

Deutscher Corporate Governance Kodex: DCGK

Kommentar

von

Sebastian Goslar, Dr. Klaus von der Linden, Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner, Dr. Tim Johannsen-Roth, Dr. Hans-Ulrich Wilsing

1. Auflage

[Deutscher Corporate Governance Kodex: DCGK – Goslar / Linden / Marsch-Barner / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#) – [Handels- und Wirtschaftsrecht](#) – [Corporate Finance, Banken und Kapitalmarkt](#) – [Steuern und Revision](#)

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3959 5

Einladung zur Hauptversammlung, Briefwahl, Stimmrechtsvertreter	1-5	2.3.1
D. Veröffentlichung der HV-bezogenen Unterlagen und Informationen	32	
I. Allgemeines	32	
1. Überblick	32	
2. Zeitpunkt	33	
a) Einberufung und zugehörige Unterlagen und Informationen	33	
b) Ergänzungsverlangen	34	
3. Veröffentlichungsmedium	35	
II. Die zugänglich zu machenden Unterlagen und sonstigen Informationen im Einzelnen	36	
1. Unterlagen für die ordentliche HV	36	
2. Sonstige Unterlagen	37	
3. Weitere Informationen und Dokumente nach § 124a AktG	39	
a) Erläuterung zu beschlusslosem Tagesordnungspunkt	39	
b) Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte	40	
c) Vollmachts- und Briefwahlformulare	41	

A. Grundlagen

Ziff. 2.3.1 fasst verschiedene aktienrechtliche **Bestimmungen die Einberufung der HV betreffend** in Kurzform **zusammen**. Konkret sind Elemente von §§ 120 Abs 1, 121 Abs 1, 2 und 3, 122 und 124a AktG enthalten. Die Bestimmung beschränkt sich auf die reine Gesetzeswiedergabe. Anregungen oder Empfehlungen sind in der aktuellen Fassung nicht enthalten.

Änderungen wurden in den Plenarsitzungen am 14.6.2007 sowie am 26.5.2010 beschlossen. Diese betrafen jeweils S 3, der **bis 2010** als **Empfehlung** ausgestaltet war. In 2007 wurde neben einer sprachlichen Anpassung ergänzt, dass die Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft „leicht zugänglich“ sein soll. Dieses Element wurde 2010 iRd Anpassung von Ziff. 2.3.1 S 3 an das ARUG wieder gestrichen. Seither handelt es sich bei S 3 um keine Empfehlung mehr.

B. Einberufung der HV

I. Zuständigkeit

1. Vorstand. Die Einberufung obliegt gem. § 122 Abs 1 S 1 AktG grds. dem Vorstand. **3** Dieser ist als Organ zuständig und hat folglich über die Einberufung durch Beschluss zu entscheiden.¹ Abweichend vom Grundsatz des § 77 Abs 1 S 1 AktG genügt für die Beschlussfassung die einfache Stimmenmehrheit.

2. AR. Gem § 111 Abs 3 S 1 AktG ist **ausnahmsweise** der AR zur Einberufung der **4** HV berechtigt, wenn das **Wohl der Gesellschaft** es erfordert. Auch der AR ist, wie der Vorstand, als Organ zuständig, so dass es einer Beschlussfassung bedarf. Für diesen genügt gem. § 111 Abs 3 S 2 AktG zwingend die einfache Mehrheit. Satzung oder Geschäftsordnung können kein qualifiziertes Mehrheitserfordernis statuieren.² Aufgrund von § 107 Abs 3 S 3 AktG ist zwingend der Gesamtaufsichtsrat berufen, eine Delegation auf einen Ausschuss mithin unzulässig.

Eine Einberufung der HV durch den AR ist nur ausnahmsweise zulässig, soweit eine **5** Beschlusskompetenz der HV besteht und die Beschlussfassung aus Gründen des Gesellschaftsinteresses geboten ist, die andernfalls nicht oder nicht ohne weiteres gewahrt werden könnten.³ In der Praxis kommt eine Einberufung der HV durch den AR regelmäßig nur in Betracht, wenn dieser einen **Vertrauensentzug** durch die HV gem § 84 Abs 3 AktG anstrebt, um anschließend ein oder mehrere Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grund

¹ Hüffer § 121 Rn 6.

² K. Schmidt/Lutter/Drygala § 121 Rn 45; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 29.

³ Hüffer § 111 Rn 13; K. Schmidt/Lutter/Drygala § 111 Rn 43; Spindler/Stilz/Stilz § 111 Rn 61.

abberufen zu können.⁴ Denkbar ist außerdem, dass der AR die HV über die **Geltendmachung von Ersatzansprüchen** gem § 147 Abs 1 AktG beschließen lassen will.⁵ Str ist, ob der AR die HV zur Erörterung von Geschäftsführungsfragen einberufen darf. Die wohl hM bejaht dies.⁶ Überzeugender erscheint jedoch die Gegenansicht.⁷ Die Einholung eines bloß unverbindlichen Meinungsbildes dürfte nicht ausreichen, um die Gesellschaft mit den mit einer HV verbundenen Kosten zu belasten. Unzweifelhaft zulässig ist eine Einberufung, wenn ausnahmsweise eine Zuständigkeit der HV in Geschäftsführungsangelegenheiten besteht (vgl. dazu Ziff. 2.2.1 Rn 22 ff.), der Vorstand die Einberufung der HV jedoch pflichtwidrig unterlässt.⁸

- 6 **3. Aktionäre.** Aktionäre sind kraft Gesetzes nur im Ausnahmefall des § 122 Abs 3 AktG aufgrund gerichtlicher Ermächtigung befugt, die HV einzuberufen (vgl. dazu Rn 25, zu Einberufungsrechten kraft Satzung sogleich Rn 7).
- 7 **4. Satzungsmäßige Einberufungsrechte.** Die Satzung kann den Kreis der zur Einberufung der HV Berechtigten **erweitern**.⁹ Denkbar sind zB die Einräumung eines Einberufungsrechts an bestimmte Aktionäre oder den Aufsichtsratsvorsitzenden, aber auch an Dritte.¹⁰
- 8 **5. Rechtslage bei der KGaA.** Bei der KGaA treten gem § 283 Nr 6 AktG die persönlich haftenden Gesellschafter an die Stelle des Vorstands. Soweit persönlich haftende Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, dürfen sie an der Beschlussfassung über die Einberufung nicht mitwirken.¹¹ Ob ihnen in Sonderfällen, insb. im Hinblick auf einen angestrebten Beschluss über die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis eines anderen Komplementärs, ein Einberufungsrecht zusteht, ist str, dürfte aber zu bejahen sein.¹²
- 9 **6. Rechtslage bei der SE.** Art 54 Abs 2 SE-VO ist abschließend, so dass es bei der SE nicht möglich ist, Aktionären oder sonstigen Dritten ein Einberufungsrecht in der Satzung einzuräumen.¹³ Bei der monistisch strukturierten SE ist der Verwaltungsrat einberufungsberechtigt.¹⁴

II. Einberufungsgründe

- 10 **1. Gesetzlich bestimmte Fälle. a) Ordentliche HV.** Die HV hat gem §§ 120 Abs 1 S 1, 175 Abs 1 S 2 AktG in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres den Jahres- und ggf. den Konzernabschluss entgegenzunehmen und außerdem über die Verwendung des Bilanzgewinns und die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats zu beschließen. Bei der SE gilt eine Frist von sechs Monaten (Art 54 Abs 1 SE-VO). Insoweit besteht gem. § 121 Abs 1 AktG eine Einberufungspflicht. Ziff. 2.3.1 nimmt auf die ordentliche HV Bezug, wenn davon die Rede ist, dass die HV „mindestens einmal jährlich“ einzuberufen ist.

⁴ Hüfner § 111 Rn 13; K. Schmidt/Lutter/Drygala § 111 Rn 43; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 28; Lutter/Krieger AR Rn 123.

⁵ Butzke Rn B 42; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 28.

⁶ K. Schmidt/Lutter/Drygala § 111 Rn 44; Butzke Rn B 43; Lutter/Krieger AR Rn 123; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 30; MüHdb-AG/Semler § 35 Rn 9.

⁷ Hölter/Hambloch-Gesinn/Gesinn § 111 Rn 68; Hüfner § 111 Rn 14; MK-AktG/Kubis § 111 Rn 14; Spindler/Stilz/Spindler § 111 Rn 62.

⁸ Hölter/Hambloch-Gesinn/Gesinn § 111 Rn 68; Hüfner § 111 Rn 14.

⁹ Hüfner § 121 Rn 8; MK-AktG/Kubis § 121 Rn 24; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 62.

¹⁰ Hüfner § 121 Rn 8; MK-AktG/Kubis § 121 Rn 24; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 62.

¹¹ K. Schmidt/Lutter/Schmidt § 283 Rn 10; MK-AktG/Semler/Perlitt § 283 Rn 9; Butzke Rn B 49.

¹² Großkomm-AktG/Assmann/Sethe § 283 Rn 27; K. Schmidt/Lutter/Schmidt § 283 Rn 10; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 48 Rn 7; aA KK-AktG/Martens § 283 Rn 6.

¹³ Spindler/Stilz/Eberspächer Art 54 SE-VO Rn 3.

¹⁴ MK-AktG/Kubis Art 54 SE-VO Rn 9.

b) Sonstige gesetzliche Einberufungsgründe. Eine Verpflichtung zur Einberufung der HV besteht ferner im Fall des § 92 Abs 1 AktG (Anzeige des Verlusts der Hälfte des Grundkapitals), sofern die HV selbst die Einberufung einer neuen HV beschlossen hat (vgl. § 124 Abs 4 S 2 AktG), eine Aktionärsminderheit oder der Hauptaktionär dies verlangt hat (zu Ersterem § 122 Abs 1 AktG, dazu Rn 15 ff., außerdem im Fall der Konzernverschmelzung, § 62 Abs 2 UmwG, zum Verlangen des Hauptaktionärs § 327a Abs 1 AktG) oder zur Fassung eines Sonderbeschlusses berechnete Aktionäre die Einberufung einer gesonderten HV verlangen (§ 138 Abs 3 AktG). 11

2. Satzungsmäßige Einberufungsgründe. Die Satzung kann weitere Einberufungsgründe vorsehen. Da die Kompetenzordnung der AG nicht zur Disposition steht, kommen nur wenige Einberufungsgründe in Betracht.¹⁵ Zu denken ist insb. an eine Zustimmung der HV zur Übertragung vinkulierter Namensaktien (§ 68 Abs 2 S 3 AktG).¹⁶ 12

3. Wohl der Gesellschaft. Überwiegend wird angenommen, dass dem Einberufungsgrund „Wohl der Gesellschaft“ nur **geringe Bedeutung** zukomme, weil sich in aller Regel eine Einberufungspflicht bereits aus dem Gesetz ergebe.¹⁷ Das ist insofern richtig, als die Beschlusskompetenzen im Gesetz (nahezu) abschließend geregelt sind. Allerdings erscheint es **zutreffender**, von einer Einberufung zum Wohl der Gesellschaft auch dann auszugehen, wenn der Vorstand eine **außerordentliche Hauptversammlung** für die Beschlussfassung über bestimmte Strukturmaßnahmen einberuft. Nur bei Rückgriff auf § 121 Abs 1, Var 3 AktG ist Raum für die Frage, ob der Vorstand zulässigerweise davon abgesehen hat, erst die nächste ordentliche HV abzuwarten, um die entsprechende Beschlussfassung herbeizuführen. 13

III. Einberufungsinhalt

Der Einberufungsinhalt ergibt sich aus § 121 Abs 3 AktG. Danach müssen zwingend die Firma und der Sitz der einberufenden Gesellschaft, Anfangszeit¹⁸ und Ort der HV sowie die Tagesordnung angegeben werden. Unter der Tagesordnung ist dabei die stichwortartige Bezeichnung der einzelnen Verhandlungs- und Beschlussgegenstände zu verstehen.¹⁹ Zu jedem Gegenstand der Tagesordnung haben Vorstand und AR, zur Wahl von AR-Mitgliedern und Prüfern nur der AR, Beschlussvorschläge zu unterbreiten, die ebenfalls Bestandteil der Tagesordnung sind. Bei börsennotierten Gesellschaften sind gem. § 121 Abs 3 S 3 AktG weitere Angaben zu den Teilnahmevoraussetzungen, den Modalitäten für die Ausübung des Stimmrechts, zu den Rechten der Aktionäre nach §§ 122 Abs 2, 126 Abs 1, 127 und 131 Abs 1 AktG sowie zur Internetseite, über die die Informationen nach § 124a AktG zugänglich sind, erforderlich. 14

C. Minderheitsverlangen

S 2 referiert die Rechte einer Aktionärsminderheit nach § 122 Abs 1 und Abs 2 AktG bzw § 50 Abs 1 und 2 SEAG, die Einberufung einer HV bzw die Ergänzung der Tagesordnung einer HV um weitere Gegenstände zu verlangen. 15

¹⁵ Hölters/*Drinhausen* § 121 Rn 9; Hüffer § 121 Rn 4; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 11.

¹⁶ Hölters/*Drinhausen* § 121 Rn 9; Hüffer § 121 Rn 4; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 11.

¹⁷ Hölters/*Drinhausen* § 121 Rn 10; Hüffer § 121 Rn 5.

¹⁸ Hölters/*Drinhausen* § 121 Rn 21; Hüffer § 121 Rn 9.

¹⁹ OLG Stuttgart AG 1995, 283, 284 (zu § 124 AktG aF); MK-AktG/*Kubis* § 124 Rn 3; Bürgers/*Körper/Reger* § 121 Rn 11a; K. Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 121 Rn 38.

I. Einberufungsverlangen (§ 122 Abs 1 AktG)

- 16 1. Allgemeines.** Gem. § 122 Abs 1 S 1 AktG ist die HV einzuberufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen 5 % des Grundkapitals erreichen, die Einberufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen; das Verlangen ist an den Vorstand zu richten. Die Satzung kann das Einberufungsrecht an eine andere Form und einen geringeren Anteilsbesitz knüpfen (§ 122 Abs 1 S 2 AktG). §§ 122 Abs 1 S 3 iVm 142 Abs 2 S 2 AktG sieht ferner ein Mindestbesitzerfordernis von drei Monaten vor (dazu Rn 19).
- 17** Für die SE bestimmt § 50 Abs 1 SEAG, dass die Einberufung der Hauptversammlung und die Aufstellung ihrer Tagesordnung nach Art. 55 SE-VO von einem oder mehreren Aktionären beantragt werden können, sofern sein oder ihr Anteil am Grundkapital mindestens 5 % beträgt
- 18 2. Anteilsbesitz. a) Quorum.** Die Mindestbeteiligung von 5 % des Grundkapitals kann durch Aktien jeder Gattung oder eine Mischung daraus erreicht werden. Es ist nicht erforderlich, dass die Aktien mit einem Stimmrecht ausgestattet sind.²⁰ Eigene Aktien sind von der Grundkapitalziffer nicht abzusetzen.²¹ Der Anteilsbesitz ist idR nachzuweisen, was durch Vorlage der Aktienurkunden, regelmäßig aber eher durch Vorlage einer Bankbescheinigung erfolgen kann.²² Nicht erforderlich ist es, dass das Einberufungsverlangen von einer Minderheit aller Aktionäre stammt. Auch Aktionäre, die zusammen mehr als 50 % aller Anteile halten, können von der Möglichkeit des § 122 Abs 1 AktG Gebrauch machen.²³
- 19 b) Vorbesitzerfordernis.** Gem §§ 122 Abs 1 S 3 iVm 142 Abs 2 S 2 AktG ist es ferner erforderlich, dass die antragstellenden Aktionäre nachweisen, dass sie ihre Aktien seit drei Monaten halten und bis zur Entscheidung über ihren Antrag halten werden. Abweichend vom Wortlaut des § 142 Abs 2 S 2 AktG kann dabei Anknüpfungspunkt nicht der noch gar nicht feststehende Tag der HV sein, sondern nur der Tag des Zugangs des Antrags bei der Gesellschaft.²⁴ Soweit die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag gehalten werden müssen, kommt es auf die Entscheidung des Vorstands oder, sofern diese ablehnend ausfällt und ein gerichtliches Verfahren nach § 122 Abs 3 AktG eingeleitet wird, auf die letzte gerichtliche Entscheidung an.²⁵ Werden die Aktionäre vom Gericht zur Einberufung ermächtigt und machen sie von dieser Ermächtigung Gebrauch, muss das Quorum schließlich auch im Zeitpunkt der Einberufung noch erfüllt sein.²⁶ Dabei muss das Quorum jeweils von den ursprünglichen Antragstellern bzw ihren Rechtsnachfolgern erfüllt werden.²⁷ Rechtsgeschäftliche Erwerber der betreffenden Aktien sind nicht gleichzustellen.²⁸
- 20 3. Form, Adressat und Inhalt. a) Form.** Das Einberufungsverlangen muss schriftlich iSd § 126 BGB gestellt werden.²⁹ Das Schriftformerfordernis gilt auch für eine etwaige Vollmacht.³⁰ Eine Vollmacht muss sich überdies ausdrücklich auf das Verlangen der Einberufung einer HV beziehen, so dass eine bloße Stimmrechtsvollmacht nicht genügt.³¹

²⁰ Hölters/*Drinhausen* § 122 Rn 4; Hüffer § 122 Rn 2 f.

²¹ Hölters/*Drinhausen* § 122 Rn 5; Hüffer § 122 Rn 3.

²² Hüffer § 122 Rn 3.

²³ OLG Hamm DStR 2003, 219; Spindler/Stülz/*Rieckers* § 122 Rn 8; ArbHdb-HV/*Schlitt/Becker* § 4 Rn 220; Halberkamp/*Gierke* NZG 2004, 494, 495 f.

²⁴ Hölters/*Drinhausen* § 122 Rn 7; Hüffer § 122 Rn 3a; MK-AktG/*Kubis* § 122 Rn 8; Bürgers/*Körper/Reger* § 122 Rn 4; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 34.

²⁵ Hüffer § 122 Rn 3a; Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 122 Rn 12.

²⁶ Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 122 Rn 52; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 57.

²⁷ OLG Düsseldorf FGPrax 2004, 87; Hüffer § 122 Rn 3a

²⁸ Hüffer § 122 Rn 10; Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 122 Rn 46; aA MK-AktG/*Kubis* § 122 Rn 41; Bürgers/*Körper/Reger* § 122 Rn 18.

²⁹ Hüffer § 122 Rn 4; Bürgers/*Körper/Reger* § 122 Rn 6; K. Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 122 Rn 14; aA (Telefax ausreichend) MK-AktG/*Kubis* § 122 Rn 12.

³⁰ Hüffer § 122 Rn 3; Schmidt/*Lutter/Ziemons* § 122 Rn 14; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 38.

³¹ Hüffer § 122 Rn 2; ArbHdb-HV/*Reichert/Balke* § 4 Rn 38.

b) Adressat. Das Verlangen ist an den Vorstand zu richten. Da der Vorstand die Gesellschaft vertritt, genügt auch ein allg. an die Gesellschaft gerichtetes Verlangen.³² Nach allg. Regeln genügt der Zugang bei einem Vorstandsmitglied (§ 78 Abs 2 S 2 AktG). 21

c) Inhalt. aa) Zweck. Die Angabe des Zwecks des Einberufungsverlangens erfolgt durch Mitteilung der Beschlussgegenstände.³³ Aus der Änderung von § 122 Abs 2 AktG durch das ARUG, nach der nunmehr auch die Ergänzung der Tagesordnung um beschlusslose Gegenstände verlangt werden kann (vgl. Rn 28), wird man nicht folgern können, dass auch iRv § 122 Abs 1 AktG ohne weiteres die Einberufung einer beschlusslosen HV verlangt werden kann.³⁴ Zulässig sein dürfte es jedoch, neben Gegenständen mit Beschlussfassung auch solche vorzusehen, die keine Beschlussfassung erfordern. Nach hM sind Beschlussvorschläge entbehrlich.³⁵ Dies überzeugt nicht, da den übrigen Aktionären so die Vorbereitung deutlich erschwert würde und außerdem nicht ersichtlich ist, weshalb im Fall des § 122 Abs 2 AktG die Beifügung einer Beschlussvorlage erforderlich sein soll, bei § 122 Abs 1 AktG aber nicht. Das Einberufungsverlangen muss auf die Herbeiführung eines gesetz- und satzungsgemäßen Beschlusses gerichtet sein.³⁶ 22

bb) Gründe. Die nach § 122 Abs 1 S 1 AktG erforderliche Begründung des Einberufungsverlangens muss sich nicht darauf beziehen, weshalb eine bestimmte Beschlussfassung erfolgen soll. Vielmehr ist nur darzulegen, aus welchen Gründen mit der Beschlussfassung nicht bis zur nächsten ordentlichen HV gewartet werden kann.³⁷ Soweit sich das Verlangen zulässigerweise auch auf beschlusslose Gegenstände erstreckt, wird man jedoch analog § 122 Abs 2 S 1 AktG eine Begründung fordern müssen.³⁸ 23

4. Rechtsfolgen. a) Einberufung durch Vorstand. Entspricht ein Einberufungsverlangen den vorstehend skizzierten formellen und materiellen Anforderungen, ist der Vorstand zur unverzüglichen Einberufung einer HV mit der vollständigen verlangten Tagesordnung verpflichtet.³⁹ Dabei ist dem Vorstand eine angemessene Prüfungspflicht zuzubilligen. Dem Vorstand ist es auch unbenommen, die Tagesordnung um weitere Punkte zu ergänzen.⁴⁰ Liegen die Voraussetzungen des § 122 Abs 1 AktG nicht vor, beruft der Vorstand aber gleichwohl die HV ein, so ist diese Einberufung wirksam und berechtigt nicht zur Anfechtung.⁴¹ 24

b) Gerichtliche Ermächtigung. Beruft der Vorstand die HV nicht, nicht unverzüglich oder mit einer vom Einberufungsverlangen abweichenden Tagesordnung ein, kann sich die Aktionärsminderheit gem. § 122 Abs 3 AktG zur Einberufung gerichtlich ermächtigen lassen. Zum Erfordernis des Forbestehens des Quorums s. Rn 19. Das Gericht kann außerdem den Versammlungsleiter bestimmen (vgl. dazu Ziff. 2.2.4 Rn 7). 25

5. Besonderheiten bei der SE. Bei der SE gibt es kein § 142 Abs 2 S 2 AktG entsprechendes Vorbesitzerfordernis (vgl. Art 55 Abs 1 SE-VO). Im Übrigen gelten die Ausführungen zu § 122 Abs 1 AktG uneingeschränkt. 26

³² K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 15; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 37.

³³ Hüffer § 122 Rn 4; Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 17.

³⁴ AA Hölters/Drinhausen § 122 Rn 11.

³⁵ OLG Köln WM 1959, 1402; Großkomm-AktG/Werner § 122 Rn 17; KK-AktG/Zöllner § 122 Rn 15; MüHdb-AG/Semler § 35 Rn 15; ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 39.

³⁶ K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 19 mwN aus der Rspr in Fn 43 und 44.

³⁷ Hölters/Drinhausen § 122 Rn 11; Hüffer § 122 Rn 4; MK-AktG/Kubis § 122 Rn 13; K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 20.

³⁸ K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 21.

³⁹ Hölters/Drinhausen § 122 Rn 16; Hüffer § 122 Rn 7; MK-AktG/Kubis § 122 Rn 32; K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 24.

⁴⁰ Hölters/Drinhausen § 122 Rn 16; Hüffer § 122 Rn 7; MK-AktG/Kubis § 122 Rn 36; K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 25.

⁴¹ ArbHdb-HV/Reichert/Balke § 4 Rn 68.

II. Ergänzungsverlangen (§ 122 Abs 2 AktG)

- 27 **1. Rechtslage bei AG. a) Entsprechende Geltung von § 122 Abs 1 AktG.** Unter den Voraussetzungen des § 122 Abs 2 AktG können Aktionäre die Ergänzung der Tagesordnung einer ohnehin stattfindenden HV verlangen. Abweichend von § 122 Abs 1 AktG kann der Antrag auch von Aktionären gestellt werden, deren Anteile einen anteiligen Betrag am Grundkapital von 500.000,- € erreichen. Im Übrigen gelten hinsichtlich der Ausübungsvoraussetzungen und -modalitäten (Quorum, Form, Adressat) die Ausführungen zu § 122 Abs 1 AktG entsprechend (Rn 18 ff.), was aus der Formulierung „in gleicher Weise“ in § 122 Abs 2 AktG folgt. Dies gilt insbesondere auch für die Berechnung des Vorbesitzerfordernisses.⁴² Die Gegenansicht verkennt, dass ein Ergänzungsverlangen bereits lange im Vorfeld einer HV gestellt werden kann und daher das Argument, anders als bei § 122 Abs 1 AktG sei beim Ergänzungsverlangen das Datum der HV bereits bekannt, nicht verfährt. Darüber hinaus macht der Wortlaut von § 122 Abs 2 S 1 AktG deutlich, dass die formellen Voraussetzungen mit denjenigen des § 122 Abs 1 AktG übereinstimmen, soweit nicht in § 122 Abs 2 S 2 un3 AktG Sonderregeln getroffen sind. Der Gesetzgeber beabsichtigt, diese Frage im Sinne der hier vertretenen Ansicht klarzustellen.⁴³
- 28 **b) Weitere inhaltliche Anforderungen.** Gem. § 122 Abs 2 S 2 AktG müssen jedem neuen Gegenstand eine Begründung oder eine Beschlussvorlage beiliegen. Dies wird man dahingehend verstehen müssen, dass eine Beschlussvorlage zwingend erforderlich ist, sofern zu einem Tagesordnungspunkt ein Beschluss gefasst werden soll. Eine Begründung ist nur, dann aber zwingend, erforderlich, wenn die Tagesordnung um einen Gegenstand ergänzt werden soll, zu dem keine Beschlussfassung erfolgen soll.⁴⁴
- 29 **c) Frist.** Ergänzungsverlangen müssen der Gesellschaft spätestens 24 Tage, bei börsennotierten Gesellschaften mindestens 30 Tage vor der HV zugehen, wobei weder der Tag der HV noch der Tag des Zugangs mitzurechnen sind. Sonn- und Feiertag werden dabei normal mitgezählt (§ 121 Abs 7 AktG). Wird zu einer HV in einer Übernahmesituation gem § 16 Abs 4 WpÜG unter verkürzter Frist einberufen, läuft das Recht aus § 122 Abs 2 AktG leer.⁴⁵ Geht ein Ergänzungsverlangen verspätet ein, ist es im Zweifel bei der nächsten HV zu berücksichtigen.⁴⁶
- 30 **d) Rechtsfolgen.** Die Rechtsfolgen eines zulässigen Ergänzungsverlangens entsprechen denjenigen bei § 122 Abs 1 (vgl Rn 24 f.).
- 31 **2. Rechtslage bei der SE.** § 50 Abs 2 SEAG bestimmt, dass die Ergänzung der Tagesordnung für eine HV um einen oder mehrere Punkte von einem oder mehreren Aktionären beantragt werden kann, sofern sein oder ihr Anteil 5 % des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 500.000,- € erreicht. Da ein Verweis auf § 142 Abs 2]] 2 oder eine vergleichbare Bestimmung in Art 55 SE-VO und dem SEAG fehlen, ist anerkannt, dass bei der SE kein Erfordernis einer Mindestbesitzzeit besteht. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu § 122 Abs 2 AktG entsprechend.

⁴² Hölter/Drinhausen § 122 Rn 17; wohl auch Hüffer § 122 Rn 9; Butzke Rn B 113; Florstedt ZIP 2010, 761, 765; Grobecker NZG 2010, 165, 167; aA Spindler/Stilz/Willamowski § 122 Rn 7, 12; ferner (weil Vorbesitzerfordernis richtlinienwidrig) K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 30.

⁴³ Vgl. RegBegr des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012) v 12.12.2011, S 18.

⁴⁴ K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 41.

⁴⁵ Für eine richtlinienkonforme Auslegung und eine Verkürzung der Frist des § 122 Abs 2 S 3 AktG auf 14 Tage K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 122 Rn 38.

⁴⁶ ArbHdb-HV/Schlitt/Becker § 4 Rn 229; MüHdb-AG/Semler § 35 Rn 40.

D. Veröffentlichung der HV-bezogenen Unterlagen und Informationen

I. Allgemeines

1. Überblick. S 3 bezieht sich auf § 124a AktG. Danach müssen bei der börsennotierten AG **alsbald** nach der Einberufung der Inhalt der Einberufung, eine Erläuterung, wenn zu einem Tagesordnungspunkt kein Beschluss gefasst wird, die der HV zugänglich zu machen den Unterlagen, die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung sowie ggf. und sofern diese den Aktionären nicht direkt übermittelt werden, die Formulare, die bei Stimmabgabe durch Vertretung oder bei Stimmabgabe mittels Briefwahl zu verwenden sind, auf der **Internetseite der Gesellschaft** zugänglich sein. Ergänzungsverlangen iSd § 122 Abs 2 AktG müssen unverzüglich nach ihrem Eingang bei der Gesellschaft in gleicher Weise zugänglich gemacht werden.

2. Zeitpunkt. a) Einberufung und zugehörige Unterlagen und Informationen. 33 Gem § 124a S 1 AktG muss die Zugänglichmachung der genannten Unterlagen alsbald nach der Einberufung erfolgen. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass die Veröffentlichung auf der Internetseite nach derjenigen in den Gesellschaftsblättern (dh jedenfalls dem elektronischen Bundesanzeiger) eine gewisse Zeit benötige.⁴⁷ In der Praxis empfiehlt es sich freilich, die Veröffentlichung auf der Internetseite zeitgleich mit derjenigen in den Gesellschaftsblättern vorzunehmen.⁴⁸ Will eine Gesellschaft auf die Auslage von Unterlagen und die Übersendung von Abschriften an Aktionäre verzichten, ist eine zeitgleiche Veröffentlichung ohnehin zwingend (vgl nur § 175 Abs 2 S 2 AktG).⁴⁹

b) Ergänzungsverlangen. Bei Ergänzungsverlangen iSd § 122 Abs 2 AktG wird man nach dem Wortlaut des § 124a S 2 AktG („unverzüglich“) davon auszugehen haben, dass die Veröffentlichung auf der Internetseite derjenigen in den Gesellschaftsblättern keinesfalls nachfolgen darf, sondern umgekehrt vielmehr ggf bereits schneller erfolgen muss. Dafür spricht auch, dass die Internetseite das zentrale Informationsmedium für die Aktionäre und somit deren Hauptanlaufstelle sein soll. Der Vorstand ist nach § 124a S 2 AktG jedoch nicht verpflichtet, Ergänzungsverlangen direkt nach ihrem Eingang bei der Gesellschaft ohne Prüfung zu veröffentlichen. Andernfalls könnte es zu einer Irreführung der Aktionäre kommen, wenn der Vorstand nach Abschluss seiner Prüfung zu dem Ergebnis gelangt sein sollte, die Tagesordnung doch nicht zu ergänzen. Vielmehr steht dem Vorstand eine angemessene Prüfungsfrist von wenigen Tagen zu.⁵⁰

3. Veröffentlichungsmedium. § 124a AktG verlangt eine Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft. Darunter versteht man gemeinhin diejenige Toplevel-Domain, unter der die Gesellschaft bei den entsprechenden Registrierungsstellen wie DENIC oder ICANN registriert ist.⁵¹

II. Die zugänglich zu machenden Unterlagen und sonstigen Informationen im Einzelnen

1. Unterlagen für die ordentliche HV. Zu den der HV zugänglich zu machenden 36 Unterlagen zählen bei der ordentlichen HV die in § 175 Abs 2 AktG genannten Dokumente. Konzernabschluss und -lagebericht und Bericht des Aufsichtsrats sind, zusammen mit dem vom Kodex empfohlenen Corporate-Governance-Bericht und einer allg. Unternehmensdarstellung üblicherweise in einem **Geschäftsbericht** gebündelt. Es handelt sich dabei

⁴⁷ BT-Drucks 16/11642, S 30.

⁴⁸ ArbHdb-HV/Höreth § 3 Rn 47; Paschos/Goslar AG 2009, 14, 17.

⁴⁹ K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 124a Rn 20.

⁵⁰ Hölters/Drinhausen § 124a Rn 8; K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 124a Rn 22.

⁵¹ Vgl. § 161 Rn 53 mwN.

jedoch **nicht** um ein **rechtlich zwingend** zu erstellendes Dokument.⁵² Dass Ziff. 2.3.1 den Geschäftsbericht dennoch als verpflichtend zu veröffentlichendes Dokument darstellt, dürfte auf dessen allg. Üblichkeit in der Praxis und seine faktische Bedeutung zurückzuführen sein.

- 37 **2. Sonstige Unterlagen.** Bei bestimmten Strukturmaßnahmen sind der HV **erläuternde Berichte** vorzulegen und entsprechend auf der Internetseite der Gesellschaft zugänglich zu machen. Zu nennen sind folgende Berichte:
- Nachgründungsbericht (§ 52 Abs 2 AktG)
 - Bericht über einen Bezugsrechtsausschluss (§ 186 Abs 4 AktG)
 - Bericht zu einem Unternehmensvertrag (§ 293a AktG)
 - Eingliederungsbericht (§ 319 Abs 3 Nr 3 AktG)
 - Übertragungsbericht (§ 327b Abs 3 AktG)
 - Verschmelzungs-, Spaltungs- oder Ausgliederungsbericht sowie Bericht über einen Formwechsel (für die Verschmelzung zB § 8 UmwG, für die Spaltung § 127 UmwG, für den Formwechsel § 192 UmwG)
- 38 Soweit die HV um Zustimmung zu einem Vertrag ersucht wird, ist auch dieser zugänglich zu machen. Dies betrifft in erster Linie Unternehmensverträge (§ 293f Abs 1 AktG) sowie Verträge im Zusammenhang mit Umwandlungsmaßnahmen (vgl § 63 UmwG). Außerdem gehören die Fälle des § 179a AktG (vgl § 179a Abs 2 S 1 AktG) sowie die Fälle, in denen der Vorstand die Zustimmung zu einem Vertragsschluss nach § 119 Abs 2 AktG freiwillig einholt oder dazu nach den Grundsätzen der „Holzmüller/Gelatine“-Rspr verpflichtet ist (dazu Ziff. 2.2.1 Rn 22 ff.), in diese Kategorie.
- 39 **3. Weitere Informationen und Dokumente nach § 124a AktG. a) Erläuterung zu beschlusslosem Tagesordnungspunkt.** Gem § 124a S 1 Nr 2 AktG muss eine Erläuterung veröffentlicht werden, wenn zu einem Gegenstand der Tagesordnung kein Beschluss gefasst werden soll. Dabei genügt grds. eine kurze Beschreibung des Verhandlungsgegenstands sowie eine Begründung, warum keine Beschlussfassung erfolgt.⁵³ Eine ausführlichere Darstellung ist hingegen bei der Verlustanzeige nach § 92 Abs 1 AktG angezeigt. Insoweit dürfte die Darstellung der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft und ggf. der wesentlichen Eckpunkte eines Sanierungskonzepts erforderlich sein.⁵⁴
- 40 **b) Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte.** § 124a S 1 Nr 4 AktG verlangt die Veröffentlichung der Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung. Diese Norm ist im Zusammenhang mit § 30b Abs 1 S 1 Nr 1 WpHG zu sehen, der eine entsprechende Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger verlangt. Nach Ansicht der BaFin sind im Handelsbestand gehaltene Aktien sowie eigene Aktien nicht in Abzug zu bringen, auch wenn aus diesen Aktien keine Rechte ausgeübt werden können (vgl. § 71b AktG).⁵⁵ Zulässig ist jedoch die Angabe, wie viele eigene Aktien ein Emittent hält, was auch für solche Aktien gelten dürfte, die von § 71d AktG erfasst werden.
- 41 **c) Vollmachts- und Briefwahlformulare.** Soweit S 3 die Veröffentlichung der Formulare für die Briefwahl als verbindlich hinstellt, ist dies in zweierlei Hinsicht unzutreffend. Zum einen stellt sich die Frage der Veröffentlichung nur, wenn die betreffende Gesellschaft die Möglichkeit der Briefwahl für eine HV eröffnet. Dies soll im Zuge der Kodexrevision 2012 klargestellt werden.⁵⁶ Zum anderen verlangt § 124a S 1 Nr 5 AktG die Zugäng-

⁵² RKLW/Kremer Rn 301.

⁵³ Hölters/Drinhausen § 124a Rn 3.

⁵⁴ K. Schmidt/Lutter/Ziemons § 124a Rn

⁵⁵ Emittentenleitfaden, S 187.

⁵⁶ Vgl. Fassung des DCGK mit den Änderungsvorschlägen aus der Plenarsitzung v 17.1.2012, abrufbar unter http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/aenderungen_2012/Kodexaenderungen_financial_2012_02_01.pdf.