

WuB	II A. § 244 AktG 1.11	Gesellschaftsrecht/AG
Hans. OLG Hamburg	<b>Abgrenzung des Rederechts eines Aktionärs von der Organisationshoheit des Sitzungsleiters; nicht mögliche Heilung eines Beschlussmangels nach § 244 AktG durch einen Bestätigungsbeschluss, der aus anderen Gründen für nichtig erklärt wurde</b>	

Leitsätze

1. **Bereits der Umstand, dass der Sitzungsleiter einer Hauptversammlung es einem Aktionär verwehrt, vor der Abstimmung über einen Vorschlag der Verwaltung einen mündlichen Gegenantrag zu präsentieren ... begründet einen Verstoß gegen das Rederecht dieses Aktionärs.**
2. **Der Aktionär kann seine Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss auch dann auf eine Verletzung seines Rederechts stützen, wenn die Hauptversammlung nachfolgend einen Bestätigungsbeschluss gefasst hat, sofern dieser erfolgreich angefochten wurde. Der zweite Beschluss entfaltet selbst dann keine Bestätigungswirkung, wenn er den Mangel des ersten Beschlusses vermeidet und nur aus anderen Gründen für nichtig erklärt wurde.**
3. **Die gerichtliche Feststellung, dass ein Hauptversammlungsbeschluss eines bestimmten Inhalts gefasst worden ist, setzt voraus, dass zuvor ein vom Versammlungsleiter dahingehend festgestellter Beschluss, die Hauptversammlung habe einen Beschlussantrag dieses Inhalts abgelehnt, für nichtig erklärt wird.**
4. **Das Stimmverbot des § 142 Abs. 1 Satz 2 AktG besteht nur insoweit, als die Hauptversammlung über einen zulässigen Sonderprüfungsantrag i.S. des § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG beschließt.**
5. ...
6. ...
7. ...

Hans. O L G Hamburg, Urteil vom 23. Dezember 2010 (11 U 185/09) – WM 2011, 1516 (rechtskräftig)

Die Parteien streiten zweitinstanzlich über einen Gewinnverwendungsbeschluss der Hauptversammlung der Beklagten – TOP – 2 und einen dort abgelehnten Antrag des Klägers auf Sonderprüfung zu den TOP 3 und 4.

Vor der Beschlussfassung zu TOP 2 bat ein Vertreter des Klägers und Aktionärs vergeblich um das Wort. Nach der Beschlussfassung stellte der Versammlungsleiter es frei, einen entsprechenden abweichenden Antrag zu stellen und diesen auch zu begründen. Darauf verzichtete Letzterer.

Nachdem der Kläger in der Sitzung u.a. gegen die vorgenannten Beschlüsse Widerspruch zu Protokoll erklärt hatte, erhob er am 30.3.2009 die vorliegende Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage.

Zwischenzeitlich wurde ein Bestätigungsbeschluss zu TOP 2 gefasst, den der Kläger in einem separaten Verfahren gem. § 254 AktG angefochten hat. Mit Urteil vom 14.12.2009 hat das LG Hamburg diesen Bestätigungsbeschluss für nichtig erklärt. Das Landgericht hat unter Abweisung im Übrigen im Tenor seines Urteils vom 7.8.2009 die Nichtigkeit des gefassten Gewinnverwendungsbeschlusses gem. TOP 2 festgestellt und zugleich festgestellt, dass der vom Kläger beantragte Beschluss zur Bestellung eines Sonderprüfers zustande gekommen sei. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Aus den Gründen

... Die Anfechtungsklage ist zulässig sowie bezüglich des Beschlusses der Hauptversammlung zu TOP 2 auch begründet. Die positive Beschlussfeststellungsklage des Klägers ist ebenfalls zulässig, aber unbegründet.

In Bezug auf den zu TOP 2 gefassten Gewinnverwendungsbeschluss ist die Berufung nicht erfolgreich. Dieser Beschluss ... wurde unter Verletzung des Rederechts des Klägers gefasst ... [D]er Umstand, dass der Kläger nach dem eigenen Vortrag der Beklagten seinen ... Gegenantrag nicht vor der Abstimmung über den Vorschlag der Verwaltung mündlich präsentieren durfte, begründet einen Verstoß gegen sein Rederecht ...

Gründe für eine zulässige Beschränkung ... sind nicht ersichtlich. Der Sitzungsleiter ... kann ... festle-

gen, ob jeder TOP . . . isoliert erörtert . . . oder es eine Generalaussprache über mehrere Anträge . . . gibt. Seine Organisationshoheit endet . . . dort, wo er den Zweck des Rederechts leer laufen lässt . . . Die Relevanz der unzulässigen Beschränkung des Rederechts für das Abstimmungsergebnis lässt sich jedenfalls nicht vollständig verneinen . . .

Der dargestellte Mangel des Beschlusses zu TOP 2 wurde nicht gemäß § 244 AktG durch den auf der Hauptversammlung vom 23.6.2009 gefassten Bestätigungsbeschluss geheilt. Der Bestätigungsbeschluss wurde auf Antrag des Klägers vom LG Hamburg mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 14.12.2009 (Az. 417 O 59/09) wegen Verstoßes gegen § 254 AktG für nichtig erklärt.

In Bezug auf die Beschlussfassung zur Sonderprüfung hat die Berufung Erfolg.

. . . Der Sonderprüfungsauftrag nach § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG muss gegenständlich beschränkt sein und sich auf einzelne, bestimmte Vorgänge der Geschäftsführung beziehen . . . Ein Antrag auf Sonderprüfung der Geschäftsführung in ihrer Gesamtheit über einen ganzen Zeitabschnitt . . . ist unzulässig . . . Die Prüfungsgegenstände gemäß den Spiegelstrichen (Spstr.) 1, 5 und 7 sind bereits für sich genommen zu unbestimmt. Die Prüfungsgegenstände nach den übrigen Spstr. sind jedenfalls deshalb zu unbestimmt, weil sie in ihrer Gesamtheit und in Verbindung mit dem Prüfungsgegenstand nach Spstr. 7 auf eine unspezifische Überprüfung eines Großteils der Geschäftsführung hinauslaufen.

- Spstr. 1 (Ausschluss des Abschlussprüfers)

Der Auftrag zu überprüfen, „ob der Abschlussprüfer . . . einem Ausschlussgrund nach § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB unterlag, weil er bei der Aufstellung des Jahresabschlusses 2007/2008“ beteiligt war“, kennzeichnet . . . mangels Benennung einer bestimmten Geschäftsführungsmaßnahme keinen zulässigen Gegenstand einer Sonderprüfung. . . Immerhin wählt die Hauptversammlung den Abschlussprüfer von Gesetzes wegen auf Vorschlag des Aufsichtsrats . . . und dieser Vorschlag ist . . . somit „Geschäftsführung“ i.S. des § 142 Abs. 1 AktG. Das Sonderprüfungsbegehren nimmt auf den Wahlvorschlag des Aufsichtsrats oder auf das sonstige Verhalten der Verwaltung in diesem Zusammenhang keinen Bezug und ist daher höchstens mittelbar dazu geeignet,

Unregelmäßigkeiten seitens der Verwaltung offen zu legen. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass der Abschlussprüfer tatsächlich befangen war, steht damit ein sanktionswürdiges Fehlverhalten des Aufsichtsrats oder gar des Vorstands noch keineswegs fest . . .

- Spstr. 5 (ungeklärte Verluste im Warenbestand)

Auch der Prüfungsgegenstand . . . („ob und in welcher Höhe ungeklärte Verluste im Warenbestand . . .“) nennt keinen bestimmten zu prüfenden Vorgang . . .

Zwar . . . haften Vorstandsmitglieder gemäß § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG hierfür, soweit sie sich nicht entlasten können . . . Der Umstand, dass ungeklärte Verluste im Warenbestand vorlagen . . . ist zwischen den Parteien unstreitig . . . so dass diesbezüglich kein Prüfungsbedarf besteht. . . Auf die Ermittlung der Verlustursache ist der Antrag aber nach seinem Wortlaut gerade nicht gerichtet . . .

- Spstr. 7 (marktübliche Anzahlungen/Darlehen)

Auch der Prüfungsgegenstand . . . gerichtet auf etwaige unbesicherte Anzahlungen und unbesicherte bzw. nicht marktüblich verzinsten Darlehen der Gesellschaft an Dritte und verbundene Gesellschaften, ist . . . zu unbestimmt . . . [V]ielfach ist der Antrag Ausdruck eines generellen, unspezifischen Misstrauens und daher unzulässig.

- Spstr. 2, 3, 4, 6 - 9

Die Prüfungsgegenstände . . . mögen zwar einzeln ausreichend bestimmt sein; zusammen genommen und erst Recht in Verbindung mit Spstr. 7 laufen sie aber auf eine umfassende und unspezifische Überprüfung der gesamten Geschäftsführung hinaus . . .

- Spstr. 2 (Darlehen an einzelne Aufsichtsratsmitglieder)

Bei der . . . Vergabe von Darlehen an einzelne Aufsichtsratsmitglieder „ohne ordnungsgemäße vorherige Einwilligung des Aufsichtsrats“ (§ 115 AktG) . . . handelt es sich um Vorgänge, die zum prüfungsfähigen Verantwortungsbereich von Vorstand und Aufsichtsrat gehören. Der Prüfungsauftrag ist allerdings pauschal gehalten. Er nennt keine konkreten Geschäftsvorfälle und bezieht sich undifferenziert auf alle drei Aufsichtsratsmitglieder . . .

- Spstr. 3 (Spesenabrechnungen)

Mit den „Spesenabrechnungen“ bezeichnet Spstr. 3 . . . originäre Vorgänge der Geschäftsführung i.S. des § 142 AktG . . . Weil der Kläger aber nicht einmal kon-

krete Verdachtsmomente darlegt und diesbezüglich nicht . . . von seinem Auskunftsrecht nach § 131 AktG Gebrauch gemacht hat, stellt sich auch dieser Prüfungsgegenstand . . . als Teil einer möglichst flächendeckenden Kontrolle der Geschäftsleitung dar.

- Spstr. 4 (Lagerbestand), Spstr. 6 (Forderungen gegen zwei Gesellschaften), Spstr. 8 (Rückstellungen)

Die Prüfungsgegenstände . . . beziehen sich jeweils auf die etwaige Überbewertung von Aktiva (Lagerbestand, Forderungen) und auf die etwaige Unterbewertung von Passiva (Rückstellungen) des Jahresabschlusses. Die Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen und Rückstellungen sind direkt als Bilanzposten aufgeführt und wurden auch jeweils durch den Abschlussprüfer kontrolliert. Ein eigener Posten „Lagerbestände“ findet sich in der Bilanz nicht, er ist jedoch Teil des Postens „Vorräte“ gem. § 266 Abs. 2 (B. I. 3.) HGB.

. . . Denn jedenfalls ergänzen die vorgenannten Prüfungsgegenstände den restlichen Sonderprüfungsantrag dahingehend, dass die Geschäftsführung insgesamt in unzulässiger Weise zu weiten Teilen zu überprüfen wäre. Während Spstr. 4 eine Überprüfung des gesamten Lagerbestands erfordert, erfasst Spstr. 6 die gesamten Absatz- und Darlehensbeziehungen gegenüber den beiden mit der Beklagten verbundenen Unternehmen C. C. GmbH und U. GmbH, und Spstr. 8 verlangt nicht nur die Überprüfung sämtlicher angesetzter Rückstellungen, sondern auch des gesamten Rückstellungsbedarfs, also schon deshalb letztlich des gesamten Geschäftsbetriebs . . .

- Spstr. 9 (nachteilige Geschäfte mit Aktionären)

Das Prüfungsbegehren ... definiert sich vielmehr allein über die Person der Vertragspartner ... Jedenfalls in Verbindung mit den übrigen Prüfungsgegenständen (mit Ausnahme von Spstr. 1) lösen sich die noch verbleibenden Konturen des Spstr. 9 auf im Gesamtbild einer umfassenden Kontrolle der Geschäftsführung, für die § 142 AktG nicht vorgesehen ist . . .

### Anmerkungen

Das Urteil befasst sich zunächst mit der praxisrelevanten Abgrenzung des Rederechts eines Aktionärs von der Organisationshoheit des Sitzungsleiters und der (nicht) möglichen Heilung eines Beschlussmangels nach § 244 AktG durch einen Bestätigungsbeschluss,

der zwar den Mangel des ersten Beschlusses vermeidet, aber aus anderen Gründen für nichtig erklärt wurde.

Bereits der Umstand, dass der Sitzungsleiter einer Hauptversammlung es einem Aktionär verwehrt, vor der Abstimmung über einen Vorschlag der Verwaltung einen mündlichen Gegenantrag zu präsentieren, und ihn stattdessen darauf verweist, seinen Antrag nach der Beschlussfassung zu stellen, begründet nach Auffassung des OLG Hamburg einen Verstoß gegen das Rederecht des Aktionärs. Das OLG Hamburg hat hier auf den Zweck des Rederechts, nämlich die intendierte Einflussnahme auf die Willensbildung der Hauptversammlung vor Beschlussfassung, abgestellt und es insoweit folgerichtig nicht für ausreichend gehalten, nach abgeschlossener Willensbildung und erfolgter Beschlussfassung einen Antrag nebst Begründung zu stellen. Insoweit habe sich die Willensbildung mit Feststellung des Beschlussergebnisses bereits gebildet, eine intendierte Einflussnahme sei daher gerade nicht mehr möglich. Der Verweis auf die Möglichkeit, nach erfolgter Beschlussfassung einen korrigierenden Beschluss der Hauptversammlung zu beantragen, sei nicht zielführend. Dabei darf die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Entscheidungsbildung aber nicht von vornherein ausgeschlossen sein.

Das Organisationsrecht des Sitzungsleiters der Hauptversammlung findet nach der Entscheidung seine Grenze dort, wo er das Rederecht leer laufen ließe. Aufgabe des Versammlungsleiters ist es zwar u.a., für einen geordneten Ablauf der Hauptversammlung zu sorgen, welche dem Informations- und Mitwirkungsinteresse der Aktionäre gerecht wird, die Funktionsfähigkeit und inhaltliche Qualität aber nicht in Frage stellt (vgl. BVerfG WM 1999, 2160 = WuB II A. § 131 AktG 1.00 Witt = NJW 2000, 349; BGH WM 2010, 559 = WuB II A. § 131 AktG 1.10 St. Widder = NZG 2010, 423 f.), dieses Spannungsverhältnis muss hier aber zugunsten des Rederechts des Aktionärs aufgelöst werden.

Weiterhin hat das OLG entschieden, dass ein Bestätigungsbeschluss auch dann keine Bestätigungswirkung entfaltet, wenn er zwar den Mangel des ersten Beschlusses vermeidet, aber aus anderen Gründen für nichtig erklärt wurde. Eine Heilung trotz Anfechtung des Bestätigungsbeschlusses wäre nur dann denkbar, wenn sich die unterschiedlichen rechtlichen Mängel des Beschlusses gegenständlichen Teilen des Beschlus-

ses zuordnen ließen. Dafür findet sich im Gesetz jedoch keine Stütze, die Bestätigungswirkung knüpft vielmehr an den Willen der Hauptversammlung an, den ursprünglichen Beschluss als wirksam anzusehen. Einen solchen Willen hat die Hauptversammlung jedoch bei einem nichtigen Bestätigungsbeschluss gerade nicht wirksam gebildet. Insoweit bestätigt das OLG die ständige Rechtsprechung des BGH (WM 2004, 327 = WuB II A. § 244 AktG 1.04 B. *Singhof*).

Darüber hinaus setzt sich das Urteil mit dem Erfordernis eines gegenständlich beschränkten Prüfungsauftrages i.S.d. § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG auseinander. Zweck einer Sonderprüfung ist, tatsächliche Vorgänge in der Gesellschaft aufzuhellen und so mögliche Ersatzansprüche oder Abberufungsgründe für Organmitglieder zu substantiieren. Die Grenzlinie der noch ausreichenden Bestimmtheit eines Sonderprüfungsantrages lässt sich abstrakt nur schwer bestimmen. In Rechtsprechung und Schrifttum wird geäußert, dass an die Bestimmtheit keine zu hohen Anforderungen zu stellen seien, wobei bei den Anforderungen an die Bestimmtheit auch die Verfügbarkeit von Informationen für die Aktionäre zu berücksichtigen sei. Insoweit bestätigt das OLG Hamburg zunächst konsequent die bisherige Rechtsprechung zur fehlenden Bestimmtheit bei der Prüfung ganzer Zeitabschnitte, wenn es ausführt, dass ein Antrag auf Sonderprüfung der Geschäftsführung in ihrer Gesamtheit in Bezug auf einen bestimmten Zeitabschnitt ebenso unzulässig ist wie ein solcher, der eine Reihe von einzelnen Prüfungsgegenständen benennt, in seinem Gesamtbild aber darauf hinausläuft, die Geschäftsführung in weiten Teilen zu überprüfen und sich als Ausdruck eines unspezifischen Generalverdachts gegen die Verwaltung darstellt. Weiterhin sah das OLG Hamburg ebenso im Antrag, ob der Abschlussprüfer der Gesellschaft einem Ausschlussgrund nach § 319 Abs. 2 bis 5 HGB unterworfen gewesen ist,

weil er bei Aufstellung des Jahresabschlusses beteiligt gewesen sei, einen bereits mangels Benennung einer bestimmten zu prüfenden Geschäftsführungsmaßnahme unzulässigen Sonderprüfungsgegenstand i.S.d. § 142 Abs. 1 AktG. Ebenso ist nach der Entscheidung der Antrag zu prüfen, „ob und in welcher Höhe ungeklärte Verluste im Warenbestand“ vorliegen, kein einer Sonderprüfung nach § 142 Abs. 1 AktG zugänglicher Vorgang bei der Geschäftsführung, soweit der Umstand, dass ungeklärte Verluste existieren, unstreitig ist.

Das Urteil des OLG Hamburg bringt in der Sache wenig Neues. Die Entscheidung zur Bestimmtheit eines Sonderprüfungsantrags sowie zur Reichweite der Heilung eines Beschlussmangels durch einen Bestätigungsbeschluss, der aus anderen Gründen für nichtig erklärt wurde, hält sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechungs- und Literatursicht. So kann die mit dem Rederecht des Aktionärs intendierte Einflussnahme auf die anderen Aktionäre eben folgerichtig nur dann zur Entfaltung kommen, wenn es ihm ermöglicht wird, sich noch während dieses Willensbildungsprozesses zu äußern. Ebenso folgerichtig kann ein Bestätigungsbeschluss den Erstbeschlussmangel nur dann beseitigen, wenn er selbst seinerseits fehlerfrei gefasst wird. Auch im Hinblick auf die Bestimmtheitsanforderungen eines Sonderprüfungsantrags ist dem OLG Hamburg zu folgen.

Allein im Hinblick auf die zur Erfüllung des Rede-rechts bestehende Verpflichtung des Sitzungsleiters, bereits vor Abstimmung über einen Vorschlag der Verwaltung einen mündlichen Gegenantrag zuzulassen, ist das Urteil des OLG Hamburg von hoher Praxisrelevanz. Inwieweit nunmehr durch den Sitzungsleiter zuzulassende Gegenanträge die Abstimmung über den eigentlichen Antrag zeitlich verzögern, wird sich zeigen.

**RA Klaus Nieding, Frankfurt a.M.**