

# **Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung**

**Reichert**

5. Auflage 2021  
ISBN 978-3-8006-6256-2  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Zahl der für die Erbringung der Sacheinlage zu gewährenden Aktien bekannt zu machen (§ 183 Abs. 1 S. 2 AktG).

Soll das **Bezugsrecht** der Aktionäre ganz oder zum Teil **ausgeschlossen** werden, kann 199 der Kapitalerhöhungsbeschluss nur gefasst werden, wenn die Ausschließung zuvor ausdrücklich und ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist (§ 186 Abs. 4 S. 1 AktG).<sup>566</sup>

Bei einer **bedingten Kapitalerhöhung** erstreckt sich die Bekanntmachungspflicht auf 200 den Zweck, zu dem die Kapitalerhöhung beschlossen werden soll (vgl. § 192 Abs. 2 AktG). Soll eine bedingte Kapitalerhöhung gegen Erbringung von Sacheinlagen beschlossen werden, sind ebenfalls der Gegenstand der Einlage, der Inferent und bei der Ausgabe von Nennbetragsaktien der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl der für die Sacheinlage zu gewährenden Aktien bekannt zu machen (§ 194 Abs. 1 S. 1 und 3 AktG).

Besonderheiten gelten für die Beschlussfassung über ein **genehmigtes Kapital**. Da hier 201 der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats über den Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienausgabe entscheidet, wenn die Ermächtigung keine diesbezüglichen Bestimmungen enthält (§ 204 Abs. 1 S. 1 AktG), ist nur der Inhalt der Ermächtigung bekannt zu machen.<sup>567</sup> Zum bekanntmachungsbedürftigen Inhalt der Ermächtigung zählt ihre Dauer, der Betrag, um den das Kapital erhöht werden darf, bei Vorhandensein stimmberechtsloser Vorzugsaktien der Umstand, dass weitere Vorzugsaktien ausgegeben werden sollen (§ 204 Abs. 2 AktG), oder die Befugnis, neue Aktien gegen Sacheinlagen auszugeben (§ 205 Abs. 1 AktG), sowie eine etwaige Ermächtigung des Vorstands, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen (vgl. § 203 Abs. 2 AktG).

Zu den Essentialia eines **Kapitalherabsetzungsbeschlusses** gehört zunächst die Art 202 der Kapitalherabsetzung (ordentliche oder vereinfachte Kapitalherabsetzung zwecks Einziehung von Aktien). Des Weiteren ist die Höhe der Kapitalherabsetzung bekannt zu machen und, ob der Nennbetrag (bei Nennbetragsaktien) herabgesetzt oder ob Aktien zusammengelegt werden sollen.<sup>568</sup>

Bei allen Kapitalmaßnahmen bedarf es neben dem Beschluss über die Kapitalerhöhung 203 bzw. -herabsetzung eines Beschlusses über eine entsprechende **Satzungsänderung**. Diese ist nur entbehrlich, wenn der Aufsichtsrat nach der Satzung berechtigt ist, über eine Anpassung der Satzungsfassung zu entscheiden (§ 179 Abs. 1 S. 2 AktG).

### ee) Vergütungsbezogene Zustimmungsbeschlüsse

Im Zuge des ARUG II wurde das Erfordernis der Bekanntmachung um das Vergütungssystem für die Vorstandsmitglieder (§§ 87a, 120a Abs. 1 AktG), die Vergütung des Aufsichtsrats (§ 113 Abs. 3 AktG) und den Vergütungsbericht (§§ 162, 120a Abs. 4 und 5 AktG) erweitert. Soll die Hauptversammlung über die Billigung bzw. Festsetzung der Vergütungssysteme und des Vergütungsberichts abstimmen, sind in diesen Fällen die Unterlagen zu den jeweiligen Beschlussgegenständen bekannt zu geben. Der Begriff „Unterlagen“ ist untechnisch zu verstehen und umfasst sowohl physische wie auch nicht-physische Inhaltsverkörperungen.<sup>569</sup> Die Bekanntmachung muss jeweils die vollständigen Unterlagen des Vergütungssystems der Vorstandsmitglieder, den durch den Abschlussprüfer formell geprüften Vergütungsbericht und die Vergütungsfestsetzung des Aufsichtsrats, die das Vergütungssystem des Aufsichtsrats miteinschließt, samt aller etwa in Bezug genommener Dokumente enthalten.<sup>570</sup> Auszüge oder eine Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts sind, anders als bei zustimmungsbedürftigen Verträgen, nicht ausreichend.<sup>571</sup>

<sup>566</sup> Zum Erfordernis eines Berichts über den Ausschluss des Bezugsrechts → § 5 Rn. 12ff.

<sup>567</sup> MüKoAktG/Kubis § 124 Rn. 19; GroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, § 124 Rn. 45.

<sup>568</sup> MüKoAktG/Kubis § 124 Rn. 19; GroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, § 124 Rn. 47.

<sup>569</sup> RegBegr. BT-Drs. 19/9739, 95.

<sup>570</sup> RegBegr. BT-Drs. 19/9739, 95.

<sup>571</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 9a; RegBegr. BT-Drs. 19/9739, 95.

## ff) Zustimmungsbedürftige Verträge

- 205 Verträge, die nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam werden, sind in ihrem **wesentlichen Inhalt** bekannt zu machen (§ 124 Abs. 2 S. 3 AktG). Zu den zustimmungsbedürftigen Verträgen zählen etwa Nachgründungsverträge (§ 52 AktG), Unternehmensverträge (§ 293 Abs. 1 und 2 AktG, § 295 Abs. 1 AktG),<sup>572</sup> auf Vermögensübertragungen gerichtete Verträge (§ 179a AktG, §§ 174ff. UmwG), Verträge über einen (teilweisen) Verzicht auf Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder und ihre Gründer (§ 50 S. 1 AktG, §§ 53, 93 Abs. 4 AktG, §§ 116, 117 Abs. 4 AktG, § 309 Abs. 3 AktG, § 310 Abs. 4 AktG, § 317 Abs. 4 AktG, § 318 Abs. 4 AktG), Verschmelzungsverträge (§ 13 UmwG) und Spaltungsverträge einschließlich Ausgliederungsverträgen nach dem UmwG.<sup>573</sup> Die daneben bestehende Auslegungs- bzw. Pflicht zum Zugänglichmachen, lässt die Bekanntmachungspflicht nicht entfallen.
- 206 Über diese gesetzlich speziell geregelten Fälle hinaus fallen unter dieses besondere Bekanntmachungserfordernis auch solche Verträge, die der **Vorstand** der Hauptversammlung von sich aus zur Zustimmung **vorlegt** (§ 119 Abs. 2 AktG)<sup>574</sup> oder – nach den Kriterien der „Holzmüller/Gelatine“-Entscheidungen – vorlegen muss.<sup>575</sup> Gleiches gilt, wenn der Vorstand den Vertrag unter dem **Vorbehalt** geschlossen hat, dass die Hauptversammlung dem Vertragsschluss zustimmt.<sup>576</sup> Auch in diesen Fällen kann die Hauptversammlung ohne Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts keine sachgerechte Entscheidung treffen. Dies ist vielmehr nur gewährleistet, wenn sie durch die Bekanntmachung Kenntnis vom wesentlichen Inhalt des Vertrags erlangen kann. Steht ein **weiterer Vertrag** mit dem bekanntmachungsbedürftigen Vertrag in einem derart engen Zusammenhang, dass auch dieser weitere Vertrag der Zustimmung der Hauptversammlung unterliegt, erstreckt sich das Bekanntmachungserfordernis auch auf diesen Vertrag.<sup>577</sup> Die Bekanntmachungsbedürftigkeit besteht schließlich auch dann, wenn ein zustimmungspflichtiger Vertrag eine wesentliche **Änderung** erfahren soll (für die Änderung eines Unternehmensvertrags folgt dies aus § 295 AktG). Bei einer Vertragsänderung eine generelle Verpflichtung anzunehmen, auch den Text des ursprünglichen Vertrags bekannt zu machen, würde indessen zu weit führen.<sup>578</sup> Es genügt vielmehr sicherzustellen, dass aus der Bekanntmachung verständlich wird, worin die wesentlichen Änderungen liegen.
- 207 Bekannt zu machen ist nicht der vollständige Vertragstext, sondern nur der **wesentliche Inhalt** des Vertrags.<sup>579</sup> Unter dem wesentlichen Inhalt sind diejenigen Regelungen zu verstehen, von deren Kenntnis ein verständiger Dritter seine Entscheidung zur Zustimmung

<sup>572</sup> Nachdem sich die Rspr. des BGH, nach der ein mit einer abhängigen GmbH geschlossener Beherrschungsvertrag der Zustimmung der Hauptversammlung der beherrschenden AG bedarf (BGHZ 105, 324ff. – Supermarkt; BGH NJW 1992, 1452 – Siemens), gerade in großen Konzernen als umständlich erwiesen hatte, hat sich die Praxis durch Einholung der Zustimmung in einem Beschluss in Form einer Sammelabstimmung beholfen.

<sup>573</sup> OLG Stuttgart DB 1997, 217; demgegenüber hängt die Wirksamkeit von Verträgen, die nach den Kriterien der „Holzmüller“-Entscheidung der Hauptversammlung zur Zustimmung vorzulegen sind, nicht vom Zustimmungsbeschluss ab. Gleichwohl besteht auch in diesen Fällen eine entsprechende Bekanntmachungspflicht.

<sup>574</sup> Vgl. OLG München NJW-RR 1997, 544; OLG Schleswig WM 2006, 231; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 11; Werner FS Fleck, 1988, 401 (412); GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 46; Lutter FS Fleck, 1988, 169 (176); aa Noack/Zetzsche in Kölner Komm AktG § 124 Rn. 53; wohl auch GHEK/Eckardt AktG § 119 Rn. 21.

<sup>575</sup> Zur Vorlagepflicht bei Ausgliederungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge Semler/Stengel/Schlitt UmwG Anh. § 173 Rn. 29ff.

<sup>576</sup> Werner FS Fleck, 1988, 401 (412).

<sup>577</sup> GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 49; vgl. auch BGHZ 82, 188 (195); OLG München ZIP 2008, 555; OLG Schleswig AG 2006, 120.

<sup>578</sup> OLG Karlsruhe NJW-RR 1991, 553 (555).

<sup>579</sup> BGHZ 119, 1 (11f.); Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 10; Raiser/Veil KapGesR § 16 Rn. 25; zu weitgehend LG Hanau ZIP 1996, 184 (185), das bei einer Umwandlung eine Verpflichtung zur Wiedergabe der vollständigen GmbH-Satzung angenommen hat.

abhängig machen würde.<sup>580</sup> Damit die Aktionäre ihre Rechte sinnvoll ausüben können, müssen sie zumindest den **Gegenstand** des Vertrags, die **Hauptleistungspflichten**, bei einem Kauf insbesondere der Kaufpreis,<sup>581</sup> die Vertragsdauer, die Kündigungsmöglichkeiten sowie die Vor- und Nachteile des Vertrags erkennen können.<sup>582</sup> Die Bekanntmachungspflicht besteht grundsätzlich auch, wenn der Vertrag sonst für die Gesellschaft nachteilige Bestimmungen enthält.<sup>583</sup>

Auch wenn eine verbreitete Ansicht wegen der gesetzlichen Pflicht, zustimmungsbedürftige Verträge ab der Einberufung der Hauptversammlung zur Einsicht für die Aktionäre auszulegen bzw. zugänglich zu machen, an den Umfang der Bekanntmachung keine allzu hohen Anforderungen stellt,<sup>584</sup> wird der Vertragstext aus Gründen der Vorsicht häufig in voller Länge veröffentlicht. Es empfiehlt sich aus Vorsicht, an dieser Praxis fest zu halten. Dem bisweilen vorgetragenen Einwand, die Bekanntmachung des **vollständigen Vertragstextes** sei kein Äquivalent für die Bekanntgabe des wesentlichen Inhalts,<sup>585</sup> sofern es sich um sehr komplexe und unübersichtliche Verträge handelt, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass in solchen Ausnahmefällen über den vollständigen Vertragstext hinaus noch eine kurze, auf die wesentlichen Punkte hinweisende Erläuterung angefügt wird.

Wird von der Hauptversammlung die Zustimmung zu einem bestimmten Vertrag – etwa einem Unternehmens-, Spaltungs- oder Verschmelzungsvertrag – begehrts, fragt es sich, ob die Hauptversammlung eine von dem bekannt gemachten Text abweichende Fassung beschließen kann. Ebenso kann sich diese Frage bei anderen Verträgen stellen, die – etwa unter Beachtung der „Holzmüller/Gelatine“-Kriterien – der Hauptversammlung vorzulegen sind (→ Rn. 206 ff.). Dass sich der Zustimmungsbeschluss jedenfalls in den Fällen des Unternehmensvertrags, des Verschmelzungsvertrags, des Spaltungsvertrags und des Ausgliederungsvertrags nach Umwandlungsgesetz notwendigerweise auf eine bestimmte Vertragsfassung – oder, soweit gesetzlich zugelassen, eine Entwurfsfassung – bezieht, könnte dafür sprechen, dass eine **Abweichung von den unterbreiteten Beschlusstexten** nicht mehr möglich ist. Dies wäre indessen nicht sinnvoll, soweit es um redaktionelle Korrekturen geht. Selbst über den Bereich des Redaktionellen hinaus erscheint es sachgerecht, Änderungen, die der Rechtslage Rechnung tragen oder Ergänzungen enthalten, ohne zu substantiellen Eingriffen zu führen, zuzulassen, ohne dass dadurch das Erfordernis einer neuerlichen Hauptversammlung ausgelöst würde.<sup>586</sup> Es muss zulässig sein, dass die Hauptversammlung dem Vertrag in einer im Beschlussantrag – und damit auch der protokollierten Beschlussfassung – textlich genau festgehaltenen, von der Bekanntmachung abweichenden Fassung zustimmt. Der Vorstand ist danach verpflichtet, den Vertrag in der modifizierten Form abzuschließen; erst dann und unter dieser Voraussetzung wird der Vertrag – vorbehaltlich der weiteren Wirksamkeitserfordernisse – wirksam.

### gg) Eingliederung; Squeeze out

Spezielle Vorgaben für die Bekanntmachung gelten auch für die Eingliederung und den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (**Squeeze out**). Im Fall der **Mehrheitseingliederung** muss die Bekanntmachung der Tagesordnung die Firma und den Sitz der zukünftigen Hauptgesellschaft enthalten (§ 320 Abs. 2 Nr. 1 AktG). Des Weiteren muss eine Erklärung der zukünftigen Hauptgesellschaft beigelegt sein, in der diese den ausscheidenden Aktionären als Abfindung für ihre Aktien eigene Aktien und – wenn die Hauptgesellschaft

<sup>580</sup> LG Frankfurt a. M. ZIP 2005, 579 (580); GHEK/Eckardt AktG § 124 Rn. 58; Noack/Zetsche in Kölner Komm AktG § 124 Rn. 47; MHdB GesR IV/Bungert § 36 Rn. 72; Groß AG 1996, 111 (115).

<sup>581</sup> OLG München NZG 2002, 678 (679).

<sup>582</sup> OLG Stuttgart AG 1997, 139 (139); vgl. auch GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 48.

<sup>583</sup> Zu den Ausnahmen vgl. GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 48.

<sup>584</sup> MHdB GesR IV/Bungert § 36 Rn. 72; Steiner AG-Hauptversammlung § 1 Rn. 53.

<sup>585</sup> GHEK/Eckardt AktG § 124 Rn. 58; in diese Richtung auch Butzke HV AG B Rn. 94; offen gelassen von BGHZ 119, 1 (12).

<sup>586</sup> Zust. Butzke HV AG B Rn. 94.

ihrerseits abhängig ist – außerdem eine Barabfindung anbietet (§ 320 Abs. 2 Nr. 2 AktG; siehe dazu näher → § 34 Rn. 1 ff.).

- 211 Soll die Hauptversammlung über den **Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern** beschließen, hat die Bekanntmachung Firma und Sitz des Hauptaktionärs, bei natürlichen Personen Namen und Adresse sowie die vom Hauptaktionär festgesetzte Barabfindung zu enthalten (§ 327c Abs. 1 AktG; siehe dazu → § 35 Rn. 1 ff.).

#### hh) Zustimmungsbedürftige Geschäftsführungsmaßnahmen und sonstige Strukturentscheidungen

- 212 Die Rspr. hat in den sog. „**Holzmüller**“- und „**Gelatine**“-Entscheidungen<sup>587</sup> unter bestimmten Voraussetzungen eine Kompetenz der Hauptversammlung für bestimmte Maßnahmen anerkannt, für die der Hauptversammlung eine Zuständigkeit gesetzlich an sich nicht zugewiesen wurde.<sup>588</sup>

- 213 Wird eine Maßnahme der Hauptversammlung zur Zustimmung vorgelegt, muss sich der Aktionär vor der Hauptversammlung über die Reichweite der geplanten Maßnahme ebenso informieren können wie in den Fällen, in denen sich das Zustimmungserfordernis der Hauptversammlung aus spezialgesetzlichen Anordnungen ergibt. Zwar liegt, anders als bei Satzungsänderungen, Unternehmensverträgen, Umwandlungen und Vermögensübernahmen, kein Fall vor, bei dem die Zustimmung der Hauptversammlung Voraussetzung für die Wirksamkeit der Maßnahme ist. Gleichwohl unterscheidet sich das Informationsbedürfnis der Aktionäre nicht von dem in § 124 Abs. 2 AktG unmittelbar geregelten Fall. Es besteht daher eine **Bekanntmachungspflicht** in analoger Anwendung von § 124 Abs. 2 S. 3 AktG.<sup>589</sup>

- 214 Entgegen vereinzelter Stimmen ist es auch zulässig, die Hauptversammlung bereits im Vorfeld einer Strukturentscheidung mit dem dieser zugrunde liegenden unternehmerischen Konzept zu befassen.<sup>590</sup> Im Hinblick auf die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen kommt die Fassung eines **Ermächtigungsbeschlusses** jedoch nur im Bereich der ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen in Betracht.<sup>591</sup> Gegenstand eines solchen Beschlusses ist die Zustimmung zum unternehmerischen **Konzept** und die Ermächtigung des Vorstands, die zu seiner Umsetzung erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Eine solche Vorgehensweise setzt indessen voraus, dass das unternehmerische Konzept, der Beschlussgegenstand und die Umsetzungsermächtigung bereits hinreichend konkretisiert sind und ihre Umsetzung ohne Weiteres möglich ist.<sup>592</sup> In solchen Fällen besteht die Verpflichtung, das unternehmerische Konzept in seinen **Eckpunkten** bekannt zu machen. Es genügt, in der Bekanntmachung die wesentlichen Eckpunkte des Vorhabens darzustellen, zu erläutern und zu bewerten und seine Essentialia in den Ermächtigungsbeschluss aufzunehmen.<sup>593</sup> Erteilt die Hauptversammlung die Zustimmung, sind die später geschlossenen Verträge nicht noch einmal vorzulegen, soweit sich nicht in der Zwischenzeit noch **Änderungen** des Konzepts ergeben haben, die von der Zustimmung der Hauptversammlung nicht gedeckt sind.<sup>594</sup>

<sup>587</sup> BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 BGHZ 159, 30 – Gelatine I; BGH ZIP 2004, 1001 – Gelatine II; → § 38 Rn. 31 ff.

<sup>588</sup> Zu den Einzelheiten → § 5 Rn. 106 ff. und Semler/Stengel/Schlitt UmwG Anh. § 173 Rn. 29 ff.

<sup>589</sup> BGHZ 146, 288 – ALTANA/Milupa; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 11; Raiser/Veil KapGesR § 16 Rn. 25; Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 15; weitere Nachweise zum Streitstand bei Semler/Stengel/Schlitt UmwG Anh. § 173 Rn. 63 ff.

<sup>590</sup> Groß AG 1996, 111 (114); Reichert ZHR Beiheft Bd. 68, 26 (59); krit. Zeidler NZG 1998, 91 (92), vgl. zur Vorabermächtigung zur Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss BGH NJW 1997, 2815 – Siemens Nold – mAnn Ihrig WiB 1997, 1181; vgl. auch Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 ff.

<sup>591</sup> Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 ff.

<sup>592</sup> Vgl. Bürgers/Körber/Reger AktG § 119 Rn. 26.

<sup>593</sup> Vgl. Lutter FS Fleck, 1988, 169 (176); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (814); Reichert ZHR Beiheft Bd. 68, 26 (59).

<sup>594</sup> Groß AG 1996, 111 (115f.).

## ii) Vorstandsberichte

Soweit der Vorstand der Hauptversammlung über bestimmte zur Beschlussfassung anstehende Maßnahmen **Bericht** zu erstatten hat, besteht eine Verpflichtung der Gesellschaft, diese Berichte zur Einsicht in dem Geschäftsraum der Gesellschaft auszulegen und den Aktionären auf deren Verlangen eine Abschrift zu übersenden (→ § 6 Rn. 1 ff. und 18 ff.). Ob analog § 124 Abs. 2 S. 3 AktG auch eine Pflicht besteht, zumindest den **wesentlichen Kern** des Berichts in der Bekanntmachung zu veröffentlichen, ist streitig. Eine Bekanntmachungspflicht wird insbesondere für den ganzen oder teilweisen Ausschluss des Bezugsrechts bejaht.<sup>595</sup> Es empfiehlt sich indessen auch bei sonstigen, gesetzlich nicht geregelten, gleichwohl der Zustimmung der Hauptversammlung unterliegenden strukturändernden Maßnahmen, nicht nur den wesentlichen Inhalt der Verträge darzulegen, sondern zugleich den wesentlichen Inhalt des erforderlichen Strukturberichts bekannt zu machen.<sup>596</sup> Allerdings dürfen, insbesondere bei komplexen Vorhaben, die Anforderungen an den Inhalt einer solchen Bekanntmachung nicht überspannt werden; es genügt eine knappe, gedrängte Übersicht, die die wesentlichsten Eckpunkte angibt. Allen Aktionären, die sich eingehender informieren wollen, ist es zumutbar, den Strukturbericht einzusehen bzw. seine Übersendung zu verlangen.

## jj) Sonderbeschlüsse

Tangiert die Beschlussfassung nur die Rechtsstellung bestimmter Aktionärsgruppen, fordert 216 das Gesetz an verschiedenen Stellen neben dem Hauptversammlungsbeschluss die Fassung eines (zusätzlichen) **Sonderbeschlusses** (→ § 41 Rn. 20 ff.).<sup>597</sup> Ein solches Erfordernis kann etwa bei Satzungsänderungen oder Kapitalerhöhungen bestehen (§ 179 Abs. 3 AktG, § 182 Abs. 2 AktG). In anderen Fällen, insbesondere in Konzernkonstellationen, ist kein Hauptversammlungsbeschluss, sondern nur ein **isolierter Sonderbeschluss** der **außenstehenden Aktionäre** herbeizuführen (→ § 41 Rn. 29 ff.). Zu nennen ist etwa der Abschluss eines Verzichts- oder Vergleichsvertrags zwischen dem herrschenden Unternehmen und den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats der abhängigen Gesellschaft (§ 309 Abs. 3 AktG, § 310 Abs. 4 AktG, § 317 Abs. 4 AktG, § 318 Abs. 4 AktG).<sup>598</sup>

Soweit Beschlussgegenstände **zusätzlich** der Zustimmung bestimmter Gruppen von 217 Aktionären unterliegen, gelten die für Hauptversammlungsbeschlüsse bestehenden Bekanntmachungserfordernisse entsprechend.<sup>599</sup> Die der Sonderbeschlussfassung unterliegenden Verträge sind ebenfalls dem wesentlichen Inhalt nach bekannt zu machen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die isolierte Beschlussfassung in einer **gesonderten Versammlung** oder nur in einem **separaten Abstimmungsvorgang** zu erfolgen hat.<sup>600</sup> Anders ist es nur, wenn der zusätzliche Sonderbeschluss in einer gesonderten Abstimmung gefasst werden soll, die in **enger Verbindung** mit dem Hauptversammlungsbeschluss steht. In diesem Fall reicht es aus, wenn dem Bekanntmachungserfordernis einmal genügt wird, da sich eine doppelte Bekanntmachung als unnötiger Formalismus erweisen würde (zB § 182 Abs. 2 AktG).<sup>601</sup>

Bei **isolierten Sonderbeschlüssen** der außenstehenden Aktionäre gelten die Bekanntmachungserfordernisse ebenfalls entsprechend.<sup>602</sup> Erfolgt die isolierte Beschlussfassung in

<sup>595</sup> Vgl. BGHZ 120, 141 (156); Hüffer/Koch/Koch AktG § 186 Rn. 22; Hüffer NJW 1979, 1065 (1070); Butzke HV AG B Rn. 92; Quack ZGR 1983, 257 (263); Timm DB 1982, 211 (217); aA Marsch AG 1981, 211 (213); Becker BB 1981, 394 (395); wohl auch GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 39; BeckOGK/Servatius AktG § 186 Rn. 29.

<sup>596</sup> Zust. Groß AG 1996, 111 (116); aA Butzke HV AG B Rn. 95; Steiner AG-Hauptversammlung § 1 Rn. 57.

<sup>597</sup> Das Erfordernis eines Sonderbeschlusses kann auch statutarisch angeordnet werden (§ 138 S. 1 AktG).

<sup>598</sup> Zu der Unterscheidung s. auch Hüffer/Koch/Koch AktG § 138 Rn. 2.

<sup>599</sup> GroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, § 124 Rn. 59.

<sup>600</sup> Werner FS Fleck, 1988, 401 (412).

<sup>601</sup> Vgl. rGroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, § 124 Rn. 59.

<sup>602</sup> GroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, AktG § 124 Rn. 59.

einer gesonderten Abstimmung, muss diese als eigener Tagesordnungspunkt angekündigt werden (§ 124 Abs. 1 S. 1 AktG iVm § 138 S. 2 AktG).<sup>603</sup>

### 3. Vorschläge der Verwaltung zu den Gegenständen der Tagesordnung

#### a) Grundsatz

- 219 Vorstand und/oder Aufsichtsrat haben in der Bekanntmachung grundsätzlich zu jedem Gegenstand der Tagesordnung einen antragsmäßig zu formulierenden **Beschlussvorschlag** zu unterbreiten (§ 124 Abs. 3 S. 1 AktG). Diese Regelung **bezieht**, den Aktionären den Beschlussgegenstand – über dessen zumeist nur grobe Konkretisierung in der Tagesordnung hinaus – näher zu erläutern, um den Aktionären so eine sachgerechte Vorbereitung auf die Hauptversammlung und ggf. die Bevollmächtigung eines Dritten zur Stimmabgabe zu ermöglichen.<sup>604</sup>
- 220 Zu – von den Tagesordnungspunkten und den dazu gemachten Vorschlägen der Verwaltung zu unterscheidenden – **Anträgen** werden die Vorschläge der Verwaltung erst, wenn sie in der Hauptversammlung tatsächlich gestellt werden.<sup>605</sup> Auch wenn das Gesetz davon spricht, dass Beschlüsse über die Gegenstände der Tagesordnung gefasst werden (§ 124 Abs. 4 S. 1 AktG), erfolgt die Beschlussfassung genau genommen über die konkreten, dazu gestellten Anträge.<sup>606</sup> Die Vorschläge der Verwaltung sind antragsmäßig zu formulieren.<sup>607</sup> Eine Begründung ist ihnen nicht notwendigerweise beizufügen,<sup>608</sup> wiewohl in der Praxis häufig einige erläuternde Bemerkungen vorangestellt werden.
- 221 Die Unterbreitung von **Alternativ- oder Eventualvorschlägen** wird überwiegend für zulässig gehalten.<sup>609</sup> Dem ist zu folgen, da der Vorstand durch einen Alternativ- oder Eventualvorschlag der Hauptversammlung lediglich signalisiert, dass es nicht nur eine im Interesse der Gesellschaft liegende Entscheidung gibt. Dies gilt auch für die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern.<sup>610</sup> Ein Alternativvorschlag liegt bspw. vor, wenn der Vorstand vorschlägt, die Satzung entweder in der einen oder der anderen Form zu ändern. Bei einem Eventualvorschlag handelt es sich um einen Vorschlag, der von dem Eintritt einer Bedingung abhängig ist, zB, dass zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eine bestimmte Sach- oder Rechtslage eingetreten ist, oder ein anderer Beschlussantrag die erforderliche Mehrheit erreicht bzw. gerade nicht erreicht hat.<sup>611</sup> Auch wenn sich zwei Vorschläge als noch so gleichwertig aufzudrängen scheinen, besteht indessen keine **Verpflichtung** der Verwaltung, Alternativvorschläge zu unterbreiten.<sup>612</sup>
- 222 Die **Hauptversammlung** ist an die Vorschläge der Verwaltung **nicht gebunden**.<sup>613</sup> Soweit sich die Beschlussfassung noch im Rahmen des bekannt gemachten Tagesordnungspunkts hält (wofür der Inhalt des Beschlussvorschlags durchaus von Bedeutung sein kann; → Rn. 184), ist die Hauptversammlung nicht darauf beschränkt, den Antrag entweder anzunehmen oder abzulehnen, sondern kann einen von den Vorschlägen abweichen- den Beschluss fassen.

<sup>603</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 138 Rn. 5.

<sup>604</sup> GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 57.

<sup>605</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 17; Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 17.

<sup>606</sup> Steiner AG-Hauptversammlung § 1 Rn. 46.

<sup>607</sup> Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 17.

<sup>608</sup> GHEK/Eckardt AktG § 124 Rn. 29; GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 76.

<sup>609</sup> OLG Frankfurt a. M. ZIP 2011, 24 (28) – Deutsche Bank; GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 60; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 17; Steiner AG-Hauptversammlung § 1 Rn. 47; BeckOGK/Rieckers AktG § 124 Rn. 52.

<sup>610</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 25; aA Laabs BB 1968, 1014.

<sup>611</sup> K. Schmidt/Lutter/Ziemers AktG § 124 Rn. 18. Als ein Beispiel für einen im Gesetz angelegten Eventualvorschlag wird zB § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG genannt, BeckOGK/Rieckers AktG § 124 Rn. 52.

<sup>612</sup> Butzke HV AG B Rn. 87.

<sup>613</sup> BeckOGK/Rieckers AktG § 124 Rn. 15. Eine Ausnahme bildet die Regelung des § 6 Abs. 6 MontanMitbestG (dazu → Rn. 180).

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die **Verwaltung** an ihre Anträge gebunden ist. Einigkeit besteht darüber, dass Vorstand und Aufsichtsrat ihre Vorschläge in der Hauptversammlung **fallen lassen** können, also nicht gezwungen sind, ihre Vorschläge tatsächlich zur Abstimmung zu stellen.<sup>614</sup> Unter gewissen Umständen können Vorstand und Aufsichtsrat in der Hauptversammlung auch von ihren Vorschlägen **abweichende Anträge** stellen. Dies gilt nicht nur, wenn nach der Bekanntmachung neue Tatsachen entstanden oder bekannt geworden sind,<sup>615</sup> sondern auch dann, wenn die Verwaltung zu der Einsicht gelangt ist, dass ein abweichender Vorschlag dem Gesellschaftsinteresse besser Rechnung trägt.<sup>616</sup> Im Hinblick auf die damit für Kreditinstitute verbundenen Schwierigkeiten, die von ihren Depotkunden mit der Ausübung des Stimmrechts beauftragt wurden, sollte mit dieser Befugnis indessen zurückhaltend umgegangen werden.<sup>617</sup>

### b) Adressaten der Vorschlagspflicht

Die Pflicht, Vorschläge zu den Gegenständen der Tagesordnung zu unterbreiten, trifft 224 **Vorstand** und **Aufsichtsrat**. Verlangt eine Aktionärsminderheit, dass Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden, muss diese jedem neuen Gegenstand eine Begründung oder eine Beschlussvorlage beilegen (→ Rn. 58 ff. und 226; § 122 Abs. 2 S. 2 AktG).

Die **Beschlussfassung** im Vorstand und im Aufsichtsrat über die zu unterbreitenden 225 Vorschläge stellt eine Leitungsaufgabe dar, für die das Gesamtorgan zuständig ist. Der Vorstand muss folglich beschlussfähig besetzt sein.<sup>618</sup> Die Beschlussfassung kann aber auch im Umlaufverfahren erfolgen (§ 108 Abs. 4 AktG). Der Aufsichtsrat kann die Entscheidung über die Verabschiedung des Vorschlags allerdings auch einem **Ausschuss** übertragen.<sup>619</sup>

In der Praxis schließt sich der Aufsichtsrat dem Vorschlag des Vorstands zumeist an, so- 226 dass ein **gemeinsamer Vorschlag** bekannt gemacht werden kann.<sup>620</sup> Auch bei Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Vorstands handelt es sich aber – formal betrachtet – um getrennte Vorschläge beider Gremien.<sup>621</sup> Vorstand und Aufsichtsrat können daher auch unterschiedliche Vorschläge unterbreiten. **Divergieren** die Vorschläge, muss die Bekanntmachung erkennen lassen, welches Organ welchen Vorschlag unterbreitet.<sup>622</sup> Dass sich Gremien nicht auf einen gemeinsam abgestimmten Vorschlag einigen können, befreit sie nicht von ihrer Vorschlagspflicht.<sup>623</sup> Sieht man von den Fällen der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern und des Abschlussprüfers ab, bei denen nur der Aufsichtsrat vorschlagsberechtigt ist (§ 318 Abs. 1 HGB, §§ 142, 124 Abs. 3 AktG), ist es nicht zulässig, dass nur eines der beiden Organe einen Beschlussvorschlag unterbreitet. Hat eines der beiden Organe keinen oder nur einen mangelhaften Beschluss gefasst, liegt kein ordnungsgemäßer Beschlussvorschlag vor. Die gefassten Beschlüsse der Hauptversammlung sind dann anfechtbar.<sup>624</sup>

<sup>614</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 17.

<sup>615</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 17.

<sup>616</sup> Noack/Zeitzsche in Kölner Komm AktG § 124 Rn. 62; GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 80; Butzke HV AG B Rn. 87; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 17; aA GHEK/Eckardt AktG § 124 Rn. 32.

<sup>617</sup> Vgl. dazu auch GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 80.

<sup>618</sup> BGH ZIP 2002, 172 – Sachsenmilch III; OLG Dresden AG 2000, 43 (44); OLG Dresden AG 1999, 517 (518); LG Dresden DB 1998, 2157; LG Heilbronn AG 2000, 373 (374); Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 16; Tröger NZG 2002, 211; aA Rottnauer NZG 2000, 414 ff.; Götz ZIP 2002, 1745 ff.

<sup>619</sup> GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 72; MHdB GesR IV/Bungert § 36 Rn. 76; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 16; K. Schmidt/Lutter/Ziemons AktG § 124 Rn. 26.

<sup>620</sup> MHdB GesR IV/Bungert § 36 Rn. 75; BeckOGK/Rieckers AktG § 124 Rn. 36.

<sup>621</sup> GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 69; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 16; Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 16.

<sup>622</sup> Baumbach/Hueck AktG § 124 Anm. 7; MHdB GesR IV/Bungert § 36 Rn. 75; GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 69.

<sup>623</sup> K. Schmidt/Lutter/Ziemons, 2. Aufl. 2010, AktG § 124 Rn. 22.

<sup>624</sup> BGH ZIP 2002, 172; LG Frankfurt a. M. NZG 2004, 672 (674).

### c) Vorschlagsfreie Gegenstände

- 227 Vorschläge der Verwaltung sind nur zu denjenigen Gegenständen der Tagesordnung zu unterbreiten, bei denen eine **Beschlussfassung** in der Hauptversammlung erfolgt. Ein Beschlussvorschlag kommt demnach nicht in Betracht, soweit es sich um reine **Vorlagen** (§ 175 Abs. 1 AktG), **Anzeigen** (§ 92 Abs. 1 AktG) oder sonstige Gegenstände ohne Beschlussfassung handelt.<sup>625</sup>
- 228 Eines Vorschlags von Vorstand und Aufsichtsrat bedarf es nicht, soweit Beschlussgegenstände in Rede stehen, um die die Tagesordnung auf **Verlangen einer Minderheit** einer vom Vorstand einberufenen Hauptversammlung ergänzt wurde (§ 124 Abs. 3 S. 3 AktG iVm § 122 Abs. 2 AktG).<sup>626</sup> Die Verwaltung muss auch dann keine Vorschläge zu den Beschlussgegenständen unterbreiten, wenn die Hauptversammlung aufgrund des Verlangens einer Aktionärminderheit durch den Vorstand (§ 122 Abs. 1 AktG) oder aufgrund einer gerichtlichen Ermächtigung durch die Minderheit (§ 122 Abs. 3 AktG) selbst einberufen wurde. Freilich ist die Verwaltung nicht daran gehindert, ihrerseits Vorschläge zu den Tagesordnungspunkten zu machen, die auf die Ablehnung des von der Minderheit begehrten Beschlusses gerichtet sind.<sup>627</sup> Eine Vorschlagspflicht entfällt ebenfalls bei Einberufung der Hauptversammlung auf Verlangen eines Hauptaktionärs im Rahmen eines Squeeze Out Beschlusses nach § 327c AktG.<sup>628</sup>

### d) Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern

- 229 Ein Wahlvorschlag durch die Verwaltung ist auch dann nicht erforderlich, wenn die Hauptversammlung bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern keinen Ermessensspielraum hat (§ 124 Abs. 3 S. 3 AktG iVm § 6 Montan-MitbestG). Eine solche **Bindung** sieht § 6 Abs. 7 Montan-MitbestG für die **Wahlvorschläge** des Betriebsrats vor. Eine solche Bindung besteht nicht für die Wahl des elften Mitglieds (§ 8 Abs. 1 MontanMitbestG iVm § 4 Abs. 1 lit. c MontanMitbestG). Für dieses sog neutrale Aufsichtsratsmitglied muss der Aufsichtsrat folglich einen Beschlussvorschlag unterbreiten.<sup>629</sup> Über diesen Vorschlag entscheiden die übrigen Aufsichtsratsmitglieder dann mit der Mehrheit aller Stimmen.

- 230 Bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern darf nur der **Aufsichtsrat** einen Vorschlag machen. Gleches gilt für die Wahl von Abschluss- und Sonderprüfern (§ 318 Abs. 1 HGB, § 142 AktG).<sup>630</sup> Dass ein Vorschlag des Vorstands in beiden Fällen nicht zulässig ist, beruht auf der Überlegung, dass der Vorstand keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des ihn kontrollierenden Organs und damit auf seine eigene Überwachung nehmen darf.<sup>631</sup> Auch wenn der Vorstand in Publikumsgesellschaften de facto erheblichen Einfluss auf die Auswahl der Kandidaten hat, handelt es sich doch de iure um einen alleinigen Vorschlag des Aufsichtsrats.<sup>632</sup>

<sup>625</sup> GroßkommAktG/Werner, 4. Aufl. 2008, § 124 Rn. 67.

<sup>626</sup> Zur Begründungspflicht der Aktionärminderheit nach § 122 Abs. 2 S. 2 AktG → Rn. 228.

<sup>627</sup> GHEK/Eckardt AktG § 124 Rn. 33; Noack/Zetsche in Kölner Komm AktG § 124 Rn. 81; Hüffer/Koch-Koch/ AktG § 124 Rn. 24; Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 20; v. Falkenhausen BB 1966, 337 (339); Göhmann in Frödermann/Jannott AktR-Hdb § 9 Rn. 64.

<sup>628</sup> K. Schmidt/Lutter/Ziemons AktG § 124 Rn. 45; Krieger BB 2002, 53 (59); Angerer BKR 2002, 260 (265); aA Hüffer/Koch/Koch AktG § 327a Rn. 11; Vetter AG 2002, 176 (186).

<sup>629</sup> GroßkommAktG/Butzke § 124 Rn. 62; Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 23; Bürgers/Körber/Reger AktG § 124 Rn. 19.

<sup>630</sup> S. auch OLG München AG 2003, 645. Vgl. Noack/Zetsche in Kölner Komm AktG § 124 Rn. 70; vgl. auch BGH ZIP 2003, 290 – HypoVereinsbank, wonach die gesetzeswidrige Bekanntmachung eines Vorschlags von Vorstand und Aufsichtsrat über die Wahl eines Sonderprüfers nicht dadurch geheilt werden kann, dass vor der Abstimmung erklärt wird, der Vorschlag werde nur vom Aufsichtsrat unterbreitet.

<sup>631</sup> Hüffer/Koch/Koch AktG § 124 Rn. 18; Steiner AG-Hauptversammlung § 1 Rn. 48. Zur Anfechtbarkeit des Beschlusses bei einem Vorstandsvorschlag → Rn. 248.

<sup>632</sup> In der Praxis unterbreitet der Vorstand dem Aufsichtsrat regelmäßig einen oder mehrere Vorschläge für den künftigen Abschlussprüfer, vgl. Forster AG 1995, 1 (2).