

beit bekämen Aufsichtsräte weitere Mandate angetragen, mag empirisch zutreffen, muss aber angesichts des deutschen Trends zur Beschränkung der Aufsichtsratsmandate (siehe Ziff. 5.4.5 des Kodex) kritisch hinterfragt werden.

Die Notwendigkeit, professionelle Mitglieder zu gewinnen, ist tendenziell neutral, allerdings wird sie in der Regel zu höheren Vergütungen führen. Daher ist eine zum Teil erfolgsabhängige Vergütung sinnvoll, um das Unternehmen in schwierigen Zeiten wenigstens etwas zu entlasten.

### 3. Unabhängigkeit und internationale Praxis

Wie oben (II.5.) gezeigt, kann das Argument, die erfolgsabhängige Vergütung entspreche nicht der internationalen Praxis und gefährde die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder, nicht vollends überzeugen. Zum einen sind Aufsichtsräte in Deutschland nicht ohne Weiteres mit externen Direktoren in anderen Ländern zu vergleichen. Zum anderen kann die unreflektierte Übernahme ausländischer Konzepte leicht zu Verwerfungen führen. Aufgrund der Besonderheiten des Aufsichtsrates macht die Forderung nach Unabhängigkeit möglichst vieler Mitglieder wenig Sinn. Aufsichtsräte sind eben keine „externen Direktoren“, sondern in erster Linie Vertreter der Aktionäre und der Mitarbeiter, die dem Wohl des Unternehmens verpflichtet sind.

### 4. Sonstige Aspekte

Ein überzeugender Gesichtspunkt gegen einen zu großen Anteil an variabler Vergütung ist sicher die Tatsache, dass bei einer sehr guten Entwicklung unter Umständen *windfall profits* entstehen, die nicht auf die Arbeit des Aufsichtsrates zurückgehen, und dass die Belastung der Aufsichtsräte in der Krise wesentlich größer sein kann als in guten Zeiten. Daher ist es sinnvoll, wenn ein wesentlicher Teil der Vergütung fix bleibt und die Arbeit in Ausschüssen oder als Vorsitzender zusätzlich vergütet wird.

Ferner sollte man im Blick behalten, dass die sich andeutende Trendwende zur Fixvergütung mit einer deutlichen Erhöhung der Beträge einhergeht. Auch wenn die Vergütung der Aufsichtsräte in der Vergangenheit oft als zu niedrig kritisiert wurde, ist fraglich, ob den Unternehmen mit einer im jetzigen Boom festgesetzten, relativ hohen Fixvergütung gedient ist, wenn der nächste Abschwung kommt. Erfolgsabhängige Vergütungen sind, sofern sie an die richtigen Parame-

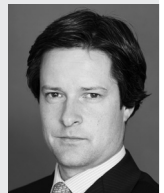
ter anknüpfen, auch eine Möglichkeit, in der Krise zu sparen. Die Fixvergütung müsste erst wieder aufwendig durch die Hauptversammlung angepasst werden, denn eine dem § 87 Abs. 2 AktG entsprechende Herabsetzung durch das Gericht fehlt in § 113 Abs. 1 AktG.

## IV. Fazit

Die Vergütung von Aufsichtsräten ist derzeit im Fluss. Wenn drei große DAX-Gesellschaften gleichzeitig von der erfolgsabhängigen zu einer ausschließlich festen Vergütung des Aufsichtsrates wechseln, ist dies ein deutliches Signal für eine Trendwende, das auch mit dem generellen Misstrauen gegenüber „Boni“ und der Aufarbeitung der Finanzkrise zusammenhängen mag. Die vorgebrachten Argumente für einen Wechsel, vor allem das Postulat der Unabhängigkeit, sind allerdings nicht zwingend. Eine Mischung aus fester und erfolgsabhängiger Vergütung, möglichst unter Verwendung langfristiger Komponenten, kann nach wie vor sehr sinnvoll sein. Letztlich kommt es darauf an, ob das Unternehmen eher die Kontrollfunktion, oder auch die Beratungsfunktion und die strategische Rolle des Aufsichtsrates betonen möchte.

## // Autoren

**Dr. Philip Martinus** ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Gibson, Dunn & Crutcher LLP, München. Er berät Unternehmen und Investoren im Gesellschaftsrecht und bei M&A-Transaktionen. Schwerpunkt seiner Tätigkeit sind Unternehmenskäufe, Joint Ventures und Fragen des Aktienrechts.



**Dr. Mark Zimmer** ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Kanzlei Gibson, Dunn & Crutcher LLP, München. Er berät und vertritt Unternehmen in Personalfragen. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Einführung und Überprüfung von Schutzsystemen gegen Wirtschaftskriminalität („Compliance“), wobei er sich regelmäßig mit der Funktion des Aufsichtsrats beschäftigt.



Dr. Martin Thomas Kemmerer, RA

# Vertagung von Tagesordnungspunkten als taktisches Instrument der Verwaltung

Die Durchführung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft bedarf sorgfältiger Vorbereitung. Denn insbesondere Berufsoponenten können sich der Plattform der Hauptversammlung bedienen, um durch Ausnutzung der Aktionärsminderheitsrechte deren Ablauf negativ zu

beeinflussen und formale Fehler der Gesellschaft zu provozieren mit dem Ziel, Anfechtungssituationen zu kreieren.

Dieser Beitrag behandelt die Frage, ob die Vertagung bzw. die Absetzung von Tagesordnungspunkten, die durch ein Ergänzungsverlangen

einer Aktionärsminorität im Sinne des § 122 Abs. 2 AktG aufgenommen wurden, ein taktisches Instrument der Gesellschaft darstellen kann.

## I. Tagesordnungsergänzungsverlangen der Minorität im Sinne des § 122 Abs. 2 AktG

Ein mögliches Instrumentarium der Minderheitsaktionäre, um Einfluss auf den Ablauf der Hauptversammlung nehmen zu können, ist das Minderheitsverlangen nach § 122 Abs. 2 AktG. Hiernach können Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 500 000 Euro erreichen, verlangen, dass Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht werden.

### 1. Anforderungen an das Minderheitsbegehren

Das Erfordernis eines Quorums im Sinne des § 122 Abs. 2 AktG (5 % des Grundkapitals bzw. die Höhe des zu erreichenden anteiligen Betrages von 500 000 Euro) stellt für einen einzelnen Minderheitsaktionär in den meisten Fällen eine hohe Hürde dar. Weil sich jedoch unproblematisch auch mehrere Aktionäre zusammenschließen können, um dem Quorumserfordernis des § 122 Abs. 2 AktG zu genügen, kann die Ergänzung auch dann verlangt werden, wenn einzelne Minderheitsaktionäre, die das Erfordernis nicht erfüllen, koordiniert zusammenwirken. Denn § 122 Abs. 2 AktG stellt kein persönlich ausübendes Recht dar, sondern kann auch durch einen bevollmächtigten Dritten ausgeübt werden<sup>1</sup>.

Zwar schreibt der Wortlaut des § 122 Abs. 1, 2 AktG ausdrücklich Schriftform vor, jedoch muss das Ergänzungsverlangen lediglich der Textform im Sinne des § 126b BGB genügen<sup>2</sup>. Dieses Verständnis entspricht einer richtlinienkonformen Auslegung, denn gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2007/36/EG soll die Übermittlung des Verlangens insbesondere auch auf elektronischem Wege möglich sein<sup>3</sup>.

Da gemäß § 122 Abs. 2 S. 2 AktG zwischen dem Tag des Ergänzungsverlangens und dem Tag der Hauptversammlung bei nicht börsennotierten Gesellschaften volle 24 Tage bzw. bei börsennotierten Gesellschaften 30 Tage liegen müssen, muss der Ergänzungsantrag spätestens am 25. Tag bzw. am 31. Tag vor der Hauptversammlung zugehen<sup>4</sup>.

Adressat des Verlangens der Minorität ist die Gesellschaft, die für die Entgegennahme des Verlangens durch den Vorstand vertreten wird<sup>5</sup>.

Das Verlangen muss in inhaltlicher Hinsicht den zu beschließenden Tagesordnungspunkt hinreichend präzise benennen, so dass der Vorstand das Verlangen ohne eigene Auslegung und Wertung veröffentlichen kann<sup>6</sup>. Zudem muss das Verlangen in die Zuständigkeit der Hauptversammlungskompetenz fallen<sup>7</sup>. Einzige inhaltliche Grenze des Ergänzungsverlangens stellt neben dem Gesetzes- oder Satzungsverstoß lediglich der Rechtsmissbrauch dar<sup>8</sup>.

### 2. Tagesordnungsergänzungspflicht des Vorstands

Der Vorstand hat bezüglich des Minderheitsverlangens die Pflicht zu überprüfen, ob die formellen Voraussetzungen (Schriftform und Fristwahrung) sowie die inhaltlichen Anforderungen (inhaltlicher Bezug zur Hauptversammlung und kein rechtsmissbräuchlicher Antrag) vorliegen<sup>9</sup>.

§ 122 Abs. 2 AktG statuiert eine Befolgungspflicht unabhängig der tatsächlichen Erfolgsaussicht des Verlangens oder Nützlichkeit für die Gesellschaft<sup>10</sup>. Da dem Vorstand insofern kein wertendes Ermessen zusteht, muss er den verlangten Gegenstand auf die Tagesordnung setzen, wenn die Voraussetzungen des § 122 Abs. 2 AktG vorliegen.

Mit dem Minderheitsverlangen haben Minderheitsaktionäre gerade dann, wenn sie ihr Verhalten koordinieren, um das Quorum zu erreichen, die Möglichkeit, massiven Einfluss auf den Ablauf und die Durchführung der Hauptversammlung zu nehmen. Denn sobald sie das Quorum erfüllen, ihr Begehren fristgerecht einreichen und dieses inhaltlich in die Hauptversammlungskompetenz fällt, muss die Gesellschaft das Minderheitsverlangen gemäß § 122 Abs. 2 AktG auf die Tagesordnung der Hauptversammlung setzen und nach § 124 Abs. 1 AktG veröffentlichen.

Da die Minderheitsaktionäre hinsichtlich des Tagesordnungsergänzungsverlangens inhaltlich nicht beschränkt sind und der Vorstand keinen wertenden Einfluss auf die Gestaltung der Tagesordnung durch ein Minderheitsverlangen nehmen kann, können die Minderheitsaktionäre hierdurch die Hauptversammlung in erheblichem Maße beeinflussen, indem sie die Tagesordnung in ihrem Sinne erweitern.

## II. Mögliche Gegenmaßnahmen der Verwaltung

Die Verwaltung verfügt gegenüber Minderheitsverlangen über einen begrenzten Handlungsspielraum, da ihr kein wertendes Ermessen zusteht und das Verlangen nur bei formalen Fehlern oder im Falle rechtsmissbräuchlicher Antragstellung abgelehnt werden kann. Eine mögliche Gegenmaßnahme der Verwaltung stellt die Vertagung oder die Absetzung des durch das Minderheitsverlangen auf die Tagesordnung gesetzten Gegenstandes dar. Denn hierdurch kann die Gesellschaft vermeiden, dass über das Begehren der Minderheitsaktionäre in der Hauptversammlung inhaltlich abgestimmt wird.

### 1. Vertagung als taktische Gegenmaßnahme

Durch die Vertagung wird der Beschluss über den Tagesordnungspunkt in die nächste Hauptversammlung verlegt, wohingegen bei der Absetzung der inhaltliche Beschluss über den Gegenstand gänzlich ausbleibt. Da die Wirkung der Absetzung gegenüber der Vertagung weitreichender und sich gegenüber den Minderheitsaktionären wesentlich eingriffsintensiver darstellt, wird zunächst untersucht, ob die Vertagung eines Minderheitsverlangens rechtlich zulässig und in taktischer Hinsicht für die Verwaltung vorteilhaft sein kann.

Über einen Antrag auf Vertagung eines Tagesordnungspunktes müsste in der Hauptversammlung entschieden werden, denn die Vertagung einzelner Tagesordnungspunkte obliegt deren Kompetenz. Eine Vertagung einzelner ordnungsgemäß bekannt gemachter Tagesordnungspunkte kann ausschließlich durch die Hauptversammlung beschlossen und insbesondere nicht einseitig vom Versammlungsleiter angeordnet werden<sup>11</sup>.

1 Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 122 AktG, Rn. 14; Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 122 AktG, Rn. 5.

2 Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 56.

3 Vgl. Richtlinie 2007/36/EG, Amtsbl. der EU L 184 vom 14.7.2007, S. 18.

4 Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 34.

5 Der Wortlaut des § 122 Abs. 1 HS. 2 AktG ist insofern unpräzise, als dass dieser lediglich die Adressierung an den Vorstand verlangt; Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 122 AktG, Rn. 15.

6 Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 122 AktG, Rn. 13.

7 Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Kap. B, Rn. 107.

8 Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 122 AktG, Rn. 6; vertiefend zu den materiellen Grenzen für das Einberufungsverlangen i. S. d. § 122 Abs. 1 AktG: Halberkamp/Gierke, NZG 2004, 494, 497 ff.

9 Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 122 AktG, Rn. 33.

10 Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 122 AktG, Rn. 7; Werner, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, § 122 AktG, Rn. 51.

11 Semler, in: Münchner Hdb. Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 36, Rn. 46; Mübert, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, Vor §§ 118 AktG, Rn. 130; Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 119 AktG, Rn. 132; Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48.

## a) Antrag auf Vertagung

Ein Aktionärsantrag auf Vertagung eines Tagesordnungspunktes bedarf gemäß § 124 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 AktG keiner vorherigen Bekanntmachung<sup>12</sup>. In zeitlicher Hinsicht müsste ein solcher Antrag nicht angekündigt werden, sondern könnte auch erst in der Hauptversammlung gestellt werden.

Ein Verwaltungsantrag, der vom veröffentlichten Beschlussvorschlag abweicht, ist jedenfalls dann möglich, wenn diese Abweichung sachlich begründet ist<sup>13</sup>. Es besteht insofern Einigkeit darüber, dass die Hauptversammlung die Vertagung eines von der Verwaltung angesetzten Punktes der Tagesordnung durch einfache Mehrheit beschließen kann<sup>14</sup>. Umstritten ist zwar, ob für den Vertagungsantrag hinsichtlich eines Tagesordnungspunktes der Verwaltung auch ein sachlicher Grund erforderlich ist<sup>15</sup>, denn die Aktionäre hätten einer Ansicht gemäß ein Recht auf hauptversammlungsförmige Willensbildung, also auf Mitentscheidung in der Sache selbst<sup>16</sup>. Deshalb sei nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines sachlichen Grundes die Vertagung von Tagesordnungspunkten möglich.

Dieser Streit ist jedoch insofern nicht sonderlich relevant, als die Voraussetzung des sachlichen Grundes nur erfordert, dass die Vertagung nicht willkürlich erfolgt. Der sachliche Grund muss demnach geeignet sein, die Abweichung zu rechtfertigen bzw. erforderlich zu machen<sup>17</sup>. Die Abweichung durch den Verwaltungsantrag darf insofern nicht missbräuchlich erfolgen<sup>18</sup>. Der Antrag auf Vertagung ist demnach jedenfalls bei Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich.

## b) Abstimmung über den Vertagungsantrag

Der Versammlungsleiter ist dann verpflichtet, über einen Vertagungsantrag vor dem jeweiligen Sachantrag abstimmen zu lassen, da es sich insoweit um einen Verfahrensantrag handelt, der gegenüber Sachanträgen generell Vorrang hat<sup>19</sup>. Insofern könnte die Verwaltung oder ein Aktionär einen Vertagungsantrag stellen und bei positivem Beschluss der Hauptversammlung so eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Ergänzungsbegehren der Minderheit verhindern.

Jedoch ist höchst umstritten, ob die Hauptversammlung die Vertagung von Tagesordnungspunkten, die Gegenstand eines Minderheitsbegehrens sind, beschließen kann.

## 2. Vertagung von Tagesordnungspunkten eines Minderheitsverlangens

Zunächst besteht Einigkeit darüber, dass die Hauptversammlung die Vertagung eines von der Verwaltung angesetzten Punktes der Tagesordnung durch einfache Mehrheit beschließen kann<sup>20</sup>. Unstreitig ist, dass die Vertagung derjenigen Tagesordnungspunkte, die von der Verwaltung angesetzt wurden, grundsätzlich bei Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich ist<sup>21</sup>.

Umstritten ist hingegen, ob diejenigen Tagesordnungspunkte, die infolge eines Minderheitsverlangens im Sinne des § 122 Abs. 2 AktG aufgenommen wurden, durch einen Mehrheitsbeschluss der Hauptversammlung vertagt werden können.

### a) Vertagung als taktisches Instrument der Verwaltung

Nach einer Literaturansicht ist die Vertagung von Tagesordnungspunkten, die infolge eines Minderheitsverlangens auf die Tagesordnung gesetzt wurden, zulässig<sup>22</sup>. Gemäß § 122 Abs. 2 AktG habe die Minderheit kein Recht auf Beschlussfassung oder sachliche Auseinandersetzung bezüglich des von ihr auf die Tagesordnung gesetzten Ge-

genstandes<sup>23</sup>. Da sich der Regelungsgehalt des § 122 Abs. 2 AktG lediglich auf die Unterbreitung der Gegenstände zur Tagesordnung beschränke, haben die Minderheitsaktionäre im Übrigen auf das Schicksal der von ihnen auf die Tagesordnung gesetzten Gegenstände keinen Einfluss und müssen sich dem Mehrheitswillen beugen<sup>24</sup>. Denn die Entscheidung zur Vertagung des Beschlussgegenstandes sei nichts anderes, als die Ablehnung des Antrags mit dem Beschluss über den Gegenstand zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden<sup>25</sup>. Allerdings sei der Minderheit zuvor Gelegenheit zu geben, für ihr Minderheitsverlangen zu werben und ihre Position darzulegen<sup>26</sup>. Jedoch empfehle es sich, den Vertagungsvorschlag nicht durch die Verwaltung zu machen, da dies eine deutliche Parteinarbeit ausdrücke<sup>27</sup>.

### b) Vorrang des Minderheitsschutzes

Nach der Gegenauffassung habe die Hauptversammlung keine Vertagungskompetenz hinsichtlich derjenigen Tagesordnungspunkte, die aufgrund eines Minderheitsverlangens auf die Tagesordnung gesetzt wurden<sup>28</sup>. § 122 Abs. 2 AktG gewähre einen Anspruch auf Sachbehandlung in der Hauptversammlung<sup>29</sup>. Ansonsten könnte die Mehrheit in der Hauptversammlung durch den Vertagungsbeschluss die Minderheitsrechte des § 122 Abs. 2 AktG nach Belieben aushöhlen<sup>30</sup>. Dieser Ansicht nach kann die Hauptversammlung die Vertagung derjenigen Tagesordnungspunkte, die auf einem Minderheitsverlangen beruhen, nur mit Einverständnis der betroffenen Minderheit beschließen<sup>31</sup>.

## 3. Rechtliche Bewertung und taktische Überlegungen

Zwar lässt sich vertreten, dass der eindeutige Wortlaut des § 122 Abs. 2 AktG einer Beteiligung der Minderheit bei Vertagung ihres Minderheitsverlangens entgegensteht. Denn hiernach ist die Gesellschaft nur verpflichtet, das Minderheitsverlangen auf die Tagesordnung der Hauptversammlung zu setzen und im Sinne des § 124 Abs. 1 AktG zu veröffentlichen. Einen unmittelbaren Anspruch auf eine inhaltliche Auseinandersetzung in der Hauptversammlung ge-

12 Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 56.

13 Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 12; Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 124 AktG, Rn. 59.

14 Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, Hdb. HV, 3. Aufl. 2011, § 9, Rn. 85; Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48.

15 Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 119 AktG, Rn. 132.

16 Müllert, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, Vor §§ 118, 147 AktG, Rn. 130 sowie Rn. 208; Semler, in: Münchner Hdb. Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 36, Rn. 46.

17 Ziemons, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 18.

18 Rieckers, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 2010, § 124 AktG, Rn. 26.

19 Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, Hdb. HV, 3. Aufl. 2011, § 9, Rn. 94; Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 119 AktG, Rn. 143.

20 Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, Hdb. HV, 3. Aufl. 2011, § 9, Rn. 85; Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48.

21 Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, Hdb. HV, 3. Aufl. 2011, § 9, Rn. 84.

22 Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Kap. B, 120; Kap. D, Rn. 82; Stützel/Walgenbach, ZHR 155 (1991), 516, 538; Werner, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, § 120 AktG, Rn. 75.

23 Werner, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, § 120 AktG, Rn. 75; Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Kap. B, Rn. 120.

24 Werner, in: Großkommentar, 14. Aufl. 1999, § 120 AktG, Rn. 75.

25 Diese Ansicht lediglich zusammenfassend ohne eigene Stellung zu nehmen: Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, Hdb. HV, 3. Aufl. 2011, § 9, Rn. 84.

26 Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Kap. B, Rn. 120; Kap. D, Rn. 82.

27 Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Kap. B, Rn. 120.

28 Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48; Semler, in: Münchner Hdb. Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 36, Rn. 46.

29 Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48.

30 Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 119 AktG, Rn. 132; Semler, in: Münchner Hdb. Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 36, Rn. 46.

31 Semler, in: Münchner Hdb. Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 36, Rn. 46; Heidel, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, Vor §§ 129–132 AktG, Rn. 48; Kubis, in: MüKo zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 119 AktG, Rn. 132.

währt der Wortlaut des § 122 Abs. 2 AktG gerade nicht. Zudem können sämtliche Tagesordnungspunkte, die nicht durch ein Minderheitsverlangen auf die Tagesordnung gesetzt wurden, ohne weiteres vertagt oder abgesetzt werden. Insofern erscheint jedenfalls fraglich, warum diejenigen Tagesordnungspunkte, die infolge eines Minderheitsverlangens auf die Tagesordnung gesetzt wurden, bezüglich der Vertagungsentscheidung anders behandelt werden sollten.

Jedoch sprechen die besseren Argumente gegen eine Vertagungskompetenz der Hauptversammlung für Tagesordnungspunkte der Minderheit. § 122 Abs. 2 AktG dient dem Minderheitsschutz und der Ermöglichung der Ausübung versammlungsgebundener Rechte der Minderheitsaktionäre<sup>32</sup>. Zwar gewährt § 122 Abs. 2 AktG seinem Wortlaut nach nur einen Anspruch auf Erweiterung der Tagesordnung, ohne die tatsächliche Durchführung einer Abstimmung in der Hauptversammlung zu ermöglichen.

Allerdings gestattet § 122 Abs. 2 AktG der Minderheit nicht bloß das formale Recht, die Tagesordnung erweitern zu können, sondern ermöglicht, dass das Verlangen in der Hauptversammlung zur Abstimmung gebracht wird. Denn ansonsten könnte die Mehrheit in der Hauptversammlung durch eine fortlaufende Vertagung die Minderheitsrechte erheblich beschränken. Die Mehrheit könnte in jeder Hauptversammlung die Vertagung anordnen, ohne sich je inhaltlich mit dem Minderheitsbegehren auseinandersetzen zu müssen. Da § 122 Abs. 2 AktG gerade auch die Ausübung versammlungsgebundener Rechte der Minderheiten schützt, kann sich das Recht der Minderheit nicht auf das formale Recht der Ergänzung der Tagesordnung beschränken, sondern umfasst vielmehr das Recht auf eine inhaltliche Auseinandersetzung in der Hauptversammlung. Der Mehrheit der Hauptversammlung steht es natürlich dennoch frei, den Minderheitsantrag inhaltlich abzulehnen.

Auch aus taktischer Hinsicht erscheint die Vertagung eines Minderheitsverlangens nicht geboten. Denn soweit man das Erfordernis, den Minderheitsaktionären eine vorherige Stellungnahme zu gewähren, bejaht, wird diesen, insbesondere soweit es sich um Opponenten handelt, dennoch die Plattform eröffnet, die man ihnen durch die Vertagung gerade entziehen wollte. Das vorherige Werben für das Minderheitsverlangen kommt einer inhaltlichen Debatte sehr nahe. Die Min-

derheitsaktionäre haben durch die vor der Vertagung erfolgende Erörterung ebenso die Möglichkeit, die Hauptversammlung negativ zu beeinflussen und publikumswirksam Stellung zu nehmen. Insofern wird gerade trotz Vertagung des Antrags die öffentliche Debatte und insbesondere die Profilierungsmöglichkeit für einige Aktionäre nicht verhindert. Dies stellt keinen strategischen Mehrwert für die Gesellschaft dar, denn die Minderheitsaktionäre haben auch bei der Abstimmung der Absetzung oder der Vertagung die Möglichkeit der Einflussnahme, die ihnen gerade entzogen werden sollte.

Aus rechtlicher Sicht erscheint eine Vertagung eines Minderheitsverlangens nicht angebracht. Die Hauptversammlungskompetenz bezüglich der Vertagung von Minderheitsverlangen ist insbesondere mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung sehr umstritten, so dass sich die Gesellschaft unnötigerweise weiteren rechtlichen Risiken aussetzt. Die Hauptversammlung kann vielmehr unter denselben Mehrheitsanforderungen inhaltlich die Ablehnung des Minderheitsbegehrens beschließen und diesem so, ohne ein weiteres Anfechtungsrisiko einzugehen, die Abstimmungsgrundlage dauerhaft und rechtswirksam entziehen.

Da bereits die gegenüber der Minderheit weniger eingriffsintensivere Vertagung sowohl aus rechtlichen als auch aus taktischen Gesichtspunkten erheblichen Bedenken ausgesetzt ist, stellt die Absetzung derjenigen Punkte, die durch ein Minderheitsverlangen auf die Tagesordnung gesetzt wurden, ebenfalls kein adäquates taktisches Mittel der Verwaltung dar.

## // Autor

**Dr. Martin T. Kemmerer** ist Rechtsanwalt im Frankfurter Büro von Jones Day. Er ist überwiegend in den Bereichen Mergers & Acquisitions und Gesellschaftsrecht tätig. Er berät deutsche und internationale Mandanten bei grenzüberschreitenden Akquisitionen sowie im deutschen Gesellschafts- und Wertpapierrecht.



32 Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 122 AktG, Rn. 1.

# OLG München: Squeeze out der früheren Aktionäre der HRE ist rechters

**OLG München**, Urteil vom 28.9.2011 – 7 U 711/11

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2011-3021-1 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

## LEITSÄTZE

1. § 12 Abs. 4 FMStBG ist kein verbotenes Einzelfallgesetz, auch wenn die Vorschrift bislang nur einen einzigen Anwendungsfall hat.
2. Der Ausschluss der Minderheitsaktionäre stellt auch im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 4 FMStBG keine Enteignung, sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Die Absenkung des Aktienquorums auf 90% für Unternehmen des

Finanzsektors, denen zum Zweck der Stabilisierung des Finanzmarkts Stabilisierungsmaßnahmen gewährt worden waren, ist angemessen und verhältnismäßig.

3. Besteht der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft aus zwölf Personen, sind aber nur sechs Mitglieder gewählt, ist der Aufsichtsrat beschlussfähig, wenn die Satzung keine entgegenstehende Regelung enthält und die sechs Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen. Der Vorstand ist nicht verpflichtet, einen Antrag auf gerichtliche Bestellung weiterer Aufsichtsratsmitglieder zu stellen, wenn mit der Wahl der sechs Mitglieder im Wege der Satzungsänderung die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats auf sechs reduziert und der Antrag