

eines Aktiensplits (→ § 8 Rn. 29) oder durch Verschmelzung auf eine bereits mit verschiedenen Gattungen versehene AG.⁴⁵

a) Gründung. Bei der Gründung können verschiedene Aktiengattungen unproblematisch geschaffen werden, da die Satzung als Errichtungsvertrag von den Gründern übereinstimmend festgestellt wird (→ § 2 Rn. 4). Diese sind sich gegebenenfalls über die Einrichtung verschiedenartiger Mitgliedschaften mit unterschiedlichen Rechten oder Pflichten einig. Das Gleichbehandlungsgebot (§ 53a) ist deshalb von vorneherein nicht berührt. In der Errichtungserklärung ist anzugeben, welcher Gründer Aktien welcher Gattung übernimmt (§ 23 Abs. 2 Nr. 2). 23

b) Kapitalerhöhung oder sonstige Satzungsänderung. Nachträglich können neue Gattungen entweder anlässlich einer Kapitalerhöhung eingeführt werden, indem die jungen Aktien mit anderen Rechten oder Pflichten als die bestehenden Aktien verbunden werden. In dem Fall muss in der Zeichnungs- oder Bezugserklärung angegeben werden, welche Gattung in welchem Umfang übernommen wird (§ 185 Abs. 1 S. 3 Nr. 3, § 198 Abs. 1 S. 3, § 203 Abs. 1 S. 1). Oder es werden ohne Kapitalveränderungen innerhalb der bestehenden Aktien oder einer bestehenden Aktiengattung für einen Teil der Aktien die bislang gleichen Rechte oder Pflichten verändert, sodass eine zusätzliche Gattung entsteht. Die nachfolgend dargestellten Grundsätze gelten auch, wenn innerhalb einer bestehenden Gattung ein Teil der Aktien schlechter gestellt und also auf diesem Wege eine neue Gattung eingeführt werden soll (→ § 179 Rn. 185: Sonderbeschluss nach § 179 Abs. 3 genügt nicht). Wenn keine zusätzliche Gattung eingeführt, sondern das quantitative Verhältnis zwischen mehreren Gattungen durch Vergrößerung oder Verkleinerung von Gattungen verschoben wird, sollen dagegen § 179 Abs. 3 bzw. die ug Sondervorschriften (→ Rn. 34) über die Änderung von Gattungen eingreifen (→ § 179 Rn. 186).⁴⁶ 24

aa) Hauptversammlungsbeschluss. In diesen Fällen bedarf es eines Hauptversammlungsbeschlusses über die Satzungsänderung oder Kapitalerhöhung nach Maßgabe von § 179 Abs. 1, 2 oder § 182 Abs. 1, §§ 193 ff., § 202 Abs. 2. 25

bb) Sonderbeschluss. Daneben sind **weitere Wirksamkeitserfordernisse** zu beachten. Existieren bereits zuvor mehrere Gattungen, ist bei **Kapitalerhöhungen** zusätzlich ein **Sonderbeschluss** der stimmberechtigten Aktionäre jeder Gattung erforderlich, der mangels abweichender Satzungsregelung einer Kapitalmehrheit von drei Vierteln (§ 182 Abs. 2, § 193 Abs. 1 S. 2, § 202 Abs. 2 S. 4) und zusätzlich der einfachen Stimmenmehrheit bedarf (§ 138 S. 2, § 133 Abs. 1). Entsprechendes gilt bei Kapitalherabsetzungen (§ 222 Abs. 2, § 229 Abs. 3, § 237 Abs. 2 S. 1) und verschiedenen umwandlungsrechtlichen Strukturänderungen (§ 65 Abs. 2 UmwG, § 73 UmwG, § 125 S. 1 UmwG, § 233 Abs. 2 S. 1 UmwG, § 240 Abs. 1 S. 1 UmwG). Nicht stimmberechtigt sind die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre, für die aber die Sonderregelungen in § 141 eingreifen (→ Rn. 32 f.). 26

cc) Einzelzustimmungen. Wenn eine bei der Kapitalerhöhung oder durch die umwandelnde Satzungsänderung geschaffene neue Gattung mehr oder umfangreichere Rechte verleiht als bestehende Aktien, ist außerdem nach hM die Einzelzustimmung aller von der mittelbaren Schlechterstellung betroffenen Aktionäre der nicht bevorrechtigten Aktien erforderlich, unabhängig davon, ob die neue Aktiengattung daneben auch Nachteile gegenüber den bestehenden oder verbleibenden Aktien aufweist.⁴⁷ Das gilt dann erst recht für eine unmittelbare Beschränkung von Mitgliedschaftsrechten bei einem Teil der Aktien. Hinsichtlich der Begründung und der Rechtsfolgen fehlender Zustimmungen ist aber zu **differenzieren**. 27

Vor allem im ersten Fall ist in Bezug auf die Aktien, die nicht mit den Vorrechten ausgestattet werden, zunächst das **Gleichbehandlungsgebot** (§ 53a) berührt (→ § 53a Rn. 25). Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot führt nach heute allgemeiner Ansicht nicht zur schwebenden Unwirksamkeit, sondern er begründet die **Anfechtbarkeit** (→ § 53a Rn. 34 mwN; → Rn. 22; 28

⁴⁵ Zur Einführung von Tracking Stock Fuchs ZGR 2003, 167 (182 f.); Tonner IStR 2002, 317 (322).

⁴⁶ MüKoAktG/Stein § 179 Rn. 187.

⁴⁷ MüKoAktG/Heider Rn. 43 f.; GroßkommAktG/Mock Rn. 35 f.; Kölner Komm AktG/Dauner-Lieb Rn. 31; je mwN zur Gegenansicht; ferner Hüffer/Koch/Koch § 179 Rn. 43; Lutter/Schneider ZGR 1975, 182 (190 und 193); vgl. auch Fuchs ZGR 2003, 184; dagegen plädiert Polte, Aktiengattungen, 2005, 89 ff. für eine materielle Beschlusskontrolle auf sachliche Rechtfertigung wie beim Bezugsrechtsausschluss; aA Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff/Eckardt Rn. 20, 28: nur Anfechtung bei Ungleichbehandlung.

→ § 243 Rn. 195). Die Zustimmung der Betroffenen ist unter diesem Gesichtspunkt ein materieller Verzicht auf das Gleichbehandlungsrecht und nicht etwa eine formale Wirksamkeitsvoraussetzung für den Beschluss. Sie beseitigt vielmehr dessen Rechtswidrigkeit und damit das Risiko einer erfolgreichen Anfechtung.

- 29 Eine Einzelzustimmung im Sinne einer rechtlichen **Wirksamkeitsvoraussetzung** kann deshalb nur unter dem weiteren Gesichtspunkt erforderlich sein, dass in bestehende **Mitgliedschaftsrechte eingegriffen** wird, die als **unentziehbar** Rechte nicht der Mehrheitsherrschaft unterworfen sind.⁴⁸ In den übrigen Fällen ist der Erwerb der Mitgliedschaft von Anfang mit der Möglichkeit belastet, dass eine gesicherte Rechtsposition nicht besteht.⁴⁹ Bei **Kapitalerhöhungen** sind Einzelzustimmungen nach hM entbehrlich, weil die Interessen der benachteiligten Altaktionäre entweder durch das Bezugsrecht oder die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung eines Bezugsrechtsausschlusses gewahrt sind (→ Rn. 31, → § 60 Rn. 21 ff. mwN);⁵⁰ das mag anders sein, wenn die jungen Aktien mit mehr Rechten ausgestattet sind.⁵¹
- 30 Als **unentziehbar** wird allgemein das **Stimmrecht** angesehen (→ Rn. 14), weshalb es auch der Einzelzustimmung der betroffenen Aktionäre bedarf, wenn Stammaktien in stimmrechtslose Vorzugsaktien umgewandelt werden sollen (→ § 139 Rn. 44).⁵² Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit stimmrechtsloser Vorzugsaktien nach § 12 Abs. 1 S. 2, §§ 139 ff. folgt noch nicht, dass die Aktien bislang stimmberechtigter Aktionäre gegen deren Willen umgewandelt werden können. Ob das **Gewinnbeteiligungsrecht** unentziehbar ist, ist **umstritten**, dürfte aber mit → § 60 Rn. 21 ff. zu verneinen sein.⁵³ Soweit es um die mittelbare Beeinträchtigung von Stammaktionären geht, die an einer Umwandlung anderer Stammaktien in Vorzugsaktien nicht teilnehmen können, sieht die wohl hM nur den Gleichbehandlungsgrundsatz als berührt an (→ § 139 Rn. 44 mwN),⁵⁴ sodass die fehlende Zustimmung der verbleibenden Stammaktionäre den Hauptversammlungsbeschluss nur anfechtbar macht (→ Rn. 28).⁵⁵ Das Recht auf Beteiligung am **Liquidationserlös** ist nach überwiegender Ansicht unentziehbar, weil es um den der Einlage korrespondierenden Anteil an der Vermögenssubstanz geht (→ § 271 Rn. 7 mwN).⁵⁶
- 31 Richtigerweise ist das Gleichbehandlungsgebot dann nicht verletzt und auch eine Einzelzustimmung nicht erforderlich, wenn **alle Aktionäre berechtigt** sind, in gleichem Maß an der Änderung teilzuhaben, beispielsweise einen Teil ihrer Stammaktien in Vorzugsaktien umzuwandeln oder im Fall der Kapitalerhöhung ein Bezugsrecht auszuüben (→ Rn. 29 aE, → § 60 Rn. 22 ff. mwN).⁵⁷
- 32 **dd) Sonderregelungen.** Sollen nachträglich **Nebenleistungspflichten** eingeführt oder Namensaktien **vinkuliert** werden, folgt die Zustimmungsbedürftigkeit bereits aus **§ 180 Abs. 1 oder 2**, allerdings unabhängig davon, ob nur ein Teil der Aktien betroffen ist. Bei nachträglicher Ausgabe zusätzlicher gleich- oder besserrangiger **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht** ist unter den Voraussetzungen des **§ 141 Abs. 2** ein Sonderbeschluss der bisherigen Vorzugsaktionäre erforderlich, der einer zwingenden Kapitalmehrheit von drei Vierteln bedarf und in gesonderter Versammlung zu fassen ist (§ 141 Abs. 3).

⁴⁸ So die hM für die GmbH, zB Scholz/Seibt GmbHG § 14 Rn. 34; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 45 Rn. 54; Scholz/Priester GmbHG § 53 Rn. 155; Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 53 Rn. 21 ff.; MHLS/Ebbing GmbHG § 14 Rn. 8; aA GroßkommAktG/Mock Rn. 36.

⁴⁹ Vgl. BGHZ 70, 117 (126) = NJW 1978, 540.

⁵⁰ Diff. GroßkommAktG/Mock Rn. 38 ff.; aA MüKoAktG/Heider Rn. 43.

⁵¹ GroßkommAktG/Mock Rn. 40 f. mwN.

⁵² HM, MüKoAktG/Heider Rn. 55; GroßkommAktG/Mock Rn. 36; Hüffer/Koch/Koch § 12 Rn. 2; Hüffer/Koch/Koch § 139 Rn. 16, je mwN; Wälzholz DStR 2004, 819 (821); vgl. auch BGHZ 70, 117 (122) = NJW 1978, 540.

⁵³ S. auch MüKoAktG/Heider Rn. 52; Kölner Komm AktG/Dauner-Lieb Rn. 36; Brauer AG 1993, 324 (331 ff.), auch zur streitigen Frage der Anwendbarkeit der Kernbereichslehre; Polte, Aktiengattungen, 2005, 112 ff.; je mwN zur abw. hM; ferner RGZ 22, 113 (114); BGHZ 124, 27 (31 f.) = NJW 1994, 323 (325); vgl. auch BGHZ 55, 359 (365) = NJW 1971, 802 (804): Minderheitenschutz nur durch Mehrheitserfordernis nach § 179 Abs. 2 oder Anfechtung wegen Sondervorteils.

⁵⁴ Hüffer/Koch/Koch § 139 Rn. 16.

⁵⁵ Diff. MüKoAktG/Arnold § 139 Rn. 6 mwN.

⁵⁶ AA MüKoAktG/Heider Rn. 53.

⁵⁷ Kölner Komm AktG/Kraft, 2. Aufl. 1988, Rn. 35; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff/Hefermehl/Bungeroth § 53a Rn. 11; Polte, Aktiengattungen, 2005, 86 ff., 97 ff.; diff. GroßkommAktG/Mock Rn. 38 ff.

2. Änderung

a) Grundsatz: Sonderbeschluss nach § 179 Abs. 3. Soll das Verhältnis der mitgliedschaftlichen Rechte oder Pflichten zwischen bestehenden Gattungen zum **Nachteil** einer Gattung verändert werden, ist neben einem Hauptversammlungsbeschluss über die Satzungsänderung nach **§ 179 Abs. 3** die **Zustimmung durch Sonderbeschluss** der Aktionäre jeder benachteiligten Gattung erforderlich. Der Sonderbeschluss ist mit einer Kapitalmehrheit von drei Vierteln (§ 179 Abs. 3 S. 3 iVm Abs. 2) und einer einfachen Stimmenmehrheit (§ 138 S. 2, § 133 Abs. 1) der Gattung zu fassen, wenn die Satzung keine anderen Mehrheitserfordernisse regelt (§ 179 Abs. 2 S. 2; zu Einzelheiten → § 179 Rn. 202 ff.; zur vergleichbaren Regelung für die SE in Art. 60 SE-VO → SE-VO Art. 60 Rn. 1 ff.). Das Gesetz verzichtet hier auf eine sonst etwa erforderliche Zustimmung aller betroffenen Aktionäre und erleichtert damit die Veränderung der Mitgliedschaftsrechte zulasten einer Gattung. Damit modifiziert es nicht nur das Gleichbehandlungsgebot (§ 53a, → § 179 Rn. 183 mwN),⁵⁸ sondern entzieht die gattungsbegründenden Sonder- oder Vorrechte vor allem dem Anwendungsbereich des § 35 BGB (→ Rn. 5). Zu Einzelheiten → § 179 Rn. 180 ff.

b) Sonderregelungen. Bei Veränderung oder Aufhebung des Gewinnvorzugs stimmrechtsloser **Vorzugsaktien** geht die Sonderregelung nach § 141 Abs. 1 und 3 vor (→ § 141 Rn. 53, → § 179 Rn. 181), die einen Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre in eigener Versammlung mit einer zwingenden Kapitalmehrheit von drei Vierteln verlangt.⁵⁹ Vor gehen auch § 182 Abs. 2, § 222 Abs. 2, die bei **Kapitalerhöhungen** und **-herabsetzungen** einen Sonderbeschluss jeder stimmberechtigten Gattung unabhängig von etwaigen Nachteilen durch die Maßnahme verlangen (→ § 179 Rn. 184, → § 182 Rn. 43 ff.). Das Gleiche gilt für die Sonderbeschlüsse der einzelnen stimmberechtigten Gattungen bei **Strukturmaßnahmen** nach § 65 Abs. 2 UmwG (ggf. iVm § 125 Abs. 1 S. 1 UmwG, §§ 176 ff., 233 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 UmwG, § 240 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 UmwG); daneben kann wiederum ein Sonderbeschluss der Inhaber nicht stimmberechtigter Vorzugsaktien nach § 141 Abs. 3 erforderlich sein, sofern ihr Vorzug durch die Umwandlungsmaßnahme iSd § 141 Abs. 1 unmittelbar beeinträchtigt wird.⁶⁰ Bei einer nachteiligen Veränderung von **Nebenleistungspflichten** oder einer Erschwerung der **Vinkulierung** ist entsprechend § 180 Abs. 1 oder 2 die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre erforderlich (→ § 180 Rn. 5, → § 180 Rn. 9), § 179 Abs. 3 wird hierdurch verdrängt (→ § 180 Rn. 15). Sollen neben bereits bestehenden Vorzugsaktien weitere **Stammaktien in Vorzugsaktien** gleichen oder besseren Rangs umgewandelt werden, so ist auch hier entsprechend § 141 Abs. 2 ein Sonderbeschluss der bestehenden Vorzugsaktionäre erforderlich (→ § 141 Rn. 33); seitens der verbleibenden Stammaktionäre genügt wegen der mittelbaren Beeinträchtigung des Gewinnbezugsrechts ein Sonderbeschluss nach § 179 Abs. 3, ihre Einzelzustimmung ist nicht nötig (str., → Rn. 27 ff., → § 60 Rn. 21 ff.).⁶¹ Keines Sonderbeschlusses bedarf es für die **Abschaffung von Mehrstimmrechten**, § 5 Abs. 2 S. 3 EGAktG (→ § 12 Rn. 28).

c) Ausnahme: Satzungsvorbehalt. Enthält bereits die Satzung einen hinreichend bestimmten Vorbehalt für die Änderung der Gattung, dann bedarf es weder eines Sonderbeschlusses der Gattung noch etwa sonst erforderlicher Einzelzustimmungen (→ § 139 Rn. 46, → § 179 Rn. 194 mwN). Ein solcher Satzungsvorbehalt ist allerdings für Beeinträchtigungen der Vorbehaltsaktionäre nach § 141 Abs. 1 nach hM nicht möglich (→ § 141 Rn. 10).

3. Aufhebung

Für die Aufhebung von Gattungen, also eine Gleichstellung zweier oder aller Gattungen („Nivellierung“), ist eine **Satzungsänderung** erforderlich, für die dieselben Regeln (→ Rn. 33 ff.) wie für die Änderung von Gattungen gelten.⁶² Gattungsbegründende Rechte können

⁵⁸ AllgM, MüKoAktG/Heider Rn. 46.

⁵⁹ Bei Umwandlung in Stammaktien kann wegen Benachteiligung des Stimmrechts der bisherigen Stammaktionäre zusätzlich deren Sonderbeschluss nach § 179 Abs. 3 nötig sein, sofern sie nicht die einzige stimmberechtigte Gattung sind und deshalb ihr Hauptversammlungsbeschluss genügt, vgl. dazu Senger/Vogelmann AG 2002, 193 (195); OLG Köln NZG 2002, 966 (967).

⁶⁰ BGH ZIP 2021, 738 = NZG 2021, 782 mkritAnm Hitzel NZG 2021, 792; Einzelheiten → § 141 Rn. 11.

⁶¹ MüKoAktG/Heider Rn. 52; anders die hM für Satzungsänderungen, aber nicht für Kapitalerhöhungen: MüKoAktG/Bayer § 60 Rn. 19, 23 f.; Hüffer/Koch/Koch § 60 Rn. 8 f.

⁶² GroßkommAktG/Mock Rn. 58, 78; Loges/Distler ZIP 2002, 467 (473); Polte, Aktiengattungen, 2005, 126 ff.

aber auch von vornherein durch eine **Befristung** oder auflösende **Bedingung** zeitlich limitiert werden, sodass es dann keiner weiteren Beschlüsse und Zustimmungen bedarf.⁶³ Aufgrund einer entsprechenden Satzungsregelung kann eine ganze Gattung durch **Zwangseinziehung** nach § 237 Abs. 1 vernichtet werden.⁶⁴

4. Folgen von Verstößen

- 37 Die für die nachträgliche Einführung oder Änderung von Gattungen erforderlichen Hauptversammlungsbeschlüsse unterliegen den allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit (§§ 241 ff.). Grundsätzlich würde die Anfechtbarkeit auch begründet, wenn es um einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz geht und die betroffenen Aktionäre nicht durch Zustimmung zur Satzungsänderung (→ Rn. 28 ff.) auf ihr Gleichbehandlungsrecht verzichtet haben. Allerdings ist der Hauptversammlungsbeschluss bereits **schwebend unwirksam**, solange über Sonderbeschlüsse nicht abgestimmt ist oder sonst für die Wirksamkeit erforderliche Zustimmungserklärungen fehlen.⁶⁵ Zu den Rechtsfolgen → § 241 Rn. 93. Er wird endgültig unwirksam, wenn ein erforderlicher Sonderbeschluss abgelehnt wird, entsprechend §§ 241 ff. nichtig oder erfolgreich angefochten ist, oder wenn die Zustimmung verweigert wird.⁶⁶ Näher → § 179 Rn. 205 ff., zur Anwendung von §§ 241 ff. auf Sonderbeschlüsse → § 241 Rn. 82.

VI. Verbriefung

- 38 Soweit Aktien verbrieft werden, muss aus der Urkunde hervorgehen, welcher Gattung die Aktie angehört (→ § 13 Rn. 22). Ist der Einzelverbriefungsanspruch nach § 10 Abs. 5 ausgeschlossen und sollen die Aktien global verbrieft werden, ist für jede Gattung eine eigene Globalaktie auszustellen (→ § 10 Rn. 43). Nur dann sind sie auch der Sammelverwahrung zugänglich, die vertretbare Wertpapiere voraussetzt (→ § 10 Rn. 42 f., → § 68 Rn. 7).

VII. Rechnungslegung und Berichtspflicht

- 39 Aktien verschiedener Gattungen sind nach Maßgabe von § 152 Abs. 1 S. 2, § 160 Abs. 1 Nr. 3 in der Bilanz oder im Anhang nach Zahl und bei Nennbetragsaktien auch nach dem Nennbetrag anzugeben. Weitergehend müssen AG, die durch Ausgabe stimmberechtigter Aktien am organisierten Markt iSv § 2 Abs. 7 WpÜG teilnehmen, die Rechte und Pflichten verschiedener Gattungen sowie deren Anteil am Kapital im Lagebericht und Konzernlagebericht angeben (§ 289 Abs. 4 Nr. 1 HGB, § 315 Abs. 4 Nr. 1 HGB), worauf sich die Berichtspflicht des Vorstands erstreckt (§ 120 Abs. 3 S. 2).

§ 12 Stimmrecht. Keine Mehrstimmrechte

(1) ¹Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. ²Vorzugsaktien können nach den Vorschriften dieses Gesetzes als Aktien ohne Stimmrecht ausgegeben werden.

(2) Mehrstimmrechte sind unzulässig.

- 0 **Allgemeines Schrifttum:** Arnold, Entschädigung von Mehrstimmrechten nach § 5 EGAktG, DStR 2003, 784; Arnold, Das Unsicherheitsproblem bei der Entschädigung von Mehrstimmrechten – eine Replik, DStR 2003, 1671; Brändel, Mehrstimmrechtsaktien – ein in Vergessenheit geratenes Instrument der Beherrschung und des Minderheitenschutzes?, FS Quack, 1991, 175; Hering/Olbrich, Der Wert der Mehrstimmrechte und der Fall „Siemens“, ZIP 2003, 104; Hering/Olbrich, Bewertung von Mehrstimmrechten: Zum Unsicherheitsproblem bei der Entschädigung nach § 5 EGAktG, DStR 2003, 1579; Kluth, Abschaffung von Mehrstimmrechtsaktien verfassungswidrig?, ZIP 1997, 1217; Löwe/Thoß, Der Ausgleich für den Entzug von Mehrstimmrechten, ZIP 2002, 2075; Milde-Büttcher, Mehrstimmrechte bei Kapitalerhöhungen aus AG-Gesellschaftsmitteln – Opfer der heißen Nadel des

⁶³ OLG Karlsruhe OLGRspr 42, 215 (216); ausf. Polte, Aktiengattungen, 2005, 130 ff.

⁶⁴ Diskutiert va für die Rückabwicklung von Tracking Stock-Strukturen, vgl. dazu und zu anderen Lösungen Fuchs ZGR 2003, 167 (210 ff.); Tonner IStR 2002, 317 (323); Sieger/Hasselbach BB 1999, 1277 (1281).

⁶⁵ GroßkommAktG/Mock Rn. 36, 42.

⁶⁶ MüKoAktG/Heider Rn. 60; GroßkommAktG/Mock Rn. 46.

Gesetzgebers?, BB 1999, 1073; Saenger, Mehrstimmrechte bei Aktiengesellschaften, ZIP 1997, 1813; Schulz, Der Ausgleichsanspruch für erloschene und beseitigte Mehrstimmrechte gem. § 5 III EGAktG, NZG 2002, 996; Storck/Schneider, Doppeltes Stimmrecht für langfristig investierte Aktionäre im französischen Recht, AG 2008, 700; Vogl-Mühlhaus, Mehrfachstimmrechtsaktien: historische Entstehung, gegenwärtige Verbreitung und ökonomische Bedeutung, 1998; Wasmann, Erlöschen und Beseitigung von Mehrstimmrechten nach § 5 EGAktG – Gerichtliche Prüfung des Ausgleichs im Spruchverfahren, BB 2003, 57; Zöllner/Hanau, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Beseitigung von Mehrstimmrechten bei Aktiengesellschaften, AG 1997, 206; Zöllner/Noack, Oneshare – onevote? Stimmrecht und Kapitalbeteiligung bei der Aktiengesellschaft, AG 1991, 117. S. auch die Literaturangaben zur Stimmrechtsausübung und zum Höchststimmrecht bei §§ 133 ff. und zu den Vorzugsaktien ohne Stimmrecht bei §§ 139 ff.

Überblick

Überblick. Die Vorschrift regelt in Abs. 1 S. 1 den Grundsatz „keine Aktie ohne Stimmrecht“ 1 (→ Rn. 4). Ausgeübt wird das Stimmrecht in der Hauptversammlung, weshalb Einzelheiten zur Ausübung des Stimmrechts in Zusammenhang mit den Vorschriften über die Hauptversammlung geregelt sind (§§ 133 ff.). Aus diesen Vorschriften und § 12 folgt auch der weitere Grundsatz „kein Stimmrecht ohne Aktie“ (→ Rn. 5), was zur Folge hat, dass das Stimmrecht nicht abgespalten oder geteilt werden kann (→ Rn. 8). Wohl kann aber die Ausübung in der Hauptversammlung anderen Personen wie insbesondere den Stimmrechtsvertretern überlassen werden → Rn. 6, → Rn. 9). Grundsätzlich ist die Stimmkraft jeder Aktie in dem Sinne gleich, dass sie der Kapitalbeteiligung entspricht, was im Einzelnen § 134 Abs. 1 regelt (→ Rn. 7). Abweichungen von diesen Grundsätzen durch Satzungsregelung sind in wenigen Ausnahmefällen zulässig: Möglich ist ein Stimmrechtsausschluss bei der Vorzugsaktie ohne Stimmrecht (→ Rn. 11) oder die Beschränkung der Stimmkraft mit dem Höchststimmrecht (→ Rn. 12). Unzulässig ist dagegen die Verstärkung der Stimmkraft mittels Mehrstimmrechten (→ Rn. 14, → Rn. 17 ff.). Gesetzliche Stimmverbote schließen Aktionäre aus Gründen, die in ihrer Person liegen, im Einzelfall von der Ausübung des Stimmrechts aus (→ Rn. 15 f.).

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Normzweck und Entstehungsgeschichte	2	3. Erhöhung der Stimmkraft: Mehrstimmrechte	14
B. Aktie und Stimmrecht (Abs. 1)	4	VII. Gesetzliche Stimmverbote	15
I. Keine Aktie ohne Stimmrecht	4	C. Mehrstimmrechte (Abs. 2)	17
II. Kein Stimmrecht ohne Aktie	5	I. Begriff	17
III. Stimmkraft	7	II. Verbot neuer Mehrstimmrechte	19
IV. Unteilbarkeit	8	III. Fortbestand und Erlöschen alter Mehrstimmrechte	23
V. Stimmrechtsausübung	9	1. Übergangsregelung	23
VI. Abweichende Satzungsregelungen	10	2. Erlöschen kraft Gesetzes	25
1. Stimmrechtsausschluss: Vorzugsaktien ohne Stimmrecht	11	3. Fortgeltungsbeschluss	27
2. Stimmrechtsbeschränkung: Höchststimmrecht	12	4. Beseitigungsbeschluss	28
		5. Ausgleich	31

A. Normzweck und Entstehungsgeschichte

Die Aktie als Mitgliedschaft ist die Grundlage des Stimmrechts, eines der Herrschafts- oder Verwaltungsrechte des Aktionärs. Die Vorschrift regelt in Abs. 1 S. 1 den Grundsatz „Keine Aktie ohne Stimmrecht“, von dem es nur noch wenige Ausnahmen gibt (→ Rn. 10 ff.): Die stimmrechtslose Vorzugsaktie als wichtigste Ausnahme ist in Abs. 1 S. 2 angesprochen. Umgekehrt folgt daraus „Kein Stimmrecht ohne Aktie“. Andere Rechte als die Aktie berechtigten nicht zur Stimmabgabe, Nichtaktionäre sind nicht stimmberechtigt. Mit dem Verbot von Mehrstimmrechten (Abs. 2) stellt das Gesetz sicher, dass der Einfluss des Gesellschafters auf die Beschlüsse der Hauptversammlung grundsätzlich vom Maß seiner Beteiligung abhängt, indem jede Aktie im Grundsatz das gleiche Stimmrecht gewährt (Kapitalprinzip). Es wahrt so die Kongruenz von Kapitalrisiko und Stimmrechtseinfluss.¹ Für Aktionäre mit geringerer Beteiligungsquote ist also das Stimmrecht

¹ Kölner Komm AktG/Dauner-Lieb Rn. 2 ff.; RegBegr Kropff 25.

weniger von Bedeutung als andere Mitverwaltungsrechte wie etwa das Anfechtungsrecht oder quotenabhängige Minderheitenrechte.²

- 3 Der Gesetzgeber hat dem Kapitalprinzip zunehmend Geltung verschafft. Während der aus dem AktG 1937 übernommene Abs. 1 unverändert geblieben ist, wurden die früher in Abs. 2 geregelten Voraussetzungen für die Zulassung von Mehrstimmrechten nach und nach enger gefasst (→ Rn. 20 mwN). Schließlich hat der Gesetzgeber mit Änderung des Abs. 2 durch das KonTraG im Jahr 1998 die Einführung neuer Mehrstimmrechte praktisch ausnahmslos verboten (→ Rn. 19 ff.), außerdem mit den Bestimmungen in § 5 EGAktG (→ Rn. 23) auch die bereits bestehenden Mehrstimmrechte im Grundsatz abgeschafft (→ Rn. 25) und schließlich die Satzungsänderungen zur Aufhebung solcher Mehrstimmrechte, die aufgrund von Fortgeltungsbeschlüssen (→ Rn. 27) derzeit noch weiter bestehen, erheblich erleichtert (→ Rn. 28 ff.).

B. Aktie und Stimmrecht (Abs. 1)

I. Keine Aktie ohne Stimmrecht

- 4 Nach Abs. 1 S. 1 gewährt jede Aktie das Stimmrecht. Es ist das Recht, durch Stimmabgabe an der Beschlussfassung der Hauptversammlung teilzunehmen. Das Stimmrecht gehört zu den mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechten des Aktionärs und ist deshalb grundsätzlich mit jeder Aktie verbunden. **Ausnahmen** gelten nur, soweit das Gesetz Stimmrechtsbeschränkungen oder -ausübungsverbote anordnet oder zulässt. Dabei ist noch zu unterscheiden, ob es sich um satzungsmäßig reduzierte Rechte bestimmter Aktiengattungen (§ 11) handelt oder ob die Einschränkung nicht an bestimmte Aktien, sondern an die Person des Aktionärs gebunden ist (dazu iE → Rn. 10 ff., → Rn. 14). Dem Anlegeraktionär einer Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital steht kein Stimmrecht zu, sofern die Satzung es nicht ausdrücklich vorsieht (§ 109 Abs. 3 S. 2 KAGB).

II. Kein Stimmrecht ohne Aktie

- 5 Dieser **ausnahmslos** geltende Grundsatz ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus Sinn und Regelungsgehalt der Vorschriften über das Stimmrecht (§§ 12, 133 ff.). Das Stimmrecht als Verwaltungsrecht des Aktionärs setzt die Aktie als Mitgliedschaftsrecht voraus, unabhängig davon, ob und wie sie verbrieft ist.³ Zur Verbriefung in Zwischenscheinen → § 10 Rn. 95; auch bei der KGaA ist der Komplementär nur stimmberechtigt, soweit er Kommanditaktien hält (§ 285 Abs. 1 S. 1, → § 285 Rn. 14 f.). Kein Stimmrecht gewähren deshalb bloße Gläubigerrechte wie Genussscheine (§ 221 Abs. 3)⁴ oder Anleihen (Schuldverschreibungen, § 221 Abs. 1). Auch der Pfandgläubiger einer verpfändeten Aktie wird nicht Mitglied und ist deshalb nicht stimmberechtigt.⁵ Dasselbe gilt grundsätzlich für den Nießbraucher, soweit nicht ein mitgliedschaftsspalender Nießbrauch in Frage kommt, der zumindest in Bezug auf Beschlüsse über laufende Angelegenheiten auch die Übertragung des Stimmrechts umfassen kann (→ § 16 Rn. 17, → § 16 Rn. 31).⁶
- 6 Abgesehen davon ist die isolierte **Übertragung** des Stimmrechts auf einen Nichtaktionär unzulässig. Dem steht das Abspaltungsverbot (→ § 8 Rn. 52) entgegen.⁷ Es hindert aber nicht die **Ausübung durch Dritte**. Für Geschäftsunfähige wird das Stimmrecht durch den **gesetzlichen Vertreter** ausgeübt.⁸ Rechtsgeschäftlich kann der Aktionär einen anderen zur Ausübung des Stimmrechts **bevollmächtigen** (vgl. iE § 129 Abs. 2 (→ § 129 Rn. 2 ff.), § 134 Abs. 3 (→ § 134 Rn. 1 ff.), § 135 (→ § 135 Rn. 1 ff.)) oder er kann ihn ermächtigen, das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben (sog. **Legitimationsaktionär**, vorausgesetzt in § 129 Abs. 3, → § 129 Rn. 2 ff.). Zur Stimmrechtsausübung berechtigt sind auch **Amtswalter** wie Testamentsvollstrecker

² Kölner Komm AktG/Dauner-Lieb Rn. 5.

³ Vgl. zu unverbrieften Aktien RGZ 34, 110 (115).

⁴ BGHZ 119, 305 (316) = NJW 1993, 57.

⁵ AllgM, vgl. nur MüKoAktG/Heider Rn. 7 mwN.

⁶ Dazu MüKoAktG/Bayer § 16 Rn. 28.

⁷ BGH NJW 1987, 780.

⁸ MüKoAktG/Heider Rn. 16.

(§ 2205 S. 1 BGB),⁹ Nachlassverwalter (§ 1984 Abs. 1 S. 1 BGB, § 1985 BGB) und Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO)¹⁰ für die Aktien, die zur verwalteten Vermögensmasse gehören.¹¹

III. Stimmkraft

In § 12 kommt auch zum Ausdruck, dass jede Aktie grundsätzlich das gleiche Stimmrecht gewährt, die Stimmkraft also der Kapitalbeteiligung und damit auch dem Kapitalrisiko entspricht. Dieses **Kapitalprinzip** wird sichergestellt durch das Verbot der Mehrstimmrechte in Abs. 2 (→ Rn. 19). Positiv geregelt ist es in § 134 Abs. 1 S. 1: Die Stimmkraft bemisst sich bei Nennbetragsaktien nach dem Nennbetrag, bei Stückaktien nach der Zahl der gehaltenen Aktien. Neuerdings wird dieser Grundsatz in Frage gestellt durch Überlegungen, bei börsenfernen Gesellschaften Mehrstimmrechte wieder zuzulassen (→ Rn. 20) oder langfristig investierten Aktionären als „Nachhaltigkeitsprämie“ ein mehrfaches Stimmrecht zu gewähren.¹²

IV. Unteilbarkeit

Aus den in → Rn. 4 ff. genannten Prinzipien folgt, dass das Stimmrecht grundsätzlich unteilbar ist. Ergeben sich im Rahmen einer Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Aktien Spitzen, die zu Bruchteilsrechten führen, dann entsteht allerdings nach hM ein vorübergehendes **Bruchteilsstimmrecht** bis zur Zusammenlegung (zu Einzelheiten → § 224 Rn. 8).¹³ Das Kapitalprinzip (→ Rn. 7) bleibt damit gewahrt.

V. Stimmrechtsausübung

Das Stimmrecht wird in der Hauptversammlung ausgeübt. Einzelheiten zur Ausübung des Stimmrechts sind deshalb in §§ 133–137 im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Hauptversammlung geregelt (zur Ausübung durch Nichtaktionäre siehe auch den Überblick → Rn. 6, weitere Einzelheiten in der Kommentierung zu diesen Vorschriften). Grenzen für die Stimmrechtsausübung können sich durch Stimmrechtsbindungsverträge (Konsortialverträge, Stimmrechtspools u.Ä.) unter Aktionären ergeben, die grundsätzlich zulässig sind.¹⁴ Auch die gesellschaftliche Treuepflicht kann im Einzelfall ein bestimmtes Stimmverhalten gebieten.¹⁵

VI. Abweichende Satzungsregelungen

Von den Grundsätzen, dass jede Aktie das Stimmrecht gewährt (→ Rn. 4) und dass die Stimmkraft der Kapitalbeteiligung entspricht (→ Rn. 7), lässt das Gesetz in einigen **abschließend** geregelten Ausnahmefällen abweichende Satzungsregelungen zu. Über diese Fälle und die gesetzlichen Stimmverbote (→ Rn. 15) hinaus können in der Satzung keine weiteren Stimmrechtseinschränkungen oder -ausschlüsse geregelt oder Stimmverbote eingeführt werden (§ 23 Abs. 5).¹⁶

1. Stimmrechtsausschluss: Vorzugsaktien ohne Stimmrecht

Vorzugsaktien können nach Abs. 1 S. 2 als Aktien ohne Stimmrecht unter den Voraussetzungen ausgegeben werden, die in §§ 139–141 geregelt sind: Die Vorzugsaktien sind mit einem nachzuzahlenden Dividendenvorzug auszustatten (§ 139 Abs. 1) und gewähren alle Mitgliedschaftsrechte mit Ausnahme des Stimmrechts (§ 140 Abs. 1). Es lebt bei ausbleibenden Vorzugszahlungen unter Umständen wieder auf (§ 140 Abs. 2). Bestehen bleibt auch das Stimmrecht bei der Fassung von Sonderbeschlüssen über die Zustimmung zu Maßnahmen, die den Vorzug beeinträchtigen (§ 141).

⁹ Vgl. BGHZ 108, 187 (199) = NJW 1989, 3152 zur KG.

¹⁰ Vgl. BGHZ 190, 45 = NZG 2011, 902 Rn. 7 zur GmbH.

¹¹ AllgM, Hüffer/Koch/Koch § 134 Rn. 31; MüKoAktG/Heider Rn. 19; zum zeitlich begrenzten Bruchteilsstimmrecht und zur Stimmrechtsausübung durch einen Abwesenheitspfleger bei unbekannten Aktionären einer Restgesellschaft s. BGH AG 1992, 27.

¹² Storck/Schneider AG 2008, 700.

¹³ Vgl. auch GroßkommAktG/Mock Rn. 59; weiteres Bsp. für vorübergehende Bruchteilsstimmrechte ist die Restgesellschaft laut BGH AG 1992, 27.

¹⁴ BGHZ 179, 13 (18 f.) = NJW 2009, 669 (670 f.) mwN; vgl. auch K. Schmidt/Lutter/Ziemons Rn. 22 f.; MüKoAktG/Heider Rn. 22; Schäfer ZGR 2009, 768.

¹⁵ BGHZ 129, 136 = NJW 1995, 1739; MüKoAktG/Heider Rn. 22; K. Schmidt/Lutter/Ziemons Rn. 23.

¹⁶ Vgl. öOGH NZG 2001, 322.

Stimmrechtslose Vorzugsaktien dürfen allenfalls bis zur Hälfte des Grundkapitals ausgegeben werden (§ 139 Abs. 2). Für die Ausgabe bedarf es einer Satzungsregelung, die diese Voraussetzungen beachtet. Sollen Stammaktien im Wege der Satzungsänderung in stimmrechtslose Vorzugsaktien umgewandelt werden, müssen die betroffenen Aktionäre zustimmen (→ § 11 Rn. 30).¹⁷ Die stimmrechtslosen Vorzugsaktien stellen eine eigene Gattung iSd § 11 dar (→ § 11 Rn. 10, → § 11 Rn. 14). Weitere Einzelheiten → § 139 Rn. 2 ff., → § 140 Rn. 2 ff., → § 141 Rn. 2 ff. Zum disponiblen Stimmrechtsausschluss für Anlageaktien bei der Investmentaktiengesellschaft → Rn. 4.

2. Stimmrechtsbeschränkung: Höchststimmrecht

- 12 Bei einer nicht börsennotierten Gesellschaft (§ 3 Abs. 2) kann die **Satzung** für den Fall, dass einem Aktionär mehrere Aktien gehören, nach **§ 134 Abs. 1 S. 2** das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrags festsetzen oder abstufen. Eine solche Beschränkung stellt nicht bestimmte Aktien stimmrechtslos, sondern sie begrenzt die Ausübung des Stimmrechts in Abhängigkeit vom Umfang der Kapitalbeteiligung eines Aktionärs. Die betroffenen Aktien stellen deshalb keine eigene Gattung (§ 11) dar (→ § 11 Rn. 14; davon zu unterscheiden ist die Stimmrechtsbeschränkung nur für eine Aktiengattung; → § 134 Rn. 27).¹⁸ Veräußert ein betroffener Aktionär einen Teil seiner Aktien, so steht dem Erwerber das Stimmrecht daraus zu, sofern er nicht selber mit seiner Beteiligung die Höchstgrenze erreicht. Der Sache nach handelt es sich deshalb um eine Ausübungsbeschränkung.¹⁹
- 13 Die Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre von VW durch das gesetzliche Höchststimmrecht von 20% des Nennbetrags des Grundkapitals VW-Gesetz nach § 2 Abs. 1 des VW-Gesetzes hat gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen,²⁰ die Vorschrift ist deshalb aufgehoben worden. Satzungsgestaltungen nach § 134 Abs. 1 S. 2, die nicht staatlich erzwungen sind und in- wie ausländische Investoren gleichermaßen betreffen, berühren dagegen die Kapitalverkehrsfreiheit nicht.²¹

3. Erhöhung der Stimmkraft: Mehrstimmrechte

- 14 Neue Mehrstimmrechte sind nach **Abs. 2** nicht mehr zulässig (→ Rn. 19 ff., auch zu den Übergangsregelungen für alte Mehrstimmrechte).

VII. Gesetzliche Stimmverbote

- 15 Die Ausübung des Stimmrechts ist nach einer Reihe von Vorschriften im Einzelfall aus Gründen ausgeschlossen, die nicht aus der Eigenart der Aktie folgen, sondern in der Person des Aktionärs liegen. Stimmverbote bestehen für eigene Aktien der Gesellschaft (§§ 71b, 71d S. 4), Ausübungssperren gibt es im Fall der Verletzung von Mitteilungspflichten (§ 20 Abs. 7, § 21 Abs. 4 AktG, § 44 WpHG, § 59 WpÜG), bei wechselseitig beteiligten Unternehmen nach Maßgabe von § 328 und im Fall von Namensaktien bei Überschreitung von satzungsmäßigen Höchstgrenzen für Fremdbesitz oder bei Verletzung von Offenlegungs- und Auskunftspflichten über Fremdbesitz (§ 67 Abs. 2 S. 2 und 3).²² Eine Reihe weiterer Stimmverbote beruht auf den Grundgedanken der **Interessenkollision** und des **Richtens in eigener Sache**.²³ So darf ein Aktionär nicht mitstimmen, wenn über seine Entlastung, seine Befreiung von einer Verbindlichkeit oder seine Inanspruchnahme durch die Gesellschaft beschlossen werden soll (§ 136 Abs. 1). Der Gedanke der Interessenkollision lag auch dem Stimmrechtsausschluss nach § 5 Abs. 1 S. 2 EGAktG für Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien bei der bis 31.5.2003 möglichen Beschlussfassung über den Fortbestand der Mehrstimmrechte zugrunde (→ Rn. 27). Das gilt entsprechend, wenn die Hauptversammlung beschließen soll, dass die Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds nicht im Anhang des Jahresabschlusses offengelegt werden (§ 286 Abs. 5 S. 3 HGB aF idF Art. 1 Nr. 2b VorstOG v. 3.8.2005 (BGBl. 2005 I 2267), § 286 Abs. 5 aufgehoben durch ARUG II). Auch bei der Beschlussfassung über eine Sonderprüfung, deren Gegenstand für die Entlastung oder einen

¹⁷ Hüffer/Koch/Koch Rn. 2, 5; BGHZ 70, 117 (125) = NJW 1978, 540.

¹⁸ MüKoAktG/Heider Rn. 35 mwN.

¹⁹ Hüffer/Koch/Koch Rn. 6; vgl. auch Kölner Komm AktG/Dauner-Lieb Rn. 9.

²⁰ EuGH NZG 2007, 942.

²¹ Verse GPR 2008, 31 (35); Teichmann/Heise BB 2007, 2577 (2581).

²² Dazu etwa Noack NZG 2008, 721 (724 f.).

²³ Vgl. BGHZ 97, 28 (33) = NJW 1986, 2051 zur GmbH.