

AnwaltFormulare

# AnwaltFormulare

Schriftsätze · Verträge · Erläuterungen

---

10. Auflage 2021

Hrsg. von

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
**Dr. Thomas Heidel**, Bonn

und

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**Dr. Stephan Pauly**, Bonn



Deutscher**Anwalt**Verlag

# § 1 Aktienrecht

Prof. Dr. Hans-Christoph Ihrig

## Literatur

**Kommentare:** *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 5. Aufl. 1987 ff., 6. Aufl. 1995 ff.; *Assmann/U. H. Schneider/Mülbert* (Hrsg.), Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl. 2019; Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 1992 ff., 5. Aufl. 2015 ff.; *Heidel* (Hrsg.), Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019; *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz, 14. Aufl. 2020; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl. 1970 ff., 2. Aufl. 1986 ff., 3. Aufl. 2008 ff.; *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, Deutscher Corporate Governance Kodex, 8. Aufl. 2021; Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2008 ff., 4. Aufl. 2014 ff., 5. Aufl. 2020; *Raiser/Veil*, Kommentar zum MitbestG, 6. Aufl. 2015; *Schmidt/Lutter* (Hrsg.), Aktiengesetz, 4. Aufl. 2020; *Spindler/Stilz* (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2019; *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, 4. Aufl. 2018; *Wächter* (Hrsg.), AktG-Kommentar, 3. Aufl. 2018. **Handbücher/Monografien/Lehrbücher:** *Balsler/Bokelmann/Piorreck*, Die Aktiengesellschaft, 4. Aufl. 2002; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011; *Dörner/Menold/Pfitzer* (Hrsg.), Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, 2. Aufl. 2003; *Henze*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Aktienrecht, 6. Aufl. 2015; *Hirte*, Das Transparenz- und Publizitätsgesetz, 2003; *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2016; *Ihrig/Schäfer*, Rechte und Pflichten des Vorstands, 2. Aufl. 2020; *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 7. Aufl. 2020; *Marsch-Barner/Schäfer* (Hrsg.), Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl. 2018; *Martens*, Leitfaden für die Leitung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2003; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2020; Münchener Anwaltshandbuch, Aktienrecht, 3. Aufl. 2018; *Peltzer*, Deutsche Corporate Governance, 2. Aufl. 2004; *Schaumburg/Schulte*, Die KGaA, 2000; *Semler/v. Schenck*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013; *Semler/Volhard/Reichert* (Hrsg.), Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 4. Aufl. 2018; *Semler/Peltzer/Kubis*, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, 2. Aufl. 2015. **Formularbücher:** Beck'sches Formularbuch Aktienrecht, 2. Aufl. 2020; Formularbuch Recht und Steuern, 9. Aufl. 2018; *Happ* (Hrsg.), Aktienrecht, 5. Aufl. 2019; Münchener Vertragshandbuch Band 1: Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2018; *Schlitt*, Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *Wahlers*, Die Satzung der kleinen AG, 3. Aufl. 2003.

## Inhalt

<b>A. Bargründung</b> .....	1	10. Kosten .....	27
I. Typischer Sachverhalt .....	1	11. Weitere erforderliche Maßnahmen bis zur	
II. Rechtliche Grundlagen .....	2	Eintragung .....	28
1. Bedeutung der Rechtsform .....	2	a) Mindesteinlageleistung .....	28
2. Charakteristika der Rechtsform .....	3	b) Aufsichtsrat und erster Abschluss-	
a) Erscheinungsformen .....	4	prüfer, Gründungsbericht und	
b) Satzungsstrenge .....	5	Gründungsprüfung .....	29
c) Trias der Organe .....	6	12. Anmeldung und Eintragung .....	30
3. Vor- und Nachteile .....	8	a) Anmeldung .....	30
4. Die „kleine“ AG .....	9	b) Eintragung .....	31
5. Weitere Änderungen des Aktiengesetzes ..	10	III. Checkliste: Bargründung .....	32
6. Gründung .....	11	IV. Muster: Gründungsprotokoll .....	33
a) Neugründung oder Formwechsel .....	11	V. Anmerkungen zum Muster .....	34
b) Vorgesellschaft .....	12	VI. Muster: Satzung der Vorrats-AG	
c) Ein-Mann-Gründung .....	13	(einfache Fassung) .....	35
d) Vorratsgründung .....	14	VII. Muster: Bestellung des ersten Vorstands .....	36
7. Ablauf der Gründung .....	16	VIII. Muster: Bestätigung des Kreditinstituts	
8. Übernahme der Aktien durch die		über die Einlageleistung .....	37
Gründer .....	17	IX. Muster: Gründungsbericht gemäß	
a) Gründer .....	17	§ 32 AktG .....	38
b) Übernahme der Aktien .....	18	X. Muster: Gründungsprüfungsbericht von	
c) Grundkapital und Übernahme der		Vorstand und Aufsichtsrat gemäß	
Aktien .....	19	§§ 33, 34 AktG .....	39
d) Ablösung der DM durch Euro .....	20	XI. Muster: Antrag auf Bestellung eines	
9. Feststellung der Satzung .....	21	Gründungsprüfers .....	40
a) Firma und Sitz der Gesellschaft,		XII. Muster: Bericht des Gründungsprüfers	
§ 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG .....	22	nach §§ 33, 34 AktG .....	41
b) Gegenstand des Unternehmens,		XIII. Muster: Liste der Aufsichtsratsmitglieder	
§ 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG .....	23	gemäß § 37 Abs. 4 Nr. 3a AktG .....	42
c) Höhe des Grundkapitals, Nennbeträge,		XIV. Muster: Anmeldung der Gesellschaft zum	
Zahl und Gattung der Aktien,		Handelsregister .....	43
§ 23 Abs. 3 Nr. 3, 4 und 5 AktG .....	24		
d) Zahl der Vorstandsmitglieder,		<b>B. Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen,</b>	
§ 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG .....	25	<b>Nachgründung, Umstellung auf Stückaktien</b> .....	44
e) Bekanntmachungen der Gesellschaft,		I. Typischer Sachverhalt .....	44
§ 23 Abs. 4 AktG .....	26	II. Rechtliche Grundlagen .....	45
		1. Arten der Kapitalmaßnahmen .....	45

2. Ablauf der regulären Kapitalerhöhung . . .	46	a) Mitbestimmung . . . . .	90
3. Beschlussfassung der Hauptversammlung	47	b) Statusverfahren . . . . .	91
a) Satzungsänderung . . . . .	48	3. Geschlechterquote . . . . .	92
b) Bezugsrecht der Aktionäre . . . . .	49	4. Innere Ordnung . . . . .	93
4. Beschlussinhalt . . . . .	50	III. Muster: Bekanntmachung nach	
a) Kapitalerhöhungsbetrag . . . . .	50	§ 97 Abs. 2 AktG . . . . .	96
b) Nennbetrag, Aktienart, Aktiengattung	51	IV. Muster: Antrag nach § 98 AktG auf	
c) Durchführungsfrist, Gewinn-		gerichtliche Entscheidung . . . . .	97
berechtigung . . . . .	52	V. Muster: Liste der Aufsichtsratsmitglieder	
d) Ausgabebetrag . . . . .	53	nach § 106 AktG . . . . .	98
5. Bar- oder Sacheinlagen . . . . .	54	VI. Muster: Bekanntmachung gemäß	
6. Nachgründung . . . . .	56	§ 19 MitbestG . . . . .	99
7. Zeichnung der neuen Aktien . . . . .	58	VII. Muster: Erklärung des Aufsichtsrats zum	
a) Rechtliche Vorgaben . . . . .	58	Deutschen Corporate Governance Kodex	
b) Muster: Zeichnung der neuen Aktien . .	59	gemäß § 161 AktG . . . . .	100
8. Mindesteinlageleistung . . . . .	60	<b>E. Hauptversammlung</b> . . . . .	101
9. Anmeldung zum Handelsregister . . . . .	61	I. Typischer Sachverhalt . . . . .	101
III. Muster: Einladung zur Hauptversammlung		II. Rechtliche Grundlagen . . . . .	102
(Tagesordnung) . . . . .	62	1. Kompetenzen . . . . .	102
IV. Anmerkungen zum Muster . . . . .	63	2. Ordentliche Hauptversammlung . . . . .	103
V. Muster: Nachgründungs- und		3. Einberufung . . . . .	104
Einbringungsvertrag . . . . .	64	4. Einberufungsfrist und -form, Inhalt . . . . .	105
VI. Anmerkungen zum Muster . . . . .	65	5. Teilnehmer, Aktionärsrechte . . . . .	106
VII. Muster: Nachgründungsbericht des		6. Ablauf der Hauptversammlung . . . . .	107
Aufsichtsrats gemäß §§ 52 Abs. 3, 32 Abs. 2		III. Checkliste: Vorbereitung und Durchführung	
und 3 AktG . . . . .	66	der Hauptversammlung . . . . .	108
VIII. Muster: Antrag auf Bestellung des		IV. Muster: Einberufung der ordentlichen	
Gründungsprüfers für die Nachgründung . . . .	67	Hauptversammlung . . . . .	109
IX. Muster: Bericht des Gründungsprüfers . . . . .	68	<b>F. Minderheitsrechte</b> . . . . .	110
X. Muster: Anmeldung des Nachgründungs- und		I. Typischer Sachverhalt . . . . .	110
Einbringungsvertrags, des Beschlusses über		II. Rechtliche Grundlagen . . . . .	111
die Umstellung auf Stückaktien und die		1. Minderheitsverlangen nach § 122 AktG . . . . .	111
Kapitalerhöhung, der Durchführung der		2. Gegenanträge und Wahlvorschläge . . . . .	112
Kapitalerhöhung und der Satzungsänderung		3. Rederecht in der Hauptversammlung . . . . .	113
zum Handelsregister . . . . .	69	4. Auskunftsrecht der Aktionäre . . . . .	114
XI. Muster: Tagesordnung der weiteren Haupt-		5. Geltendmachung von Beschlussmängeln . . . . .	115
versammlung mit Kapitalerhöhungsbeschluss		a) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit . . . . .	115
und Neufassung der Satzung (ausführliche		b) Anfechtungsbefugnis, Anfechtungs-	
Fassung für Publikums-AG) . . . . .	70	frist . . . . .	116
<b>C. Vorstand</b> . . . . .	71	6. Sonstige Minderheitsrechte . . . . .	117
I. Typischer Sachverhalt . . . . .	71	III. Muster: Gegenantrag eines Aktionärs nach	
II. Rechtliche Grundlagen . . . . .	72	§ 126 AktG . . . . .	118
1. Leitungsorgan . . . . .	72	IV. Muster: Zugänglichmachen eines Gegen-	
2. Bestellung und Abberufung . . . . .	73	antrags nach § 126 AktG mit Stellungnahme	
a) Eignungsvoraussetzungen . . . . .	73	des Vorstands . . . . .	119
b) Bestellung . . . . .	74	V. Muster: Antrag auf gerichtliche Entscheidung	
c) Widerruf . . . . .	75	über das Auskunftsrecht nach § 132 AktG . . . . .	120
3. Anstellungsverhältnis . . . . .	76	VI. Muster: Anfechtungsklage . . . . .	121
4. Vertretung . . . . .	78	VII. Anmerkungen zum Muster . . . . .	122
5. Geschäftsführung . . . . .	79	VIII. Muster: Bekanntmachung nach	
6. Organpflichten und Haftung des		§ 246 Abs. 4 AktG . . . . .	123
Vorstands . . . . .	81	<b>G. Mitteilungspflichten nach AktG und WpHG</b> . . . . .	124
7. Corporate Governance . . . . .	83	I. Typischer Sachverhalt . . . . .	124
III. Muster: Widerruf der Bestellung eines		II. Rechtliche Grundlagen . . . . .	125
Vorstandsmitglieds . . . . .	84	1. Mitteilungspflichten nach dem	
IV. Muster: Anmeldung des Widerrufs der		Aktiengesetz . . . . .	126
Bestellung eines Vorstandsmitglieds zum		a) § 20 AktG . . . . .	126
Handelsregister . . . . .	85	b) § 21 AktG . . . . .	127
V. Muster: Erklärung zum Deutschen Corporate		c) Rechtsfolgen bei unterlassener	
Governance Kodex gemäß § 161 AktG . . . . .	86	Mitteilung . . . . .	128
<b>D. Aufsichtsrat</b> . . . . .	87	d) Sonderfall: Mitteilung nach	
I. Typischer Sachverhalt . . . . .	87	§ 42 AktG . . . . .	129
II. Rechtliche Grundlagen . . . . .	88	2. Mitteilungspflichten nach WpHG . . . . .	130
1. Zwingendes Überwachungsorgan . . . . .	88	a) §§ 33 ff. (früher §§ 21 ff.) WpHG . . . . .	130
2. Größe und Zusammensetzung des		b) Directors' Dealings . . . . .	134
Aufsichtsrats . . . . .	89		

c) Weitere Informations- und Veröffentlichungspflichten nach WpHG .....	135	a) Erscheinungsformen .....	143
III. Muster: Mitteilung über den Erwerb einer Beteiligung nach § 20 AktG .....	136	b) Kapital- und personengesellschaftsrechtliche Strukturelemente, Gestaltungsfreiheit .....	144
IV. Muster: Mitteilung über die Abgabe einer Beteiligung nach § 20 Abs. 5 AktG .....	137	3. Vor- und Nachteile .....	145
V. Muster: Bekanntmachung der AG nach § 20 Abs. 6 AktG .....	138	4. Organe der KGaA .....	146
VI. Muster: Mitteilung der späteren Entwicklung zur Ein-Mann-Aktiengesellschaft .....	139	a) Der persönlich haftende Gesellschafter .....	147
H. KGaA .....	140	b) Der KGaA-Aufsichtsrat .....	148
I. Typischer Sachverhalt .....	140	c) Die KGaA-Hauptversammlung .....	149
II. Rechtliche Grundlagen .....	141	d) Besonderheiten der GmbH & Co. KGaA .....	150
1. Bedeutung der Rechtsform .....	141	e) Publikums-KGaA und Inhaltskontrolle .....	151
2. Charakteristika der Rechtsform .....	142	5. Gründung der KGaA .....	152
		III. Checkliste: KGaA-Gründung .....	153
		IV. Muster: Satzung einer GmbH & Co. KGaA ..	154

## A. Bargründung

### I. Typischer Sachverhalt

Die Gebrüder Meyer & Co. GmbH, ein mit der Herstellung von Werkzeugmaschinen befasstes mittelständisches Familienunternehmen, hat in der vierten Generation inzwischen 42 Gesellschafter. Um die Unabhängigkeit der Gesellschaft auch zukünftig zu sichern, planen die Gesellschafter und das Management mittelfristig die Aufnahme von Kapital an der Börse. Zu diesem Zweck soll zunächst eine Aktiengesellschaft als Holding über der GmbH installiert werden, die später an die Börse gehen soll. Die Gesellschafter fragen deshalb bei dem anwaltlichen Berater des Unternehmens an, ob er im Bedarfsfall über eine Vorrats-Aktiengesellschaft verfügt, auf die zu gegebener Zeit zugegriffen werden könnte. **1**

### II. Rechtliche Grundlagen

#### 1. Bedeutung der Rechtsform

Die geringe Zahl an Aktiengesellschaften, die sich in den letzten zehn Jahren um fast 20 % verringert hat (aktuell dürfte sich die Zahl in einer Größenordnung von 14.000 bis 15.000 bewegen gegenüber deutlich mehr als 1,3 Mio. GmbHs),<sup>1</sup> steht im Gegensatz zur wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtsform. Etwa ein Drittel des Umsatzes der deutschen Industrie wird durch Unternehmen in der Rechtsform der AG erwirtschaftet. Große Unternehmen sind regelmäßig als Aktiengesellschaft organisiert. Die am 10.8.1994 in Kraft getretenen Regeln für die sog. „kleine“ Aktiengesellschaft (siehe Rdn 9)<sup>2</sup> und insbesondere die zeitgleich erfolgte mitbestimmungsrechtliche Gleichstellung der AG mit der GmbH (siehe dazu Rdn 7) haben die AG auch für mittlere und kleine Unternehmen interessant gemacht. Seit Beginn der 1990er Jahre ist die Zahl der Aktiengesellschaften stark angestiegen.<sup>3</sup> **2**

#### 2. Charakteristika der Rechtsform

Die AG ist wie die GmbH Körperschaft, juristische Person und Formkaufmann. Sie haftet ihren Gläubigern mit dem Gesellschaftsvermögen; die Haftung der Aktionäre beschränkt sich auf die Aufbringung der von ihnen gezeichneten Einlage. **3**

#### a) Erscheinungsformen

Die Zwecke der AG sind beliebig, ihre Erscheinungstypen vielfältig: Leitbild der gesetzlichen Regeln ist die **Publikums-AG**, bei der sich die Aktien im Streubesitz eines breiten, anonymen Anlegerpublikums befinden, zu dem institutionelle Anleger wie Versicherungen, Fondsgesellschaften oder Pensionssicherungsvereine ebenso gehören wie private Kleinanleger. Daneben steht die **Familien-AG** mit einem geschlossenen, überschaubaren Aktionärskreis, der sich durch Vinkulierung der Aktien vor Fremdeinflüssen abschirmt. Die **Ein-Mann-AG** begegnet insbesondere in Konzernen als Organisationsform von Zwischengesellschaften, etwa spartenleitenden **4**

<sup>1</sup> Kornblum, GmbHHR 2020, 677.

<sup>2</sup> Gesetz für kleine Aktiengesellschaft und zur Deregulierung des Aktienrechts, BGBI I 1994, 1961.

<sup>3</sup> Vgl. die Zahlenangaben bei Hansen, AG-Report 1999, S. 67 und AG-Report 2001, S. 67 und 315: Danach ist die Zahl der Aktiengesellschaften von 2147 Ende 1980 über 3780 Ende 1995 auf 5468 Ende 1998 angestiegen. Ende 2000 gab es bereits über 10.000 Aktiengesellschaften.

Holdings, häufig aber auch als Organisationsform für die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand. Besonderen Regelungen unterliegt die **REIT-Aktiengesellschaft**, für die das Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz – REITG) vom 28.5.2007 (BGBl I, 914) gilt. Abhängig vom Unternehmensgegenstand und ihrer tatsächlichen Tätigkeit können auch auf eine AG Regelungen des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) anwendbar sein.

### b) Satzungsstrenge

- 5 Rechtsformtypisch ist die Satzungsstrenge in der AG. Vom Aktiengesetz abweichende Regelungen kann die Satzung nur bei ausdrücklicher Zulassung im Gesetz, ergänzende Bestimmungen nur dort enthalten, wo das Gesetz keine abschließende Regelung vorsieht, § 23 Abs. 5 AktG. Die **eingeschränkte Gestaltungsfreiheit** macht die AG für den außenstehenden Aktionär transparent und erleichtert die Kapitalaufnahme. Die Praxis behilft sich mit unbedenklich zulässigen satzungsbegleitenden Nebenabreden,<sup>4</sup> wie sie sich auch für die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH anbieten: Spätestens vor dem Börsengang werden sie die Belange der Familie – außerhalb der AG-Satzung – in einem **Pool- oder Konsortialvertrag** regeln.<sup>5</sup>

### c) Trias der Organe

- 6 Die Aktiengesellschaft ist durch die Trias ihrer Organe Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand gekennzeichnet: Die **Hauptversammlung** versammelt die Aktionäre als die Anteilseigner und wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens; sie beschließt u.a. über Gewinnverwendung, Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat, Bestellung des Abschlussprüfers, Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen, Liquidation sowie alle sonstigen Grundlagenentscheidungen und bestellt die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat (Näheres siehe Rdn 101 ff.). Dem **Aufsichtsrat** obliegt die Überwachung des Vorstands, § 111 AktG; er bestellt die Mitglieder des Vorstands und beruft sie ab, § 84 AktG (siehe hierzu Rdn 74 ff.). Der **Vorstand** schließlich führt eigenverantwortlich die Geschäfte der AG, § 76, 77 AktG, und vertritt die Gesellschaft im Außenverhältnis, § 78 AktG (vgl. Rdn 78 ff.).
- 7 Die **zwingende** Ausgestaltung der **Organverfassung** ist, nachdem die AG mitbestimmungsrechtlich der GmbH gleichgestellt ist, der entscheidende Grund für viele mittelständische Unternehmen, der GmbH gegenüber der AG den Vorzug zu geben (zur Rechtsformalternative der KGaA und der dort eröffneten Gestaltungsfreiheit vgl. Rdn 140 ff.), denn der AG-Vorstand leitet die Gesellschaft anders als der GmbH-Geschäftsführer frei von Weisungen und in eigener Verantwortung. Die Einflussnahmemöglichkeiten der Hauptversammlung beschränken sich darauf, dem Vorstand ggf. die Entlastung zu verweigern und das Vertrauen zu entziehen, § 84 Abs. 3 S. 2 AktG. Vermittelt wird eine Einflussnahme der Gesellschafter auf den Vorstand im Übrigen nur über den Aufsichtsrat, dessen eigene Handhabe sich indessen im Wesentlichen (zum Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand vgl. unten Rdn 88) auf die Mitwirkung bei zustimmungsbedürftigen Rechtshandlungen (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) sowie darauf beschränkt, den Vorstand zu bestellen und – in den Grenzen von § 84 Abs. 3 AktG – abzuberufen. Für die tätige Mitunternehmerschaft ist die AG danach nicht die passende Rechtsform; sie ist geprägt durch das Nebeneinander von fremdorganschaflichem, eigenverantwortlichem Management einerseits und primär auf die Kapitalgeberfunktion beschränkter Anteilseignerseite andererseits.

### 3. Vor- und Nachteile

- 8 Die AG teilt mit der GmbH die Vorteile der **Haftungsbeschränkung** für die Gesellschafter, steuerlich die Nachteile der Kapitalgesellschaft gegenüber der Personengesellschaft.<sup>6</sup> Die AG ist neben der KGaA (siehe hierzu Rdn 145 ff.) und der vom europäischen Recht zur Verfügung gestellten europäischen (Aktien-)Gesellschaft (SE) die einzige Rechtsform, die den **Gang an die Börse** und damit die Aufnahme von Eigenkapital am organisierten Kapitalmarkt unter gleichzeitiger Herstellung optimaler Fungibilität der Anteile erlaubt. Die AG vermittelt nach wie vor den Eindruck höchster **Seriosität**. Sie ist für die Gewinnung qualifizierter Manager attraktiver als Unternehmen anderer Rechtsform. Die AG verlangt allerdings einen höheren **Organisationsaufwand**; sie ist im Vergleich zur GmbH die mit Abstand kompliziertere Rechtsform.

4 Vgl. BGH NJW 1987, 1890; Hüfner/Koch, § 23 Rn 45 ff.; Schmidt/Lutter/Seibt, § 23, Rn 64 ff.; außerdem M. Winter, ZHR 154 (1990), 259. Einschränkend allerdings Habersack, ZHR 164 (2000), 1.

5 Formularvorschläge etwa bei Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 1994, S. 336 ff.; Münchener Vertrags-handbuch, Bd. I, Form V. 105.

6 Zu den Grundzügen der Besteuerung der AG siehe Kraft in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 49; instruktive Zusammenfassung zur Besteuerung der AG nach der Unternehmenssteuerreform bei Priester, DStR 2001, 795; Jacobs, DStR 2001, 806; Gegenüberstellung Personen-/Kapitalgesellschaften bei Tillich, BB 2002, 1515.

#### 4. Die „kleine“ AG

Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2.8.1994 (BGBl I 1961) hat der Gesetzgeber mit dem Ziel, die Rechtsform der AG namentlich für den Mittelstand attraktiver zu machen, hinsichtlich einiger Bestimmungen des Aktienrechts für **nicht börsennotierte Gesellschaften** Erleichterungen vorgesehen. Im Einzelnen betrifft dies die Möglichkeit

- nach § 121 Abs. 4 AktG bei namentlicher Kenntnis aller Aktionäre die Hauptversammlung mit eingeschriebenem Brief einzuberufen;
- bei Anwesenheit aller Aktionäre (**Vollversammlung**) Beschlüsse nach § 121 Abs. 6 AktG unabhängig von der Einhaltung der gesetzlichen Einberufungsvoraussetzungen zu fassen (gilt für alle Aktiengesellschaften);
- nach § 130 Abs. 1 S. 3 AktG von der sonst zwingenden notariellen Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen abzusehen, sofern nicht Grundlagenbeschlüsse mit einer Dreiviertel- oder größeren Mehrheit zu fassen sind;
- nach § 58 Abs. 2 S. 2 AktG die Entscheidungskompetenz über die **Bildung von Rücklagen** vollumfänglich auf die Hauptversammlung zu verlagern und die Befugnis der Verwaltung zur Rücklagenbildung einzuschränken oder auszuschließen (gilt inzwischen für alle Aktiengesellschaften).

Hinzu kommt die mitbestimmungsrechtliche Gleichstellung von AG und GmbH, die allerdings auch für die börsennotierte AG gilt. Die „kleine AG“ ist danach **keine eigene Rechtsform**, sondern bezeichnet die AG, die Adressat einzelner erleichternder Bestimmungen von den sonst zwingenden Regeln des Aktiengesetzes ist.<sup>7</sup> Durch die zunehmende Regulierung börsennotierter bzw. sog. kapitalmarktorientierter (siehe § 264d HGB) Gesellschaften und mithin einer Vielzahl aktiengesetzlicher Regelungen, die nur für börsennotierte bzw. kapitalmarktorientierte Gesellschaften gelten, setzt sich die „kleine AG“ heute mehr denn je von der börsennotierten AG ab.

#### 5. Weitere Änderungen des Aktiengesetzes

Im Anschluss an das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts ist das Aktiengesetz in den letzten 25 Jahren Gegenstand einer ganzen Reihe von weiteren **Änderungsgesetzen** gewesen; zu nennen sind insbesondere:

- das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28.10.1994 (BGBl I, 3210);
- das Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (Stückaktiengesetz – StückAG) vom 25.3.1998 (BGBl I, 590);
- das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4.1998 (BGBl I, 786);
- das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz – NaStraG) vom 18.1.2001 (BGBl I, 123);
- das Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen (WpÜG) vom 20.12.2001 (BGBl I, 3822);
- das Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz – TransPuG) vom 19.7.2002 (BGBl I, 2681);
- das Gesetz zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz) vom 12.6.2003 (BGBl I, 838);
- das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.9.2005 (BGBl I, 2802);
- das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10.11.2006 (BGBl I, 2553);
- das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12.8.2008 (BGBl I, 1666);
- das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 (BGBl I, 2026);
- das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl I, 1102);
- das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30.7.2009 (BGBl I, 2479);
- das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 31.7.2009 (BGBl I, 2509);
- das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24.4.2015 (BGBl I, 642);

<sup>7</sup> Zu den Einzelheiten *Seibert/Kiem* (Hrsg.), Handbuch der kleinen AG, 5. Aufl. 2008; *Ammon/Görlitz*, Die kleine Aktiengesellschaft 1995; *Wahlers*, Die Satzung der kleinen AG, 3. Aufl. 2003; *Hölters/Deilmann/Buchta*, Die „kleine AG“, 2. Aufl. 2002; *Hoffmann-Becking*, ZIP 1995, 1; *Lutter*, AG 1994, 429; *Claussen*, WM 1996, 609; *Planck*, GmbHR 1994, 50; *Tröltzsch*, WiB 1994, 844; *Korts/Korts*, Die kleine AG, 6. Aufl. 2012 (Heidelberger Musterverträge); *Hölters/Buchta*, DStR 2003, 79.



- das Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) vom 22.12.2015 (BGBI I, 2565);
- das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vom 12.12.2019 (BGBI I, 2637).

Für die AG relevante Neuerungen erfolgten zudem durch:

- das Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) vom 28.11.2004 (BGBI I, 2010);
- das Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG) vom 3.8.2005 (BGBI I, 2267);
- das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) vom 16.8.2005 (BGBI I, 2437);
- das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – TUG) vom 5.1.2007 (BGBI I, 10);
- das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17.12.2008 (BGBI I, 2586);
- das Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz – RStruktG) vom 9.12.2010 (BGBI I, 1900);
- die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission (ABl EU L 173);
- das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBI I, 1245);
- das Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie vom 20.11.2015 (BGBI I, 2029);
- das Gesetz zur Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (Abschlussprüfungsreformgesetz – AReG) vom 10.5.2016 (BGBI I, 1142);
- das Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 11.4.2017 (BGBI I, 802);
- das Zweite Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz) vom 23.6.2017 (BGBI I, 1693);
- das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020 (BGBI I, 569).

Aktuelle Gesetzesvorhaben mit unmittelbarem Bezug zum Aktienrecht sind derzeit das Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen (FüPoG II) und das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG).<sup>8</sup>

## 6. Gründung

### a) Neugründung oder Formwechsel

- 11 Die AG kann entweder durch Neugründung (§§ 23 bis 53 AktG) oder im Wege des Formwechsels nach Maßgabe der §§ 190 ff. UmwG entstehen, indem ein bereits existierendes Unternehmen unter Aufrechterhaltung seiner Identität (**Rechtsträgerkontinuität**) das Rechtskleid wechselt. So können die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH den Formwechsel der GmbH in die AG nach Maßgabe von §§ 226, 238 ff. UmwG beschließen, oder sie können stattdessen ihre Anteile an der GmbH im Wege der Sacheinlage in eine im Wege der Sachgründung errichtete, neue AG einbringen und ggf. anschließend die GmbH auf die AG verschmelzen. Wollen sie, wie häufig, die Satzung der AG von den zwingend nach § 27 Abs. 5 AktG i.V.m. § 26 Abs. 5 AktG fortzuschreibenden Sachgründungsbestimmungen freihalten, werden sie den vorliegend für die Formulare zugrunde gelegten dritten Weg wählen: Errichtung einer Holding AG im Wege der schlanken Bargründung, auf die sodann alle Anteile an der GmbH im Wege der Sachkapitalerhöhung übertragen werden. Häufig sind die Alternativen austauschbar.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Siehe zum FüPoG: *Mutter*, AG 2020, 830 und AG 2021, R 56; zum FISG: *Hopt/Kumpan*, AG 2021, 129.

<sup>9</sup> Zur tatsächlichen Nutzung des einen oder anderen Instruments vgl. *Bayer/Hoffmann*, AG-Report 2006, 399.

## b) Vorgesellschaft

Zwischen Errichtung und Eintragung im Handelsregister besteht die AG als Vorgesellschaft. Sie ist als eigenständige, teilrechtsfähige **Organisationsform sui generis**<sup>10</sup> anerkannt und notwendiges Durchgangsstadium hin zu der mit Eintragung als juristische Person entstehenden AG. Wegen der Einzelheiten der Organisationsverfassung der Vor-AG ist auf das Schrifttum zu verweisen. Für die Praxis wichtig ist die Frage einer Haftung der Gründungsgesellschafter vor oder bei Scheitern der Eintragung,<sup>11</sup> außerdem die Haftung der mit vorzeitigem Geschäftsbeginn einverständenen Gesellschafter gegenüber der eingetragenen AG bei Vorliegen einer Unterbilanz zum Eintragungszeitpunkt. **12**

## c) Ein-Mann-Gründung

Mit dem Gesetz über die „kleine AG“ ist die **Ein-Mann-Gründung** auch für die Aktiengesellschaft zugelassen worden, § 2 AktG. **13**

## d) Vorratsgründung

Die Gründung einer **Aktiengesellschaft auf Vorrat**, die als bloßer Mantel zur Eintragung gelangt und nach dem Willen der Gründer erst zu einem späteren Zeitpunkt einen Geschäftsbetrieb aufnehmen soll, hat der BGH<sup>12</sup> anerkannt. Zulässig ist die Vorratsgründung aber nur dann, wenn sie **offen** erfolgt, indem der Unternehmensgegenstand etwa lautet:

„Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung des eigenen Vermögens.“

Von Interesse ist die Vorratsgründung deshalb, weil die Inanspruchnahme der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen die Eintragung der Gesellschaft voraussetzt. Bei einer Geschäftsaufnahme vor Eintragung im Handelsregister droht den Gesellschaftern demgegenüber eine Inanspruchnahme aus **Unterbilanzhaftung**, wenn das Nettoeintragsvermögen im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister die Grundkapitalziffer nicht mehr deckt.<sup>13</sup> Von einer vermeidbaren **vorzeitigen Geschäftsaufnahme** vor Eintragung der AG im Handelsregister ist deshalb abzuraten. Die Verwendung einer Vorratsgesellschaft dient dazu, die mit dem Eintragungsverfahren verbundene zeitliche Verzögerung zu vermeiden. Zu diesem Zwecke kann statt einer Vorratsgesellschaft aber auch eine Mantelgesellschaft verwendet werden, also eine früher aktive Gesellschaft, die nunmehr aber unternehmens- und oft auch vermögenslos ist, ohne dass eine Löschung erfolgt ist.

Der **haftungsbezogene Vorteil** der Verwendung von Vorrats- und Mantelgesellschaften hat durch die Rechtsprechung des BGH<sup>14</sup> eine erhebliche **Einschränkung** erfahren. Auf die sog. **wirtschaftliche Neugründung** sollen nämlich die der Gewährleistung der Kapitalaufbringung dienenden Gründungsvorschriften entsprechende Anwendung finden. Danach hat der Vorstand bei Ausstattung der Vorrats- oder Mantelgesellschaft mit einem Unternehmen und erstmaliger bzw. erneuter Aufnahme des Geschäftsbetriebs entsprechend §§ 37 Abs. 1 S. 1 und 2, 54 Abs. 3 AktG zu erklären und nachzuweisen, dass die einzufordernde Einlage bewirkt wurde und weiterhin zur freien Verfügung des Vorstands steht;<sup>15</sup> außerdem erfolgt eine registergerichtliche Prüfung bezogen auf die reale Kapitalaufbringung. Maßgeblich ist dabei nicht das gesetzliche Mindestkapital, sondern die in der Satzung festgelegte Grundkapitalziffer. Auch ist bei Verwendung einer Vorrats- oder Mantel-AG vom Eingreifen einer Unterbilanzhaftung der Gesellschafter und einer Handelndenhaftung, und zwar bis zum Stichtag der Offenlegung der Vorrats- bzw. Mantelverwendung gegenüber dem Registergericht, auszugehen.<sup>16</sup> **15**

10 Zur dogmatischen Einordnung *K. Schmidt*, in: *Scholz, GmbHG*, 12. Aufl., § 11 Rn 27 ff.; umfassend *MüKo/Pentz*, § 29 Rn 4; zu den Problemen der Ein-Mann-Vorgesellschaft *Ulmer/Ihrig, GmbHR* 1988, 373; *Hüffer, ZHR* 145 (1981), 521; *Heidinger, ZNotP* 2000, 182.

11 Meinungsstand bei *Hüffer/Koch*, § 41 Rn 14; *Heidel/Höhfeld*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, § 41 Rn 13 ff., 19; *Schmidt/Lutter/Drygala*, § 41 Rn 8 ff.; vgl. zur Vor-GmbH die Vorlageentscheidung des BGH v. 3.3.1996, *GmbHR* 1996, 279 (für unbeschränkte Innenhaftung der Gesellschafter), erledigt durch zustimmende Beschlüsse des BAG und BSG, *GmbHR* 1996, 763.

12 BGHZ 117, 323.

13 Vgl. BGHZ 80, 129, 140 ff. für die GmbH; für die AG *Hüffer/Koch*, § 41 Rn 8 m.w.N., unter Beschränkung der Haftung auf die mit einer vorzeitigen Geschäftsaufnahme einverständenen Gesellschafter; außerdem OLG Karlsruhe AG 1999, 131; *Lachmann, NJW* 1998, 2263.

14 Dazu BGHZ 192, 341; BGH ZIP 2011, 1767 ff.; zuvor bereits BGHZ 153, 158; BGHZ 155, 318; LG Berlin DB 2004, 1378 und OLG Thüringen BB 2004, 2206, 2207. Umf. *K. Schmidt, NJW* 2004, 1345; *Priester, ZHR* 168, 2004, 248; *Heidinger, ZGR* 2005, 101; weiterhin *Goette, DStR* 2003, 300; *Meilicke, BB* 2003, 860; *Thaeter/Meyer, DB* 2003, 539; *Heidinger/Meyding, NZG* 2003, 1129; *Schütz, NZG* 2004, 746; *Wälzholz, NZG* 2005, 203.

15 Zu den Auswirkungen auf die durch Satzungsbestimmung zu regelnde Übernahme des Gründungsaufwands durch die Vorrats-AG vgl. OLG Thüringen BB 2004, 2206, 2208 f. (zur GmbH); *Schaub, NJW* 2003, 2125, 2130 (zur GmbH); *Seibr, NJW-Spezial* 2004, 75, 76; *Wälzholz, NZG* 2005, 203, 205.

16 Dazu BGHZ 192, 341; BGH ZIP 2011, 1767 ff.; zuvor bereits BGHZ 153, 158; BGHZ 155, 318; einschränkend KG NZG 2010, 387 ff.; OLG München NZG 2010, 544 ff.



Im Schrifttum wird zudem vielfach die Notwendigkeit einer auf die reale Kapitalaufbringung bezogenen Gründungsprüfung entsprechend §§ 33 ff. AktG befürwortet.<sup>17</sup>

Bei der wirtschaftlichen Neugründung ist aus den genannten Gründen auf eine Offenlegung gegenüber dem Registergericht zu achten und eine Aufnahme der Geschäftstätigkeit vor diesem Zeitpunkt zu vermeiden. Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung der Verwendung eines (alten) Mantels, die einer Offenlegung bedarf, gegenüber der bloßen Umstrukturierung oder Sanierung einer Gesellschaft. Maßgeblich für die wirtschaftliche Neugründung soll dabei sein, dass der Betrieb eines (ursprünglich) vorhandenen Unternehmens mittlerweile eingestellt oder endgültig aufgegeben worden ist und nun der leeren Gesellschaftshülle ein neues Unternehmen implantiert wird, was im Einzelfall unter Heranziehung von Indizien festzustellen ist.<sup>18</sup>

Mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebs durch die Vorrats- oder Mantelgesellschaft ist regelmäßig die Zuführung von Sachwerten durch den oder die Erwerber der Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft verbunden, so dass in der überwiegenden Zahl der Fälle auch die Nachgründungsregeln nach § 52 AktG zur Anwendung kommen (vgl. hierzu Rdn 56 ff.)

## 7. Ablauf der Gründung

16 Die Gründung der AG verläuft zwingend in den folgenden Schritten:

- Errichtung der AG mit Übernahme aller Aktien durch den oder die Gründer und Feststellung der Gründungssatzung zu notarieller Urkunde, §§ 23, 28, 29 AktG
- Wahl des Aufsichtsrats und des Abschlussprüfers, § 30 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 AktG und Bestellung des ersten Vorstands
- Erbringung der Mindestleistungen auf die übernommenen Einlagen, § 36 Abs. 2, § 36a AktG
- Bericht der Gründer über den Gründungshergang, § 32 AktG
- Gründungsprüfungsbericht von Vorstand und Aufsichtsrat, § 33 Abs. 1 AktG; in den Fällen von § 33 Abs. 2 AktG außerdem Prüfung durch externe Gründungsprüfer; im Fall des § 33 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG kann die Prüfung stattdessen durch den beurkundenden Notar erfolgen, § 33 Abs. 3 AktG
- Anmeldung zum Handelsregister, §§ 36, 37 AktG
- Eintragung in das Handelsregister, § 39 AktG und Bekanntmachung

## 8. Übernahme der Aktien durch die Gründer

### a) Gründer

17 Die Gründer stellen die Satzung fest und übernehmen die Aktien der Gesellschaft, die damit errichtet ist, §§ 2, 29 AktG. Wer keine Aktie zeichnet, ist kein Gründer und kann an der Errichtung der Gesellschaft nicht teilnehmen. Gründer können natürliche und juristische Personen mit Sitz im In- oder Ausland sein, außerdem alle Personenhandelsgesellschaften. Auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Vor-AG und die Vor-GmbH können sich als Gründer beteiligen.<sup>19</sup>

### b) Übernahme der Aktien

18 Die Gründer müssen alle Aktien, also das gesamte Grundkapital, übernehmen; ihre Übernahmeerklärungen unter Angabe des Nennbetrags bei Nennbetragsaktien oder der Anzahl bei Stückaktien, des Ausgabebetrags und der Gattung der übernommenen Aktien müssen zusammen mit der Feststellung der Satzung in der notariellen **Errichtungsurkunde** enthalten sein, § 23 Abs. 2 AktG. Stellvertretung ist nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Die Vollmacht bedarf notarieller Beglaubigung, § 23 Abs. 1 S. 2 AktG.

### c) Grundkapital und Übernahme der Aktien

19 Der **Mindestnennbetrag** des Grundkapitals beträgt 50.000 EUR, § 7 AktG. Das Grundkapital ist in Aktien zerlegt. Die Aktien können entweder **Nennbetragsaktien** oder **Stückaktien** sein, § 8 Abs. 1 AktG. Eine Gesellschaft kann entweder nur Nennbetragsaktien oder nur Stückaktien ausgeben. Die Möglichkeit der Begebung von Stückaktien ist mit dem StückAG vom 25.3.1998<sup>20</sup> im Hinblick auf die Einführung des EUR eröffnet worden, um die Notwendigkeit einer Glättung der sich bei Umrechnung der DM-Nennbeträge in EUR

<sup>17</sup> Vgl. nur *Hüffer/Koch*, § 23 Rn 27.

<sup>18</sup> BGHZ 153, 158, 163; BGHZ 155, 318, 322; LG Berlin DB 2004, 1378 f.; OLG Thüringen BB 2004, 2206, 2207; eingehend zu den Rechtsfolgen der Analogie *Heidinger*, ZGR 2005, 101, 105 ff. Zu Gestaltungsfragen in diesem Zusammenhang *Schaub*, NJW 2003, 2125, 2129 f.; *Heyer/Reichert-Clauß*, NZG 2005, 193, 196.

<sup>19</sup> BGHZ 118, 93, 99 f.; BGH BB 2001, 374; zur Beteiligung der Erbengemeinschaft *Hüffer/Koch*, § 2 Rn 11.

<sup>20</sup> BGBl I, 590.

einstellenden ungeraden Eurobeträge durch Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung zu vermeiden.<sup>21</sup> Stückaktien lauten auf keinen Nennbetrag. Sie sind am Grundkapital der Gesellschaft gleichmäßig mit derselben Quote beteiligt, alle Stückaktien einer Gesellschaft sind also gleich. Ihr Anteil am Grundkapital bestimmt sich nach der Zahl der ausgegebenen Aktien, § 8 Abs. 4 AktG. Demgegenüber bestimmt sich bei der Ausgabe von Nennbetragsaktien der Anteil am Grundkapital nach dem Verhältnis ihres Nennbetrags zum Grundkapital. Der Mindestnennbetrag je Nennbetragsaktie beträgt ein EUR; höhere Aktiennennbeträge müssen auf volle EUR lauten, § 8 Abs. 2 AktG.<sup>22</sup> Mit der Übernahme der Aktien verpflichten sich die Gründer zur Erbringung einer Einlage in Höhe des Ausgabebetrags; dieser muss mindestens dem Nennbetrag bei Nennbetragsaktien bzw. bei Stückaktien dem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals (mindestens ein EUR) entsprechen, § 9 Abs. 1 AktG. Die Ausgabe für einen höheren Betrag (**Agio**) ist zulässig, § 9 Abs. 2 AktG.

#### d) Ablösung der DM durch Euro

Nach dem Euro-Einführungsgesetz (EuroEG)<sup>23</sup> sind Neugründungen seit dem 1.1.2002 in EUR vorzunehmen. **20**  
Zu den Übergangsvorschriften für vor dem 1.1.2002 gegründete Gesellschaften vgl. die 4. Aufl., Kap. 1 Rn 19.

#### 9. Feststellung der Satzung

§ 23 Abs. 3 und Abs. 4 AktG bestimmen den Mindestinhalt der mit der Errichtung festzustellenden Satzung: **21**

##### a) Firma und Sitz der Gesellschaft, § 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG

Für die Firma als der Name der Gesellschaft gelten die Bestimmungen in § 4 AktG und ergänzend die Grundsätze des allgemeinen Firmenrechts.<sup>24</sup> Die Firma war früher im Regelfall als Sachfirma dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft zu entnehmen; seit Inkrafttreten des Handelsrechtsreformgesetzes (HRefG)<sup>25</sup> sind neben der **Sach-** und der **Personenfirma** auch **Phantasiebegriffe** zulässig.<sup>26</sup> Die Bezeichnung Aktiengesellschaft muss in der Firma nicht mehr ausgeschrieben werden, es kann auch die Abkürzung AG Verwendung finden.<sup>27</sup> Es empfiehlt sich, die ins Auge gefasste Firma vor Errichtung der AG mit dem Registergericht und der Industrie- und Handelskammer abzustimmen. **22**

Bei der Bestimmung des **Sitzes** haben die Gründer seit Inkrafttreten des MoMiG (siehe Rdn 10) freie Wahl. Der in der Satzung zu bestimmende Sitz muss allerdings notwendig im Inland liegen. Die Begründung eines **Doppelsitzes** ist unzulässig.<sup>28</sup>

##### b) Gegenstand des Unternehmens, § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG

Während der vom Unternehmensgegenstand zu sondernde Gesellschaftszweck die finale Zielsetzung der Korporation (im Regelfall Gewinnerzielung) bestimmt, bezeichnet der Unternehmensgegenstand die hierfür eingesetzten Mittel. Er dient der Unterrichtung des Rechtsverkehrs über die Tätigkeitsschwerpunkte der Gesellschaft und definiert im Innenverhältnis den **Geschäftsführungsauftrag** an den Vorstand. Handelt der Vorstand außerhalb des statutarischen Unternehmensgegenstands, überschreitet er die Grenzen seiner Geschäftsführungsbefugnis.<sup>29</sup> **23**

Die statutarische Angabe des Unternehmensgegenstands muss eine **Individualisierung der Geschäftstätigkeit** für den Rechtsverkehr erlauben; pauschale Angaben wie „Handel mit Waren aller Art“, „Verwaltung von Unternehmensbeteiligungen“ u.Ä. sind unzulässig, es sei denn, eine weitere Konkretisierung wäre ausgeschlossen. Im Einzelnen stellen sich eine Fülle von Zweifelsfragen.<sup>30</sup> Als Satzungsbestandteil ist der Unternehmensgegenstand – anders als der nicht mit Mehrheit änderbare Gesellschaftszweck – Änderungen durch Mehrheitsbeschluss zugänglich, für den nach § 179 Abs. 2 S. 2 AktG aber zwingend mindestens die qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals erforderlich ist.

21 Zur Stückaktie und zu den Folgeproblemen der Euro-Einführung im Aktienrecht vgl. *Ihrig/Streit*, NZG 1998, 201; *Heider*, AG 1998, 1.

22 *Vetter*, AG 2000, 193.

23 Vom 9.6.1998, BGBl I, 1242.

24 Umfassende Übersicht zum Firmenrecht in der Rechtsprechung bei *Clausitzer*, DNotZ 2010, 345; vgl. zur Vereinfachung des Firmenrechts durch das Handelsrechtsreformgesetz *Ammon*, DStR 1998, 1474; *Arzt/Bülow*, JuS 1998, 680; *Bokelmann*, GmbHR 1998, 57; *Kögel*, BB 1998, 1645.

25 Vom 22.6.1998, BGBl I, 1474.

26 Zu den Grenzen der Begriffsbildung vgl. *Hirte*, NZG 2004, 1090, 1091 m.w.N.

27 Vgl. *Brändel*, in: *Großkomm. z. AktG*, § 4 Rn 15 ff.

28 Vgl., auch zu den Ausnahmetatbeständen, *Koch*, in: *Großkomm. z. HGB*, 5. Aufl. 2009, § 13 Rn 50 ff.

29 Umf. *Tieves*, Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 1998.

30 Dazu eingehend *Wallner*, JZ 1986, 721; *Heidel/Braunfels*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, § 23 Rn 23.

### c) Höhe des Grundkapitals, Nennbeträge, Zahl und Gattung der Aktien, § 23 Abs. 3 Nr. 3, 4 und 5 AktG

- 24** Mit dem Grundkapital bestimmen die Gründer, ausgedrückt in einem festen Euro-Betrag, das **Anfangsvermögen** der Aktiengesellschaft. Es bildet als vorrangig zugunsten der Gläubiger reserviertes haftendes Vermögen die Grundlage für den Ausschluss der persönlichen Haftung der Gesellschafter. Die gesicherte Ausstattung der Gesellschaft mit diesem Mindestaktivvermögen vollzieht sich nach dem **Prinzip der realen Kapitalaufbringung** im Grundsatz in drei Schritten: (1.) Übernahme von Einlageverpflichtungen seitens der Gründergesellschaft wenigstens in Höhe der gesetzlichen Mindestkapitalziffer, (2.) mindestens teilweise Erfüllung dieser Einlageverbindlichkeiten, dh effektive Aufbringung eines Teils des Gesellschaftsvermögens vor Anmeldung und (3.) Schutz der Resteinlageansprüche durch das **Befreiungsverbot** nach § 66 Abs. 1 AktG.<sup>31</sup> Das so aufgebrauchte Mindestvermögen kann – vorbehaltlich einer Kapitalherabsetzung (§ 222 AktG) – nur und erst dann unter den Aktionären zur Verteilung gelangen, wenn nach Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger die Gesellschaft mit Abschluss der Liquidation beendet wird. Zuvor ist das Gesellschaftsvermögen nach Maßgabe der Kapitalbindungsregeln gegen einen Rückfluss an die Gesellschafter geschützt; Ausschüttungen an die Aktionäre dürfen vor Auflösung der Gesellschaft nur aus dem Bilanzgewinn erfolgen, § 57 Abs. 3 AktG. Durch das MoMiG (vgl. Rdn 10) wurde u.a. in § 57 Abs. 1 AktG eine Klarstellung über die Zulässigkeit von Geschäften zwischen der AG und ihren Aktionären eingefügt.

Neben der im Handelsregister zu verlautbarenden **Grundkapitalziffer** muss die Satzung bei Ausgabe von Nennbetragsaktien deren Nennbeträge und die Zahl der Aktien eines jeden Nennbetrags, bei Ausgabe von Stückaktien deren Zahl, außerdem bei mehreren Aktiengattungen die Gattung der Aktien und die Zahl der Aktien jeder Gattung bestimmen. Als Aktiengattung bezeichnet § 11 AktG die Aktien, die die gleichen Rechte gewähren. Diese unterschiedlichen Rechte können sich auf Verwaltungsrechte, Vermögensrechte, Gläubigerrechte oder sonstige Sonderrechte beziehen; keine Gattungsverschiedenheit entsteht demgegenüber durch unterschiedliche Aktiennennbeträge oder die Ausgestaltung der Wertpapiere als Inhaber- oder Namensaktie. Grundlegend ist die Gattungsunterscheidung zwischen Stammaktien mit Stimmrecht und Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, aber mit Gewinnvorzug nach Maßgabe der §§ 139 ff. AktG.

Die Angabe, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen lauten, ist nach § 23 Abs. 3 Nr. 5 AktG zwingend in der Satzung zu entscheiden. Die **Namensaktie** ist insbesondere dort von Bedeutung, wo eine **Vinkulierung** gewünscht ist.<sup>32</sup> Sie findet sich aber zunehmend auch bei Gesellschaften, die sich an den Usancen des US-amerikanischen Marktes orientieren. Mit dem NaStraG ist die Einführung der Namensaktie weiter erleichtert worden.<sup>33</sup> Durch das Risikobegrenzungs-gesetz (siehe Rdn 10) erhielt die Gesellschaft erstmals einen Auskunftsanspruch bezogen auf den wirtschaftlich Berechtigten von im Aktienregister eingetragenen Namensaktien sowie ein Instrumentarium, um die Eintragung des wirtschaftlich Berechtigten faktisch zu erzwingen. Die Einzelheiten regelt § 67 AktG. Die Satzung kann den Anspruch der Aktionäre auf Verbriefung ihres Anteils in Aktienurkunden ausschließen, § 10 Abs. 5 AktG.<sup>34</sup> Seit der Aktienrechtsnovelle 2016 (siehe Rdn 10) werden nicht börsennotierte Gesellschaften ohne girosammelverwahrte Sammelurkunden praktisch zur Namensaktie gezwungen.<sup>35</sup>

### d) Zahl der Vorstandsmitglieder, § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG

- 25** Zum Mindestinhalt der Satzung gehört schließlich die Zahl der Vorstandsmitglieder oder die Angabe der Regeln, nach denen die Zahl festgelegt wird. Die Vorgabe einer **Mindest- und Höchstzahl** reicht nach allgemeiner Auffassung aus. Bei einem Grundkapital von mehr als 3.000.000 EUR muss die Satzung, wenn ein einköpfiger Vorstand gewünscht wird, dies explizit vorsehen, sonst muss er aus mindestens zwei Personen bestehen, § 76 Abs. 2 S. 2 AktG. Ist die AG qualifiziert mitbestimmt, ist der Vorstand mindestens zweiköpfig.<sup>36</sup>

31 Zur Rspr. des BGH zu den Kapitalaufbringungsgrundsätzen *Henze*, DB 2001, 1469.

32 Nach § 68 Abs. 2 S. 1 AktG kann bei Namensaktien die Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft werden, wobei je nach Satzungs-gestaltung der Vorstand, der Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung für die Erteilung der Zustimmung zuständig ist. Die Satzung kann das Zustimmungsermessen durch Angabe der Gründe, aus denen die Zustimmung verweigert werden darf, einschränken. Die Einführung anderer Erschwerungen der Übertragbarkeit ist wegen des Grundsatzes der Satzungsstrenge nicht möglich, vgl. BGH NJW 2004, 3561, 3562; *Stupp*, NZG 2005, 205, 206 f.

33 *Huep*, WM 2000, 1623; *ders.*, AG 2001, 68; *Kölling*, NZG 2000, 6311; *Noack*, DB 2001, 27.

34 Vgl. dazu *Seibert*, DB 1999, 267; *Schwennicke*, AG 2001, 118.

35 Zu den Einzelheiten und den Motiven vgl. *Hüffer/Koch*, § 10 Rn 5 f.

36 Vgl. *Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge*, MitbestG, 5. Aufl. 2017, § 30 Rn 3.

## e) Bekanntmachungen der Gesellschaft, § 23 Abs. 4 AktG

Nach § 25 I AktG ist der (heute nur noch elektronisch zur Verfügung stehende) Bundesanzeiger das **Pflicht-Gesellschaftsblatt** für alle zwingenden Bekanntmachungen der Gesellschaft.<sup>37</sup> Er ist im Internet unter der Adresse [www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de) zu finden. Verschiedentlich sieht das Gesetz vor, dass den Aktionären Erklärungen oder Informationen „zugänglich zu machen“ sind.<sup>38</sup> Gefordert ist hier nicht eine Bekanntmachung, die im Bundesanzeiger erfolgen muss, sondern es genügt insoweit das Einstellen der Erklärung bzw. Information auf die Internetseite der Gesellschaft. **26**

## 10. Kosten

Gründungskosten (das sind alle an Dritte zu zahlenden, für die Entstehung der Gesellschaft notwendigen Aufwendungen wie Kosten des Notars und des Gründungsprüfers, Anwaltskosten, Kosten für den Aktiendruck, die erforderlichen Bekanntmachungen und die Eintragung) darf die Gesellschaft nur tragen, wenn dies in der Satzung ausdrücklich bestimmt ist und die Kosten beziffert werden. Andernfalls sind die Gründer Kostenschuldner, § 26 Abs. 2 AktG.<sup>39</sup> **27**

## 11. Weitere erforderliche Maßnahmen bis zur Eintragung

### a) Mindesteinlageleistung

Die Anmeldung setzt die Einzahlung des eingeforderten Einlagebetrags zur endgültigen freien Verfügung des Vorstands nach § 54 Abs. 3 AktG voraus, § 36 Abs. 2 S. 1 AktG;<sup>40</sup> einzufordern ist bei **Bareinlagen** mindestens ein Viertel des geringsten Ausgabebetrags, also bei Nennbetragsaktien des Nennbetrags und bei Stückaktien des auf diese entfallenden anteiligen Betrags des Grundkapitals, sowie der Gesamtbetrag eines etwaigen Aufgelds, § 36a Abs. 1 AktG. Das gilt seit Inkrafttreten des MoMiG (siehe Rdn 10) uneingeschränkt auch für die Ein-Mann-Gründung.<sup>41</sup> **Sacheinlagen** sind vor Anmeldung vollständig zu leisten, § 36a Abs. 2 S. 1 AktG. **28**

### b) Aufsichtsrat und erster Abschlussprüfer, Gründungsbericht und Gründungsprüfung

Die Gründer haben den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft und den Abschlussprüfer für das erste Geschäftsjahr zu bestellen (näher dazu § 30 AktG); sie haben außerdem einen Bericht über den Hergang der Gründung zu erstatten, § 32 AktG. Darüber hinaus haben die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat den Gründungshergang zu prüfen, § 33 AktG. In den in § 33 Abs. 2 AktG genannten Fällen ist außerdem die Prüfung durch einen externen Gründungsprüfer, den das Registergericht bestellt, erforderlich. In den Fällen des § 33 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG kann allerdings diese Prüfung anstelle des externen Prüfers auch der beurkundende Notar übernehmen, § 33 Abs. 3 AktG.<sup>42</sup> § 33a AktG trifft Sonderregelungen, nach denen bei bestimmten Sacheinlagegegenständen von einer externen Gründungsprüfung abgesehen werden kann. **29**

## 12. Anmeldung und Eintragung

### a) Anmeldung

Die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister obliegt sämtlichen Gründern und Mitgliedern von Vorstand und Aufsichtsrat persönlich, § 36 Abs. 1 AktG; sie bedarf der **notariellen Beglaubigung**, § 12 Abs. 1 HGB. In der Anmeldung ist die Erklärung über die Leistung der Einlagen nach § 37 Abs. 1 S. 1 AktG und die Versicherung der Vorstände nach § 37 Abs. 2 AktG abzugeben; es bedarf ferner der Angaben über Art und Umfang der **Vertretungsbefugnis** der Vorstandsmitglieder, § 37 Abs. 3 Nr. 2 AktG. Beizufügen sind die in § 37 Abs. 4 AktG genannten Unterlagen. Darüber hinaus war schon bisher nach § 24 der Handelsregisterverordnung (HRV) die Adresse der Geschäftsräume anzugeben. Durch das MoMiG (siehe Rdn 10) wurde diese Verpflichtung in § 37 Abs. 3 Nr. 1 AktG übernommen. Das MoMiG sieht zudem als Neuerung vor, dass die inländische Geschäftsadresse neben dem Sitz ins Handelsregister einzutragen ist. Außerdem sollen, wenn **30**

37 Ausführlich *Noack*, BB 2002, 2025; vgl. auch *Ihrig/Wagner*, BB 2002, 789, 792.

38 Insbesondere § 126 Abs. 1 S. 1 AktG für Gegenanträge von Aktionären betreffend einen Tagesordnungspunkt der Hauptversammlung und § 127 S. 1 AktG für Aktionärsvorschläge zur Aufsichtsratswahl und zur Wahl des Abschlussprüfers durch die Hauptversammlung sowie bei börsennotierten Gesellschaften § 124a AktG für die dort aufgelisteten Unterlagen zur Hauptversammlung und § 161 Abs. 2 AktG für die Erklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex.

39 Einzelheiten bei *Bahns/Schmitz*, in: *Happ*, Aktienrecht, Form 2.01 Anm. 76.1 ff.

40 Umf. dazu *Ihrig*, Die endgültige freie Verfügung über die Einlage von Kapitalgesellschaftern, 1991, S. 115 ff.

41 Vgl. zur bisherigen Rechtslage *Lutter*, AG 1994, 431.

42 Vgl. *Ihrig/Wagner*, BB 2002, 789, 792.

– mangels tatsächlicher inländischer Geschäftsadresse – eine Person, die für Willenserklärungen und Zustellungen an die Gesellschaft empfangsberechtigt ist, mit einer inländischen Anschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, auch diese Angaben eingetragen werden, § 39 Abs. 1 AktG. Beizufügen sind ferner die in § 37 Abs. 4 AktG genannten Unterlagen.

**b) Eintragung**

**31** Das Gericht prüft alle gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen, und zwar in formeller wie materieller Hinsicht. Prüfungsgegenstände sind insbesondere: die Ordnungsmäßigkeit von Anmeldung und Errichtung, die Übernahme der Aktien und die Einlageleistung, die Zulässigkeit der Satzungsbestimmungen (unter Berücksichtigung von § 38 Abs. 4 AktG), nicht aber deren Zweckmäßigkeit.

**III. Checkliste: Bargründung**

- 32** ■ **Gründungsprotokoll mit**
- Feststellung der Satzung
  - Übernahme aller Aktien durch Gründer
  - Bestellung des ersten Aufsichtsrats
  - Bestellung des Abschlussprüfers für das erste Geschäftsjahr
- **Vor der Anmeldung**
- Bestellung des ersten Vorstands durch den Aufsichtsrat
  - Leistung der Mindesteinlage
  - Erstellung des Gründungs- und Gründungsprüfungsberichts
  - Ggf. Antrag auf Bestellung eines Gründungsprüfers oder, bei Anwendung von § 33 Abs.3 AktG, Prüfungsauftrag an den die Satzung beurkundenden Notar sowie Erstellung des Prüfungsberichts durch Gründungsprüfer bzw. Notar
- **Anmeldung zum Handelsregister mit**
- Gründungsprotokoll
  - Protokoll der Vorstandsbestellung
  - Liste der Mitglieder des Aufsichtsrats, aus der deren Vor- und Familienname, ausgeübter Beruf und Wohnort ersichtlich ist
  - Gründungsbericht und Gründungsprüfungsbericht
  - Ggf. Prüfungsbericht des Gründungsprüfers bzw., bei Anwendung von § 33 Abs. 3 AktG, des Notars
  - Bestätigung des Kreditinstituts nach § 37 Abs. 1 S. 3 AktG
  - Ggf. Berechnung der von der Gesellschaft übernommenen Gründungskosten



**IV. Muster: Gründungsprotokoll**

**33** UR-Nr. [redacted] / [redacted]  
Verhandelt in [redacted]  
am [redacted]  
Vor mir, dem unterzeichnenden Notar [redacted]  
mit dem Amtssitz in [redacted]  
erschien:  
Herr Karl Müller, Rechtsanwalt, geb. am 23.8.1949, wohnhaft Augustaanlage 99, 68000 Mannheim  
– dem Notar von Person bekannt –  
Der Erschienene erklärte:

**I.**  
Ich errichte hiermit eine Aktiengesellschaft mit der Firma Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft. Sitz der Gesellschaft ist Mannheim. Alleinigiger Gründer dieser Aktiengesellschaft bin ich,  
Rechtsanwalt Karl Müller, wohnhaft in Mannheim.

**II.**  
Ich stelle die Satzung der Gesellschaft in der aus der Anlage zu diesem Errichtungsprotokoll ersichtlichen Fassung fest.

**III.**

Das Grundkapital der Gesellschaft in Höhe von 50.000 EUR, eingeteilt in 50.000 Inhaber-Aktien im Nennbetrag von je einem EUR, übernehme ich, Karl Müller, vollständig gegen Bareinlagen zum Nennbetrag als Ausgabebetrag. Die Einlage ist in voller Höhe sofort zur Zahlung fällig.

**IV.**

Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats bestelle ich:

1. Herrn Dipl.-Ing. Paul Meyer, Kaufmann, geb. am 18.4.1961, wohnhaft in Frankfurt am Main
2. Frau Anneliese Gerhard, geb. Meyer, Bürokauffrau, geb. am 4.5.1963, wohnhaft in Heidelberg
3. Herrn Alfons Kahm, Steuerberater, geb. am 8.10.1955, wohnhaft in Karlsruhe

Die Bestellung erfolgt für die Zeit bis zur Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung des Aufsichtsrats für das am [ ] endende Rumpfgeschäftsjahr beschließt.

**V.**

Zum Abschlussprüfer des ersten, am [ ] endenden Rumpfgeschäftsjahrs wird die Fiducia Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, Ludwigshafen, bestellt.

Vorgelesen und von dem Erschienenen genehmigt und von ihm und dem Notar eigenhändig wie folgt unterschrieben: (notarielle Schlussformel und Unterschriften)

**V. Anmerkungen zum Muster**

Zu II.: Vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG; stattdessen kann der vollständige Wortlaut der Satzung auch unmittelbar **34** angeschlossen werden.

**VI. Muster: Satzung der Vorrats-AG (einfache Fassung)****§ 1 Firma und Sitz, Bekanntmachungen****35**

- (1) Die Gesellschaft führt die Firma „Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft“
- (2) Sitz der Gesellschaft ist Mannheim
- (3) Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen im Bundesanzeiger.

**§ 2 Gegenstand des Unternehmens**

Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung des eigenen Vermögens der Gesellschaft.

**§ 3 Geschäftsjahr**

Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

**§ 4 Höhe und Einteilung des Grundkapitals, Aktien**

- (1) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000 EUR. Es ist eingeteilt in 50.000 Aktien im Nennbetrag von je einem EUR.
- (2) Die Aktien lauten auf den Namen.
- (3) Die Form der Aktienurkunden und der Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine bestimmt der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats.
- (4) Bei Kapitalerhöhungen kann der Beginn der Gewinnbeteiligung der neuen Aktien abweichend von § 60 Abs. 2 S. 3 AktG bestimmt werden.

**§ 5 Zahl der Vorstandsmitglieder**

Der Vorstand besteht aus einer oder mehreren Personen. Der Aufsichtsrat bestellt die Vorstandsmitglieder und bestimmt ihre Zahl.

**§ 6 Vertretung**

Die Gesellschaft wird durch zwei Vorstandsmitglieder oder ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen gesetzlich vertreten. Ist nur ein Vorstandsmitglied bestellt, vertritt es die Gesellschaft allein.



**§ 7 Aufsichtsrat**

- (1) Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern.
- (2) Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder endet mit Beendigung derjenigen Hauptversammlung, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.
- (3) Wird ein Aufsichtsratsmitglied anstelle eines vorzeitig ausscheidenden Mitglieds gewählt, so besteht sein Amt für den Rest der Amtsdauer des ausscheidenden Mitglieds.
- (4) Jedes Aufsichtsratsmitglied kann sein Amt unter Einhaltung einer Frist von einem Monat durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vorstand niederlegen. Das Recht zur Amtsniederlegung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

**§ 8 Hauptversammlung**

- (1) Die Hauptversammlung findet am Sitz der Gesellschaft statt.
- (2) Die Einberufung erfolgt durch den Vorstand oder den Aufsichtsrat.
- (3) Die Einberufung muss mindestens 30 Tage vor dem Tag der Hauptversammlung erfolgen.

**§ 9 Vorsitz**

Den Vorsitz in der Hauptversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats, wenn die Hauptversammlung keinen anderen Vorsitzenden wählt.

**§ 10 Beschlussfassung**

Jede Aktie gewährt in der Hauptversammlung eine Stimme.

**§ 11 Jahresabschluss und ordentliche Hauptversammlung**

- (1) Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres den Jahresabschluss sowie den Lagebericht für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und dem Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer vorzulegen. Zugleich hat der Vorstand dem Aufsichtsrat den Vorschlag vorzulegen, den er in der Hauptversammlung für die Verwendung des Bilanzgewinns machen will. Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Gewinnverwendung zu prüfen.
- (2) Nach Eingang des Berichts des Aufsichtsrats über das Ergebnis seiner Prüfung hat der Vorstand unverzüglich die ordentliche Hauptversammlung einzuberufen, die innerhalb der ersten acht Monate eines jeden Geschäftsjahres stattzufinden hat. Sie beschließt über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats und über die Verwendung des Bilanzgewinns.

**VII. Muster: Bestellung des ersten Vorstands****36** Niederschrift über die konstituierende Sitzung des ersten Aufsichtsrats der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft in Mannheim vom [REDACTED]

Die bei Errichtung der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats bestellten Frau Anneliese Gerhard, Herr Dipl.-Ing. Paul Meyer und Herr Alfons Kahm nehmen ihre Bestellung an und treten hiermit zu der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats zusammen. Sie beschließen einstimmig:

1. Zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats wird Herr Alfons Kahm gewählt. Zu seinem Stellvertreter wird Frau Anneliese Gerhard gewählt. Die Gewählten nehmen die Wahl an.
2. Zum Mitglied des Vorstands wird für die Zeit bis zum [REDACTED] Herr Karl Müller, Rechtsanwalt, geb. am 23.8.1949, wohnhaft in Mannheim, bestellt.  
Herr Karl Müller vertritt die Gesellschaft allein.
3. Der Aufsichtsrat stimmt dem Abschluss des im Entwurf vorliegenden Anstellungsvertrags mit Herrn Karl Müller zu. Er ermächtigt den Aufsichtsratsvorsitzenden, den Anstellungsvertrag im Namen des Aufsichtsrats mit Herrn Karl Müller abzuschließen.

Herr [REDACTED] wird anschließend zur Sitzung hinzugezogen und erklärt, dass er die Bestellung zum Vorstand annimmt.  
Mannheim, den [REDACTED]  
(Unterschrift)

Vorsitzender des Aufsichtsrats



**VIII. Muster: Bestätigung des Kreditinstituts über die Einlageleistung**

Mannheimer Bank AG

Mannheim, den [ ]

**37**

Wir bestätigen hiermit gemäß §§ 37 Abs. 1 S. 3, 54 Abs. 3 AktG zur Vorlage bei dem Amtsgericht, Handelsregister, dass wir für die in Gründung befindliche

Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, Mannheim

ein Konto mit der Nr. 12345 führen. Auf dieses Konto hat Herr Rechtsanwalt Karl Müller einen Betrag von 50.000 EUR eingezahlt. Wir bestätigen, dass dieser Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands der genannten Gesellschaft steht.

Mannheimer Bank AG

(Unterschriften)

**IX. Muster: Gründungsbericht gemäß § 32 AktG**

Als alleiniger Gründer der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft mit Sitz in Mannheim erstatte ich über den Hergang der Gründung wie folgt Bericht:

**38**

(1) Die Satzung der Gesellschaft wurde am [ ] mit Errichtung der Gesellschaft zu notarieller Urkunde (UR-Nr. [ ] / [ ] des Notars [ ] in Mannheim) festgestellt. Als alleiniger Gründer habe ich, Karl Müller, Rechtsanwalt, geb. am 23.8.1949, wohnhaft in Mannheim, teilgenommen und das gesamte Grundkapital der Gesellschaft in Höhe von 50.000 EUR, eingeteilt in 50.000 Inhaberaktien im Nennbetrag von je einem EUR, übernommen. Ich habe hierauf die geschuldete Bareinlage in Höhe von 50.000 EUR durch Einzahlung auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft bei der Mannheimer Bank AG geleistet. Der Einzahlungsbetrag steht endgültig zur freien Verfügung des Vorstands der Gesellschaft. Die Mannheimer Bank AG hat die endgültige freie Verfügung des Vorstands über den Betrag von 50.000 EUR schriftlich bestätigt.

(2) Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats sind bestellt:

1. Herr Dipl.-Ing. Paul Meyer, Kaufmann, geb. am 18.4.1961, wohnhaft in Frankfurt am Main
2. Frau Anneliese Gerhard, geb. Meyer, Bürokauffrau, geb. am 4.5.1963, wohnhaft in Heidelberg
3. Herr Alfons Kahm, Steuerberater, geb. am 8.10.1955, wohnhaft in Karlsruhe

Der Aufsichtsrat hat in seiner konstituierenden Sitzung am [ ] Herrn Alfons Kahm zum Vorsitzenden und Frau Anneliese Gerhard zur stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats gewählt.

(3) Mit Beschl. v. [ ] hat der Aufsichtsrat mich, Karl Müller, Mannheim, zum Mitglied des ersten Vorstands der Gesellschaft bestellt.

(4) Bei der Gründung hat kein Mitglied des Aufsichtsrats Aktien übernommen. Es hat sich kein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.

(5) Die Gründungskosten hat der Gründer übernommen.

Mannheim, den [ ]

(Unterschrift)

**X. Muster: Gründungsprüfungsbericht von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß §§ 33, 34 AktG**

Wir, die Unterzeichneten, sind die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats und des ersten Vorstands der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft mit Sitz in Mannheim. Wir haben den Hergang der Gründung geprüft und erstatten hierüber den folgenden Gründungsprüfungsbericht:

**39**

1. Uns lagen die folgenden Unterlagen vor:

- Notarielle Urkunde vom [ ] (UR-Nr. [ ] / [ ] des Notars [ ] in Mannheim) mit der Errichtung der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, der Feststellung ihrer Satzung, der Übernahme aller Aktien durch den Gründer Karl Müller und der Bestellung des ersten Aufsichtsrats und des ersten Abschlussprüfers;
- Protokoll der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats am [ ] mit der Bestellung von Herrn Karl Müller als Mitglied des ersten Vorstands der Gesellschaft;
- Bestätigung der Mannheimer Bank AG vom [ ] über die Einzahlung von 50.000 EUR auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft mit der Erklärung, dass der eingezahlte Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht;
- Gründungsbericht des Gründers vom [ ].

2. Wir haben den Hergang der Gründung geprüft. Nach unseren Feststellungen sind die Angaben des Gründers über den Gründungshergang, die Übernahme der Aktien und die Leistung der geschuldeten Einlage auf das Grundkapital zutreffend und vollständig. Die Einzahlung auf das Grundkapital ist in voller Höhe erfolgt. Besondere Vorteile für Aktionäre oder Entschädigungen oder Belohnungen für die Gründung oder ihre Vorbereitung sind in der Satzung nicht festgesetzt und nicht gewährt worden. Die Gründungskosten hat der Gründer übernommen.
3. Die Gründung der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft entspricht nach den von uns getroffenen Feststellungen den gesetzlichen Vorschriften.

Mannheim, den [REDACTED]

(Unterschriften)



## XI. Muster: Antrag auf Bestellung eines Gründungsprüfers



40 An das Amtsgericht Mannheim

– Handelsregister –

Ich habe als alleiniger Gründer die Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft mit Sitz in Mannheim errichtet. Eine Ausfertigung der notariellen Urkunde vom [REDACTED] über die Errichtung der Gesellschaft (UR-Nr. [REDACTED] / [REDACTED] des Notars [REDACTED] in Mannheim) ist als Anlage beigefügt. Der Aufsichtsrat der Gesellschaft hat mich zum ersten Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft bestellt. Nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 AktG ist daher, sofern die Gründungsprüfung nicht gemäß § 33 Abs. 3 AktG durch den beurkundenden Notar erfolgt, die Prüfung durch einen Gründungsprüfer erforderlich. Ich rege an, die ABC Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Mannheim zur Gründungsprüferin zu bestellen.

Mannheim, den [REDACTED]

(Unterschrift)



## XII. Muster: Bericht des Gründungsprüfers nach §§ 33, 34 AktG



41 (1) Prüfungsgegenstand

Ich bin durch Beschluss des Amtsgerichts Mannheim vom [REDACTED] zum Gründungsprüfer für die Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, Mannheim, bestellt worden, nachdem der alleinige Gründer der Gesellschaft, Herr Rechtsanwalt Karl Müller, geb. am 23.8.1949, wohnhaft in Mannheim, vom Aufsichtsrat zum ersten Mitglied des Vorstands bestellt worden ist.

Für die Prüfung der Gründung nach § 34 Abs. 1 AktG wurden mir vorgelegt:

- Notarielle Urkunde vom [REDACTED] (UR-Nr. [REDACTED] / [REDACTED] des Notars [REDACTED] Mannheim) mit der Errichtung der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft;
- Protokoll der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats vom [REDACTED] mit der Bestellung von Herrn Karl Müller als Mitglied des ersten Vorstandes der Gesellschaft;
- Bestätigung der Mannheimer Bank AG vom [REDACTED] über die Einzahlung von 50.000 EUR auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft mit der Erklärung, dass der eingezahlte Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht;
- Gründungsbericht des Gründers vom [REDACTED];
- Gründungsprüfungsbericht der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats vom [REDACTED].

(2) Prüfungsergebnis

Die Gesellschaft ist am [REDACTED] zu notarieller Urkunde des Notars [REDACTED] in Mannheim (UR-Nr. [REDACTED] / [REDACTED] des Notars [REDACTED]) errichtet worden. Das Grundkapital von 50.000 EUR, eingeteilt in 50.000 Aktien im Nennbetrag von je einem EUR, hat der alleinige Gründer der Gesellschaft, Herr Rechtsanwalt Karl Müller, vollständig übernommen. Die Aktien wurden zum Nennbetrag als Ausgabebetrag gegen Bareinlagen ausgegeben. Ich habe mich davon überzeugt, dass die gesamte Einlage, also insgesamt 50.000 EUR, auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft bei der Mannheimer Bank AG in Mannheim eingezahlt worden ist. Es stehen danach auf dem Konto der Gesellschaft 50.000 EUR zur endgültigen freien Verfügung des Vorstands der Gesellschaft.

Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats wurden bestellt:

1. Herr Dipl.-Ing. Paul Meyer, Kaufmann, geb. am 18.4.1961, wohnhaft in Frankfurt am Main
2. Frau Anneliese Gerhard, geb. Meyer, Bürokauffrau, geb. am 4.5.1963, wohnhaft in Heidelberg
3. Herr Alfons Kahm, Steuerberater, geb. am 8.10.1955, wohnhaft in Karlsruhe

Ausweislich des mir vorgelegten Protokolls über die konstituierende Sitzung des Aufsichtsrats vom [REDACTED] wurde Herr Rechtsanwalt Karl Müller zum ersten Vorstand der Gesellschaft bestellt. Für Rechnung von Mitgliedern des Vorstands oder des Aufsichtsrats wurden keine Aktien übernommen. Die Angaben des Gründers und die Angaben aller Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands über die Übernahme der Aktien, die Leistung der Einlage auf das Grundkapital und die Festsetzungen nach § 26 AktG sind nach meiner Feststellung zutreffend und vollständig. Sacheinlagen oder Sachübernahmen sind weder vereinbart noch geleistet worden. Die Gründungskosten hat der Gründer übernommen.

## (3) Bestätigung

Nach dem Ergebnis meiner Prüfung gemäß §§ 33, 34 AktG bestätige ich aufgrund der mir vorgelegten Urkunden und Schriften sowie der mir erteilten Aufklärungen und Nachweise, dass die Angaben des Gründers über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über Festsetzungen nach § 26 AktG und § 27 AktG richtig und vollständig sind.

Mannheim, den [REDACTED]

ABC Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

(Unterschriften)

**XIII. Muster: Liste der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 37 Abs. 4 Nr. 3a AktG**

Liste der Aufsichtsratsmitglieder der in Gründung befindlichen Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, Mannheim **42**

	<i>Vorname</i>	<i>Familienname</i>	<i>ausgeübter Beruf</i>	<i>Wohnort</i>
1.	Alfons (Vorsitzender)	Kahm	selbstständiger Steuerberater	Karlsruhe
2.	Anneliese (stellvertretende Vorsitzende)	Gerhard, geb. Meyer	Bürokauffrau	Heidelberg
3. Dipl.-Ing.	Paul	Meyer	selbstständiger Kaufmann	Frankfurt am Main

Mannheim, den [REDACTED]

Der Vorstand

(Unterschrift)

**XIV. Muster: Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister**

An das Amtsgericht Mannheim

– Handelsregister –

[REDACTED]

Betr.: Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, Mannheim

Als Gründer, Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats melden wir die

Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft

mit Sitz in Mannheim

zur Eintragung in das Handelsregister an. Die Geschäftsräume der Gesellschaft befinden sich in 68000 Mannheim, Augustaanlage 1.

(1) Gründer der Gesellschaft ist Herr Karl Müller, Rechtsanwalt, geb. am 23.8.1949, wohnhaft Augustaanlage 99, 68000 Mannheim.

(2) Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats sind bestellt Herr Alfons Kahm, Steuerberater, geb. am 8.10.1955, wohnhaft in Karlsruhe, Vorsitzender; Frau Anneliese Gerhard, geb. Meyer, Bürokauffrau, geb. am 4.5.1963, wohnhaft in Heidelberg, stellv. Vorsitzende; Herr Dipl.-Ing. Paul Meyer, Kaufmann, geb. am 18.4.1961, wohnhaft in Frankfurt am Main.

(3) Alleiniges Mitglied des Vorstands ist Herr Karl Müller, geb. am 23.8.1949, wohnhaft in Mannheim.

(4) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000 EUR. Es ist eingeteilt in 50.000 Inhaber-Aktien im Nennbetrag von je einem EUR. Die Aktien der Gesellschaft sind gegen Bareinlagen zum Nennbetrag übernommen worden. Herr Karl Müller hat als alleiniger Gründer auf die von ihm übernommenen Aktien den Betrag von 50.000 EUR vollständig geleistet. Der Betrag wurde in Höhe von [REDACTED] EUR zur Bezahlung der bei der Gründung angefallenen Gebühren gemäß Einzelaufstellung in der Anlage verwendet; der eingezahlte Betrag steht danach in voller Höhe von [REDACTED] EUR endgültig zur freien Verfügung des Vorstands der Gesellschaft. Die Gründungskosten hat der Gründer übernommen.

(5) Die Gesellschaft wird durch zwei Mitglieder des Vorstands oder durch ein Mitglied des Vorstands gemeinsam mit einem Prokuristen gesetzlich vertreten. Ist nur ein Vorstandsmitglied bestellt, vertritt es die Gesellschaft allein. Herr Karl Müller als erstes und einziges Mitglied des Vorstands vertritt die Gesellschaft allein.

(6) Ich, Karl Müller, erstes Mitglied des Vorstands, versichere, dass keine Umstände vorliegen, die meiner Bestellung nach § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 und 3 sowie S. 3 AktG entgegenstehen. Ich wurde noch nie rechtskräftig wegen des Unterlassens der Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung), nach §§ 283 bis 283d StGB (Insolvenzstraftaten), wegen falscher Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG, wegen unrichtiger Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublG oder nach § 263 StGB (Betrug), § 263a

(Computerbetrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 264a (Kapitalanlagebetrug), § 265b StGB (Kreditbetrug), § 265c (Sportwettbetrug), § 265d (Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben), § 265e (besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben), § 266 StGB (Untreue) oder § 266a StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt) oder im Ausland wegen einer mit den vorgenannten vergleichbaren Tat verurteilt, noch ist mir die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges durch gerichtliches Urteil oder vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde untersagt worden. Ich unterliege in Vermögensangelegenheiten keinem Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB. Durch den beglaubigenden Notar bin ich über die unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden, ebenso darüber, dass falsche Versicherungen strafbar sind.

(7) Wir fügen der Anmeldung bei:

- Gründungsprotokoll vom [ ] (UR-Nr. [ ] / [ ] des Notars [ ] in Mannheim) mit der Errichtung der Gesellschaft, der Feststellung der Satzung, der Übernahme der Aktien durch den Gründer und der Bestellung der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats und des ersten Abschlussprüfers;
- Protokoll der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats vom [ ] mit der Bestellung des ersten Vorstands durch den Aufsichtsrat;
- Gründungsbericht des Gründers vom [ ];
- Gründungsprüfungsbericht der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats vom [ ];
- Prüfungsbericht des Gründungsprüfers vom [ ];
- Bestätigung der Sparkasse Mannheim AG über die Einzahlung über 50.000 EUR auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft mit der Bescheinigung, dass der eingezahlte Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht;
- Liste der Aufsichtsratsmitglieder

Mannheim, den [ ]

(Unterschriften)

(notarieller Beglaubigungsvermerk)



## B. Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, Nachgründung, Umstellung auf Stückaktien

### I. Typischer Sachverhalt

- 44 Die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH haben die Vorbereitung für die anstehende Umstrukturierung und den Börsengang abgeschlossen, insbesondere das nicht betriebsnotwendige Vermögen der GmbH in eine Gebrüder Meyer & Co. Vermögensverwaltungsgesellschaft bürgerlichen Rechts ausgegliedert. Sie wollen jetzt ihre Anteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH gegen Gewährung von Aktien in die von dem anwaltlichen Berater Müller vorgehaltene Vorrats-AG einbringen. Nach Eintragung der Kapitalerhöhung sollen im Zuge einer weiteren Kapitalerhöhung stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgegeben werden, die ein Kreditinstitut mit der Verpflichtung zur öffentlichen Platzierung übernehmen soll. Die AG soll fortan als Gebrüder Meyer Werkzeugmaschinenbau Holding Aktiengesellschaft firmieren. Die Satzung soll an die neue Situation angepasst werden. Mit der Vorbereitung der erforderlichen Beschlüsse einschließlich der Umstellung von Nennbetragsaktien auf Stückaktien beauftragen die Gesellschafter den Berater Müller.

### II. Rechtliche Grundlagen

#### 1. Arten der Kapitalmaßnahmen

- 45 Die AG kann sich Eigenkapital beschaffen durch **Gewinnthesaurierung** (Innenfinanzierung) oder durch **Leistungen der Gesellschafter** in das Eigenkapital. Letztere erfolgen regelmäßig durch Erhöhung des Grundkapitals, für die das Aktiengesetz drei Arten zur Verfügung stellt: (reguläre) Kapitalerhöhung gegen (Bar- oder Sach-)Einlagen (§§ 182 bis 191 AktG), bedingte Kapitalerhöhung (§§ 192 bis 201 AktG) und genehmigtes Kapital (§§ 202 bis 206 AktG). Daneben steht die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§§ 207 bis 220 AktG), bei der der Gesellschaft aber keine neuen Mittel zugeführt werden, sondern Rücklagen und/oder vorgetragener Bilanzgewinn in Grundkapital umgewandelt werden.

#### 2. Ablauf der regulären Kapitalerhöhung

- 46 Die Kapitalerhöhung vollzieht sich in folgenden Schritten:
- Beschluss der Hauptversammlung über die Kapitalerhöhung, § 182 AktG
  - Anmeldung des Kapitalerhebungsbeschlusses zum Handelsregister (wird im Regelfall mit der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung verbunden), § 184 AktG
  - Zeichnung der Aktien, § 185 AktG

- Leistung der Mindesteinlagen, § 188 Abs. 2 i.V.m. §§ 36 Abs. 2, 36a, 37 Abs. 1 AktG
- Anmeldung und Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister, § 188 AktG
- Ausgabe der neuen Aktien

### 3. Beschlussfassung der Hauptversammlung

Mit dem **Kapitalerhöhungsbeschluss** bekundet die Hauptversammlung nur den Willen zur Kapitalerhöhung. Die Verpflichtung der (zukünftigen) Aktionäre zur Übernahme der jungen Aktien gegen Einlageleistung wird erst mit Annahme der Zeichnung durch die AG begründet (vgl. Rdn 58). 47

#### a) Satzungsänderung

Der Kapitalerhöhungsbeschluss zielt auf eine Satzungsänderung (§ 23 Abs. 3 Nr. 3 und 4 AktG); es ist deshalb zwingend die **Mitwirkung der Hauptversammlung** geboten. Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals; die Satzung kann bis zur Grenze der einfachen Mehrheit eine geringere Mehrheit bestimmen, § 182 Abs. 1 S. 2 AktG<sup>43</sup> (für Ausgabe stimmrechtloser Vorzugsaktien kann die erforderliche Kapitalmehrheit von 75 % jedoch nur herauf-, nicht herabgesetzt werden, § 182 Abs. 1 S. 2 AktG). Nach § 182 Abs. 4 S. 1 AktG soll keine Kapitalerhöhung erfolgen, solange noch Einlagen auf das bisherige Kapital ausstehen und erlangt werden können. Ein Verstoß begründet zwar keinen Beschlussmangel, doch muss das Registergericht die Eintragung der Kapitalerhöhung ablehnen. 48

Ist die Gesellschaft börsennotiert, so können sich im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung Mitteilungspflichten nach WpHG ergeben (vgl. § 49 (früher § 30b) WpHG), die es zu beachten gilt.

#### b) Bezugsrecht der Aktionäre

Jedem Aktionär steht ein **gesetzliches Bezugsrecht** auf einen seiner bisherigen Beteiligungsquote entsprechenden Anteil an den neuen Aktien zu, das ihm die Aufrechterhaltung seiner bisherigen Beteiligungsquote sichert, § 186 Abs. 1 AktG. Werden Aktien unterschiedlicher Gattung ausgegeben, hat jeder Aktionär ein Bezugsrecht auf Aktien jeder dieser Gattungen.<sup>44</sup> Das Bezugsrecht ist zwingend, es kann durch die Satzung weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden. Nur ein konkreter Beschluss der Hauptversammlung nach Maßgabe von § 186 Abs. 3, 4 AktG kann das Bezugsrecht ausschließen. 49

Der **Bezugsrechtsausschluss** kraft Hauptversammlungsbeschlusses bedarf nach § 186 Abs. 3 S. 2 AktG stets einer Kapitalmehrheit von mindestens drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals. Die Absicht des Bezugsrechtsausschlusses ist ausdrücklich und ordnungsgemäß bekannt zu machen, § 186 Abs. 4 S. 1 AktG. Darüber hinaus hat der Vorstand einen schriftlichen Bericht über die Gründe für den Bezugsrechtsausschluss zu erstatten, § 186 Abs. 4 S. 2 AktG, der in der Hauptversammlung und entsprechend § 175 Abs. 2 AktG von der Einberufung an in den Geschäftsräumen der AG zur Einsichtnahme ausliegen muss und jedem Aktionär auf Verlangen zu übersenden ist oder ab der Einberufung über das Internet zugänglich sein muss.<sup>45</sup> Bei börsennotierten Gesellschaften gilt auch insoweit § 124a AktG mit der Folge, dass die Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft sogar verpflichtend ist und in der Praxis insoweit eine Auslegung in den Geschäftsräumen und die Übersendung an die Aktionäre regelmäßig entfällt. Der Bericht<sup>46</sup> muss die Tatsachen enthalten, die den Bezugsrechtsausschluss materiell rechtfertigen; dazu gehört auch die Darlegung der konkreten Berechnungsgrundlagen und Bewertungskriterien für den für die neuen Aktien vorgesehenen Ausgabebetrag, § 186 Abs. 4 S. 2 AktG.

Der **Ausschluss des Bezugsrechts** steht nicht im freien Ermessen der mit Mehrheit entscheidenden Hauptversammlung. Die Rechtsprechung hat an die Zulässigkeit lange Zeit einen strengen Maßstab angelegt und die Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses von einer sachlichen Rechtfertigung abhängig gemacht: Danach musste er einem im Gesellschaftsinteresse liegenden Zweck dienen und zu dessen Erreichung geeignet und erforderlich sein. Darüber hinaus musste er bei Abwägung des Gesellschaftsinteresses einerseits und der betroffenen Aktionärsinteressen andererseits verhältnismäßig erscheinen.<sup>47</sup> Beispiele waren die Ausgabe von Belegschaftsaktien; die Vermeidung von unpraktikablen Bezugsverhältnissen; die Verfolgung von Sanierungs-

43 Witt, AG 2000, 345.

44 Vgl. zum sog. „gekreuzten Bezugsrechtsausschluss“, wenn bereits Aktien unterschiedlicher Gattungen, insbesondere Stämme und Vorzüge, ausgegeben sind, Scheifele, BB 1990, 497; Münch, DB 1993, 769; Trölitzsch, DB 1993, 1457; Heinsius, WuB II A, § 186 AktG 4.93; zum Ganzen außerdem Scholz, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4 § 57 Rn 104 ff.

45 Ganz h.M., vgl. nur Hüffer/Koch, § 186 Rn 23 m.w.N.; Heidel/Rebmann, Aktienrecht und Kapitalmarkt, § 186 Rn 36.

46 Formulierungsbeispiele bei Happ/Herchen, in: Happ, Aktienrecht, Form. 12.02 lit. b; vgl. zum Inhalt außerdem BGHZ 83, 319; Sethe, AG 1994, 342.

47 Vgl. zum Ganzen – im Anschluss an die Grundlagenentscheidung BGHZ 71, 40 – aus dem nicht mehr überschaubaren Schrifttum die Kommentare zu § 186 AktG sowie Lutter, ZGR 1979, 401; zur Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit der zweiten EG-Richtlinie (77/91/EWG) vgl. EuGH AG 1997, 36.



zwecken; die anders nicht realisierbare, im überragenden Gesellschaftsinteresse liegende Kooperation mit anderen Unternehmen. Von dieser Linie ist der BGH<sup>48</sup> jedenfalls für das genehmigte Kapital abgerückt; an dem Gebot der sachlichen Rechtfertigung hält der BGH insoweit nicht mehr fest. Vielmehr soll es ausreichen, wenn die Maßnahme, für die das Bezugsrecht ausgeschlossen werden soll, der Hauptversammlung allgemein und abstrakt bekannt gegeben wird und im „wohlverstandenen Interesse“ der Gesellschaft liegt.<sup>49</sup> Darüber hinaus ist nach § 186 Abs. 3 S. 4 AktG ein Bezugsrechtsausschluss auch dann zulässig, wenn (1.) die Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen erfolgt, (2.) der Umfang der Kapitalerhöhung 10 % der bei Beschlussfassung aktuellen Grundkapitalziffer nicht übersteigt, (3.) die Aktien einen Börsenpreis haben, also im regulierten Markt oder im Freiverkehr gehandelt werden und (4.) der Ausgabebetrag der jungen Aktien den Börsenpreis nicht wesentlich unterschreitet. Die von beachtlicher Seite kritisierte Vorschrift<sup>50</sup> wirft eine Fülle von Zweifelsfragen auf, insoweit ist auf die Rechtsprechung und weiterführende Literatur zu verweisen.<sup>51</sup>

#### 4. Beschlussinhalt

##### a) Kapitalerhöhungsbetrag

- 50** Der Kapitalerhebungsbeschluss muss den Betrag bestimmen, um den das Grundkapital erhöht werden soll. Die Angabe eines **Mindest- und Höchstbetrags der Kapitalerhöhung** oder auch nur eines Höchstbetrags ist nach allgemeiner Auffassung zulässig<sup>52</sup> und auch zweckmäßig, wenn nicht die Zeichnung aller Aktien bei Beschlussfassung bereits gesichert ist. Notwendig ist dann die Festsetzung eines Zeitpunkts, bis zu dem innerhalb des von der Hauptversammlung vorgegebenen Erhöhungsspielraums Zeichnungen erfolgen können und die Kapitalerhöhung durchgeführt werden soll, außerdem eine Ermächtigung an den Vorstand, mit oder ohne Zustimmung des Aufsichtsrats die weiteren Einzelheiten der Kapitalerhöhung und die Bedingungen für die Aktienausgabe festzusetzen.

##### b) Nennbetrag, Aktienart, Aktiengattung

- 51** Regelmäßig muss der **Kapitalerhebungsbeschluss** außerdem den Nennbetrag der neuen Aktien bei Ausgabe von Nennbetragsaktien oder die Zahl der neuen Aktien bei Ausgabe von Stückaktien festsetzen und bestimmen, ob sie auf den Inhaber oder den Namen lauten. Erfolgt die Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Stückaktien, muss sich die Zahl der Aktien in demselben Verhältnis erhöhen wie das Grundkapital, § 182 Abs. 1 S. 5 AktG. Erforderlich ist ferner die Zuordnung zu einer **Aktiengattung**, sofern mehrere bestehen, oder, wenn eine neue Aktiengattung entstehen soll, deren Ausstattung. Werden **Vorzugsaktien** ausgegeben, ist deshalb der Vorzug bei der Gewinnverteilung im Kapitalerhebungsbeschluss festzulegen. Seit der Änderung von § 140 Abs. 2 AktG durch die Aktienrechtsnovelle 2016 (siehe Rdn 10) muss dieser Gewinnvorzug nicht mehr zwingend nachzahlbar sein, d.h. Rückstände aus Vorjahren müssen nicht aufgeholt werden.

##### c) Durchführungsfrist, Gewinnberechtigung

- 52** Der Kapitalerhebungsbeschluss kann eine **Frist** zur Durchführung der Kapitalerhöhung setzen („Der Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals wird ungültig, wenn nicht bis zum Ablauf des 30.9.2017 neue Aktien im Nennbetrag von zusammen mindestens 24 Mio. EUR gezeichnet sind.“). Wird keine Frist bestimmt, ist die Kapitalerhöhung unverzüglich durchzuführen.

Zweckmäßig ist es regelmäßig, den **Beginn der Gewinnberechtigung** abweichend von § 60 Abs. 2 S. 3 AktG festzusetzen und auf den Beginn des laufenden Geschäftsjahres vorzuziehen,<sup>53</sup> siehe Muster Rdn 70, dort § 4 Abs. 5.

<sup>48</sup> Vgl. BGH v. 23. 6. 1997 – II ZR 132/93, AG 1997, 465 unter ausdrücklicher Aufgabe von BGHZ 83, 319; dazu näher *Bungert*, NJW 1998, 488; *Ihrig*, WiB 1997, 1181; sehr krit. *Lutter*, JZ 1998, 50; ausdrücklich zustimmend demgegenüber *Vollhard*, AG 1998, 397. Ausdrücklich für eine Begrenzung dieser Auflockerung auf die Fälle eines genehmigten Kapitals OLG Schleswig-Holstein DB 2004, 1416, 1417 f.

<sup>49</sup> Ausführlich zum Stand der Rspr. und der Diskussion *Hüffer/Koch*, § 186 Rn 20, 25 ff. m. umf. Nachw.; exemplarisch für die konträren Standpunkte in der historischen Diskussion *Zöllner*, AG 2002, 585 und *Bezenberger*, ZIP 2002, 1917. Ein weitergehender Vorstandsbericht ist dann auch im Zeitpunkt der Ausnutzung des genehmigten Kapitals nicht erforderlich, so zutr. OLG Frankfurt BB 2003, 1971 ff. mit Anm. *Rottbauer*.

<sup>50</sup> Vgl. *Hoffmann-Becking*, ZIP 1995, 1; *Zöllner*, AG 1994, 336, 340 ff.; *Hüffer/Koch*, § 186 Rn 39a.

<sup>51</sup> Überblick bei *Hüffer/Koch*, § 186 Rn 39a ff.; BayObLG AG 1996, 518; LG München I BB 2001, 748 m. Anm. *Bungert*, BB 2001, 742 und *Hirte*, EWIR 2001, 507, *Groß*, DB 1994, 2431; *Kindler*, DZwIR 1997, 28; *Trapp*, AG 1997, 115; *Harrer*, DStR 1997, 255; *Witzorrek*, WuB II A, § 186 AktG 2.97; *Schüppen*, in: *Seibert/Kiem* (Hrsg.), Handbuch der kleinen AG, 5. Aufl. 2008, Rn 7.115 ff.; *Schwarz*, in: FS Clausen 1997, S. 357; *Ihrig*, in: liber amicorum Wilhelm Happ, 2006, 209. Zu Zweifelsfragen bei der Berechnung der Volumengrenze von 10 % des Grundkapitals vgl. *Ihrig/Wagner*, NZG 2002, 657, 659 ff.

<sup>52</sup> Vgl. RGZ 85, 205, 207; RGZ 55, 65, 68; *Ekkenga*, in: Kölner Komm. z. AktG, § 182 Rn 27 f.; OLG Hamburg AG 2000, 326.

<sup>53</sup> Vgl. zur Zulässigkeit *Hüffer/Koch*, § 182 Rn 15; *Heidel/Elser*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, § 182 Rn 28; zur Notwendigkeit der Zustimmung aller Aktionäre, wenn das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen werden soll und die Satzung keine Ermächtigung nach § 60 Abs. 3 AktG enthält, *Happ/Herchen*, in: Happ, Aktienrecht, Form. 12.01 Anm. 7.

#### d) Ausgabebetrag

Die neuen Aktien dürfen nicht zu einem unter dem **geringsten Ausgabebetrag** liegenden Betrag ausgegeben werden; das ist bei Nennbetragsaktien der Nennbetrag und bei Stückaktien der auf die Aktie entfallende anteilige Betrag des Grundkapitals, § 9 Abs. 1 AktG, mindestens aber ein EUR. Ein hiergegen verstößender Kapitalerhöhungsbeschluss ist nichtig, während die Bestimmung eines unangemessen niedrigen Ausgabebetrags bei Bezugsrechtsausschluss zur Anfechtbarkeit führt.<sup>54</sup> Sollen die neuen Aktien für einen höheren Betrag als den geringsten Ausgabebetrag ausgegeben werden, ist nach § 182 Abs. 3 AktG im Kapitalerhöhungsbeschluss der Mindestbetrag festzusetzen, unter dem sie nicht ausgegeben werden sollen.

Fehlt die Festsetzung des Ausgabebetrags, ist nach der Rechtsprechung die Verwaltung zur Ausgabe der jungen Aktien zum geringsten Ausgabebetrag verpflichtet.<sup>55</sup> Das überzeugt nur, wenn die Aktionäre ein Bezugsrecht haben. Ist das Bezugsrecht ausgeschlossen, ist die Verwaltung demgegenüber zur Platzierung zum bestmöglichen Ausgabebetrag verpflichtet.<sup>56</sup>

Bei einer Ausgabe der Aktien ohne Ausschluss des Bezugsrechts musste der Vorstand bisher den Ausgabebetrag und die Bezugsfrist in den Gesellschaftsblättern bekannt machen. Nach dem durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz geänderten § 186 Abs. 2 AktG ist es jetzt ausreichend, dass anstelle des Ausgabebetrags zunächst nur die Grundlagen seiner Festsetzung angegeben werden.<sup>57</sup> In diesem Fall ist der Ausgabebetrag spätestens drei Tage vor Ablauf der Bezugsfrist in den Gesellschaftsblättern (also jedenfalls im Bundesanzeiger) und über ein (anderes) elektronisches Informationsmedium bekannt zu machen. Damit ist auch bei einer Bezugsrechtsemission die Durchführung eines sog. Bookbuilding-Verfahrens möglich.

#### 5. Bar- oder Sacheinlagen

Soll statt der im Regelfall geschuldeten Bareinlage, gerichtet auf Zahlung des Ausgabebetrags in Geld, eine **Sacheinlage** erfolgen, muss der Kapitalerhöhungsbeschluss ihren Gegenstand, die Person des Einlegers (Name und Anschrift) und den Nennbetrag der im Gegenzug zu gewährenden Aktien festsetzen, bei Stückaktien deren Zahl, § 183 Abs. 1 AktG. Fehlen diese Angaben oder sind sie unzutreffend, hat das Registergericht die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung abzulehnen. Bei **Eintragung** der Kapitalerhöhung ist diese aber wirksam; der Zeichner der Aktien haftet auf Geld. Verträge über Sacheinlagen und Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung sind seit der Neufassung des § 27 Abs. 3 AktG durch das ARUG (vgl. Rdn 10), auf die § 183 Abs. 2 AktG verweist, nicht mehr gegenüber der AG unwirksam. Vielmehr finden die Regelungen zur verdeckten Sacheinlage entsprechende Anwendung (vgl. Rdn 55).

**Sacheinlagen** können nur verkehrsfähige Vermögensgegenstände mit einem feststellbaren wirtschaftlichen Wert sein, § 27 Abs. 2 AktG; sie müssen, um der Geldeinlage äquivalent zu sein, auf die AG übertragbar sein und dort zu einer Mehrung des dem Gläubigerzugriff zugänglichen, verwertbaren Gesellschaftsvermögens führen.<sup>58</sup>

Werden Sacheinlagen geleistet, hat grundsätzlich eine **Prüfung** stattzufinden, § 183 Abs. 3 AktG, die zu dem vorgeschlagenen Ausgabebetrag, zur Bewertung der Sacheinlage und zu den Methoden der Wertermittlung Stellung nimmt.<sup>59</sup> Ausnahmsweise kann dagegen bei einer sog. vereinfachten Sachkapitalerhöhung nach § 183a AktG unter den besonderen Voraussetzungen des § 33a AktG von einer Prüfung abgesehen werden. Unterschreitet der Wert der Sacheinlage den Ausgabebetrag der dafür gewährten Aktien, haftet der Inferent verschuldensunabhängig auf Ausgleich der Differenz in Geld.<sup>60</sup>

Zu warnen ist vor allen Gestaltungen, bei denen aufgrund des Errichtungsgeschäfts oder des Kapitalerhöhungsbeschlusses Bareinlagen zu leisten sind, die Gesellschafter in Wahrheit aber Sachleistungen erbringen wollen und deshalb im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Geldleistung ein **gegenläufiges Sacherwerbsgeschäft** abgewickelt wird mit der Folge, dass die Geldeinlage wieder an den Inferenten zurückfließt. Dabei kann es nach der Rechtsprechung<sup>61</sup> „keinen Unterschied machen, ob das für die einzubringenden Gegenstände vereinbarte Entgelt ... mit dem für die Aktien einzuzahlenden Betrag verrechnet wird, ob die

54 Zum umgekehrten Fall, unangemessen hoher Ausgabebetrag, der faktisch einem Bezugsrechtsausschluss gleichkommt, vgl. *Happ/Herchen*, in: *Happ, Aktienrecht*, Form 12.01 Anm. 8.6 lit c; krit. hierzu *Hermanns*, ZIP 2003, 788, 790.

55 Vgl. BGHZ 33, 175, 178; RGZ 143, 20; ebenso *Geßler/Hefermehl*, § 182 Rn 74.

56 Zutr. *Hüffer/Koch*, § 182 Rn 25; so tendenziell wohl auch BGH NJW 1997, 2815; Vorstand habe bei Bemessung des Ausgabebetrags die in § 255 Abs. 2 AktG gezogenen Grenzen zu beachten; *Lutter*, JZ 1998, 50; *Bungert*, NJW 1998, 488; *Völhard*, AG 1998, 397; *Heinsius*, WuB II A, § 186 AktG 3.97.

57 Zu der Änderung *Ihrig/Wagner*, BB 2002, 789, 795.

58 Einzelheiten bei *Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 5 Rn 37 ff.; zur Einlagefähigkeit obligatorischer Nutzungsrechte vgl. *Bork*, ZHR 154 (1990), 205.

59 Vgl. dazu *Angermayer*, WPg 1998, 914.

60 *Hüffer/Koch*, § 183 Rn 21; eingeh. *Tröltzsch*, Differenzhaftung für Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften, 1998.

61 BGH ZIP 1982, 689, 692.

Gesellschaft eine schon erbrachte Bareinlage alsbald wieder zur Vergütung einer Sachleistung zurückzahlt oder ob sie die übernommenen Sachgüter zunächst bezahlt und der Veräußerer alsdann seine Bareinlagenschuld begleicht“. Die Rechtsfolge einer solchen „verdeckten“ **Sacheinlage** besteht insbesondere in der **fortbestehenden Geldleistungsverpflichtung** nach § 27 Abs. 3 S. 3 AktG.<sup>62</sup> Wie bereits für die GmbH anerkannt,<sup>63</sup> sieht der durch das ARUG (vgl. Rdn 10) neugefasste 27 Abs. 3 AktG nun auch für die AG ausdrücklich vor, dass Verträge über die Sacheinlage und Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam sind. Zudem wird auf die fortbestehende Geldeinlageverpflichtung des Aktionärs der Wert der Sachleistung angerechnet. Ebenfalls durch das ARUG ins Gesetz genommen wurde die Fallgruppe des sogenannten Hin- und Herzählens, bei welcher die Einlageleistung zeitnah dem Inferenten aufgrund einer vorangegangenen Abrede rückgewährt wird, ohne dass der Vorgang eine verdeckte Sacheinlage darstellt. Eine befreiende Wirkung von der Einlageverpflichtung hat dieser Vorgang nur, wenn der Gesellschaft ein vollwertiger Rückgewähranspruch, der jederzeit fällig oder durch fristlose Kündigung fällig gestellt werden kann, zusteht, § 27 Abs. 4 AktG.<sup>64</sup>

## 6. Nachgründung

- 56** Will die Gesellschaft Vermögensgegenstände gegen Leistung einer Vergütung, die den **zehnten Teil** des Grundkapitals übersteigt, in den ersten **zwei Jahren** nach Eintragung in das Handelsregister von Gründern oder mit mehr als 10 von Hundert des Grundkapitals an der Gesellschaft beteiligten Aktionären erwerben, so wird der hierauf gerichtete Vertrag nur mit Zustimmung der Hauptversammlung und Eintragung in das Handelsregister wirksam (Nachgründung, § 52 AktG<sup>65</sup>). Ob bei Verwendung einer Vorrats-AG die Verwender als „Gründer“ i.S.v. § 52 AktG anzusehen sind, ist streitig.<sup>66</sup> Im Zweifel sollten deshalb im Anschluss an die Verwendung einer Vorrats-AG, aber auch einer Mantel-AG (vgl. Rdn 15) die Nachgründungsregularien eingehalten werden. Nach ganz herrschender und mittlerweile auch durch die Rechtsprechung<sup>67</sup> bestätigter Auffassung sind die Bestimmungen über die Nachgründung auch anwendbar, wenn der Erwerb der Vermögensgegenstände durch Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen gegen Gewährung von Aktien erfolgen soll, sofern bei Nennbetragsaktien der Nennbetrag der zu gewährenden Aktien oder bei Stückaktien der auf diese entfallende anteilige Betrag des Grundkapitals mehr als 10 % des bisherigen Grundkapitals beträgt.<sup>68</sup> Zu beachten sind dann neben den Sachkapitalerhöhungsvorschriften auch die Sonderregeln des § 52 AktG. Das bedeutet:
- 57** Der Einbringungsvertrag bedarf als **Nachgründungsvertrag** der Schriftform, § 52 Abs. 2 S. 1 AktG; weitergehend kann sich die Notwendigkeit notarieller Beurkundung ergeben, wenn etwa ein Grundstück oder GmbH-Anteile einzubringen sind. Der Vertrag wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam, die mit einer Mehrheit von 75 % des vertretenen Grundkapitals beschließen muss, § 52 Abs. 1 und 5 AktG. Wird der Nachgründungsvertrag im **ersten Jahr** nach Eintragung in das Handelsregister geschlossen, so müssen außerdem die Anteile der zustimmenden Mehrheit mindestens 25 % des gesamten Grundkapitals erreichen, § 52 Abs. 5 S. 2 AktG. Auf die Unterrichtungspflichten nach § 52 Abs. 2 S. 2 bis 5 AktG sei verwiesen. Der Aufsichtsrat hat vor der Beschlussfassung einen **Nachgründungsbericht** nach § 52 Abs. 3 i.V.m. § 32 Abs. 2 und 3 AktG zu erstatten, außerdem hat, außer im Fall des § 33a AktG, eine Nachgründungsprüfung durch einen gerichtlich bestellten Gründungsprüfer nach § 52 Abs. 4 S. 1 AktG zu erfolgen. Schließlich wird der Nachgründungsvertrag erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam, § 52 Abs. 1 S. 1 AktG.<sup>69</sup>

## 7. Zeichnung der neuen Aktien

### a) Rechtliche Vorgaben

- 58** Die Übernahme der neuen Aktien erfolgt durch die Zeichnung, die der **Schriftform** bedarf. Der Zeichnungsschein ist doppelt auszustellen und hat die in § 185 Abs. 1 S. 1 und 3 AktG genannten Angaben zu enthalten.

62 Vgl. den Rechtsprechungsüberblick bei *Henze*, S. 55 ff. = Rn 146 ff.; außerdem *Bayer*, ZIP 1998, 1985; *Lutter*, in: FS Stiefel 1987, S. 505; *Ulmer*, ZHR 154 (1990), 128; zur Anwendbarkeit der Grundsätze im Fall der übertragenden Sanierung *Falk/Schäfer*, ZIP 2004, 1337, 1345; unter dem Gesichtspunkt der Leistung zur freien Verfügung *Ihrig*, Die endgültige freie Verfügung über die Einlage von Kapitalgesellschaftern, 1991, S. 158 ff.; krit. *Meilicke*, Die „verschleierte“ Sacheinlage – eine deutsche Fehlentwicklung, 1989.

63 Vgl. BGH NJW 1996, 1473; zu den Einzelheiten *Priester*, ZIP 1996, 1025; *Krieger*, ZGR 1996, 675.

64 Umfassend hierzu *Hüffer/Koch*, § 27 Rn 47 ff.; speziell zum Hin- und Herzählen *Habersack*, AG 2009, 557.

65 Das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) vom 18.1.2001 hat den Anwendungsbe- reich von § 52 AktG in der Weise wesentlich eingeschränkt, dass Verträge der Gesellschaft mit anderen Personen als den dort erwähnten Personenkreisen nicht mehr den Nachgründungsregelungen unterliegen. Vgl. dazu *Priester*, DB 2001, 467; *Pentz*, NZG 2001, 346; *Dormann/Fromholzer*, AG 2001, 242; *Eisolt*, DStR 2001, 748.

66 Dafür *Priester*, DB 2001, 467, 468; *Eisolt*, DStR 2001, 748, 751; wohl bejahend *Hüffer/Koch*, § 23 Rn 27a; aA *Dormann/Fromholzer*, AG 2001, 242, 243.

67 OLG Oldenburg AG 2002, 620; dazu *Grub/Fabian*, AG 2002, 614.

68 Vgl. *Lutter*, in: Kölner Komm. z. AktG, § 193 Rn 3; *Hüffer/Koch*, § 52 Rn 11; *Holzappel/Roschmann*, in: FS Bezzenger 2000, S. 163; aA *Bork/Stangier*, AG 1984, 320, 322 f.

69 Vgl. näher die Kommentare zu § 52 AktG, außerdem *Kubis*, AG 1993, 118.

Mit Annahme der Zeichnung durch die AG kommt der Zeichnungsvertrag und damit die Verpflichtung des Zeichners zur Einlageleistung zustande. Er steht unter der Rechtsbedingung der Durchführung der Kapitalerhöhung.

## b) Muster: Zeichnung der neuen Aktien

Die Hauptversammlung der Gebrüder Meyer & Co. Werkzeugmaschinen Holding Aktiengesellschaft, Mannheim, hat am [ ] beschlossen, das Grundkapital der Gesellschaft von [ ] EUR gegen Bareinlagen um bis zu [ ] EUR auf bis zu [ ] EUR durch Ausgabe neuer, auf den Namen lautender Aktien der Gesellschaft im Nennbetrag von je einem EUR zu erhöhen. Die neuen Aktien sind ab dem 1. Januar [ ] gewinnberechtigt. Der Ausgabebetrag der neuen Aktien beträgt [ ] EUR je Aktie im Nennbetrag von einem EUR, das sind [ ] % des Nennbetrags. Die Einzahlungen auf die neuen Aktien sind in voller Höhe dieses Ausgabebetrags bis zum [ ] in bar zu leisten. Ich zeichne und übernehme hiermit [ ] Stück neue Aktien der Gebrüder Meyer Werkzeugmaschinen Holding Aktiengesellschaft mit Gewinnberechtigung ab 1. Januar [ ] im Nennbetrag von je einem EUR, zusammen nominal [ ] EUR zum Ausgabebetrag von insgesamt [ ] EUR. Die Zeichnung wird unverbindlich, wenn die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals nicht bis zum 31. Dezember [ ] im Handelsregister eingetragen ist.



## 8. Mindesteinlageleistung

Nach Zeichnung sind die Mindesteinlagen auf die neuen Aktien nach Maßgabe der §§ 188 Abs. 2, 36a AktG zu leisten. Bei Bareinlagen ist zumindest ein Viertel des geringsten Ausgabebetrags sowie das gesamte Aufgeld entsprechend § 54 Abs. 3 AktG zur **endgültigen freien Verfügung** des Vorstands einzuzahlen. Sacheinlagen sind vollständig zu leisten, § 36a Abs. 2 S. 1 AktG.

## 9. Anmeldung zum Handelsregister

Die Kapitalerhöhung und ihre Durchführung sind zur **Eintragung** in das Handelsregister anzumelden. Regelmäßig werden die beiden Anmeldungen miteinander verbunden, § 188 Abs. 4 AktG. Die Anmeldung erfolgt durch den Vorstand und den Vorsitzenden des Aufsichtsrats, §§ 184 Abs. 1, 188 Abs. 1 AktG. Mit Eintragung ihrer Durchführung wird die Kapitalerhöhung wirksam.

## III. Muster: Einladung zur Hauptversammlung (Tagesordnung)

(1) Beschlussfassung über die Umwandlung der Nennbetragsaktien in nennbetragslose Stückaktien. Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, folgenden Beschluss zu fassen:

Die 50.000 Nennbetragsaktien der Gesellschaft im Nennbetrag von je einem EUR werden in nennbetragslose Stückaktien umgewandelt mit der Maßgabe, dass an die Stelle jeder Aktie im Nennbetrag von einem EUR eine nennwertlose Stückaktie tritt. Das Grundkapital von 50.000 EUR bleibt unberührt; es ist nach Umwandlung in Stückaktien eingeteilt in 50.000 nennbetragslose Stückaktien mit einem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals von je einem EUR.

(2) Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Sacheinlagen unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts; Zustimmung zum Nachgründungs- und Einbringungsvertrag zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH.

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, folgenden Beschluss zu fassen:

Das Grundkapital der Gesellschaft wird von 50.000 EUR um 24 Mio. EUR gegen Sacheinlagen erhöht auf 24.050.000 EUR durch Ausgabe von 24.000.000 Stück neuen nennbetragslosen Namensaktien mit einem auf jede Stückaktie entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals von einem EUR und mit Gewinnberechtigung ab Beginn des laufenden Geschäftsjahres zum Ausgabebetrag von drei EUR je Aktie, also zum Gesamtausgabebetrag von 72 Mio. EUR.

Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wird ausgeschlossen.

Die neuen Aktien werden von den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, eingetragen bei dem Handelsregister des Amtsgerichts Heidelberg unter HRB 31, gezeichnet und übernommen, die dafür als Sacheinlage ihre jeweilige Beteiligung an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH nach näherer Maßgabe des am [ ] abgeschlossenen Nachgründungs- und Einbringungsvertrags wie folgt übertragen:

- Herr Anton Meyer, geb. am [ ], wohnhaft in Mannheim, zeichnet und übernimmt 1.000.000 Stück neue Aktien zum Ausgabebetrag von zusammen 3.000.000 EUR gegen Einbringung seines Geschäftsanteils an der Gebr. Meyer & Co. GmbH von nominal 250.000 EUR mit Gewinnbezugsrecht ab 1. Januar [ ] als Sacheinlage.
- Herr Berthold Meyer, [ ], zeichnet und übernimmt [ ].
- Herr Franz Meyer, [ ], zeichnet und übernimmt [ ].
- [ ]

Die Hauptversammlung stimmt dem durch den Vorstand am [REDACTED] mit Zustimmung des Aufsichtsrats der Gesellschaft mit den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH abgeschlossenen Nachgründungs- und Einbringungsvertrag über die Einbringung aller Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH von nominal insgesamt 6 Mio. EUR in die Gesellschaft zu.

Der Vorstand wird beauftragt und ermächtigt, im Rahmen des vorgenannten Beschlusses Einzelheiten zu regeln und den Nachgründungs- und Einbringungsvertrag baldmöglichst durchzuführen.

(3) Beschlussfassung über die Änderung der Satzung zur Anpassung an die Kapitalerhöhung, über die Änderung der Bestimmung des Unternehmensgegenstands und über die Änderung der Firma.

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, wie folgt zu beschließen:

- Zur Anpassung an die Umstellung von Nennbetragsaktien auf Stückaktien und an die Kapitalerhöhung wird nach Eintragung ihrer Durchführung § 4 der Satzung (Höhe und Einteilung des Grundkapitals) neu wie folgt gefasst:  
„Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 24.050.000 EUR. Es ist eingeteilt in 24.050.000 Stück auf den Namen lautende nennbetragslose Stückaktien.“
- § 2 der Satzung über den Unternehmensgegenstand wird wie folgt neu gefasst:  
„Gegenstand des Unternehmens ist die Beteiligung an Produktions- und Handelsunternehmen für Werkzeugmaschinen aller Art, insbesondere die Beteiligung an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, Heidelberg.“
- § 1 Abs. 1 der Satzung über die Firma der Gesellschaft wird wie folgt geändert:  
„Die Gesellschaft führt die Firma Gebrüder Meyer Werkzeugmaschinen Holding Aktiengesellschaft“.



#### IV. Anmerkungen zum Muster

- 63** ■ Zu (1): Vgl. zur Umstellung von Nennbetragsaktien auf Stückaktien *Kolb/Pöller*, DStR 1998, 855; *Ihrig/Streit*, NZG 1998, 201; *Schröer*, ZIP 1998, 306, 529; *Steffen/Schmidt*, DB 1998, 559.
- Zu (2), Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre: Der Vorstand hat im Hinblick auf die angekündigte Zustimmung des Alleingeschafters Karl Müller zum Bezugsrechtsausschluss auf die Erstattung eines schriftlichen Berichts nach § 186 Abs. 4 S. 2 AktG verzichtet.

#### V. Muster: Nachgründungs- und Einbringungsvertrag



**64** UR-Nr. [REDACTED] / [REDACTED]

Verhandelt am [REDACTED]

vor mir, dem unterzeichnenden Notar [REDACTED]

mit Amtssitz in [REDACTED]

erschieden heute

- Herr Karl Müller, Rechtsanwalt, geb. am 23.8.1949, wohnhaft Augustaanlage 99, 68000, Mannheim, handelnd nicht im eigenen Namen, sondern für die Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft mit Sitz in Mannheim, Anschrift: Augustaanlage 1, 68000 Mannheim, als deren allein zur Vertretung befugtes Vorstandsmitglied,
- Herr Johann Meyer, Kaufmann, geb. am 11.12.1958, wohnhaft Atlasweg 13, 61759 Darmstadt, handelnd sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der in der Anlage 1 zu dieser Urkunde aufgeführten Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, Heidelberg.

Ich, der Notar, bescheinige aufgrund meiner Einsicht in das Handelsregister des Amtsgerichts Mannheim vom heutigen Tag die Vertretungsbefugnis des Erschienenen zu 1 für die von ihm vertretene Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft.

Die Erschienenen sind mir von Person bekannt.

Die Erschienenen erklärten sodann:

Die Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft (die „Gesellschaft“), deren Grundkapital 50.000 EUR beträgt, ist am [REDACTED] in das Handelsregister des Amtsgerichts Mannheim unter HRB [REDACTED] eingetragen worden. Alleiner Aktionär der Gesellschaft ist Herr Rechtsanwalt Karl Müller, der das gesamte Grundkapital von 50.000 EUR, eingeteilt in 50.000 Stück Namensaktien zum Ausgabebetrag von 50.000 EUR, gegen Bareinlagen übernommen hat.

Die Gesellschaft will sämtliche Geschäftsanteile an der im Handelsregister des Amtsgerichts Heidelberg unter HRB 31 eingetragenen Gebrüder Meyer & Co. GmbH erwerben und zur Erbringung der Gegenleistung für diesen Erwerb ihr Grundkapital von 50.000 EUR um insgesamt 24 Mio. EUR auf 24.050.000 EUR gegen Sacheinlagen erhöhen. Zu diesem Zweck schließen die Gesellschaft und die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, Heidelberg, nämlich

- Anton Meyer, [REDACTED]
- Berthold Meyer, [REDACTED]
- Franz Meyer, [REDACTED]
- [REDACTED]

– gemeinsam auch die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH genannt – mit Zustimmung des Aufsichtsrats der Gesellschaft den folgenden Nachgründungs- und Einbringungsvertrag:



**§ 1**

Das Stammkapital der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, eingetragen bei dem Amtsgericht Heidelberg unter HRB 31, beträgt 6 Mio. EUR. An diesem sind die Gesellschafter wie folgt beteiligt

- (1) Anton Meyer mit einem Geschäftsanteil im Nominalbetrag von 250.000 EUR
- (2) Berthold Meyer mit einem Geschäftsanteil im Nominalbetrag von \_\_\_\_\_ EUR
- (3) Franz Meyer mit einem Geschäftsanteil im Nominalbetrag von \_\_\_\_\_ EUR
- (4) \_\_\_\_\_

Die Stammeinlagen auf die Geschäftsanteile sind voll eingezahlt. Die Gebrüder Meyer & Co. GmbH hat keinen Grundbesitz.

**§ 2**

Die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH übertragen hiermit ihre in § 1 beschriebenen Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH jeweils mit Gewinnbezugsrecht vom 1. Januar \_\_\_\_\_ an auf die Gesellschaft wie folgt:

- (1) Anton Meyer überträgt seinen Geschäftsanteil im Nominalbetrag von 250.000 EUR
- (2) Berthold Meyer überträgt seinen Geschäftsanteil im Nominalbetrag von \_\_\_\_\_ EUR
- (3) Franz Meyer überträgt seinen Geschäftsanteil im Nominalbetrag von \_\_\_\_\_ EUR
- (4) \_\_\_\_\_

Die Gesellschaft nimmt diese Übertragungen hiermit an.

**§ 3**

Die Gesellschaft gewährt als Gegenleistung für jeden übernommenen Geschäftsanteil an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH im Nominalbetrag von 250.000 EUR 1.000.000 neue, nennbetragslose Stückaktien mit einem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals je von einem EUR, die im Wege der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen geschaffen werden. Der Ausgabebetrag für jede neue Aktie der Gesellschaft beträgt drei EUR. Demgemäß erhalten die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH für die von ihnen übertragenen Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH im Nominalbetrag von 6 Mio. EUR insgesamt 24 Mio. EUR neue Aktien der Gesellschaft zum Ausgabebetrag von insgesamt 72 Mio. EUR, nämlich

- (1) Anton Meyer für seine Geschäftsanteil im Nominalbetrag von 250.000 EUR 1.000.000 Stück neue Aktien,
- (2) Berthold Meyer \_\_\_\_\_
- (3) Franz Meyer \_\_\_\_\_
- (4) \_\_\_\_\_

**§ 4**

- (1) Dieser Vertrag wird wirksam,
  - a) wenn die Hauptversammlung der Gesellschaft diesem Vertrag zustimmt,
  - b) die Hauptversammlung der Gesellschaft beschließt, das Grundkapital der AG von 50.000 EUR auf 24.050.000 EUR gegen Sacheinlagen zu erhöhen und das Bezugsrecht des Alleinaktionärs auszuschließen und
  - c) dieser Nachgründungs- und Einbringungsvertrag und der Kapitalerhebungsbeschluss gemäß lit. b in das Handelsregister eingetragen sind.
- (2) Der Vertrag wird unwirksam, wenn die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft nicht bis zum \_\_\_\_\_ in das Handelsregister eingetragen ist.

**§ 5**

Die Kosten der Nachgründung und der Kapitalerhöhung werden von den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH übernommen.

(notarielle Schlussformel und Unterschriften)

**VI. Anmerkungen zum Muster**

Zu § 5: Es ist fraglich, ob auch der Aufwand für die In-Gang-Setzung der Vorrats-Gesellschaft von der Vorrats-AG getragen werden kann, wenn dies die Satzung vorsieht. Dafür *Schaub*, NJW 2003, 2125, 2130 (zur GmbH); a.A. *Seibt*, NJW-Spezial 2004, 75, 76 (zur GmbH), der empfiehlt, dass auf die Übernahme des Gründungsaufwands durch die AG „sicherheitshalber“ verzichtet werden sollte.

65



1.14

## VII. Muster: Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats gemäß §§ 52 Abs. 3, 32 Abs. 2 und 3 AktG

66 Als Mitglieder des Aufsichtsrats der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft erstatten wir folgenden Nachgründungsbericht gemäß § 52 Abs. 3 AktG:

(1) Die am [ ] mit einem Grundkapital von 50.000 EUR in das Handelsregister des Amtsgerichts Mannheim eingetragene AG hat am [ ] mit den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, Heidelberg, einen Nachgründungs- und Einbringungsvertrag geschlossen, mit dem die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH sich verpflichtet haben, ihre Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH im Nominalbetrag von insgesamt 6 Mio. EUR zu einem festgesetzten Wert von 72 Mio. EUR als Sacheinlage in die AG einzubringen. Die Übertragung der Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH erfolgt schuldrechtlich mit Wirkung zum 1. Januar [ ]; das Gewinnbezugsrecht aus den Geschäftsanteilen steht der AG also für die Zeit ab 1. Januar [ ] zu. Die AG hat sich verpflichtet, den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH als Gegenleistung für die Einbringung sämtlicher Geschäftsanteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH 24.000.000 Stück neue Namensaktien mit Gewinnberechtigung ab Beginn des laufenden Geschäftsjahres zum Ausgabebetrag von insgesamt 72 Mio. EUR zu gewähren. Die neuen Aktien sollen im Wege der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen geschaffen werden und den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH wie folgt gewährt werden:

- a) Anton Meyer, geb. am [ ], wohnhaft in Mannheim, 1.000.000 Stück neue Aktien zum Ausgabebetrag von zusammen 3 Mio. EUR gegen Einbringung seines Geschäftsanteils an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH von nominal 250.000 EUR;
- b) Berthold Meyer, [ ];
- c) Franz Meyer, [ ];
- d) [ ]

Da der auf die zu gewährenden neuen Aktien entfallende anteilige Betrag des Grundkapitals den zehnten Teil des Grundkapitals der AG übersteigt, hat der Aufsichtsrat gemäß § 52 Abs. 3 AktG einen Nachgründungsbericht zu erstatten, bevor die Hauptversammlung der AG über die Erteilung ihrer Zustimmung zu dem Nachgründungs- und Einbringungsvertrag Beschluss fasst.

(2) Zur Angemessenheit der Leistung der AG für die in dem Nachgründungs- und Einbringungsvertrag vorgesehenen Sacheinlagen führen wir aus: [ ]

(3) Im Rahmen der Nachgründung sind für Rechnung eines Mitglieds des Aufsichtsrats oder des Vorstands keine Aktien übernommen worden; es ist keinem Mitglied des Aufsichtsrats oder des Vorstands ein besonderer Vorteil oder eine Entschädigung oder Belohnung für die Einbringung oder Vorbereitung der Einbringung der Sacheinlagen ausbedungen worden. Die Kosten der Nachgründung und der Kapitalerhöhung werden von den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH übernommen.

(4) Der Aufsichtsrat schlägt der Hauptversammlung der Gesellschaft vor, dem Nachgründungs- und Einbringungsvertrag zuzustimmen und die zu seiner Wirksamkeit erforderliche Kapitalerhöhung zu beschließen.

(Unterschriften)



## VIII. Muster: Antrag auf Bestellung des Gründungsprüfers für die Nachgründung

67 Vgl. Rdn 40.

## IX. Muster: Bericht des Gründungsprüfers

68 Vgl. Rdn 41.

## X. Muster: Anmeldung des Nachgründungs- und Einbringungsvertrags, des Beschlusses über die Umstellung auf Stückaktien und die Kapitalerhöhung, der Durchführung der Kapitalerhöhung und der Satzungsänderung zum Handelsregister

1.15

69 An das Amtsgericht Mannheim  
– Handelsregister –  
[ ]

Betr.: HRB 2772, Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft, Mannheim

Als alleiniges Mitglied des Vorstands und als Vorsitzender des Aufsichtsrats der Ymir Vermögensverwaltung Vorrats-Aktiengesellschaft melden wir zur Eintragung in das Handelsregister an:

1. Der Vorstand der Gesellschaft hat am [ ] mit Zustimmung des Aufsichtsrats der Gesellschaft mit den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, eingetragen bei dem Amtsgericht Heidelberg unter HRB 31, einen Nachgründungs- und Einbringungsvertrag über die Einbringung sämtlicher Anteile an der Gebrüder Meyer & Co.

GmbH in die Gesellschaft abgeschlossen. Die Hauptversammlung der Gesellschaft vom [ ] hat diesem Nachgründungs- und Einbringungsvertrag zugestimmt.

2. Die Hauptversammlung unserer Gesellschaft vom [ ] hat unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre die Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft gegen Sacheinlagen von 50.000 EUR um 24.000.000 EUR auf 24.050.000 EUR beschlossen und die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH zum Bezug der neuen Aktien zugelassen.
3. Die Kapitalerhöhung ist wie folgt durchgeführt worden:  
Die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH haben die 24.000.000 Stück Namensaktien zum Ausgabebetrag von insgesamt 72 Mio. EUR (drei EUR je Aktie) wie folgt gezeichnet und übernommen:
  - (1) Anton Meyer, geb. am [ ], wohnhaft in Mannheim, 1.000.000 Stück Aktien mit einem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals von zusammen 1.000.000 EUR, zum Ausgabebetrag von zusammen 3.000.000 EUR;
  - (2) Berthold Meyer, [ ];
  - (3) Franz Meyer, [ ];
  - (4) [ ]

Die neuen Aktien werden an die Gesellschafter der Gebrüder Meyer & Co. GmbH gegen Einbringung der in dem Nachgründungs- und Einbringungsvertrag vom [ ] bezeichneten Anteile an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH ausgegeben.

Die Hauptversammlung vom [ ] hat die Umstellung von Nennbetragsaktien auf Stückaktien beschlossen. § 4 der Satzung ist in Anpassung an diese Umstellung und die Kapitalerhöhung geändert worden und lautet nunmehr: „[ ]“.

Die Hauptversammlung vom [ ] hat außerdem § 2 der Satzung über den Unternehmensgegenstand und § 1 Abs. 1 der Satzung über die Firma der Gesellschaft geändert.

Wir versichern, dass das bisherige Grundkapital in Höhe von 50.000 EUR voll eingezahlt ist, sich zur endgültigen freien Verfügung des Vorstands auf einem für die Gesellschaft geführten Bankkonto befindet und das Gesellschaftsvermögen nicht mit Verbindlichkeiten vorbelastet ist. Wir versichern ferner, dass der Wert der vereinbarten Sacheinlagen dem Ausgabebetrag der dafür gewährten Aktien entspricht. Die Sacheinlagen sind vollständig erbracht worden und stehen endgültig zur freien Verfügung des Vorstands. Die Kosten der Nachgründung und der Kapitalerhöhung werden von den Gesellschaftern der Gebrüder Meyer & Co. GmbH übernommen.

Die Geschäftsräume der Gesellschaft befinden sich weiterhin in 68000 Mannheim, Augustaanlage 1.

Wir fügen dieser Anmeldung bei:

- a) Notariell beglaubigte Abschrift der Niederschrift über die Hauptversammlung vom [ ] nebst Anlagen
- b) Notariell beglaubigte Abschrift des Nachgründungs- und Einbringungsvertrags vom [ ]
- c) Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats vom [ ] gemäß § 52 Abs. 3 AktG mit urkundlichen Unterlagen
- d) Bericht über die Prüfung der Nachgründung vom [ ] gemäß § 52 Abs. 4 AktG
- e) Bericht über die Prüfung der Sacheinlagen vom [ ] gemäß § 183 Abs. 3 AktG
- f) Zweitschriften der [ ] Zeichnungsscheine vom [ ]
- g) Ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner vom [ ]
- h) Vollständiger Wortlaut der geänderten Satzung mit der Bescheinigung des Notars nach § 181 Abs. 1 S. 2 AktG.
- i) Bestätigung der Sparkasse Mannheim AG, dass der bei Gründung der Gesellschaft auf das Konto Nr. 12345 der Gesellschaft eingezahlte Betrag von 50.000 EUR nach wie vor endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht.

(Unterschriften)

(notarieller Beglaubigungsvermerk)



## **XI. Muster: Tagesordnung der weiteren Hauptversammlung mit Kapitalerhöhungsbeschluss und Neufassung der Satzung (ausführliche Fassung für Publikums-AG)**



(1) Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlagen unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre.

70

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, wie folgt Beschluss zu fassen:

Das Grundkapital der Gesellschaft wird weiter von 24.050.000 EUR erhöht um 12 Mio. EUR auf 36.050.000 EUR gegen Bareinlagen durch Ausgabe von 12.000.000 Stück neuen auf den Namen lautenden nennbetragslosen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht mit einem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals von je einem EUR und mit Gewinnberechtigung ab dem 1. Januar [ ]. Die Ausgabe erfolgt gegen Bareinzahlung zum Ausgabebetrag von einem EUR je Aktie. Die Vorzugsaktien sind gemäß § 4 Abs. 4 der Satzung in ihrer Neufassung nach Maßgabe des Beschlussvorschlages zu TOP 2 mit einem Gewinnvorzug ausgestattet, der aus einer Mehrdividende von 0,02 EUR gegenüber den Stammaktien und einer nachzahlbaren Mindestdividende von 0,10 EUR besteht.

Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wird ausgeschlossen. Die neuen Aktien werden von den Mitgliedern eines unter Federführung der Mannheimer Bank AG, Mannheim, stehenden Konsortiums von Kreditinstituten gezeichnet mit der Verpflichtung, sie zu einem noch festzulegenden Platzierungspreis im Wege eines öffentlichen Angebots breitge-

streut zu platzieren und die Differenz zwischen dem Ausgabepreis und dem Platzierungspreis an die Gesellschaft abzuführen.

(2) Beschlussfassung über die Neufassung der Satzung

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, die Satzung wie folgt neu zu fassen:

## I. Allgemeine Bestimmungen

### § 1 Firma, Sitz und Geschäftsjahr

(1) Die Gesellschaft führt die Firma Gebrüder Meyer Werkzeugmaschinen Holding Aktiengesellschaft.

(2) Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Mannheim.

(3) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

### § 2 Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens ist die Beteiligung an Produktions- und Handelsunternehmen für Werkzeugmaschinen aller Art, insbesondere die Beteiligung an der Gebrüder Meyer & Co. GmbH, Heidelberg.

(2) Die Gesellschaft kann alle Geschäfte betreiben, die den Gegenstand des Unternehmens zu fördern geeignet sind. Die Gesellschaft kann sich im In- und Ausland auch an anderen Unternehmen beteiligen, sie erwerben, die Geschäftsführung für diese übernehmen, Zweigniederlassungen errichten und mit anderen Unternehmen Unternehmensverträge schließen.

### § 3 Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen im Bundesanzeiger.

## II. Grundkapital und Aktien

### § 4 Grundkapital

(1) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 36.050.000 EUR (in Worten: sechsunddreißig Millionen fünfzigtausend EUR)

(2) Das Grundkapital ist eingeteilt in

- 24.050.000 Stück nennbetragslose Stammaktien
- 12.000.000 Stück nennbetragslose Vorzugsaktien ohne Stimmrecht.

(3) Die Stammaktien und die Vorzugsaktien sind Stückaktien. Sie lauten auf den Namen.

(4) Die Vorzugsaktien erhalten aus dem jährlichen Bilanzgewinn eine um 0,02 EUR höhere Dividende als die Stammaktien, mindestens jedoch eine Dividende in Höhe von 0,10 EUR.

Reicht der Bilanzgewinn eines oder mehrerer Geschäftsjahre nicht zur Zahlung des Vorzugsbetrags auf die Vorzugsaktien aus, so werden die fehlenden Beträge ohne Zinsen aus dem Bilanzgewinn der folgenden Geschäftsjahre neben dem vollen Vorzug des betreffenden Jahres und vor der Verteilung einer Dividende auf die Stammaktien nachgezahlt, bis alle Rückstände nachgezahlt sind.

(5) Bei Kapitalerhöhungen kann der Beginn der Gewinnbeteiligung der neuen Aktien abweichend von § 60 Abs. 2 S. 3 AktG bestimmt werden.

(6) Bei Kapitalerhöhungen ist es zulässig, neue Stammaktien und neue Vorzugsaktien ohne Stimmrecht im bisherigen Verhältnis dieser beiden Aktiengattungen auszugeben und den bisherigen Stammaktionären ausschließlich ein Bezugsrecht auf neue Stammaktien, den bisherigen Vorzugsaktionären ausschließlich ein Bezugsrecht auf neue Vorzugsaktien ohne Stimmrecht zu gewähren. Andere und weitergehende Ausschlüsse oder Einschränkungen des Bezugsrechts der Aktionäre bleiben, soweit rechtlich zulässig, unberührt.

(7) Der Vorstand ist ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats bis zum 30.6.2016 das Grundkapital durch Ausgabe neuer Namens-Stammaktien und/oder stimmrechtsloser Namens-Vorzugsaktien gegen Bar- und/oder Sacheinlagen einmalig oder mehrmalig, insgesamt jedoch höchstens um bis zu 12 Mio. EUR zu erhöhen. Die neuen Vorzugsaktien dürfen den bereits ausgegebenen Vorzugsaktien gleichstehen, jedoch keine weitergehenden Rechte gewähren als die bereits ausgegebenen Vorzugsaktien. Erfolgt die Erhöhung durch Ausgabe von Stammaktien, darf der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats das gesetzliche Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre ausschließen, sofern gleichzeitig in einem dem bisherigen Verhältnis der beiden Aktiengattungen entsprechenden Umfang unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts der Stammaktionäre auch Vorzugsaktien ausgegeben werden. Erfolgt die Erhöhung durch Ausgabe von Vorzugsaktien, darf der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats das gesetzliche Bezugsrecht der Stammaktionäre ausschließen, sofern gleichzeitig in einem dem bisherigen Verhältnis dieser Aktiengattungen entsprechenden Umfang unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts der Vorzugsaktionäre auch Stammaktien ausgegeben werden. Darüber hinaus darf der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausschließen

- für Spitzenbeträge,
- um, soweit erforderlich, Inhabern von zwischenzeitlich etwa begebenen Wandelschuldverschreibungen oder von Optionsscheinen zu zwischenzeitlich etwa begebenen Optionsschuldverschreibungen und/oder Optionsgenuss-scheinen ein Bezugsrecht auf neue Aktien in dem Umfang zu gewähren, wie es ihnen nach Ausübung des Wandlungs- oder Optionsrechts als Aktionär zustehen würde,
- um Aktien in angemessenem Umfang an Arbeitnehmer der Gesellschaft und der mit dieser verbundenen Gesellschaften auszugeben,

- zur Ausgabe neuer Aktien gegen Bareinlagen bis zu einem auf diese entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals von insgesamt 3.600.000 EUR, wenn der Ausgabebetrag der neuen Aktien den Börsenpreis der Aktien der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Festlegung des Ausgabebetrags durch den Vorstand i.S.v. § 186 Abs. 3 S. 4 AktG nicht wesentlich unterschreitet und der auf die neuen Aktien entfallende anteilige Betrag des Grundkapitals insgesamt 10 von 100 des zu diesem Zeitpunkt bestehenden Grundkapitals nicht übersteigt; in keinem Fall darf dabei der Ausgabebetrag der neuen Aktien den Durchschnitt der an den letzten fünf Börsentagen vor Zeichnung der neuen Aktien an der Börse zu Stuttgart für die Aktie der Gesellschaft festgestellten Schlusskurse um mehr als 5 % unterschreiten.

Der Vorstand ist ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die weiteren Einzelheiten der Durchführung von Kapitalerhöhungen aus dem genehmigten Kapital festzulegen.

#### **§ 5 Aktien und sonstige Titel**

- (1) Die Vorzugsaktien sind stimmrechtslos, ihre Ausstattung ergibt sich aus § 4 Abs. 4.
- (2) Die Ausgabe weiterer Vorzugsaktien sowie von Genussrechten, Optionsanleihen, Wandelanleihen und ähnlichen Titeln, die bei der Verteilung des Gewinns und/oder des Gesellschaftsvermögens den jeweils bestehenden Vorzugsaktien ohne Stimmrecht gleichstehen oder vorgehen, bleibt gemäß § 141 Abs. 2 AktG vorbehalten.
- (3) Form und Inhalt der Aktienurkunden sowie der Gewinnanteils- und Erneuerungsscheine setzt der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats fest.
- (4) Die Gesellschaft kann Einzelaktien der jeweiligen Gattung in Aktienurkunden zusammenfassen, die eine Mehrzahl von Aktien verbrieft (Sammelaktien). Ein Anspruch der Aktionäre auf Verbrieftung ihres Anteils besteht nicht.

### **III. Vorstand**

#### **§ 6 Vorstand**

- (1) Der Vorstand der Gesellschaft besteht aus mindestens zwei und höchstens sechs Personen. Der Aufsichtsrat kann stellvertretende Vorstandsmitglieder bestellen.
- (2) Der Aufsichtsrat bestellt die Vorstandsmitglieder und bestimmt im Rahmen von Abs. 1 ihre Zahl. Er ernennt einen Vorsitzenden des Vorstands sowie einen stellvertretenden Vorsitzenden des Vorstands.
- (3) Der Aufsichtsrat kann eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen.

#### **§ 7 Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft**

- (1) Die Mitglieder des Vorstands haben die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung und einer Geschäftsordnung für den Vorstand zu führen.
- (2) Die Gesellschaft wird durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen gesetzlich vertreten. Der Aufsichtsrat kann Vorstandsmitgliedern Alleinvertretungsbefugnis erteilen und/oder sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien; § 112 AktG bleibt unberührt.
- (3) Der Aufsichtsrat hat in der Geschäftsordnung für den Vorstand oder durch Beschluss anzuordnen, dass bestimmte Arten von Geschäften seiner Zustimmung bedürfen.
- (4) Beschlüsse des Vorstands werden, soweit gesetzlich zulässig, mit einfacher Mehrheit seiner Mitglieder gefasst.

### **IV. Aufsichtsrat**

#### **§ 8 Zusammensetzung, Amtsdauer, Amtsniederlegung**

- (1) Der Aufsichtsrat besteht aus sechs Mitgliedern, die von der Hauptversammlung gewählt werden.
- (2) Die Aufsichtsratsmitglieder werden für die Zeit bis zur Beendigung der Hauptversammlung gewählt, die über ihre Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt. Hierbei wird das Geschäftsjahr, in dem die Wahl erfolgt, nicht mitgerechnet. Die Hauptversammlung kann bei der Wahl eine kürzere Amtszeit bestimmen.
- (3) Jedes Aufsichtsratsmitglied kann sein Amt unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten auch ohne wichtigen Grund durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats und dem Vorstand jederzeit niederlegen.
- (4) Die Hauptversammlung kann Ersatzmitglieder wählen, die in einer bei der Wahl festgelegten Reihenfolge an die Stelle vorzeitig ausscheidender Aufsichtsratsmitglieder treten. Tritt ein Ersatzmitglied an die Stelle eines ausgeschiedenen Aufsichtsratsmitglieds, so erlischt sein Amt mit Beendigung der nächsten Hauptversammlung, in der eine Neuwahl stattfindet, spätestens jedoch mit Ablauf der Amtszeit des ausgeschiedenen Aufsichtsratsmitglieds. Wenn die Hauptversammlung für ein weggefallenes, durch ein Ersatzmitglied ersetztes Aufsichtsratsmitglied eine Neuwahl vornimmt, so tritt jenes wieder in seine Stellung als Ersatzmitglied ein, sofern es noch für weitere Aufsichtsratsmitglieder zum Ersatzmitglied gewählt ist.

#### **§ 9 Vorsitzender und Stellvertreter**

- (1) Der Aufsichtsrat wählt im Anschluss an die Hauptversammlung, in der die Aufsichtsratsmitglieder gewählt worden sind, in einer ohne besondere Einberufung stattfindenden Sitzung einen Vorsitzenden und einen Stellvertreter für die in § 8 bestimmte Amtszeit.
- (2) Scheidet der Vorsitzende oder der Stellvertreter vor Ablauf der Amtszeit aus seinem Amt aus, findet eine Neuwahl für die restliche Amtszeit des Ausgeschiedenen statt.

**§ 10 Sitzungen**

(1) Die Sitzungen des Aufsichtsrats werden durch den Vorsitzenden oder auf dessen Veranlassung durch den Vorstand mit einer Frist von 14 Tagen schriftlich einberufen. Bei der Berechnung der Frist werden der Tag der Absendung der Einladung und der Tag der Sitzung nicht mitgerechnet. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende die Frist abkürzen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats bestimmt den Sitzungsort. Sitzungen können auch in der Form einer Videokonferenz erfolgen.

(2) Mit der Einberufung ist die Tagesordnung mitzuteilen. Ist ein Tagesordnungspunkt nicht ordnungsgemäß angekündigt worden, darf hierüber nur beschlossen werden, wenn kein Aufsichtsratsmitglied widerspricht.

(3) Der Aufsichtsrat wird nach Bedarf einberufen. Er muss mindestens zweimal im Kalenderhalbjahr einberufen werden.

**§ 11 Beschlussfassung**

(1) Beschlüsse des Aufsichtsrats werden in der Regel in Präsenzsitzungen gefasst. Außerhalb von Präsenzsitzungen kann die Beschlussfassung mittels Telefax oder E-Mail, durch schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung, insbesondere auch im Rahmen von Videokonferenzen, erfolgen. Solche Beschlüsse werden vom Vorsitzenden schriftlich festgestellt und die Feststellung allen Mitgliedern zugeleitet. Für Abstimmungen außerhalb von Präsenzsitzungen gelten die Bestimmungen in Abs. 2, 4 und 5 entsprechend. Für Videokonferenzsitzungen gilt zudem Abs. 3 entsprechend.

(2) Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig, wenn an der Beschlussfassung mindestens vier Mitglieder teilnehmen. Ein Mitglied nimmt auch dann an der Beschlussfassung teil, wenn es sich der Stimme enthält.

(3) Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können an Abstimmungen des Aufsichtsrats dadurch teilnehmen, dass sie durch andere Aufsichtsratsmitglieder oder durch schriftlich ermächtigte Dritte schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen.

(4) Beschlüsse des Aufsichtsrats werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Dabei gilt Stimmenthaltung nicht als Stimmabgabe. Bei Wahlen genügt die verhältnismäßige Mehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden des Aufsichtsrats den Ausschlag; das gilt auch bei Wahlen. Nimmt der Vorsitzende des Aufsichtsrats an der Abstimmung nicht teil, so gibt bei Stimmengleichheit die Stimme seines Stellvertreters den Ausschlag.

(5) Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats sind Niederschriften anzufertigen, die vom Vorsitzenden zu unterzeichnen sind. Die Niederschrift ist allen Mitgliedern zuzuleiten.

(6) Der Aufsichtsratsvorsitzende ist ermächtigt, im Namen des Aufsichtsrats die zur Durchführung der Beschlüsse des Aufsichtsrats erforderlichen Willenserklärungen abzugeben.

**§ 12 Geschäftsordnung**

Der Aufsichtsrat kann sich eine Geschäftsordnung geben.

**§ 13 Ausschüsse**

(1) Der Aufsichtsrat kann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften aus seiner Mitte Ausschüsse bilden und ihnen in seiner Geschäftsordnung oder durch gesonderten Beschluss Aufgaben und Beschlusskompetenzen übertragen.

(2) Für Aufsichtsratsausschüsse gelten die Bestimmungen der §§ 10 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und 3 bis 6 sowie § 12 sinngemäß; die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats kann im Rahmen des Gesetzes Abweichendes bestimmen.

**§ 14 Vergütung**

(1) Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten eine Vergütung, die aus einem festen und einem variablen Vergütungsbestandteil besteht. Die feste Vergütung beträgt 6.000 EUR. Die variable Vergütung beträgt 120 EUR für jeden Cent ausgeschüttete Dividende je Stammaktie, die 4 Cent je Stammaktie übersteigt. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats erhält das Doppelte und dessen Stellvertreter das Eineinhalbfache der festen und der variablen Vergütung. Je Mitgliedschaft in Ausschüssen des Aufsichtsrats werden zusätzlich 25 % der festen Vergütung nach S. 2 und der variablen Vergütung nach S. 3 gewährt. Der jeweilige Ausschussvorsitzende erhält das Doppelte hiervon.

(2) Die feste Vergütung ist nach Ablauf des Geschäftsjahres zahlbar. Die variable Vergütung ist am ersten Werktag nach der ordentlichen Hauptversammlung, die über die Verwendung des Bilanzgewinns des betreffenden Geschäftsjahres beschließt, zahlbar.

(3) Aufsichtsratsmitglieder, die nicht während des gesamten Geschäftsjahres im Amt waren, erhalten für jeden angefangenen Monat ihrer Tätigkeit ein Zwölftel der Vergütung.

(4) Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten ferner Ersatz aller Auslagen sowie Erstattung der auf ihre Vergütung zu entrichtenden Umsatzsteuer.

**§ 15 Satzungsänderungen**

Der Aufsichtsrat ist befugt, Änderungen der Satzung, die nur deren Fassung betreffen, zu beschließen.

**V. Hauptversammlung****§ 16 Ort und Einberufung**

(1) Die ordentliche Hauptversammlung, die über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats, die Gewinnverwendung, die Wahl des Abschlussprüfers und in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen über die Feststellung des Jahresabschlusses beschließt, wird innerhalb der ersten acht Monate eines jeden Geschäftsjahres abgehalten.

(2) Die Hauptversammlung wird durch den Vorstand einberufen. Das auf Gesetz beruhende Recht anderer Personen, die Hauptversammlung einzuberufen, bleibt unberührt. Die Hauptversammlung findet am Sitz der Gesellschaft statt.

(3) Die Einberufung der Hauptversammlung erfolgt durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger mit den gesetzlich erforderlichen Angaben mit einer Frist von mindestens 30 Tage verlängert um die Tage der Anmeldefrist nach § 17 Abs. 2 der Satzung. Für die Fristberechnung gilt § 121 Abs. 7 AktG.

(4) Nach Eingang des Berichts des Aufsichtsrats nach § 21 Abs. 2 der Satzung hat der Vorstand unverzüglich die ordentliche Hauptversammlung einzuberufen.

#### **§ 17 Teilnahmerecht**

(1) Zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts sind diejenigen Aktionäre berechtigt, die sich vor der Hauptversammlung anmelden und der Gesellschaft ihren Anteilsbesitz nachweisen.

(2) Die Anmeldung muss in deutscher oder englischer Sprache abgefasst sein und der Gesellschaft in Textform mindestens sechs Tage vor der Hauptversammlung unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse zugehen. Für die Fristberechnung gilt die gesetzliche Regelung. In der Einberufung kann eine kürzere, nach Tagen zu bemessende Frist vorgesehen werden.

(3) Der Nachweis des Anteilsbesitzes muss durch einen von dem depotführenden Institut in Textform erstellten und in deutscher oder englischer Sprache abgefassten Nachweis erfolgen. Der Nachweis des depotführenden Instituts hat sich auf den Beginn des einundzwanzigsten Tags vor der Versammlung zu beziehen. Der Nachweis muss spätestens am letztmöglichen Anmeldetag nach Absatz 2 zugehen.

(4) Der Vorstand ist ermächtigt vorzusehen, dass Aktionäre an der Hauptversammlung auch ohne Anwesenheit an deren Ort und ohne einen Bevollmächtigten teilnehmen und sämtliche oder einzelne ihrer Rechte ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können.

(5) Der Vorstand ist ermächtigt vorzusehen, dass Aktionäre ihre Stimmen, auch ohne an der Hauptversammlung teilzunehmen, schriftlich oder im Wege elektronischer Kommunikation abgeben dürfen (Briefwahl).

#### **§ 18 Vorsitz in der Hauptversammlung, Geschäftsordnung**

(1) Den Vorsitz in der Hauptversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder im Falle seiner Verhinderung ein anderes durch den Aufsichtsrat zu bestimmendes Aufsichtsratsmitglied.

(2) Der Vorsitzende leitet die Versammlung. Er bestimmt die Reihenfolge, in der die Gegenstände der Tagesordnung behandelt werden, sowie Art und Reihenfolge der Abstimmungen. Er kann das Frage- und Rederecht der Aktionäre zeitlich angemessen beschränken.

(3) Die Hauptversammlung kann sich mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst, eine Geschäftsordnung geben und darin weitere Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung bestimmen.

(4) Der Vorstand ist ermächtigt, die vollständige oder teilweise Übertragung der Hauptversammlung in Bild und Ton zuzulassen. Die Übertragung kann dabei auch in einer Form erfolgen, zu der die Öffentlichkeit uneingeschränkter Zugang hat.

#### **§ 19 Stimmrecht**

(1) Jede Stammaktie gewährt in der Hauptversammlung eine Stimme.

(2) Die Vorzugsaktien gewähren kein Stimmrecht. Soweit jedoch den Vorzugsaktionären nach dem Gesetz ein Stimmrecht zwingend zusteht, gewährt jede Vorzugsaktie eine Stimme.

(3) Das Stimmrecht kann durch Bevollmächtigte ausgeübt werden. Die Erteilung der Vollmacht, ihr Widerruf und der Nachweis der Bevollmächtigung gegenüber der Gesellschaft bedürfen der vom Gesetz bestimmten Form. In der Einberufung kann eine Erleichterung hiervon bestimmt werden. Diese Erleichterung kann auf die Vollmacht an die von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter beschränkt werden.

#### **§ 20 Beschlussfassung**

(1) Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen und, sofern das Gesetz außer der Stimmenmehrheit eine Kapitalmehrheit vorschreibt, mit der einfachen Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen stimmberechtigten Grundkapitals gefasst, soweit nicht nach zwingenden gesetzlichen Vorschriften eine größere Mehrheit erforderlich ist.

(2) Bei Stimmgleichheit gilt, ausgenommen bei Wahlen, ein Antrag als abgelehnt.

(3) Sofern bei Einzelwahlen im ersten Wahlgang die einfache Stimmenmehrheit nicht erreicht wird, findet eine Stichwahl unter den Personen statt, die die beiden höchsten Stimmenzahlen erhalten haben. Bei der Stichwahl entscheidet die höhere Stimmenzahl.

### **VI. Jahresabschluss, Rücklagen und Verwendung des Bilanzgewinns**

#### **§ 21 Jahresabschluss**

(1) Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres den Jahresabschluss und den Lagebericht sowie den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und dem Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer vorzulegen. Zugleich hat der Vorstand dem Aufsichtsrat den Vorschlag vorzulegen, den er der Hauptversammlung für die Verwendung des Bilanzgewinns machen will.

(2) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sowie den Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen und über das Ergebnis seiner Prüfung schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten. Er hat seinen Bericht innerhalb eines Monats, nachdem ihm die Vorlagen zugegangen sind, dem Vorstand zuzuleiten; § 171 Abs. 3 S. 2 AktG bleibt unberührt.



### § 22 Rücklagen

- (1) Stellen Vorstand und Aufsichtsrat den Jahresabschluss fest, so können sie Beträge bis zur Hälfte des Jahresüberschusses in andere Gewinnrücklagen einstellen.
- (2) Stellt die Hauptversammlung den Jahresabschluss fest, so ist ein Viertel des Jahresüberschusses in andere Gewinnrücklagen einzustellen.
- (3) Bei der Errechnung des gemäß Abs. 1 oder 2 in andere Gewinnrücklagen einzustellenden Teils des Jahresüberschusses sind vorweg Zuweisungen zur gesetzlichen Rücklage und Verlustvorträge abzuziehen.



## C. Vorstand

### I. Typischer Sachverhalt

- 71 Das Vorstandsmitglied Harald Schmidt der A+B Handels-Aktiengesellschaft hat ohne Abstimmung mit seinen Vorstandskollegen zusammen mit einem von ihm angestifteten Prokuristen zu Lasten der AG hochspekulative Geschäfte an der Pariser Warenterminbörse getätigt. Der Aufsichtsrat will deshalb die sofortige Trennung von dem Vorstandsmitglied Schmidt. Der Aufsichtsrat will außerdem die Befugnisse der Vorstandsmitglieder in einer Geschäftsordnung für den Vorstand regeln.

### II. Rechtliche Grundlagen

#### 1. Leitungsorgan

- 72 Der Vorstand hat als das unverzichtbare Leitungsorgan der AG unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten, § 76 Abs. 1 AktG.<sup>70</sup> Er führt die Geschäfte, § 77 AktG, und vertritt die Aktiengesellschaft nach außen, § 78 AktG.<sup>71</sup>

#### 2. Bestellung und Abberufung

##### a) Eignungsvoraussetzungen

- 73 Als Vorstand kann nur eine natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Person bestellt werden, die insbesondere nicht wegen einer Betrugs- oder Insolvenzstrafat verurteilt worden ist und keinem gerichtlichen oder behördlichen Berufs- oder Gewerbeverbot unterliegt, vgl. im Einzelnen § 76 Abs. 3 AktG, dessen Ausschluss-tatbestände durch das MoMiG (siehe Rdn 10) erweitert wurden sowie dadurch, dass neu in das StGB eingefügte Normen von der Verweisung in § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktG automatisch miterfasst wurden. Vorstandsmitglied kann nicht sein, wer dem Aufsichtsrat angehört, § 105 AktG. Demgegenüber schließt die Aktionärsstellung, auch die des Mehrheitsaktionärs, die Übernahme des Vorstandsamts nicht aus. Die Satzung kann, solange sie damit das Auswahlermessen des Aufsichtsrats nicht berührt, weitergehende **persönliche und sachliche Eignungsvoraussetzungen** für den Vorstand aufstellen.<sup>72</sup> Bei Gesellschaften, die börsennotiert oder mitbestimmt sind, hat der Aufsichtsrat seit dem Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (siehe Rdn 10) für den Frauenanteil im Vorstand eine Zielgröße festzulegen. Die Einzelheiten ergeben sich aus § 111 Abs. 5 AktG. Aktuell wird mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen (FüPoG II) die Einführung einer gesetzlichen zwingenden Geschlechterquote für den Vorstand diskutiert (siehe Rdn 10).

##### b) Bestellung

- 74 Die Bestellung der Vorstandsmitglieder obliegt ausschließlich dem **Aufsichtsrat**.<sup>73</sup> Sie setzt den gegenüber dem Vorstandsmitglied **zugangsbedürftigen Bestellungsbeschluss** und die **Annahme** des Amts durch den Bestellten voraus. Mit der Annahme der Bestellung werden die organschaftlichen Rechte und Pflichten des Bestellten begründet. Die Eintragung im Handelsregister wirkt nur deklaratorisch. Die Bestellung kann längstens auf einen Zeitraum von fünf Jahren erfolgen, § 84 Abs. 1 S. 1 AktG; sie kann aufschiebend bedingt oder

70 Fehlt der Vorstand, ist dies nach § 38 Abs. 1 AktG ein Eintragungshindernis bei Gründung der Gesellschaft; fällt der Vorstand später weg, berührt dies zwar nicht den Bestand der Gesellschaft, doch muss der Aufsichtsrat unverzüglich neue Vorstandsmitglieder bestellen.

71 Vgl. zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497.

72 Zu den Einzelheiten vgl. *Wentrup*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 20 Rn 6 f.

73 Ausnahmsweise, bei Fehlen eines erforderlichen Vorstandsmitglieds, bestellt in dringenden Fällen das Amtsgericht auf Antrag einen Vorstand, § 85 AktG. Formulierungsvorschlag für den Antrag: „Es wird beantragt, für die Zeit, in der ein satzungsgemäß bestelltes Vorstandsmitglied der XY-AG fehlt, gem. § 85 AktG ein Vorstandsmitglied für diese Gesellschaft zu bestellen.“

auf einen fest bestimmten zukünftigen Termin, nicht aber auf einen länger als ein Jahr in der Zukunft liegenden Zeitpunkt erfolgen. Unterliegt die Aktiengesellschaft den Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes, ist das unter Umständen mehrstufige Wahlverfahren nach Maßgabe von § 31 Abs. 2 bis Abs. 4 MitbestG zu beachten.

### c) Widerruf

Die organschaftliche Stellung des Vorstands endet mit Ablauf der Amtszeit oder durch Widerruf der Bestellung, für den ebenfalls ausschließlich der Aufsichtsrat zuständig ist.<sup>74</sup> Der Widerruf kann nur erfolgen, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt, § 84 Abs. 3 S. 1 AktG. Vom Erfordernis des wichtigen Grundes können weder die Satzung noch der Bestellungsbeschluss abweichen. Er setzt voraus, dass der Gesellschaft ein weiteres Verbleiben des Vorstandsmitglieds im Amt bis zum Ablauf seiner Amtszeit **nicht zumutbar** ist. Beispielhaft nennt § 84 Abs. 3 S. 2 AktG hierfür die grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und den Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, soweit dieser nicht aus offenbar unsachlichen Gründen erfolgt. Setzt der Vorstand außerhalb des statutarischen Unternehmensgegenstands Gesellschaftsvermögen durch Spekulationsgeschäfte aufs Spiel, begründet dies in aller Regel einen wichtigen Grund, der die Abberufung des Vorstands rechtfertigt.<sup>75</sup> Mit Wirksamwerden des Widerrufs durch Zugang endet die organschaftliche Stellung.<sup>76</sup> Zur Anmeldung der Abberufung zum Handelsregister vgl. § 81 Abs. 1 AktG, zur Wirksamkeit der Abberufung bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit vgl. § 84 Abs. 3 S. 4 AktG.

### 3. Anstellungsverhältnis

Von der Bestellung im Sinne der Begründung der organschaftlichen Position des Vorstands ist das schuldrechtliche Anstellungsverhältnis zu sondern. Es regelt als **Dienstvertrag** i.S.d. §§ 611 ff., 675 BGB (entgeltliche Geschäftsbesorgung) die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der AG und dem Vorstand.<sup>77</sup> An Rechten für den Vorstand begründet der Dienstvertrag insbesondere den Anspruch des Vorstandsmitglieds auf Vergütung, auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung, auf Auslagenersatz und auf Urlaub. Aus Sicht der AG kann der Anstellungsvertrag die sich bereits kraft Gesetzes mit wirksamer Bestellung ergebenden Organpflichten, insbesondere das Recht und die Pflicht zur Besorgung der Angelegenheiten der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers, um weitere Pflichten ergänzen, wie etwa ein nachträgliches Wettbewerbsverbot (vgl. zum gesetzlichen Wettbewerbsverbot § 88 AktG), Nebentätigkeitsverbote, Geheimhaltungspflichten oder Residenzpflichten.<sup>78</sup>

Der Anstellungsvertrag kann längstens für den **maximalen Beststellungszeitraum** von fünf Jahren abgeschlossen werden, § 84 Abs. 1 S. 5 AktG. Zulässig ist es, die Beendigung des Anstellungsvertrags an den Widerruf der Bestellung zu koppeln.<sup>79</sup> Sonst ist darauf zu achten, dass bei Widerruf der Bestellung zugleich auch das Anstellungsverhältnis beendet wird. Abschluss und Kündigung des Anstellungsvertrags sind zwingend Sache des Aufsichtsrats.<sup>80</sup>

Für die **Kündigung** des Anstellungsvertrags gilt § 622 Abs. 1 S. 1 BGB,<sup>81</sup> wenn der Vertrag nicht, wie dies üblicherweise geschieht, für eine feste Laufzeit abgeschlossen ist. Unberührt hiervon bleibt die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB, die eines wichtigen Grundes bedarf und nur binnen einer Ausschlussfrist von zwei Wochen erklärt werden kann.<sup>82</sup> Ein wichtiger Grund ist gegeben bei grober Pflichtverletzung; Vertrauens-

74 Dazu LG Frankfurt am Main AG 2014, 508 f.; *Riegger*, NJW 1988, 2991; vgl. zu den sonstigen Beendigungsgründen, insbesondere zur Amtsniederlegung und zur einvernehmlichen Beendigung der Bestellung Schmidt/Lutter/Seibt, § 84, Rn 56 ff., *Wentrup*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 20 Rn 45 ff.

75 Vgl. auch BGH WM 1956, 865; zum Fall des Vertrauensentzugs durch die Hauptversammlung vgl. BGH v. 15.11.2016 – II ZR 217/15, ZIP 2017, 278; zum Fall der Änderung der Unternehmens- und Vorstandsstruktur vgl. OLG Frankfurt v. 17.2.2015 – 5 U 111/14, ZIP 2015, 519; zu weiteren Fallgestaltungen vgl. *Grumann/Gillmann*, DB 2003, 770.

76 BGH BB 1980, 1716; *Fonk*, NZG 1998, 408; das Anstellungsverhältnis bleibt hiervon unberührt, § 84 Abs. 3 S. 5 AktG; umgekehrt führt die Beendigung des Anstellungsvertrags nicht zur Beendigung der organschaftlichen Stellung des Vorstands.

77 Der Vorstand wird dadurch nicht zum Arbeitnehmer; dem steht seine autonome Leitungsbefugnis und Weisungsunabhängigkeit entgegen, vgl. BGHZ 79, 291, 293; BGH WM 1988, 298; für Rechtsstreitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis sind deshalb nicht die Arbeits-, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig, §§ 2 Abs. 4, 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG; zur entsprechenden Anwendung einzelner arbeitsrechtlicher Bestimmungen und Grundsätze auf Vorstandsmitglieder durch die Rechtsprechung vgl. *Fleck*, WM 1985, 677; *Spindler/Stilz/Fleischer*, § 84 Rn 27 ff.

78 Vgl. näher *Fleck*, WM 1994, 1957; Formularbeispiel für Anstellungsverträge u.a. im Kapitel „GmbH-Recht“, in diesem Buch; Münchener Vertragshandbuch, Form. V 51; *Happ*, in: *Happ*, Aktienrecht, Form. 8.08.

79 Vgl. BGH DB 1989, 1865; *Spindler/Stilz/Fleischer*, § 84 Rn 42.

80 Zur Delegation der Aufsichtsratskompetenz an einen Ausschuss, insbesondere Personalausschuss, vgl. *Hüffer/Koch*, § 84 Rn 15 m.w.N.; speziell zur Delegation der Kündigungskompetenz vgl. BGHZ 65, 190.

81 Vgl. BGH ZIP 1989, 1190; BGHZ 91, 217, 220 f. zur GmbH; umfassend zur vorzeitigen Beendigung etwa *Janzen*, NZG 2003, 468.

82 Vgl. zum Fristbeginn BGH AG 1981, 47 f.: mit Kenntnis aller Mitglieder des Aufsichtsrats, a.A. *Hüffer/Koch*, § 84 Rn 54; Übernahme der neueren BGH-Rspr. zur GmbH, wonach Fristbeginn die ohne schuldhaftes Zögern einberufene Aufsichtsratssitzung ist; ebenso *Schumacher/Mohr*, ZIP 2002, 2245.

entzug der Hauptversammlung erlaubt zwar **Widerruf** der Bestellung, nicht aber ohne weiteres auch Kündigung aus wichtigem Grund. Grundsätzlich ist ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrags auch ein Grund zum Widerruf der Bestellung, nicht aber umgekehrt.<sup>83</sup> Die Festlegung der Vergütung des Vorstands ist nach dem durch das VorstAG (siehe Rdn 10) in § 107 Abs. 3 S. 3 AktG aufgenommenen Verweis auf § 87 Abs. 1 AktG zwingend dem Aufsichtsratsplenum zugewiesen, das mithin auch die Entscheidung über die diesbezüglichen Regelungen des Anstellungsvertrags treffen muss. Die Delegation auf einen Ausschuss ist seit der Änderung von § 107 Abs. 3 S. 3 AktG insoweit nicht mehr zulässig. Durch das VorstAG wurden zudem die Anforderungen an die Vergütungsentscheidung des Aufsichtsrats konkretisiert. Dieser hat jetzt insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Gesamtbezüge in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen, § 87 Abs. 1 AktG. Für börsennotierte Gesellschaften schreibt das Gesetz mittlerweile ausdrücklich vor, dass die Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten ist, § 87 Abs. 1 S. 2 AktG. Deshalb müssen variable Vergütungsbestandteile im Regelfall eine mehrjährige Bemessungsgrundlage und eine Begrenzungsmöglichkeit für außerordentliche Entwicklungen haben, § 87 Abs. 1 S. 3 AktG. Zudem soll der Aufsichtsrat die Vergütung auf eine angemessene Höhe herabsetzen, wenn sich die Lage der Gesellschaft so verschlechtert hat, dass die Weitergewährung der Bezüge unbillig wäre, § 87 Abs. 2 AktG. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft über die Billigung des Vergütungssystems der Vorstandsmitglieder beschließen kann, § 120 Abs. 4 AktG. Auch wenn der Beschluss rechtlich keine Bindungswirkung hat, ist er bei börsennotierten Gesellschaften in der Praxis dennoch kein ignorierbares Votum.

#### 4. Vertretung

- 78** Dem Vorstand obliegt die **gerichtliche und außergerichtliche Vertretung** der Gesellschaft, § 78 Abs. 1 S. 1 AktG.<sup>84</sup> Die Vertretungsmacht ist grundsätzlich **unbeschränkt und unbeschränkbar**, insbesondere bleibt sie auch vom Unternehmensgegenstand und von statutarischen Zustimmungsvorbehalten zugunsten des Aufsichtsrats unberührt.<sup>85</sup>

Nach § 78 Abs. 2 S. 1 AktG vertreten mehrere Vorstandsmitglieder die AG gemeinsam, doch kann die Satzung – oder kraft statutarischer Ermächtigung der Aufsichtsrat – Abweichendes bestimmen, insbesondere **Einzelvertretung, unechte Gesamtvertretung**<sup>86</sup> oder **gemeinschaftliche Vertretung** durch zwei oder mehr Vorstandsmitglieder<sup>87</sup> anordnen.

#### 5. Geschäftsführung

- 79** Die Geschäftsführung obliegt dem Vorstand „unter eigener Verantwortung“, §§ 76 Abs. 1, 77 AktG, also **frei von Weisungen** des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung. Es besteht nur die Folgepflicht nach § 83 Abs. 2 AktG und die Bindung an Hauptversammlungsbeschlüsse, sofern der Vorstand der Hauptversammlung eine Geschäftsführungsmaßnahme zur Entscheidung vorlegt. Die Geschäftsführung obliegt allen Vorstandsmitgliedern nach gesetzlicher Regel gemeinsam; Satzung oder eine Geschäftsordnung für den Vorstand können – unter Beachtung des Prinzips der Gesamtverantwortung und der von Gesetzes wegen dem Gesamtvorstand vorbehaltenen Entscheidungen – Abweichendes bestimmen.
- 80** § 111 Abs. 4 S. 2 AktG verlangt im Interesse einer präventiven Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands die Aufstellung eines Katalogs von **Zustimmungsvorbehalten**, die den Vorstand zwingen, sich vor Durchführung eines bestimmten Geschäfts der Billigung des Aufsichtsrats zu vergewissern.<sup>88</sup> Dieser Katalog kann in der Satzung enthalten sein – dann ist der Aufsichtsrat hieran gebunden und kann den Zustimmungsvorbehalt weder aufheben noch durch Generalkonsens leerlaufen lassen – oder durch Beschluss des Aufsichtsrats aufgestellt werden. Der Aufsichtsrat kann Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG auch in einer

<sup>83</sup> Umf. Rspr.-Nachweise zur außerordentlichen Kündigung bei *Henze*, S. 164 ff. = Rn 403 ff.; vgl. auch *Goette*, DStR 1990, 1400.

<sup>84</sup> Wichtige Ausnahmen: Gegenüber dem Vorstand – auch ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern – wird die AG durch den Aufsichtsrat vertreten, § 112 AktG; bei Beschlussanfechtungs- und -nichtigkeitsklagen und bei der Klage nach § 275 Abs. 4 AktG vertreten Vorstand und Aufsichtsrat die AG gemeinsam. Zur (ausnahmsweisen) Vertretung der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat in streitigen Verfahren vgl. *Ihrig/Stadtmüller*, in: FS Eberhard Vetter, 2019, 271 ff.

<sup>85</sup> Zur Anwendbarkeit der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht vgl. *Hüffer/Koch*, § 78 Rn 9; zu den Fällen, in denen dem Vorstand die Vertretungsmacht nicht oder nicht allein zusteht, vgl. *Hüffer/Koch*, § 78 Rn 8; allg. zum Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht BGH AG 1997, 467.

<sup>86</sup> Einzelne Vorstandsmitglieder vertreten dann gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder Prokuristen; Formulierungsbeispiel: „Herr Dr. iur. Hans Hauser, Frankfurt, und Herr Anton Kaiser, Wiesbaden, werden hiermit für die Dauer von fünf Jahren, beginnend mit dem (...), zu Mitgliedern des Vorstands der Gesellschaft bestellt. Jedes der beiden Vorstandsmitglieder vertritt die Gesellschaft gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen.“

<sup>87</sup> Vgl. zu den Einzelheiten *Mertens/Cahn*, in: Kölner Komm. z. AktG, § 78 Rn 33 ff.

<sup>88</sup> Zur Neuregelung des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG durch das TransPuG vgl. *Ihrig/Wagner*, BB 2002, 789, 794.

Geschäftsordnung für den Vorstand verankern.<sup>89</sup> Die Begründung von Zustimmungsvorbehalten findet ihre Grenze dort, wo damit die eigenverantwortliche Leitung der AG durch den Vorstand praktisch aufgehoben wird.<sup>90</sup>

## 6. Organpflichten und Haftung des Vorstands

Bei ihrer Geschäftsführung haben Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG.<sup>91</sup> Sie unterliegen den **Berichtspflichten** nach § 90 AktG gegenüber dem Aufsichtsrat, der **Geheimhaltungsverpflichtung** nach § 93 Abs. 1 S. 3 AktG und dem **gesetzlichen Wettbewerbsverbot** nach § 88 AktG. Sie sind zur Einberufung einer Hauptversammlung bei Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals, § 92 Abs. 1 AktG, und bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nach Maßgabe von § 15a InsO zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verpflichtet. Ihnen obliegt darüber hinaus, neben einer ganzen Reihe weiterer gesetzlich bestimmter Pflichten, die Erfüllung der die AG treffenden **Buchführungspflichten** und Steuer- und Abgabepflichten. In diesen Zusammenhang gehört auch der mit dem TUG (siehe Rdn 10) eingeführte „Bilanzeit“ nach § 264 Abs. 2 S. 3 HGB, den der Vorstand einer AG abgeben muss, wenn diese Inlandsemittent i.S.d. § 2 Abs. 14 WpHG ist. Nach § 91 Abs. 2 AktG hat der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früher erkannt werden,<sup>92</sup> und er hat darüber hinaus, wovon auch der durch das VorstAG (siehe Rdn 10) geänderte § 107 Abs. 3 S. 2 AktG ausgeht, in angemessener Weise ein umfassendes Risikomanagementsystem, ein internes Kontrollsystem und ein internes Revisionsystem einzurichten.<sup>93</sup> Außerdem hat die Rechtsprechung die von der h.M. im Schrifttum angenommene Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines angemessenen **Compliance-Systems** bestätigt.<sup>94</sup>

Nach § 93 Abs. 2 AktG haften Vorstandsmitglieder der AG auf Schadensersatz, wenn sie schuldhaft ihre Pflichten verletzen und der AG daraus ein Schaden entsteht; eine Reihe von Einzeltatbeständen, die Ersatzpflichten begründen, nennt § 93 Abs. 3 AktG. Die **Beweislast** bezüglich einer fehlenden objektiven Pflichtwidrigkeit oder fehlenden subjektiven Verschuldens obliegt nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG dem Vorstand. Durch das UMAG (siehe Rdn 10) ist § 93 Abs. 1 AktG dahin gehend ergänzt worden, dass eine Pflichtverletzung nicht vorliegt, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (sog. „**Business Judgement Rule**“). Hierdurch sollte im Wesentlichen die bereits vor dem UMAG ergangene Rechtsprechung kodifiziert werden, wonach dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte ein weites, gerichtlich nicht überprüfbares Ermessen einzuräumen ist,<sup>95</sup> ohne das unternehmerische Handeln nicht möglich ist. Bereits nach der Rechtsprechung des BGH zum bisherigen § 93 Abs. 1 AktG ist eine Haftung entfallen, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt, sich ausschließlich am Unternehmenswohl orientiert, die Risikobereitschaft nicht überspannt und seine Entscheidung in vollem Verantwortungsbewusstsein getroffen hat.<sup>96</sup> Ansprüche nach § 93 AktG verjähren in fünf und bei börsennotierten Gesellschaften in zehn Jahren, § 93 Abs. 6 AktG. Zu den Voraussetzungen von Verzicht und Vergleich vgl. § 93 Abs. 4 AktG; zur Anspruchsverfolgung durch Gesellschaftsgläubiger vgl. § 93 Abs. 5 AktG; zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen auf Beschluss der Hauptversammlung vgl. § 147 AktG; zur Geltendmachung durch Aktionäre, deren Anteile zusammen 1 % des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 100.000 EUR erreichen, vgl. § 148 AktG. Gegenüber Aktionären und Dritten, namentlich Gesellschaftsgläubigern, kann der Vorstand aus c.i.c. und aus Delikt haften; § 93 Abs. 2 AktG ist kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.<sup>97</sup>

## 7. Corporate Governance

Seit dem 26.2.2002 gibt es den **Deutschen Corporate Governance Kodex**.<sup>98</sup> Er wird in seiner jeweils aktuellen Fassung im amtlichen Teil des Bundesanzeigers im Internet unter der Adresse [www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de)

89 Formularbeispiel in *Happ*, in: *Happ*, Aktienrecht, Form 8.01, Münchener Vertragshandbuch, Form. V. 52; zu Zustimmungsvorbehalten im Konzern vgl. *Lenz*, AG 1997, 448.

90 *Mertens/Cahn*, in: *Kölner Komm. z. AktG*, § 111 Rn 84.

91 Zur Haftung vgl. *OLG München AG 1997, 575*.

92 Vgl. zu Einzelheiten *Lange/Wall* (Hrsg.), Risikomanagement nach dem KonTraG, 2001.

93 Zu diesen einzelnen Elementen eines angemessenen Überwachungssystems *MüKo/Spindler*, AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn 29 ff.

94 Vgl. *LG München I AG 2014, 332 ff. (rkr.)* mit einer in wesentlichen Teilen überschießenden Begründung – ob die Entscheidung im Instanzenzug Bestand gehabt hätte, ist fraglich. Umfassend zur Entwicklung der Compliance in Recht und Praxis *Unmuth*, AG 2017, 249.

95 *BGHZ 135, 244, 253 (ARAG/Garmenbeck)*; vgl. auch *Diekmann/Leuering*, NZG 2004, 249, 252; umf. *Ihrig*, WM 2004, 2098.

96 *Henze*, NJW 1998, 3309, 3311.

97 Vgl. zum Ganzen *Kraft/Hoffmann-Becking*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 4, § 26; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 5. Aufl. 2016; *Heidel/U. Schmidt*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, § 93 Rn 166.

98 Dazu *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, Deutscher Corporate Governance Kodex, 8. Aufl. 2021; *Seibert*, BB 2002, 581; *Peltzer*, Deutsche Corporate Governance, 2004; *Ulmer*, ZHR (166), 2002, 150; v. *Werder*, DB 2002, 801.

veröffentlicht.<sup>99</sup> Der Kodex enthält Verhaltensempfehlungen, die sich in erster Linie an Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften richten. Die Verhaltensempfehlungen entsprechen nach Auffassung der Regierungskommission, die den Kodex erarbeitet hat, der best practice und sollen daher von den börsennotierten Unternehmen beachtet werden. Die Empfehlungen haben zwar keinen Gesetzescharakter und sind nicht zwingend anzuwenden. Vorstand und Aufsichtsrat einer börsennotierter Gesellschaft müssen aber gemäß dem durch das **TransPuG** (siehe Rdn 10) eingeführten § 161 AktG jährlich erklären, inwieweit die Empfehlungen in der Vergangenheit eingehalten wurden und in Zukunft eingehalten werden.<sup>100</sup> Seit dem **BilMoG** (siehe Rdn 10) muss in dieser sog. **Entsprechens-Erklärung** bei Abweichungen vom Kodex auch begründet werden, warum die betreffende Empfehlung nicht angewendet wurde bzw. werden soll. Die Entsprechens-Erklärung ist durch Einstellen auf die Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen, § 161 Abs. 2 AktG, und sie ist in die Erklärung zur Unternehmensführung aufzunehmen, welche börsennotierte Gesellschaften seit dem BilMoG (siehe Rdn 10) als Teil des Lageberichts abzugeben haben, § 289a HGB. Die in die Zukunft gerichtete Erklärung ist eine bloße Absichtserklärung ohne Bindungswirkung, von der abgewichen werden kann. Wird von ihr abgewichen, müssen Vorstand und Aufsichtsrat diese Abweichung aber im Sinne einer Korrektur unverzüglich erklären.<sup>101</sup> Eine schon bei Abgabe unrichtige oder mangels Korrektur später unrichtig gewordene Entsprechens-Erklärung soll bei schwerem Verstoß die Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse begründen können,<sup>102</sup> außerdem in bestimmten Fällen bei grober Missachtung auch zur Anfechtbarkeit anderer mit der betreffenden Kodex-Empfehlung im Zusammenhang stehender Hauptversammlungsbeschlüsse führen können.<sup>103</sup>

Die Entsprechens-Erklärung und eine eventuelle unterjährige Korrektur-Erklärung haben durch Vorstand und Aufsichtsrat zu erfolgen. Beide Organe müssen also hierüber beschließen und eine Erklärung abgeben. In der Praxis werden aber die Erklärungen der beiden Organe – sofern sie inhaltlich übereinstimmen – nach außen wie eine einheitliche Erklärung abgegeben.



**III. Muster: Widerruf der Bestellung eines Vorstandsmitglieds**

**84** *Protokoll über die Sitzung des Aufsichtsrats der A+B Handels-Aktiengesellschaft in [ ] am [ ]*

Der Aufsichtsratsvorsitzende stellt fest, dass zu der Aufsichtsratssitzung ordnungsgemäß geladen worden ist, und alle Aufsichtsratsmitglieder der Einladung gefolgt sind.

Der Vorsitzende ruft den einzigen Punkt der Tagesordnung, Abberufung des Vorstandsmitglieds Harald Schmidt, auf. In geheimer Abstimmung beschließt der Aufsichtsrat einstimmig:

Die Bestellung des Herrn Harald Schmidt, [ ], zum Vorstandsmitglied der A+B Handels-Aktiengesellschaft vom [ ] wird aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung widerrufen. Der mit Herrn Harald Schmidt geschlossene Anstellungsvertrag vom [ ] wird fristlos gekündigt. Der Aufsichtsratsvorsitzende wird ermächtigt und beauftragt, den Beschluss auszufertigen, ihn zu unterzeichnen, ihn Herrn Harald Schmidt unverzüglich zu übermitteln und ihn ihm gegenüber zu vollziehen sowie die erforderlichen Erklärungen gegenüber Herrn Harald Schmidt abzugeben.

Der Aufsichtsrat stellt dazu fest:

[ ]  
[ ], den [ ]

(Unterschrift)  
Der Aufsichtsratsvorsitzende  
▲



**IV. Muster: Anmeldung des Widerrufs der Bestellung eines Vorstandsmitglieds zum Handelsregister**

**85** An das Amtsgericht [ ]  
– Handelsregister –  
[ ]

99 Deutscher Corporate Governance Kodex i.d.F. v. 16.12.2019, veröff. im BAnz am 20.3.2020, Banz AM 20.3.2020 B3.  
100 Vgl. dazu Lutter, ZHR 166 (2002), 523; Seibt, AG 2002, 249 ff.; Ihrig/Wagner, BB 2002, 789; ausführlich zur Haftung bei fehlerhafter Entsprechens-Erklärung Lutter, in: FS Druey 2002, S. 463; Berg/Stöcker, WM 2002, 1569.  
101 Dazu ausführlich Ihrig/Wagner, BB 2002, 2509; zu einer möglichen Haftung in diesem Zusammenhang Ettinger/Gützediek, AG 2003, 353.  
102 Vgl. BGHZ 182, 272 Rn 16 ff.  
103 Mit Recht deutlich einschränkend jetzt BGHZ 220, 36 Rn 24 ff. (zu Wahlbeschlüssen zum Aufsichtsrat; zur Entwicklung des Diskussionstandes Hüffer/Koch, § 161 Rn 31 ff. m. umf. Nachw. aus Rspr. und Lit.



In der Handelsregistersache der A+B Handels-Aktiengesellschaft, HRB [REDACTED], melden wir als gemeinschaftlich zur Vertretung berechnete Vorstandsmitglieder zur Eintragung in das Handelsregister an:

Die Bestellung von Herrn Harald Schmidt, [REDACTED], [REDACTED], zum Vorstandsmitglied unserer Gesellschaft ist mit Aufsichtsratsbeschluss vom [REDACTED] aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung widerrufen worden.

Eine notariell beglaubigte Abschrift der Niederschrift über die Sitzung des Aufsichtsrats vom [REDACTED] mit dem Widerrufsbeschluss fügen wir bei.

(Unterschriften)

(notarieller Beglaubigungsvermerk)



## V. Muster: Erklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex gemäß § 161 AktG



§ 161 Abs. 1 S. 1 AktG verpflichtet den Vorstand und den Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften, jährlich eine Erklärung zu den Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ abzugeben. Vorstand und Aufsichtsrat der A+B Handels Aktiengesellschaft haben am 14.10.2019 die letzte Entsprechenserklärung nach § 161 AktG abgegeben. Zu diesem Zeitpunkt galt der Deutsche Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 17.2.2017 (DCGK 2017). Am 16.12.2019 hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex eine neue Kodex-Fassung vorgelegt, die mit der Veröffentlichung im amtlichen Teil des Bundesanzeigers am 20.3.2020 in Kraft getreten ist (DCGK 2020).

Dies vorausgeschickt, erklären Vorstand und Aufsichtsrat der A+B Handels Aktiengesellschaft:

Seit Abgabe der letzten Entsprechenserklärung am 14.10.2019 hat die Gesellschaft sämtlichen Empfehlungen des DCGK 2017 entsprochen, mit folgender Ausnahme:

- Der DCGK 2017 hat einen Selbstbehalt für die D&O-Versicherung des Aufsichtsrats empfohlen (Ziffer 3.8). Die aktuelle D&O-Versicherung für den Aufsichtsrat sieht keinen Selbstbehalt vor. Nach Überzeugung von Vorstand und Aufsichtsrat werden die Motivation und das Verantwortungsbewusstsein des Aufsichtsrats nicht durch einen Selbstbehalt verbessert, da er dem Wohl der Gesellschaft uneingeschränkt verpflichtet ist.

Fortan wird sämtlichen Empfehlungen des DCGK 2020 entsprochen, mit folgender Ausnahme:

- Der Empfehlung in B.3, wonach die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern für längstens drei Jahre erfolgen soll, wird nicht entsprochen, weil sie die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats in nicht sachgerechter Weise einschränkt. Der Aufsichtsrat orientiert sich bei der erstmaligen Bestellung von Vorstandsmitgliedern stattdessen an deren beruflicher Qualifikation und Erfahrung, die im Einzelfall auch eine längere Bestellperiode als drei Jahre rechtfertigt.

Die Erklärung ist abrufbar unter [REDACTED]

[REDACTED], im [REDACTED]



## D. Aufsichtsrat

### I. Typischer Sachverhalt

Die bislang mitbestimmungsfreie Planbau Aktiengesellschaft beschäftigt infolge des Zuerwerbs eines mittelständischen Geschäftsbetriebs inzwischen mehr als 500 Arbeitnehmer. Der nach Maßgabe der Satzung von der Hauptversammlung gewählte sechsköpfige Aufsichtsrat und der Vorstand fragen an, ob die Erhöhung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer Handlungspflichten auslöst.

### II. Rechtliche Grundlagen

#### 1. Zwingendes Überwachungsorgan

Die AG hat zwingend einen **Aufsichtsrat** (zur Bestellung des ersten Aufsichtsrats in der Errichtungsurkunde bei AG-Gründung vgl. oben Rdn 29, 38), dem die Überwachung des Vorstands obliegt, § 111 Abs. 1 AktG. Die Überwachung beinhaltet eine vergangenheitsbezogene Kontrolle der Vorstandstätigkeit<sup>104</sup> und eine zukunftsorientierte Beratung mit dem Vorstand über die zukünftige Geschäftspolitik.<sup>105</sup> Der Aufsichtsrat kann sich dabei der umfassenden **Einsichtnahme- und Prüfungsrechte** nach § 111 Abs. 2 AktG bedienen und dem Vorstand eine **Geschäftsordnung** geben, § 77 Abs. 2 AktG. Zudem muss er nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG

<sup>104</sup> Zur Pflicht des Aufsichtsrats zur Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen den Vorstand vgl. BGH AG 1997, 377 (ARAG/Garmenbeck); dazu Heermann, AG 1998, 201, Hüfner/Koch, § 111 Rn 5.

<sup>105</sup> Vgl. dazu BGHZ 114, 127, 130 ff.; BGH ZIP 1994, 1216. Vorsicht bei Beratungsverträgen mit Aufsichtsratsmitgliedern: Sie werden nach § 114 Abs. 1 AktG nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats wirksam, dazu zuletzt BGHZ 194, 15 ff. m.w.N.; umf. von Bünau, Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern im Aktienkonzern, 2004.