

Die kleine AG



PROF. DR. PETER LIMMER
DR. WOLFGANG FRIEDERICH

Notare

97070 Würzburg

Marktplatz 24

e-Mail: mail@notare-marktplatz24.de www.notare-marktplatz24.de

Tel. (09 31) 3 22 33 0

Fax (09 31) 1 38 24

Die AG hat in den letzten Jahren einen deutlichen Boom erfahren. Die Presse berichtete über vielfältige Börsengänge, vor allem am neuen Markt. Aber auch außerhalb der börsennotierten Gesellschaften ist ein Trend zu der AG, auch bei kleinen und mittleren Unternehmen zu verzeichnen. Wie bei jeder Wahl einer Rechtsform für ein Unternehmen sind Vor- und Nachteile abzuwägen, Satzung und Vertragsgestaltung müssen auf den individuellen Fall zugeschnitten werden. Besprechen Sie diese Fragen mit Ihrem Notar, der Ihnen die Einzelheiten erläutert. Der nachfolgende Überblick soll nur einen ersten Einstieg in die Problematik darstellen.

1. Welche Vorteile hat die AG?

* Einfache Kapitalbeschaffung:

Die AG kann sich durch Ausgabe von Aktien leichter Eigenkapital beschaffen und ist daher weniger auf Fremdkapital der Banken angewiesen. Da Aktien bereits zu Kleinstbeträgen (1 Euro) ausgegeben werden können, steht der Ausgabe von Aktien an Bekannte, Freunde, Geschäftspartner etc. nichts im Wege.

* Mitarbeiterbeteiligung:

Aktienoptionspläne für Mitarbeiter sind ein effizientes Instrument der Entlohnung und der Bindung der Mitarbeiter an das Unternehmen geworden. Größte und kleinste Unternehmen machen von dieser Möglichkeit der Mitarbeiterbeteiligung Gebrauch.

* Trennung von Management und Kapital:

Stehen bei den Gesellschaftern keine ausreichend qualifizierten Personen zur Verfügung, so muß ein Dritter mit der Geschäftsführung betraut werden. Dies ist bei einer AG einfacher, als bei GmbH oder Personengesellschaft, weil für qualifizierte Führungskräfte ausschlaggebend sein kann, daß der Vorstand weisungsfrei und damit weniger abhängig von den Gesellschaftern ist.

* Unternehmensnachfolge:

Gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen wird sich in den nächsten Jahren das Problem der Unternehmensnachfolge deutlich stellen. Nach Schätzungen steht in ca. 700.000 Unternehmen in den nächsten 10 Jahren die Nachfolge an. Nicht selten finden sich nicht immer in der nächsten Generation geeignete Nachfolger. Hier kann die rechtzeitige Einsetzung eines Fremdmanagers oder eines Angestellten aus dem Unternehmen die richtige Lösung sein. Hinzu kommt die Möglichkeit, daß die Aktienanteile nach und nach auf die nächste Generation übertragen werden, um auch erbschaftssteuerliche Belastungen zu mildern.

* Trennung und Überwachung und Geschäftsführung:

In der AG ist anders als bei GmbH und Personengesellschaften zwingend ein Überwachungsorgan, der Aufsichtsrat einzusetzen. Dieser überwacht die Geschäftsführung, den Vorstand. Bei kleineren und mittleren Unternehmen kann sich so der Unternehmer aus dem Tagesgeschäft zurückziehen, ohne daß die Firma auf seine Kenntnisse verzichten muß.

2. Nachteile

Im Vergleich zu GmbH und AG sind auch die Unterschiede und Nachteile zu beachten:

* Weniger Gestaltungsmöglichkeiten:

Bei der AG gilt die sog. Satzungsstrenge, d. h. von den Vorschriften des AktG kann nur in ganz wenigen Fällen abgewichen werden.

* Zwingende Einrichtung eines Aufsichtsrates:

Wegen der sog. Satzungsstrenge kann auch nicht davon abgesehen werden, einen Aufsichtsrat einzurichten. Es müssen daher geeignete Personen als

Aufsichtsratsmitglieder gefunden und eine Vergütung gezahlt werden. Die Rechte des Aufsichtsrates können nicht beschränkt werden. Der Aufsichtsrat ist mit mindestens drei Personen zu besetzen.

* Höherer Organisationsaufwand und höheres Stammkapital:

Bei der AG ist mindestens einmal im Jahr eine ordentliche Hauptversammlung durchzuführen, sind die Aktionäre nicht namentlich bekannt, muß die Hauptversammlung im Bundesanzeiger angekündigt werden. Das Stammkapital beträgt bei der GmbH 25.000 Euro, bei der AG 50.000 Euro.

* Höhere Verkehrsfähigkeit der Aktie:

Die höhere Verkehrsfähigkeit der Aktie im Vergleich zu einem GmbH-Anteil sowie die mit Inhaberaktien geschaffene Anonymität der Aktionäre macht es für Außenstehende einfacher, sich unbemerkt Anteile an der AG zu beschaffen. Soll vermieden werden, daß Betriebsfremde durch Erwerb von Aktienpaketen Einfluß auf die Gesellschaft nehmen können, ermöglicht das Aktienrecht die Schaffung sog. Namensaktien, bei der die Übertragungsmöglichkeit an Dritte eingeschränkt werden kann.

* Größere Unabhängigkeit des Vorstandes:

Der Einfluß der Gesellschafter und des Aufsichtsrates auf den Vorstand ist, anders als bei der GmbH, wesentlich geringer, der Vorstand ist unabhängiger. Dies stellt auch Risiken für die Aktionäre dar, wenn sie nicht mehr selbst im Vorstand tätig sind.

3. Wie gründe ich eine AG?

Eine AG kann entweder als Neugründung errichtet werden oder, was in der Praxis häufiger ist, durch Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft in eine AG. OHG, KG, GmbH & Co. KG und GmbH können nach dem UmwG problemlos in eine AG umgewandelt werden. Der Notar berät sie in allen Fragen bei der Neu- oder Umwandlungsgründung und beurkundet die notwendigen Rechtsakte.

Folgende Schritte sind bei der Bargründung erforderlich:

a) Feststellung der Satzung und Übernahme aller Aktien durch die Gründer

Als Gründer kommen in Betracht natürliche und juristische Personen, auch eine Einmann-Gründung ist zulässig. Die von den Gründern übernommenen Aktien sind in der Gründungsurkunde aufzugliedern. Ausgabebetrag der Aktien kann bei Nennbetragsaktien der Nennwert oder ein höherer Betrag sein; der Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennwert und dem Ausgabebetrag ist das sog. Agio (Aufgeld).

b) Notwendiger Inhalt der Satzung

Die Satzung wird der Gründungsurkunde als Anlage beigefügt und muß mindestens folgende Bestimmungen betreffen:

- * Firma und Sitz
- * Gegenstand des Unternehmens
- * Höhe des Grundkapitals (mindestens 50.000 Euro)
- * Aufteilung des Grundkapitals in Aktien
- * Angabe, ob Inhaber oder Namensaktien
- * Zahl der Vorstandsmitglieder: Der Vorstand kann auch nur aus einer Person bestehen. Die Satzung kann eine höhere Zahl festlegen. Bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 3 Mio. Euro hat er aus mindestens zwei Personen zu bestehen, es sei denn, die Satzung bestimmt, daß er aus einer Person besteht.
- * Bekanntmachungen der Gesellschaft:

c) Bestellung des ersten Aufsichtsrates, des Abschlußprüfers und des Vorstandes

Die Gründer müssen den ersten Aufsichtsrat und den Abschlußprüfer für das erste Geschäftsjahr bestellen. Die Bestellung bedarf der notariellen Beurkundung. Die Auswahl der von den Gründern zur Aufsichtsratsmitgliedern zu bestellenden Personen ist eine wichtige unternehmerische Entscheidung.

Der Vorstand wird nicht von den Gründern, sondern vom neu bestellten Aufsichtsrat bestellt. Die Bestellung erfolgt durch mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschluß des Aufsichtsrates.

d) Gründungsbericht, Gründungsprüfung

Nachdem der Vorstand bestellt ist, haben die Gründer einen schriftlichen Bericht über den Hergang der Gründung zu erstatten. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

e) Gründungsprüfung durch Wirtschaftsprüfer

Unter bestimmten Voraussetzungen verlangt das Gesetz eine externe Prüfung durch den sog. Gründungsprüfer. Der Gründungsprüfer wird auf Antrag vom zuständigen Amtsgericht bestellt.

f) Anmeldung der Gesellschaft

Aufsichtsrat, Gründer und Vorstand haben die Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden. Auf jede Akte ist mindestens $\frac{1}{4}$ des Nennbetrages und bei Festsetzung eines höheren Ausgabebetrages das sog. Agio in vollem Umfang einzuzahlen. Bei der Gründung einer Einmann-AG muß außerdem Sicherheit durch Bankbürgschaft für den nicht eingezahlten Teil der Einlage geleistet werden.

g) Gerichtliche Prüfung, Eintragung

Das Gericht prüft auf der Grundlage der Anmeldung der beigefügten Unterlagen, ob die gesetzlichen Voraussetzung eingehalten sind. In das Handelsregister werden eingetragen:

- * Firma und Sitz
- * Gegenstand des Unternehmens
- * Höhe des Grundkapitals
- * Tag der Feststellung der Satzung
- * Die Vorstandsmitglieder und deren Vertretungsbefugnis
- * Die Bestimmung über die Dauer der Gesellschaft oder über das genehmigte Kapital

Mit der Eintragung im Handelsregister entsteht die AG als juristische Person.

4. Die Aktie

Die Aktie ist die Mitgliedschaft des Aktionärs an der Aktiengesellschaft. Der Laie geht in der Regel davon aus, daß über die Aktie eine Urkunde vorliegt, die die Mitgliedschaft verbrieft.

Bei der Gründung einer AG muß überlegt werden, welche Art von Aktien ausgegeben werden sollen:

- * Namensaktien:

Gerade bei kleineren und mittleren Unternehmen bietet sich die Namensaktie an, die allerdings auch von Großunternehmen in der letzten Zeit vermehrt eingeführt wird. Aktionär einer Namensaktie ist, wer die Aktien auf seinem Namen hat und im Aktienbuch eingetragen ist. Die Namensaktie hat den Vorteil, daß die AG immer ihre Aktionäre kennt. Die Namensaktie kann so gestaltet werden, daß sie nur mit Zustimmung der AG verkäuflich ist.

* Inhaberaktien:

Bei der Inhaberaktie ist derjenige Aktionär, der Inhaber der Aktie ist. Dies hat den Nachteil für die AG, daß nicht immer bekannt ist, wer Inhaber der Aktie ist, da diese ohne weiteres veräußert werden kann.

* Vorzugsaktien:

Die AG kann auch Vorzugsaktien ausgeben. Diese ermöglichen einen sog. Stimmrechtsausschluß. Voraussetzung ist, daß den Vorzugsaktionären eine Vorwegrendite, z. B. eine Verzinsung von 3 % gewährleistet wird. Die Aktionäre mit Vorzugsaktien sind dann vom Stimmrecht ausgeschlossen.

* Stückaktien/Nennbetragsaktien:

Aktien können auf einen bestimmten Nennbetrag (etwa 10 Euro) lauten oder als Stückaktien begründet werden. Bei den Stückaktien wird kein bestimmter Nennbetrag genannt. Ihr Betrag ergibt sich erst aus der Teilung der Anzahl der Stückaktien durch das Grundkapital (z. B. 100.000 Stückaktien bei Grundkapital 100.000 Euro = 1 Euro pro Stückaktie).

* Verbriefung:

Das Gesetz enthält keine besonderen Vorschriften für die körperliche Herstellung einer Aktienurkunde. Im einfachen Fall kann daher eine Aktie mit der Schreibmaschine, dem Computer oder dem Kopierer hergestellt werden. Aus dem Text muß sich nur ergeben,

daß die Mitgliedschaft verbrieft wird, die ausstellende Gesellschaft muß bezeichnet werden, die Urkunden müssen durch ein Serienzeichen und Nummern unterscheidbar sein. Der Vorstand muß die Aktie unterzeichnen (z. B. „Dies ist eine Aktie der XY-AG, Würzburg“). Mehrere Aktien können zu einer sog. Globalaktie zusammengefaßt werden. Erst beim Gang an die Börse müssen sog. börsenfähige Aktien hergestellt werden, diese sind sehr teuer.

In der Satzung kann darüber hinaus geregelt werden, daß überhaupt keine Aktien an die Aktionäre ausgegeben werden.

5. Die Hauptversammlung

Jährlich einmal hat eine ordentliche Hauptversammlung stattzufinden. Auf der Hauptversammlung treffen sich die Aktionäre, nehmen den Jahresabschluß und den Geschäftsbericht des Vorstandes sowie den Bericht des Aufsichtsrates entgegen. Die Aktionäre stimmen ab mit der Mehrheit der anwesenden Stimmen, in wichtigen vom Gesetz festgelegten Fragen wie Kapitalerhöhung und Satzungsänderung mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit des anwesenden Kapitals. Die Aktionäre können dem Vorstand keine Weisungen in Geschäftsführungsfragen geben. Sie können nur dann über Fragen der Geschäftsführung entscheiden, wenn der Vorstand dies verlangt. Bei der Einberufung, die vom Vorstand vorzunehmen ist, sind bestimmte Formalien zu beachten. Sind die Aktionäre namentlich bekannt, genügt die Einberufung mit eingeschriebenem Brief. Sonst ist die Einberufung im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Die Einberufungsfrist beträgt einen Monat.

Im Gegensatz zur GmbH bestehen darüber hinaus bestimmte Mitteilungspflichten an Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen. Auch die Durchführung einer Hauptversammlung richtet sich – wenn nicht alle Aktionäre mit einem anderen Verfahren einverstanden sind – nach bestimmten vom Gesetz vorgegebenen Regelungen, die teilweise komplizierter sind als bei der GmbH. Besteht die AG nur aus wenigen Aktionären und sind alle anwesend, dann kann eine Hauptversammlung ähnlich wie eine Gesellschaftsversammlung bei einer GmbH durchgeführt werden. Der Verlauf der Hauptversammlung ist in einer Niederschrift zu dokumentieren, in die die

Beschlüsse und Anträge aufzunehmen sind. Bestimmte Beschlüsse müssen notariell beurkundet werden, bei börsennotierten Gesellschaften ist die Niederschrift immer in notarieller Form vorzunehmen. Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften bei der Hauptversammlung hat gravierende Konsequenzen, die Beschlüsse sind nämlich dann nichtig oder anfechtbar. Insofern ist bei der Hauptversammlung größere Sorgfalt auf die Durchführung zu verwenden, als bei der GmbH.

6. Vorstand und Aufsichtsrat

Während die GmbH nur ein Leitungsorgan hat, nämlich Geschäftsführung, sind für die AG Vorstand und Aufsichtsrat verantwortlich. Zwischen diesen Organen besteht eine gesetzlich festgelegte Gewaltenteilung. Der Vorstand leitet die AG eigenverantwortlich; der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung sind von der Unternehmensleitung ausgeschlossen. Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, den Vorstand zu überwachen.

Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten und die Geschäfte zu führen. Er vertritt die AG. Der Aufsichtsrat kann die Geschäftsführung nur dadurch beeinflussen, daß er eine ihm genehme Person zum Vorstand bestellt. Der Aufsichtsrat kann dem Vorstand keine Weisungen geben und hat auch keine Möglichkeit, Disziplinarmaßnahmen vorzunehmen.

Damit der Aufsichtsrat seinen Pflichten nachkommen kann, erhält er regelmäßig Berichte des Vorstand über alles, was in der Firma von Bedeutung ist.

Eine neu eingeführte Vorschrift legt dem Vorstand bestimmte Maßnahmen im Bereich der Organisation auf. Er hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit gefährliche Entwicklungen frühzeitig erkannt werden.

Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat zu berichten über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (mindestens einmal jährlich):

- * die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals (in der Sitzung des Aufsichtsrats über den Jahresabschluß)
- * den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz und die Lage der Gesellschaft (mindestens vierteljährlich)
- * Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können (bei Bedarf).

7. Gewinnverwendung

Die Gewinnverwendung ist bei der AG zum Teil der Bestimmung der Gesellschafter entzogen.

Zunächst hat der Vorstand der AG den Jahresabschluß, bestehend aus Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang sowie unter bestimmten Voraussetzungen einen Lagebericht aufzustellen. Die Aufstellung muß innerhalb von drei Monaten nach Ende des Geschäftsjahres erfolgen. Unter bestimmten Voraussetzungen muß der Jahresabschluß durch einen Wirtschaftsprüfer geprüft werden, sofern die AG keine kleine Kapitalgesellschaft ist. Im Regelfall ist bei den kleineren AG's keine Prüfung notwendig. Die Feststellung des Jahresabschlusses geschieht dann in der Regel durch den Aufsichtsrat und nur ausnahmsweise durch die Hauptversammlung. Billigt nämlich der Aufsichtsrat den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt. Nur wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluß nicht billigt oder Vorstand und Aufsichtsrat beschließen, die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung zu überlassen, hat diese darüber zu entscheiden.

8. Zusammenfassung

Wie diese Ausführungen zeigen, hat die AG viele Vorteile, auch für kleinere und mittlere Unternehmen. Die Vorteile werden durch einen etwas höheren Verwaltungsaufwand

und geringere Einflußmöglichkeiten der Gesellschafter erkaufte. Dies muß im Einzelfall sehr sorgfältig abgewogen werden.

Weiterführende Literatur:

Seibert/Kiem, Handbuch der kleinen AG, 4. Aufl. Köln 2000

Deutscher Industrie- und Handelstag, Kleine AG, Wegweiser für die Praxis, Bonn 1995;

Hüffer, Aktiengesetz, Kommentar, 4. Aufl. München 1999;

Limmer, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 2. Aufl. Berlin 2001