

Amtsgericht München  
Registergericht  
Infanteriestraße 5  
80325 München

PARISER PLATZ 7  
D-70173 STUTTGART  
TELEFON +49 711 22 96 56 0  
TELEFAX +49 711 22 96 56 138  
WWW.GRAFKANITZ.COM

**Vorab per Telefax: 089 / 5597-27 77**

**EILT SEHR!**

28. März 2018

**- BITTE SOFORT VORLEGEN -**

SKW\insolvenz\18-03-  
27\_B\_AG\_München\_Registergericht

**Antragsverfahren gemäß § 122 Abs. 3 Aktiengesetz; Beschwerde**

Im unternehmensrechtlichen Verfahren

**SKW Stahl-Metallurgie Holding AG**

**HRB 226715 (Fall 6)**

bedanken wir uns für den Beschluss des Gerichts vom 19. März 2018, mit dem die Antragssteller ermächtigt werden, eine Hauptversammlung mit im Beschluss näher bezeichneten Tagesordnungspunkten einzuberufen.

Wir halten es jedoch unverändert für unzutreffend, dass von der Einberufungsermächtigung die beantragten Tagesordnungspunkte „Tagesordnungspunkt 9: Beschlussfassung über den Vertrauensentzug des Vorstandsvorsitzenden“ und „Tagesordnungspunkt 10: Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals und damit verbundene Satzungsänderung“ nicht umfasst sind und möchten dies dem OLG vorlegen; darüber hinaus halten wir die Kostenentscheidung unabhängig hiervon für zweifelhaft und bitten um deren Überprüfung. Im genannten Umfang erheben wir daher gegen den Beschluss Namens und im Auftrag der Antragsteller

**Beschwerde**

und bitten, die erteilte Ermächtigung um die Tagesordnungspunkte Beschlussfassung über den Vertrauensentzug und Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals zu ergänzen.

## I.

[1] Mit Beschluss vom 19.03.2018 hat das Gericht die Antragsteller ermächtigt, eine Hauptversammlung einzuberufen. Es bejaht die Antragsberechtigung und die ordnungsgemäße Vertretung der Antragsteller und kommt zu dem Ergebnis, dass die inhaltlichen Anforderungen des § 122 Abs. 1 und 3 Aktiengesetz erfüllt sind.

[2] Auch stehe § 276a InsO einer Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung nicht entgegen. Die Zuständigkeit der Hauptversammlung für die Behandlung von Beschlussgegenständen werde aber durch § 276a InsO begrenzt. Von dieser Begrenzung unberührt bleibe die Beschlussfassung über die Abberufung / Nachwahl von Aufsichtsratsmitgliedern und die Beschlussfassung über Satzungsänderungen.

[3] Wegen § 276a InsO unzulässig sei aber eine Beschlussfassung über den Vertrauensentzug des Vorstandsvorsitzenden. Auch die Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung für Kapitalmaßnahmen werde durch die Regelung des § 276a InsO verdrängt.

## II.

### **Vertrauensentzug**

[4] Warum § 276a InsO eine Beschlussfassung der Hauptversammlung über den Vertrauensentzug gegenüber dem Vorstand unzulässig machen soll, begründet der angefochtene Beschluss nicht. Er beschränkt sich auf eine bloße Behauptung. Bereits in unserem Schriftsatz vom 1. März 2018 (dort Textziffer 12) haben wir jedoch darauf hingewiesen, dass sowohl in der Regelinsolvenz als auch im Rahmen der Eigenverwaltung die Personalkompetenz innerhalb der Aktiengesellschaft beim Aufsichtsrat verbleibt. § 276a Satz 2 InsO bestätigt dies ausdrücklich. Ein Vertrauensentzug stellt auch keine Geschäftsführungsmaßnahme dar und greift nicht in die Geschäftsführung ein. Gründe, eine Zuständigkeit der Hauptversammlung in der Insolvenz zu verneinen, sind daher nicht ersichtlich.

### **Kapitalerhöhung**

[5] Die Befugnis der Hauptversammlung für Kapitalmaßnahmen soll ebenfalls durch § 276a InsO verdrängt werden, weil Kapitalerhöhungen die Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse betreffen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Wie bereits in unserem Schriftsatz vom 1. März 2018 dargelegt, geht es bei Kapitalmaßnahmen um eine Vergrößerung der Masse, nicht um deren Verwaltung und Verwertung.

[6] Es ist auch kein Grund ersichtlich (und ergibt sich erst Recht nicht aus § 276a InsO), warum es den Anteilseignern im eröffneten Verfahren verwehrt sein sollte, der in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft bestehenden Schuldnerin Finanzmittel zuzuführen und

so etwaige Insolvenzgründe zu beseitigen (§ 212 InsO). Das hierfür gesetzlich vorgesehene Instrument ist die Kapitalerhöhung. Den Zugang hierzu prinzipiell unter Verweis auf § 276a InsO unmöglich zu machen, verstieße (auch) gegen Art. 14 GG. Auch darauf hatten wir bereits hingewiesen (Schriftsatz v. 1. März 2018, Tz 16)

[7] Es kommt hinzu, dass § 276a InsO die Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung betreffend Kapitalerhöhungen schon deshalb nicht beschneiden kann, weil eine solche Auslegung des § 276a InsO gegen zwingendes, nach ausdrücklicher Entscheidung des EuGH auch in der Insolvenz geltendes Europarecht verstoßen würde:

[8] Einschlägig sind insoweit Art. 68 bis Art. 84 Richtlinie (EU) 2017/1132 v. 14.6.2017, Amtsblatt L 169/46 v. 30.6.2017, insbesondere Art. 68. Die Richtlinie (EU) 2017/1132 konsolidiert verschiedene gesellschaftsrechtliche Vorgängerrichtlinien, die genannten Vorschriften entsprechen ohne jede inhaltliche Änderung den früheren Art. 25 ff. der Zweiten Kapitalrichtlinie (Richtlinie 1977/91 v. 13.12.1976, Amtsblatt L 26/1 v. 31.1.1977).

[9] Art. 68 Abs. 1 Satz 1 RL 2017/1132 lautet: „*Jede Kapitalerhöhung wird von der Hauptversammlung beschlossen.*“ Zu den inhalts- und wortlautidentischen Vorgängervorschriften der Zweiten Kapitalrichtlinie *und deren Anwendung in Insolvenzsituationen* hat der EUGH in mehreren Entscheidungen Stellung genommen. Einschlägig sind insbesondere das Urteil des Gerichtshofes vom 30. Mai 1991 (C-19/90 und C-20/90 – Karella, Sammlung 91, I-2710) und das Urteil vom 12. März 1996 (C-441/93 – Polymeles Protodikeio Athinon, ZIP 1996, 1543). Im Urteil vom 30. Mai 1991 hat der Gerichtshof zunächst referiert, dass Richtlinienbestimmungen, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, unmittelbare Wirkung haben auf die sich der Einzelne berufen kann. Er hat dann festgestellt, dass für Art. 68 Abs. 1 (damals Art. 25 Abs. 1) eine solche unmittelbare Geltung zu bejahen ist (Tz. 23 der Entscheidung). Sodann hat der EuGH hervorgehoben, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich keine Regelungen treffen können, nach denen ohne Beschluss der Hauptversammlung eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden kann (Tz. 26).

[10] Bereits im Karella-Verfahren hatte die griechische Anstalt für Unternehmensneuordnung vorgebracht, dass die Kapitalrichtlinien *nicht auf die besonderen Verfahren der Kollektivabwicklung oder der Sanierung von Gesellschaften anwendbar seien, die ihren Verpflichtungen nicht nachkommen* könnten (Tz. 29 der Entscheidung). Hierauf hat der Europäische Gerichtshof eine klare Antwort:

„*Dieser Einwand ist zurückzuweisen*“ (Tz. 30).

Nach dem Urteil vom 30. Mai 1991 finden die Richtlinienbestimmungen und deren Kompetenzzuweisung an die Hauptversammlung ausdrücklich auch in Zwangsvollstreckungssituationen und Insolvenzverfahren weiter Anwendung.

[11] In seinem Urteil vom 12. März 1996 (ZIP 1996, 1543) hat der EUGH die Karella-Entscheidung bestätigt. Danach finden die Vorschriften der Richtlinie im Fall von Sanierungsregelungen, die den Fortbestand der Gesellschaft sichern sollen, weiter Anwendung. *Selbst wenn alle Befugnisse und Zuständigkeiten der satzungsmäßigen Organe vorübergehend auf einen Verwalter übergehen*, findet die Richtlinie weiter Anwendung, wenn es nicht um eine Abwicklungsregelung, sondern um eine Sanierung der Gesellschaft geht (Urt. v. 12.3.1996 Tz. 57f.). Da das vorliegende Schutzschirmverfahren und der vorliegende Insolvenzplan erklärtermaßen auf Sanierung und Erhalt der Gesellschaft zielen, finden die Richtlinienbestimmungen uneingeschränkt Anwendung. Für Kapitalerhöhungen bleibt die Hauptversammlung auch im Insolvenzverfahren zuständig.

### III.

[12] Gemäß § 122 Abs. 4 trägt die Gesellschaft die Gerichtskosten des Antrags nach § 122 Abs. 3 Aktiengesetz, wenn das Gericht dem Antrag stattgegeben hat. Im Kern hat das Gericht dem Antrag vorliegend stattgegeben, auch wenn einzelne beantragte Tagesordnungspunkte ausgeklammert wurden. Nach allgemeiner Ansicht ist § 124 Abs. 4 AktG eine abweichende Regelung im Sinne des § 81 Abs. 5 FamFG (Hüffer/Koch AktG, 12. Auflage, § 122 Rdnr. 14), so dass eine Verteilung der Kosten nach § 81 FamFG nicht in Betrag kommt.

[13] Selbst wenn man dem nicht folgen wollte und § 81 Abs. 1 FamFG für anwendbar hielte, wäre die getroffene Kostenentscheidung korrekturbedürftig. Nach § 81 Abs. 1 FamFG entscheidet das Gericht nach „billigem Ermessen“. Bei der Ausübung dieses Ermessen ist zu berücksichtigen, dass die Antragsteller mit ihrem Antrag bereits deshalb weit überwiegend erfolgreich waren, weil nun grundsätzlich eine Ermächtigung zu einer Hauptversammlungseinberufung erfolgt. Dass nur ein Teil der beantragten Tagesordnungspunkte vom Gericht für mit § 276a InsO vereinbar gehalten wurde, fällt dem gegenüber weit weniger ins Gewicht. Billigem Ermessen entspricht es daher auch in diesem Fall, dass die Gesellschaft die Gerichtskosten jedenfalls zum ganz überwiegenden Teil trägt.

Wir bitten, möglichst kurzfristig antragsgemäß zu entscheiden, damit die Tagesordnung der Hauptversammlung, die die Antragsteller demnächst einberufen werden, noch um die beiden Tagesordnungspunkte ergänzt werden kann.

  
Prof. Dr. Matthias Schüppen  
Rechtsanwalt  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater