

# Kapitalgesellschaftsrecht

Gründung der AG

Unterschiede zur GmbH

# Unterschiede zur GmbH

- Regelungsdichte: > 400 §§ AktG/ 84 §§ GmbHG
- Grds. zwingendes Recht: § 23 V
  - Vorbeugende Steuerung durch Satzungsgestaltung nur eingeschränkt möglich
  - Einstimmige Beschlüsse und Vollversammlungen seltener
  - AO Hauptversammlung aufwendig und teuer
- Corporate Governance:
  - Aufsichtsrat zwingend als drittes Organ zwischen Vorstand und HV
  - Verbriefung der Mitgliedschaft in (handelbaren) Aktien
- Corporate Finance:
  - Strengere Kapitalerhaltung, §§ 57, 58
    - Bindung des gesamten Kapitals (einschließlich der Rücklagen)
    - Ausschüttung nur des Jahresgewinns (§ 57 III)
  - Durch EU-Kapitalrichtlinie vorgegeben
- Verschränkung mit dem Kapitalmarktrecht
  - Prospekt- und Publizitätspflichten in der börsennotierten AG

# Zusatzanforderungen bei der Gründung

- Mehr Mindestinhalt, vgl. § 23 AktG ggü. § 3 GmbHG
  - Insbesondere zu den Aktien -> siehe nachfolgende Folien
  - Weiter zu Sondervorteilen und Gründungsaufwand (§ 26) -> Alte Eisenbahn-Fälle
  - Sacheinlagen, Sachübernahmen, verdeckte Sacheinlagen, § 27 -> ähnl. 19 GmbHG
- Gründungsorgane, § 30
  - Erster AR (und WP)
  - Erster AR bestellt ersten Vorstand
  - Amt endet mit der ersten HV!
- Gründungsbericht, § 32
  - Grundlage für Prüfungen des HR
  - Auch bei einfacher Bargründung
- Gründungsprüfung
  - Durch AR und Vorstand
  - Zusätzlich durch WP (§ 33 II), wenn
    - AR oder Vorstand = Gründer
    - Sacheinlage
    - Also praktisch immer
  - Aber Erleichterung nach § 33a

# Angaben zu den Aktien

- **Betrifft:**
  - Namens- oder Inhaberaktien? § 10 I
  - Nennbetrag oder Stück? -> § 8
  - Stämme oder Vorzüge? -> § 12
  - Verbriefung ja oder nein? -> § 10 V
- **Im einzelnen:**

# Aktien

- Mitgliedschaft regelmäßig in Aktien verbrieft
- Verbriefung kann ausgeschlossen werden, § 10 V
  - Deklaratorische Wertpapiere
  - Inhaberaktien (= Inhaberpapiere) oder Namensaktien (= Orderpapiere), § 10 I, §§ 67, 68 AktG
  - Neuregelung durch Novelle 2016:
    - Namensaktie die Regel
    - Inhaberaktien nur noch bei der börsennotierten oder sammelverwahrten AG zugelassen
    - Regelungszweck: Geldwäschebekämpfung
    - Veräußerung über die Börse hinterlässt Spuren

# Übertragung

- Übertragung von Hand zu Hand durch:
  - Einigung und Übergabe (Inhaberaktien)
  - Indossament (Namensaktien)
  - Jeweils auch Abtretung der Mitgliedschaft mit Folge § 952 möglich
    - Dann aber kein gutgl. Erwerb!
- Übertragung im Börsenverkehr
  - Ausschluss der Einzelverbriefung
  - Übertragung nur noch im Depotverkehr möglich
  - Globalurkunde hinterlegt bei Sammelverwahrer
    - idR Clearstream S.A. (Tochter der Börse AG)
  - Miteigentum am Sammelbestand, § 5 DepotG
  - Erwerb und Verlust durch Absendung des Stückeverzeichnis, § 18 DepotG
  - Mit Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs
- Möglichkeit des automatischen Aktionärsregisters für Namensaktien, § 67 IV

# Aktiengattungen

- Unterscheidung Nennbetrag/Stück, § 8
  - Nennbetragsaktien nennen einen betragsmäßigen Anteil am Grundkapital
    - zB 100.000 Aktien zu 1 €
  - Stückaktien verbriefen eine entsprechende Quote
    - Der Aktionär ist mit 1/100.000 am Kapital beteiligt
    - Ermöglicht „krumme“ Beträge -> Euro-Umstellung
- Nennbetrag wichtig für:
  - Verbot der Unterpari- Emission, § 9
  - Ausgabebetrag neuer Aktien darf Nennbetrag bzw. rechnerischen Betrag nicht unterschreiten
  - Grund: Kapitalaufbringung
    - Summe aller Nennbeträge/rechnerischen Beträge = Grundkapital
    - Muss vollständig aufgebracht sein, siehe GmbH

# Problem: Kapitalerhöhung in der Unterbilanz

- AG hat Grundkap. von 500 T€
- 450 T€ durch Verlust verwirtschaftet
- Kap. Erh. um 500 T€ geplant
  - Lage vorher: 50 T Aktiva, 500 T EK
  - Lage nachher: 550 T Aktiva, 1000 T EK
  - Rechnerischer Wert der neuen Anteile nur 55 ct
    - Dürfen aber nicht unter 1 € verkauft werden
    - Verkaufshindernis
  - Zudem:
    - Ausschüttungsverbot bis zum Erreichen von 1000 T -> nicht dividendenfähig
    - Begünstigung der Altaktionäre: Verhältnis 50/50, obwohl Anteile der Altaktionäre entwertet.

# Lösung

- Lösung: **Kapitalschnitt**
  - Kombination von vereinfachter Kapitalherabsetzung (§ 237) mit Erhöhung
    - Kapitalherabsetzung ohne Sperrjahr und Gläubigeraufruf möglich, wenn sofort Erhöhung nachfolgt
  - Kapital wird zuerst auf 50 T€ herabgesetzt, mit entspr. Zusammenlegung der alten Aktien (10:1)
  - Dann Erhöhung um 500 T€
  - Neues Kapital 550 T€, Aktiva 550 T€
    - Keine Unterpari-Situation
    - Sofort Dividendenfähig
    - Altaktionäre halten nur noch 10% am Kapital

# Vorzugsrechte

- Möglich ist die Begebung von Vorzugsaktien, §§ 12, 139 ff.
  - Bis zur Hälfte des Grundkapitals
  - Kein Stimmrecht, aber erhöhter Gewinnanteil
  - Novelle 2016: Auch vorrangiger Gewinnanteil zulässig
  - Auch ansonsten mehr Flexibilität bei der Ausgestaltung
- Ansonsten Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre (§ 53a)
  - Mehrstimmrechte seit 2005 abgeschafft (§ 12 nF);
  - Höchststimmrechte nur noch bei der nicht börsennotierten AG, § 134 I
  - Keine „goldenen Aktien“ im deutschen Recht
    - Teilausnahme: VW aufgrund VW-Gesetz
- Innovative Gestaltungen?
  - De lege lata keine Spartenaktien (tracking stocks) oder zeitliche befristete Mitgliedschaften (redeemable shares)
  - Liberalisierung bei der Vorzugsaktie (s.o.) hat sechs Jahre gedauert
  - Nachteil des zwingenden Aktienrechts
  - Gesetzgeber und Praxis laufen der Entwicklung an den Märkten hinterher

# Sonderregeln zur Kapitalaufbringung

- Einzahlung nur auf Konto der Gesellschaft (§ 54 III)
  - Barzahlung ist ausgeschlossen
  - Mit Bankbestätigung, § 37 I 3 (haftungsbewehrt!)
- Sacheinlagen müssen nicht sofort geleistet werden (§ 36a II)
  - Insoweit *liberaler* als GmbH
- In der Regel Sachgründungsprüfung durch WP erforderlich
- Angaben zu Sondervorteilen und Gründungsaufwand erforderlich
- Behandlung des *Agio* (Aufgeld)
  - Mehrbetrag bei der Aktienausgabe jenseits des Nennwerts
  - Vgl. § 272 II Nr. 1 HGB, § 9 II AktG
    - Unterliegt der Wertdeckungspflicht, wenn mitgliedschaftliche Nebenpflicht (BGH 06.12.2011, II ZR 149/10).
    - Schuldrechtliche Ausgestaltung nicht unzulässig, aber Abgrenzung?
- Anmeldung und Prüfung (§§ 36, 37) wie GmbH
  - Insbesondere freie Verfügung

# Hin- und Herzahlen bei der AG

## Verdeckte Sacheinlage bei der AG

- Regeln in § 19 III und IV GmbHG wurden 2009 wortgleich ins AktG übernommen
  - Verdeckte Sacheinlage: § 27 III
  - Hin- und Herzahlen: § 27 IV
- Aber Problem: Normendichte und EU-Regulierung in der AG!
- Verdeckte Sacheinlage kollidiert mit § 52 AktG = Art. 13 KapRL
  - Erwerb von Vermögensgegenständen von Aktionären innerhalb von 2 Jahren nach Gründung bedarf HV-Beschluss, Eintragung HR und WP-Prüfung (Nachgründung)
  - Davon darf das deutsche Recht nicht abweichen
  - Daher § 27 III innerhalb der ersten 2 Jahre verdrängt, gilt nur für spätere Kapitalerhöhung
- Hin- und Herzahlen kollidiert mit § 71a (= Art. 25 KapRL)
  - Unzulässige Finanzierungshilfe, nichtig
  - Aber str.: Geltung der Norm für den originären Erwerb