



Die Aktiengesellschaft

Dieses Merkblatt soll in Form einer Übersicht einige Grundbegriffe und Wesensmerkmale der Aktiengesellschaft („AG“) erläutern (nachstehend I), die Schritte zu ihrer Entstehung darlegen (II), die Organe und ihre Aufgaben vorstellen (III) und eine Übersicht zu den wichtigsten Kapitalmaßnahmen bieten (IV). Es schließt mit einigen Hinweisen zum „Börsengang“ (V) und zur steuerlichen Veranlagung der Aktiengesellschaft (VI). Das Merkblatt dient lediglich einer ersten Orientierung für Gründungsinteressenten ohne gesellschaftsrechtliche Vorkenntnisse und kann naturgemäß Detailerläuterungen oder einzelfallorientierte Besprechungen mit fachkundigen Beratern (z. B. Notaren, Steuerberatern, Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern) nicht ersetzen.

Inhaltsverzeichnis

I. Grundbegriffe	Seite 2
II. Gründung einer AG	Seite 5
1. Beurkundung des „Gesellschaftsvertrags“ (Satzung)	Seite 5
2. Bestellung der Organe	Seite 7
3. Leistung der Einlagen	Seite 8
4. Gründungsprüfung	Seite 8
5. Registeranmeldung	Seite 9
6. Besonderheiten	Seite 10
III. Organe	Seite 11
1. Vorstand	Seite 11
2. Aufsichtsrat	Seite 12

3. Hauptversammlung	Seite 13
a) Ladung und Bekanntmachung	Seite 13
b) Ablauf der Hauptversammlung	Seite 14
c) Beschlussfassungen	Seite 15
d) Niederschrift	Seite 17
4. Abschlussprüfer	Seite 17
IV. Kapitalmaßnahmen bei der Aktiengesellschaft	Seite 18
1. Kapitalerhöhungen gegen Bareinlage	Seite 19
2. Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen	Seite 20
3. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	Seite 20
4. Genehmigtes Kapital	Seite 21
5. Bedingte Kapitalerhöhungen	Seite 21
6. Kapitalherabsetzungen	Seite 21
V. Der Börsengang der AG	Seite 22
VI. Besteuerung	Seite 23
1. Körperschaftsteuer	Seite 23
2. Abgeltungsteuer	Seite 24
3. Umsatzsteuer	Seite 24

I. Grundbegriffe

Die Aktiengesellschaft (AG) ist - ebenso wie beispielsweise die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder deren „kleinere Schwester“, die Unternehmergesellschaft (UG) - eine Kapitalgesellschaft und damit eine eigenständige „juristische Person“, die selbständig Träger von Rechten und Pflichten ist und damit mehr als nur die wirtschaftliche Verbindung ihrer Mitglieder (Aktionäre) bildet. Den

Gläubigern der AG haftet nur das Gesellschaftsvermögen, nicht das sonstige Privatvermögen der Aktionäre. Um die aus dieser begrenzten Haftung resultierenden Gefahren für alle anderen Beteiligten überschaubar zu halten und die Transparenz für Aktionäre zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber im Aktiengesetz detaillierte Regelungen erlassen, die überwiegend zwingenden Charakters sind, also in der Satzung der AG nicht geändert werden können. Dieses Aktiengesetz vom 6. September 1965 hat insbesondere in den letzten Jahren deutlich Novellierungen erfahren, die eine Stärkung des Finanzplatzes Deutschland angesichts der größeren Verbreitung von Aktien (im Gefolge des Telekom-Börsengangs) sowie eine Öffnung der Abläufe in der Aktiengesellschaft für moderne Telekommunikationsmöglichkeiten und das Internet zum Gegenstand haben.

Die Vorgaben der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ zu deren Einhaltung – bzw. den Gründen der Nichteinhaltung - sich börsennotierte und kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaften jährlich zu erklären haben (§ 161 AktG), zielen auf eine verbesserte Wahrnehmung der Organfunktionen von Vorstand und insbesondere Aufsichtsrat. Die genannten Aktiengesellschaften haben ferner eine Erklärung zur Unternehmensführung i. S. d. § 289a HGB abzugeben und einen Bericht zum internen Kontroll- sowie Risikomanagementsystem im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu erstatten.

Die Aktiengesellschaft „klassischer Prägung“ ist maßgeschneidert für Großunternehmen, die zur Aufnahme oder Erweiterung der geschäftlichen Aktivitäten große Kapitalbeträge benötigen, welche sie nicht durch Kreditaufnahme, sondern durch Einlage von Aktionären beschaffen wollen. Ende 2008 wurden von den gesamt ca. 14.500 deutschen Aktiengesellschaften (Grundkapitalsumme ca. 170 Mia €) ca. 1.300 an den Börsen (XETRA und Frankfurt) gehandelt. Aus Sicht des Aktionärs erscheinen die begrenzte Verpflichtung (zur Leistung einer Bareinlage), die leichte Übertragbarkeit (bei börsennotierten Unternehmen im Weg des freihändigen Verkaufs an der Börse) und die Aussicht auf (nach Ablauf eines Jahres im Privatvermögen steuerfreie) Kursgewinne besonders attraktiv. Diese Form erleichterter Eigenkapitalbeschaffung hat die Aktiengesellschaft auch bei sogenannten „Start-up“-Unternehmen, etwa im Bereich der Informationstechnologie und in den weiteren Sparten des „neuen Marktes“, zur meistgewählten Rechtsform werden lassen, wobei das Anlegerinteresse seit den Kursrückgängen im März 2000 und der Finanzkrise 2009 deutlich gedämpft ist.

Daneben finden sich zunehmend Aktiengesellschaften mit namentlich bekanntem, überschaubarem Aktionärskreis (z. B. Familiengesellschaften), bei denen die Ausgabe

von Aktien nicht der Beschaffung freier Mittel am Kapitalmarkt dient, sondern die Zerlegung des Grundkapitals und damit die Quote der Inhaberschaft am Unternehmen widerspiegelt. Diese - überwiegend mittelständischen - Unternehmen würden eher in das typische Anwendungsfeld der GmbH „passen“. Seit der Erleichterung bestimmter Formvorschriften¹ im Jahr 1994 für Aktiengesellschaften mit namentlich bekannten Aktionären, die nicht an der Börse notiert sind (es hat sich hierfür der untechnische Begriff „kleine Aktiengesellschaft“ eingebürgert), und der Ermöglichung einer Ein-Mann-Gründung wird jedoch immer häufiger die Rechtsform einer AG gewählt, wenn der (bei der GmbH alleinbestimmende) Einfluss der Gesellschafterversammlung (bei der AG: Hauptversammlung) in Relation zur Ebene der Geschäftsführung (bei der AG: Vorstand) und dem zwischengeschalteten Organ des Aufsichtsrats (für den es bei der GmbH kein Pendant gibt) in den Hintergrund gedrängt werden soll.

Jede Aktiengesellschaft muss über bestimmte Mindestmerkmale verfügen: Sie weist zum einen ein in Anteile (Aktien) zerlegtes „Grundkapital“ auf, das mindestens 50.000 Euro beträgt (zum Vergleich: das Mindeststammkapital einer GmbH beläuft sich auf 25.000 Euro). Zwingend erforderlich sind weiterhin drei verselbständigte Organe: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung; die Kompetenzverteilung ist durch zwingende gesetzliche Vorschriften vorgegeben. Die Aktiengesellschaft muss schließlich hinsichtlich ihrer Firma, ihres Sitzes, Gegenstands und Grundkapitals sowie der Personen des Vorstands und weiterer typisiert bevollmächtigter Personen (z. B. Prokuristen; hierzu können Sie ein eigenes Merkblatt anfordern) in das Handelsregister eingetragen sein. Sie erhält dort in Abteilung „B“ eine Nummer, die auf allen Geschäftsbriefen (neben Firma, Sitz, Registergericht, allen Vorständen und dem Vorsitzendem des Aufsichtsrats, letztere jeweils mit Familiennamen und einem ausgeschriebenen Vornamen) mitanzugeben ist.

Die AG entsteht als juristische Person erst, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist. Dort werden – neben Firma, ladungsfähiger Anschrift, Gegenstand, Grundkapital und Zusammensetzung des Vorstands sowie Prokuristen - auch wichtige Beschlüsse wie etwa Änderungen des Grundkapitals und andere Satzungsänderungen, der Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen mit einer anderen „Obergesellschaft“, Formwechsel und Verschmelzungen etc. vermerkt.

¹ Die wichtigsten Formerleichterungen bei solchen „kleinen Aktiengesellschaften“: Einberufung der Hauptversammlung mit eingeschriebenem Brief möglich; Verzicht auf Form- und Fristvorschriften bei Vollversammlungen; Möglichkeit gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 AktG, dass Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt werden, weniger als 50 % des Jahresüberschusses in Gewinnrücklagen einzustellen, so dass die Hauptversammlung (anders als bei börsennotierten Gesellschaften) über einen Anteil von mehr als 50 % des Jahresüberschusses verfügen kann.

II. Gründung einer AG

Im Standardfall, d. h. bei Aufbringung des Grundkapitals durch Bareinzahlung (im Unterschied zur Einbringung von Sacheinlagen) sind bis zur rechtswirksamen Entstehung der GmbH, also deren Eintragung in das Handelsregister, folgende Schritte erforderlich:

- Feststellung der Satzung durch notarielle Beurkundung (1)
- Bestellung der Organe (2)
- Aufbringung des Grundkapitals (3)
- gegebenenfalls Erstellung des Gründungsberichts und Durchführung der Gründungsprüfung (4)
- Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister (5)

1. Beurkundung des „Gesellschaftsvertrags“ (Satzung)

Die „Gründer“, d. h. alle natürlichen und juristischen Personen, die das „Startkapital“ aufbringen werden, müssen den Gesellschaftsvertrag zu notarieller Urkunde feststellen. Sofern ein Gründer nicht selbst erscheinen kann, ist eine Vertretung durch notariell beglaubigte Vollmacht oder im Weg notariell beglaubigter Nachgenehmigung möglich. Bei juristischen Personen, die sich an einer AG beteiligen, muss der Notar deren Existenz und die Vertretungsverhältnisse prüfen.

Die Satzung muss mindestens Angaben zu Firma, Sitz, Gegenstand des Unternehmens, Gesamtbetrag des Grundkapitals, Aktientyp (Nennbetragsaktien oder nennwertlose Stückaktien), ihrer Gattung (Stamm- oder Vorzugsaktien), der Art ihrer Ausstellung (Inhaber- oder Namensaktien), Zahl der Vorstandsmitglieder und zum Bekanntmachungsblatt enthalten. Bezüglich der beteiligten Gründer sind der Nennbetrag/die Stückzahl, der Ausgabebetrag und die Gattung der Aktien, die der Gründer übernimmt, sowie der eingezahlte Betrag des Grundkapitals anzugeben.

Als Firma einer AG wird der Name bezeichnet, unter welchem sie im Handelsregister eingetragen wird und den sie im Geschäftsverkehr führen muss. Sie kann entweder der Tätigkeit des Unternehmens entlehnt sein (Sachfirma), den Namen eines oder mehrerer Gründer (Namensfirma) enthalten oder aber aus Phantasiebezeichnungen zusammengesetzt sein. Zwingend ist der Namensbestandteil „Aktiengesellschaft“ oder

„AG“. Die Firma darf jedoch keine Bestandteile enthalten, die geeignet sind, über die Art oder den Umfang des Geschäftes zu täuschen. So sind beispielsweise vorangestellte geographische Bezeichnungen als sogenannte „Größenberühmung“ nur dann statthaft, wenn das Unternehmen im betreffenden Gebiet eine beherrschende Größe aufweist. Auch ist (etwa durch eine vorangestellte Buchstabenkombination) eine Individualisierung der Firma erfolgen. Um eventuelle Verwechslungsgefahren (die sonst von Konkurrenten gerügt werden könnten) oder Verstöße gegen die Prinzipien der Firmenwahrheit und Firmenklarheit auszuschließen, empfiehlt sich eine frühzeitige Abklärung des gewünschten Namens mit der örtlich zuständigen Industrie- und Handelskammer. (Für das Registergericht München ist dies die Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern, Max-Joseph-Str. 2, 80333 München, Tel. 089/5116-0). Die IHK wird vom Amtsgericht bei Zweifeln über die Zulässigkeit des Firmennamens um Stellungnahme gebeten.

Der Sitz ist im Regelfall der Ort, an dem die Gesellschaft einen Betrieb unterhält oder wo sich Geschäftsleitung bzw. Verwaltung befinden, mittlerweile kann jedoch der Verwaltungssitz vom Satzungssitz abweichen.

Als Gegenstand ist anzugeben, welche Art von Geschäften betrieben werden sollen, wobei eine gewisse Öffnung für künftige Geschäftsfeldausweitungen ratsam erscheint. Die im Gegenstand benannten Tätigkeiten beschreiben andererseits die gegebenenfalls vor der Aufnahme der Geschäfte (nicht mehr, wie früher, vor der Eintragung im Handelsregister) beizubringenden öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Zulassungen (z. B. nach dem Kreditwesengesetz, der Gewerbeordnung, dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz etc.). Diese sind zugunsten der (künftigen) AG auch dann erforderlich, wenn Mitglieder des Vorstandes schon für sich persönlich Inhaber solcher Genehmigungen sein sollten.

Das Grundkapital ist ziffernmäßig in Euro zu bestimmen (Mindestbetrag 50.000 Euro). Die Aktien können auf Nennbeträge (von 1 Euro oder einem Mehrfachen hiervon) lauten oder aber als sogenannte „Stückaktien“ eine bestimmte Beteiligung am Grundkapital, die mindestens 1 Euro betragen muss, repräsentieren. Bei Neugründungen werden in aller Regel Stückaktien bevorzugt, zumal sie bei Kapitalerhöhungsmaßnahmen (etwa aus Gesellschaftsmitteln) größere Flexibilität aufweisen. Die Satzung muss ferner bestimmen, ob Aktien auf den Inhaber ausgestellt werden (so dass sie wie bewegliche Sachen durch Einigung und Übergabe übertragen werden können) oder auf den konkreten Namen des Inhabers (Namensaktien, die durch Indossament oder durch Abtretung übertragen werden und deren jeweiliger Inhaber in einem Aktienregister bei der Gesellschaft geführt wird). In letzter Zeit

überwiegen, insbesondere wegen der leichteren Kommunikationsmöglichkeiten zwischen AG und Aktionär (Stichwort: Investor Relations) eindeutig die Namensaktien. Schließlich können Aktien als sogenannte Stammaktien (Normalfall) oder als Vorzugsaktien ausgegeben werden; letztere sind mit einem Vorrecht bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet. Vorzugsaktien können mit oder (bis zur Hälfte des Grundkapitals) ohne Stimmrecht ausgestattet sein; in letzterem Fall lebt jedoch das Stimmrecht zwingend wieder auf, wenn die während eines Jahres ausgefallene Vorzugsdividende nicht im nächsten Jahr nachgezahlt werden kann.

Die Übernahme der bei Gründung ausgegebenen Aktien durch die Gründer muss in das notarielle Protokoll mitaufgenommen werden.

Daneben enthalten Satzungen häufig eine Vielzahl weiterer Bestimmungen, etwa zu Organisation und Ablauf der Willensbildung in der AG, die den jeweiligen individuellen Gegebenheiten angepasst sind und über welche Sie der Notar gern berät.

2. Bestellung der Organe

Die Gründer bestellen im Rahmen des notariellen Beschlusses über die Satzungsfeststellung den ersten Aufsichtsrat (siehe auch unten III.2), der aus mindestens drei oder eine durch drei teilbare Zahl von Personen bestehen muss und maximal auf die Zeit bis zur Hauptversammlung, die über die Entlastung für das erste (Rumpf-)geschäftsjahr beschließt, berufen ist (§ 30 AktG), sowie den Abschlussprüfer für das erste Geschäftsjahr. Spätere Aufsichtsratsmandate können sich maximal bis zur Hauptversammlung des fünften Jahres nach Bestellung erstrecken (§ 102 Abs 1 AktG). Die Aufsichtsräte können dem Kreis der Gründer angehören oder (was wegen der unparteiischen Kontrolle vorzuziehen ist) externe Personen sein. Der Aufsichtsrat wählt sodann in seiner ersten Sitzung (einfache Schriftform genügt) einen Vorsitzenden aus seiner Mitte.

Alle Aufsichtsräte wählen die Mitglieder des Vorstands und bestimmen dabei zugleich, ob diese gemeinsam oder einzeln zeichnungsberechtigt sind, sowie deren Amtszeit (maximal fünf Jahre: § 84 AktG). Sie können ferner Vorstandsmitglieder insoweit von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien, als jene zugleich in fremdem Namen für Dritte tätig werden (sog. Mehrfachvertretung); eine Befreiung von der weiteren Alternative des § 181 BGB (In-Sich-Geschäft) ist dagegen nicht möglich, weil die AG bei Rechtsgeschäften im Verhältnis zu ihrem Vorstand zwingend durch den Aufsichtsrat vertreten wird (§ 112 AktG).

Zu beachten ist, dass die Vertretungsmacht eines Vorstandes im Außenverhältnis (wie beim GmbH-Geschäftsführer) allenfalls durch Anordnung der Gesamtvertretung eingeschränkt werden kann; die in den Anstellungsverträgen häufig enthaltenen Regelungen, bei welchen Geschäften der Aufsichtsrat zuvor zu konsultieren ist, betreffen nur das Innenverhältnis und führen im Falle eines Verstoßes allenfalls zu einer Schadensersatzpflicht, nicht jedoch zur Unwirksamkeit der Erklärungen des sie überschreitenden Vorstandes.

3. Leistung der Einlagen

Die Anmeldung der AG zur Eintragung in das Handelsregister darf gemäß § 36 Abs. 2 AktG erst dann erfolgen, wenn auf jede übernommene Aktie der eingeforderte Betrag ordnungsgemäß eingezahlt ist und dieser nach Abzug von Steuern und Gründungsgebühren endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht. Einzufordern ist mindestens ein Viertel des Ausgabebetrags, zuzüglich eines etwa vereinbarten Aufgeldes (Agio). Hierüber hat die kontoführende Stelle eine schriftliche Bestätigung gemäß § 36 Abs. 2 AktG zu erteilen; ein Muster hierfür kann Ihnen vom Notariat gern zur Verfügung gestellt werden. Aus diesem Grund sollte die Errichtung des Gesellschaftskontos unmittelbar nach Beurkundung unter Vorlage einer Kopie der Gründungsniederschrift und der ersten Aufsichtsratssitzung (zum Nachweis der Vertretungsbefugnis des gewählten Vorstands) stattfinden. Auch sofern nur ein Gründer alle Aktien übernimmt (sogenannte „Ein-Mann-AG“) - dies ist seit 1994 möglich -, muss, wenn nur 25 % des Grundkapitals geleistet sind, für den restlichen Betrag keine Sicherheit (z. B. Bankbürgschaft) mehr gestellt werden.

4. Gründungsprüfung

Die Gründer (d. h. alle „Erst-Aktionäre“) sind verpflichtet, einen schriftlichen Bericht über die Gründung zu erstellen; dieser muss von jedem Gründer persönlich unterzeichnet werden. Eine notarielle Beglaubigung ist nicht erforderlich. Daneben müssen Vorstand und Aufsichtsrat zwingend einen sogenannten „Gründungsprüfungsbericht“ privatschriftlich erstatten und jeweils persönlich unterzeichnen. Hierin ist auch anzugeben, auf der Basis welcher Unterlagen die Gründungsprüfung erfolgt ist. In bestimmten Fällen (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AktG) muss zusätzlich eine Gründungsprüfung durch einen gerichtlich bestellten externen Gründungsprüfer erfolgen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn einer der Gründer auch als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied berufen wurde. Dieser Gründungsprüfer wird auf Antrag der Beteiligten durch das Registergericht nach Anhörung der zuständigen Industrie- und Handelskammer bestellt. Die externe

Prüfung, die typischerweise durch Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater durchgeführt wird, erstreckt sich auf die Ordnungsmäßigkeit des Hergangs der Gründung und berücksichtigt den internen Gründungsbericht der Gründer sowie die interne Gründungsprüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat. Es empfiehlt sich, vorab mit möglichen externen Gründungsprüfern, die in Betracht kommen (Ausschlussgründe finden sich in § 143 Abs. 2 AktG i. V. m. § 319 Abs. 2 u. 3 HGB), Kontakt aufzunehmen und Einigkeit über die zu entrichtende Vergütung zu erzielen. Auch der Notar selbst kann in bestimmten Fällen zum Gründungsprüfer bestellt werden.

Gründungsbericht, interner und ggf. externer Gründungsprüfungsbericht sind zum Handelsregister mit einzureichen. Bei ihrer Formulierung (ebenso im Rahmen der Antragstellung auf Bestellung externer Prüfer) ist Ihnen das Notariat gerne behilflich.

5. Registeranmeldung

Der Antrag auf Eintragung in das Handelsregister muss in notariell beglaubigter Form bei dem für den Sitz zuständigen Amtsgericht durch alle Gründer, die Mitglieder des Vorstands und alle Mitglieder des Aufsichtsrats gestellt werden. Typischerweise wird die Anmeldung durch den Notar entworfen und bereits im Termin, in dem die Satzung protokolliert und der erste Aufsichtsrat bestimmt werden, mitunterzeichnet. Sie kann jedoch erst zur Eintragung vorgelegt werden, wenn

- Erklärung und Nachweis über die Einzahlung des Mindestkapitals, und
- die in Ziff. 4 erwähnten Gründungsberichte sowie Prüfungsberichte von Vorstand/Aufsichtsrat und gegebenenfalls externen Gründungsprüfern vorliegen.
- Als Anlagen sind weiter beizufügen das notariell beurkundete Gründungsprotokoll samt Satzung, sowie die (auf Wunsch gerne auch vom Notar gefertigten) Protokolle über die Bestellung von Vorstand und Aufsichtsrat sowie
- die Berechnung der geschätzten Gründungskosten (in der Regel ist diese Aufstellung in der Registeranmeldung bereits mit enthalten).

Das Gericht prüft sodann, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Es empfiehlt sich, zur Behebung etwaiger Beanstandungen des Amtsgerichts (etwa hinsichtlich der gewählten Firma aufgrund eines negativen Votums der Industrie- und Handelskammer) eine rechtsgeschäftliche Vollmacht aller Beteiligten an einen von ihnen in die Gründungsverhandlung mit aufzunehmen, um

den mit einem neuerlichen Treffen aller Beteiligten verbundenen Zeit- und Organisationsaufwand zu vermeiden.

Ergeben sich keine Beanstandungen und ist der vom Gericht regelmäßig angeforderte Kostenvorschuss eingezahlt, erfolgt die Eintragung in das Handelsregister, die im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht wird. Eintragungen in andere Register als das vom Amtsgericht geführte Handelsregister sind freiwillig und sollten hinsichtlich des Kosten/Nutzeneffekts gut abgewogen werden; häufig erhalten Vorstände neu gegründeter Aktiengesellschaften dubiose „Offerten“ auf Eintragung in Gewerberegister oder ähnliches, die mit Überweisungsbelegen verbunden sind und nicht hinreichend deutlich erkennen lassen, dass durch diese Überweisung ein rechtlich nicht geschuldeter Auftrag auf Übernahme in ein privates Verzeichnis mit oft begrenztem Verbreitungsgrad erteilt wird.

Sofern nach Gründung, jedoch vor Eintragung der AG Verluste entstehen, also das eingezahlte Grundkapital im Zeitpunkt der Eintragung nicht mehr uneingeschränkt zur freien Verfügung des Vorstands steht, haften die Gründer unbeschränkt auf den Ausgleich dieser Verluste, jedoch (anders als bei der GmbH) nur quotall in der Höhe, die ihrem Anteil am gesamten Grundkapital entspricht, also nicht gesamtschuldnerisch. Fallen jedoch einzelne Aktionäre aus, verbleibt deren Quote endgültig bei den Handelnden, d. h. die Vorstandsmitglieder haften für solche Schäden persönlich. Aus diesem Grund ist dringend anzuraten, unternehmerische Tätigkeit im Namen der AG erst dann zu entfalten, wenn diese durch Eintragung in das Handelsregister wirksam entstanden ist.

6. Besonderheiten

Werden auf die übernommenen Aktien nicht Geldleistungen, sondern Sacheinlagen erbracht (sogenannte Sachgründung), sind in der Satzung die vereinbarten Einlageleistungen exakt zu bezeichnen; diese Festlegungen dürfen erst nach 30 Jahren aus dem Text der Satzung herausgenommen werden. Der Einbringungsvertrag wird typischerweise als Anlage zur Urkunde über die Gründung der AG genommen. Der Gründungsbericht muss in erweiterter Form geleistet werden; es findet grundsätzlich gemäß § 33 Abs. 2 AktG eine Prüfung durch einen externen Gründungsprüfer statt (davon kann nur abgesehen werden, wenn der Wert, wie etwa bei Wertpapieren, durch Börsenkurse, oder durch maximal sechs Monate alte Gutachten eindeutig

nachgewiesen werden kann)². Zusätzliche Restriktionen gelten, wenn Sondervorteile eingeräumt werden oder bei Vergütungszusagen für Gründungsaufwand (§ 26 AktG).

Wird nach der „Bareinzahlung“ aufgrund bereits vorab gefasster Absprachen ein Gegenstand des Gründers „angekauft“, liegt eine sog. verdeckte Sachgründung vor. Der Vorstand, der dies nicht offen gelegt hat, macht sich strafbar, und das Handelsregister hat, sofern es die Umstände erkennt, die Eintragung abzulehnen. Der Aktionär ist allerdings nunmehr zumindest insoweit geschützt, als der (von ihm zu beweisende) objektive Wert der eingebrachten Sache auf seine Einlage angerechnet wird; das Einbringungsgeschäft ist nicht mehr, wie bisher, gänzlich nichtig.

Von der verdeckten Sacheinlage ist das (dem Handelsregister offen zu legende) sog. ordnungsgemäße Hin- und Herzahlen zu unterscheiden (etwa bei Einrichtung eines Cash-Pools oder bei später vereinbarter Rückgewähr der Geldeinlage als Darlehen an den Aktionär). Sie führt zur Befreiung des Aktionärs von der Einlageverpflichtung, falls (nicht: soweit – also „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ ! -) die Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch³ gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung fällig gestellt werden kann.

Nicht selten werden durch Aktiengesellschaften Zweigniederlassungen errichtet. Es handelt sich hierbei um räumlich getrennte Teile eines Unternehmens, die in rechtlich selbständiger Weise am Markt tätig sind und die dafür erforderliche Organisation in sachlicher und personeller Hinsicht aufweisen; sie sind selbständig im Register der Hauptniederlassung einzutragen (§ 13 HGB). Die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder erstreckt sich auch auf die Zweigniederlassungen; bezüglich der Prokuren kann jedoch eine Beschränkung allein auf den Hauptsitz oder die Zweigniederlassung stattfinden. Die Zweigniederlassung gilt steuerlich gemäß § 12 Satz 2 Nr. 2 AO als Betriebsstätte, so dass die Gewerbesteuer der Zweigniederlassung an die betreffende Gemeinde zu entrichten ist.

III. Organe

1. Der **Vorstand** führt die Geschäfte in eigener Verantwortung. Seine Befugnis kann allenfalls im Innenverhältnis durch Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrats oder aber dadurch eingeschränkt werden, dass der Vorstand von sich aus das Votum

² Dies gilt auch bei der Kapitalerhöhung, dort ist jedoch eine vierwöchige „Eintragungssperre“ zu beachten, um einer Aktionärsminderheit (von mindestens 5 %) Gelegenheit zu geben, ggf. doch eine externe Prüfung durchzusetzen.

³ eine Verzinsung ist wohl erforderlich, eine Sicherheitenstellung nur bei fragwürdiger Bonität.

der Hauptversammlung einfordert. Der Vorstand vertritt zugleich die Aktiengesellschaft nach außen, wobei die Satzung die „abstrakte“ Vertretungsbefugnis regelt und durch Beschluss die Vertretungsmacht im einzelnen festgelegt wird (Einzelvertretungsmacht oder Vertretungsbefugnis zweier Vorstandsmitglieder gemeinsam oder aber - wie häufig - sogenannte „unechte Gesamtvertretungsmacht“, die auch durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen stattfinden kann).

Die Bestellung durch den Aufsichtsrat erfolgt für höchstens fünf Jahre; wiederholte Bestellung ist zulässig. Sogenannte „stellvertretende Vorstandsmitglieder“ haben aktienrechtlich dieselben Rechte und Pflichten, können aber im Innenverhältnis einschränkende schuldrechtlichen Bindungen unterliegen.

Mitglieder des Vorstands sind in der Regel durch ein Anstellungsverhältnis (Dienstvertrag) für die Gesellschaft tätig. Sie sind nicht sozialversicherungspflichtig, können sich jedoch freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung weiter versichern, wenn sie dort bisher als Pflichtmitglieder versichert waren. Ferner können sie auf Antrag wie Pflichtversicherte oder als freiwillig Versicherte Mitglieder in der gesetzlichen Rentenversicherung werden oder sich in der gesetzlichen Unfallversicherung freiwillig versichern (Berufsgenossenschaften).

Die Vertretungsmacht des Vorstands ist nach außen unbeschränkt und unbeschränkbar. Für die Geschäfte der AG haftet der Vorstand selbst nicht, allerdings ist er verpflichtet, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vorzugehen. Verletzt er diese Verpflichtung, kann er der Gesellschaft gegenüber zu Schadenersatz verpflichtet sein. Eine Haftung gegenüber Dritten kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Mitglieder des Vorstands in eigener Person unerlaubte Handlungen begangen haben. Im begrenztem Umfang wird hiergegen Versicherungsschutz angeboten (sogenannte D & O Versicherungen), allerdings verlangt der corporate governance Kodex eine angemessene Selbstbeteiligung.

2. Aufgabe des **Aufsichtsrats** ist es insbesondere, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen, die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abzurufen. Ihm obliegen ferner die Einberufung der Hauptversammlung, sofern das Wohl der Gesellschaft dies erfordert, ferner die Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Gewinnverteilungsvorschlags. Der Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei Personen; die Satzung kann auch eine höhere Zahl bestimmen, die durch drei teilbar

sein muss. Bei kapitalmarktorientierten, v.a. also börsennotierten, Gesellschaften (§ 264d HGB, muss mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen. Eine Liste mit Name, Beruf und Wohnort der Aufsichtsratsmitglieder ist gem. § 106 AktG zum Handelsregister einzureichen. Das Innenverhältnis des Aufsichtsrats zur Gesellschaft regelt ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der im Regelfall entgeltlicher Natur ist.

Eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrats aus Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern ist nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 nur dann gegeben, wenn die Aktiengesellschaft in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt. Wird diese Zahl nicht erreicht, ist nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 ein Drittel des Aufsichtsrats durch Arbeitnehmervertreter zu besetzen. Hat die AG jedoch weniger als 500 Mitarbeiter und wurde sie nach dem 10. August 1994 eingetragen oder handelt es sich um eine Familiengesellschaft (kleine AG) kann der Aufsichtsrat ausschließlich aus Vertretern der Aktionärsseite gebildet werden.

3. Die **Hauptversammlung** ist das Organ der Aktionäre. Sie wählt die Anteilseignervertreter in den Aufsichtsrat, entlastet Vorstand und Aufsichtsrat, wählt den Abschlussprüfer und beschließt über die Verwendung des Bilanzgewinns. Ihr obliegt ferner die Beschlussfassung über Satzungsänderungen, insbesondere also auch über Kapitalbeschaffungsmaßnahmen (nachstehend IV).

a) Ladung und Bekanntmachung

Auf die Einhaltung der Vorschriften zur Einberufung (Bundesanzeiger, Monatsfrist) und Übermittlung der Tagesordnung einer Hauptversammlung ist besonders zu achten, weil die Beschlüsse sonst anfechtbar oder gar gemäß § 241 Nr 1 AktG nichtig sind. Gemäß § 121 Abs. 4 AktG ist bei namentlich bekannten Aktionären, also solchen, die im Aktienregister (§ 67 Abs. 2 AktG) eingetragen sind, auch die Einberufung durch eingeschriebenen Brief möglich. Wenn alle Aktionäre erschienen oder vertreten sind und keiner der Beschlussfassung widerspricht, sind Einberufungsmängel gemäß § 121 Abs. 6 AktG unbeachtlich.

Die Mindestfrist der Einberufung beträgt 30 Tage (ohne Berücksichtigung des Tags der Einberufung und der Versammlung, und ohne Rücksicht auf Sonn- und Feiertage). Nur bei nichtbörsennotierten Gesellschaften kann die Satzung von diesem Fristensystem abweichen. Verlangt die Satzung für die Teilnahme an der

Versammlung eine vorherige Anmeldung nach § 124 Abs. 2 AktG oder bei Inhaberaktien einen besonderen Nachweis gemäß § 124 Abs. 3 AktG, beträgt die maximale Anmelde- bzw. Nachweisfrist sechs Tage vor der Hauptversammlung; Die Einberufungsfrist verlängert sich, wenn eine solche Anmelde- oder Nachweisfrist vorgesehen ist, um die Tage der Anmeldefrist.

Die übermittelte Tagesordnung muss für jeden Beschlussgegenstand einen Vorschlag des Vorstandes bzw. Aufsichtsrates enthalten. Sollen Satzungsänderungen oder Umwandlungen beschlossen werden, muss der vorgeschlagene neue Satzungswortlaut (bzw. der Wortlaut des Umwandlungsbeschlusses und der neuen Satzung) im Detail bekannt gemacht werden. Bei der Zustimmung zu Unternehmensverträgen enthalten §§ 293 a bis g AktG besondere Vorschriften. Bestimmte Unterlagen müssen ferner ab dem Tag der Einberufung der Hauptversammlung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft und während der Hauptversammlung zur Einsicht ausliegen oder elektronisch zugänglich sein.

Die Tagesordnung sowie Beschlussvorschläge und eventuelle Gegenanträge von Aktionären sind gemäß § 125 Abs. 1 AktG an Banken und Aktionärsvereinigungen, ferner gemäß § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG unmittelbar an alle im Aktienregister eingetragenen Aktionäre durch die Gesellschaft zu übermitteln, wobei auch eine Übertragung auf elektronischem Weg genügt. Banken müssen die ihnen zugegangenen Mitteilungen an die von ihnen verwalteten Inhaber-Aktionäre sowie an solche Namens-Aktionäre weiterleiten, die selbst nicht im Aktienregister eingetragen sind (etwa weil es sich um Treuhandfälle handelt, sogenannte „Legitimations-Aktien“). Durch die bei Namens-Aktien unmittelbar gegebene Verständigung mit der Gesellschaft wird ein regelmäßiger Informationsfluss gefördert („Investor Relations“); ferner bietet sich für die Gesellschaft die Möglichkeit, auf die Bevollmächtigung sogenannter gesellschaftsnaher Stimmrechtsvertreter hinzuwirken, ähnlich dem US-amerikanischen „Proxy Voting“.

b) Ablauf der Hauptversammlung

Die Leitung der Hauptversammlung obliegt dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates; bei dessen Verhinderung dem Stellvertreter; sind beide verhindert, kann die Versammlung ad hoc einen Leiter frei wählen (der Alleinaktionär bedarf allerdings keines Versammlungsleiters, da Art und Ergebnis der Abstimmung nicht festgestellt werden müssen). Bei Publikums-Aktiengesellschaften liegt dem Vorsitzenden

häufig ein ausformulierter „Leitfaden“ vor, so dass weite Teile der Hauptversammlung eher an eine Verlesung als an freie Diskussion erinnern. Vorstand und Aufsichtsrat werden bei der Beantwortung von Fragen der Aktionäre durch Mitarbeiter im „back office“ unterstützt.

Über die in der Hauptversammlung erschienenen Aktionäre und die Zahl bzw. Kapitalziffer ihrer Aktien, ebenso über die offen oder verdeckt in eigenem oder fremdem Namen vertretenen Aktionäre (verdeckte Stellvertretung: „Vollmachtsbesitz“; verdeckte Ermächtigung: „Fremdbesitz“) ist (außer bei Ein-Mann-Aktiengesellschaften) ein sogenanntes Teilnehmerverzeichnis anzulegen und während der Hauptversammlung zugänglich zu halten; Einsichtnahmemöglichkeit an einem Bildschirm-Terminal genügt. Dieses wird entgegen der früheren Rechtslage nicht mehr als Anlage zur notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung genommen, sondern muss in den folgenden zwei Jahren bei der Gesellschaft selbst zugänglich bleiben.

Die Hauptversammlung ist grundsätzlich nicht öffentlich; über die Zulassung von Gästen entscheidet die Satzung, eine Geschäftsordnung, sonst Vorstand oder Versammlungsleiter. Ebenso kann die öffentliche Übermittlung der Versammlung z. B. im Fernsehen oder Internet zugelassen werden lassen (§ 118 Abs. 3 AktG).

c) Beschlussfassungen

Die Abstimmung erfolgt bei kleineren Gesellschaften durch Zählung aufgrund Handaufhebens oder Abgabe von Stimm-Coupons nach der Additionsmethode, bei Publikumsgesellschaften nach der sogenannten „Subtraktionsmethode“ (d. h. gezählt werden lediglich Nein-Stimmen und Enthaltungen, so dass die verbleibende Differenz als Zahl der Ja-Stimmen gilt). In der Regel erfolgt die Abstimmung in Blöcken zu einzelnen thematisch zugehörigen Tagesordnungspunkten. In gleicher Weise erfolgt die Aussprache auch zu den späteren Punkten der Tagesordnung in Form einer sogenannten „Generaldebatte“ bereits zur Beratung über den Bericht des Vorstands und Aufsichtsrats sowie die Entlastung beider Organe.

Für die Erteilung und den Widerruf einer Stimmrechtsvollmacht und den Nachweis der Bevollmächtigung bedarf es nicht mehr der Schriftform, es genügt sogar Textform (etwa per E-Mail), sofern nicht die Satzung oder der Vorstand bei der Einberufung andere Anordnungen treffen. Bei börsennotierten Gesellschaften muss jedoch zumindest eine elektronische Übermittlungsmöglichkeit aufrechterhalten bleiben (§ 134 Abs. 3 Satz 4 AktG).

Sofern Banken oder Aktionärsvereinigungen als Bevollmächtigte oder Ermächtigte (zur Stimmabgabe im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung, sogenannter Fremdbesitz) auftreten, müssen sie zudem um Erteilung von Einzelweisungen ersuchen, widrigenfalls sie nach eigenem Vorschlag abstimmen können. Auch diese Einzelweisungen können auf elektronischem Weg, sogar noch während der Versammlung, erteilt werden. Denkbar ist schließlich eine Stimmabgabe durch sogenannte gesellschaftsnahe Bevollmächtigte, die seitens der AG selbst bereit gehalten werden. (Diese Praxis ist in den Vereinigten Staaten weit verbreitet, sogenanntes „Proxy Voting“).

§ 118 AktG schafft darüber hinaus ab 01.09.2009 erstmals eine „ausschließlich digitale Teilnahmeform“ („Online-Teilnahme“). Demnach kann die Satzung bestimmen oder den Vorstand ermächtigen zu bestimmen, dass Aktionäre „sämtliche oder einzelne Rechte ganz oder teilweise“ elektronisch ausüben können. Praktisch relevant wird die Ausübung des Stimmrechts, nicht aber des Rede- und Auskunftsrechts sein.

Daneben kann nach Maßgabe der Satzung die Eröffnung einer Teilnahme per „Briefwahl“ treten, auch schriftlich oder im Weg der elektronischen Kommunikation. Die Satzung kann bestimmen, bis zu welchem Datum Briefwahlstimmen zugegangen sein müssen, wie sie widerrufen werden können (beispielsweise durch schlichte Teilnahme an der Versammlung selbst), wie sich ein in elektronischer Briefwahlform teilnehmender Aktionär identifizieren muss (z. B. durch qualifizierte elektronische Signatur) und ob bestimmte Formulare oder Internet-Dialoge benutzt werden müssen.

Zur Beschlussfassung selbst genügt im Regelfall die einfache Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen (wobei Enthaltungen als nicht abgegebene Stimmen zählen). In bestimmten, besonders wichtigen Fällen ist jedoch eine Dreiviertel-Mehrheit der Stimmen bzw. zusätzlich des Kapitals erforderlich. Es handelt sich insbesondere um Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen, die Auflösung der Gesellschaft, konzernrechtliche Entscheidungen wie Unternehmensverträge oder Eingliederungen, alle Umwandlungsbeschlüsse, die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern und sonstige Grundsatzgeschäfte.

Alle Satzungsänderungen, Wechsel in der Vorstandschaft sowie Umwandlungsbeschlüsse und bestimmte Unternehmensverträge müssen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Anmeldung ist durch Mitglieder des Vorstands in vertretungsberechtigter Zahl, bei Kapitalmaßnahmen

zusätzlich durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats in notariell beglaubigter Form zu unterzeichnen.

d) Niederschrift

Über den Ablauf der Hauptversammlung, insbesondere die gefassten Beschlüsse, ist ein Protokoll zu fertigen (§ 130 AktG). Bei kleinen Aktiengesellschaften, d. h. solchen, die nicht an einer Börse zum Handel zugelassen sind, genügt die Fertigung eines schriftlichen Protokolls durch die Gesellschaft selbst, wenn keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit vorschreibt. In allen anderen Fällen ist notarielle Beurkundung erforderlich. Der Notar ist daher während der gesamten Hauptversammlung zugegen; er hat sich stichprobenweise von der Ordnungsmäßigkeit der Präsenzkontrolle und des Teilnehmerverzeichnisses zu überzeugen und wacht über die formale Ordnungsmäßigkeit des Ablaufs. Festzuhalten sind insbesondere auch Auskunftsverweigerungen mit Begründung, Redeverbote, Rügen eines Aktionärs über nicht erfüllte Fragebegehren (§ 132 Abs. 2 AktG) sowie Widersprüche, die ein Aktionär zu Protokoll erklärt hat und die spätere Anfechtungen ermöglichen (§ 245 Nr. 1 AktG). Auch verfahrensleitende Entscheidungen, Geschäftsordnungsbeschlüsse und Ordnungsmaßnahmen des Versammlungsleiters sind aufzunehmen, ebenso Minderheitsverlangen (z. B. über Einzelentlastung der Aufsichtsratsmitglieder, Wahlvorschläge sowie die Geltendmachung von Regreßansprüchen).

Der Notar hat schließlich zu wachen über die Einhaltung gesetzlicher Stimmverbote gemäß § 136 AktG. (Bei der Entlastung des Aufsichtsrats oder des Vorstandes dürfen dessen Mitglieder weder selbst noch als Vertreter eines Dritten das Stimmrecht ausüben; in beiden Fällen darf für diese Aktien auch nicht durch Dritte gestimmt werden.) Die gesetzlichen Stimmrechtsverbote führen für die betreffenden Tagesordnungspunkte zu einer verringerten Präsenz. Der Notar hat schließlich darauf zu achten, dass bestimmte rechtsgeschäftliche Zustimmungen, die z. B. bei der sogenannten „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ seitens der persönlich haftenden Gesellschafter erforderlich sind (§ 285 Abs. 2 AktG) während oder im Anschluss an die Hauptversammlung erteilt werden.

- 4. Abschlussprüfung:** Die Aktiengesellschaft ist als Handelsgesellschaft verpflichtet, Handelsbücher zu führen und am Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine Jahresbilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung in deutscher Sprache aufzustellen. Diese ist bis zum Ablauf des folgenden Geschäftsjahres im

elektronischen Handelsregister offenzulegen. Kleine Gesellschaften (vgl. § 264a Abs. 1 HGB⁴) haben lediglich eine verkürzte Bilanz (umfassend die römischen Zahlen gem. § 266 Abs. 1 HGB) sowie einen Anhang ohne Erläuterung zur Gewinn- und Verlustrechnung gem. § 326 HGB einzureichen. Sie können also durch Vorabausschüttungen (oder in der Satzung vorgesehene Gewinnverwendungen, etwa Einstellung in die Gewinnrücklagen) dafür sorgen, dass statt des Jahresüberschusses nur noch der Bilanzgewinn ersichtlich ist. Mittelgroße Gesellschaften i.S.d. § 267 Abs. 2 HGB⁵ haben gem. § 325 Abs. 1 HGB einzureichen den Jahresabschluss mit verkürzter Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung samt verkürztem Anhang, den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers, den Lagebericht, den Bericht des Aufsichtsrats sowie den Beschluss über die Ergebnisverwendung. Große Gesellschaften i.S.d. § 267 Abs. 3 HGB⁶ haben dieselben Unterlagen wie mittelgroße Gesellschaften, jedoch ungekürzt, zu veröffentlichen.

Bei anderen als kleinen Kapitalgesellschaften ist ferner eine Abschlussprüfung vorgeschrieben, § 316 HGB, und zwar bei großen Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer, bei mittelgroßen auch durch vereidigte Buchprüfer.

IV.

Kapitalmaßnahmen bei der Aktiengesellschaft

Wie alle anderen Satzungsänderungen bedürfen Beschlüsse über die Änderungen des Grundkapitals einer Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals; sie werden erst mit Eintragung in das Handelsregister wirksam. Aktien dürfen erst nach dieser Eintragung ausgegeben werden. Die Anmeldung muss durch den Vorstand in vertretungsberechtigter Zahl und den Vorsitzenden des Aufsichtsrats in notariell beglaubigter Form unterzeichnet werden; die Registeranmeldung (und regelmäßig auch die Beschlussvorlagen) fertigt der Notar. Von praktischer Bedeutung sind folgende Kapitalmaßnahmen:

⁴ Ab 2010, also mit In-Kraft-Treten des BilMoG, müssen zwei der drei nachfolgenden Kriterien erfüllt sein: nicht mehr als 4,84 Mio Euro Bilanzsumme, weniger als 9,68 Mio Euro Umsatzerlöse, unter 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.

⁵ Überschreiten von mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 HGB genannten Kriterien (siehe vorangehende Fußnote), Unterschreiten von mindestens zwei der drei folgenden Merkmale: 19,25 Mio Euro Bilanzsumme, 38,5 Mio Euro Umsatzerlöse, 250 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt

⁶ Überschreiten von mindestens zwei der in vorangehender Fußnote wiedergegebenen Grenzwerte.

1. Kapitalerhöhungen gegen Bareinlage

Dieser in §§ 182 ff. AktG geregelte besondere Fall der Satzungsänderung ist nur möglich, wenn das bisherige Grundkapital vollständig gezahlt ist. Bei der Einberufung der entsprechenden Hauptversammlung ist darauf zu achten, dass nicht nur der Beschluss der Kapitalerhöhung als Tagesordnungspunkt angekündigt wird, sondern auch die entsprechende Änderung des Satzungswortlauts. Sind mehrere Aktiengattungen vorhanden, bedarf es gesonderter Beschlüsse der Aktionäre jeder Gattung; soll zusätzlich das Bezugsrecht etwaiger Vorzugsaktionäre ausgeschlossen werden, müssen diese eine gesonderte Versammlung gemäß § 138 AktG abhalten, die aber regelmäßig unmittelbar im Anschluss an die eigentliche Hauptversammlung stattfindet.

Die Bestimmung des Ausgabekurses steht im freien Ermessen der Hauptversammlung, die hiermit auch Aufsichtsrat oder Vorstand bzw. beide Organe betrauen kann. Das „geborene“ Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre kann gemäß § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG nunmehr erleichtert ausgeschlossen werden, wenn die Aktien börsennotiert sind und die Kapitalerhöhung nicht mehr als 10 % des Grundkapitals beträgt sowie schließlich der Ausgabepreis nicht wesentlich (maximal 3 bis 5 %) unter dem Börsenpreis liegt. Bei Publikums-Aktiengesellschaften wird in der Regel das Bezugsrecht der Aktionäre in mittelbarer Weise dadurch erfüllt, dass die Aktien zunächst von einer Bank oder einem Bankenkonsortium übernommen werden, welche die Verpflichtung eingehen, die neuen Aktien den bisherigen Aktionären anzubieten.

Die Kapitalerhöhung gegen Bareinlage erfolgt in zwei Stufen: der Beschluss über die Kapitalerhöhung als solche sowie deren Durchführung. Zur Eintragung in das Handelsregister kann jeder der beiden Schritte angemeldet werden, in der Regel erfolgen jedoch Anmeldung und Eintragung insgesamt erst nach tatsächlicher Durchführung der Kapitalerhöhung. Erforderlich ist hierfür die Ausgabe von Zeichnungsscheinen (mit Verfallfrist, wenn bis zu einem bestimmten, großzügig zu setzenden Datum die Kapitalerhöhung nicht durchgeführt wurde) sowie die Einzahlung der Bareinlage (nur Geldleistungen sind zugelassen) auf ein Gesellschaftskonto. Der Anmeldung über den Vollzug der Erhöhung ist sodann beizufügen

- der beurkundete Hauptversammlungsbeschluss,
- der vom Notar zu erstellende neue Wortlaut der Satzung mit Notarbescheinigung (im Regelfall wird der Aufsichtsrat ermächtigt, die neue Fassung der Satzung gemäß § 179 Abs. 1 Satz 2 AktG durch Beschluss

festzustellen, um auch für den Fall vorzusorgen, dass nicht alle neuen Aktien gezeichnet werden),

- die Zweitschriften der Zeichnungsscheine,
- ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner,
- die Auflistung der der Gesellschaft aus der Kapitalerhöhung entstandenen Kosten (Notariat, Handelsregister, etwaiger Druck der Aktien, Vertrieb, Steuer- und Rechtsberatung) sowie
- die Bestätigung über die Einzahlungen seitens des kontoführenden Kreditinstituts.

Analog § 38 AktG, auf den in § 188 Abs. 2 Satz 1 AktG versehentlich nicht verwiesen wurde, hat das Registergericht auch hier ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht.

Neue Aktien dürfen erst nach Wirksamwerden der Kapitalerhöhung, also Eintragung im Handelsregister, ausgegeben werden. Erst dann sind die neuen Mitgliedschaftsrechte entstanden.

2. Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen

Ergänzend zu der oben 1 dargestellten Abfolge (an die Stelle der Barzahlung tritt die Leistung der Sacheinlage) sind dem Handelsregister ferner der Prüfungsbericht eines gerichtlich bestellten Sach-Kapitalerhöhungsprüfers sowie die Einbringungsverträge vorzulegen (§ 188 Abs. 3 AktG; die externe Prüfung kann ausnahmsweise entfallen, wenn Wertpapieren zum gewichteten Drei-Monats-Handelspreis oder sonstige Vermögensgegenständen mit einem Wertgutachten aus den letzten sechs Monaten eingebracht werden und nicht eine Aktionärsminderheit von 5 % binnen eines Monats eine Prüfung verlangt). Die einzubringenden Gegenstände müssen genau bezeichnet werden. Zu beachten ist dabei, dass alle Leistungen, die nicht unmittelbar als Geldleistung zu klassifizieren sind, Sacheinlagen darstellen, so beispielsweise auch der „Verzicht“ auf Darlehensforderungen gegen die Gesellschaft durch die Aktionäre.

3. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Kapital- oder Gewinnrücklagen können in Grundkapital umgewandelt werden, z. B. auch zur Glättung der Kapitalziffer nach der Umstellung auf den Euro. Gemäß § 208 AktG sind Gewinnrücklagen hierfür unbegrenzt geeignet, Kapitalrücklagen nur soweit sie 10 % des Grundkapitals übersteigen. Erforderlich ist eine testierte Bilanz, die zum Zeitpunkt der Registeranmeldung nicht älter als acht Monate sein darf. In der Registeranmeldung müssen Vorstand und Aufsichtsratsvorsitzender ferner erklären,

dass ihnen keine Umstände bekannt sind, aus denen sich eine Vermögensminderung ergibt, die der Kapitalerhöhung entgegenstehen würde. Auch sogenannte Kapitalerhöhungen im Wege des „Schütt-aus-hol-zurück-Verfahrens“ sind nach den Grundsätzen der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (nicht als Sacheinlage) zu behandeln, wenn ihre Durchführung gegenüber dem Registergericht offengelegt wird.

4. Genehmigtes Kapital

Gemäß § 202 AktG kann die Hauptversammlung den Vorstand ermächtigen, innerhalb einer bestimmten Frist das Grundkapital um einen bestimmten Betrag durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlage zu erhöhen. Dadurch soll dem Vorstand die Möglichkeit gegeben werden, flexibel und unverzüglich auf günstige Kapitalmarktsituationen zu reagieren oder „strategische Allianzen“ einzugehen, z.B. Beteiligungen im Weg des Aktientauschs zu erwerben. Die Möglichkeit des erleichterten Bezugsrechtsausschlusses gemäß § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG gilt auch hier. Der Rahmen, der für genehmigtes Kapital vorgesehen sein kann, darf 50 % des vorhandenen Grundkapitals nicht überschreiten. Die tatsächliche Ausnutzung erfolgt sodann in einem oder mehreren Schritten durch Vorstandsbeschluss unter Mitwirkung des Aufsichtsrats (§ 204 AktG). Zweckmäßigerweise wird der Aufsichtsrat ermächtigt, die entsprechende Neufassung des Satzungswortlauts zu beschließen. Nach Zeichnung der neuen Aktien und Erbringung der Mindesteinlagen erfolgt die Registeranmeldung und Eintragung.

5. Bedingte Kapitalerhöhungen

Diese sind gemäß § 192 AktG nur zu drei Zwecken möglich: zum Zweck der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen mit anschließender Gewährung von Aktien im Tausch hiergegen, zur Vorbereitung beim Zusammenschluß mehrerer Unternehmen und schließlich zur Gewährung von Bezugsrechten an Arbeitnehmer. Die „Bedingung“ für die Durchführung liegt in der Ausübung des Bezugs- oder Umwandlungsrechtes.

6. Kapitalherabsetzungen

Diese können dazu dienen, überflüssige Kapitalbeträge an Aktionäre auszuschütten oder aber eine Unterbilanz zu beseitigen; in Verbindung mit einer gleichzeitig beschlossenen Kapitalheraufsetzung handelt es sich häufig um eine Sanierungsmaßnahme. Bei einer ordentlichen Kapitalherabsetzung sind der Zweck der Herabsetzung und die Art der Durchführung zwingend im Herabsetzungsbeschluss anzugeben (§ 222 Abs. 3 und 4 AktG). Die Herabsetzung wird ebenfalls wirksam mit der Eintragung in das Handelsregister. Auch die Kapitalherabsetzung erfolgt zweiaktig

(Beschluss über die Maßnahme als solche; Durchführung in der Regel durch Herabsetzung der Nennbeträge der einzelnen Aktien). Beide Schritte werden jedoch im Regelfall verbunden und einheitlich im Register vollzogen.

Die sogenannte „vereinfachte Kapitalherabsetzung“ zum Ausgleich für Wertminderungen oder zur Einstellung von Grundkapital in die Kapitalrücklagen (§§ 229 ff. AktG) kann mit bilanzieller Rückwirkung erfolgen. Vorhandene Rücklagen sind zunächst aufzulösen; ein Gewinnvortrag darf nicht vorhanden sein. Einer sachlichen Rechtfertigung im Beschluss bedarf es hier nicht. Häufig wird sie zu Sanierungszwecken mit einer Kapitalerhöhung durch neue Bareinlagen verbunden.

V.

Der Börsengang der AG

Der Börsengang der „Deutsche Telekom AG“ im November 1996 begründete den (zwischenzeitlich etwas ramponierten) Ruf der Aktie als unmittelbarer Anlageform für weite Bevölkerungskreise. Typischer Lebenssachverhalt eines „Börsengangs“ ist allerdings nicht die damals verwirklichte „Umorganisation“ eines bereits bestehenden Großunternehmens in eine neue Rechtsform mit breiter Streuung, sondern vielmehr der hohe Kapitalbedarf einer „kleinen“ AG, die ein technologisches Marktsegment erobern möchte und deren Eigen- und Fremdfinanzierung über Banken an ihre Grenzen stößt. Zum dritten sind Börsengänge heute häufig dadurch bedingt, dass ein Unternehmensgründer keine zur Übernahme fähigen oder bereiten Abkömmlinge hat und daher durch einen schrittweisen Börsengang seinen „Ausstieg“ finanziert.

Die „neuen Aktien“ werden im Weg einer Kapitalerhöhung gegen Bareinlage geschaffen und regelmäßig durch eine Bank oder ein Bankenkonsortium übernommen, das zuvor in hartem Wettbewerb (sogenannter „*beauty contest*“) als „Sieger“ hervorgegangen ist. In einem Vorvertrag (Mandatsbrief) werden das Verfahren des Börsengangs und Provisionen und Gebühren des Konsortiums (im Regelfall zwischen vier und sechs Prozent des eingesammelten Kapitals) festgelegt. Sodann wird über das sogenannte „*bookbuilding*-Verfahren“ (oft unter Beteiligung von Medienstars, durch Werbeveranstaltungen in Gestalt sogenannter „*roadshows*“ und „*one-on-one-meetings*“) der Emissionspreis und die Grundsätze der Zuteilung ermittelt. Werden Aktien zum ersten Mal emittiert (sogenannter „IPO“, *Initial-Public-Offering*), ist ferner eine vom Emissionsführer in Auftrag gegebene „*due diligence*“-Prüfung, die die rechtlichen und finanziellen Verhältnisse (*legal and financial due diligence*) umfasst, erforderlich. Schon aus diesem Grund ist es auch für kleine Aktiengesellschaften mit Börsenhoffnungen dringend erforderlich, die gesellschaftsrechtlichen Vorgänge exakt

und rechtlich korrekt abzuwickeln. Nach Festlegung des Plazierungspreises schließen die AG, die Altaktionäre und das Bankenkonsortium einen Übernahmevertrag (*underwriting agreement*), in welchem die AG und die Altaktionäre die Richtigkeit des Börsenzulassungs- und Verkaufsprospektes versichern, die Bank von ihrer Haftung gemäß §§ 45 ff. Börsengesetz freistellen und sich im Regelfall auch verpflichten, bei Überzeichnung der Neuaktien aus ihrem Bestand bis zu weitere 15 % (zum „bookbuilding“-Preis) zur Verfügung zu stellen, so dass die Differenz zur Erstnotiz als sogenannter „*greenshoe*“ ebenfalls der Emissionsbank bleibt.

Die Unterscheidung zwischen dem sog. Amtlichen Handel und dem Geregelten Markt ist durch die Umsetzung der Europäischen Finanzmarkt-Richtlinie mit Wirkung vom 1. 11. 2007 entfallen. Das neu gefasste BörsG kennt nur noch den (öffentlich-rechtlich organisierten) Regulierten Markt. Die Zulassung erfolgt per Verwaltungsakt nach strengen Kriterien (§ 32 BörsG). § 42 BörsG gestattet den Börsen die Einrichtung von Zusatzsegmenten (etwa in Frankfurt: „Prime Standard“). Neben dem Präsenzhandel gewinnt der elektronische Handel gem. § 16 Abs. 1 Ziff. 3 BörsG (z.B. XETRA der Frankfurter Wertpapierbörse) deutlich an Bedeutung. Der börsliche Freiverkehr (§ 48 BörsG) ist dagegen rein privatrechtlicher Natur.

Mit der Börsenzulassung unterwirft sich die Gesellschaft weitreichenden Publizitätspflichten (z. B. Zwischenberichte während des Geschäftsjahrs, Ad-Hoc-Mitteilungen, Sonderregelungen zu Insider-Informationen und sog. „directors’ dealings“, Anzeigen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin), Mitteilungen über Beteiligungsverhältnisse gemäß §§ 21 ff. WpHG).

Diese Publizitätspflichten führen zu einer weitgehenden Öffentlichkeit der Firmenpolitik und verhindern zur Steigerung des „*shareholder value*“ die Bildung stiller Bilanzreserven. Daneben treten Haftungsvorschriften nach dem Verkaufsprospektgesetz.

VI. Besteuerung

Im Rahmen der vorliegenden Übersicht können nur Stichworte geboten werden über die seit der Steuerreform 2009 anfallenden Steuern:

1. **Körperschaftsteuer** wird erhoben auf den Gewinn der Gesellschaft, entsprechend der Einkommensteuer bei natürlichen Personen. Der Körperschaftsteuersatz beträgt endgültig und einheitlich 15 %, zuzüglich Solidaritätszuschlags. Hinzu kommt die

(nicht mehr als Betriebsausgabe abzugsfähige und bei Kapitalgesellschaften auch nicht auf die Einkommensteuer des Gesellschafters anzurechnende) **Gewerbsteuer**, die im Ergebnis, je nach gemeindlichem Hebesatz, zu einer weiteren Belastung in Höhe von ca 14 % führt. Bei dieser Steuerbelastung verbleibt es im Falle der Thesaurierung.

2. Sofern jedoch Gewinnanteile ausgeschüttet werden („Dividende“), unterliegen sie einer **Abgeltungsteuer** von 25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer, wenn die Anteile im Privatvermögen gehalten werden, sodass die Belastung des Gewinns auf der Ebene der Kapitalgesellschaft und des Gesellschafters zusammen ca 48 % beträgt (bei einem Gewerbesteuer-Hebesatz von 400 %); vor 2009 betrug dieser Wert 53,3 %. Hinzu kommt ggf. Kirchensteuer. Befinden sich die Anteile an der Kapitalgesellschaft in einem Betriebsvermögen, werden anstelle des bisherigen Halbeinkünfteverfahrens ab 2009 60 % der Ausschüttung in die Gewinnermittlung, und zwar zum individuellen Steuersatz als Einkünfte aus Gewerbebetrieb, einbezogen (§ 3 Nr. 40 Satz 1 EStG)⁷. Erfolgt die Ausschüttung an eine andere Kapitalgesellschaft (Konzernsachverhalt) bleiben hingegen nach wie vor 95 % der Ausschüttungen steuerfrei, § 8b KStG.
3. Lieferungen und Dienstleistungen, die das Unternehmen der AG erbringt, unterliegen der **Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer)** von 7 oder (im Regelfall) 19 %. Die an das Finanzamt abzuführende Umsatzsteuerschuld wird um sogenannte „Vorsteuerbeträge“ gemindert, die dem Unternehmen für empfangene Leistungen und Dienstleistungen offen in Rechnung gestellt werden.

Ich bedanke mich für das in meine Kanzlei gesetzte Vertrauen und stehe für ergänzende Erläuterungen gern zur Verfügung. Gestaltungsempfehlungen können Sie auch meinem Beitrag zum Aktien- und Konzernrecht im Formularbuch „Kersten/Bühling“, 24. Auflage 2010, entnehmen.

Ihr

Dr. Franck, Notar

⁷ Bis zu einem Grenzsteuersatz von 41,66 % ist es demnach vorteilhafter, Beteiligungen im Betriebsvermögen zu halten.