zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats hat⁷⁷.
- 49 Darüber hinaus ist stets anzugeben, ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge (nach dem MontanMitbestG) gebunden ist oder nicht. Im RegE der **Aktienrechtsnovelle**⁷⁸ ist vorgesehen, dass Angaben zur **Bindung an Wahlvorschläge** nur noch gemacht werden müssen, wenn eine solche besteht. Dadurch entfällt die Pflicht zur Negativangabe.
- 50 Zu den Änderungen durch das TeilhabeG Rz. 91 ff.
- 51 Nicht in der Einberufung, wohl aber in den Mitteilungen nach § 125 AktG müssen **Angaben zu den Mitgliedschaften der Vorgeschlagenen** in gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten und sollen Angaben zu Mitgliedschaften in einem gesetzlichen Aufsichtsrat vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien gemacht werden, sofern die

72 Beachte die Änderungen von § 96 AktG durch das TeilhabeG, dazu Rz. 91 ff.

73 Abw. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 11 (freiwillig, da kein Gesetz).

74 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 9; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 11; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 4; a.A. für Entsendungsrechte: v. *Falkenhausen*, BB 1966, 337, 339 (Pflicht) und für die Aufsichtsratsgröße: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 33 (Pflicht).

75 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 10; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 12; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 6; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 4. Zur Relevanz von Fehlern: *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 45.

76 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 12; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 6; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 4.

77 A.A. *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 34; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 10.

78 BR-Drucks. 22/15 = BT-Drucks. 18/4349.

Gesellschaft börsennotiert ist, dazu § 125 Rz. 17 ff. Sinnvollerweise werden diese Angaben bereits in der Einberufung gemacht.

Ziffer 5.4.3 Satz des DCGK (i.d.F. v. 24.6.2014) empfiehlt, den Aktionären **Kandidaten** 52
vorschläge für den Aufsichtsratsvorsitz bekannt zu geben. Diese Angabe muss in der Einberufung erfolgen, wenn die Gesellschaft der Empfehlung nachkommen möchte. Entsprechendes gilt auch, wenn die Gesellschaft der Empfehlung in Ziffer 5.4.1 Abs. 4 DCGK nachkommen möchte, wonach der Aufsichtsrat bei seinen Wahlvorschlägen an die Hauptversammlung die **persönlichen und die geschäftlichen Beziehungen** eines jeden Kandidaten zum Unternehmen, den Organen der Gesellschaft und einem wesentlich an der Gesellschaft beteiligten Aktionär offen legen soll⁷⁹. Ein bloßer Hinweis in der Einberufung, dass diese Informationen über die Internetseite abrufbar sind, reicht nicht aus.

Weder in der Einberufung noch in der Mitteilung nach § 125 AktG muss angegeben 53
werden, welcher Kandidat für den Aufsichtsrat einer kapitalmarktorientierten Gesellschaft die Anforderungen des § 100 Abs. 5 AktG erfüllt und **unabhängiger Finanzexperte** ist⁸⁰. Eine diesbezügliche Angabe ist aber sinnvoll in Hinblick auf die Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses, wenn entgegen der Annahme des Aufsichtsrats kein Mitglied des Aufsichtsrats die Kriterien erfüllt. Dann ist im Zweifel nur die Wahl desjenigen anfechtbar, der als unabhängiger Finanzexperte bezeichnet wurde⁸¹.

2. Zustimmungsbedürftige Verträge

Wenn die Hauptversammlung über einen Vertrag beschließen soll, dessen Wirksamkeit 54
ihrer Zustimmung bedarf, so ist der wesentliche Inhalt des Vertrags bekannt zu machen, § 124 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AktG. Die Vorschrift **betrifft sämtliche Verträge**, die der Zustimmung der Hauptversammlung bedürfen, mag sich die Zustimmungsbedürftigkeit aus gesetzlicher Anordnung (z.B. bei Nachgründung und Unternehmensverträgen sowie bei Verträgen, die einen Verzicht auf Ersatzansprüche gegen Organmitglieder zum Gegenstand haben⁸²), den Grundsätzen der Holzmüller-Gelatine-Rechtsprechung⁸³ oder auch einem vertraglich vereinbarten Zustimmungs- oder Rücktrittsvorbehalt ergeben⁸⁴. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn der Vertrag nicht der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf, der Vorstand die Hauptversammlung gleichwohl gem. § 119 Abs. 2 AktG um Zustimmung ersucht⁸⁵. Der Sinn

⁷⁹ Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, NZG 2012, 1081, 1087; Klein, AG 2012, 805, 812. A.A. Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 19; de Raet, AG 2013, 488, 490; Kremer/v. Werder, AG 2013, 340, 347.

⁸⁰ Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 38. A.A. M. Müller in Heidel, § 124 AktG Rz. 16. Offen gelassen LG München v. 26.10.2010 – 5 HKO 14083/09, AG 2010, 922.

⁸¹ Ziemons in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.321.

⁸² Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 10.

⁸³ BGH v. 25.2.1982 – II ZR 174/80, BGHZ 83, 122 = AG 1982, 158; BGH v. 26.4.2004 – II ZR 155/02, BGHZ 159, 30 = AG 2004, 384; BGH v. 26.4.2004 – II ZR 154/02, ZIP 2004, 1001; BGH v. 20.11.2006 – II ZR 226/05, AG 2007, 203 zu OLG Stuttgart v. 13.7.2005 – 20 U 1/05, AG 2005, 693.

⁸⁴ BGH v. 15.1.2001 – II ZR 124/99, BGHZ 146, 288 = AG 2001, 261; Noack/Zetzsche in Köln-Komm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 51 f.; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 18 und § 119 AktG Rz. 54; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19; Drinhausen in Hölter, § 124 AktG Rz. 10; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 8; Schockenhoff, NZG 2001, 921. Abw. Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 11; Regier in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 15 (analoge Anwendung).

⁸⁵ BGH v. 15.1.2001 – II ZR 124/99, BGHZ 146, 288 = AG 2001, 261; OLG München v. 26.4.1996 – 23 U 4586/96, AG 1996, 327; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 54; Herrler in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 8; Regier in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 13; abw. Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 11; Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19; Drinhausen in

und Zweck der Vorschrift, den Aktionären eine sachgerechte Entscheidung über die Zustimmung zu dem Vertragswerk zu ermöglichen, trifft auch hier zu⁸⁶. In all diesen Fällen besteht die Bekanntmachungspflicht unabhängig davon, ob es sich um eine Zustimmung zu Neuabschluss, Änderung⁸⁷ oder Beendigung⁸⁸ des Vertrages handelt.

- 55 Zur Zustimmung vorgelegt werden kann sowohl ein bereits abgeschlossener Vertrag, als auch ein **Vertragsentwurf**. Die Bekanntmachungspflicht gilt in beiden Fällen⁸⁹. Ob Divergenzen zwischen dem bekannt gemachten Vertragstext und dem letztlich zur Zustimmung vorgelegten Vertrag statthaft sind⁹⁰, beurteilt sich nach den gleichen Kriterien wie die Frage, ob die Verwaltung von ihren bekannt gemachten Beschlussvorschlägen abweichen darf⁹¹ (Rz. 78 ff.). Der zur Zustimmung vorgelegte Vertragsentwurf ist materiell Bestandteil des Beschlussvorschlags.
- 56 Bekannt zu machen ist der wesentliche Inhalt des Vertrags. **Inhalt und Umfang der Bekanntmachung** bestimmen sich nach dem Sinn und Zweck der Norm – dem Aktionär die Entscheidung zu ermöglichen, ob er den Vertrag und etwaig dazu zu erstattende Berichte bei der Gesellschaft anfordert oder nicht, und ihm aber auch dann, wenn er den Vertrag selbst nicht studieren möchte, eine sachgerechte Ausübung des Stimmrechts zu ermöglichen⁹². Daraus, dass der Gesetzgeber diese Vorschrift auch nach gesetzlicher Fixierung der Auslage- und Übersendungspflichten (z.B. in § 293f Abs. 1 Nr. 1 AktG) beibehalten hat, wird deutlich, dass mit der Einberufung bereits ein Mindestmaß an Information über den wirtschaftlichen und rechtlichen Gehalt der betreffenden Maßnahme quasi als Bringschuld gegeben werden soll, ehe vertiefte Information (Vertrag und ggf. Berichte) vom Aktionär quasi als Holschuld angefordert werden kann⁹³.
- 57 **So sind jedenfalls zu nennen:** die Vertragsparteien, Haupt- und Nebenleistungspflichten⁹⁴, Gewährleistungen, Rücktritts- und Kündigungsrechte⁹⁵ sowie atypische oder

Hölters, § 124 AktG Rz. 13 (analoge Anwendung). A.A. *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 53.

- 86 BGH v. 15.1.2001 – II ZR 124/99, BGHZ 146, 288 = AG 2001, 261; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 18; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 49; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 11; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 13. A.A. *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 25.
- 87 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 13.
- 88 *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 13; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 14. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19.
- 89 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 49; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 19; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19.
- 90 Dazu *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 13; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 191. Abl. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 64.
- 91 So auch *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 8; weiter: *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 18.
- 92 OLG Schleswig v. 8.12.2005 – 5 U 57/04, AG 2006, 120; enger *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 21; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 14; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 732.
- 93 Zustimmend: *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9.
- 94 LG Frankfurt v. 11.1.2005 – 3-5 O 106/04, ZIP 2005, 579; LG Nürnberg-Fürth v. 14.7.1994 – 1 HKO 1/94, AG 1995, 141; OLG München v. 28.1.2002 – 7 W 814/01, AG 2003, 163; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 55; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 20; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 21; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 14; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 732.
- 95 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 55; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 20; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 51; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 21; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 14; *Herrler* in

für die Gesellschaft nachteilige Klauseln⁹⁶ (z.B. Wettbewerbsverbote, Vertragsstrafversprechen). Zum wesentlichen Vertragsinhalt gehören auch die Wahl ausländischen Rechts und eine Schiedsklausel⁹⁷. **Die Angaben müssen richtig und dürfen nicht irreführend sein**⁹⁸; ggf. sind im Vertragswerk verstreute Regelungen bei der Wiedergabe des wesentlichen Inhalts sinnvoll zusammenzuführen, wenn sich dadurch ein besseres und klareres Verständnis des Vertragswerks ergibt.

Bei **Änderungsverträgen** ist im Zweifel auch der wesentliche Inhalt des zu ändernden Vertrags bekannt zu machen⁹⁹, damit der von § 124 Abs. 2 AktG beabsichtigte Informationszweck erfüllt wird. Hiervon wird man bei Standardverträgen, z.B. Unternehmensverträgen mit Tochtergesellschaften absehen können¹⁰⁰, unabdingbar sind aber die Auslage und Übersendung bzw. Zugänglichmachung des zu ändernden Unternehmensvertrages.

Entsprechendes gilt auch für **komplexe Vertragswerke**, von denen nur ein Teil der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf¹⁰¹ – hier sind neben dem zustimmungsbedürftigen Vertrag auch die damit rechtlich oder wirtschaftlich zusammenhängenden Vertragsinhalte zu publizieren.

Wenn die Gesellschaft nicht nur den wesentlichen Inhalt, sondern **den gesamten Vertrag bekannt macht**, erfüllt sie ihre Pflicht aus § 124 AktG¹⁰²; dabei versteht sich von selbst, dass fremdsprachige Verträge in deutscher Übersetzung publiziert werden müssen. Im Einzelfall mag es bei besonders komplexen und intransparenten Verträgen erforderlich sein, weitergehende Erläuterungen zum Zusammenspiel der Regelungen zu geben¹⁰³ – der richtige Ort hierfür ist aber im Falle der vollständigen Wiedergabe des Vertragstextes nicht die Bekanntmachung, sondern der regelmäßig zu

Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 15; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 732.

96 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 55; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 20; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 11; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 15.

97 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 55; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9. Zweifelnd: *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 732. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 21; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 14.

98 OLG München v. 8.8.2005 – 7 U 2143/05, DB 2005, 2568; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 22; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 22; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 15; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 11.

99 OLG Schleswig v. 8.12.2005 – 5 U 57/04, AG 2006, 120; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 13; *Kort*, AG 2006, 272, 276; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 733. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 19.

100 BGH v. 15.6.1992 – II ZR 18/91, BGHZ 119, 1 = AG 1992, 450; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 733.

101 BGH v. 16.11.1981 – II ZR 150/80, BGHZ 82, 188 = ZIP 1982, 172; LG München v. 31.1.2008 – 5 HKO 19782/06, ZIP 2008, 555; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 56; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 21; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 11. Ablehnend *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 733 f.

102 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 47; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 20; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 9; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 15; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 190; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 733. A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 21; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 15; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 12.

103 *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 12; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 9 4; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 190.

erstattende Vorstandsbericht¹⁰⁴. Das gilt erst recht für Hintergründe und Auswirkungen des Vertrages¹⁰⁵.

3. Satzungsänderungen

- 61 Soll die Hauptversammlung über eine Satzungsänderung (einschließlich Kapitalmaßnahmen) beschließen, so ist der **Wortlaut der der neuen Satzungsbestimmung** anzugeben, § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG. Diese Regelung ist überflüssig, wenn der Beschlussvorschlag bereits korrekt formuliert wurde¹⁰⁶. In Ansehung des Zwecks der Regelung, den Aktionären eine ordentliche Vorbereitung zu ermöglichen, ist regelmäßig die Angabe der gesamten Satzungsbestimmung, jedenfalls des zu ändernden Absatzes erforderlich¹⁰⁷.
- 62 Im Einzelnen gilt Folgendes: Wird nur ein Satz oder Wort geändert, ist es erforderlich, aber auch genügend, den betreffenden Satz wiederzugeben¹⁰⁸. Nicht genügend ist eine Angabe im Gesetzänderungsmodus: „In § 1 Abs. 2 Satz 3 der Satzung werden hinter das Wort „blabla“ die Worte „neuer Einschub“ eingefügt.“¹⁰⁹. Nicht erforderlich ist in einem solchen Fall die Wiedergabe des gesamten Absatzes oder gar Paragraphen oder die zusätzliche Angabe des bisherigen Wortlauts¹¹⁰ – jedenfalls dann, wenn die aktuelle Satzung auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht ist und der Aktionär darauf zugreifen kann; eine synoptische Darstellung ist weder im Vorfeld noch in der Hauptversammlung zugänglich zu machen¹¹¹. Ist die geänderte Passage nicht aus sich selbst heraus verständlich, mag im Übrigen die Wiedergabe der gesamten Bestimmung hilfreich sein¹¹².

4. Kapital- und Strukturmaßnahmen

- 63 Der wesentliche Inhalt des vom Vorstand zu erstattenden Berichts zum **Bezugsrechtsausschluss** (§ 186 Abs. 4 AktG) ist analog § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG bekanntzumachen¹¹³. Ohne diese Veröffentlichung würde der Aktionär zum Bezugsrechts-

104 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 20; *Ihrig/Wagner* in FS Spiegelberger, 2009, S. 722, 733. A.A. *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 12; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 11; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 9 4.

105 A.A. *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 11. Vgl. auch BGH v. 15.1.2001 – II ZR 124/99, BGHZ 146, 288 = AG 2001, 261.

106 *Ziemons* in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.331.

107 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 16.

108 *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 6. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 16; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 7; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 9 0 (Angabe des geänderten Worts ist ausreichend).

109 A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 14. Im Grundsatz wohl auch a.A. *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 43; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 16.

110 KG v. 31.1.1996 – 23 U 3989/94, AG 1996, 421; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 35; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 14; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 16; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 7; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 9 0; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, 3. Aufl., § 4 Rz. 176.

111 A.A. *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 9.

112 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 16.

113 BGH v. 9.11.1992 – II ZR 230/91, BGHZ 120, 141 = AG 1993, 134; LG Berlin v. 13.12.2004 – 101 O 124/04, DB 2005, 1320; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 10; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 9; *Hüffer*, NJW 1979, 1065, 1070; *Quack*, ZGR 1983, 257, 263. A.A. *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 23; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 23; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 12.

ausschluss mit der Einberufung zu wenig Informationen erhalten, um sachgerecht entscheiden zu können. Die im Zuge des ARUG erfolgte Änderung in § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG, wonach der Bericht der Hauptversammlung „zugänglich zu machen“ statt zuvor „vorzulegen“ ist, bewirkt keine weitergehende Publizität des Berichts, die die Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts in der Einberufung entbehrlich erscheinen ließe¹¹⁴.

Wird der Hauptversammlung ein **Unternehmenskonzept** zur Zustimmung vorgelegt, ohne dass damit eine Vorlage von Verträgen bzw. Vertragsentwürfen verbunden ist¹¹⁵, so hat der Vorstand dazu einen Bericht zu erstatten, dessen wesentlicher Inhalt ebenfalls analog § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG bekanntzumachen ist¹¹⁶. Nur auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Aktionäre – mangels bekannt zu machenden wesentlichen Inhalts eines Vertrages – mit der Einberufung die erforderlichen Grundinformationen erhalten können.

Im Übrigen gilt: Sofern nicht gesetzlich explizit die Bekanntmachung (des wesentlichen Inhalts) von Berichten verlangt wird, müssen diese nicht mit der Einberufung veröffentlicht werden¹¹⁷.

Weitere Bekanntmachungspflichten können sich kraft gesetzlicher Anordnung ergeben, z.B. für die Eckpunkte des Aktienoptionsprogramms aus § 193 AktG.

V. Bekanntmachung als Voraussetzung der Beschlussfassung (§ 124 Abs. 4 AktG)

1. Grundsatz

§ 124 Abs. 4 Satz 1 AktG bestimmt, dass über Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht sind, keine Beschlüsse gefasst werden dürfen. Die **Reichweite der Vorschrift** erschließt sich, wenn man sie zusammen mit der 2. Alt. des Satz 2 liest, wonach es zur Beschlussfassung über Anträge, die zu Gegenständen der im Übrigen ordnungsgemäß bekanntgemachten Tagesordnung gestellt werden, keiner Bekanntmachung bedarf.

Damit kommt es entscheidend darauf an, wie weit der **Begriff des Gegenstandes der Tagesordnung** zu verstehen ist und wodurch er determiniert wird. Dies ist zweifelsohne die schlagwortartige Bezeichnung des Tagesordnungspunktes. Aber darüber hinaus wird die Tagesordnung durch den Beschlussvorschlag und eine ggf. gegebene Erläuterung desselben bestimmt (§ 121 Rz. 40)¹¹⁸. So etwa eröffnet die Tagesordnungspunktbezeichnung „Satzungsänderung“¹¹⁹ nicht die Möglichkeit, über jedwede Satzungsänderung zu beschließen¹²⁰, sondern nur über solche, die im unmittelbaren Kontext bzw. Regelungsbereich der in der Bekanntmachung vorgeschlagenen Satzungsände-

114 A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 23.

115 Vgl. dazu *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 53.

116 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 24 und § 119 AktG Rz. 54 f.; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 24; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 11; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 10; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 11; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 13; *Lutter* in FS Fleck, 1988, S. 169 ff., 176; *Quack*, ZGR 1983, 257, 263; a.A. OLG München v. 14.2.2001 – 7 U 6019/99, AG 2001, 364; *Marsch*, AG 1981, 211, 214.

117 Ähnlich *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 33; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 23; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 10.

118 OLG Rostock v. 15.5.2013 – 1 AktG 1/13, AG 2013, 768.

119 Zur Zulässigkeit einer solchen Bezeichnung: *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 8 (unzulässig); a.A. *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 7.

120 Nunmehr auch *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 58.

zung liegen (z.B. Bekanntmachung: Vergütung der Tätigkeit in Ausschüssen des Aufsichtsrats – zum Tagesordnungspunkt gehörender Bereich: Vergütung des Aufsichtsrats)¹²¹.

- 69 Ob eine Einschränkung der zulässigen bekanntmachungsfreien Anträge, insbesondere der Gegenanträge, durch **eng formulierte Überschriften der Tagesordnungspunkte**, etwa „Beschlussfassung über xy gemäß dem nachfolgenden Beschlussvorschlag“, zulässig ist¹²², war schon nach altem Recht zweifelhaft. Unter Geltung der Aktionärs-rechterichtlinie ist dies aber zu verneinen. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. b räumt den Aktionären das Recht zur Einbringung von Beschlussvorlagen zu den Tagesordnungspunkten ein. Dieses Recht würde ausgehöhlt, wenn man die zulässigen Gegenanträge mit einer derart eng formulierten Tagesordnungspunktüberschrift auf die Korrek-tur von offensibaren Unrichtigkeiten¹²³ beschränken könnte¹²⁴.
- 70 Ob sich der zur Abstimmung gestellte Antrag **bei wirtschaftlicher Betrachtung noch im Rahmen des bekannt gemachten Beschlussvorschlags** bewegen muss, wird unter-schiedlich beurteilt¹²⁵. Richtigerweise wird man wohl keine wirtschaftliche Äquiva-lenz verlangen können. Darauf, ob der abweichende Antrag die Gesellschaft stärker belastet als der veröffentlichte Beschlussvorschlag, kommt es nicht an¹²⁶. Unerheb-lich ist auch, ob die Aktionäre mit einem solchen Antrag rechnen mussten¹²⁷. Ent-scheidend dürfte vielmehr sein, ob der nicht bekannt gemachte Antrag **weniger oder gleich stark in die Rechte der Aktionäre eingreift**¹²⁸. Hiervon wird man eine Ausnah-me für den Gewinnverwendungsbeschluss machen müssen: die Hauptversammlung kann eine höhere Thesaurierung als von der Verwaltung vorgeschlagen beschlie-ßen¹²⁹. Voraussetzung ist aber stets, dass der zur Abstimmung gestellte Antrag kei-nen besonderen Bekanntmachungspflichten unterliegt¹³⁰, wie etwa im Fall einer Sach- statt publizierter Barkapitalerhöhung oder eines zusätzlichen Bezugsrechtsaus-schlusses bei Barkapitalerhöhung. Instanzgerichte halten auch die Erhöhung der Bar-abfindung beim Formwechsel für unzulässig¹³¹; das ist nicht zweifelsfrei¹³².

121 OLG Celle v. 15.7.1992 – 9 U 65/91, AG 1993, 181; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 7; i.E. auch *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 8.

122 Dafür z.B. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 15; *Drinhausen* in Hölter, § 124 AktG Rz. 8, 15; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 23.

123 So z.B. OLG Celle v. 15.7.1992 – 9 U 65/91, AG 1993, 178. A.A. *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 9.

124 *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 9.

125 Dafür z.B. OLG Rostock v. 15.5.2013 – 1 AktG 1/13, AG 2013, 768; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 61; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 93 ff.; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 54; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 25; *Drinhausen* in Hölter, § 124 AktG Rz. 24; dagegen *Wienecke* in FS Schwark, 2009, S. 305, 322; *K.-St. Scholz*, AG 2008, 11, 14.

126 So zu Unrecht OLG München v. 4.11.2009 – 7 A 2/09, AG 2010, 170.

127 So aber: *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 54.

128 So auch OLG Rostock v. 15.5.2013 – 1 AktG 1/13, AG 2013, 768; *Reger* in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 25.

129 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 103.

130 *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 93; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 108; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 54; *Drinhausen* in Hölter, § 124 AktG Rz. 24.

131 LG München v. 24.9.2009 – 5 HKO 5697/09, AG 2010, 419; OLG München v. 4.11.2009 – 7 A 2/09, AG 2010, 170.

132 Zu Recht ablehnend: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 108.

2. Bekanntmachungsfreie Beschlussfassungen

a) Einberufung einer neuen Hauptversammlung

Über den Antrag auf Einberufung einer neuen Hauptversammlung kann auch ohne vorherige Bekanntmachung abgestimmt werden, § 124 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 AktG. Hierunter fällt zum einen der **Vertagungsantrag**, zum anderen aber auch der Antrag auf Einberufung einer **Hauptversammlung mit anderer Tagesordnung**¹³³ (zu Besonderheiten bei Minderheitsverlangen i.S.v. § 122 Abs. 1 und 2 AktG, § 122 Rz. 29 f., 50). Der Einberufungsantrag kann mit einem Verlangen nach § 83 Abs. 1 AktG verbunden werden, ohne dass dieses zuvor bekannt gemacht sein muss¹³⁴. Der Schutz der übrigen Aktionäre ist zum einen dadurch gewährleistet, dass diese Hauptversammlung nach allgemeinen Regeln einberufen und vorbereitet werden muss¹³⁵, und zum anderen, dass der Vorstand nur vorbereitende Maßnahmen treffen kann (und darf) und eine Bindung der Gesellschaft nur mit Zustimmung der demnächstigen Hauptversammlung eintreten kann.

b) Anträge im Rahmen der bekannt gemachten Tagesordnung

Im Rahmen der bekanntgemachten Tagesordnung kann auch über nicht zuvor bekanntgemachte Beschlussanträge abgestimmt werden. Zum Begriff der bekannt gemachten Tagesordnung § 121 Rz. 40 ff. Es bedarf keiner besonderen Erwähnung, dass rein redaktionelle Änderungen (z.B. sinngleiche Umstellung von Worten oder Satzteilen) oder Korrekturen offenkundiger Fehler des bekanntgemachten Beschlussvorschlags zulässig sind¹³⁶.

Zulässig sind zum einen **Gegenanträge**¹³⁷ (dazu § 126 Rz. 7 ff.), und zwar unabhängig davon, ob sie gem. § 126 AktG angekündigt wurden oder nicht.

Zum anderen fallen unter die Ausnahmevorschrift sog. **ergänzende Anträge**¹³⁸. Unstreitig kann in Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt Entlastung des Vorstands bzw. des Aufsichtsrats auch ein Antrag auf **Sonderprüfung** gestellt werden, der Vorgänge im Entlastungszeitraum betrifft¹³⁹. Das Gleiche gilt auch für eine rechnungslegungsbezogene Sonderprüfung in Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt Vorlage des Jahres- und Konzernabschlusses für das betreffende Geschäftsjahr¹⁴⁰. In Zusammenhang mit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern kann nicht

133 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 93; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 57; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 63; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 29.

134 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 94; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 57; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 63; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 50.

135 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 57; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 94, abw. für Vertagung Rz. 96 ff.

136 Vgl. nur *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 53.

137 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 59; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 86.

138 *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 87; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60.

139 OLG Köln v. 15.6.1959 – 8 W 61/59, AG 1960, 46, 48; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 104; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 87; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 56; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 29; *Drinhausen* in Hölters, § 124 AktG Rz. 24.

140 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 104; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 87; *Reger* in Bürgers/Körber, § 124 AktG Rz. 26.

über einen Antrag auf Sonderprüfung in Hinblick auf Vorgänge, an denen ein Kandidat als Vorstand beteiligt war, abgestimmt werden¹⁴¹. Die Absetzung einer Sonderprüfung kann nicht beschlossen werden, wenn als Tagesordnungspunkt ein Bericht über die Sonderprüfung angekündigt wurde¹⁴².

- 75 Richtigerweise ist auch ein Antrag auf **Entzug des Vertrauens gem. § 84 Abs. 3 AktG** in Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt Entlastung des Vorstands zulässig¹⁴³, wenn der Vertrauensentzug auf Vorgänge im Entlastungszeitraum gründet. Der Unterschied zwischen Verweigerung der Entlastung (= Nichterweisung des Vertrauens und Missbilligung des Verwaltungshandelns) und Entzug des Vertrauens ist graduell. Ein Schutzbedürfnis der Aktionäre, das für die Unzulässigkeit eines solchen Antrags streiten würde, ist nicht erkennbar, da der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nur dann zu personellen Konsequenzen führt, wenn der Entzug des Vertrauens nicht aus unsachlichen Gründen erfolgte und der Aufsichtsrat sein Ermessen, ob er den Vorstand aus wichtigem Grund abberuft, ausübt. Zu berücksichtigen ist auch, dass nach allgemeiner Ansicht über einen nicht bekanntgemachten Antrag auf Vertrauensentzug abgestimmt werden darf, wenn er in Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt Vorlage eines Sonderprüfungsberichts steht¹⁴⁴.
- 76 Ist die Beschlussfassung über die **Gewinnverwendung** für ein bestimmtes Geschäftsjahr angekündigt worden, kann ein Bestätigungsbeschluss (§ 244 AktG) in Hinblick auf den Beschluss über die Gewinnverwendung des Vorjahres gefasst werden, ohne dass es hierzu der Ankündigung bedürfte¹⁴⁵. Als ergänzender Antrag dürfte auch die Wiederholung eines nichtigen Gewinnverwendungsbeschlusses zulässig sein. Das Interesse der Gesellschaft an einer ununterbrochenen Abfolge wirksamer Gewinnverwendungsbeschlüsse als Basis des aktuellen Gewinnverwendungsbeschlusses und der enge sachliche Zusammenhang zwischen der Gewinnverwendung im Vorjahr und der Höhe des zu verteilenden Bilanzgewinns gestatten die ankündigungsfreie Beschlussfassung über inhaltsgleiche Gewinnverwendungsbeschlüsse¹⁴⁶.
- 77 Über einen nicht bekanntgemachten Antrag auf **Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen** (§ 147 AktG) kann nur in Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt Vorlage eines Sonderprüfungsberichts abgestimmt werden¹⁴⁷.

c) Bindung der Verwaltung an ihre Beschlussvorschläge

- 78 Eine andere Frage ist die, ob die Verwaltung von den bekanntgemachten Beschlussvorschlägen abweichende Beschlussanträge, die sich aber im Rahmen der bekannt-

141 LG Frankfurt v. 19.6.2008 – 3-05 O 158/07, NZG 2009, 149.

142 OLG Brandenburg v. 10.11.2010 – 7 U 164/09, AG 2011, 418; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 25.

143 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 105 *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 29; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 26; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 27. A.A. LG München v. 28.7.2005 – 5 HK O 10485/04, AG 2005, 701; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 89; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 56; *Drinhausen* in Hölter, § 124 AktG Rz. 24.

144 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 106; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 89; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 56.

145 Zustimmend: *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 56; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 26.

146 I. E. auch *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 109.

147 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 106; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 60; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 56; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 88.

gemachten Tagesordnung halten, stellen darf¹⁴⁸. Sofern die Abweichung auf **Änderungen der Sach- und Rechtslage** (wozu nicht die Opposition durch Aktionäre gehört¹⁴⁹) zwischen Bekanntmachung und Antragstellung in der Hauptversammlung beruht, kann die Verwaltung abweichende, aber von der Tagesordnung gedeckte Anträge stellen¹⁵⁰. Das Gleiche gilt, wenn der bekanntgemachte Vorschlag eine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne von § 44 Abs. 2 Satz 1 BeurkG aufweist, z.B. einen offensichtlichen Schreibfehler¹⁵¹ (s. auch Rz. 69).

In anderen Fällen ist die Verwaltung an ihren Beschlussvorschlag gebunden, insbesondere auch dann, wenn Aktionäre ihren Unmut über die Beschlussvorschläge im Vorfeld der Hauptversammlung geäußert haben¹⁵². Die Bindung resultiert u.a. aus der Funktion der Publizität der Beschlussvorschläge in der Einberufung (Vorbereitung des Aktionärs, Weisungserteilung und Briefwahl)¹⁵³. Die Verwaltung kann sich jedoch einem von einem Aktionär gestellten **Gegenantrag anschließen**, der Versammlungsleiter kann zunächst diesen zur Abstimmung stellen und bei dessen Annahme über den Beschlussvorschlag der Verwaltung nicht mehr abstimmen lassen¹⁵⁴. 79

Die Verwaltung ist **nicht verpflichtet**, in der Hauptversammlung einen vorgeschlagenen **Beschluss zur Abstimmung zu stellen**, sie kann ihn auch zurücknehmen und ersatzlos fallen lassen¹⁵⁵. Dies ist insbesondere auch dann möglich, wenn sich im Verlauf der Hauptversammlung zeigt, dass der vorgeschlagene Beschluss nicht die erforderliche Mehrheit finden wird. 80

d) Aufhebung von Beschlüssen

Nach h.M. soll es möglich sein, dass die Hauptversammlung ihre Beschlüsse in derselben Hauptversammlung aufhebt, jedenfalls dann, wenn zwischen Feststellung und Verkündung des Beschlusses und dem Ende der Hauptversammlung neue Umstände eintreten bzw. bekannt werden¹⁵⁶, und einer erneuten Behandlung und Ab- 81

148 Generell zulässig: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 62; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 80; *Schlitt/Becker* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, § 4 Rz. 205. A.A. *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 26; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 23.

149 So aber *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 45; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 4 7; *Wienecke* in FS Schwark, 2009, S. 305, 306.

150 OLG Frankfurt v. 26.6.2012 – 5 U 144/09, NZG 2012, 842; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 45; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 12; *Drinhausen* in Hölterers, § 124 AktG Rz. 22. Weitergehend: *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 80; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 26; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 24; *Wienecke* in FS Schwark, 2009, S. 305, 313; *K.-St. Scholz*, AG 2008, 11, 16. A.A. *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17; *Reger* in Bürgers/Körper, § 124 AktG Rz. 23.

151 LG Stuttgart v. 8.11.1991 – 2 KfH O 135/91, WM 1992, 58, 61; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 45; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 53; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 20.

152 A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 45; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. B 8 7.

153 *Ziemons* in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktengesellschaft, Rz. I 10.307.

154 Vgl. dazu OLG Hamm v. 28.2.2005 – 8 W 6/05, AG 2005, 361.

155 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 44; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 26; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 17; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 12; *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 20; *K.-St. Scholz*, AG 2008, 11, 14.

156 *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 119 Rz. 55 f.; *Wicke* in Spindler/Stilz, Anh. § 119 AktG Rz. 8; *Drinhausen* in Hölterers, Anh. § 129 AktG Rz. 11; ohne diese Einschränkung *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 Rz. 139; *Mülbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., Vor §§ 118–147 AktG Rz. 128; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft,

stimmung keine Interessen der Aktionäre entgegenstehen, insbesondere derjenigen Aktionäre, die die Hauptversammlung nach der Erstabstimmung verlassen haben¹⁵⁷. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist ein bekanntmachungsfreier Beschluss im Sinne des Abs. 4 gegeben¹⁵⁸. Zu weiteren Anforderungen bei § 129 Rz. 66.

e) Sog. Anträge zur Geschäftsordnung

- 82 Nicht selten werden sog. Anträge zur Geschäftsordnung gestellt; z.B. Antrag auf Abwahl des Versammlungsleiters, Antrag auf Absetzung eines Tagesordnungspunktes oder Vertagung der Beschlussfassung zu einem Tagesordnungspunkt auf die nächste ordentliche Hauptversammlung, Antrag auf Unterbrechung der Hauptversammlung, um ausgelegte Unterlagen zu studieren oder ungestört zu essen etc. (dazu ausführlich § 129 Rz. 65 ff., 83). Sofern der Geschäftsordnungsantrag in die Kompetenz der Hauptversammlung fällt, ist er dogmatisch ein Antrag zu einem Gegenstand der Tagesordnung¹⁵⁹.
- 83 **aa) Kompetenz der Hauptversammlung.** Im Regelfall besitzt die Hauptversammlung keine Kompetenz, über solche Geschäftsordnungsanträge zu beschließen, da diese Entscheidung in die Kompetenz des Versammlungsleiters fällt¹⁶⁰, dazu auch bei § 129 Rz. 65, 83. In die Kompetenz der Hauptversammlung fällt demgegenüber z.B. die Entscheidung über die **Nichtbehandlung eines Tagesordnungspunktes** in dieser Hauptversammlung, sei es durch Vertagung, sei es durch Absetzung von der Tagesordnung¹⁶¹. Zur Absetzung von Tagesordnungspunkten im Vorfeld der Hauptversammlung § 121 Rz. 110.
- 84 **bb) Abwahl des Versammlungsleiters.** Problematisch ist indes, ob die Hauptversammlung über die **Abwahl des satzungsmäßig berufenen, also nicht von der Hauptversammlung gewählten, Versammlungsleiters** beschließen kann. Die besseren Gründe sprechen dagegen¹⁶²: Ein solcher Beschluss wäre eine Satzungsdurchbrechung, die in dieser Hauptversammlung keine Wirkung entfalten könnte, da die hierfür geltenden Formalien (u.a. ordnungsgemäße Ankündigung) nicht beachtet werden könnten. Darüber hinaus besteht auch aus Gründen des Aktionärsschutzes kein praktisches Bedürfnis für eine solche Abwahl: Liegt der aus Sicht des antragstellenden Aktionärs eine Abwahl rechtfertigende Grund tatsächlich vor (z.B. parteiische Verhandlungsführung, Ungleichbehandlung der Aktionäre, mehrfache unzulässige Beschränkung des

Rz. D 40. A.A. M. Müller in Heidel, § 124 AktG Rz. 30; Fischer/Pickert in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch Hauptversammlung, 3. Aufl., § 9 Rz. 81.

157 Ziemons in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.804 und I 10.860 f.

158 Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 58. A.A. M. Müller in Heidel, § 124 AktG Rz. 30.

159 Rieckers in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 57; Koch in Hüffer, § 124 AktG Rz. 29; Drinhansen in Hölter, § 124 AktG Rz. 24.

160 Zu den einzelnen Aufgaben und Befugnissen des Versammlungsleiters: Ziemons in Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, Rz. I 10.800 ff.; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 128 ff.

161 Noack/Zetzsche in KölnKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 110; Kubis in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 141. Dazu ausführlich Austmann in FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 45, 51 ff.

162 Wie hier: Mülbart in Großkomm. AktG, 4. Aufl., Vor §§ 118–147 AktG Rz. 83; Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, Rz. 241; Krieger, AG 2006, 355; Groß in Liber Amicorum Happ, 2006, S. 31 ff., 36 ff.; Ihrig in FS Goette, 2011, S. 205, 217; Austmann in FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 45, 58. Nunmehr a.A. Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. D 14.

Rede- und Fragerechts) sind die in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse anfechtbar¹⁶³.

Weder die Entscheidungen einiger Instanzgerichte¹⁶⁴ noch die h.L.¹⁶⁵, die eine Abwahl aus wichtigem Grund zulassen, vermögen zu überzeugen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach h.M. eine nicht durch einen wichtigen Grund legitimierte Abwahl zur Anfechtbarkeit der nachfolgend gefassten Beschlüsse führt¹⁶⁶. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass innerhalb der h.L. umstritten ist, ob für die Abwahl eine satzungsändernde (d.h. Dreiviertelkapital-)Mehrheit¹⁶⁷, die einfache Mehrheit¹⁶⁸ oder Einstimmigkeit¹⁶⁹ erforderlich ist. Folgt man der h.M., führt eine unterlassene Abstimmung über den Antrag auf Abwahl des Versammlungsleiters nur zur **Anfechtbarkeit** (und nicht zur Nichtigkeit) der in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse¹⁷⁰. 85

Die gleichen Grundsätze (d.h. keine Abwahl aus wichtigem Grund) gelten für den vom Aufsichtsrat oder vom Aufsichtsratsvorsitzenden aufgrund einer Satzungsregelung bestimmten Versammlungsleiter¹⁷¹ bzw. den in der Geschäftsordnung bestimmten Versammlungsleiter¹⁷². 86

3. Bekanntmachungsfreie Verhandlungen

Wenn eine Angelegenheit nur verhandelt und kein Beschluss gefasst werden soll (z.B. Bericht oder Erörterung) (dazu auch § 121 Rz. 13 f.) ist grundsätzlich keine Bekanntmachung erforderlich, es sei denn, es handelt sich um die Vorlage des Jahres- und Konzernabschlusses (§ 175 AktG)¹⁷³, Vorlage des Sonderprüfungsberichts (§ 145 Abs. 6 Satz 5 AktG) oder Anzeige des hälftigen Verlusts des Grundkapitals (§ 92 Abs. 1 AktG)¹⁷⁴. 87

163 Vgl. dazu ausführlich: *Groß* in Liber Amicorum Happ, 2006, S. 31 ff., 41 ff.

164 LG Frankfurt am Main v. 11.1.2005 – 3-5 O 100/04, AG 2005, 892; LG Köln v. 6.7.2005 – 82 O 150/04, AG 2005, 696; LG Frankfurt v. 28.11.2006 – 3-5 O 93/06, NZG 2007, 155; OLG Frankfurt v. 8.2.2006 – 12 W 185/05, AG 2006, 249; OLG Bremen v. 13.11.2009 – 2 U 57/09, AG 2010, 256. Vgl. aber auch OLG Frankfurt v. 18.3.2008 – 5 U 171/06, AG 2008, 417.

165 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 112 ff.; v. *Falkenhausen/Kocher*, BB 2005, 1068; *Rose*, NZG 2007, 241; tendenziell auch: *Kuhnt* in FS Lieberknecht, 1997, S. 45, 58 ff.; *Butzke*, ZIP 2005, 1164.

166 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 115; *Wicke* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 4; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 38a.A.A. *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 14.

167 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 113; *Wicke* in Spindler/Stilz, Anh. § 119 AktG Rz. 4; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Rz. D 14 m. Fn. 31.

168 *Mülbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., Vor §§ 118–147 AktG Rz. 83.

169 *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 119 AktG Rz. 48.

170 OLG Bremen v. 13.11.2009 – 2 U 57/09, AG 2010, 256; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 119 AktG Rz. 115; a.A. LG Frankfurt am Main v. 11.1.2005 – 3-5 O 100/04, AG 2005, 892; LG Köln v. 6.7.2005 – 82 O 150/04, AG 2005, 696 (Nichtigkeit).

171 *Krieger*, AG 2006, 355, 358; *Butzke*, ZIP 2005, 1164, 1165 f. A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 116.

172 A.A. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 117.

173 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 64; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 16; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 59; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 25.

174 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 64; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 59; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 25; a.A. *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl., § 124 AktG Rz. 8.

- 88 Abgesehen von den Fällen, in denen ein beschlussloser Tagesordnungspunkt auf einem Minderheitenverlangen gem. § 122 Abs. 2 AktG beruht (§ 122 Rz. 18 und 44) oder vom Einberufenden auf die Tagesordnung gesetzt wurde, steht es im Ermessen des Versammlungsleiters, eine beschlusslose Diskussion zu einem Thema zuzulassen oder nicht¹⁷⁵. Das gilt unabhängig davon, ob die Diskussion vom Vorstand oder von Aktionären angeregt wird¹⁷⁶.

4. Folgen von Bekanntmachungsfehlern

a) Kein Verbot der Beschlussfassung

- 89 Stellt der Versammlungsleiter fest, dass ein Bekanntmachungsfehler vorliegt, sei es, weil gegen die Formalien des § 124 Abs. 1 bis 3 AktG verstoßen wurde, sei es, weil ein nicht von der Tagesordnung gedeckter Antrag zur Abstimmung gestellt werden soll, so muss er nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er über den an einem Bekanntmachungsfehler leidenden Antrag abstimmen lässt¹⁷⁷. **Maßgebliche Parameter des Abwägungsprozesses** sind das Interesse der Gesellschaft an einer Beschlussfassung in dieser Hauptversammlung einerseits und die Wahrscheinlichkeit und Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage andererseits¹⁷⁸. Weiterhin ist die gesetzgeberische Wertung des Freigabeverfahrens zu berücksichtigen, wonach zur Abwendung von Nachteilen für die Gesellschaft auch anfechtbare Beschlüsse Bestandskraft erhalten, wenn die die Anfechtbarkeit begründende Rechtsverletzung im Verhältnis zu den sonst eintretenden Nachteilen für Gesellschaft und Aktionäre weniger schwer wiegt, vgl. § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG¹⁷⁹.

b) Anfechtbarkeit des Beschlusses

- 90 Verstöße gegen § 124 Abs. 1 bis 3 AktG machen gleichwohl gefasste Beschlüsse anfechtbar (**Gesetzesverletzung im Sinne von § 243 Abs. 1 AktG**)¹⁸⁰, es sei denn, die Voraussetzungen des § 121 Abs. 6 AktG (Vollversammlung) sind erfüllt¹⁸¹. Zur Ausnahme in Hinblick auf Verstöße gegen § 124 Abs. 3 Satz 2 AktG s. Rz. 36. Die Anfechtungsbefugnis von nicht in der Hauptversammlung erschienenen oder vertretenen Aktionären folgt aus § 245 Nr. 2 Alt. 3 AktG¹⁸². In der Hauptversammlung anwesende Aktionäre sind zur Anfechtung befugt, wenn sie die Aktien schon vor Bekanntmachung der Tagesordnung erworben haben und gegen den betreffenden Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben, § 245 Nr. 1 AktG.

175 Dazu ausführlich *Austmann* in FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 45, 50 f.

176 A.A. wohl *Ch. Horn*, ZIP 2008, 1558, 1562.

177 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 47; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 101; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 49.

178 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl., § 124 AktG Rz. 47; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 124 AktG Rz. 101; *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 49; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 24. Abw. *M. Müller* in Heidel, § 124 AktG Rz. 25.

179 Zustimmung: *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 49; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 24.

180 *Rieckers* in Spindler/Stilz, § 124 AktG Rz. 43; *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 27; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 23. Vgl. auch das Beispiel OLG Oldenburg v. 17.3.1994 – 1 U 46/91, AG 1994, 417.

181 *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 27; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 23.

182 Vgl. *Koch* in Hüffer, § 124 AktG Rz. 27; *Herrler* in Grigoleit, § 124 AktG Rz. 23.

VI. Teilhabegesetz

Der RegE des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst¹⁸³ sah vor, § 124 Abs. 3 AktG um einen neuen Satz 5 zu ergänzen. Danach muss in paritätisch mitbestimmten börsennotierten Gesellschaften der Wahlvorschlag des Aufsichtsrats zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern Folgendes enthalten: (i) einen Hinweis auf die Anforderungen des § 96 Absatz 2 AktG, (ii) die Angabe, ob der Gesamterfüllung nach § 96 Absatz 2 Satz 3 AktG widersprochen wurde und (iii) die Angabe, wie viele der Sitze im Aufsichtsrat mindestens jeweils von Frauen und Männern besetzt sein müssen, um das Mindestanteilsgebot nach § 96 Absatz 2 Satz 1 AktG zu erfüllen. Die Entwurfsbegründung¹⁸⁴ führt dazu aus, dass dadurch der Hauptversammlung eine sachgemäße Vorbereitung auf die quotierte Aufsichtsratswahl ermöglicht werde. Da der Vorschlag des Aufsichtsrats auf das Zustandekommen eines inhaltlich wirksamen Beschlusses zielen müsse, diene die Regelung der Klarstellung, dass die Wahlempfehlung den Anforderungen des § 96 Abs. 2 AktG zu genügen habe.

1. Zusatzangaben in der Einberufung

Abweichend vom RegE hat der Bundestag auf Empfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend¹⁸⁵ beschlossen, statt der Zusatzangaben im Beschlussvorschlag des Aufsichtsrats zur Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats paritätisch mitbestimmter börsennotierter Gesellschaften lediglich vorzusehen, dass in der Einberufung (in Ergänzung zu der von § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG verlangten Angabe der für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats maßgeblichen Vorschriften) folgende zusätzlichen Angaben gemacht werden müssen: (i) ob der Gesamterfüllung gemäß § 96 Abs. 2 Satz 3 AktG widersprochen wurde und (ii) wie viele Aufsichtsratssitze jeweils von Männern und Frauen besetzt sein müssen, um die Quote gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 AktG zu erfüllen, § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG.

2. Widerspruch gegen Gesamterfüllung

Grundsätzlich gelten die von § 96 Abs. 2 Satz 1 AktG verlangten Quoten für den Aufsichtsrat insgesamt, d.h. es ist irrelevant, ob die den Mindestanteil repräsentierenden männlichen bzw. weiblichen Aufsichtsratsmitglieder von den Arbeitnehmern oder von den Aktionären gewählt bzw. entsandt werden. Anteilseignervertreter wie Arbeitnehmervertreter haben jedoch das Recht, vor Wahlen zum Aufsichtsrat als Gruppe dieser sogenannten Gesamterfüllung zu widersprechen, mit der Folge, dass die Quoten bei dieser Wahl für jede „Bank“ des Aufsichtsrats getrennt zu erfüllen sind.

Die Formulierung des Gesetzes („ob der Gesamterfüllung ... widersprochen wurde“) lässt offen, ob die von § 124 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AktG geforderte Angabe nur dann gemacht werden muss, wenn ein solcher Widerspruch erfolgt ist, oder ob auch eine Negativanzeige erforderlich ist. Aus systematischen und teleologischen Gründen ist eine Negativanzeige erforderlich, da sich aus Nr. 2, in der die Angabe der Mindestzahl von Frauen und Männern verlangt wird, nicht ergibt, ob sich diese Angabe ungeachtet eines Widerspruchs stets auf den Gesamtaufichtsrat oder im Falle eines Widerspruchs nur auf die Anteilseignerseite bezieht.

183 BT-Drucks. 18/3784.

184 BT-Drucks. 18/3784, S. 124.

185 BT-Drucks. 18/4227, S. 7.

3. Angabe der Zahl der von Männern bzw. Frauen zu besetzenden Sitze

- 95 Nach dem Wortlaut verlangt § 124 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AktG unabhängig davon, ob ein Widerspruch erfolgt ist oder nicht, lediglich die Angabe der Zahl von Frauen und Männern, die dem Aufsichtsrat (insgesamt) mindestens angehören müssen, um die Geschlechterquote zu erfüllen. Unter Berücksichtigung des Ziels der Vorschrift (sachgerechte Vorbereitung der Aktionäre auf Aufsichtsratswahlen und Zustandekommen eines gesetzmäßigen Beschlusses¹⁸⁶) ist es erforderlich, im Falle eines Widerspruchs gegen die Gesamterfüllung auch die für die Besetzung der Anteilseignervertreterseite maßgeblichen Mindestzahlen von Frauen und Männern zu nennen.

4. Formulierungsbeispiele

- 96 **Kein Widerspruch gegen Gesamterfüllung:** „Der Aufsichtsrat der Gesellschaft setzt sich gemäß §§ 95, 96 Abs. 1 und 2 AktG, § 7 MitbestG in Verbindung mit § xy der Satzung aus 12 Mitgliedern zusammen, wovon 6 von der Hauptversammlung und 6 von den Arbeitnehmern gewählt werden. Der Gesamterfüllung (§ 96 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG) wurde nicht gemäß § 96 Abs. 2 Satz 3 widersprochen. Gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG müssen unter den Mitgliedern des Aufsichtsrats mindestens 4 Frauen und mindestens 4 Männer sein.“
- 97 **Bei Widerspruch gegen Gesamterfüllung:** „Der Aufsichtsrat der Gesellschaft setzt sich gemäß §§ 95, 96 Abs. 1 und 2 AktG, § 7 MitbestG in Verbindung mit § xy der Satzung aus 12 Mitgliedern zusammen, wovon 6 von der Hauptversammlung und 6 von den Arbeitnehmern gewählt werden. Die von der Hauptversammlung [oder die von den Arbeitnehmern] gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats haben der Gesamterfüllung gemäß § 96 Abs. 2 Satz 3 AktG widersprochen. Gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 AktG müssen mindestens 4 der Mitglieder des Aufsichtsrats Frauen und mindestens 4 der Mitglieder des Aufsichtsrats Männer sein und gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 und 3 AktG müssen wegen des Widerspruchs gegen die Gesamterfüllung unter den von der Hauptversammlung gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats mindestens 2 Frauen und mindestens 2 Männer sein.“

5. Übergangsvorschrift

- 98 § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG tritt am Tag nach der Verkündung des Teilhabegesetzes in Kraft (Art. 24 TeilhabeG). Es ist keine Übergangsregelung vorgesehen. Da aber § 96 Abs. 2 AktG gemäß § 25 Abs. 2 EGAktG erst bei nach dem 1.1.2016 erfolgenden Neuwahlen zum Aufsichtsrat zu beachten ist, sind die Zusatzabgaben erst bei der Einberufung von Hauptversammlungen, die nach diesem Termin stattfinden, zu machen.

§ 124a

Veröffentlichungen auf der Internetseite der Gesellschaft

Bei börsennotierten Gesellschaften müssen alsbald nach der Einberufung der Hauptversammlung über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sein:

1. der Inhalt der Einberufung;

2. eine Erläuterung, wenn zu einem Gegenstand der Tagesordnung kein Beschluss gefasst werden soll;

¹⁸⁶ BT-Drucks. 18/3784, S. 124.