

Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Dr. h.c. (TU Tiflis) Johannes Semler, Rechtsanwalt, und Dr. Rüdiger Volhard, Rechtsanwalt, Notar a.D., Herausgegeben von Dr. Jochem Reichert, Rechtsanwalt, Bearbeiter der 4. Auflage: Dr. Michaela Balke, Rechtsanwältin, Roman Bärwaldt, Rechtsanwalt, Notar, Christian Gehling, Rechtsanwalt, Dr. Matthias Heusel, Rechtsanwalt, Matthias Höreth, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Dieter Leuring, Rechtsanwalt, Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwalt, Dr. Nicolas Ott, Rechtsanwalt, Ralf Pickert, Dr. Moritz Pöschke, Dr. Heinrich Rodewig, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Michael Schlitt, Rechtsanwalt, Dr. Henning Schröer, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Stefan Simon, Rechtsanwalt, Steuerberater, Dr. Christian Vogel, LL.M., Rechtsanwalt, und Hartmut Wicke, LL.M., Notar

4. Auflage 2018. Buch. Rund 1250 S. In Leinen

ISBN 978 3 8006 5167 2

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Aktiengesetz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern darf nur der **Aufsichtsrat** einen Vorschlag machen. Gleiches gilt für die Wahl von Abschluss- und Sonderprüfern (§ 318 Abs. 1 HGB, § 142 AktG).⁶¹² 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.⁶¹³ 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.⁶¹⁴ 218

Für den **Inhalt des Wahlvorschlags** enthält das Gesetz genaue Vorgaben. Der Wahlvorschlag hat neben dem **Namen** und dem **Wohnort** auch den **ausgeübten Beruf** der Kandidaten zu enthalten.⁶¹⁵ Auf diese Weise sollen den Aktionären die Eignung, die individuelle Belastungssituation und mögliche Interessenkonflikte der zur Wahl vorgeschlagenen besser vor Augen geführt werden.⁶¹⁶ Die Angabe tatsächlich gar nicht mehr praktizierter Berufe, wie etwa „Rechtsanwalt“, ist nicht ausreichend. Vielmehr ist auch die Stelle (Unternehmen etc) anzugeben, bei der der Kandidat seiner hauptberuflichen Tätigkeit nachgeht (zB Vertriebsleiter der XY-GmbH).⁶¹⁷ Diese Angaben gewinnen besondere Bedeutung vor dem Hintergrund der im Deutschen Corporate Governance Kodex enthaltenen Regelung, nach der dem Aufsichtsrat nur solche Mitglieder angehören sollen, die den zu erwartenden Zeitaufwand erbringen können und über die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen (Ziff. 5.4.1 Abs 1 und Abs. 5 DCGK). Um dies zu gewährleisten soll dem Wahlvorschlag ein Lebenslauf beigelegt werden, der Auskunft über die relevanten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen des Kandidaten sowie Aufschluss über dessen Tätigkeiten neben dem Aufsichtsratsmandat gibt (Ziff. 5.4.1 Abs. 5 DCGK). Weitere Angaben zur Person sind indessen nicht erforderlich. 219

Weitere Mandate in anderen gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten muss die Tagesordnung nicht notwendigerweise aufführen. Diese sind auch bei börsennotierten Gesellschaften nur Gegenstand der **Mitteilung** an die Depotbanken und Aktionärsvereinigungen (§ 125 Abs. 1 S. 5 AktG; → Rn. 253f.). Die Praxis verfährt gleichwohl in vielen Fällen so, diese Angaben auch in die Einberufungsbekanntmachung mit aufzunehmen. Der Vorschlag des Aufsichtsrats muss so viele Personen enthalten, wie Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen sind. 220

Beschlüsse des Aufsichtsrats über Wahlvorschläge bedürfen der **Mehrheit der Anteilseignervertreter** im Aufsichtsrat (§ 124 Abs. 3 S. 5 Hs. 1 AktG). Das Sonderbeschlussrecht der Anteilseignervertreter soll vermeiden, dass die Arbeitnehmervertreter Einfluss auf die Auswahl der von den Aktionären zu wählenden Personen nehmen. Folgerichtig haben die Arbeitnehmervertreter auch kein Recht zur Mitberatung.⁶¹⁸ 221

Problematisch ist, ob die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds auch ohne Unterbreitung und **Bekanntmachung eines Wahlvorschlags** zulässig ist, wenn der zunächst vorgeschlagene Kandidat zwischen Einberufung und Hauptversammlung seine Kandidatur zu- 222

⁶¹² Siehe auch OLG München AG 2003, 645. Vgl. *Noack/Zetzsche* 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.

⁶¹³ *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 124 Rn. 18; *Steiner* HV der AG § 1 Rn. 48. Zur Anfechtbarkeit des Beschlusses bei einem Vorstandsvorschlag → Rn. 248.

⁶¹⁴ *Werner* in GroßkommAktG AktG § 124 Rn. 73. In der Praxis unterbreitet der Vorstand dem Aufsichtsrat regelmäßig einen oder mehrere Vorschläge für den künftigen Abschlussprüfer, vgl. *Forster* AG 1995, 1 (2).

⁶¹⁵ § 124 Abs. 3 S. 4 idF des KonTraG vom 27.4.1998, BGBl. I 786. Nicht zu den Pflichtangaben gehört die Eigenschaft nach § 100 Abs. 5 AktG als sog Financial Expert, *Mutter/Quinke* AG 2010, R102.

⁶¹⁶ *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 124 Rn. 25; *Claussen* DB 1998, 177 (182); *Lingemann/Wasmann* BB 1998, 853 (857).

⁶¹⁷ LG München Der Konzern 2007, 448; *Lingemann/Wasmann* BB 1998, 853 (857).

⁶¹⁸ *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 124 Rn. 26.

rückzieht oder stirbt. Nach richtiger, den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragender, wenn auch bestrittener Ansicht ist eine Wahl in diesem Fall zulässig, da auch ein Gegenantrag der Aktionäre zur Aufsichtsratswahl nicht bekannt gemacht werden müsste.⁶¹⁹ Gleiches muss gelten, wenn der von der Verwaltung vorgeschlagene Kandidat nicht die erforderliche Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigt und in der Hauptversammlung ein neuer Kandidat vorgeschlagen wird.

e) Wahl des Abschlussprüfers

- 223 Der Beschlussvorschlag für die Wahl von Prüfern, insbesondere des Abschlussprüfers, ist ebenfalls ausschließlich vom Aufsichtsrat zu unterbreiten (→ Rn. 212). Der Vorschlag hat Namen, ausgeübten Beruf und Wohnort anzugeben (§ 124 Abs. 3 S. 4 AktG). Wird eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum **Abschlussprüfer** vorgeschlagen, sind deren Firma und Sitz anzugeben.⁶²⁰ Entgegen einer vereinzelt vertretenen Auffassung besteht keine Pflicht, bestehende Beraterverträge iSv § 114 AktG bekannt zu machen.⁶²¹

f) Gewinnverwendungsvorschlag

- 224 Der Vorschlag des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns ist in gleicher Weise zu **untergliedern** wie der sich anschließende Beschluss der Hauptversammlung (vgl. § 170 Abs. 2 S. 2 AktG). Der Vorschlag muss daher den Bilanzgewinn, den zur Verteilung an die Aktionäre auszuschüttenden Betrag, den in die Gewinnrücklagen einzustellenden Betrag sowie den Gewinnvortrag ausweisen. Im Hauptversammlungsbeschluss ist darüber **hinaus** noch ein etwa **zusätzlich entstehender Aufwand** infolge einer Abweichung vom Vorschlag der Verwaltung auszuweisen (§ 174 Abs. 2 AktG). Dieser kann naturgemäß im Vorschlag der Verwaltung noch nicht genannt werden.⁶²²

g) Strukturändernde Maßnahmen

- 225 Legt der Vorstand der Hauptversammlung einen bereits ausgehandelten oder abgeschlossenen, jedoch unter Zustimmung- oder Rücktrittsvorbehalt stehenden **Vertrag** mit erheblichen strukturändernden Auswirkungen zur Entscheidung vor, kann sich sein Vorschlag auf die **Zustimmung** zum Abschluss dieses Vertrags beschränken. Unterbreitet der Vorstand der Hauptversammlung demgegenüber nur das unternehmerische **Konzept** der Maßnahme (zu den Voraussetzungen → Rn. 197), weil zur Umsetzung des Vorhabens noch weitere Verhandlungen oder Schritte erforderlich sind, ist in den Beschlussvorschlag eine nähere, ggf. auch durch Verweisung auf die Darstellung im Strukturbericht erfolgende Konkretisierung des Konzepts sowie die Ermächtigung zur Durchführung der Maßnahme aufzunehmen.⁶²³

⁶¹⁹ Steiner HV der AG § 1 Rn. 49.

⁶²⁰ Eckardt in Geßler/Hefermehl AktG § 124 Rn. 40; Wemer in GroßkommAktG AktG § 124 Rn. 75; Ziemons in K. Schmidt/Lutter AktG § 124 Rn. 45.

⁶²¹ So aber Hellwig ZIP 1999, 2117 (2128), der eine Mitteilungspflicht jedenfalls bei börsennotierten Gesellschaften annimmt.

⁶²² Koch in Hüffer/Koch AktG § 170 Rn. 6. Dieser zusätzliche Aufwand gem. § 174 Abs. 2 Nr. 5 AktG bezog sich im Grunde nur auf Steuerrückstellungen und Steueraufwand infolge des zuvor geltenden gespaltenen Steuersatzes bei der Abweichung vom Vorschlag der Verwaltung. Der inzwischen unabhängig von der Rücklagenbildung einheitliche Körperschaftsteuersatz gem. § 23 KStG lässt den in § 174 Abs. 2 Nr. 5 erwähnten Zusatzaufwand nur noch selten Relevanz zukommen, vgl. Euler/Klein in Spindler/Stilz AktG § 174 Rn. 19.

⁶²³ Groß AG 1996, 111 (114); Reichert ZHR Beiheft Bd. 68, 26 (59).

4. Ergänzung der Tagesordnung

a) Antragsberechtigte

Eine Aktionärsminderheit kann nicht nur die Einberufung der Hauptversammlung, sondern auch die **Aufnahme weiterer Beschlussgegenstände** in die Tagesordnung und deren Bekanntgabe verlangen (§ 122 Abs. 2 S. 1 AktG). Dieses Recht besteht unabhängig davon, welches Organ die Hauptversammlung einberufen hat.⁶²⁴ Im Vergleich zum Einberufungsverlangen ist das Tagesordnungsergänzungsverlangen an geringere Voraussetzungen geknüpft. Es kann nicht nur von Aktionären, die eine Mindestbeteiligung von **5% des Grundkapitals** auf sich vereinigen, ausgeübt werden, sondern auch von solchen, deren anteiliger Aktienbesitz zusammen mindestens **500.000 EUR** erreicht.⁶²⁵ Der die Ergänzung begehrende Aktionär muss daher nicht tatsächlich einen Minderheitsanteil halten – auch der Mehrheitsaktionär kann die Ergänzung der Tagesordnung verlangen.⁶²⁶ Für das Einberufungsverlangen wie für den Tagesordnungspunkt „Geltendmachung von Ersatzansprüchen“ muss die Aktionärsminderheit auch eine Mindestbesitzzeit glaubhaft machen (§ 122 Abs. 2 iVm Abs. 1 S. 3 AktG). Bislang wurde die Mindestbesitzzeit durch den Verweis des § 122 Abs. 1 S. 3 AktG aF auf § 142 Abs. 2 S. 2 AktG geregelt, was bisweilen etwa zu Unsicherheiten hinsichtlich des zeitlichen Bezugspunktes zur Berechnung der Aktienbesitzzeit führte.⁶²⁷ Der durch die Aktienrechtsnovelle 2016 neu eingefügte § 122 Abs. 1 S. 3 AktG enthält klarstellende und präzisere Regelungen und macht zum Einen den Nachweis einer Mindestbesitzzeit von 90 Tagen vor dem Tag des Zugangs des Verlangens erforderlich, und stellt zum Anderen klar, dass die Aktionäre die Aktien noch bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag in ihrem Besitz halten müssen.⁶²⁸

Die gesetzlichen Schwellenwerte können durch die **Satzung** der Gesellschaft weiter herabgesetzt, nicht jedoch erhöht werden.⁶²⁹ Setzt die Satzung das für die **Einberufung** einer Hauptversammlung maßgebliche Quorum herab, soll sich damit – anders als im umgekehrten Fall – auch ohne eine entsprechende statutarische Bestimmung eine Erleichterung für das **Tagesordnungsbegehren** verbinden.⁶³⁰ Hinsichtlich der **Berechnung** des Quorums und des **Nachweises** der Aktionärs-eigenschaft gilt das zum Einberufungsbegehren Gesagte entsprechend (→ Rn. 33 ff. und → Rn. 57).

b) Inhalt und Form des Ergänzungsverlangens

Das Begehren nach Ergänzung der Tagesordnung muss nunmehr entweder begründet oder mit einer Beschlussvorlage versehen werden (§ 122 Abs. 2 S. 2 AktG). Der Antrag ist **schriftlich** zu stellen und an den **Vorstand** der Gesellschaft zu adressieren, auch wenn die Einberufung der Hauptversammlung durch den Aufsichtsrat erfolgt ist.⁶³¹

§ 122 AktG ermöglicht es den Minderheitsaktionären eine Ergänzung der Tagesordnung nicht nur um Beschlussgegenstände, sondern auch um Verhandlungspunkte ohne Beschlussfassung zu verlangen.⁶³² Damit geht jedoch keine Erweiterung der Kompetenzen der Hauptversammlung dergestalt einher, dass zukünftig eine Aussprache zu vielseitigen

⁶²⁴ *Werner* in GroßkommAktG AktG § 122 Rn. 47.

⁶²⁵ § 122 Abs. 2 S. 1 AktG idF des Art. 3 § 1 Ziff. 7 EuroEG vom 9. 6. 1998, BGBl. I 1242. Bis zum 31. 12. 1998 DM 1 Mio.

⁶²⁶ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2007, 12960 mAnm *König/Römer* DStr 2003, 219; *Halberkamp/Gierke* NZG 2004, 494 (495 f.); *Rieckers* in Spindler/Stilz AktG § 122 Rn. 8.

⁶²⁷ Vgl. *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 122 Rn. 3a.

⁶²⁸ *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 122 Rn. 3a.

⁶²⁹ *Werner* in GroßkommAktG AktG § 122 Rn. 44; *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 122 Rn. 8.

⁶³⁰ *Eckardt* in Gefßler/Hefermehl AktG § 122 Rn. 18; *Werner* in GroßkommAktG AktG § 122 Rn. 44.

⁶³¹ *Bungert* in MHdB AG § 36 Rn. 61; *Baumbach/Hueck* AktG § 122 Anm. 4.

⁶³² *Rieckers* in Spindler/Stilz AktG § 122 Rn. 35; *Seibert/Florstedt* ZIP 2008, 2145 (2149); *Horn* ZIP 2008, 1558 (1562).

Themen verlangt werden könnte. Die Hauptversammlung bleibt auch künftig nur im Ausnahmefall für Verhandlungspunkte ohne Beschlussfassung zuständig. Dies sind etwa die Entgegennahme der Verlustanzeige (§ 92 Abs. 1 AktG), des Jahresabschlusses und des Lageberichts (§ 175 Abs. 1 AktG). Das Minderheitsverlangen muss sich im Rahmen dieser Kompetenzen bewegen.⁶³³

- 230 Will die Aktionärsminderheit lediglich **Gegenanträge** zu den Vorschlägen der Verwaltung unterbreiten, bedarf es keines Tagesordnungsergänzungsbegehrens. Unabhängig vom Erreichen eines bestimmten Quorums und einer Bekanntmachung kann jeder Aktionär in der Hauptversammlung Gegenanträge zu den Gegenständen der Tagesordnung stellen, ohne dass es insoweit einer Bekanntmachung bedürfte.⁶³⁴
- 231 Davon zu trennen ist die Frage, ob das Ergänzungsverlangen konkrete **Anträge** enthalten muss. Dies ist richtigerweise grundsätzlich zu verneinen, da das Gesetz nur die Benennung von Tagesordnungspunkten verlangt.⁶³⁵ Anträge müssen nur dann ausnahmsweise konkret formuliert werden, wenn eine Beschlussfassung über eine Änderung der Satzung der Gesellschaft erstrebt wird.⁶³⁶ In diesem Fall ist der gewünschte Satzungstext anzugeben.

c) Fristen, Bekanntmachung

- 232 Das Verlangen der Tagesordnungsergänzung muss der Gesellschaft mindestens 24 Tage, bei börsennotierten Gesellschaften mindestens 30 Tage vor der Hauptversammlung zugehen (§ 122 Abs. 2 S. 3 AktG). Dabei ist der Tag des Zugangs und der Tag der Hauptversammlung nicht mitzurechnen (§§ 121 Abs. 7, 122 Abs. 2 S. 3 AktG). Fällt die Frist auf einen Sonn- oder Feiertag, wird dieser mitgezählt (§ 121 Abs. 7 S. 2 AktG).⁶³⁷ Damit besteht künftig Rechtsklarheit, wann ein Minderheitsverlangen bei der Gesellschaft eingegangen sein muss, um noch auf die Tagesordnung für die bereits einberufene Hauptversammlung gesetzt werden zu können.⁶³⁸ Ob die Hauptversammlung von der Verwaltung **bereits einberufen** wurde oder ob sich der Tagesordnungsergänzungsantrag auf die **nächste ordentliche Hauptversammlung** der Gesellschaft bezieht, ist unerheblich.⁶³⁹ Die Ergänzung der Tagesordnung kann während des gesamten Geschäftsjahrs für die nächste ordentliche Hauptversammlung gestellt werden.⁶⁴⁰ Die Aufnahme eines Tagesordnungspunkts kann danach auch vor Einberufung der Hauptversammlung verlangt werden. Auf die Reihenfolge, in der die Gegenstände der Tagesordnung zur Behandlung kommen, kann die Minderheit keinen Einfluss nehmen.⁶⁴¹
- 233 Ein auf die Ergänzung der Tagesordnung gerichtetes Minderheitsverlangen kann durch **ingeschriebenen** Brief bekannt gemacht werden, wenn der Gesellschaft sämtliche Aktionäre namentlich bekannt sind.⁶⁴²
- 234 Wird im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot zum Erwerb von Wertpapieren, insbesondere einem **Übernahmeangebot**, eine Hauptversammlung der Zielgesellschaft einberufen, genügt die Bekanntgabe der Minderheitsanträge auf Ergänzung der Ta-

⁶³³ So auch *Horn* ZIP 2008, 1558 (1561f.).

⁶³⁴ *Bungert* in *MHdB AG* § 36 Rn. 66. Die Mitteilung der Anträge kann unter den Voraussetzungen der §§ 125, 126 AktG verlangt werden.

⁶³⁵ *Kubis* in *MüKoAktG AktG* § 122 Rn. 32; *Koch* in *Hüffer/Koch AktG* § 122 Rn. 9; aA *Steiner* HV der AG § 1 Rn. 36, der eine Pflicht zur Formulierung von Beschlussanträgen annimmt.

⁶³⁶ *Bungert* in *MHdB AG* § 36 Rn. 60, 24; *Butzke* B Rn. 118.

⁶³⁷ Das sog. „Feiertagsprivileg“ ist bereits 2009 durch das ARUG abgeschafft worden; vgl. auch *Drinhausen/Keinath* BB 2009, 64 (65).

⁶³⁸ *RegBegr.* BT-Drs. 16/11642, 29; *Drinhausen/Keinath* in *BB* 2009, 64 (65f.); *Seibert/Florstedt* ZIP 2008, 2145 (2148f.).

⁶³⁹ *Noack/Zetzsche* in *Kölner Komm. AktG* § 122 Rn. 46; *Werner* in *GroßkommAktG AktG* § 122 Rn. 49; *Göhlmann* in *Frodermann/Jannott Kap.* 9 Rn. 93; aA *Baumbach/Hueck AktG* § 122 Anm. 4.

⁶⁴⁰ *Bungert* in *MHdB AG* § 36 Rn. 59.

⁶⁴¹ *Werner* in *GroßkommAktG AktG* § 122 Rn. 51.

⁶⁴² *Koch* in *Hüffer/Koch AktG* § 124 Rn. 4.

gesordnung in Kurzfassung, sofern sie allen Aktionären zugänglich gemacht werden (§ 16 Abs. 4 S. 7 WpÜG).⁶⁴³ Die Bekanntmachung in Kurzfassung kann in einer bloßen Hinweisbekanntmachung bestehen, sofern sie einen Hinweis auf den Langtext auf der Webseite der Gesellschaft enthält.⁶⁴⁴

Wird das Einberufungsverlangen **verspätet** gestellt oder unterbleibt die Bekanntmachung der Tagesordnungspunkte aus anderen Gründen, bleibt das Ergänzungsverlangen im Zweifel für die **nächste Hauptversammlung** wirksam, es sei denn, aus dem Antrag ergibt sich, dass eine Beschlussfassung im Rahmen der nächsten Hauptversammlung aus Sicht der antragstellenden Aktionärsminorität nicht mehr sachgerecht wäre.⁶⁴⁵ Will die qualifizierte Minorität gleichwohl eine Beschlussfassung vor der nächsten ordentlichen Hauptversammlung erzwingen, ist sie darauf verwiesen, die Einberufung einer Hauptversammlung und die Bekanntgabe der Tagesordnungspunkte zu verlangen (§ 122 Abs. 1 AktG; → Rn. 33 ff.).

Das Bekanntgabeverlangen kann unter Umständen **rechtsmissbräuchlich** sein. Da die Folgen einer Ergänzung der Tagesordnung für die Gesellschaft allerdings weniger einschneidend sind als bei Einberufung einer Hauptversammlung, sind an ein rechtsmissbräuchliches Verhalten hohe Anforderungen zu stellen.⁶⁴⁶ In keinem Fall kann die Ablehnung der Aufnahme in die Tagesordnung darauf gestützt werden, dass die Beschlussfassung über den Tagesordnungspunkt aus Sicht des Vorstands nicht dringlich erscheint.⁶⁴⁷

Das Tagesordnungsergänzungsbegehren kann wie das Verlangen nach Einberufung einer Hauptversammlung **zurückgenommen** werden. Ist die ergänzte Tagesordnung bereits bekannt gegeben, ist indessen nur noch die Hauptversammlung selbst zu einer Absetzung der Tagesordnungspunkte berechtigt.⁶⁴⁸

Kommt der Vorstand dem Minderheitsbegehren nicht nach, können die Aktionäre sich **gerichtlich ermächtigen** lassen, den Gegenstand der Tagesordnung bekannt zu machen (§ 122 Abs. 3 AktG). Auch insoweit gilt das zum Einberufungsverlangen Gesagte entsprechend (→ Rn. 49 ff.).

Die **Bekanntmachung** der Ergänzung der Tagesordnung hat in gleicher Weise wie die Einberufung, bei börsennotierten Gesellschaften also auch durch Zuleitung an zur Verbreitung in Europa geeignete Medien zu erfolgen (§ 124 Abs. 1 S. 3 iVm § 121 Abs. 4 und 4a AktG). Die Bekanntmachung ist entweder mit der Einberufung oder andernfalls unverzüglich nach Zugang des Verlangens bekannt zu machen (§ 124 Abs. 1 S. 1 AktG). Dabei ist dem Vorstand eine Mindestfrist zur Prüfung des Ergänzungsantrages und der Bekanntmachung der geänderten Tagesordnung zuzubilligen.⁶⁴⁹ Eine Aufnahme in die Mitteilung an die Aktionäre nach § 125 AktG ist nicht ausreichend. Auch ein von der Minorität vorgebrachter Beschlussvorschlag ist mit zu veröffentlichen.⁶⁵⁰ Anderes gilt für eine zusätzliche Beschlussbegründung; der Vorstand ist jedoch berechtigt, diese ebenfalls zu veröffentlichen.⁶⁵¹ Sind der Gesellschaft die Aktionäre und deren Anschriften bekannt, kann die Ergänzung der Tagesordnung den Aktionären auch durch **eingeschriebenen Brief** mitgeteilt werden.⁶⁵²

⁶⁴³ Das Zugänglichmachen kann etwa durch Auslage im Geschäftsraum der AG und Einstellung in die Homepage der Gesellschaft erfolgen; RegBegr. BT-Drs. 14/7034, 47.

⁶⁴⁴ RegBegr. BT-Drs. 14/7034, 47.

⁶⁴⁵ *Bungert* in MHD B AG § 36 Rn. 59.

⁶⁴⁶ *Zutr. Koch* in Hüffer/Koch AktG § 122 Rn. 9a; ähnlich LG Frankfurt a.M. AG 2004, 218.

⁶⁴⁷ *Werner* in GroßkommAktG AktG § 122 Rn. 51.

⁶⁴⁸ *Noack/Zetzsche* in Kölner Komm. AktG § 122 Rn. 53; *Koch* in Hüffer/Koch AktG § 122 Rn. 9a; *Butzke* B Rn. 119; vgl. aber auch *Werner* in GroßkommAktG AktG § 122 Rn. 52.

⁶⁴⁹ RegBegr. BT-Drs. 16/11642, 30; *Horn* ZIP 2008, 1558 (1562).

⁶⁵⁰ *Butzke* B Rn. 118; aA *Mertens* AG 1997, 481 (487).

⁶⁵¹ *Butzke* B Rn. 118.

⁶⁵² *Blanke* BB 1994, 1505 (1508).

d) Aktionärsforum

- 240 Um das für ein Ergänzungsverlangen erforderliche Quorum zu erreichen, kann ein Aktionär oder eine Aktionärsvereinigung auf das internetbasierte Aktionärsforum des elektronischen Bundesanzeigers zurückgreifen und dort andere Aktionäre auffordern, gemeinsam ein solches Verlangen zu stellen.⁶⁵³
- 241 Das Aktionärsforum soll als Korrelat zu zunehmendem Streubesitz und fortschreitender Internationalisierung der Aktionärsstruktur die **Kontaktaufnahme** zwischen den Aktionären **erleichtern** und einer durch wachsende Anonymität verursachten mangelnden Eigentümerkontrolle entgegenwirken.⁶⁵⁴ In einem solchen Forum kann die Unterstützung für sämtliche den Aktionären zustehende Verlangen und Anträge nach dem Aktiengesetz eingeworben oder zur gemeinsamen Stimmrechtsausübung auf der Hauptversammlung aufgefordert werden.⁶⁵⁵ Einzelheiten zu Aufbau, Funktionsweise und Bedienung des Forums sind in der Aktionärsforumsverordnung enthalten.⁶⁵⁶ Ergänzend gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Betreibers des elektronischen Bundesanzeigers.⁶⁵⁷

aa) Veröffentlichung von Aufforderungen

- 242 Zur Veröffentlichung einer Aufforderung, wie etwa dem Aufruf, ein Ergänzungsverlangen zu unterstützen, muss sich der Aktionär bzw. die Aktionärsvereinigung hiernach zunächst einmalig auf der Internetseite des Aktionärsforums **registrieren** (§ 3 AktFoV),⁶⁵⁸ um ein (mittels Benutzernamen und Kennwort zugängliches) Benutzerkonto zu erstellen, das für alle nachfolgenden Aufforderungen verwendet werden kann.
- 243 Die Eingabe der Aufforderung erfolgt anhand eines Web-Formulars, in das der Auffordernde zunächst seine Identität (Name, Firma, Anschrift, E-Mail-Adresse) sowie den Umstand, ob er als Aktionär oder Aktionärsvereinigung handelt, einzutragen hat (§ 3 Abs. 3 S. 1 AktFoV). Darüber hinaus hat er im Rahmen der Eintragung zu versichern, dass er Aktionär der betreffenden Gesellschaft bzw. eine Aktionärsvereinigung iSd § 135 Abs. 8 AktG ist (§ 3 Abs. 2 S. 1 AktFoV). Bezieht sich die Aufforderung auf eine bestimmte Hauptversammlung, ist ferner deren Datum anzugeben (§ 3 Abs. 3 S. 2 AktFoV). Aus dem Datenbestand des Betreibers werden im Formularbereich neben einer Liste mit sämtlichen Firmen, die von einer Aufforderung betroffen sein können, auch vorformulierte Aufforderungsgegenstände zur Auswahl durch den Auffordernden bereitgehalten. Eingaben, die der Benutzer außerhalb dieser vorbereiteten Inhalte im Freitext vornimmt, sind auf 500 Zeichen beschränkt (§ 3 Abs. 3 S. 3 AktFoV).⁶⁵⁹ Die Aufforderung darf lediglich als neutraler Aufruf, dh ohne direkte Angabe einer Begründung für das Begehren oder den Abstimmungsvorschlag, formuliert werden.⁶⁶⁰ Statthaft ist es jedoch, in der Aufforderung auf eine Begründung auf der Internetseite des Auffordernden und dessen elektronische Adresse hinzuweisen (§ 127a Abs. 3 AktG). Im Gegenzug hat die von der Auf-

⁶⁵³ § 127a AktG – eingefügt durch das UMAG, BGBl. 2005 I 2802. Das Forum kann ua über die Internetseite des Bundesanzeigers, <http://www.bundesanzeiger.de> aufgerufen werden.

⁶⁵⁴ RegBegr. zum UMAG BR-Drs. 3/05, 28; Kort NZG 2007, 653 (653); Seibert AG 2006, 16 (16).

⁶⁵⁵ Dies sind neben dem Ergänzungs- und Einberufungsverlangen nach § 122 Abs. 1 und Abs. 2 AktG etwa die Anträge nach den §§ 126, 127, 258 Abs. 2 S. 3, 148 Abs. 1 S. 1, 142 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1, 120 Abs. 1 S. 2 AktG, vgl. Koch in Hüffer/Koch AktG § 127a Rn. 1; Maul in BeckHdB AG § 4 Rn. 49.

⁶⁵⁶ BGBl. 2005 I 3193; vgl. § 127a Abs. 5 AktG.

⁶⁵⁷ Betreiber ist die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH. Dessen Allgemeine Geschäftsbedingungen für das „Aktionärsforum“ im „Elektronischen Bundesanzeiger“, sind ua auf der Startseite des Aktionärsforums unter www.bundesanzeiger.de erhältlich.

⁶⁵⁸ Angegeben werden müssen etwa Name bzw. Firma, Anschrift bzw. Sitz, Zahlungsweg sowie eine elektronische Postadresse. Zur bloßen Einsichtnahme in das Forum bedarf es weder der Registrierung noch der Anmeldung.

⁶⁵⁹ Bei komplexen Gegen- oder Ergänzungsanträgen kann der Aktionär auf seine Internetseite verweisen, wenn die vorgegebenen 500 Zeichen nicht ausreichend sind, vgl. Ziemons in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, AktG § 127a Rn. 9.

⁶⁶⁰ RegBegr. zum UMAG BR-Drs. 3/05, 29; Seibert AG 2006, 16 (17).

forderung betroffene Gesellschaft die Möglichkeit, einen Hinweis auf eine Stellungnahme zu der Aufforderung auf ihrer Internetseite anzubringen (§ 127a Abs. 4 AktG).⁶⁶¹ In beiden Fällen soll der Hinweis in Form eines „Link“ angebracht werden, so dass sich die Internetseite bzw. ein Dokument⁶⁶² mit der Begründung oder der Stellungnahme unmittelbar, dh ohne dass zB eine weitere Internetseite zwischengeschaltet wäre,⁶⁶³ durch anklicken öffnet.⁶⁶⁴ Die so erstellte Aufforderung wird, wie alle zu veröffentlichen Beiträge, in der Zeit von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr an den Erscheinungstagen (montags bis freitags) in das Aktionärsforum eingestellt und ist ab dann für jedermann einsehbar.⁶⁶⁵ Während die Registrierung und die Einsicht in das Forum kostenfrei sind, wird für eine Eintragung (Aufforderung, Hinweis oder Berichtigung) eine pauschale Gebühr von 25 EUR erhoben.⁶⁶⁶ Die Löschung einer Eintragung ist kostenfrei.

bb) Berichtigung, Löschung, Missbrauch

Eintragungen im Aktionärsforum können vom Eintragenden jederzeit berichtigt oder gelöscht werden (§ 6 Abs. 1 und 2 AktFoV). Unter bestimmten Umständen kann auch der Betreiber des Aktionärsforums eine Eintragung löschen oder unterbinden. Dies gilt etwa für den Fall, dass die Bestätigung des Betreibers über die Eintragung, die standardmäßig nach Abschluss der Eingabe versandt wird, unzustellbar ist (§ 3 Abs. 4 S. 3 AktFoV), der in Zweifelsfällen vom Betreiber geforderte Nachweis über die Aktionärs- oder Aktionärsvereinigungseigenschaft nicht in der vom Betreiber gesetzten Frist beigebracht worden ist (§ 3 Abs. 2 S. 3 AktFoV) sowie für Eintragungen, für die das Entgelt nicht entrichtet wird oder die missbräuchlich sind (§ 3 Abs. 5 S. 2 AktFoV).⁶⁶⁷ Als missbräuchlich können Eintragungen insbesondere dann gelöscht oder unterbunden werden, wenn sie offensichtlich nicht den Voraussetzungen von § 127a AktG oder Vorgaben der AktFoV entsprechen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sie Angaben oder Meinungsäußerungen enthalten, die über den gesetzlich vorgesehenen Inhalt hinausgehen, sie nicht von einem Aktionär oder einer Aktionärsvereinigung bzw. einer betroffenen Gesellschaft stammen, oder irreführende oder strafbare Angaben, falsche Angaben zur Person des Auffordernden oder Werbung für Produkte bzw. nicht mit der Durchführung der Aufforderung verbundene Dienstleistungen enthalten.⁶⁶⁸ Des Weiteren kann der Betreiber eine Eintragung löschen oder unterbinden, wenn die Internetseite, auf die zwecks Begründung oder Stellungnahme zu der Aufforderung verwiesen wird, missbräuchliche Inhalte enthält. Schließlich wird eine Eintragung auch nach Ablauf der Vorhaltezeit von 3 Jahren gelöscht (§ 6 Abs. 3 AktFoV).

244

⁶⁶¹ Damit die Gesellschaft von der Möglichkeit des Hinweises auf ihre Stellungnahme Gebrauch machen kann, muss sie sich ebenfalls im Aktionärsforum registriert haben und die Vorschriften der AktFoV gegen Missbrauch beachten (§ 4 Abs. 2 AktFoV); dazu *Seibert AG* 2006, 16 (22).

⁶⁶² Ein solches ist auf Viren zu überprüfen, vgl. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das „Aktionärsforum“ im elektronischen Bundesanzeiger im Abschnitt „Verweis auf andere Internetseite“.

⁶⁶³ Die Stellungnahme bzw. die Begründung muss zudem klar erkennbar sein. Die entsprechende Internetseite sollte zudem keine Werbung enthalten.

⁶⁶⁴ *Seibert AG* 2006, 16 (17).

⁶⁶⁵ Vgl. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das „Aktionärsforum“ im elektronischen Bundesanzeiger im Abschnitt „Erscheinungsdaten“.

⁶⁶⁶ Vgl. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das „Aktionärsforum“ im elektronischen Bundesanzeiger im Abschnitt „Entgelte“ und die auf der Internetseite des Bundesanzeigers veröffentlichte Preisliste „Aktionärsforum“. Stand der Angaben: September 2017.

⁶⁶⁷ In Zweifelsfällen hat der Betreiber des Aktionärsforums den Aktionär oder die Aktionärsvereinigung bei missbräuchlichen Aufforderungen vor der Löschung zu befragen, § 3 Abs. 5 S. 3 AktFoV.

⁶⁶⁸ Zu den Möglichkeiten des Betreibers gegen Missbrauch des Aktionärsforums vorzugehen *Seibert AG* 2006, 16 (20).

cc) Acting in Concert

- 245 Aufgrund der Zielrichtung des Forums, Aktionären ein gemeinsames Vorgehen zu erleichtern, stellt sich die Frage, ob ein Aufruf im Aktionärsforum den Tatbestand des „**abgestimmten Verhaltens**“ (*acting in concert*) iSd § 22 Abs. 2 S. 1 WpHG (ab 3.1.2018 § 34 Abs. 2 S. 1 WpHG) bzw. des § 30 Abs. 2 S. 1 WpÜG erfüllen kann. Ein abgestimmtes Verhalten liegt danach vor, soweit Personen in Bezug auf die Gesellschaft aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise über die Ausübung von Stimmrechten verständigen oder mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung der Gesellschaft in sonstiger Weise zusammenwirken. Vereinbarungen in Einzelfällen stellen jedoch grundsätzlich kein abgestimmtes Verhalten dar. Nach der Regierungsbegründung⁶⁶⁹ stellt § 127a AktG keine Sonderregelung zu den Vorschriften des WpHG und des WpÜG dar. Die Aktionäre haben diese, und somit auch die Normen zum abgestimmten Verhalten, daher in eigener Verantwortung zu beachten.
- 246 Aufforderungen im Aktionärsforum sind geeignet, zu einer Verständigung über die Ausübung von Stimmrechten oder einem Zusammenwirken in sonstiger Weise beizutragen. Ob dies jedoch tatsächlich zu einer Verhaltensabstimmung iSd genannten Vorschriften führt, hängt vom weiteren Vorgehen der Beteiligten und damit von Umständen außerhalb des Aktionärsforums, wie etwa dem Bestehen einer gemeinsamen längerfristigen Strategie, ab. Die Veröffentlichung der Aufforderung stellt lediglich einen neutralen Kommunikationsvorgang dar und kann den Tatbestand des abgestimmten Verhaltens somit alleine nicht erfüllen.⁶⁷⁰ Darüber hinaus steht es dem Aktionär frei, öffentlich bekanntes Stimmverhalten anderer Aktionäre in sein Verhalten mit einzubeziehen, ohne dass dies zu einem „*acting in concert*“ führt.⁶⁷¹ Nichts anderes kann daher gelten, wenn Aktionäre zur Veröffentlichung ihres Stimmverhaltens das Aktionärsforum nutzen. Schließlich ermöglicht das Aktionärsforum auch kein umfassendes und dauerhaftes Zusammenwirken, sondern stellt Verständigungsmöglichkeiten für einzelne Anträge, Verlangen oder Stimmrechtsausübungen zur Verfügung. Es ist damit grundsätzlich auf ein punktuelles Zusammenwirken in Einzelfällen ausgerichtet,⁶⁷² welches grundsätzlich nicht die Kriterien für ein abgestimmtes Verhalten erfüllt (vgl. §§ 22 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WpHG [ab 3.1.2018 § 34 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 WpHG], 30 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WpÜG).⁶⁷³ Das Vorliegen eines „*acting in concert*“ durch die Veröffentlichung von Aufforderungen im Aktionärsforum scheidet daher grundsätzlich aus.⁶⁷⁴

5. Anfechtungsrisiken

- 247 Die Tagesordnung ist nunmehr als integrierter Bestandteil der Einberufung bekannt zu machen.⁶⁷⁵ Andernfalls wäre die Einberufung nicht ordnungsgemäß. Beschlüsse über Gegenstände der Tagesordnung, die **nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht** wurden, können nicht gefasst werden. Gleichwohl gefasste Beschlüsse sind zwar nicht nichtig, je-

⁶⁶⁹ RegBegr. zum UMAG BR-Drs. 3/05, 31.

⁶⁷⁰ Das Aktionärsforum ist lediglich ein „Kontakt-Medium“ vgl. *Seibert* WM 2005, 157 (159); *Seibert* AG 2006, 16 (18); *Reger* in *Bürgers/Körber* AktG § 127a Rn. 5.

⁶⁷¹ Es handelt sich lediglich um ein paralleles bzw. gleichgerichtetes Stimmverhalten; vgl. BT-Drs. 16/7438, 11.

⁶⁷² RegBegr. zum UMAG BR-Drs. 3/05, 31. Vgl. hierzu etwa OLG Frankfurt a.M. DB 2004, 1718 (1719).

⁶⁷³ Bericht des Finanzausschusses zum Regierungsentwurf des Risikobegrenzungsgesetzes BT-Drs. 16/9821, 11f. Konkret bezogen auf § 127a AktG: RegBegr. zum UMAG BR-Drs. 3/05, 31. Vgl. zur (streitigen) Definition des „Einzelfalls“ *Wackerbarth* ZIP 2007, 2340 (2344).

⁶⁷⁴ Krit.: *Ziemons* in *K. Schmidt/Lutter* AktG 2. Aufl. § 127a Rn. 3.

⁶⁷⁵ RegBegr. BT-Drs. 16/11 642, 27; *Seibert/Florstedt* in ZIP 2008, 2145 (2146f.); *Horn* in ZIP 2008, 1558 (1558); → Rn. 158.