

§ Vorratsermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss beim genehmigten Kapital

BGH, Urteil vom 23.05.2023 – II ZR 141/21 – Zapf Creation AG



**DR. THOMAS
ZWISSLER**

Die Kapitalerhöhung gegen Einlagen ist die klassische Form der Eigenkapitalfinanzierung von Aktiengesellschaften. Dabei geht das Aktiengesetz vom Grundfall der von der Hauptversammlung beschlossenen

Kapitalerhöhung aus. Die Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital hingegen wird als Sonderfall behandelt.

In der Praxis verhält es sich genau umgekehrt. Die Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital ist die am häufigsten anzutreffende Form der Kapitalerhöhung.

Die Gründe für die Beliebtheit der Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital liegen auf der Hand: Ist das genehmigte Kapital wirksam beschlossen und eingetragen, kann der eigentliche Kapitalerhöhungsvorgang weitgehend „ungestört“ und rechtsicher abgewickelt werden. Gleichzeitig stellen die gesetzlichen Anforderungen an die Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Schaffung eines genehmigten Kapitals keine besondere Hürde (mehr) dar. Dies gilt selbst dann, wenn mit dem genehmigten Kapital die Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss einhergeht.

Die Rechtsprechung hat die formellen und inhaltlichen Anforderungen an den Beschluss der Hauptversammlung über die Schaffung eines genehmigten Kapitals mit der Ermächtigung des Vorstands zum

Bezugsrechtsausschluss über die letzten Jahre und Jahrzehnte hinweg abgebaut. Heute ist der Schwerpunkt des Minderheitenschutzes nicht mehr bei der Kontrolle des Hauptversammlungsbeschlusses über die Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss, sondern bei der rechtlichen Prüfung der konkreten Ausübungsentscheidung des Vorstands angesiedelt.

Entscheidung der Vorinstanz (Oberlandesgericht Nürnberg)

Im August 2021 hatte das OLG Nürnberg als Vorinstanz über Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen einen Hauptversammlungsbeschluss über die Schaffung eines genehmigten Kapitals mit sogenannter Vorratsermächtigung entschieden. Bei dieser Form der Ermächtigung ist der Bezugsrechtsausschluss nicht an besondere Bedingungen geknüpft und auch nicht auf besondere Fallgestaltungen beschränkt. Die möglichen Gründe für den Bezugsrechtsausschluss waren im Hauptversammlungsbeschluss nicht genannt und im Bericht des Vorstands nur abstrakt und exemplarisch dargestellt. Dies alles ließ das OLG Nürnberg unbeanstandet (siehe hierzu die Entscheidungsbesprechung in HV Magazin 3/2021, S. 30).

Die gegen das Urteil des OLG Nürnberg gerichtete Revision gab dem Bundesgerichtshof nunmehr Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme.

Die Entscheidung des BGH

Der Bundesgerichtshof bestätigte die beiden Kernaussagen aus der Entscheidung des OLG Nürnberg. Erstens müssen bei der Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss die zugelassenen Zwecke des Bezugsrechtsausschlusses nicht im Hauptversammlungsbeschluss selbst erwähnt sein. Vielmehr ist es ausreichend, wenn der Vorstandsbericht nach § 203 i.V.m. § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG hierzu Ausführ-

ungen macht. Zweitens ist es zulässig, die Zwecke im Vorstandsbericht nicht abschließend, sondern nur beispielhaft zu benennen.

Bedeutung des Vorstandsberichts

Beachtenswert sind zwei Aussagen zur Bedeutung des Vorstandsberichts, die der Bundesgerichtshof in seine Entscheidung aufgenommen hat.

Auslegung von Beschlüssen der Hauptversammlung

Zum einen führt der Bundesgerichtshof aus, der Vorstandsbericht könne und müsse in die Auslegung des Hauptversammlungsbeschlusses einbezogen werden. Dies sei möglich, weil der Bericht den Aktionären bei Einberufung der Hauptversammlung bekannt gemacht und mit der Niederschrift über die Hauptversammlung zum Handelsregister eingereicht werden müsse. Letzteres war in der Literatur bislang umstritten. Im Übrigen muss man davon ausgehen, dass die Aussage des Gerichts verallgemeinerungsfähig, d.h. die Heranziehung von Berichten für die Auslegung von Hauptversammlungsbeschlüssen auch in anderen Fällen geboten ist, in denen das Gesetz Berichtspflichten anordnet.

Bindungswirkung von Vorstandsberichten

Ebenfalls bemerkenswert, im Ergebnis aber konsequent, ist zum anderen der Hinweis des Gerichts auf die Bindungswirkung des Vorstandsberichts. Beschreibt dieser Grenzen für die Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss, ist der Vorstand an diese gebunden. Werden dem Vorstand (wie bei der Vorratsermächtigung) auch im Bericht keine Grenzen gesetzt, sei dies hinzunehmen. Die Aktionäre seien dadurch nicht schutzlos. Vielmehr werde der

Minderheitenschutz in diesen Fällen dadurch gewährleistet, dass sich der Vorstand bzw. die Gesellschaft in einem Rechtsstreit über die Zulässigkeit der Ausübung der Ermächtigung nicht auf eine explizite Regelung stützen kann, sondern aktiv darlegen und beweisen muss, dass die Entscheidung über den Bezugsrechtsausschluss sachlich gerechtfertigt ist. Unklarheiten würden also zulasten der Gesellschaft gehen.

Fazit

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist die sogenannte Vorratsermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss beim genehmigten Kapital höchststrichterlich an-

erkannt. Gleichwohl darf die Warnung nicht überhört werden, die das Gericht in seiner Entscheidung mitliefert: Wer auf die Vorratsermächtigung setzt, verzichtet ein Stück weit auf Rechtssicherheit bei der späteren Ausübung der Ermächtigung und erhöht das mit der Ausübung der Ermächtigung verbundene Haftungsrisiko von Vorstand und Aufsichtsrat. Bei der Schaffung oder Erneuerung eines genehmigten Kapitals mit Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss sollten sich Emittenten daher nicht vorschnell für den Weg über die Vorratsermächtigung entscheiden, sondern im Einzelfall abwägen und entscheiden, ob anstelle der Vorratsermächtigung nicht doch eine auf konkrete Fallgruppen (z.B. den Ausgleich von Spitzenbeträgen,

Sacheinlagen oder Fälle des erleichterten Bezugsrechtsausschlusses nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG) reduzierte Ermächtigung vorzuzugswürdig ist.

Von Dr. Thomas Zwissler

t.zwissler@zirngibl.de

ZIRNGIBL

ZIRNGIBL Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Karlstraße 23
80333 München
T.: +49 (89) 290 50-0

Anzeige

IT WORKS

IT SYSTEMBETREUUNG
BACKUP & RECOVERY SOLUTIONS
CYBERSECURITY
PRIVATE CLOUD
VOICE OVER IP & TEAMKOMMUNIKATION

FULLHOUSE IT-SERVICES AG
Der Managed Service Provider an Ihrer Seite!

WEB www.fullhouse-it.de
HOTLINE 08171 / 42 88 88 - 8