

Kapitalgesellschaftsrecht

Kapitalmaßnahmen und
Finanzverfassung der AG

Kapitalaufbringung

- Eigenkapitalfinanzierung durch Ausgabe von Aktien
- Kapitalaufbringung im wesentlichen wie GmbH
- Wesentliche Unterschiede:
 - Bargründung immer mit Kontoeinzahlung mit Bestätigung der Bank über Eingang, § 37
 - idR Prüfung durch WP erforderlich, insbes. immer bei Sachgründung, § 33 II
 - Nachgründung, § 52 : Bei Geschäften mit „Insidern“ binnen 2 Jahren nach Gründung HV- Beschluss und Prüfung erforderlich
 - Zusätzliche Detailunterschiede (§§ 23-40)
- Vorgesellschaft wie bei GmbH (§ 41)

Kapitalerhöhung

- Vier Formen:
 - Reguläre („gegen Einlagen“), §§ 182 ff.
 - Bedingte, §§ 192 ff
 - Genehmigte, §§ 202 ff.
 - Aus Gesellschaftsmitteln, §§ 207 ff.
- Gibt's übrigens alles auch in der GmbH
 - Ist nur bei der AG relevanter, weil mehr Geld bewegt wird.

Kapitalerhöhung

- Reguläre Kapitalerhöhung, § 182
 - Ausgabe neuer Aktien
 - Gegen Einlagen (Bar- oder Sach- Kapitalerhöhung)
- Wie bei der Gründung, Vorschriften daran angelehnt:
 - Beschluss; § 182
 - Satzungsändernde Mehrheit
 - Wenn Sacheinlage: Festsetzung erforderlich, § 183
 - Not. Form; § 181
 - Eintragung ins HR wirkt konstitutiv § 181 III
 - Gründungsprüfung, § 188
 - Regeln der realen Kapitalaufbringung gelten
 - Insbes. Wert der Sacheinlage, Freie Verfügung, verdeckte Sacheinlage und Hin- und Her-Zahlen zu prüfen wie bei Gründung.

Kapitalerhöhung

- Bezugsrecht der Aktionäre, § 186
- Schützt die Beteiligung gegen **Verwässerung**
 - Beispiel: Kap. = 100.000 €, A hält 10.000 (= 10%); Dividende 1 € je Aktie.
 - Kapitalerhöhung um 100.000, Vorstand lässt nur B zur Zeichnung zu
 - Kapital jetzt 200.000 €, Anteil A nur noch 5% -> **Verwässerung der Beteiligung, weniger Stimmgewicht**
 - Der Gewinn wird durch die Beteiligung des B nicht ohne weiteres höher. Er muss jetzt auf mehr Aktien verteilt werden. Die Dividende sinkt auf 50 ct. je Aktie. -> **Gewinnverwässerung**
- Gegenmaßnahme: Bezugsrecht, § 186
 - Alle sind zur Zeichnung neuer Aktien zuzulassen
 - Sichert Gleichbehandlung
 - Schützt vor Einflussnahmen des Vorstands
 - Gilt europaweit aufgr. 2. RL

Kapitalerhöhung

- Probleme des Bezugsrechts:
- Erst nach Ablauf der Bezugsfrist (2 Wochen) steht fest, ob Aktien übrig bleiben und wie viele
 - Zeitnahe Emission nicht zu gewährleisten
- uU Notwendigkeit, Aktien einem bestimmten Aktionär zuzuweisen
 - zB wenn dieser sein Unternehmen als Sacheinlage in die AG einbringen will
- Daher erhebliches Interesse, das Bezugsrecht auszuschließen

Ausschluss des Bezugsrechts

- Gesetz sieht Möglichkeit zum Ausschluss vor, § 186 III
- Formelle Anforderungen:
 - Vorherige Ankündigung (§ 124) und Berichtspflicht (§ 186 IV)
 - Eintragung im HR wirkt konstitutiv (§ 189)
- Materielle Beschlusskontrolle (BGHZ 71, 40 ff. –Kali & Salz-)
 - Muss im Interesse der Gesellschaft liegen
 - Muss erforderlich sein, um den Zweck zu erreichen
 - Interessenabwägung (wie im ÖffR): Verfolgter Zweck muss schwerer wiegen als das Interesse der Altaktionäre
- Andererseits Erleichterung nach § 186 III 4:
 - Bei börsennotierter AG
 - Max 10% des Kapitals
 - (annähernd) zum gegenwärtigen Börsenkurs
 - Dann ohne sachliche Voraussetzungen zulässig.
 - Grund: Nachkauf an der Börse idR möglich
 - Verbleibende Nachteile werden aus Praktikabilitätsgründen in Kauf genommen

Kapitalerhöhung

- Generelle Probleme der regulären Kapitalerhöhung
 - HV braucht viel Vorbereitung
 - Teuer (bei großen Gesellschaften > 100.000 €)
 - Anfechtungsrisiko
 - A.O. HV bei Kapitalbedarf wenig praktikabel!!
- Lösung:
 - Bedingtes Kapital, §§ 192 ff.
 - Genehmigtes Kapital, § 202 ff.
- Beide Fälle ermöglichen es, Kapital „auf Vorrat“ zu schaffen und zur Ausgabe bereit zu halten

Kapitalerhöhung

- Bedingtes Kapital
- Bedienung von Bezugsrechten Dritter
 - Wandel- und Optionsanleihen nach § 221
 - Abfindungsansprüche (Beherrschungsvertrag, Umwandlung)
 - Optionen für Mitarbeiter und Führungspersonal (stock options)
- $\frac{3}{4}$ - Mehrheit plus Beschlusskontrolle erforderlich
 - Anfechtung bei Nr. 1 und 2 wenig aussichtsreich
 - Rechtfertigung liegt auf der Hand
 - Sehr str.: Nr. 3
 - Hinreichende Information der HV?
 - Erforderlichkeit der Stock Options?
 - Und wenn ja, konkrete Ausgestaltung?

Kapitalerhöhung

- Genehmigtes Kapital:
- Schaffung von Vorratskapital ohne besonderen Grund und Anlass
 - Mit oder ohne Ausschluss des Bezugsrechts
 - Vorstand kann ermächtigt werden, auch darüber zu entscheiden (§ 203 II)
- Volumenbegrenzung auf 50% des bestehenden Kapitals (§ 203 III)
- Max. Dauer: 5 Jahre
- Zustimmung des AR erforderlich
- Problem: Was schreibe ich in den Bericht?
 - Zur Kapitalerhöhung an sich?
 - Zur Notwendigkeit, das Bezugsrecht auszuschließen?
 - BGHZ 83, 319 noch strenge Anforderungen
 - BGHZ 136, 133 Siemens/Nold deutlich liberaler
 - Schutz der Aktionäre durch SE-Ansprüche gegen den Vorstand, der Ermächtigung missbräuchlich ausübt.
- Inzwischen der reguläre Weg zur Kapitalerhöhung
 - Entsprechende Vorratsbeschlüsse bestehen bei fast allen AG
 - Finanzierung der Monsanto-Übernahme im Wesentlichen auf diesem Weg

Kapitalerhöhung

- Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- Funktioniert grundlegend anders:
- Keine Einlage
- „Umbuchung“ von Rücklagen der AG in Grundkapital
 - Rücklagen -> siehe § 150 I und II AktG und § 272 II HGB
 - Verwendbarkeit -> siehe § 150 III und IV und 158 AktG
- Einlage und ihre Kontrolle entfallen
- Anteile fallen den Aktionären automatisch und zwingend zu, § 212
 - Daher keine Probleme des Bezugsrechts
 - Aktionäre erhalten „Gratisaktien“
- Daher hier: Eintragung im HR nur deklaratorisch

Andere Form der Kapitalbeschaffung

- Häufig Emission von Anleihen (§ 793 BGB)
 - Rein schuldrechtliche Grundlage (verbrieft Kredit)
 - Entscheidung beim Vorstand, ggf. AR
- Problem: Mischformen
 - Anleihen mit „Equity Kicker“, „Mezzanine Finance“
 - Stehen zwischen Aktie und Anleihe, weil sie:
 - Gewinnabhängig ausgestaltet sind
 - Ein Recht zum Erwerb von Aktien verbrieft
 - Kollision mit Aktionärsrechten:
 - Im ersten Fall Gewinnrecht,
 - Im zweiten Fall Bezugsrecht betroffen.
- Schutz vor Verwässerung?

§ 221

- Besondere Regeln in § 221:
 - Gewinnschuldverschreibungen,
 - Wandelschuldverschreibungen
 - Genussrechte
 - werden wie Kapitalerhöhung behandelt, § 221.
- Beschluss der HV erforderlich
- $\frac{3}{4}$ - Mehrheit
- Bezugsrecht der Aktionäre auf die Papiere, § 221 IV
 - Ausschluss auch hier möglich
 - Aber wiederum nur unter sachlichen Voraussetzungen

Jahresabschluss

- Zur Erinnerung: In der GmbH stellt die Gesellschafterversammlung den JA fest
 - Ist in der AG also die HV zuständig?
 - Nein: Wird idR durch Vorstand und AR festgestellt, § 172 I
- Mit Möglichkeit zur Einstellung in die Gewinnrücklagen, § 58 II
 - Wichtige Kompetenzverlagerung zugunsten der Verwaltung
 - Keine Möglichkeit der HV zur Änderung von Bilanzpositionen
 - Und zur Änderung der Rücklagenbildung
 - „Gläserne, aber verschlossene Taschen“
- Verbleibende Rechtsschutzmöglichkeiten der HV?
 - Anfechtung des Gewinnverwendungsbeschlusses nur wegen Verfahrensmängeln möglich, § 257
 - Sonderregel für Bilanzfehler in § 256

Kapitalerhaltung

- Geregelt in § 57
- Text missverständlich: Keine Rückgewähr „der Einlagen“
 - Gemeint ist Vermögenszuwendung überhaupt, nicht nur Zuwendung „der Einlagen“
 - Es darf nur Bilanzgewinn ausgeschüttet werden, § 57 III
- Daher nicht nur Grundkapital gebunden wie in der GmbH, sondern Vermögen insgesamt , also:
 - Grundkapital selbst (gezeichnetes Kapital)
 - Gesetzliche Rücklage, § 150 AktG
 - Mehrerlöse (Agio) bei Ausgabe von Aktien und Papieren nach § 221 AktG -> Kapitalrücklage
 - Andere Rücklagen (insbes. die nach § 58 II einbehaltenen Gewinne).
 - Zuschüsse der Gter nach § 272 II Nr. 4 HGB
- Prinzip der umfassenden Vermögensbindung

Kapitalerhaltung

- Vermögensbindung unterschiedlich stark ausgeprägt:
 - Grundkapital darf gar nicht abfließen
 - Gesetzliche Rücklage -> § 150 III und IV -> Nur Verlustausgleich
 - Kapitalrücklage -> § 150 IV -> Verlustausgleich und Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- Andere Gewinnrücklagen und verlorene Zuschüsse können in Jahresgewinn umgewandelt werden, § 158 I
 - Ausschüttung also letztlich möglich
 - Aber formalisiertes Verfahren
 - Nur einmal jährlich
 - Nur mit Transparenz und unter Mitwirkung aller Organe
 - Sichtbar für den Gläubiger durch Offenlegung des JA
- „Informelle“ Ausschüttung von freiem Vermögen (wie in der GmbH) unzulässig

Kapitalerhaltung

- Verboten sind nach § 57:
 - Auch verdeckte Ausschüttungen, insbes. Geschäfte mit dem Aktionär zu Vorzugskonditionen
 - Insofern wie bei § 30 GmbH
 - Aufsteigende Aktionärsdarlehen nach § 57 wie bei GmbH
 - Konzernprivileg bei Bestehen eines Unternehmensvertrages
 - § 302 greift ein -> Mutter haftet für den Verlust
 - Mittelbare Ausschüttungen
 - zB an nahe stehende Personen und Konzernunternehmen
 - Leistungen eines Dritten, wenn der Dritte auf Weisung oder auf Rechnung der AG handelt
 - Insbes. auch Rückerwerb eigener Aktien (hier Sonderregelung in § 71)
 - Finanzielle Unterstützung des Aktienerwerbs (hier § 71a)
- Nicht: Schadensersatzansprüche des Aktionärs aus fehlerhaftem Beitritt (BGH WM 2004, 1721 –Infomatec-; BGH WM 2005, 1358 – Em-TV -)

Kapitalerhaltung

- RF verbotener Ausschüttungen: § 62
 - § 57 kein Verbotsgesetz
 - Nicht nach § 134 nichtig, weder Verpflichtungs- noch Verfügungsgeschäft
 - In der GmbH immer schon hM
 - In der AG seit einiger Zeit auch, BGH v. 12.03.2013, II ZR 179/12
- § 62 einzige Rechtsfolge
 - § 812 wird verdrängt, damit auch § 818 III
 - Maßgeblich ist Wert zur Zeit der Leistung
 - Kein Entreicherungseinwand, aber auch keine Möglichkeit zur Gewinnabschöpfung (str.)