

Rücklage, ggf. die Rücklage für eigene Aktien und etwaige in der Satzung zugelassene andere Gewinnrücklagen⁶⁶².

Bei der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung ist die Rolle des Abschlussprüfers von besonderer Relevanz. Zunächst einmal hat der Abschlussprüfer zwingend an der Hauptversammlung teilzunehmen, wenn diese den Jahresabschluss feststellt⁶⁶³. Ändert die Hauptversammlung den aufgestellten Jahresabschluss, ist dieser nachträglich vom Abschlussprüfer noch einmal zu prüfen. Die Beschlüsse über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung sind so lange schwebend unwirksam, bis nach der Änderung des Jahresabschlusses das uneingeschränkte Testat durch den Abschlussprüfer erteilt ist. Das Testat muss binnen zwei Wochen nach der Beschlussfassung vorliegen (§ 173 Abs. 3 AktG). Der Abschlussprüfer kann bei klarer Sach- und Rechtslage bereits in der Hauptversammlung den geänderten Abschluss testieren, so dass der Feststellungsbeschluss sofort wirksam wird⁶⁶⁴.

⁶⁶² Hüffer/Koch AktG AktG § 173 Rn. 5; Schulz in Bürgers/Körper AktG § 173 Rn. 6; Drygala in Schmidt/Lutter AktG § 173 Rn. 7 f.; Steiner in Heidel AktR AktG § 173 Rn. 12; Brönnner in GroßkommAktG § 173 Rn. 14.

⁶⁶³ Hüffer/Koch AktG AktG § 176 Rn. 7; Drygala in Schmidt/Lutter AktG § 173 Rn. 15; Butzke Die HV der AG C Rn. 27, H Rn. 52; Brönnner in GroßkommAktG § 176 Rn. 12.

⁶⁶⁴ Hüffer/Koch AktG § 176 Rn. 9; Volhard in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 14 Rn. 6; Butzke Die HV der AG H Rn. 52.

§ 19 Gewinnverwendung

- 495 Über die Verwendung des Bilanzgewinns der Gesellschaft beschließt die Hauptversammlung (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 AktG). Weist die Gesellschaft keinen Bilanzgewinn aus, entfällt der Beschluss über die Gewinnverwendung. Gleiches gilt, wenn die Gesellschaft einen Gewinnabführungsvertrag geschlossen hat, durch den sie verpflichtet ist, ihren Gewinn an einen Dritten abzuführen. Beschließt die Hauptversammlung die Ausschüttung einer Dividende, ist diese, sofern die Hauptversammlung oder die Satzung keine spätere Fälligkeit festlegt, am dritten auf den Hauptversammlungsbeschluss folgenden Geschäftstag fällig (§ 58 Abs. 4 S. 2, 3).

I. Beschlussvorschlag der Verwaltung

- 496 Vorstand und Aufsichtsrat unterbreiten der Hauptversammlung in der Regel einen übereinstimmenden Gewinnverwendungsvorschlag. Bei der Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichtes durch den Vorstand an den Aufsichtsrat übermittelt der Vorstand seinen Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns, den er der Hauptversammlung vorschlagen will. Der Vorschlag ist in der Regel gemäß § 170 Abs. 2 S. 2 AktG wie folgt zu gliedern: Verteilung an die Aktionäre, Einstellung in Gewinnrücklagen, Gewinnvortrag und Bilanzgewinn. Die Aufführung von Posten als „Leerposten“ ist nicht erforderlich, schadet jedoch nicht⁶⁶⁵.
- 497 In der Praxis folgt der Aufsichtsrat überwiegend dem Vorschlag des Vorstands. Will der Aufsichtsrat ausnahmsweise der Hauptversammlung einen anderen Gewinnverwendungsvorschlag unterbreiten, kommt es regelmäßig zu Konsultationen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat mit dem Ergebnis, dass sich beide Organe auf einen Vorschlag einigen. Nur selten unterbreiten die Organe unterschiedene Gewinnverwendungsvorschläge.
- 498 Der Beschluss der Hauptversammlung muss den auszuschüttenden Gesamtbetrag angeben; in der Praxis üblich ist die Angabe der auf jede einzelne gewinnberechtigte Aktie entfallende Dividende im Gewinnverwendungsbeschluss, dies dient Informationszwecken⁶⁶⁶. Bestehen bei einer Gesellschaft Aktien unterschiedlicher Gattung, insbesondere Vorzugsaktien, ist der Gliederungspunkt nach den unterschiedlichen Aktiengattungen zu unterteilen. Bei der Berechnung des Gesamtbetrags ist zu berücksichtigen, dass eigene Aktien der Gesellschaft nicht dividendenberechtigt und daher außer Acht zu lassen sind⁶⁶⁷. Da sich die Anzahl der von der Gesellschaft gehaltenen eigenen Aktien im Zeitraum zwischen der Einberufung und der Durchführung der Hauptversammlung verändern kann, finden sich in vielen Beschlussvorschlägen über die Verwendung des Bilanzgewinns klarstellende Formulierungen, dass für den Fall, dass sich die Zahl der nicht dividendenberechtigten Aktien bis zum Zeitpunkt der Hauptversammlung verändern sollte, (beispielsweise) bei unverminderter Höhe der Dividende je dividendenberechtigter Aktie ein entsprechend angepasster Gewinnverwendungsvorschlag durch die Verwaltung unterbreitet werden wird⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Hüffer/Koch AktG § 170 Rn. 11; Steiner in Heidel AktR AktG § 174 Rn. 8.

⁶⁶⁶ BGH AG 2014, 624; Hüffer/Koch AktG § 174 Rn. 5.

⁶⁶⁷ Drygala in Schmidt/Lutter AktG § 170 Rn. 11; Schulz in Bürgers/Körper AktG § 170 Rn. 8; Henrichs/Pöschke in MüKoAktG § 170 Rn. 58; Brönnner in GroßkommAktG § 170 Rn. 15; Butzke Die HV der AG H Rn. 90.

⁶⁶⁸ Vgl. hierzu Hüffer/Koch AktG § 170 Rn. 7 mwN.

Üblicherweise wird an die Aktionäre eine Bardividende, also ein bestimmter Betrag in Geld, verteilt. Sofern die Satzung der Gesellschaft dies zulässt, kommt aber auch eine Sachdividende in Betracht. Gegenstand einer Sachdividende können Wertpapiere, insbesondere eigene Aktien der Gesellschaft, sein. Darüber hinaus ist auch die Ausschüttung jeder anderen vermögenswerten Sache möglich⁶⁶⁹. In dem Gewinnverwendungsvorschlag der Verwaltung ist die Sachdividende konkret zu bezeichnen. Da auch in diesem Fall die Hauptversammlung nicht über den im Jahresabschluss festgestellten Bilanzgewinn hinaus Vermögenswerte ausschütten darf, ist bei der Berechnung des Werts der Sachdividende der Zeitwert der auszuschüttenden Vermögensgegenstände zugrunde zu legen⁶⁷⁰.

II. Beschlussfassung der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung kann von dem Gewinnverwendungsvorschlag der Verwaltung abweichen. Sie ist hierbei jedoch an den ausgewiesenen Bilanzgewinn gebunden, weder eine Unter- noch eine Überschreitung sind zulässig⁶⁷¹. Bilanzgewinn ist der Saldo aus Jahresüberschuss bzw. Jahresfehlbetrag und den Posten gemäß § 158 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–4 AktG. Haben Vorstand und Aufsichtsrat von ihrer nach § 58 Abs. 2 AktG bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht und einen Teil des Bilanzgewinns bereits in Gewinnrücklagen eingestellt, kann die Hauptversammlung über diesen Teil des Gewinns nicht mehr beschließen⁶⁷². Auch die Hauptversammlung kann ihrerseits beschließen, den zur Verfügung stehenden Bilanzgewinn ganz oder teilweise in Gewinnrücklagen einzustellen; ferner kann sie den Bilanzgewinn ganz oder teilweise auf neue Rechnung vortragen⁶⁷³.

Beschließt die Hauptversammlung, den Bilanzgewinn anders zu verwenden als von der Verwaltung vorgeschlagen, so richtet sich die Gliederung dieses Beschlusses nach § 174 Abs. 2 AktG. Zusätzlich zu den Positionen, die bereits im Gewinnverwendungsvorschlag der Verwaltung aufzunehmen sind (Bilanzgewinn, der an die Aktionäre auszuschüttende Betrag oder Sachwert, die in die Gewinnrücklagen einzustellenden Beträge und ein Gewinnvortrag) hat ein solcher Beschluss ggf. den zusätzlichen Aufwand aufgrund des Beschlusses auszuweisen, der sich namentlich bei Einstellung weiterer Beträge in Gewinnrücklagen ergeben kann⁶⁷⁴.

Enthält der Hauptversammlungsbeschluss oder die Satzung keinen späteren Fälligkeitzeitpunkt, so ist der Dividendenanspruch am dritten auf den Hauptversammlungsbeschluss folgenden Geschäftstag fällig (§ 58 Abs. 4 S. 2, 3 AktG)⁶⁷⁵. Unter „Ge-

⁶⁶⁹ *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 15 Rn. 11; *Bayer* in MüKoAktG § 58 Rn. 105 ff.; *Schüppen* in Schüppen/Schaub HdB AktienR § 30 Rn. 39; *Lutter/Leinekugel/Rödter* ZGR 2002, 204 (210 ff.).

⁶⁷⁰ *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 15 Rn. 13; *Butzke* Die HV der AG H Rn. 85; aA *Lutter/Leinekugel/Rödter* NZG 2002, 204 (217).

⁶⁷¹ *Hüffer/Koch* AktG § 174 Rn. 3; *Schulz* in Bürgers/Körper AktG § 174 Rn. 3; *Steiner* in Heidel AktR AktG § 174 Rn. 11; *Brönner* in GroßkommAktG § 174 Rn. 11; *Butzke* Die HV der AG H Rn. 78; *Schüppen* in Schüppen/Schaub HdB AktienR § 30 Rn. 20.

⁶⁷² *Hüffer/Koch* AktG § 174 Rn. 3; *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 15 Rn. 6; *Schulz* in Bürgers/Körper AktG § 174 Rn. 3.

⁶⁷³ *Hüffer/Koch* AktG § 174 Rn. 5; *Drygala* in Schmidt/Lutter AktG § 174 Rn. 8; *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 15 Rn. 7; *Butzke* Die HV der AG H Rn. 82.

⁶⁷⁴ *Hüffer/Koch* AktG § 174 Rn. 6; *Brönner* in GroßkommAktG § 174 Rn. 41.

⁶⁷⁵ Zu Details vgl. *Carl* in Böttcher/Carl/Schmidt/Seibert Aktienrechtsnovelle § 5 Rn. 64 ff. mwN.

schäftstag“ sind nach einer Ansicht Bankarbeitstage der Zahlstelle⁶⁷⁶ bzw. nach einer anderen Ansicht Bankarbeitstage am Sitz der Clearstream Banking AG in Frankfurt am Main⁶⁷⁷ zu verstehen. Beschließt die Hauptversammlung beispielsweise über eine Dividendenauszahlung an einem Montag, so ist der Fälligkeitstag (sofern Dienstag und Mittwoch insbesondere mangels Feiertag Bankarbeitstage sind) der Donnerstag. Zur Klarstellung kann in den Hauptversammlungsbeschluss der gesetzlich vorgesehene Fälligkeitszeitpunkt angegeben werden, dies ist jedoch nicht zwingend erforderlich.

- 503 Bei börsennotierten Gesellschaften ist der Gewinnverwendungsbeschluss der Hauptversammlung unverzüglich im Bundesanzeiger bekannt zu machen (§ 30b Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF/§ 49 Abs. 1 Nr. 2 WpHG nF). Sinn und Zweck dieser Bekanntmachung ist es, die in der Hauptversammlung nicht anwesenden Aktionäre und die Kreditinstitute, die Zahlstellenfunktion ausüben, unmittelbar nach der Hauptversammlung über den Gewinnverwendungsbeschluss und die Höhe der auszahlenden Dividendenbeträge zu informieren.

III. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses

- 504 Der Gewinnverwendungsbeschluss der Hauptversammlung ist, außer in den Fällen des § 241 AktG (allgemeine Nichtigkeitsgründe), des § 173 Abs. 3 AktG (kein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers binnen zwei Wochen nach Änderung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung) oder des § 217 Abs. 2 AktG (keine rechtzeitige Eintragung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses bei rückwirkender Gewinnbeteiligung) nur dann nichtig, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses, auf dem der Gewinnverwendungsbeschluss beruht, nichtig ist (§ 253 Abs. 1 S. 1 AktG)⁶⁷⁸. Wenn die Nichtigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses nicht mehr geltend gemacht werden kann, kann auch die Nichtigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses aus diesem Grunde nicht mehr geltend gemacht werden (§ 253 S. 2 AktG).
- 505 Neben den „allgemeinen“ Anfechtungsgründen kommt als weiterer Anfechtungsgrund für einen Gewinnverwendungsbeschluss ein Verstoß gegen § 254 Abs. 1 AktG in Betracht, wonach der Gewinnverwendungsbeschluss anfechtbar ist, wenn derart hohe Gewinnrücklagen gebildet werden, dass an die Aktionäre keine Dividende von 4 % des durch Einlagen belegten Grundkapitals ausgeschüttet werden kann, ohne dass dies wirtschaftlich notwendig ist⁶⁷⁹. Zur Anfechtung sind gemäß § 254 Abs. 2 S. 3 AktG Aktionäre nur dann berechtigt, wenn sie 5 % des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 500.000 EUR halten.

⁶⁷⁶ Mutter AG-Report 2017, R 140.

⁶⁷⁷ Carl in Böttcher/Carl/Schmidt/Seibert Aktienrechtsnovelle § 5 Rn. 68.

⁶⁷⁸ Zu Details vgl. Reul in Gärtner/Rose/Reul Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe im Aktienrecht 4. B 37 ff.

⁶⁷⁹ Zu Details vgl. Hüffer/Koch AktG § 254 Rn. 3 ff.

§ 20 Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat

I. Funktion der Entlastung

Die Entlastung ist die Billigung der Arbeit der Vorstandsmitglieder bzw. der Aufsichtsratsmitglieder sowie der Ausdruck des Vertrauens für die Zukunft⁶⁸⁰. Die Entlastung steht grundsätzlich im Ermessen der Hauptversammlung, eine Ermessensüberschreitung liegt in der Regel nur bei schwerwiegenden Pflichtverstößen vor⁶⁸¹. Im Aktienrecht ist jedoch anders als insbesondere im GmbH-Recht mit der Entlastung der Organmitglieder kein Verzicht der Gesellschaft auf mögliche Ersatzansprüche gegen Organmitglieder verbunden (§ 120 Abs. 2 S. 2 AktG)⁶⁸². Rechtlich betrachtet ist demnach die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat von untergeordneter Bedeutung. 506

In der Praxis der Hauptversammlung entbrennen jedoch gerade bei der Entlastung von Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitgliedern erbitterte Kämpfe zwischen der Verwaltung und einzelnen Aktionären. Die Entlastung der Organmitglieder ist ein oftmals emotional sehr wichtiger Entscheidungsprozess, da er den Aktionären die Möglichkeit gibt, ihren Unmut zum Ausdruck zu bringen⁶⁸³. Dies zeigt sich im Nachgang zur Hauptversammlung auch daran, dass die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat überproportional häufig Gegenstand von Anfechtungsklagen ist. 507

Gemäß § 120 Abs. 1 AktG hat die Hauptversammlung in den ersten acht Monaten eines Geschäftsjahres über die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu beschließen. Teilweise wird vertreten, dass eine satzungsmäßige Verkürzung der Acht-Monats-Frist zulässig sei⁶⁸⁴, doch wird von dieser Möglichkeit in der Praxis selten Gebrauch gemacht. 508

Die Acht-Monats-Frist ist eine Maximalfrist⁶⁸⁵. Ein Verstoß gegen die zeitliche Vorgabe des Gesetzes bleibt indes folgenlos, da es keinen Anfechtungsgrund darstellt, wenn der Entlastungsbeschluss nicht binnen der ersten acht Monate eines Geschäftsjahres erfolgt⁶⁸⁶. Eine spätere Beschlussfassung muss auch möglich sein, da sonst eine Entlastung grundsätzlich verhindert werden könnte. 509

⁶⁸⁰ Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 2, 12; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 12; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 1; Geßler AktG § 120 Rn. 4.

⁶⁸¹ BGH AG 2013, 643; 2012, 248; OLG Frankfurt a.M. AG 2014, 373; OLG Düsseldorf AG 2013, 759 (763); LG Frankfurt a.M. GWR 2014, 219, vgl. hierzu Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 11 mwN.

⁶⁸² Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 13; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 12; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 28; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 29; Volhard in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 16 Rn. 2; Butzke Die HV der AG I Rn. 2; Mayer in Manz/Mayer/Schröder Die AG Rn. 607.

⁶⁸³ Drinhausen in Hölters AktG § 120 Rn. 5; Mülbert in GroßkommAktG § 120 Rn. 11; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 1; Mayrhofer in Wachter AktG § 120 Rn. 1.

⁶⁸⁴ Hennrichs/Pöschke in MüKoAktG § 175 Rn. 12; Butzke Die HV der AG I Rn. 8; aA Hüffer/Koch AktG § 175 Rn. 4; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 16; Brönnner in GroßkommAktG § 175 Rn. 10.

⁶⁸⁵ Hüffer/Koch AktG § 175 Rn. 4; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 17; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 4; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 3; Butzke Die HV der AG I Rn. 6.

⁶⁸⁶ Hüffer/Koch AktG § 175 Rn. 4; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 5; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 17; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 3; Kubis in MüKoAktG § 120 Rn. 57; Mülbert in GroßkommAktG § 120 Rn. 120; Mayrhofer in Wachter AktG § 120 Rn. 2.

II. Zeitliche und inhaltliche Beschränkung der Entlastung

- 510** Die Entlastung bezieht sich notwendigerweise auf die Vergangenheit, also regelmäßig auf das abgelaufene Geschäftsjahr und soll in der Regel auch Vertrauen für die Zukunft zum Ausdruck bringen⁶⁸⁷. Diese zeitliche Beschränkung liegt in der Natur der Sache; eine darüber hinaus gehende Einschränkung der Entlastung gleich welcher Art ist problematisch.
- 511** Entlastungsbeschlüsse, die unter einer Bedingung oder unter einem Vorbehalt gefasst werden, sind nicht zulässig⁶⁸⁸. Gleiches gilt, wenn die Entlastung auf einzelne Geschäfte beschränkt wird⁶⁸⁹. Auch Teilentlastungen sind unzulässig, soweit ausgeklammerte Vorgänge gerade den Kern der Amtsführung betreffen⁶⁹⁰. Jedoch können klar abgrenzbare Sachverhalte oder bestimmte Zeiträume von der Entlastung ausgenommen werden⁶⁹¹.

III. Der Entlastungsbeschluss

1. Beschlussvorbereitung und -vorschlag

- 512** Der Entlastungsbeschluss wird von der Verwaltung der Gesellschaft durch Vorlage des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Berichts des Aufsichtsrats sowie ggf. des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts vorbereitet⁶⁹². Die Unterlagen sind vom Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszulegen und jedem Aktionär auf Verlangen zu übersenden. Es bedarf jedoch keiner Auslegung der Unterlagen in den Geschäftsräumen und einer Übersendung an die Aktionäre auf Verlangen, wenn die Unterlagen ab Einberufung über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind (§ 175 Abs. 2 S. 4 AktG). Die meisten börsennotierten Gesellschaften machen von dieser Erleichterung Gebrauch. Auch in der Hauptversammlung sind die Unterlagen (sowie bei börsennotierten Gesellschaften ein erläuternder Bericht zu den Angaben nach § 289a Abs. 1 und § 315a Abs. 1 HGB (Übernahmehemmnisse))⁶⁹³ zugänglich zu machen. Werden Auslegungspflichten verletzt, droht die Anfechtung der Entlastungsbeschlüsse⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ BGH NJW 2005, 828 (829); OLG Frankfurt a.M. BB 2012, 2327 (2329); Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 2; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 10; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 42; Krennek/Pluta in Heidel AktR AktG § 120 Rn. 6; Reichard GWR 2015, 377; v. der Linden ZIP 2013, 2343.

⁶⁸⁸ OLG Düsseldorf AG 1996, 273 (274); Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 9; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 42; Kubis in MüKoAktG § 120 Rn. 25; Butzke Die HV der AG I Rn. 15; Mülberr in GroßkommAktG § 120 Rn. 88.

⁶⁸⁹ OLG Düsseldorf AG 1995, 233 (234); Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 12a; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 41; Mülberr in GroßkommAktG § 120 Rn. 89.

⁶⁹⁰ OLG Düsseldorf AG 1996, 273 ff.; Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 12a; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 41; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 9.

⁶⁹¹ Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 12a; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 9; Butzke Die HV der AG I Rn. 14; Drinhausen in Hölters AktG § 120 Rn. 24.

⁶⁹² Spindler in Schmidt/Lutter § 120 Rn. 15; Mayer in Manz/Mayer/Schröder Die AG Rn. 608.

⁶⁹³ Bis zur Hauptversammlungssaison 2017 war der erläuternde Bericht zu Übernahme-hemmnissen in den §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 4 HGB geregelt.

⁶⁹⁴ Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 15; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 19; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 45; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 54f.; Krennek/Pluta in Heidel AktR AktG § 120 Rn. 29; detailliert zu Anfechtungsrisiken v. der Linden ZIP 2013, 2343.

Gemäß § 124a Nr. 3 AktG müssen bei börsennotierten Gesellschaften die der Hauptversammlung zugänglich zu machenden Unterlagen alsbald nach der Einberufung auf der Internetseite der Gesellschaft zugänglich sein. Dies betrifft unter anderem den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Bericht des Aufsichtsrats, ggf. den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht und den Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns sowie den erläuternden Bericht zu den Angaben nach §§ 289a Abs. 1, 315a Abs. 1 HGB (Übernahmehemmnisse)⁶⁹⁵. Ein Verstoß gegen diese Veröffentlichungspflicht führt jedoch nicht zur Anfechtbarkeit (§ 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG).

Vorstand und Aufsichtsrat haben der Hauptversammlung einen Beschlussvorschlag für die Entlastung zu unterbreiten (§ 124 Abs. 3 S. 1 AktG). In der Praxis wird hier zumeist vorgeschlagen, die Entlastung zu erteilen. Stehen jedoch konkrete Beanstandungen der Verwaltungstätigkeit im Raum, etwa wenn durch Aktionäre eine Sonderprüfung angestrebt wird, kann sich im Einzelfall eine Vertagung der Entlastung anbieten⁶⁹⁶.

2. Stimmverbote

Bei Entlastungsbeschlüssen sind die Stimmverbote des § 136 AktG zu beachten. Die Stimmverbote gelten jedoch nicht in der Einmann-AG⁶⁹⁷. Sind Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats zugleich Aktionäre, können sie in Bezug auf ihre eigene Entlastung das Stimmrecht nicht ausüben. Es ist auch nicht möglich, das Stimmrecht durch einen anderen ausüben zu lassen. Eine Missachtung des Stimmverbotes kann ggf. als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden (§ 405 Abs. 3 Nr. 5, Abs. 4 AktG)⁶⁹⁸. Die Stimmverbote gelten allerdings nicht für die vorgelagerte Abstimmung darüber, ob Einzel- oder Gesamtentlastung stattfinden soll⁶⁹⁹.

In der Praxis ist es üblich, dass die Aktien des betreffenden Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieds bei der Berechnung der Präsenz zum Tagesordnungspunkt Entlastung nicht berücksichtigt werden, so dass der betroffene Aktionär nicht an der Abstimmung teilnimmt⁷⁰⁰. Möglich ist es jedoch auch, dass sich der betroffene Aktionär bei der entsprechenden Abstimmung der Stimme enthält⁷⁰¹. Werden Stimmen unter Verstoß gegen den Stimmrechtsausschluss bzw. gegen das Stimmverbot abgegeben, so sind die Stimmen nichtig und dürfen bei der Auszählung nicht mitgezählt werden. Geschieht dies trotzdem, ist der Beschluss anfechtbar. Die Anfechtungsklage ist jedoch nur dann Erfolg versprechend, wenn die Stimmen für das Zustandekommen des Beschlusses ursächlich waren⁷⁰².

⁶⁹⁵ Bis zur Hauptversammlungssaison 2017 war der erläuternde Bericht zu Übernahmehemmnissen in den §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 4 HGB geregelt.

⁶⁹⁶ *Butzke* Die HV der AG I Rn. 12; *Mülbert* in GroßkommAktG § 120 Rn. 92; *Kubis* in MüKoAktG § 120 Rn. 27.

⁶⁹⁷ BGH ZIP 2011, 1508; *Hüffer/Koch* AktG § 136 Rn. 5.

⁶⁹⁸ *Hüffer/Koch* AktG § 136 Rn. 24; *Holzborn* in Bürgers/Körper AktG § 136 Rn. 21; *Spindler* in Schmidt/Lutter AktG § 136 Rn. 35; *Schröer* in MüKoAktG § 136 Rn. 58; *Krenek/Pluta* in Heidel AktR AktG § 136 Rn. 23.

⁶⁹⁹ OLG München WM 1995, 842 (843); *Schröer* in MüKoAktG § 136 Rn. 10.

⁷⁰⁰ *Schröer* in MüKoAktG § 136 Rn. 53; *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 16 Rn. 12.

⁷⁰¹ *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 16 Rn. 12; *Göhmann* Frodermann/Janott HdB AktR 9 Rn. 255.

⁷⁰² *Hüffer/Koch* AktG § 136 Rn. 24; *Volhard* in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 16 Rn. 13; *Schröer* in MüKoAktG § 136 Rn. 56.

3. Beschlussfassung

- 517 Die Hauptversammlung beschließt mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen des § 133 AktG. Ein Beschluss ist anfechtbar, wenn eine „pflichtvergessene Verwaltung“ entlastet wird, der erhebliche Satzungs- oder Gesetzesverstöße zur Last fallen⁷⁰³.

4. Getrennte Abstimmung für beide Gremien

- 518 Die Entlastung des Vorstands und die Entlastung des Aufsichtsrats erfolgt in getrennten Abstimmungen, in der Praxis unter zwei getrennten Tagesordnungspunkten⁷⁰⁴. Unzulässig ist es, die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat in einer gemeinsamen Abstimmung zusammenzufassen⁷⁰⁵.

5. Gesamt- und Einzelentlastung

- 519 Über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat kann jeweils en bloc, dh in einer Beschlussfassung für den gesamten Vorstand und in einer Beschlussfassung für den gesamten Aufsichtsrat, abgestimmt werden⁷⁰⁶. Gelegentlich wollen jedoch Aktionäre oder auch die Verwaltung differenzierte Entscheidungen herbeiführen, weil sie einzelnen Organmitgliedern Pflichtverletzungen vorwerfen, die nur deren individueller Entlastung entgegenstehen. Eine Einzelabstimmung kann auch aus taktischen Überlegungen zweckmäßig sein, wenn Mitglieder der Verwaltung selbst Aktionäre sind. Bei einer Gesamtentlastung sind sie durch § 136 AktG an der Stimmabgabe gehindert, da sie an ihrer eigenen Entlastung mitwirken würden. Bei einer Einzelentlastung können sie jedoch nach zutreffender herrschender Meinung in der Regel an der Entlastung der jeweils anderen Gremiumskollegen mitwirken⁷⁰⁷. Auf diese Weise kann die Wirkung des Stimmrechtsverbots auf den Entlastungsbeschluss zur eigenen Person beschränkt werden. Ausnahmsweise kann auch bei der Einzelentlastung ein Stimmverbot bei der Abstimmung über andere Organmitglieder vorliegen, wenn eine ernsthafte Möglichkeit aufgrund von konkret vorgetragenen Tatsachen besteht, dass die jeweils betroffenen Organmitglieder gemeinsam an einer Pflichtverletzung mitgewirkt haben⁷⁰⁸. Bloße Verdächtigungen oder Mutmaßungen in Bezug auf vermeintliche gemeinsame Pflichtverletzungen reichen jedoch nicht aus.
- 520 Ein Aktionär kann die Einzelabstimmung über die Entlastung auf zwei Arten erreichen. Gemäß § 120 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 AktG kann er die Einzelentlastung verlangen, wenn er nachweist, dass er allein oder zusammen mit anderen eine Minderheit darstellt, deren Anteile zusammen 10% des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 1 Mio. EUR erreicht (Minderheitsverlangen). Ein solches Verlangen ist in das Sitzungsprotokoll aufzu-

⁷⁰³ BGH AG 2013, 643; 2012, 248; OLG Frankfurt a.M. AG 2014, 373; OLG Düsseldorf AG 2013, 759 (763); LG Frankfurt a.M. GWR 2014, 219, vgl. hierzu Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 11 mwN.

⁷⁰⁴ OLG München AG 1995, 281; Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 8; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 21; Mayer in Manz/Mayer/Schröder Die AG Rn. 614.

⁷⁰⁵ Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 8; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 6; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 21; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 14; Kubis in MüKoAktG § 120 Rn. 56.

⁷⁰⁶ Hüffer/Koch AktG § 120 Rn. 8; Hoffmann in Spindler/Stilz AktG § 120 Rn. 13; Reger in Bürgers/Körper AktG § 120 Rn. 6; Spindler in Schmidt/Lutter AktG § 120 Rn. 19; Volhard in Semler/Volhard/Reichert ArbHdb HV § 16 Rn. 15.

⁷⁰⁷ BGHZ 97, 28 (33); KG NZG 2008, 788; OLG München AG 1995, 281; Hüffer/Koch AktG § 136 Rn. 20; Holzborn in Bürgers/Körper AktG § 136 Rn. 4; Krennek/Pluta in Heidel AktR AktG § 136 Rn. 5; Kubis in MüKoAktG § 136 Rn. 8; aA Zöllner in Kölner Komm. AktG § 136 Rn. 18.

⁷⁰⁸ Hüffer/Koch AktG § 136 Rn. 20; Dürr in Wachter AktG § 136 Rn. 16, jeweils mwN.