

## Lösungshinweise

### Aufgabe 1:

#### I. Ausdrückliche gesetzliche Zustimmungserfordernisse

##### 1. Zustimmungspflicht gem. § 179a AktG

10 Punkte

a.) Das Erfordernis einer Zustimmung durch die Hauptversammlung könnte sich aus § 179a AktG ergeben.

Voraussetzung wäre, dass durch den Börsengang der T-AG das gesamte Gesellschaftsvermögen der M-AG übertragen würde. Entgegen dem Wortlaut greift diese Vorschrift nicht nur bei der Übertragung des ganzen Vermögens ein, sondern auch dann, wenn unwesentliches Vermögen bei der AG zurückbleibt. Im vorliegenden Fall machen die Beteiligungen an der T-AG etwa 50 % des Gesamtvermögens aus. Die Entscheidung darüber, was wesentliches und was unwesentliches Vermögen ist, könnte entweder anhand eines Wertvergleichs, oder danach bestimmt werden, ob die AG mit dem zurückgehaltenen Vermögen ihren in der Satzung festgelegten bisherigen Unternehmensgegenstand weiterverfolgen kann, wenn auch nur in eingeschränktem Umfang. Bei einem Wertvergleich würden immer noch 50% des Gesellschaftsvermögens bei der M-AG verbleiben. Auch kann die M-AG ihren Unternehmensgegenstand, die Produktion von TV-Formaten, nach wie vor verfolgen, da zumindest noch die Beteiligungen an der K-AG bestehen bleiben.

Eine Zustimmungspflicht nach § 179a AktG scheidet daher im vorliegenden Fall aus.

b.) Weiterhin könnte man an eine analoge Anwendung des § 179a AktG denken.

5 Punkte

Dafür müsste eine planwidrige Regelungslücke bestehen und die Interessenlage zwischen dem geregelten und dem unregulierten Fall vergleichbar sein. Unabhängig vom Vorliegen dieser Voraussetzungen spricht aber der Gedanke der Rechtssicherheit gegen eine analoge Anwendung. Würde man diese Vorschrift schon bei der Übertragung von geringeren Teilen des Gesellschaftsvermögens anwenden, die nicht als „unwesentlich“ im

o.g. Sinne anzusehen sind, könnte es leicht zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen.

Daher scheidet auch eine analoge Anwendung des § 179a AktG aus.

## 2. Zustimmungspflicht gem. § 119 I Nr.6 AktG

**10 Punkte**

Weiterhin könnte sich eine Zustimmungspflicht aus § 119 Nr.6 AktG ergeben. Dann müsste es sich bei der geplanten Veräußerung der T-AG um eine Maßnahme der Kapitalbeschaffung handeln. V will mit der Veräußerung „cash in die Kasse bringen“. Die Zustimmungspflicht gem. § 119 I Nr.6 AktG greift aber nur bei Kapitalbeschaffungsmaßnahmen iSd §§ 182ff AktG ein<sup>1</sup>. Bei der Veräußerung einer Tochtergesellschaft über die Börse handelt es sich nicht um eine derartige Maßnahme. Eine Zustimmungspflicht ergibt sich somit auch nicht aus § 119 Nr.6 AktG.

## II. Zustimmungspflichten nach „Holzmüller“ und „Gelatine“

### 1. Rechtsgrundlage § 119 II AktG bzw. offene Rechtsfortbildung

Eine Zustimmungspflicht könnte sich aber weiterhin aus § 119 II AktG<sup>2</sup> oder einer offenen Rechtsfortbildung<sup>3</sup> ergeben. In seiner Holzmüller-Entscheidung hatte der BGH erstmals entschieden, dass der Vorstand bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen, unabhängig von den gesetzlichen und satzungsmäßigen Zuständigkeiten, nicht ohne Befassung der Hauptversammlung vornehmen darf.

### 2. Handeln im Rahmen der Vertretungsmacht

Voraussetzung für die Annahme einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit ist zunächst, dass das Handeln des Vorstands durch seine Vertretungsmacht gedeckt ist<sup>4</sup>. Denn anderenfalls wäre die Maßnahme mangels Zurechnung zur Gesellschaft als vollmachtloses Handeln unwirksam. Die Veräußerung von Beteiligungen unterfällt gem. §§ 78 I, 82 I AktG grundsätzlich der Vertretungsmacht des Vorstands. Somit käme die Annahme einer ungeschriebenen Zustimmungspflicht in Betracht.

**15 Punkte  
für Einstieg  
in die Fall-  
lösung**

<sup>1</sup> Hüffer AktG § 119 Rn.6.

<sup>2</sup> BGHZ 83, 122 (Holzmüller).

<sup>3</sup> BGH v. 26. 04. 2004, DStR 2004, 922 (Gelatine).

3. Qualitatives Erfordernis: Nähe zur Satzungsänderung/Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte

**20 Punkte  
für  
Argumen-  
tation**

a.) Mediatisierungseffekt

Weiterhin muss die Maßnahme eine gewisse Qualität aufweisen, um eine Zustimmungspflicht der Hauptversammlung zu begründen. Eine Geschäftsführungsmaßnahme wird dann als vorlagepflichtig angesehen, wenn sie so tief in die Mitgliedschaftsrechte und die darin verkörperten Vermögensinteressen eingreift, dass die Auswirkungen an die Notwendigkeit einer Satzungsänderung heranreichen<sup>5</sup>. Ein derart tiefgreifender Eingriff soll jedenfalls dann vorliegen, wenn die Maßnahme zu einer Mediatisierung des Einflusses der Aktionäre führt. Im vorliegenden Fall war jedoch der Einfluss der Aktionäre der M-AG auf das in der T-AG gebundene Vermögen bereits gemindert. Durch die Veräußerung wird diese Mediatisierung gerade wieder rückgängig gemacht, da das Geld in Form des Kaufpreises der Gesellschaft zunächst wieder zufließt.

Das Geld soll später in die K-AG investiert werden. Selbst wenn man in der beabsichtigten späteren Investition eine erneute Mediatisierung sehen wollte, ist bei einer Betrachtung der Zustände „Vorher-Nachher“ festzustellen, dass die Mittel nur von einer 100%igen Tochter in die andere verlagert wird. Darin liegt keine zusätzliche Mediatisierung, so dass unter dem Aspekt ein Eingriff zu verneinen ist.

b.) Schwächung des Wertes der Beteiligungen

Andererseits soll aber auch grundsätzlich Schutz vor einer Schwächung des Wertes der Beteiligungen über den Kopf der Aktionäre hinweg gewährt werden<sup>6</sup>.

Eine Wertminderung könnte hier deswegen drohen, weil es sich bei der T-AG um den einzigen Unternehmensteil handelt, der Gewinn abwirft. Folge der Veräußerung könnte daher eine erhebliche Beeinträchtigung der Dividendenrechte der Aktionäre sein. Davon ist hier aber nicht auszugehen, weil einerseits keine Anhaltspunkte

<sup>4</sup> BGH v. 26.04.2004, DStR 2004, 922, 925.

<sup>5</sup> BGH DStR 04 922, 925. *Welche Maßnahmen das im Einzelnen sein können, hat der BGH aber ausdrücklich offen gelassen.*

dafür bestehen, dass der Börsengang zu einer Veräußerung „unter Wert“ führt. Ferner stellt sich die geplante Veräußerung als ein sog. Aktiv - Aktiv- Tausch dar, da der Erlös wieder in die K-AG investiert werden soll. Gerade aufgrund der beabsichtigten Investitionen und der zu erwartenden Entwicklung in den nächsten Monaten ist davon auszugehen, dass diese Tochtergesellschaft in Zukunft erhebliche Gewinne abwerfen wird. Somit droht im vorliegenden Fall auch keine Minderung des Wertes der Beteiligungen.

c.) Ergebnis

Es liegt kein tiefgreifender Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte vor.

4. Der Vorstand muss daher die Hauptversammlung nicht befragen. Somit scheidet auch ein ungeschriebenes Zustimmungserfordernis nach § 119 II bzw. offener Rechtsfortbildung aus.

*Sollte die erforderliche Qualität dennoch bejaht werden:*

*4. Quantitatives Erfordernis*

*Zudem muss sich die Maßnahme quantitativ der Regelung des § 179a AktG annähern. Eine grundlegende Strukturänderung wird angenommen, wenn die Maßnahme ca. 80 % des Vermögens der AG ausmacht<sup>7</sup>.*

*Die Beteiligung an der T-AG macht vorliegend nur 50% des Gesamtvermögens aus. Auch quantitativ ist daher die vom BGH geforderte Wesentlichkeitsschwelle von 80% des Gesellschaftsvermögens nicht erreicht. Die für die Annahme einer ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenz zu fordernde Erheblichkeitsschwelle ist somit nicht gegeben.*

### III. Ergebnis

Der Vorstand kann die T-AG ohne Zustimmung der Hauptversammlung an der Börse veräußern.

---

<sup>6</sup> BGH DSstR 04 922, 925.

<sup>7</sup> BGH DSstR 04 922, 926.

## Aufgabe 2:

### a.) Statthafte Klageart

15 Punkte

In Betracht käme insoweit eine Klage des A gerichtet auf das Unterlassen der geplanten Veräußerungen.

Denkbar wäre eine sogenannte Aktionärsklage (im Sinne einer Klage aus eigenem Recht), welche auf die Abwehr eines Eingriffs in die Mitgliedschaft als solche abzielt. Anspruchsgrundlage für eine Klage gegen die Gesellschaft ist das mitgliedschaftliche Rechtsverhältnis. Sieht man in der Mitgliedschaft ein „sonstiges“ Recht i.S.d. § 823 I BGB kann die Gesellschaft zugleich aus §§ 823 I, 1004 BGB auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Fraglich ist jedoch, ob eine derartige Klage als zulässig zu erachten ist. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage ließe sich zum einen einwenden, dass dies aktienrechtlichen Grundsätzen zuwiderliefe. Dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter ist es grundsätzlich versagt, durch Weisungen oder Verbote in einfache Geschäftsführungsangelegenheiten einzugreifen. Die eigenverantwortliche Geschäftsführung ist gem. § 76 I AktG dem Vorstand zugewiesen. Zudem steht die Kontrolle des Vorstandshandelns allein dem Aufsichtsrat zu, § 111 AktG. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um eine gewöhnliche, vom Vorstand allein zu verantwortende Geschäftsführungsmaßnahme, sondern um den Vorwurf, der Vorstand habe die Aktionäre bei einer von ihnen intern zu entscheidenden Angelegenheit übergangen. Eine auf die Verletzung der Mitgliedschaftsrechte gestützte Aktionärsklage auf Unterlassung kann jedenfalls dann erhoben werden, wenn zur Wahrung der Rechte des Aktionärs aktienrechtliche Behelfe nicht zur Verfügung stehen<sup>8</sup>. Als anderweitiger aktienrechtlicher Behelf wäre hier an die §§ 142 ff., 147 AktG zu denken. Die Aktionärsklage nach § 147 AktG ermöglicht Aktionären die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft. Dabei kann es sich neben Schadensersatzansprüchen auch um Ansprüche auf Unterlassung gesellschaftsschädlicher Maßnahmen handeln<sup>9</sup>. Gegen die

<sup>8</sup> BGHZ 83, 122, 134f.

<sup>9</sup> Hüffer AktG § 147 Rn. 2.

Statthaftigkeit einer Klage gem. § 147 AktG spricht aber in erster Linie, dass das Begehren des A vorliegend darauf gerichtet ist, eine drohende Verletzung der Hauptversammlungszuständigkeit abzuwehren. Ihm geht es nicht darum, einen drohenden Schaden für die Gesellschaft abzuwenden. Weiterhin können mit der Aktionärsklage iSd § 147 AktG auch nur Ansprüche der Gesellschaft und nicht Klagen aus eigenem Recht (wegen Verletzung des Mitgliedschaftsverhältnisses) geltend gemacht werden.

Somit kommt eine Aktionärsklage nach den §§ 142 ff., 147 AktG hier nicht in Betracht.

Die Veräußerungen an der Börse würden einen irreversiblen Vorgang darstellen, der mit anderweitigen aktienrechtlichen Behelfen nicht angreifbar ist. Unter der Voraussetzung, dass eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit gegeben ist, ist daher bereits präventiver Rechtsschutz geboten.

Daher wäre eine Klage des A mit dem Ziel, den Vorstand zum Unterlassen zu verpflichten, statthaft.

### **b.) Begründetheit**

25 Punkte

Die Klage des A ist begründet, wenn der Vorstand vor der geplanten Veräußerung die Zustimmung der Hauptversammlung einholen muss.

#### I. Zustimmungspflicht gem. § 119 II AktG bzw. offener Rechtsfortbildung

##### 1. Rechtsgrundlage

Eine ungeschriebene Zustimmungspflicht könnte sich aus § 119 II AktG bzw. offener Rechtsfortbildung ergeben.

##### 2. Handeln im Rahmen der Vertretungsmacht

Auch in diesem Fall ergibt sich keine Zustimmungspflicht aus § 179a AktG und § 119 Nr.6 AktG.

##### 3. Qualitatives Erfordernis: Eingriff in Mitgliedschaftsrechte

###### a.) Mediatisierungseffekt

Ebenso wie im Ausgangsfall ließe sich die Annahme eines tiefgreifenden Eingriffs in die Aktionärsrechte jedenfalls nicht mit

einer Mediatisierung ihrer Rechte begründen, da auch hier aufgrund der Bindung des Vermögens in den Tochtergesellschaften die Einflussmöglichkeiten der Aktionäre der M-AG bereits geschwächt waren. Durch die geplanten Veräußerungen würde vielmehr das in den Beteiligungen gebundene Vermögen wieder in den Einflussbereich der Aktionäre zurückgelangen.

b.) Schwächung des Wertes der Beteiligungen

Weiterhin könnte aber das qualitative Erfordernis erfüllt sein, wenn durch die geplanten Veräußerungen eine Minderung des Wertes der Beteiligungen drohen würde. Im Unterschied zum Ausgangsfall soll hier zusätzlich zur T-AG auch die K-AG an der Börse veräußert werden. Bei der K-AG und der T-AG handelt es sich um die gewinnträchtigsten und wichtigsten Teile des Unternehmens.

Die M-AG wird in Zukunft lediglich einige wenige TV-Formate selbst produzieren. Da sich diese aber gerade nicht als gewinnträchtig darstellen, sind zwar die Auswirkungen auf die Vermögensinteressen der Aktionäre ungewiss, ein negativer Einfluss auf die Dividendenrechte scheint jedoch sehr wahrscheinlich.

Daher ist die für eine ungeschriebene Zustimmungspflicht der Hauptversammlung erforderliche Qualität gegeben.

*(a. A. vertretbar)*

4. Quantitatives Erfordernis

Weiterhin müssten durch die geplanten Veräußerungen 80% des Vermögens der M-AG betroffen sein.

Bei rein formaler Betrachtung wäre die Erheblichkeitsgrenze, welche nach „Holzmüller/Gelatine“-Grundsätzen zu fordern ist, nicht überschritten, da es sich schließlich jeweils nur um 50% und 35% des Gesamtvermögens handeln würde. Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass hier die Tochtergesellschaften nur in einem Abstand von zwei Monaten veräußert werden sollen. Bei formaler Betrachtung ließe sich zwar sagen, dass es sich hierbei um zwei getrennt voneinander zu beurteilende Vorgänge handle. Dabei würde aber außer Acht gelassen, dass bei einer derartigen Betrachtung der Vorstand etwaige Zustimmungserfordernisse immer mittels einer Zerstückelungstaktik umgehen könnte. Auch langfristige wesentliche

Veränderungen könnte er dann ohne Zustimmung der Hauptversammlung durchführen. Daher spricht vieles dafür, jedenfalls bei engem zeitlichem Zusammenhang die Darlegungs- bzw. Beweislast vom klagenden Aktionär auf die Gesellschaft übergehen zu lassen. Zweifel gehen also hier zu Lasten der Gesellschaft. Daher erscheint vorliegend eine Gesamtbetrachtung vorzugswürdig. Da die Beteiligungen der M-AG an der T-AG und der K-AG insgesamt 85% des Gesamtvermögens ausmachen, ist das quantitative Erfordernis erfüllt.

Es handelt sich bei den geplanten Veräußerungen also um Maßnahmen, die der Vorstand gem. den „Holzmüller/Gelatine“-Grundsätzen der Hauptversammlung zur Zustimmung vorlegen muss.

#### 5. Ergebnis

Im Unterschied zum Ausgangsfall besteht hier eine Vorlagepflicht des Vorstands.

Eine Klage des A wäre daher begründet.