

**Master Droit - Mention Etude Bilingue des Droits de L'Europe
Spécialité Droit Français et Droit Allemand
Parcours 1: Droit des Affaires
Droit des Sociétés commerciales II**

2. bis 7. März 2020

**Deutsches Aktienrecht
vor dem Hintergrund des GmbH-Rechts
und des allgemeinen Gesellschaftsrechts**

Prof. Dr. Tilman Bezenberger, Universität Potsdam

Plan der Vorlesung im Überblick

Erster Teil: Grundlagen

- § 1 Personengesellschaft – Kapitalgesellschaft – juristische Person
- § 2 Gesellschaftsrecht als Organisationsrecht
- § 3 Haftungsbeschränkung und Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht

Zweiter Teil: Gründung und Kapitalerhöhung

- § 4 Die Gründung der Aktiengesellschaft
- § 5 Kapitalerhöhungen

Dritter Teil: Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltung und Vermögensbindung

- § 6 Gläubigerschutz durch Stammkapitalerhaltung im GmbH-Recht
- § 7 Vermögensbindung und Gewinnverwendung im Aktienrecht

Vierter Teil: Die Organisationsverfassung und Willensbildung der Aktiengesellschaft

- § 8 Grundlagen und Hauptfragen der Corporate Governance
- § 9 Der Vorstand
- § 10 Der Aufsichtsrat
- § 11 Die Hauptversammlung

Plan der Vorlesung im Einzelnen

Erster Teil: Grundlagen

- § 1 Personengesellschaft – Kapitalgesellschaft – juristische Person
 - I. Begriff der Gesellschaft
 - II. Gesellschaftsformen und Gesellschaftstypen
 - III. Personengesellschaft und juristische Person
 - IV. Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft
 - V. GmbH und Aktiengesellschaft

- § 2 Gesellschaftsrecht als Organisationsrecht
 - I. Der Gesellschaftsvertrag als unvollständiger Vertrag
 - II. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand
 - III. Zuständigkeits- und Verfahrensregeln als wesentliche Inhalte des Gesellschaftsrechts
 - IV. Gesetz und Gesellschaftsvertrag
 - 1. Dispositives Recht und zwingendes Recht
 - 2. Dispositives Innenrecht
 - 3. Zwingendes Außenrecht
 - 4. Zwingendes Aktienrecht

- § 3 Haftungsbeschränkung und Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht
 - I. Begriff der Haftungsbeschränkung
 - II. Notwendigkeit und Nutzen der Haftungsbeschränkung
 - III. Notwendigkeit des Gläubigerschutzes
 - IV. Gläubigerschutz durch Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

Zweiter Teil: Gründung und Kapitalerhöhung

- § 4 Die Gründung der Aktiengesellschaft
 - I. Überblick
 - II. Ablauf der Gründung
 - 1. Errichtung der Gesellschaft durch Feststellung der Satzung und Übernahme der Aktien
 - 2. Ausstattung der Gesellschaft mit Organen und Vermögen
 - 3. Gründungsbericht und Gründungsprüfung
 - 4. Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister und Eintragung

- III. Kapitalaufbringung durch Leistung von Einlagen
 - 1. Die Einlagepflicht der GmbH-Gesellschafter und Aktionäre
 - 2. Geldeinlagen
 - 3. Sacheinlagen
 - 4. Verdeckte Sacheinlagen
 - IV. Die Vorgesellschaft
 - 1. Begriff und gesetzlicher Hintergrund
 - 2. Die Haftung im Gründungsstadium
- § 5 Kapitalerhöhungen
- I. Überblick über die Unternehmensfinanzierung
 - II. Kapitalerhöhung
 - 1. Reguläre Kapitalerhöhung durch die Hauptversammlung
 - 2. Ausschöpfung genehmigten Kapitals durch Vorstand und Aufsichtsrat
 - III. Das Bezugsrecht der Aktionäre und der Bezugsrechtsausschluss
 - 1. Das Bezugsrecht der Aktionäre auf neue Aktien
 - 2. Der Ausschluss des Bezugsrechts
 - IV. Kapitalherabsetzung
 - 1. Begriff der Kapitalherabsetzung
 - 2. Kapitalherabsetzung zur Auszahlung von Aktionären
 - 3. Vereinfachte Kapitalherabsetzung zum Ausgleich von Verlusten

Dritter Teil: Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltung und Vermögensbindung

- § 6 Gläubigerschutz durch Stammkapitalerhaltung im GmbH-Recht
- I. Grundgedanken
 - 1. Das Gewinnteilhaberecht der Gesellschafter
 - 2. Das Verbot von Ausschüttungen zu Lasten des Stammkapitals
 - 3. Die Obliegenheit zur Wiederauffüllung des Stammkapitals bei Unterbilanz
 - II. Bilanzieller Bezugs- und Darstellungsrahmen der Stammkapitalerhaltung
 - 1. Grundmuster der Bilanz
 - 2. Das Stammkapital in der Bilanz
 - III. Erstattungspflichten der Gesellschafter beim Empfang stammkapitalerhaltungsschädlicher Leistungen
 - IV. Die Stammkapitalerhaltung als Wertkontrollmaßstab bei Geschäften der Gesellschaft mit Gesellschaftern
 - 1. Grundgedanke
 - 2. Tatbestand verbotener Vermögenszuwendungen an Gesellschafter

3. Rechtsfolgen verbotener Vermögenszuwendungen an Gesellschafter
- V. Ist die Stammkapitalerhaltung ein sinnvolles Regelungsprinzip?

§ 7 Vermögensbindung und Gewinnverwendung im Aktienrecht

- I. Kapitalerhaltung in der Aktiengesellschaft
 1. Gesetzliche Eckdaten: Das Verbot der Einlagerückgewähr und die Begrenzung von Ausschüttungen auf den Bilanzgewinn
 2. Die Bilanz als Bezugsrahmen
 3. Das Grundkapital als harter Kern der Kapitalerhaltung
 4. Die gebundenen Rücklagen als weicher Puffer der Kapitalerhaltung
 5. Die freien, ausschüttungsfähigen Rücklagen
- II. Die Beschränkung zulässiger Ausschüttungen auf den Bilanzgewinn
 1. Überblick
 2. Begriff des Bilanzgewinns
 3. Ermittlung und Festsetzung des Bilanzgewinns, insbesondere bei Auflösung von Rücklagen
 4. Verwendung des Bilanzgewinns
- III. Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Kapitalerhaltung und Vermögensbindung
- IV. Die Vermögensbindung als Wertkontrollmaßstab bei Geschäften der Gesellschaft mit Aktionären

Dritter Teil: Die Organisationsverfassung und Willensbildung der Aktiengesellschaft

§ 8 Grundlagen und Hauptfragen der Corporate Governance

- I. Überblick über die Organverfassung der Aktiengesellschaft
 1. Seitenblick auf andere Gesellschaftsformen
 2. Besonderheiten der Aktiengesellschaft
- II. Begriff und Hauptfragen der Corporate Governance
 1. Begriff der Corporate Governance
 2. Zwei unterschiedliche Problemfelder: Eigentümerdominierte Gesellschaften und managementdominierte Gesellschaften
 3. Shareholder Value oder interessenplurale Zielkonzeption - Wem dienen die Geschäftsleiter der Aktiengesellschaft?
- III. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK)

§ 9 Der Vorstand

- I. Geschäftsführung und Vertretung
 1. Geschäftsführung

2. Vertretung
- II. Bestellung und Anstellung von Vorstandsmitgliedern
 1. Begriffe
 2. Bestellung
 3. Anstellung
- III. Abberufung und Kündigung von Vorstandsmitgliedern
 1. Abberufung aus der Organstellung
 2. Kündigung des Dienstvertrags
- IV. Haftung von Vorstandsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft
 1. Grundlinien
 2. Die Business Judgment Rule

§ 10 Der Aufsichtsrat

- I. Zusammensetzung des Aufsichtsrats
 1. Von der Hauptversammlung gewählte Aufsichtsratsmitglieder
 2. Entsandte Aufsichtsratsmitglieder
 3. Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer
- II. Aufgaben des Aufsichtsrats
 1. Überwachung der Geschäftsführung
 2. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder
 3. Weitere Aufgaben
- III. Innere Ordnung des Aufsichtsrats
 1. Sitzungen und Beschlüsse
 2. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats
 3. Ausschüsse des Aufsichtsrats
- IV. Kann der Aufsichtsrat leisten, was er soll?

§ 11 Die Hauptversammlung

- I. Die Hauptversammlung, wie sie singt und lacht
 1. Zuständigkeiten der Hauptversammlung
 2. Einberufung der Hauptversammlung
 3. Die Beschlussfassung der Hauptversammlung
 4. Das Auskunftsrecht der Aktionäre
 5. Ablauf einer Hauptversammlung
- II. Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse
 1. Grundgedanke
 2. Anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse
 3. Nichtig Hauptversammlungsbeschlüsse
- III. Erweiterung der Hauptversammlungskompetenzen durch Rechtsfortbildung?

Literaturauswahl zum (Kapital-)Gesellschaftsrecht

I. Standardlehrbücher

- Drygala, Tim / Staake, Marco / Szalai, Stephan*: Kapitalgesellschaftsrecht - Mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts, Heidelberg u.a. (Springer-Verlag) 2012 [772 S., 34,95 €].
kostenlos als PDF abrufbar unter dem Springerlink der UB:
<http://link.springer.com/book/10.1007/978-3-642-17175-8>
- Grunewald, Barbara*: Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Tübingen (Verlag Mohr Siebeck) 2017 [461 S., 29,00 Euro].
- Kindler, Peter*: Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019 [455 S., 29,80 €].
- Koch, Jens*: Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019 [475 S., 31,90 €].
- Saenger, Ingo*: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München (Verlag Franz Vahlen) 2018 [705 S., 34,90 €].
- Schäfer, Carsten*: Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018 [434 S. Kleinformat, 25,90 €].
- Schmidt, Karsten*: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln (Carl Heymanns Verlag) 2002 [1964 S.]. 5. Aufl. angekündigt für Juni 2020 unter dem Titel Gesellschaftsrecht – Unternehmensrecht II [ca. 140 €].
- Windbichler, Christine*: Gesellschaftsrecht - Ein Studienbuch, 24. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2017 [526 S., 26,90 €].

II. Zu den ökonomischen Grundlagen und dem US-amerikanischen Recht

- Klein, William A. / Coffee, John C. Jr. / Partnoy, Frank*: Business Organization and Finance – Legal and Economic Principles, 11. Aufl., New York (Foundation Press) 2010 [476 S.]

III. Repetitorien und Fallsammlungen

- Nissen*: Gesellschaftsrecht, 18. Aufl., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge Verlagsgesellschaft) 2017 [272 S. Großformat, 19,90 €].
- Armbrüster, Christian*: Fallsammlung zum Gesellschaftsrecht, 11 Klausuren und über 300 Prüfungsfragen, 4. Aufl., Berlin (Springer-Verlag) 2018 [204 S., 22,99 €].
kostenlos als PDF abrufbar unter dem Springerlink der UB:
<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-56192-8>
- Käpplinger, Markus*: Fälle zum GmbH-, Aktien- und Konzernrecht, 5. Aufl., München (Verlag Franz Vahlen) 2018 [338 S., 25,90 €].
- Lettl, Tobias*: Fälle zum Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München (Verlag C. H. Beck) 2020 [217 S., 25,90 €].
- Wiedemann, Herbert / Frey, Kaspar*, Gesellschaftsrecht - Reihe: Prüfe dein Wissen - Rechtsfälle in Frage & Antwort, 9. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2016, 394 S., 19,80 €.

IV. Kompaktcommentare

- Hüffer, Uwe / Koch, Jens*: Aktiengesetz, 14. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2020 [ca. 2.400 S. Kleinformat, 179 €].
- Baumbach/Hueck*, GmbH-Gesetz, 22. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2019 [2215 S. Kleinformat, 169 €].

Gesellschaftsformen in Deutschland

1. Personengesellschaften

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts, BGB-Gesellschaft	§§ 705-740 BGB	Auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet; viele mögliche Gestaltungen. Die Gesellschafter haften für Schulden der Gesellschaft.
oHG	Offene Handelsgesellschaft	§§ 105-160 HGB	Gerichtet auf einen Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung. Die Gesellschafter haften für Schulden der Gesellschaft.
PartG	Partnerschaftsgesellschaft	PartGG	Vereinfacht: Die oHG der freien Berufe.
KG	Kommanditgesellschaft	§§ 161-177a HGB	Gerichtet auf einen Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung. 2 Gruppen von Gesellschaftern: - persönlich haftende Gesellschafter, - Kommanditisten (haften beschränkt).
	Stille Gesellschaft	§§ 230-236 HGB	Innengesellschaft, Beteiligung an fremdem Handelsgewerbe.

2. Juristische Personen (Körperschaften)

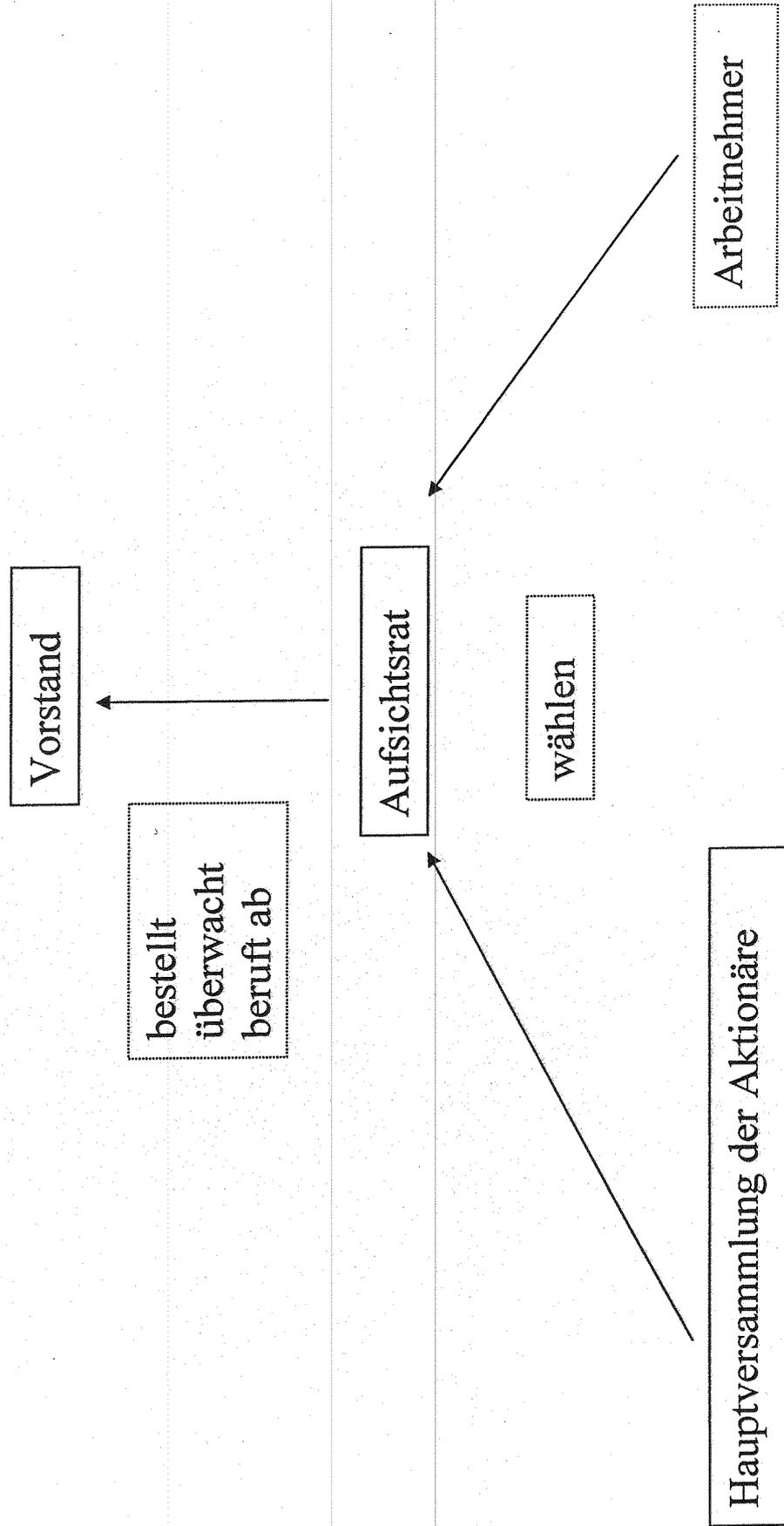
a) Kapitalgesellschaften

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	GmbHG	Keine Haftung der Gesellschafter, aber Pflicht zur Kapitalausstattung. Gesellschaftsorgane: - Geschäftsführer (schwach), - Gesellschafterversammlung (stark).
AG	Aktiengesellschaft	AktG	Keine Haftung der Aktionäre, aber Pflicht zur Kapitalausstattung. Gesellschaftsorgane: - Vorstand: Leitung und Vertretung (stark), - Aufsichtsrat: Überwachung des Vorstands, - Hauptversammlung (eher schwach).
KAaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien	AktG	Zwei Gesellschaftergruppen: - Persönlich haftende Gesellschafter, - Kommanditaktionäre (Hauptversammlung).
SE	Societas Europea (Europäische Aktiengesellschaft)	EG: SE-Verordnung, SE-Mitbestimmungsrichtlinie; D: SE-Einführungsgesetz, SE-Ausführungsgesetz, AktG.	Verankert im europäischen Recht, aber ausgestaltet durch deutsches Recht.

b) Weitere Juristische Personen

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
e.V.	Eingetragener Verein	§§ 21 ff., 55 ff. BGB	Zweckoffen, aber kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb Organe: - Vorstand, - Mitgliederversammlung.
e.G.	Eingetragene Genossenschaft	GenG	Sie verfolgt keinen Eigenzweck, sondern ist auf Förderung ihrer Mitglieder ausgerichtet.
			Organisation ähnlich wie bei AG, aber gestaltungsoffener.
	Stiftung	§§ 80-88 BGB Landes-Stiftungsgesetze	Sie hat anders als die o. g. jurist. Personen keine Mitglieder, sondern ist eigenständiges Sondervermögen.
	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	ÖR	Ganz verschieden. Sie beruhen anders als die o. g. juristischen Personen nicht auf Vertrag.
	Sonstige		

Die Organverfassung der Aktiengesellschaft



Ablaufplan für die Gründung einer Aktiengesellschaft

1. Errichtung der Gesellschaft
 - a) Feststellung der Satzung
 - b) Übernahme der Aktien gegen Einlageverpflichtungen
2. Ausstattung der errichteten Gesellschaft mit Organen
 - a) Bestellung des Aufsichtsrats durch die Gründer
 - b) Bestellung des Vorstands durch den Aufsichtsrat
3. Leistung der Einlagen
4. Gründungsprüfung
 - a) Durch die Gesellschaftsorgane
 - b) Durch externe Gründungsprüfer
5. Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister
6. Eintragung im Handelsregister (und Bekanntmachung)

Einseitig beschrieben



VERHANDELT

zu Berlin, am 22. März 2002

(in Worten: zweiundzwanzigsten März zweitausend und zwei)

Vor dem unterzeichneten Notar

██████████
██████████
██████ Berlin,

erschien heute in dessen Geschäftsräumen

Frau ██████████ geboren am 19. 11. 1962 und wohnhaft ██████████
██████ Berlin, ausgewiesen zur Gewißheit des Notars durch Vorlage ihrer gültigen Personalpapiere und nachfolgend auch die "Erschienene" genannt.

Der Notar erläuterte den Inhalt des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG, wonach ein Notar an einer Beurkundung nicht mitwirken soll, wenn die Beurkundung eine Angelegenheit betrifft, in welcher der Notar oder einer seiner Kanzlei-Partner außerhalb ihrer Amtstätigkeit für eine von mehreren an der Beurkundung beteiligten Personen bereits tätig waren oder sind. Die Erschienene erklärte, daß eine solche anderweitige Tätigkeit nicht stattgefunden hat und nicht stattfindet.

Die Erschienene erklärte daraufhin mit der Bitte um Beurkundung was folgt:

I.

Ich errichte hiermit unter der Firma

██████████ Aktiengesellschaft

eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Berlin und stelle die Satzung mit dem Inhalt fest, der sich aus der **Anlage** zu dieser notariellen Verhandlung ergibt.

II.

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 Euro. Es ist eingeteilt in 50.000 Nennbetragsaktien mit einem Nennbetrag von jeweils einem Euro. Die Aktien lauten auf den Inhaber.

Diese sämtlichen Aktien im Gesamtnennbetrag von 50.000,00 Euro übernehme ich als alleinige Gründerin der Gesellschaft. Der Ausgabebetrag der Aktien entspricht dem Nennbetrag. Die Einlagen von insgesamt 50.000,00 Euro sind sofort in Geld an die Gesellschaft zu zahlen.

III.

Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats der Gesellschaft werden die folgenden Personen bestellt:

1. Herr [REDACTED]
2. Frau [REDACTED]
3. Herr [REDACTED]

Die Amtszeit dieser Aufsichtsratsmitglieder endet mit der Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung für das am 31. Dezember 2002 endende Rumpfgeschäftsjahr beschließt.

IV.

Hiermit bevollmächtige ich die bei dem beurkundenden Notar dienstansässigen Notariatsangestellten [REDACTED] und zwar jede für sich allein, etwa erforderliche Änderungen oder Ergänzungen dieser Verhandlung einschließlich der Satzung vorzunehmen, insbesondere soweit dies wegen Beanstandungen des Registergerichts notwendig oder nützlich sein sollte. Die Bevollmächtigung erstreckt sich auch darauf, Anmeldungen zum Handelsregister vorzunehmen und zu ändern. Die Bevollmächtigten sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und sind berechtigt, Untervollmacht zu erteilen.

V.

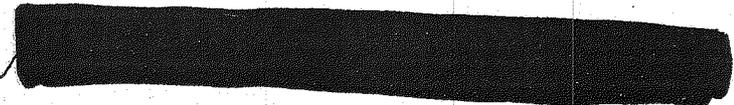
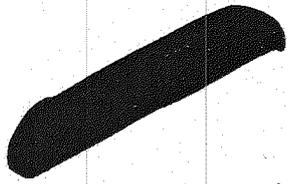
Die Kosten dieser Urkunde und ihrer Durchführung trägt die Erschienene.

VI.

Der Notar belehrte die Erschienene, daß die Einlagen, die von Aktionären gegen Übernahme der Aktien in die Gesellschaft eingezahlt worden sind, auf keinen Fall an die

die Aktionäre zurückgezahlt werden dürfen, und daß die volle Haftungsbeschränkung erst mit Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister eintritt.

Die Verhandlung einschließlich der Anlage wurde der Erschienenen vorgelesen, von ihr genehmigt und eigenhändig, wie folgt, unterschrieben:

A thick, horizontal black bar redacting a signature.A thick, diagonal black bar redacting a signature.

NOTA

Anlage zur notariellen Niederschrift
vom 22. 3. 2002, UR-Nr. M 113/2002

SATZUNG DER
[REDACTED] AKTIENGESELLSCHAFT

§ 1 FIRMA UND SITZ DER GESELLSCHAFT

1. Die Gesellschaft führt die Firma

[REDACTED] Aktiengesellschaft

2. Sitz der Gesellschaft ist Berlin.

§ 2 GESCHÄFTSJAHR

Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das erste Geschäftsjahr ist ein Rumpfgeschäftsjahr. Es beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister und endet am 31. Dezember 2002.

§ 3 GEGENSTAND DES UNTERNEHMENS

Gegenstand des Unternehmens ist **[REDACTED]**
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

§ 4 GRUNDKAPITAL UND AKTIEN

1. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 Euro.
2. Es ist eingeteilt in 50.000 Aktien im Nennbetrag von je einem Euro.
3. Die Aktien lauten auf den Inhaber.

§ 5 VORSTAND

1. Der Vorstand besteht aus einem Mitglied oder mehreren Mitgliedern.
2. Die Mitglieder des Vorstands werden vom Aufsichtsrat für höchstens fünf Jahre ernannt. Eine Wiederernennung ist zulässig. Der Aufsichtsrat bestimmt die Zahl der Mitglieder.
3. Der Vorstand leitet die Gesellschaft.
4. Er vertritt die Gesellschaft nach außen. Ist nur ein Vorstandsmitglied vorhanden, so vertritt dieses die Gesellschaft allein. Gibt es mehrere Vorstandsmitglieder, sind diese gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Abweichend hiervon kann der Aufsichtsrat einzelnen oder allen Vorstandsmitgliedern die Befugnis zur Alleinvertretung der Gesellschaft einräumen, auch wenn mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden sind. Der Aufsichtsrat kann Vorstandsmitgliedern die Befugnis einräumen, Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als Vertreter eines Dritten vorzunehmen.

§ 6 AUFSICHTSRAT

1. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern.
2. Der Aufsichtsrat berät den Vorstand und überwacht dessen Geschäftsführung. Er kann insbesondere das Vermögen und die Papiere der

Gesellschaft in Augenschein nehmen. Der Vorstand erstattet dem Aufsichtsrat nach Maßgabe des Gesetzes regelmäßig und aus besonderen Anlässen Bericht.

3. Aufsichtsratsmitglieder werden von der Hauptversammlung gewählt, soweit keine abweichenden Gesetzesregeln über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern zur Geltung kommen.
4. Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder läuft bis zur Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt. Das Jahr, in welchem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet. Die Hauptversammlung kann bei der Wahl eine kürzere Amtszeit bestimmen.
5. Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen Stellvertreter.
6. Der Aufsichtsrat soll einmal im Kalendervierteljahr und muß einmal im Kalenderhalbjahr zusammentreten.
7. Beschlußfassungen des Aufsichtsrats können auch schriftlich oder telephonisch oder auf anderen Wegen der Datenübertragung stattfinden, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht.
8. Über die Sitzungen und Beschlußfassungen des Aufsichtsrats wird eine Niederschrift angefertigt.
9. Willenserklärungen des Aufsichtsrats werden durch seinen Vorsitzenden oder bei dessen Verhinderung durch seinen Stellvertreter abgegeben.

§ 7 HAUPTVERSAMMLUNG

1. Hauptversammlungen werden durch den Vorstand einberufen, soweit das Gesetz nichts anders bestimmt.

2. Eine ordentliche Hauptversammlung wird innerhalb der ersten acht Monate eines jeden Geschäftsjahres abgehalten.

§ 8 JAHRESABSCHLUSS UND LAGEBERICHT

1. Der Vorstand stellt in den ersten drei Monaten eines jeden Geschäftsjahrs den Jahresabschluß (bestehend aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang hierzu) sowie einen Lagebericht für das voraufgegangene Geschäftsjahr auf.
2. Der Vorstand legt den Jahresabschluß und den Lagebericht unverzüglich dem Aufsichtsrat vor.
3. Der Aufsichtsrat prüft diese Vorlagen und berichtet der Hauptversammlung schriftlich über das Ergebnis der Prüfung.
4. Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt. Oder die Hauptversammlung beschließt über die Feststellung des Jahresabschlusses, wenn Vorstand und Aufsichtsrat diese Aufgabe der Hauptversammlung überlassen, oder wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluß nicht billigt.

§ 9 BEKANNTMACHUNGEN

Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im Bundesanzeiger.

§ 10 GRÜNDUNGSKOSTEN

Die mit der Gründung der Gesellschaft zusammenhängenden Kosten werden von Frau XXXXXXXXXX getragen.

gewählt. Die Gewählten nahmen die Wahl an.

Zu Punkt 3. der Tagesordnung:

Zum alleinigen Mitglied des Vorstands der Gesellschaft bestellte der Aufsichtsrat einstimmig

Frau [REDACTED], wohnhaft [REDACTED] Berlin.

Die Bestellung erfolgt bis zum 21. März 2007. Frau [REDACTED] vertritt die Gesellschaft allein, auch falls künftig weitere Vorstandsmitglieder vorhanden sein sollten. Sie darf Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als Vertreterin eines Dritten vornehmen.

[REDACTED]

([REDACTED])

Vorsitzender des Aufsichtsrats

[REDACTED] Aktiengesellschaft

Bericht der Gründerin über den Hergang der Gründung

Als Gründerin der [REDACTED] Aktiengesellschaft – nachfolgend auch "Gesellschaft" genannt – erstatte ich den folgenden Bericht über den Hergang der Gründung der Gesellschaft (Gründungsbericht nach § 32 Aktiengesetz):

1. Die Gesellschaft wurde von mir als alleiniger Gründerin am 22. März 2002 in Berlin errichtet. Dabei wurde die Satzung der Gesellschaft festgestellt, alle Aktien wurden übernommen, und es wurden die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats ernannt. Die hierhingehenden Rechtshandlungen sind in der notariellen Niederschrift des Notars [REDACTED] Berlin, zu dessen UR-Nr. M 113/2002 dokumentiert.
2. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 Euro. Es ist eingeteilt in 50.000 Nennbetragsaktien mit einem Nennbetrag von jeweils einem Euro. Die Aktien lauten auf den Inhaber.
3. Als Alleingründerin habe ich sämtliche dieser Aktien übernommen. Die Aktien wurden zum Nennbetrag ausgegeben. Den Gesamtausgabebetrag von 50.000,00 Euro habe ich in Form von Bargeld (100 Geldscheine zu je 500,00 Euro) in die Gesellschaft eingezahlt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Damit sind alle Einlagen geleistet, und das eingelegte Kapital von 50.000,00 Euro steht endgültig zur freien Verfügung des Vorstands. Vorbelastungen der Gesellschaft sind nicht erfolgt, weil sämtliche Kosten der Gründung von mir persönlich getragen werden.
4. Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats der Gesellschaft sind folgende Personen bestellt worden:
 - a) Herr [REDACTED]
 - b) Frau [REDACTED]
 - c) Herr [REDACTED]

Die Amtszeit dieser Aufsichtsratsmitglieder endet mit der Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung für das am 31. Dezember 2002 endende Rumpfgeschäftsjahr beschließt.

Die genannten Aufsichtsratsmitglieder haben am 22. März 2002 eine konstituierende Aufsichtsratssitzung abgehalten und

- Herrn [REDACTED] zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats sowie
- Herrn [REDACTED] zum stellvertretenden Vorsitzenden

gewählt.

5. Auf derselben Aufsichtsratssitzung bin ich zum alleinigen Mitglied des Vorstands der Gesellschaft ernannt worden.
6. Weder ein Mitglied des Aufsichtsrats noch ein Mitglied des Vorstands haben sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung der Gesellschaft oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.
7. Da ich sowohl Gründerin als auch Mitglied des Vorstands der Gesellschaft bin, muß der Gründungshergang durch einen vom Gericht zu bestellenden Gründungsprüfer geprüft werden.

Berlin, den 10. April 2002

[REDACTED]
[REDACTED]
Gründerin und Vorstand

██████████ Aktiengesellschaft

Bericht der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats
über die Prüfung des Gründungshergangs

Als Mitglieder des Vorstands und des ersten Aufsichtsrats der ██████████ Aktiengesellschaft – nachfolgend auch "Gesellschaft" genannt – erstatten wir den folgenden Bericht über unsere Prüfung des Hergangs der Gründung der Gesellschaft (Gründungsprüfungsbericht nach § 33 Absatz 1 Aktiengesetz):

I.

Bei der Prüfung haben uns folgende Unterlagen vorgelegen:

1. Das notarielle Protokoll vom 22. März 2002 über die Errichtung der Gesellschaft, das sich insbesondere auf die Feststellung der Satzung der Gesellschaft und die Übernahme der Aktien durch die Gründungsaktionärin sowie auf die Bestellung des ersten Aufsichtsrats bezieht (UR-Nr. M 113/2002 des Notars ██████████ in Berlin);
2. die Niederschrift über die konstituierende Sitzung des ersten Aufsichtsrats vom 22. März 2002, in welcher der Aufsichtsrat seinen Vorsitzenden und seinen stellvertretenden Vorsitzenden gewählt sowie den Vorstand der Gesellschaft bestellt hat;
3. der Bericht der Gründerin vom 10. April 2002 über den Hergang der Gründung (Gründungsbericht).

II.

Den Hergang der Gründung haben wir geprüft. Aufgrund unserer Prüfung kommen wir zu folgender zusammenfassender Feststellung:

1. Die Angaben der Gründerin über die Errichtung der Gesellschaft sind nach unseren Feststellungen richtig und vollständig.
2. Die Einlagen auf die Aktien sind in voller Höhe an die Gesellschaft geleistet, wie in dem Gründungsbericht vom 10. April 2002 zu Ziffer 3 im einzelnen dar-

31

gelegt. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

3. Die Gründung entspricht nach unseren Feststellungen den gesetzlichen Vorschriften.
4. Sondervorteile zugunsten der Aktionärin oder Dritter sind nicht ausbedungen worden.
5. Keinem Aktionär, keinem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats und auch keiner sonstigen Person ist zu Lasten der Gesellschaft eine Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder ihre Vorbereitung gewährt oder versprochen worden. Sämtliche Kosten der Gesellschaftsgründung werden von der Gründerin getragen, so daß keine Vorbelastungen der Gesellschaft erfolgt sind.

Berlin, den 16. April 2002

Der Vorstand

[REDACTED]
[REDACTED]

Der Aufsichtsrat

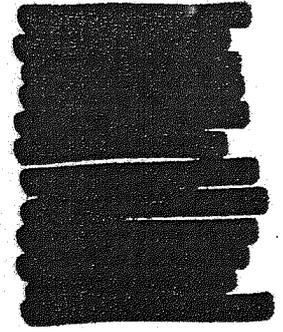
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

 
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - Steuerberatungsgesellschaft

Persönlich haftende
Gesellschafter:



Wirtschaftsprüfer
und Steuerberater

Gründungsprüfungsbericht

für die  AG

mit Sitz in Berlin

24. April 2002

Berlin:





Sitz der Gesellschaft:
Berlin
Registergericht
AG Charlottenburg



[REDACTED]

A. Auftrag und Auftragsdurchführung

Durch Beschluß des Amtsgerichts Charlottenburg, Berlin, vom 11. April 2002 sind wir zum Gründungsprüfer der [REDACTED] AG bestellt worden. Die Prüfung hat gemäß § 33 Abs. 2 Nr. 1 AktG stattzufinden, da ein Mitglied des Vorstands der Gesellschaft zu den Gründern gehört.

Dem Auftrag liegen die als Anlage beigefügten "Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften" in der Fassung vom 1. Januar 2002 zugrunde.

Wir haben die Prüfung im April 2002 durchgeführt und erstatten diesen Bericht gemäß § 34 AktG. Bei der Prüfung wurden uns alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt und die erbetenen Auskünfte bereitwillig erteilt.

B. Prüfungsunterlagen

Bei der Prüfung haben uns an Unterlagen insbesondere vorgelegen:

- (1) das Protokoll zur Gründungsverhandlung vom 22.3.2002 vor dem Notar [REDACTED] Berlin (UR-Nr. M 113/2002);
- (2) die Satzung der [REDACTED] AG in der Fassung vom 22.3.2002;
- (3) die Handelsregisteranmeldung vom 22.3.2002 (UR-Nr. M 114/2002);
- (4) der Bericht der Gründerin der [REDACTED] AG über den Hergang der Gründung gemäß § 32 AktG vom 10.4.2002;
- (5) die Liste der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates vom 22.3.2002;
- (6) der Bericht der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates der [REDACTED] AG über die Prüfung des Gründungshergangs gemäß §§ 33, 34 AktG vom 16.4.2002;

- [REDACTED]
- (7) die Niederschrift über die erste Sitzung des Aufsichtsrates der [REDACTED] AG vom 22.3.2002 in Berlin;
 - (8) die Erklärung über den Gründungsaufwand im Zusammenhang mit der Errichtung der [REDACTED] AG vom 22.3.2002;
 - (9) die Bestätigung vom des Notars [REDACTED], Berlin, vom 22.4.2002 über die Erbringung des Nachweises des Bestehens eines Guthabens von € 50.000,00 zur freien Verfügung des Vorstandes der [REDACTED] AG.

C. Rechtliche und wirtschaftliche Grundlage des Unternehmens

Gegenstand des Unternehmens ist gemäß § 3 der Satzung die [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Die Firma der Gesellschaft lautet:

[REDACTED] AG.

Sitz der Gesellschaft ist Berlin.

D. Prüfungsergebnis

Aufgrund unserer Prüfung kommen wir zu folgenden zusammenfassenden Feststellungen:

1. Die Gesellschaft führt gemäß der Satzung in der Fassung vom 22.3.2002 die Firma

[REDACTED] AG.

Sitz der Gesellschaft ist Berlin.

Gründerin der Gesellschaft ist aufgrund der vor dem Notar [REDACTED] Berlin, abgehaltenen Verhandlung vom 22.3.2002 Frau [REDACTED] Berlin.

Das Grundkapital in Höhe von € 50.000,00 hat Frau [REDACTED] als alleinige Gründerin gegen Bareinlage von € 50.000,00 übernommen.

Mit der Übernahme aller Aktien durch die Gründerin war die Gesellschaft errichtet.

2. Die von der Gründerin verabschiedete Satzung ist mit der Beurkundung des Notars [REDACTED], Berlin (UR-Nr. 113/2002) festgestellt worden.

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt € 50.000,00 und ist eingeteilt in 50.000 Aktien mit einem Nennbetrag von jeweils einem Euro. Die Aktien der Gesellschaft lauten auf den Inhaber.

Sondervorteile einzelner Aktionäre sieht die Satzung nicht vor.

Den Gründungsaufwand trägt die Gründerin.

3. Zu Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats bis zur Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung für das am 31.12.2002 endende Rumpfgeschäftsjahr beschließt, wurden die folgenden Personen bestellt:

Herr [REDACTED]

Frau [REDACTED]

Herr [REDACTED]

[REDACTED]

4. In der ersten Sitzung des Aufsichtsrates am 22.3.2002 wurden einstimmig

Herr [REDACTED]

zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates und

Herr [REDACTED]

zu dessen Stellvertreter gewählt.

In gleicher Sitzung wurde

Frau [REDACTED] Berlin,

einstimmig zum alleinigen Mitglied des Vorstandes bestellt. Frau [REDACTED] vertritt die Gesellschaft, auch falls künftig weitere Vorstandsmitglieder bestellt werden, allein. Sie darf Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als Vertreterin eines Dritten vornehmen.

5. Die Gründerin hat am 10.4.2002 einen Bericht über den Hergang der Gründung erstellt.

Nach diesem Bericht hat die Gründerin sämtliche ausgegebenen Aktien gegen Bareinlage übernommen.

Weder das Mitglied des Vorstandes noch ein Mitglied des Aufsichtsrates hat sich nach dem Gründungsbericht einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.

- [REDACTED]
6. Die Organmitglieder der Gesellschaft haben gem. §§ 33, 34 AktG den Gründungsprozess geprüft und über ihre Feststellungen am 16.4.2002 einen Bericht erstattet.

Die Feststellungen bestätigen die Ausführungen der Gründerin in ihrem Gründungsbericht.

7. Gemäß der Bestätigung des Notars [REDACTED] Berlin, vom 22.4.2002 stand dem Vorstand der [REDACTED] AG ein Betrag in Höhe von € 50.000,00 zur freien Verfügung.

E. Schlußbemerkung

Aufgrund unserer Prüfung erteilen wir folgenden Bestätigungsvermerk:

"Nach dem abschließenden Ergebnis unserer pflichtgemäßen Prüfung nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 AktG, aufgrund der uns vorgelegten Urkunden und Schriften sowie der uns erteilten Aufklärungen und Nachweise bestätigen wir, daß die Angaben im Gründungsbericht richtig und vollständig sind. Dies gilt insbesondere für Angaben über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die Festsetzungen nach § 26 AktG."

Berlin, 24. April 2002

[REDACTED]
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

[REDACTED]
[REDACTED]
Wirtschaftsprüfer



Eintr. Vfg. St. _____ HBo.
Eingetragen am _____

Amtsgericht Charlottenburg
- Handelsregister -

14046 Berlin

In der Handelsregistersache der
[REDACTED] Aktiengesellschaft
- Neuanmeldung -



überreichen wir, die unterzeichnete Gründerin, die zugleich alleini-
ges Mitglied des Vorstands der Gesellschaft ist, sowie die unter-
zeichneten Mitglieder des Aufsichtsrats folgende Urkunden:

1. Die erste Ausfertigung der notariellen Verhandlung des No-
tars [REDACTED] Berlin, vom 22. März 2002 (UR-Nr.
M 113/2002), enthaltend die Erklärungen der Gründerin zur
Errichtung der Gesellschaft, zur Feststellung der Satzung
und zur Bestellung der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats;
2. eine beglaubigte Abschrift der Niederschrift über die erste
Sitzung des Aufsichtsrats vom 22. März 2002, betreffend
die Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrats und seines
Stellvertreters sowie die Bestellung des Vorstands;
3. eine beglaubigte Abschrift des Gründungsberichts der
Gründerin;
4. eine beglaubigte Abschrift des Prüfungsberichts der Mit-
glieder des Vorstands und des Aufsichtsrats;

5. eine Erklärung zum Gründungsaufwand;
6. die Liste der Aufsichtsratsmitglieder;
7. den Prüfungsbericht der externen Gründungsprüfer, der
[REDACTED] KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Berlin.

Wir melden die Gesellschaft sowie folgendes zur Eintragung in das Handelsregister an:

1. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 Euro.
2. Ist nur ein Vorstandsmitglied vorhanden, so vertritt dieses die Gesellschaft allein. Gibt es mehrere Vorstandsmitglieder, sind diese gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Abweichend hiervon kann der Aufsichtsrat einzelnen oder allen Vorstandsmitgliedern die Befugnis zur Alleinvertretung der Gesellschaft einräumen, auch wenn mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden sind. Der Aufsichtsrat kann Vorstandsmitgliedern die Befugnis einräumen, Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als Vertreter eines Dritten vorzunehmen.
3. Zum Vorstand bestellt ist Frau ([REDACTED])
(geb. am 19. November 1962, Berlin)

Sie vertritt die Gesellschaft allein, auch falls künftig weitere Vorstandsmitglieder vorhanden sein sollten. Sie darf Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als Vertreterin eines Dritten vornehmen.

Frau [REDACTED] zeichnet ihre Unterschrift wie folgt:

[REDACTED]

Sie versichert:

- a) Ich bin von dem beglaubigenden Notar über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht nach § 53 Abs. 2 des Gesetzes über das Zentralregister und das Erziehungsregister belehrt worden;
- b) ich bin in den letzten fünf Jahren nicht rechtskräftig nach den §§ 283 – 283 d des Strafgesetzbuches (Insolvenzstrafaten) verurteilt worden; mir ist bekannt, daß in die Frist die Zeit nicht mit eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist;
- c) mir ist gegenwärtig weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung der Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt.

Wir, die Unterzeichneten, versichern:

Das Grundkapital der Gesellschaft von 50.000,00 Euro ist eingeteilt in 50.000 Nennbetragsaktien mit einem Nennbetrag von jeweils 1,00 Euro. Alle Aktien sind von der Gesellschaft zum Nennbetrag gegen Geldeinlagen ausgegeben

und von der Gründerin, Frau [REDACTED] zu diesen Bedingungen übernommen worden. Die Gründerin hat auf jede übernommene Aktie den eingeforderten Betrag von 1,00 Euro und somit insgesamt einen Betrag von 50.000,00 Euro in Form von Bargeld an die Gesellschaft gezahlt. Dieser eingezahlte Betrag von 50.000,00 Euro steht endgültig zur freien Verfügung des Vorstands. Vorbelastungen der Gesellschaft sind nicht erfolgt.

Die Geschäftsräume der Gesellschaft befinden sich im [REDACTED]
[REDACTED] Berlin.

Der beglaubigende Notar ist bevollmächtigt, die Bestellung des externen Gründungsprüfers bei Gericht zu beantragen.

Berlin, den 22. März 2002

Die Gründerin und Vorstand

[REDACTED]

Der Aufsichtsrat

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Amtsgericht Charlottenburg

Tausender | Hunderter | Zehner
 24680

HRB

Blatt /

Nr. der Eintragung	a) Firma b) Sitz c) Gegenstand des Unternehmens	Grund- oder Stammkapital	Vorstand Persönlich haftende Gesellschafter Geschäftsführer Abwickler	Prokurist	Rechtsverhältnisse	a) Tag der Eintragung und Unterschrift b) Bemerkungen
		3	4	5	6	7

1 a)  Aktiengesellschaft
 b) Berlin
 c) 

50.000 EUR


 geb. 19.11.1962
 Berlin

Aktiengesellschaft.

Die Satzung ist am 22. März 2002 festgestellt.

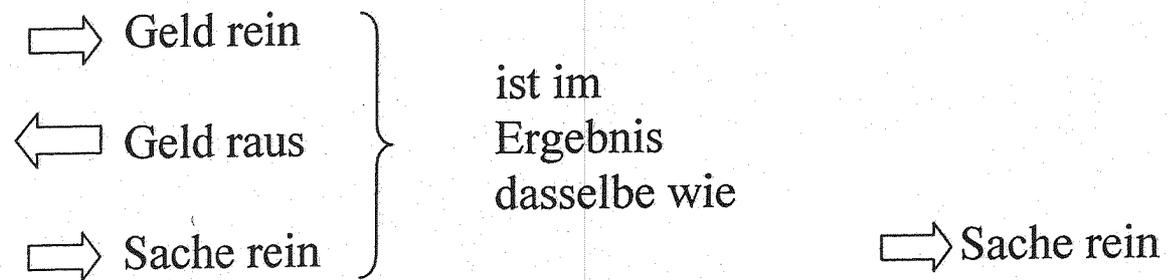
Der Vorstand der Gesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern.
 Ist nur ein Vorstandsmitglied bestellt, vertritt dieses die Gesellschaft allein.
 Sind mehrere Vorstandsmitglieder bestellt, wird die Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Einzelvertretungsbefugnis kann erteilt werden.

Das Vorstandsmitglied  hat Einzelvertretungsbefugnis und ist befugt, Rechtsgeschäfte mit sich als Vertreter Dritter abzuschließen.

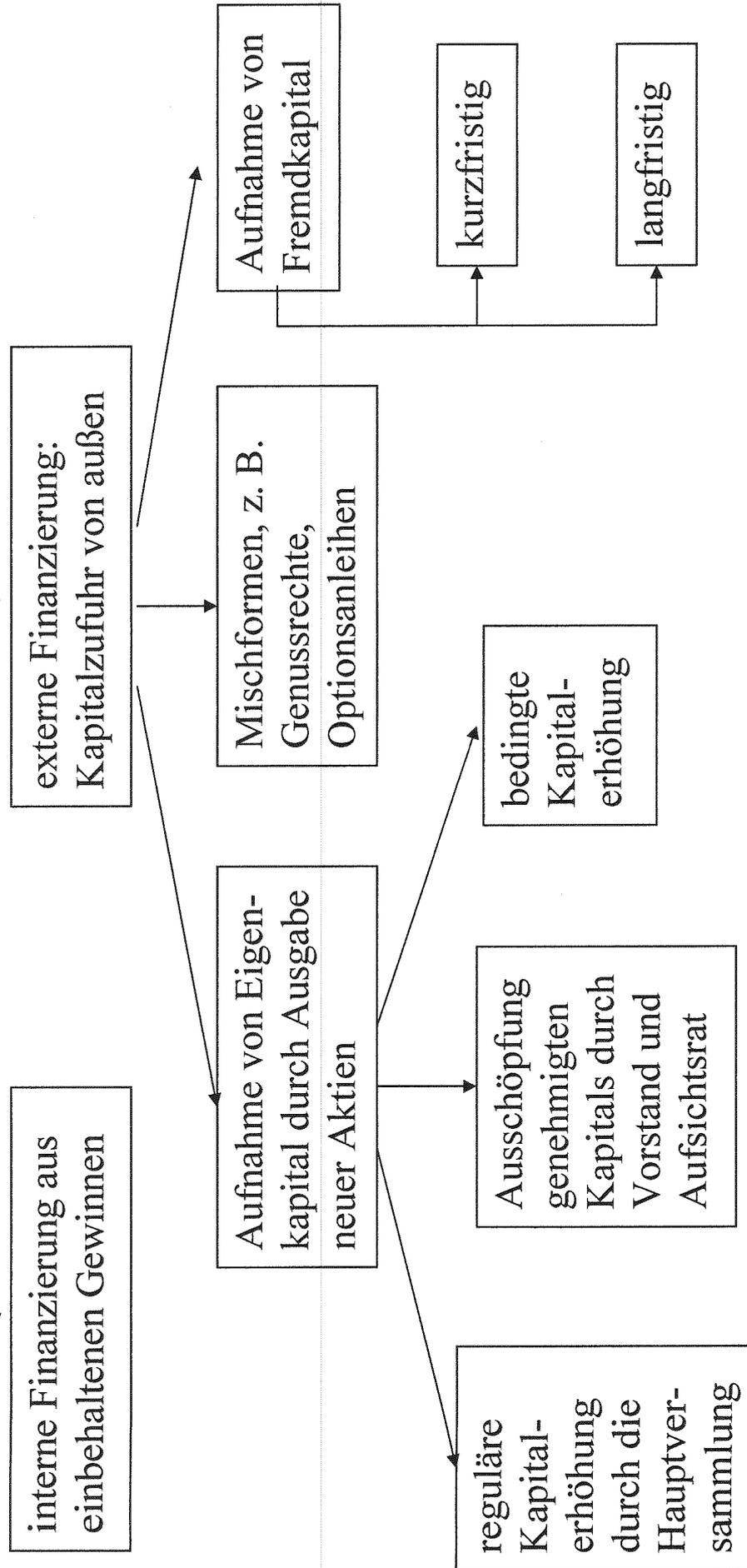
a) 7.5.2002

 Wischert
 b) Satzung
 Bl. 25 ff.

Die verdeckte Sacheinlage



Wege der Unternehmensfinanzierung



Kapitalerhöhungsbeschluss der Hauptversammlung

1. Das Grundkapital der Gesellschaft wird

- von 9 Mio. Euro
- um 1 Mio. Euro
- auf 10 Mio. Euro

erhöht.

Dies geschieht durch Ausgabe von 1 Mio. neuer Aktien im Nennbetrag von jeweils 1 Euro.

Die neuen Aktien werden zum Betrag von jeweils 5 Euro ausgegeben.

2. Die Satzung der Gesellschaft wird in § 4 (Grundkapital und Aktien) geändert, und zwar dergestalt, dass die Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung nunmehr lauten:

"(1) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 10 Mio. Euro.

(2) Es ist eingeteilt in 10 Mio. Aktien im Nennbetrag von jeweils einem Euro."

"Zeichnungsschein"
(= Zeichnungsvertrag über neu auszugebende Aktien)

Die Hauptversammlung der X-AG hat am 6. 10. 2005 beschlossen, das Grundkapital der Gesellschaft

- von 9 Mio. Euro
- um 1 Mio. Euro
- auf 10 Mio. Euro

zu erhöhen,

und zwar durch Ausgabe von 1 Mio. neuer Aktien im Nennbetrag von jeweils 1 Euro.

Die neuen Aktien werden zum Betrag von jeweils 5 Euro ausgegeben; diese Beträge sind sofort in Geld an die Gesellschaft zu leisten.

Ich zeichne und übernehme hiermit aus der genannten Kapitalerhöhung

100.000 neue Aktien

im Nennbetrag von jeweils 1 Euro
(Gesamtnennbetrag 100.000 Euro)

zum Ausgabebetrag von jeweils 5 Euro
(Gesamtausgabebetrag 500.000 Euro).

Herzlichst, Tilli

der Eigenkapitalfinanzierung zur Folge haben. Eine Auswirkung des Gesetzentwurfs auf Einzelpreise, Preisniveau und Verbraucherpreisniveau ist nicht zu erwarten.

Der Entwurf wurde überprüft auf seine Auswirkungen auf Frauen und Männer; eine Gleichstellungsrelevanz liegt nicht vor.

II. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Aktiengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG – Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder)

Mit Blick auf die vorgesehene Verschärfung des Verfolgersrechts einer Aktionärsminorität (§ 148 AktG-E) stellt der neue Satz 2 des § 93 Abs. 1 AktG klar, dass eine Erfolgshaftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft ausscheidet, dass also für Fehler im Rahmen des unternehmerischen Entscheidungsspielraums nicht gehaftet wird („Business Judgment Rule“). Dies entspricht auch einem Beschluss des 63. Deutschen Juristentages und einem Vorschlag der Regierungskommission Corporate Governance. Die Regelung geht von der Differenzierung zwischen fehlgeschlagenen unternehmerischen Entscheidungen einerseits und der Verletzung sonstiger Pflichten andererseits (Treuepflichten; Informationspflichten; sonstige allgemeine Gesetzes- und Satzungsverstöße) aus. Ein Verstoß gegen diese letztere Pflichtengruppe ist von der Bestimmung nicht erfasst. Die unternehmerische Entscheidung steht im Gegensatz zur rechtlich gebundenen Entscheidung. Für illegales Verhalten gibt es keinen „sicheren Hafen“ im Sinne einer haftungstatbestandlichen Freistellung, es kann hier im Einzelfall aber am Verschulden fehlen. Die Vorschrift soll den Bereich unternehmerischen Handlungsspielraums abgrenzen aus dem Tatbestand der Sorgfaltspflichtverletzung nach Satz 1. Diese Tatbestandseinschränkung setzt fünf – teils implizite – Merkmale voraus: Unternehmerische Entscheidung, Gutgläubigkeit, Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse, Handeln zum Wohle der Gesellschaft und Handeln auf der Grundlage angemessener Information. Dies entspricht Vorbildern der Business Judgment Rule aus dem angelsächsischen Rechtskreis und findet Parallelen in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 21. April 1997, BGHZ 135, 244 „ARAG/Garmenbeck“).

Ausgangspunkt ist die Entscheidung als Grundlage von Ausführungshandlungen oder eines Unterlassens. Ein Handeln oder Unterlassen ohne eine bewusste unternehmerische Entscheidung fällt nicht unter die Bestimmung.

Unternehmerische Entscheidungen sind infolge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt. Dies unterscheidet sie von der Beachtung gesetzlicher, satzungsmäßiger oder anstellungsvertraglicher Pflichten ohne tatbestandlichen Beurteilungsspielraum.

Das Vorstandsmitglied muss bei seiner Entscheidung annehmen, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln. „Handeln“ ist weit zu verstehen, es umfasst die Entscheidung selbst wie auch die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung,

gleichviel ob dies durch Rechtsgeschäft oder tatsächliche Handlung geschieht.

Das Merkmal der „Annahme“ zwingt zu einem Perspektivwechsel in der Beurteilung, die Voraussetzungen der Entscheidungsfindung sind also aus der Sicht des betreffenden Organs zu beurteilen. Diese Sichtweise wird durch das „annehmen Dürfen“ begrenzt und objektiviert. Als Maßstab für die Überprüfung, ob die Annahme des Vorstands nicht zu beanstanden ist, dient das Merkmal „vernünftigerweise“. Auch insofern wird auf Ausführungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung im ARAG/Garmenbeck-Urteil Bezug genommen. Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals wäre etwa dann zu verneinen, wenn das mit der unternehmerischen Entscheidung verbundene Risiko in völlig unverantwortlicher Weise falsch beurteilt worden ist (vgl. BGHZ 135, 244, 253). Der Regierungsentwurf übernimmt nicht das Kriterium der „groben Fahrlässigkeit“ aus dem Referententwurf, gegen den geltend gemacht worden ist, dass er eine Vermengung von Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab bedeutet hätte.

Ein Handeln zum Wohle der Gesellschaft liegt jedenfalls vor, wenn es der langfristigen Ertragsstärkung und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens und seiner Produkte oder Dienstleistungen dient. Dies bezieht auch das Wohl von Tochtergesellschaften und des Gesamtkonzerns mit ein. Es geht dabei nicht um das ex post ermittelte Wohl der Gesellschaft, denn in den hier interessierenden Fällen hat sich stets im nachhinein herausgestellt, dass die Maßnahme fehlgeschlagen ist und der Gesellschaft geschadet hat. Es muss also um ein von dem Geschäftsleiter ex ante in gutem Glauben angestrebtes Gesellschaftswohl gehen.

Das Handeln muss dabei ferner unbeeinflusst von Interessenkonflikten, Fremdeinflüssen und ohne unmittelbaren Eigennutz sein. Der Geschäftsleiter muss also unbefangenen und unabhängig sein. Sondereinflüsse außerhalb des Unternehmensinteresses dürfen die Entscheidung nicht beeinflussen haben, was offensichtlich bei Handeln zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen von dem Geschäftsleiter nahestehenden Personen oder Gesellschaften unterstellt werden muss. Legitim ist ein Handeln zum eigenen Vorteil freilich insoweit, als sich dieser nur mittelbar aus dem Wohl der Gesellschaft ableitet. Die Freiheit von sachfremden Einflüssen und Sonderinteressen bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzestext, da dies implizit formuliert ist: In der Regel darf nur der annehmen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, der sich bei seiner Entscheidung frei von solchen Einflüssen weiß. Auch das Merkmal der Gutgläubigkeit ist Bestandteil des „annehmen Dürfens“. Anders mag der Fall ausnahmsweise zu beurteilen sein, wenn das Organmitglied zuvor den Interessenkonflikt offen gelegt hat (wie es etwa der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt) und unter diesen Umständen die Annahme gleichwohl zum Wohle der Gesellschaft zu handeln vernünftig und nachvollziehbar erscheint.

Das Vorstandsmitglied muss ferner vernünftigerweise angenommen haben, die Handlung erfolge auf der Grundlage angemessener Information. Dabei soll die unternehmerische Entscheidung nicht verrechtllicht oder (schein-)objektiviert werden. Eine unternehmerische Entscheidung beruht häufig auch auf Instinkt, Erfahrung, Phantasie und Gespür für künftige Entwicklungen und einem Gefühl für die Märkte und die Reaktion der Abnehmer und Konkurrenten. Dies lässt sich

v. 14.3.2005

nicht vollständig durch objektive Information ersetzen. Das Gesetz möchte den Mut zum unternehmerischen Risiko nicht nehmen, zugleich aber Unbesonnenheit und Leichtsinns auf Kosten der Kapitalgeber und der Arbeitnehmer keinen Vorschub leisten. Darauf nimmt das Tatbestandsmerkmal „angemessene Information“ Rücksicht. Es reflektiert, dass insbesondere bei Entscheidungen, die unter hohem und nicht selbsterzeugtem Zeitdruck zu fällen sind, eine umfassende Entscheidungsvorbereitung schwierig oder gar unmöglich sein kann. Mitunter sind die verfügbaren objektiv erscheinenden Informationen auch unmerklich durch betriebswirtschaftliche Trends oder allgemeine Marktstimmungen subjektiv eingefärbt, und gerade der Unternehmer, der sich antizyklisch verhält und das Unerwartete tut, mag Erfolg haben. Abgestellt wird daher auf die vom Vorstandsmitglied vernünftigerweise als angemessen erachtete Information, auf deren Basis und nach deren freier Würdigung er dann eine unternehmerische Entscheidung fällt. Es wird dem Vorstand also in den Grenzen seiner Sorgfaltspflichten ein erheblicher Spielraum eingeräumt, den Informationsbedarf abzuwägen und sich selbst eine Annahme dazu zu bilden. Information kann nicht allumfassend sein, sondern hat betriebswirtschaftlich gegebene Schwerpunkte (Rentabilität, Risikobewertung, Investitionsvolumen, Finanzierung etc.). Welche Intensität der Informationsbeschaffung im Sinne der Norm „angemessen“ ist, ist anhand des Zeitvorlaufs, des Gewichts und der Art der zu treffenden Entscheidung und unter Berücksichtigung anerkannter betriebswirtschaftlicher Verhaltensmaßstäbe von ihm ohne groben Pflichtenverstoß zu entscheiden. Keinesfalls zielt der Entwurf darauf, dass durch routinemäßiges Einholen von Sachverständigengutachten, Beratervoten oder externe Marktanalysen eine rein formale Absicherung stattfindet. Die Frage, ob und in welchem Umfang externe Gutachten eingeholt werden, ist nach betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten sowie den eigenen Möglichkeiten der Gesellschaft zu beantworten und nicht nach formalen Absicherungsstrategien zu entscheiden. Das individuell angemessene Informationsniveau beurteilt sich bei jedem einzelnen Vorstandsmitglied zudem ressortabhängig.

Da der Haftungsfreiraum des Satzes 2 als Ausnahme und Einschränkung gegenüber Satz 1 formuliert ist, liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale beim betroffenen Organ.

Der Grundgedanke eines Geschäftsleiterermessens im Bereich unternehmerischer Entscheidungen ist nicht auf den Haftungstatbestand des § 93 AktG und nicht auf die Aktiengesellschaft beschränkt, sondern findet sich auch ohne positivrechtliche Regelung in allen Formen unternehmerischer Betätigung. Das für das Aktiengesetz zu § 93 gefundene Regelungsmuster und die Literatur und Rechtsprechung dazu können aber als Anknüpfungs- und Ausgangspunkt für die weitere Rechtsentwicklung dienen.

Die Korrektur im bisherigen Satz 2 und neuen Satz 3 ist keine inhaltliche, sondern reine Folgeänderung.

Zu Nummer 2 (§ 98 Abs. 1 Satz 1 AktG – Gerichtliche Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats)

Auch hier (wie in den §§ 142, 148, 246 Abs. 3 und 315) wird die Kammer für Handelssachen für zuständig erklärt, wenn

eine solche bei dem zur Entscheidung berufenen Landgericht gebildet ist.

Zu Nummer 3 (§ 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG – Schadenersatzpflicht)

§ 117 AktG schützt die Integrität des Verwaltungshandelns. Bisher enthält § 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG eine generelle Haftungsprivilegierung für Großaktionäre. Benutzt ein Großaktionär seine Stimmkraft in der Hauptversammlung, um den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu einem die Gesellschaft oder die anderen Aktionäre schädigenden Verhalten zu bestimmen, ist er selbst dann von einer Haftung freigestellt, wenn er vorsätzlich handelt. Dieses Haftungsprivileg ist vielfach kritisiert worden. Es findet auch keine Entsprechung in ausländischen Rechtsordnungen. Die Regierungskommission Corporate Governance und der 63. Deutsche Juristentag haben einhellig die Aufhebung von § 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG empfohlen. Dieser Empfehlung folgt der Gesetzentwurf. Die bisherigen Nummern 2 und 3 werden dementsprechend zu den Nummern 1 und 2. Haftet ein Großaktionär zukünftig wegen vorsätzlicher Einflussnahme auf die Organe der Gesellschaft zum Schaden der Gesellschaft oder der übrigen Aktionäre, wird im Rahmen der Bewertung des Mitverschuldens der übrigen Aktionäre (§ 254 BGB) zu berücksichtigen sein, inwieweit diese den Schadenseintritt mittels Anfechtungsklage gemäß § 243 Abs. 2 AktG hätten verhindern können.

In der Literatur wird angenommen, dass „Wer“ im Sinne von § 117 Abs. 1 Satz 1 neben dem Anteilseigner auch dessen Angestellter sein könne, der auf Weisung in der Hauptversammlung die Stimmrechte im Namen seines Auftraggebers abgibt. Ob dies für solche reinen Weisungsfälle tatsächlich zutrifft, kann der vorliegende Entwurf nicht klären. Es erscheint jedenfalls zweifelhaft, wenn es sich um gebundene Vertreter handelt. Praktisch hat die Haftung des Angestellten gegenüber der gleichzeitigen Haftung des Großaktionärs aber keine besondere Relevanz.

In den Stellungnahmen zum Referentenentwurf ist zum Teil eine positivrechtliche Regelung oder eine Ausführung in den Gründen vorgeschlagen worden, wonach eine Haftung für die Stimmrechtsausübung nach § 117 AktG jedenfalls in einem faktischen Konzernverhältnis nicht gelten solle. Der Entwurf folgt dem nicht. Denn erstens wäre die Differenzierung zwischen Konzernmüttern und anderen Großaktionären an dieser Stelle nicht plausibel. Ferner ist auch ein praktisches Problem nicht erkennbar. Man muss keine Spezialität des § 317 AktG annehmen, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der § 117 AktG neben dem § 317 AktG in der Praxis kaum einen Anwendungsbereich hat. Abgesehen davon handelt es sich hier um ein generelles Problem der §§ 117, 317 AktG und keines speziell der Stimmrechtshaftung. § 117 AktG legt die Haftungsschwelle sehr hoch, indem er Vorsatz fordert. § 826 BGB liegt in diesen Fällen nahe und sollte ebenfalls nicht gegenüber § 317 AktG ausgeschlossen sein. Das Klagerecht der Aktionäre hat hinsichtlich des Schadensbegriffs einen so eingeschränkten Anwendungsbereich, dass Rechtsprechung dazu nicht bekannt geworden ist. Die Möglichkeit der Geltendmachung durch die Gläubiger entspricht der in § 93 Abs. 5 AktG und findet eine Parallele auch in § 317 Abs. 4 i. V. m. § 309 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AktG.

10.7.2007

Vortrag zur Seminararbeit**Thema: Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer AG für fehlerhafte Geschäftsführung**Allgemeines

- Vorstandsmitglied (VM) hat Geschäfte unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 I AktG)
→ Spannungsfeld: Geschäftschancen suchen & nutzen vs. Haftungsrisiko
- Business Judgment Rule (BJR) durch UMAG (in Kraft getreten am 01.11.2005) in § 93 I 2 AktG kodifiziert = Haftungsfreiraum für unternehmerische Fehlentscheidungen („safe harbour“)

Haftung aus § 93 II 1 AktG

- Binnenhaftung auf der Organstellung beruhend

Voraussetzungen: Stellung als Organmitglied, Pflichtverletzung, Schaden, Kausalität, Verschulden

1. Organmitglied: Haftung aus § 93 II AktG betrifft alle VMer, also auch stellvertretende (§ 94) & gerichtlich bestellte (§ 85)

2. Pflichtverletzung: VM muss eine ihm der AG gegenüber obliegende Pflicht verletzt haben; wichtigste Pflichten → Sorgfaltspflicht & Treuepflicht, wobei Sorgfaltspflicht aus § 93 I 1 AktG gleichzeitig Verhaltensmaßstab & Generalklausel ist; Anforderungen an Sorgfaltspflicht variieren, da jede Entscheidungssituation unterschiedlich

a. Geschäftsleiterermessen: notwendig aus wirtschaftl. Sicht, da übertriebene Risikoscheu nicht im Interesse der Anleger ist; ebenfalls erforderl. hinsichtl. der richterl. Überprüfbarkeit unternehmerischer Entscheidungen (allg. Wahrnehmungsdefekt „hindsight bias“ = Rückschaufehler)

b. ARAG/Garmenbeck: Anerkennung eines weiten Handlungsspielraums im Rahmen der Vorstandstätigkeit, ohne den unternehmerisches Handeln schlichtweg undenkbar ist; SE-Pflicht erst, wenn Grenzen in denen sich unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind

c. § 93 I 2 AktG: Haftungsfreiraum; liegen Vorausss. des S. 2 vor, scheidet eine Pflichtverletzung aus („safe harbour“); 5 TBMerkmale: unternehmerische Entscheidung, Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen, Handeln zum Wohle der Gesellschaft, Handeln frei von Sonderinteressen & sachfremden Einflüssen, Gutgläubigkeit des VM

aa. Unternehmerische Entscheidung: Ausgangspunkt für Haftungsfreiraum; keine Legaldefinition; eingrenzbare Entscheidung mit Zukunftsbezug, Prognosecharakter & Unsicherheitselement & dem

daraus resultierenden Risiko einer Fehlentscheidung; Orientierung am Legalitätsprinzip, Bestehen mind. 2 echter Handlungsalternativen

bb. Angemessene Informationsgrundlage: Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen; subj. Einfärbung unternehmerischer Entscheidungen vom Gesetzgeber anerkannt, allerdings obj. nachvollziehbare Grundlage gefordert

cc. Zum Wohle der Gesellschaft: Handeln des VM soll der langfristigen Ertragssteigerung & Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens dienen; TB Merkmal wird durch Wertungen des Merkmals der Freiheit von Interessenkonflikten ausgefüllt

dd. Ohne Sonderinteressen & sachfremde Einflüsse: damit ist die Unbefangenheit & Unabhängigkeit des VM gemeint; nicht ausdrücklich im Wortlaut, lt. Gesetzgeber aber impliziert, da nur der zum Wohle der Gesellschaft handle, der frei von Interessenkonflikten sei

ee. Gutgläubigkeit: dient lediglich der Klarstellung, dass es keinen „sicheren Hafen“ für unlauter handelnde VM geben soll

ff. Beurteilungsmaßstab: VM muss „vernünftigerweise annehmen dürfen“ auf der Grundlage angemessener Informationen & zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, d.h. dabei kommt es auf seine subj. Sicht (ex-ante) an; allerdings soll dieser Perspektivwechsel begrenzt & objektiviert sein & keine Änderung des Sorgfaltsmaßstabes aus § 93 I 1 AktG darstellen

gg. Grenzen der BJR: Recht & Gesetz, Satzung der Gesellschaft, Treuepflicht, Ermessensfehler

d. Rechtsfolge: liegen Vorausss. der BJR vor, scheidet eine Pflichtverletzung unwiderlegbar aus; liegen sie nicht vor, erfolgt die Prüfung weiter nach § 93 II 1 AktG (Schaden, Kausalität, Verschulden)

e. Darlegungs- & Beweislast: richtet sich nach § 93 II 2 AktG; nach allg. Regeln träge die Gesellschaft die Beweislast hinsichtlich der Pflichtverletzung & des Verschuldens, hier wird sie jedoch zugunsten des Klägers umgekehrt, d.h. das VM muss beweisen, dass es nicht pflichtwidrig gehandelt hat & dass es kein Verschulden trifft

Fazit:

Kodifizierung der BJR dient der Rechtssicherheit & Unternehmenstransparenz; Gegengewicht zur Klagemöglichkeit für Aktionärsminorität, § 148 I AktG

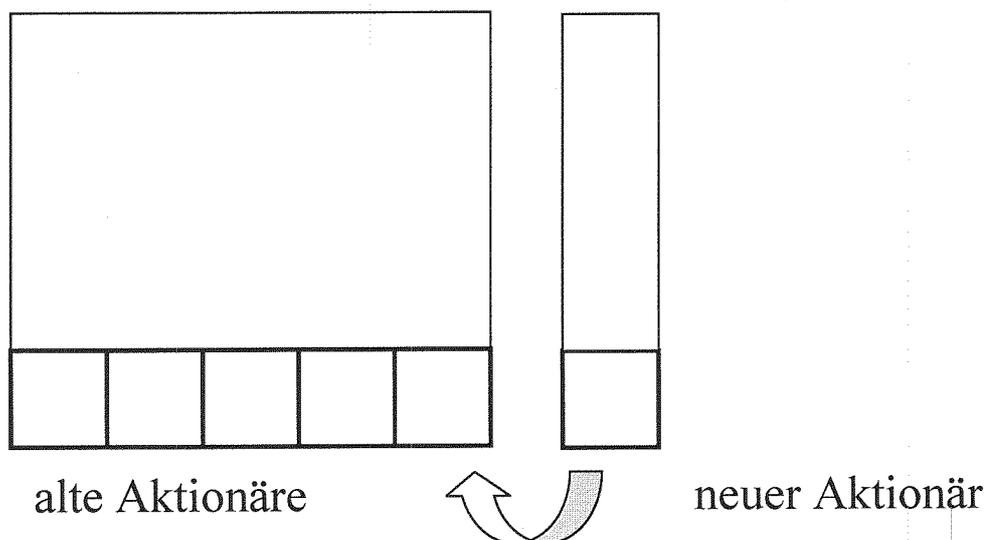
Zum Ausgabebetrag neuer Aktien bei Kapitalerhöhungen

Beispiel, Ausgangslage:

- Gesellschaftsvermögen (Wert des Unternehmens)	400
- Grundkapital	100
- Zahl der Aktien	5
- Nennbetrag jeder Aktie	20
- Wert jeder Aktie	80

Jetzt erhöht die Gesellschaft ihr Grundkapital um 20 auf 120 und gibt hierbei 1 neue Aktie im Nennbetrag von 20 aus.

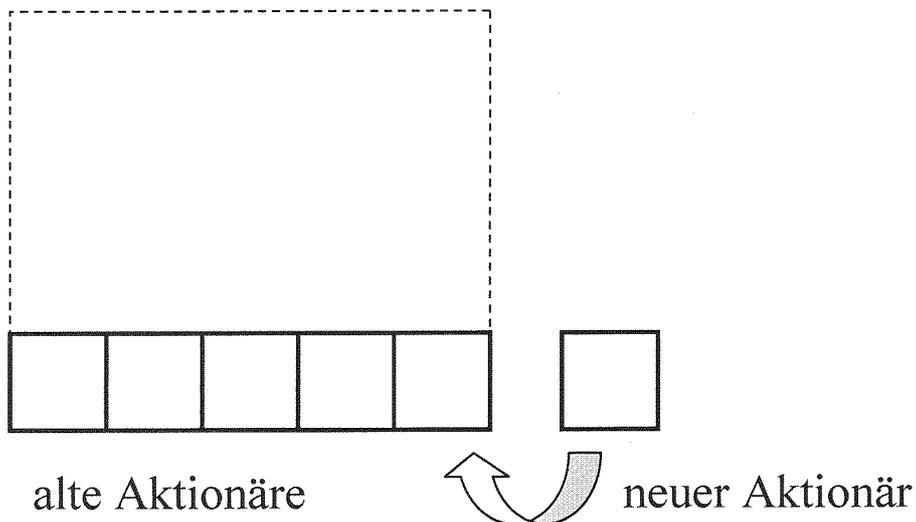
1. Die neue Aktie wird für 80 ausgegeben



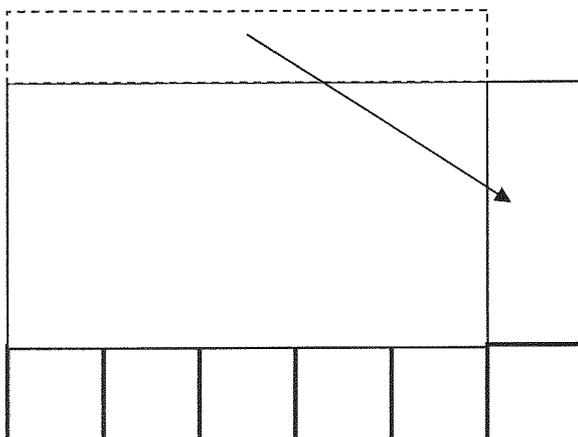
Beurteilung: Die Sache ist in Ordnung. Der neue Aktionär trägt mit seiner Einlage (80) genauso viel zur erweiterten Gesellschaft bei wie jeder alte Aktionär mit seinem Vermögensanteil von $1/5$ an der ursprünglichen Gesellschaft ($400 : 5 = 80$). Das erweiterte Gesellschaftsvermögen von 480 (400 alt + 80 neue Einlage) verteilt sich gleichmäßig auf 6 Aktien, so dass jede Aktie nach wie vor 80 wert ist.

2. Die neue Aktie wird für 20 ausgegeben

a) Wer leistet welche Beiträge zur erweiterten Gesellschaft ?



a) Wer hat danach welche Vermögensanteile ?



Beurteilung: Die Sache ist nicht in Ordnung. Das Gesellschaftsvermögen beträgt jetzt $400 \text{ alt} + 20 \text{ neu} = 420$. Da sich diese 420 jetzt gleichmäßig auf 6 Aktien verteilen, ist jede Aktie 70 wert. Ein Teil des Werts der alten Aktien hat sich auf die neue Aktie verlagert.

Bezugsrechtsausschluss beim genehmigten Kapital

132

14. Bewußter Verstoß gegen § 30 GmbHG

Auflösung der Transportkostenrückstellung und über die Ausschüttung des dadurch buchmäßig entstandenen Gewinns - erlangt haben.

II.

Die Klageforderung ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen auch nicht nach Bereicherungsrecht begründet.

1. Soweit das Berufungsgericht angenommen haben sollte, ein bewußter Verstoß gegen die sich aus § 30 GmbHG ergebende Kapitalerhaltungspflicht führe zur Nichtigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses der Gesellschaft, ist dem - wie unter I. 2 näher ausgeführt - nicht zu folgen.

2. Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Beschluß über die Ausschüttung des nach Auflösung der Rückstellung für die Transportkosten ausgewiesenen Gewinns nicht deswegen nach §§ 134, 138 BGB nichtig, weil die Beteiligten mit der von ihnen gewählten Gestaltung Steuern haben hinterziehen wollen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß nur solche Abreden, die zur Verkürzung von Steuern führen, insgesamt nichtig sind, deren Hauptzweck auf die Steuerhinterziehung gerichtet ist (BGHZ 14, 26; 30 f.; Sen.Urt. v. 23. März 1961 - II ZR 157/59, BB 1961, 767; Sen.Urt. v. 24. April 1978 - II ZR 168/76, VersR 1978, 915 f.; Sen.Urt. v. 23. Oktober 1975 - II ZR 109/74, WM 1975, 1279, 1281; BGH, Urt. v. 4. März 1993 - V ZR 121/92, BGHR BGB § 134 »Steuerhinterziehung 1«). Diese Voraussetzung liegt nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Hauptzweck des von den beteiligten Gesellschaftern gefaßten Beschlusses war es danach, die wegen der nicht vollständig erfüllten Transportverpflichtung gebildete Rückstellung aufzulösen und den dadurch entstandenen Bilanzgewinn an die Gesellschaftsmitglieder auszuschütten. Dieses hauptsächlich verfolgte Ziel wurde lediglich durch die zusätzliche und nicht zum notwendigen Inhalt des Beschlusses gehörende Absprache ergänzt, die Ausschüttung nicht offen mit der Folge des Entstehens von Steuerforderungen gegen die Gesellschaft durchzuführen, sondern den durch die Auflösung entstehenden Gewinn dadurch

15. Genehmigtes Kapital - Ausschuß des Bezugsrechts 133

geringer erscheinen zu lassen, daß fiktive Betriebsausgaben aus einem in Wirklichkeit nicht geschlossenen und auch nicht bezahlten Transportauftrag erfolgsmindernd verbucht worden sind.

15

a) Im Rahmen des genehmigten Kapitals kann die Hauptversammlung das Bezugsrecht der Aktionäre dann ausschließen oder den Vorstand zu dem Bezugsrechtsausschluß ermächtigen, wenn die Maßnahme, zu deren Durchführung der Vorstand ermächtigt werden soll, im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt und der Hauptversammlung allgemein und in abstrakter Form bekannt gegeben wird (Aufgabe von BGHZ 83, 319).

b) Der Vorstand darf von der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung und zum Bezugsrechtsausschluß nur dann Gebrauch machen, wenn das konkrete Vorhaben seiner abstrakten Umschreibung entspricht und auch im Zeitpunkt seiner Realisierung noch im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt. Er hat diesen Umstand im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens sorgfältig zu prüfen.

AktG 1965 §§ 186, 203 Abs. 1, 205 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Urt. vom 23. Juni 1997

i. S. S.-AG (Bekl.) w. H. N. (Kl.).

II ZR 132/93.

I. Landgericht München I

II. Oberlandesgericht München

Die Hauptversammlung der verklagten Aktiengesellschaft hat den Vorstand mit Beschluß vom 28. März 1991 ermächtigt, das Grundkapital bis zum 1. März 1996 zu erhöhen, und zwar

gegen Geldeinlagen um bis zu nominal 500 Millionen DM durch Ausgabe von Stammaktien und Vorzugsaktien oder von Stammaktien allein (genehmigtes Kapital I), und um bis zu nominal 300 Millionen DM durch Ausgabe von Stammaktien gegen Geld- oder Sacheinlagen (genehmigtes Kapital II). Für das genehmigte Kapital II schloß sie das Bezugsrecht der Aktionäre aus. Die Stamm- und Vorzugsaktionäre stimmten bei den Beschlüssen durch getrennt gefasste Sonderbeschlüsse mit der erforderlichen Mehrheit zu.

In dem der Hauptversammlung erstatteten Bericht führte der Vorstand zu dem genehmigten Kapital II folgendes aus:

»Die beantragte Ermächtigung zur Ausgabe des genehmigten Kapitals II - Punkt 7 der Tagesordnung - soll den Vorstand erneut in die Lage versetzen, ohne Beanspruchung der Börse eigene Aktien der Gesellschaft zur Verfügung zu haben. Die Ausnutzung des erbetenen genehmigten Kapitals II soll auf zwei Fälle beschränkt werden. Zunächst sollen Aktien den Arbeitnehmern wie in den vergangenen Jahren angeboten werden können. Ferner soll die Gesellschaft die Möglichkeit haben, in geeigneten Einzelfällen Beteiligungen gegen Überlassung von Stammaktien der Siemens AG erwerben zu können. Ihm trägt der vorgeschlagene Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre Rechnung.«

Der Kläger, Aktionär der Beklagten, hat gegen beide Beschlüsse Anfechtungsklage erhoben.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen insoweit stattgegeben, als sie sich gegen den Beschluß über das genehmigte Kapital II richtet. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil bestätigt. Der Senat hat nur die Revision der Beklagten angenommen, mit der sie die Abweisung der Klage auch im Hinblick auf den Beschluß über das genehmigte Kapital II erstrebt.

Der Senat hat eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes eingeholt. Auf dessen Urteil vom 19. November 1996 (C 42/95) wird Bezug genommen.

Nach Ablauf der Ermächtigungsfrist per 1. März 1996 hat der Kläger beantragt festzustellen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Die Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Die Klage ist auch insoweit abzuweisen, als sie den Beschluß der Hauptversammlung über das genehmigte Kapital II betrifft. Entgegen der Ansicht des Klägers ist durch den Ablauf des Ermächtigungszeitraumes per 1. März 1996 keine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache eingetreten. Vielmehr war die Klage von vornherein unbegründet.

I. Der von der Hauptversammlung gefasste Beschluß, mit dem im Zuge der Schaffung eines genehmigten Kapitals von 300 Millionen DM zugleich das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen worden ist (§§ 202 Abs. 2, 203 Abs. 1, 186 Abs. 3 AktG), verstößt nicht gegen das Gesetz.

1. Schließt die Hauptversammlung - wie im vorliegenden Falle - in dem Beschluß, mit dem sie ein genehmigtes Kapital schafft, das Recht der Aktionäre auf den Bezug von Aktien aus, sind nach der bisherigen Senatsrechtsprechung, gegen die nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. November 1996 keine Bedenken bestehen, an den Bezugsrechtsaus-schluß die gleichen materiellen Anforderungen zu stellen wie bei der Kapitalerhöhung gegen Einlagen im Sinne der §§ 182 ff. AktG (BGHZ 125, 239, 241; BGH, Beschl. v. 30 Januar 1995 - II ZR 132/93, ZIP 1995, 372, 373). Danach ist eine solche Maßnahme nur dann gerechtfertigt, wenn sie unter gebühren-der Berücksichtigung der Folgen, die für die vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Aktionäre eintreten, durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist. Die Prüfung dieser sachlichen Wirksamkeitsvoraussetzung schließt eine Abwägung der Gesellschafts- und Aktionärsinteressen und der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck ein (BGHZ 71, 40, 44 ff.; BGHZ 83, 319, 321; BGHZ 125, 239, 241; vgl. auch BGHZ 120, 141, 145 f. (Genußrecht)). Darüber hinaus müssen die Voraussetzungen für den Bezugsrechtsausschluß im Beschlußzeitpunkt so konkret feststehen und offengelegt werden, daß die Hauptversammlung sie endgültig beurteilen kann (BGH, Beschl. v. 30. Januar 1995 - II ZR 132/93, ZIP 1995, 372, 373 m.w.Nachw.).

a) Soweit Ermächtigung und Bezugsrechtsausschluß der Beklagten die Ausgabe von Belegschaftsaktien an ihre Arbeitnehmer ermöglichen sollten, genügt der Hauptversammlungsbeschuß den Anforderungen der bisherigen Rechtsprechung. Im Beschluß vom 30. Januar 1995 (aaO S. 373) ist im einzelnen ausgeführt worden, daß die erforderliche sachliche Wirksamkeitsvoraussetzung gegeben und für die Beurteilung durch die Hauptversammlung hinreichend offengelegt worden ist.

b) Der Hauptversammlungsbeschuß entspricht jedoch insoweit nicht den Anforderungen dieser Rechtsprechung, als der Bezugsrechtsausschluß den Erwerb von Beteiligungen in geeigneten Fällen ermöglichen sollte. Der Senat hat diesen Teil des Hauptversammlungsbeschlusses in seinem Vorlagebeschuß als gesetzwidrig bezeichnet, weil die darin genannten Erwerbsmöglichkeiten lediglich in Aussicht genommen seien, ohne daß sie bereits konkret feststünden, offengelegt werden könnten und der Hauptversammlung eine endgültige Abwägung der Gesellschafts- und Aktionärsinteressen sowie der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck erlaubten (BGH, Beschl. v. 30. Januar 1995 aaO S. 373). Daran hält der Senat nach erneuter Prüfung nicht mehr fest.

2. Die Anforderungen, die der Senat im Rahmen des genehmigten Kapitals an den Bezugsrechtsausschluß bei der Ausgabe von Aktien gegen Sacheinlagen stellt, sind, wie sich in der Praxis der Unternehmen und der Rechtsprechung der Tatsachengerichte gezeigt hat, zu streng und nicht praktikabel. Sie nehmen dem Institut des genehmigten Kapitals die Flexibilität, die den Gesellschaften zur Verfügung stehen muß, um auf dem nationalen oder internationalen Markt rasch und erfolgreich auf vorteilhafte Angebote oder sich ansonsten bietende Gelegenheiten reagieren und Möglichkeiten zur Unternehmenserweiterung - insbesondere wie im vorliegenden Falle durch den Erwerb von Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen gegen Ausgabe von Aktien - im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre ausnutzen zu können (vgl. dazu Heinsius, FS Kellermann, 1991, S. 115, 120 ff.; derselbe in WuB II A, § 186 AktG 4.93, S. 1171 f.; Martens ZIP 1992, 1677). Das gilt sowohl für den Bezugsrechtsausschluß durch die Haupt-

versammlung selbst als auch für die Ermächtigung des Vorstandes, über den Ausschluß des Bezugsrechtes zu entscheiden.

a) Der Senat hat bereits im Urteil vom 19. April 1982 (BGHZ 83, 319, 322) ausgeführt, das Institut des genehmigten Kapitals solle der Aktiengesellschaft die erforderliche Bewegungsfreiheit u.a. bei der Verbindung mit anderen Unternehmen geben, um die sich auf dem Kapitalmarkt bietenden Gelegenheiten rasch und flexibel ausnutzen zu können. Die Notwendigkeit, schnell und flexibel zu handeln, besteht in erhöhtem Maße im heutigen Wirtschaftsleben. Insbesondere Unternehmenserweiterungen, die durch einen Unternehmens- oder Beteiligungserwerb erfolgen und nur gegen Ausgabe von Aktien vorgenommen werden können, weil die Übertragung von dem Aktienerwerb abhängig gemacht wird, erfordern in der Regel rasche Entscheidungen. Entgegen der Annahme des Urteils vom 19. April 1982 (aaO S. 322 f.) sind die Unternehmen in den Grenzen, die ihnen durch die gegenwärtige Rechtsprechung gezogen werden, dazu nicht in der Lage.

aa) Die Forderung, bei einem Ausschluß des Bezugsrechtes durch die Hauptversammlung müsse bereits im Beschlußzeitpunkt feststehen, daß der Ausschluß durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist, und die sich daran knüpfende Notwendigkeit, die für die Prüfung dieser Frage maßgebenden Einzelheiten den Aktionären offenzulegen, lassen den Ausschluß des Bezugsrechtes vor dem Zeitpunkt, in dem die Verhandlungen in ein konkretes Stadium getreten sind, nicht zu. Kurzfristige Entscheidungen sind hier stets ausgeschlossen.

bb) Auch die Ausweichmöglichkeit, den Vorstand zur Entscheidung über den Bezugsrechtsausschluß zu ermächtigen (§ 203 Abs. 2 Satz 1 AktG), gewährt dem Unternehmen nicht die Flexibilität, die erforderlich ist, um auf Entwicklungen des Marktes rasch reagieren und so im heutigen Wirtschaftsleben erfolgreich bestehen zu können. Denn auch eine solche Entscheidung setzt nach dem Urteil des Senats vom 19. April 1982 voraus, daß die Ermächtigung von sachlichen Gründen getragen wird. Sie werden nur dann als gegeben angesehen, wenn bereits bei der Beschlußfassung der Hauptversammlung be-

stimmte tatsächliche Anzeichen dafür vorliegen, daß der Vorstand während der Dauer seiner Ermächtigung im Interesse der Gesellschaft genötigt sein könnte, eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluß durchzuführen. Dadurch wird einmal der Rahmen, in dem von dem genehmigten Kapital mit Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluß Gebrauch gemacht werden darf, sachlich und zeitlich erheblich eingeschränkt, weil Vorgänge, für die sich noch keine konkrete Entwicklung abzeichnet, von der Ermächtigung ausgeschlossen werden (Urt. v. 19. April 1982 aaO S. 325). Zum anderen ist die Grenzziehung zwischen zulässigen Ermächtigungsbeschlüssen mit Bezugsrechtsausschluß und sog. Vorratsermächtigungen, die als unzulässig angesehen werden (Urt. v. 19. April 1982 aaO S. 322, 325), nicht praktikabel. Wegen der Unbestimmtheit dieser Vorgaben ist ihre Erfüllung mit kaum überwindbaren Schwierigkeiten verbunden. Die dadurch entstehende Rechtsunsicherheit ist erheblich. Überdies beziehen sie sich auf Handlungsbereiche, die großenteils dem unternehmerischen Beurteilungsspielraum zuzuordnen sind. Diese Umstände führen dazu, daß nicht nur große Unsicherheiten darüber bestehen, welchen Umfang und welche Gestaltung der Inhalt des Vorstandsberichtes (§§ 203 Abs. 2 Satz 2, 186 Abs. 4 Satz 2 AktG) aufzuweisen hat, sondern auch darüber, ob im Einzelfall eine Maßnahme des genehmigten Kapitals mit Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluß zulässig ist (vgl. Heinsius WuB II A, § 186 AktG 4,93, S. 1171 f.; Martens ZIP 1992, 1677, 1682 f.). Das hat sich insbesondere auch in der Rechtsprechung der Tatsachengerichte niedergeschlagen (vgl. dazu die Nachweise bei Martens ZIP 1992, 1677 ff.). Zudem hat sich gezeigt, daß es entgegen den Ausführungen im Senatsurteil vom 19. April 1982 (aaO S. 324 f.) - nicht möglich ist, der Hauptversammlung Einzelheiten aus Vorgängen, die im Interesse der Gesellschaft insgesamt noch geheimhaltungsbedürftig sind, bekanntzugeben, ohne dadurch zumindest die für Konkurrenzunternehmen bedeutsamen Unternehmensstrategien vorzeitig durchschaubar zu machen (Heinsius WuB aaO S. 1172).

b) Der Senat hält es unter den vorstehend dargelegten Umständen für erforderlich, die Voraussetzungen, unter denen

von dem genehmigten Kapital mit Bezugsrechtsausschluß oder der Ermächtigung des Vorstandes dazu für die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen Gebrauch gemacht werden darf, im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaften und ihrer Aktionäre neu zu bestimmen.

aa) Die Maßnahme, zu deren Durchführung der Vorstand ermächtigt werden soll, muß allgemein umschrieben und in dieser Form der Hauptversammlung bekanntgegeben werden. Sie muß ferner im Interesse der Gesellschaft liegen.

Hat die Hauptversammlung das Bezugsrecht selbst ausgeschlossen und waren ihr bestimmte Einzelumstände des geplanten Vorhabens bekannt, hat sie die Frage, ob der Bezugsrechtsausschluß im Gesellschaftsinteresse gerechtfertigt ist, anhand der ihr bekanntgemachten Tatsachen geprüft und bejaht. Sind ihr - wie im vorliegenden Falle - außer dem abstrakt umschriebenen Vorhaben bei der Beschlussfassung keine weiteren Tatsachen bekannt gewesen, hat sie diese Prüfung an den abstrakt umschriebenen Umständen ausgerichtet. In beiden Fällen ist es Pflicht des Vorstandes, im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens sorgfältig zu prüfen, ob der allein ihm bekannte vollständige Sachverhalt die Durchführung des Hauptversammlungsbeschlusses, der den Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre umfaßt, im Gesellschaftsinteresse rechtfertigt. Ist das der Fall, kann der Vorstand dem Ermächtigungsbefehl der Hauptversammlung folgend von dem genehmigten Kapital unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre Gebrauch machen. Anderenfalls hat er die Durchführung des geplanten Vorhabens zu unterlassen.

In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn die Hauptversammlung den Vorstand zum Ausschluß des Bezugsrechtes ermächtigt hat. In diesem Falle hat der Vorstand in eigener Verantwortung zu prüfen, ob aus unternehmerischer Sicht der Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre im Interesse der Gesellschaft liegt. Ist diese Frage aufgrund sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung der gesamten Umstände zu bejahen, kann der Vorstand in Erfüllung seiner Geschäftsführungspflichten von der Ermächtigung Gebrauch machen.

140 15. Genehmigtes Kapital - Ausschluß des Bezugsrechts

bb) Auf diese Weise wird die Hauptversammlung in die Lage versetzt, allein anhand der abstrakt umschriebenen Voraussetzungen des von dem Vorstand dargelegten Vorhabens zu prüfen, ob bei der Schaffung genehmigten Kapitals der Ausschluß des Bezugsrechts gerechtfertigt ist oder der Vorstand zu einer solchen Maßnahme ermächtigt werden soll. Dieses Verfahren entspricht dem Zweck der Vorschriften über das genehmigte Kapital, die Gesellschaft in die Lage zu versetzen, unter Einsatz von Gesellschaftsanteilen Markthancen zum Vorteil der Gesellschaft rasch und flexibel auszunutzen. Das Zustandekommen des Hauptversammlungsbeschlusses hängt in diesem Falle keineswegs allein davon ab, daß die nach Gesetz oder Satzung vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit (§ 202 Abs. 2 AktG) erreicht wird. Vielmehr ist der Vorstand auch unter dieser Voraussetzung an konkrete Vorgaben gebunden, die bei der Umsetzung der Ermächtigung beachtet werden müssen: Die Realisierung des Vorhabens muß in Übereinstimmung mit dem nach der Satzung vorgeschriebenen Unternehmensgegenstand stehen. Sie darf nur erfolgen, wenn die zugrundeliegenden konkreten Tatsachen der abstrakten Umschreibung des Vorhabens entsprechen. Ferner darf der Vorstand von der Ermächtigung nur dann Gebrauch machen, wenn die Durchführung im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt. Der Vorstand hat die Erfüllung dieser Voraussetzungen im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens sorgfältig zu prüfen.

Die Einhaltung dieser Bindungen unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung. Nach § 204 Satz 2 AktG bedarf die Entscheidung des Vorstandes über den Bezugsrechtsausschluß der Zustimmung des Aufsichtsrates. Soweit er von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, ist er gehalten, über die Einzelheiten seines Vorgehens auf der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft zu berichten und Rede und Antwort zu stehen. Ihm kann bei Verletzung der ihm obliegenden Pflichten die Entlastung verweigert werden. Hat er sich unter Verletzung seiner Amtspflichten nicht an die Vorgaben des Ermächtigungsbeschlusses gehalten, kann er ferner gemäß § 93 Abs. 2

15. Genehmigtes Kapital - Ausschluß des Bezugsrechts 141

AktG zur Leistung von Schadensersatz herangezogen werden. Ferner muß er damit rechnen, daß die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens zum Gegenstand einer Feststellungs- oder - soweit noch möglich - einer Unterlassungsklage, die beide gegen die Gesellschaft zu richten sind, gemacht wird (vgl. BGHZ 83, 122, 125, 133 ff.).

II. Entgegen der Ansicht der Revisionswiderrung ist die Hauptversammlung berechtigt, den Vorstand zur Festsetzung des Ausgabebetrages der Aktien zu ermächtigen.

Nach § 204 Satz 1 AktG entscheidet der Vorstand u.a. über die Bedingungen der Aktienausgabe, soweit die Ermächtigung keine Bestimmungen enthält. Zu den dem Vorstand eingeräumten Befugnissen gehört auch die - unter Beachtung der Untergrenze des § 9 Abs. 1 AktG vorzunehmende - Festlegung der Höhe des Ausgabebetrages (BGHZ 21, 354, 357). Da der Zeitpunkt der Aktienemission bei der Beschlußfassung der Hauptversammlung nicht feststeht, kann die Hauptversammlung die für die Festlegung des Ausgabebetrages maßgebenden, insbesondere auf den jeweiligen Markt- und Börsenverhältnissen beruhenden Umstände nicht berücksichtigen. Schon aus diesem Grunde ist es konsequent, daß der Hauptversammlung im Gesetz die Möglichkeit eingeräumt wird, den Vorstand zur Festlegung des Ausgabebetrages zu ermächtigen. Das gilt unabhängig davon, ob den Aktionären das Bezugsrecht erhalten bleibt, ob es von der Hauptversammlung ausgeschlossen oder ob der Vorstand von ihr zu seinem Ausschluß ermächtigt wird. Wird das Bezugsrecht ausgeschlossen oder erteilt die Hauptversammlung dem Vorstand eine entsprechende Ermächtigung, muß der Vorstand bei der Bemessung des Ausgabebetrages neben § 9 Abs. 1 AktG auch die in § 255 Abs. 2 AktG gezogenen Grenzen beachten. Mit dieser Regelung trägt das Gesetz dem Schutz der Aktionäre vor einer Verwässerung des inneren Wertes ihrer Aktien Rechnung (vgl. Hüffer, AktG 2. Aufl. § 204 Rdn. 5; KK/Lutter, AktG 2. Aufl. § 204 Rdn. 10 f.; Krieger in Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4, AktG § 58 Rdn. 27; Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl § 204 Rdn. 2). Unter Berücksichtigung dieser Einzelheiten schreibt das Gesetz auch nicht vor, daß die Vorschriften über die Kapitalerhö-

142 16. Deckungsbereich der Privathaftpflichtversicherung

lung gegen Einlagen strikt anzuwenden sind, sondern es verlangt nach § 203 Abs. 1 AktG nur die sinngemäße Anwendung der §§ 185 bis 191 AktG bzw. nach § 203 Abs. 2 AktG diejenige des § 186 Abs. 4 AktG. Das kann aber dann nur heißen, daß in dem Hauptversammlungsbeschluß der Ausgabebetrag nicht festgesetzt zu werden braucht und der Vorstand auch nicht verpflichtet ist, im Vorstandsbericht (§ 186 Abs. 4 Satz 2 AktG) einen Ausgabebetrag vorzuschlagen und zu erläutern.

16

Aus der Formulierung »aus den Gefahren des täglichen Lebens« in Nr. 1 der Besonderen Bedingungen und Risiko-beschreibungen für die Privathaftpflichtversicherung (BBR) ergibt sich keine Beschränkung des Versicherungsschutzes, die über die in dieser Bestimmung genannten Ausnahmen hinausgeht.

VVG § 149; AHB § 1.

IV. Zivilsenat Urt. vom 25. Juni 1997

I. S. G. GmbH (Bekl.) w. K. B. (Kl.).

IV ZR 269/96.

I. Landgericht Karlsruhe
II. Oberlandesgericht Karlsruhe

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Deckungsschutz aus einer Privathaftpflichtversicherung in Anspruch. Der mitversicherte Sohn des Klägers sprang am 23. Mai 1995 gegen 21.00 Uhr in Stuttgart in Selbsttötungsabsicht von der oberen Etage eines Parkhauses. Er überlebte, weil er auf einen vor dem Gebäude geparkten Pkw fiel. Dessen Eigentümer nimmt den Sohn des Klägers auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens in Höhe von 15 000 DM in Anspruch.

143 16. Deckungsbereich der Privathaftpflichtversicherung

Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) und die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Privathaftpflichtversicherung (BBR) zugrunde. Nach Nr. 1 BBR ist versichert

»die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers als Privatperson aus den Gefahren des täglichen Lebens - mit Ausnahme der Gefahren eines Betriebes, Berufes, Dienstes, Amtes (auch Ehrenamtes), einer verantwortlichen Betätigung in Vereinigungen aller Art oder einer ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung - , insbesondere ...«

Die Beklagte hat den Deckungsschutz verweigert, weil sich in dem durch den Selbstmordversuch eingetretenen Schadensereignis keine Gefahr des täglichen Lebens verwirklicht habe und auch der Risikoausschluß der ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung eingreife.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht (sein Urteil ist veröffentlicht in VersR 1997, 177) hat ihr stattgegeben. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

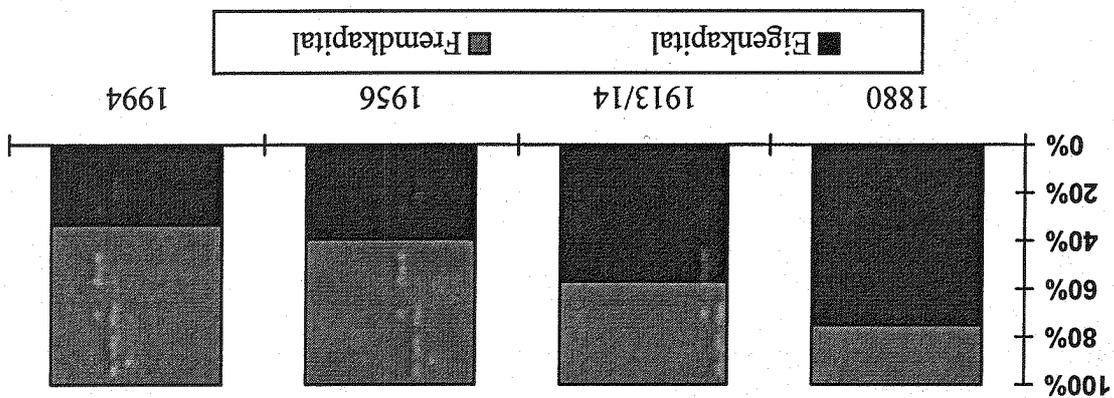
Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat der Klage auf Gewährung von Deckungsschutz zu Recht stattgegeben.

I. 1. Das Berufungsgericht nimmt an, das durch den Selbsttötungsversuch verursachte Schadensereignis gehöre zu den nach Nr. 1 BBR versicherten Gefahren des täglichen Lebens. Der Begriff »Gefahren des täglichen Lebens« sei weit zu fassen. Er diene in erster Linie der Abgrenzung des Bereichs der privaten Haftpflichtversicherung zu den anderen Haftpflichtversicherungen wie der Betriebshaftpflichtversicherung oder der Berufshaftpflichtversicherung. Vom Versicherungsschutz in der Privathaftpflichtversicherung seien deshalb auch nicht alltägliche, leichtsinnige oder verbotene Tätigkeiten erfaßt.

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles könne aber auch einer in der Rechtsprechung erwogenen einschränkenden Auslegung gefolgt werden. Danach bestehe Versicherungs-

Aus: T. Bezenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.



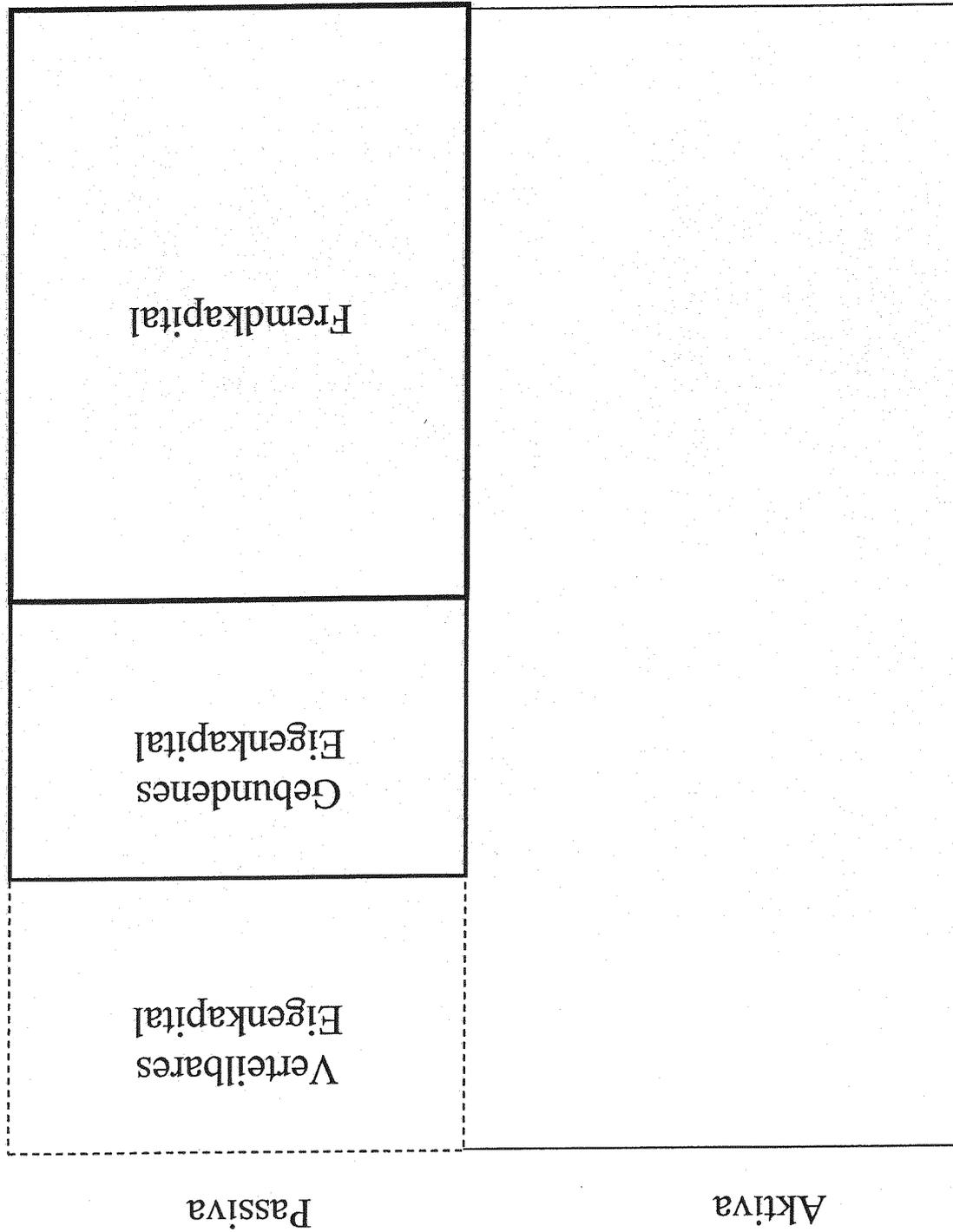
im Diagramm

	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)

Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994

Kapitalerhaltung im Recht der Kapitalgesellschaften



Gliederung der Bilanz von Kapitalgesellschaften nach § 266 HGB

Aktiva	Passiva
<p>A. Anlagevermögen</p> <p>I. Immaterielle Vermögensgegenstände</p> <p>II. Sachanlagen, darunter</p> <ul style="list-style-type: none"> - Grundstücke und Gebäude - Anlagen und Maschinen - Betriebs- und Geschäftsausstattung <p>III. Finanzanlagen, darunter</p> <ul style="list-style-type: none"> - Anteile und Ausleihungen an Verbundunternehmen - Sonstige Anteile und Ausleihungen <p>B. Umlaufvermögen</p> <p>I. Vorräte</p> <p>II. Forderungen u. sonstige Vermögensgegenstände</p> <p>III. Wertpapiere</p> <p>IV. Kassenbestand, Bankguthaben und Schecks</p> <p>C. Rechnungsabgrenzungsposten</p>	<p>A. Eigenkapital</p> <p>I. Gezeichnetes Kapital</p> <p>II. Kapitalrücklage</p> <p>III. Gewinnrücklagen</p> <p>IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag</p> <p>V. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag</p> <p>B. Rückstellungen</p> <p>C. Verbindlichkeiten, darunter</p> <ul style="list-style-type: none"> - Anleihen - Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten - Verbindlichkeiten aus Lieferungen u. Leistungen - Wechselverbindlichkeiten - Verbindlichkeiten ggü. Verbundunternehmen - Sonstige Verbindlichkeiten <p>D. Rechnungsabgrenzungsposten</p>

1. Grundbild einer Bilanz:

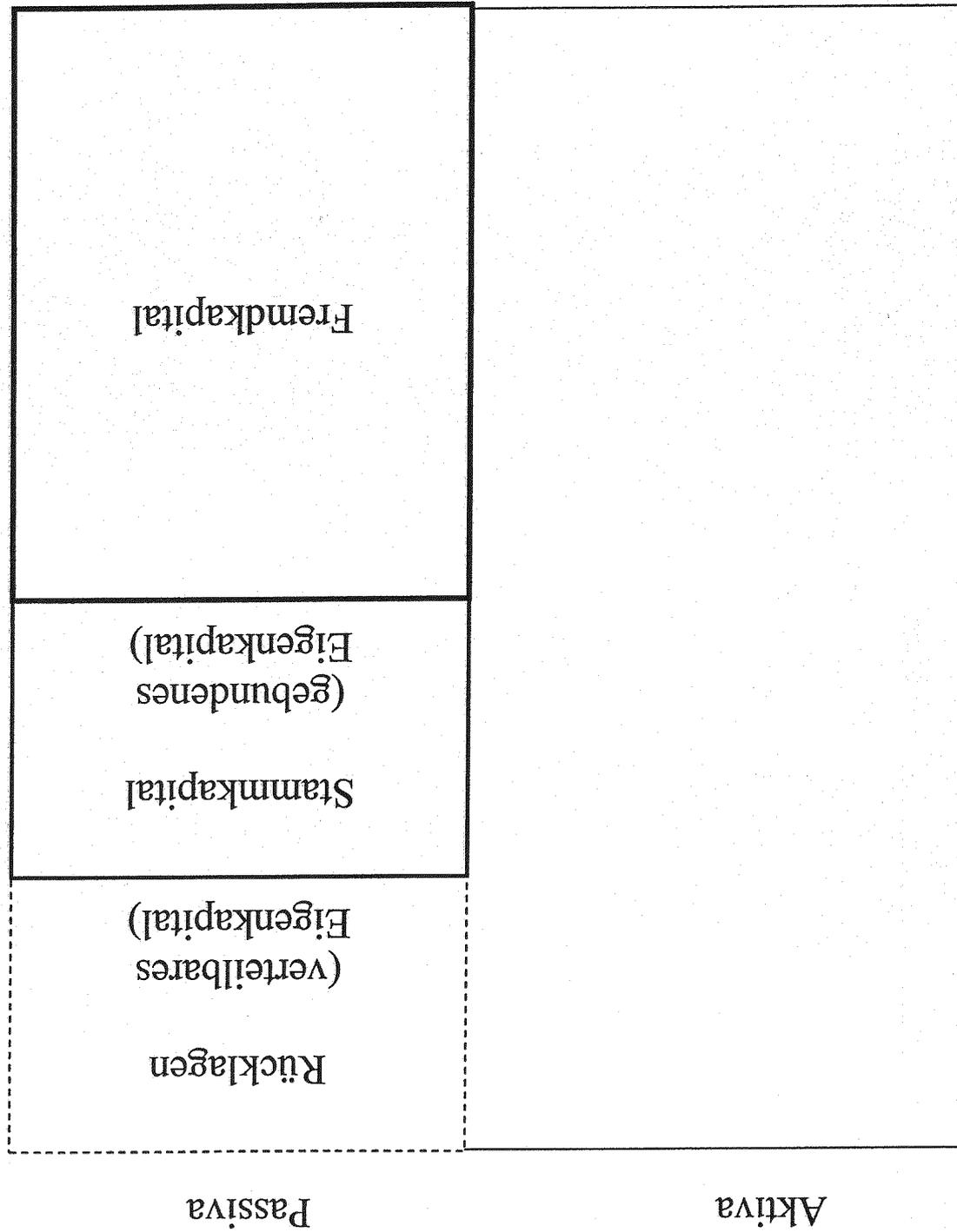
<u>Aktiva</u>	<u>Passiva</u>
Anlagevermögen 500	Eigenkapital 300
Umlaufvermögen 500	Fremdkapital 700
<hr/> 1.000	<hr/> 1.000

2. Wenn ein Gewinn von 100 erzielt wurde

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital
			300
			400
Umlaufvermögen	500	600	Fremdkapital
			700
			700
	1.000	1.100	
			1.000
			1.100

3. Wenn ein Verlust von 100 eingetreten ist

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital
			300
			200
Umlaufvermögen	500	400	Fremdkapital
			700
			700
	1.000	900	



Die Kapitalstruktur der GmbH

1. Zustand unmittelbar nach Gründung einer GmbH mit 25.000 Euro Stammkapital

<u>Aktiva</u>	<u>Passiva</u>
Gesellschaftsvermögen (Einlagen oder Einlageforderungen)	Stammkapital (= Eigenkapital)
25.000	25.000
<hr/>	<hr/>
25.000	25.000

2. Aufnahme von 50.000 Euro Fremdkapital nach der GmbH-Gründung

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen	25.000	75.000	Stammkapital	25.000
			Fremdkapital	--
	25.000	75.000		50.000
				25.000
				75.000

3. Wenn ein Gewinn von 10.000 Euro erzielt und in der GmbH einbehalten wird

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen	75.000	85.000		
			Eigenkapital	
			Stammkapital	25.000
			Gewinnrücklage	--
			Fremdkapital	50.000
	<u>75.000</u>	<u>85.000</u>		<u>85.000</u>

4. Wenn ein Verlust von 10.000 Euro eintritt

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen	75.000	65.000		
			Stammkapital	25.000
			- Verlust	- 10.000
			= <i>Buch-Eigenkapital</i>	15.000
			Fremdkapital	50.000
	<u>75.000</u>	<u>65.000</u>		<u>65.000</u>

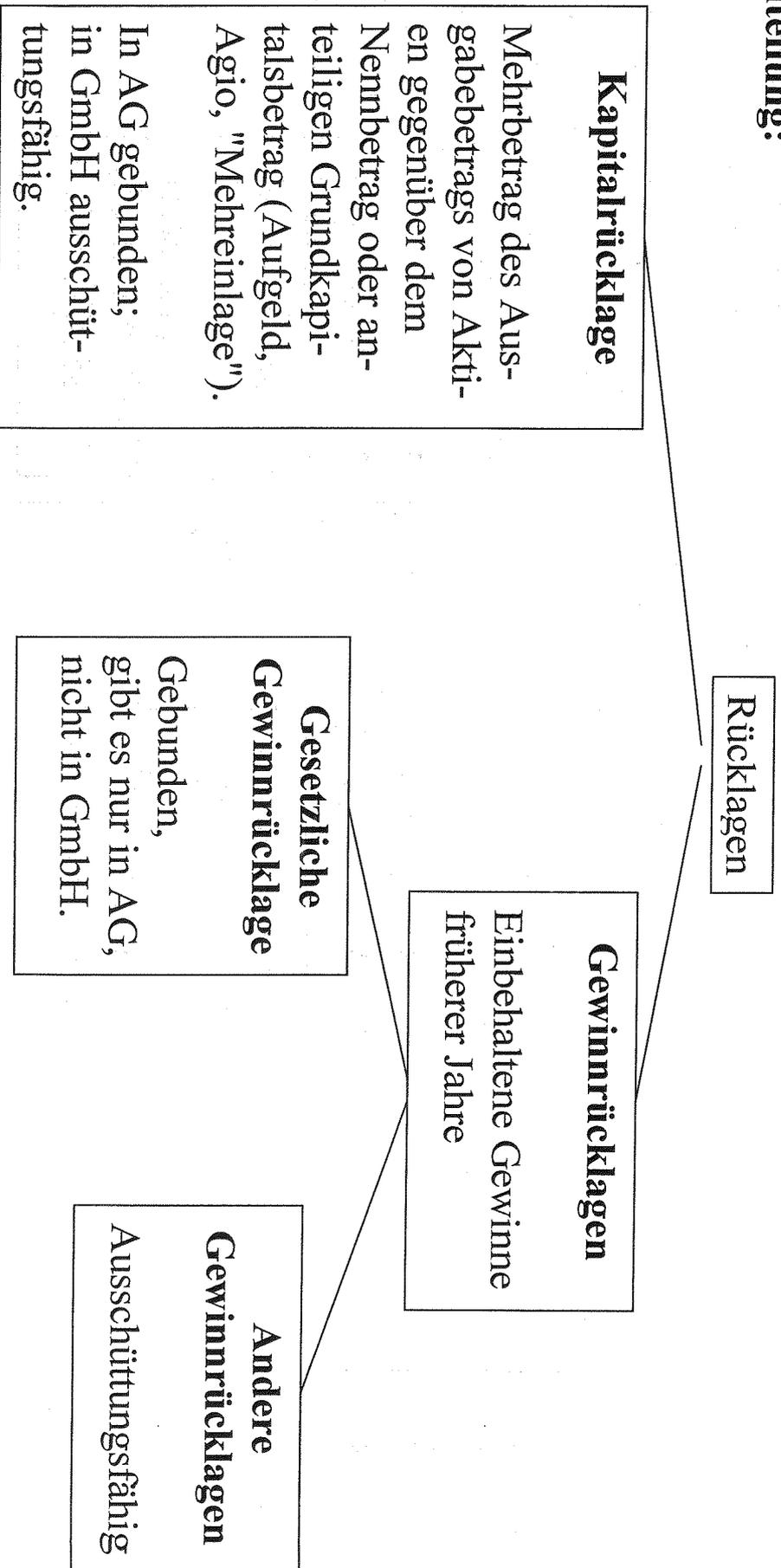
Fremdkapital	
Grundkapital (hartes gebundenes Eigenkapital)	
Gebundene Rücklagen (weiches gebundenes Eigenkapital)	
Freie Rücklagen (verteilbares Eigenkapital)	
Passiva	Aktiva

Kapitalerhaltung im Recht der Aktiengesellschaft

Rücklagen

Begriff: Ein Mehrbetrag des bilanziellen Eigenkapitals gegenüber dem satzungsmäßigen Grund- oder Stammkapital (gezeichnetem Kapital)

Einteilung:



1.000	1.000
700	1.000
100	Vermögen
30	
70	
100	
<u>Passiva</u>	<u>Aktiva</u>
I. Eigenkapital	
- Grundkapital	
- Kapitalrücklage	
- gesetzl. Gewinnrücklage	
- freie Rücklagen	
II. Fremdkapital	
1.000	

Bilanzielle Kapitalgliederung der Aktiengesellschaft

Durchschnittliche Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaft 1993/94

(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme):

freie Gewinnrücklagen	10,29 %	verteilbares Eigenkapital
Grundkapital	12,4 %	} gebundenes Eigenkapital, zusammen 23,41 % der Bilanzsumme
Kapitalrücklage	10,75 %	
gesetzliche Gewinnrücklage	0,26 %	
Fremdkapital	66,3 %	

Quelle: T. Bezenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005.

<u>Aktiva</u>	200	200
Vermögen	200	
<u>Passiva</u>		
Grundkapital	300	
Verlust	- 100	
buchmäßiges Eigenkapital	200	200

**Bilanz der Aktiengesellschaft
nach teilweiser Aushöhlung des Grundkapitals
durch Verluste (Unterbilanz)**

Jahresüberschuss und Bilanzgewinn

Erträge

- Aufwendungen

= Jahresüberschuss / Jahresfehlbetrag

- Einstellungen in Gewinnrücklagen

+ Entnahmen aus hierfür verfügbaren Rücklagen

= Bilanzgewinn / Bilanzverlust

- (1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to
- (a) the likely consequences of any decisions in the long term,
 - (b) the interests of the company's employees,
 - (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers and customers,
 - (d) the impact of the company's operations on the community and the environment,
 - (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct,
 - (f) the need to act fairly as between members of the company.
- ...
- (2)
- Section 172. Duty to promote the success of the company.

General Duties of Directors

United Kingdom Companies Act 2006

Zum Gesellschaftszweck der Kapitalgesellschaften

Die "Business Judgment Rule"

Amerikanische Schlüsselbegriffe

- duty of loyalty
- duty of care
- safe haven
- business judgment rule

Inhalt der business judgment rule im US-Recht

- "A director or officer who makes a business judgment in good faith fulfils the duty [of care] if the director or officer
- (1) is not interested in the subject of the business judgment;
 - (2) is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances, and
 - (3) rationally believes that the business judgment is in the best interests of the corporation."
- American Law Institute, Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations, 2 Bde., Washington D. C. 1994, § 4.01 (c).

Deutsche Umsetzung

§ 93 I 2 AktG: "Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."

Eingefügt durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22. 9. 2005, BGBl I 2005, Nr. 60, S. 2802-2808.

Frühere Ansätze in der deutschen Rechtsprechung

BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926 ("ARAG / Garmenbeck")

Haftung des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft für fehlerhafte Geschäftsführung;

Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Geltendmachung dieser Haftung.

- Die "business judgment rule" in der Falllösung:
- Fall:** Ein Vorstandsmitglied (V) tut etwas, das der Gesellschaft Nachteile zufügt und (vielleicht) nicht in Ordnung ist.
- Lösungsaufbau**
- V könnte der Gesellschaft nach § 93 II 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet sein.
- Eine Pflichtverletzung könnte indessen nach § 93 I 2 AktG ausgeschlossen sein. Dann müssten folgende Voraussetzungen vorliegen:
- (1) **Unternehmerische Entscheidung**
(D. h. es gibt geschäftliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume, vor allem bei prognosegeleiteten Entscheidungen. Gegensatz: gebundene Entscheidung)
 - (2) **Ordentliches und vor allem informiertes Entscheidungsverfahren** ("creating a paper track")
 - (3) **Handeln zum Wohle der Gesellschaft**
 - (a) Keine Eigeninteressen oder sonstige sachfremde Beweggründe
 - (b) Positive Ausrichtung der Entscheidung auf das Gesellschaftsinteresse
 - (4) **Vertretbarkeit** der Beurteilung und des Ermessensgebrauchs
(insbesondere keine unmäßige Risikobereitschaft).

244

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

Kläger ein etwaiges Verschulden seines Bauunternehmers wegen der Art der Bauausführung nach § 278 BGB zugerechnet werden muß. Soweit bisher die Anwendung von § 278 BGB auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis verneint worden ist (BGHZ 42, 374, 377), mag zweifelhaft sein, ob sich dieser Standpunkt in Anbetracht der heutigen Bewertung dieses Verhältnisses aufrechterhalten ließe. War der Kläger nach § 254 BGB lediglich gehalten, einen Abwehranspruch geltend zu machen und so der Beklagten die Möglichkeit einzuräumen, mit geringem Aufwand den drohenden Schaden zu vermeiden, so kommt es auf die Art seiner Bauausführung schon im Ansatz nicht mehr an.

Der Beseitigungsanspruch ist im vorliegenden Fall untrennbar mit der Frage nach der Mißhaftungsquote des Klägers verknüpft; es war deshalb nicht möglich, den Ausspruch des Berufungsgerichts zur Beseitigungspflicht der Beklagten isoliert aufrechtzuerhalten.

26

a) Die Aufsichtsratsmitglieder haben aufgrund ihrer Organstellung und der sich daraus ergebenden gemeinsamen Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefaßten Beschlüsse ein Rechtsschutzinteresse daran, die Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen auf dem Klagewege feststellen zu lassen.

b) Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen.

Dabei hat er zu berücksichtigen, daß dem Vorstand für die Leitung der Geschäfte der AG ein weiter Handlungsspielraum zubilligt werden muß, ohne den unternehmerisches Handeln schlechterdings nicht denkbar ist.

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

245

Die nach § 147 Abs. 1 AktG bestehende Möglichkeit der Hauptversammlung, eine Rechtsverfolgung zu beschließen, berührt diese Pflicht nicht.

c) Kommt der Aufsichtsrat zu dem Ergebnis, daß sich der Vorstand schadenersatzpflichtig gemacht hat, muß er aufgrund einer sorgfältigen und sachgerecht durchzuführenden Risikoanalyse abschätzen, ob und in welchem Umfang die gerichtliche Geltendmachung zu einem Ausgleich des entstandenen Schadens führt. Gewißheit, daß die Schadenersatzklage zum Erfolg führen wird, kann nicht verlangt werden.

d) Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Schadenersatzansprüche zu, hat der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich zu verfolgen. Davon darf er nur dann ausnahmsweise absehen, wenn gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls dagegen sprechen und diese Umstände die Gründe, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest gleichwertig sind.

Anderen außerhalb des Unternehmenswohles liegenden, die Vorstandsmitglieder persönlich betreffenden Gesichtspunkten darf der Aufsichtsrat nur in Ausnahmefällen Raum geben.

AktG 1965 §§ 93 Abs. 2, 111 Abs. 1, 112.

II. Zivilsenat. Urt. vom 21. April 1997

i.S. Dr. F. u. a. (Kl.) w. A.-AG (Bekl.).

II ZR 175/95.

I. Landgericht Düsseldorf

II. Oberlandesgericht Düsseldorf

Die Kläger, Mitglieder des Aufsichtsrates der Beklagten, einer Rechtsschutzversicherung in der Form einer Aktiengesellschaft, wenden sich gegen die Aufsichtsratsbeschlüsse zu Punkt 8 b) der Tagesordnung vom 25. Juni 1992 und zu Punkt 9 der Tagesordnung vom 15. Juni 1993, mit denen die Geltend-

16 BGHZ 135

BGH v. 21. 4. 1997 - II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 ("ARAG/Garmenbeck");
 Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft für fehlerhafte Geschäftsführung; grundsätzliche Pflicht des Aufsichtsrats zur Geltendma-
 chung solcher Haftungsansprüche der Gesellschaft

246 26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

machung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten, Dr. Ludwig F., abgelehnt worden ist.

Die Beklagte und ihre 100 %igen Tochtergesellschaften, die A. Grund GmbH und die A. Finanz B.V., die sie 1984 bzw. 1989 gegründet hat und zu deren alleinvertretungsberechtigtem Geschäftsführer u.a. Dr. Ludwig F. bestellt worden war, traten in Geschäftsbeziehungen zu der G. Ltd., einer in London gegründeten, dort jedoch nur eine Briefkastenadresse unterhaltenden Gesellschaft, deren geschäftsführender Direktor der mehrfach vorbestrafte Elektroninstallateur Walter A. war, der im wesentlichen über diese Gesellschaft vor allem von der Schweiz aus Anlagen- und Anlagervermittlungsgeschäfte abwickelte. Die G. Ltd. nahm einerseits Kapital zu erheblicher über dem Kapitalmarktniveau liegenden Zinsen entgegen und gewährte andererseits unterhalb des marktüblichen Zinsniveaus liegende Billigkredite. Die Verluste aus dieser Geschäftstätigkeit konnten nur für eine begrenzte Zeit durch Ausweitung des Geschäftsumfanges nach Art eines »Schneeball-Systems« aufgefangen werden. Anfang 1990 brach die G.-Gruppe schließlich zusammen.

Infolge dieses Zusammenbruchs erlitten die Beklagte und ihre Tochtergesellschaften aus Darlehensgeschäften einen Zinsausfallsschaden von ca. 421 000 DM. Aus damit zusammenhängenden Kreditanlagengeschäften der A. Finanz B.V. entstand der Beklagten darüber hinaus ein von den Klägern mit mehr als 80 Millionen DM bezifferter Schaden. Da die G. Ltd. ihrer gegenüber der A. Finanz B.V. eingegangenen Verpflichtung, das ihr von dieser gewährte, mit Bankkrediten finanzierte Darlehen durch unmittelbare Rückführung der Bankkredite zu tilgen, bei deren Fälligkeit im Jahre 1990 aufgrund ihres Zusammenbruchs nicht nachkommen und auch die A. Finanz B.V. die Bankkredite nicht bedienen konnte, sah sich die Beklagte gezwungen, für deren Rückzahlung einzustehen. Sie hatte die für diese Kredite von bestimmten Banken abgegebenen Garantieerklärungen durch Patronatserklärungen, die u.a. von ihrem Vorstandsvorsitzenden unterzeichnet waren, besichert. Eine zur Absicherung des Geschäftes vorgesehene Garantieerklärung

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern 247

der S. Rückversicherung lag in dem Zeitpunkt, in dem es der G. Ltd. ermöglicht wurde, durch ihren geschäftsführenden Direktor A. auf den Darlehensbetrag Zugriff zu nehmen, nicht vor. Die Kläger sind der Ansicht, der Vorstandsvorsitzende der Beklagten habe im Rahmen der mit der G. Ltd. getätigten Geschäfte seine ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt und müsse ihr den ihr entstandenen Schaden ersetzen. Der Aufsichtsrat hat den Antrag des Klägers zu 1, einen entsprechenden Beschluß zu fassen, in den Sitzungen vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993 abgelehnt.

Die Kläger halten diese Beschlüsse für rechtswidrig und begehren die Feststellung, daß beide Beschlüsse nichtig sind. Das Landgericht (Urt. veröffentlicht in ZIP 1994, 628) hat der Klage stattgegeben, das Berufungsggericht (Urt. veröffentlicht in ZIP 1995, 183) hat sie abgewiesen. Die Revision der Kläger führe zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

1. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat das Berufungsggericht die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu Recht bejaht.

1. Das Berufungsggericht geht mit der Rechtsprechung des Senates davon aus, daß die Klärung der Fehlerhaftigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen nicht den einschränkenden Vorschriften der §§ 241 ff. AktG unterliegt, sondern verfahrensrechtlich unter Verletzung zwingenden Gesetzes- oder Satzungsrechtes zustande gekommene oder inhaltlich gegen derartiges Recht verstoßende Beschlüsse des Aufsichtsrates nichtig sind und diese Nichtigkeit mit der Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen ist (BGHZ 122, 342, 347 ff.; 124, 111, 125). Das wird auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen.

Sie ist jedoch der Ansicht, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses wegen eines Inhaltsmangels habe ein Aufsichtsratsmitglied allenfalls dann, wenn seine organschaftlichen Mitwirkungsrechte verletzt bzw. verkürzt werden oder der Aufsichtsrat es ablehne,

248

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

einem nach § 147 Abs. 1 AktG gefaßten Beschluß der Hauptversammlung nachzukommen, nach dem ein Vorstandsmitglied in Regreß zu nehmen ist. Da diese Voraussetzungen nicht vorliegen, hätten die Kläger kein rechtliches Interesse an der behaupteten Feststellung. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob sich das Rechtsschutzinteresse bereits aus dem persönlichen Interesse eines Aufsichtsratsmitgliedes ergibt, sich von einem Beschluß dieses Organs zu distanzieren und möglichen Regreßansprüchen nach § 116 AktG wegen der Mitwirkung an rechtswidrigem Organhandeln vorzubugen (so Bork ZIP 1991, 137, 146; Stodolkowitz ZHR 154 [1990], 1, 18). Immerhin kann dem entgegengehalten werden, die Regreßgefahr lasse sich ohne weiteres durch die Dokumentation des Abstimmungsverhaltens abwehren (Noack DZWIR 1994, 341, 343). Auf jeden Fall folgt das Feststellungsinteresse aus der Organstellung der Aufsichtsratsmitglieder und ihrer sich daraus ergebenden gemeinsamen Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefaßten Beschlüsse (BGHZ 122, 342, 350). Das Aufsichtsratsmitglied hat nicht nur das Recht - und die Pflicht -, die ihm im Rahmen seiner Organätigkeit zugewiesenen Aufgaben in Übereinstimmung mit den Anforderungen, die Gesetz und Satzung an die Erfüllung stellen, wahrzunehmen; aus seiner organschaftlichen Stellung ergibt sich zumindest auch das Recht, darauf hinzuwirken, daß das Organ, dem es angehört, seine Entscheidungen nicht in Widerspruch zu Gesetzes- und Satzungsrecht trifft. Kann es dieses Ziel im Rahmen der Diskussion und Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat nicht erreichen, ist es berechtigt, eine Klärung auf dem Klagewege anzustreben. Dementsprechend hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung, deren Gegenstand keine Verkrüzung oder Verletzung organschaftlicher Mitwirkungsrechte war, ausgesprochen, das rechtliche Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses folge aus der Stellung des Klägers als Mitglied des Aufsichtsrates (BGHZ 83, 144, 146; vgl. auch BGHZ 124, 111, 115).

Dem ist das Schriftum überwiegend gefolgt (KK/Mertens 2. Aufl. § 108 Rn. 89; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

249

Aufsichtsrates 3. Aufl. Rn. 289; Hoffmann/Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4 Aktiengesellschaft § 33 Rn. 49 m.w.Nachw. in Fußnote 59; Thomas Raiser ZGR 1989, 44, 67 f.).

b) Die in § 245 Nr. 5 AktG getroffene Regelung, nach der das Recht auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses durch ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zur Voraussetzung hat, daß es durch die Ausführung des Beschlusses eine strafbare Handlung oder Ordnungswidrigkeit begehen oder sich ersatzpflichtig machen würde, steht dem nicht entgegen. Denn die Kontrolle der Hauptversammlungsbeschlüsse auf ihre Gesetz- und Satzungsmaßigkeit hat das Gesetz allein in die Hände der Aktionäre als der Mitglieder des Beschlufsorgans und des Gesamtvorstandes als Geschäftsführungsorgan gelegt, nicht aber den nicht an der Beschlussfassung beteiligten Mitgliedern von Vorstand und Aufsichtsrat übertragen. Folgerichtig hat es diesen ein Anfechtungsrecht nur für den Fall zubilligt, daß sie bei Ausführung des Hauptversammlungsbeschlusses in ihrer Organstellung in besonderer Weise berührt werden.

c) Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses kann in Fällen der vorliegenden Art entgegen der Revisionserwiderung auch nicht auf die Fallgestaltung beschränkt werden, daß sich der Aufsichtsrat mehrheitlich weigert, einen nach § 147 Abs. 1 AktG gefaßten Beschluß der Hauptversammlung umzusetzen, nach dem Schadenersatzansprüche gegen ein Vorstandsmitglied geltend zu machen sind. Die Verpflichtung des Aufsichtsrates, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen gegen ein Vorstandsmitglied zu prüfen und solche, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, zu verfolgen, folgt aus seiner Funktion, die gesamte Geschäftsführung des Vorstandes - also auch abgeschlossene Geschäftsführungsmaßnahmen - zu kontrollieren (§ 111 Abs. 1 AktG) und die Gesellschaft nach § 112 AktG gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (vgl. KK/Mertens aaO § 111 Rn. 37; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 112 Rn. 12; Wiesner in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO § 26 Rn. 24). Die Möglichkeit der

250

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

Hauptversammlung, nach § 147 Abs. 1 AktG über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber einem Vorstandsmitglied zu befinden, entbindet den Aufsichtsrat nicht von dieser eigenverantwortlichen Prüfung und Entscheidung, solange die Hauptversammlung von ihrem Recht noch keinen Gebrauch gemacht und die Verfolgung des Schadenersatzanspruches beschlossen oder in rechtswirksamer Weise (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG) auf den Anspruch verzichtet hat. Das Recht des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Aufsichtsrates einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen, wird daher von der Möglichkeit der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung nach § 147 Abs. 1 AktG nicht berührt.

2. Ein rechtliches Interesse der Kläger an der Feststellung der Nichtigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse ist nicht dadurch entfallen, daß die Beklagte, vertreten durch besondere Vertreter im Sinne des § 147 Abs. 3 AktG, Ende 1994 gegen ihre Vorstandsmitglieder Klage auf Leistung von Schadenersatz erhoben hat. Denn diese setzen sich in den noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren mit dem Einwand zur Wehr, die der Klageerhebung zugrundeliegenden, nach § 147 Abs. 1 und 3 AktG gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse vom 26. Oktober 1994 und 10. Januar 1995 seien nichtig. Insoweit haben die Vorstandsmitglieder ferner Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse erhoben. Ist der Einwand berechtigt oder hat die Nichtigkeitsklage Erfolg, liegt weder ein wirksamer Beschluß nach § 147 Abs. 1 AktG vor noch sind die besonderen Vertreter gemäß § 147 Abs. 3 AktG wirksam bestellt worden. In diesem Falle wäre der Aufsichtsrat der Beklagten nach wie vor als ihr gesetzlicher Vertreter (§ 112 AktG) für die Geltendmachung der umstrittenen Schadenersatzansprüche zuständig. Er hätte die Möglichkeit, den Schadenersatzprozeß aufzunehmen und die Prozeßführung der besonderen Vertreter zu genehmigen. Für den Fall der Abweisung der Schadenersatzklage, die aus prozessualen Gründen zu erfolgen hätte, könnte der Aufsichtsrat erneut Klage auf Leistung von Schadenersatz gegen die Mitglieder des Vorstandes der Beklagten erheben. Denn steht der Gesichtspunkt einer

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

251

möglichen Verjährung der Ansprüche nicht entgegen, weil die verklagten Vorstandsmitglieder Erklärungen über den Verzicht auf die Verjährungseinrede abgegeben haben. Unter diesen Umständen bleibt die Frage, ob die Beschlüsse vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993 nichtig sind, für die Verfolgung der Schadenersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder der Beklagten von entscheidender Bedeutung. Das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung besteht daher fort.

II. Das Berufungsgericht hat jedoch die Klage zu Unrecht abgewiesen.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Aufsichtsrat der Beklagten zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstandsvorsitzenden verpflichtet ist und die Aufsichtsratsbeschlüsse vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993, mit denen das abgelehnt worden ist, daher nichtig sind.

1. Das Berufungsgericht billigt dem Aufsichtsrat zunächst bei der Prüfung der Erfolgsaussicht einer gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder eine »Entscheidungsprärogative« zu, die seine Entscheidung wegen des in ihr enthaltenen prognostischen Elements einer gerichtlichen Überprüfung jedenfalls teilweise entziehe. Darüber hinaus soll dem Aufsichtsrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben ein weiter Ermessensspielraum zustehen, der die gerichtliche Nachprüfbarkeit seiner allein dem Gesellschaftsinteresse verpflichteten Entscheidungen und damit auch derjenigen über die Inanspruchnahme eines Vorstandsmitglieds auf Ersatz eines der Gesellschaft zugefügten Schadens in ähnlicher Weise einschränkt wie die Regelung des § 114 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Diese Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle von Aufsichtsratsentscheidungen sei geboten, um die Arbeit des Aufsichtsrats, der nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leitungstätigkeit des Vorstandes zu überwachen habe, nicht in zu starkem Maße zu verrechtlichen und den Gesellschaftsorganen Spielräume für autonome unternehmerische Entscheidungen zu belassen. Eine Reduzierung dieses Ermessens auf Null und damit eine Pflicht

252

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

zum Handeln könne nur in Ausnahmefällen angenommen werden, wenn etwa die Ablehnung der beantragten Handlungsweise des Aufsichtsrats eindeutig gesetzwidrig sei oder dem Unternehmen hierdurch erhebliche Nachteile, wie etwa eine Bestandgefährdung, drohten. Eine solche Ermessensreduzierung auf Null sei im vorliegenden Fall auch ohne eine ins Detail gehende Bewertung und Gewichtung der einzelnen für und gegen die Inanspruchnahme des Vorstandvorsitzenden der Beklagten sprechenden Gesichtspunkte zu vernennen. Eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensfehlergebrauch sei weder von den Klägern dargelegt noch sonst ersichtlich.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes halten revisionsrechtlicher Prüfung nur teilweise stand.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß den Aufsichtsrat die Pflicht trifft, eigenverantwortlich das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern aus ihrer organschaftlichen Tätigkeit zu prüfen und, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, solche unter Beachtung des Gesetzes- und Satzungsrechtes und der von ihm vorgegebenen Maßstäbe zu verfolgen. Diese Verpflichtung ergibt sich einmal aus der Aufgabe des Aufsichtsrates, die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG), wovon auch abgeschlossene Geschäftsvorgänge erfaßt werden (BGHZ 114, 127, 129), zum anderen daraus, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 112 AktG). Sie besteht entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung unabhängig davon, daß die Hauptversammlung nach dem Gesetz die Möglichkeit hat, von sich aus eine Rechtsverfolgung zu beschließen. Dieses der Hauptversammlung eingeräumte Recht dient allein dem Schutz der Aktionäre. Es befreit den Aufsichtsrat nicht von seiner Pflicht, im Rahmen seines gesetzlichen Aufgabenspektrals die Interessen der Gesellschaft in eigener Verantwortung sachgemäß wahrzunehmen und Bestehen und Durchsetzbarkeit des Schadenersatzanspruchs zu prüfen sowie eine eigenständige Entscheidung über die gerichtliche Geltendmachung zu treffen. Erst wenn die Hauptversammlung beschließt, den Schadenersatzanspruch zu

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

253

verfolgen, muß der Aufsichtsrat nach der eindeutigen Regelung des § 147 Abs. 1 AktG diesen Beschluß umsetzen und die erforderlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche ergreifen.

b) Die Maßstäbe, an denen der Aufsichtsrat seine Prüfung und Entscheidung auszurichten hat, sind jedoch nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht eindeutig bestimmt oder unzutreffend.

aa) Die Entscheidung des Aufsichtsrats, ob ein Vorstandsmitglied wegen Verletzung seiner Geschäftsführungspflichten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden soll, erfordert zunächst die Feststellung des zum Schadenersatz verpflichtenden Tatbestandes in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht sowie eine Analyse des Prozeßrisikos und der Beitreibbarkeit der Forderung. Bei seiner Beurteilung, ob der festgestellte Sachverhalt den Vorwurf eines schuldhaft pflichtwidrigen Vorstandsverhaltens rechtfertigt, hat der Aufsichtsrat zu berücksichtigen, daß dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte des Gesellschaftsunternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muß, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Dazu gehört neben dem bewußten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewußt handeln, ausgesetzt ist. Gewinnt der Aufsichtsrat den Eindruck, daß dem Vorstand das nötige Gespür für eine erfolgreiche Führung des Unternehmens fehlt, er also keine »glückliche Hand« bei der Wahrnehmung seiner Leitungsaufgabe hat, kann ihm das Veranlassung geben, auf dessen Ablösung hinzuwirken. Eine Schadenersatzpflicht des Vorstandes kann daraus nicht hergeleitet werden. Diese kann erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewußtsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muß, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Ver-

254

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

halten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muß.

bb) Eine »Entscheidungsprärogative«, die zur Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit führt, kann der Aufsichtsrat für diesen Teil seiner Entscheidung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht in Anspruch nehmen. Bei der Prüfung des Bestehens und der Durchsetzbarkeit eines Schadensersatzanspruchs steht dem Aufsichtsrat keine andere Aufgabe zu als jedem anderen, der in eigener oder fremder Sache ein Urteil über das Bestehen eines Anspruchs und die Aussichten einer gerichtlichen Geldendmachung desselben abzugeben hat. Die Halbarkeit und Richtigkeit seiner Beurteilung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Anspruchsverfolgung sind im Streitfall vor Gericht grundsätzlich voll nachprüfbar, es bis hierher nicht um Fragen des Handlungs-, sondern allein des Erkenntnisbereichs geht, für die allenfalls die Zubilligung eines begrenzten Beurteilungsspielraums in Betracht kommen kann. Die Frage eines Handlungsermessens kann sich nur dort stellen, wo eine Entscheidung zwischen verschiedenen Handlungsmöglichkeiten zu treffen ist.

cc) Führt eine solche sorgfältig und sachgerecht von dem Aufsichtsrat vorgenommene Prozessrisikoprüfung zu dem Ergebnis, daß der Gesellschaft voraussichtlich - Gewißheit kann nach Lage der Dinge insoweit nicht verlangt werden - Schadensersatzansprüche gegen eines ihrer Vorstandsmitglieder zuzustehen, kann sich, wovon auch das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgeht, auf der nächsten Stufe die Frage stellen, ob der Aufsichtsrat gleichwohl von einer Verfolgung des Anspruchs und damit einer Wiedergutmachung des der Gesellschaft zugefügten Schadens absehen kann.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Aufsichtsrat auch bei dieser Entscheidung kein autonomer unternehmerischer Ermessensspielraum zu. Die unternehmerische Handlungsfreiheit ist Teil und notwendiges Gegenstück der dem Vorstand und nicht dem Aufsichtsrat obliegenden Führungsaufgabe. An ihr hat der Aufsichtsrat nur insoweit Anteil, wie das Gesetz auch ihm unternehmerische Aufgaben überträgt, wie z.B. bei der Bestellung und Abberufung von

26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

255

Vorstandsmitgliedern oder im Rahmen des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG, d.h. überhaupt überall dort, wo er die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet. Die Entscheidung über die Geldendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder ist dagegen Teil seiner nachträglichen Überwachungsstätigkeit, deren Ziel darauf gerichtet ist, den Vorstand zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und Schäden von der Gesellschaft abzuwenden (so zutreffend insbesondere Raiser NJW 1996, 552, 554). Bei dieser Kontrolltätigkeit hat der Aufsichtsrat zwar die dem Vorstand zustehende unternehmerische Handlungsfreiheit (oben aa) im Rahmen seiner Prüfung des Vorliegens eines pflichtwidrigen Vorstandshandelns zu berücksichtigen. Für seine eigene Entscheidung kann der Aufsichtsrat aber ein unternehmerisches Ermessen in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne nicht in Anspruch nehmen. Da diese Entscheidung allein dem Unternehmenswohl verpflichtet ist, das grundsätzlich die Wiederherstellung des geschädigten Gesellschaftsvermögens verlangt, wird der Aufsichtsrat von der Geldendmachung voraussichtlich begründeter Schadensersatzansprüche gegen einen pflichtwidrig handelnden Vorstand nur dann ausnahmsweise absehen dürfen, wenn gewichtige Interessen und Belange der Gesellschaft dafür sprechen, den ihr entstandenen Schaden ersatzlos hinzunehmen. Diese Voraussetzung wird im allgemeinen nur dann erfüllt sein, wenn die Geschäftsinteressen und -belange, die es geraten erscheinen lassen, keinen Ersatz des der Gesellschaft durch den Vorstand zugefügten Schadens zu verlangen, die Gesichtspunkte, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest annähernd gleichwertig sind. In diesem Zusammenhang können die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkte, wie negative Auswirkungen auf Geschäftstätigkeit und Ansehen der Gesellschaft in der Öffentlichkeit, Behinderung der Vorstandsarbeit und Beeinträchtigung des Betriebsklimas, durchaus Bedeutung erlangen. Hingegen wird der Aufsichtsrat anderen Gesichtspunkten als denen des Unternehmenswohls, wie etwa der Schonung eines verdienten Vorstandsmitglieds oder dem Ausmaß der mit der

256 26. Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern

Beitreibung für das Mitglied und seine Familie verbundenen sozialen Konsequenzen, nur in Ausnahmefällen Raum geben dürften. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. dann in Betracht kommen, wenn auf der einen Seite das pflichtwidrige Verhalten nicht allzu schwerwiegend und die der Gesellschaft zugefügten Schäden verhältnismäßig gering sind, auf der anderen Seite jedoch einschneidende Folgen für das ersatzpflichtig gewordene Vorstandsmitglied drohen.

c) Die vorstehenden Überlegungen führen zu der Schlussfolgerung, daß die Verfolgung der Schadenersatzansprüche gegenüber einem Vorstandsmitglied die Regel sein muß. Hingegen bedarf es gewichtiger Gegengründe und einer besonderen Rechtfertigung, von einer - voraussichtlich - aussichtreichen Anspruchsverfolgung, die einem Anspruchsverzicht der Gesellschaft außerordentlich nahe kommt, abzusehen; sie muß die Ausnahme darstellen (Jaeger WiB 1997, 10, 15; Thomas Kaiser NJW 1996, 552, 554). Das Landgericht (ZIP 1994, 628, 630) hat zu Recht in diesem Zusammenhang auf die Beschränkungen hingewiesen, denen der Verzicht auf einen Schadenersatzanspruch nach der gesetzlichen Regelung unterliegt (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG).

Nur in diesen engen Grenzen kann dem Aufsichtsrat - insoweit dem Berufungsgericht folgend - ein Entscheidungsermessens für die Frage zuzubilligen sein, ob er trotz Erfolgsaussicht einer Haftungsklage aus übergeordneten Gründen des Unternehmenswohles ausnahmsweise von der Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs absehen möchte. Dieses Ermessen des Aufsichtsrates kann aber erst dann einsetzen, wenn die gegeneinander abzuwägenden Umstände festgestellt worden sind.

III. Das Berufungsgericht hat aufgrund seines abweichenden rechtlichen Standpunktes keine Feststellungen dazu getroffen, ob ein Schadenersatzanspruch gegen den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten besteht, dessen Beitreibung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Ferner fehlen Feststellungen dazu, ob gewichtige Gründe des Unternehmenswohls vorliegen, die dem Aufsichtsrat eine Ermessensentscheidung darüber eröffnen, ob er ausnahmsweise von der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche absehen will. Es hat auch

27. Zulässigkeit der Bezeichnung »und Partner« 257

darauf verzichtet, eine ins einzelne gehende Bewertung und Gewichtung der für und gegen eine Inanspruchnahme des Vorstandsvorsitzenden sprechenden Gesichtspunkte vorzunehmen. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

27

Allen Gesellschaften mit einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft, die nach dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gegründet oder umbenannt werden, ist die Bezeichnung »und Partner« verwehrt. Dies gilt auch für die Zusätze »+ Partner« oder »& Partner«.

PartGG § 2 Abs. 1, 11.

II. Zivilsenat. Beschl. vom 21. April 1997

in einer Handelsregistersache.

II ZB 14/96.

I. Amtsgericht München

II. Landgericht München I

III. Bayerisches Oberstes Landgericht

Die Gesellschafter der beteiligten Gesellschaft beschlossen am 16. August 1995 die Änderung der bisherigen Firma »K + P Unternehmensberatung GmbH« in »K + Partner Architekten und Stadtplaner GmbH«, die zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wurde. Durch Zwischenverfügung vom 15. November 1996 beanstandete das Registergericht im Hinblick auf das am 1. Juli 1995 in Kraft getretene Partnerschaftsgesellschaftsgesetz den in der neuen Firma enthaltenen Zusatz »+ Partner« und stellte vorbehaltlich einer entsprechenden Firmenänderung die Zurückweisung der Anmeldung in Aussicht. Nachdem ihre Beschwerde vor dem Landgericht