

1 - 17 W 34/09
22 O 139/08
LG Duisburg



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS

In dem Freigabeverfahren

des Herrn [REDACTED] K [REDACTED]
Antragsgegners und Beschwerdeführers,

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]

g e g e n

die H [REDACTED] **Aktiengesellschaft**, vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED]
Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Plum,
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Allstadt-Schmitz und
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Fleischer
am 03. Juli 2009

b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners vom 16.04.2009 gegen
den Beschluss des Vorsitzenden der 2. Kammer für Handelssachen
des Landgerichts Duisburg vom 27.03.2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 25.000 €.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin lud am 08.04.2008 zu ihrer Hauptversammlung am 05.06.2008, 10.00 Uhr, [REDACTED] ein. Im Text der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Einladung hieß es:

„Aktionäre, die nicht persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen möchten, können ihr Stimmrecht durch Bevollmächtigte, z.B. durch die depottführende Bank, eine Aktionärsvereinigung oder eine andere Person ihrer Wahl ausüben lassen. Vollmachten sind schriftlich zu erteilen.“

Die Satzung der Antragstellerin enthält keine Regelungen, die sich mit der Vertretung der Aktionäre in der Hauptversammlung befassen.

Der Antragsgegner und seine Lebensgefährtin [REDACTED] nahmen an der Hauptversammlung am 05.06.2008 teil. Während der Eröffnung durch den Versammlungsleiter trat der Antragsgegner vor das Podium und verlangte Einsicht in den die Einladung enthaltenden Ausdruck des elektronischen Bundesanzeigers, woraufhin er gebeten wurde, Störungen der Eröffnung zu unterlassen.

Gegen 10.40 Uhr verließ der Antragsgegner den Saal. Am Eingang wurde ihm von der bei der Antragstellerin beschäftigten Frau D [REDACTED] gegen Abgabe seines Stimmbogens eine Kontrollkarte ausgehändigt, auf der sein Name, die Nummer seines Stimmbogens und die Uhrzeit des Verlassens der Hauptversammlung vermerkt waren. Als der Antragsgegner nach kurzer Zeit den Saal wieder betreten wollte, bat Frau D [REDACTED] ihn, ihr seine Kontrollkarte auszuhändigen, was nicht geschah. Nach einem Wortwechsel mit Frau D [REDACTED] verließ der Antragsgegner die Stadthalle.

Die Hauptversammlung der Antragstellerin beschloss zu den Tagesordnungspunkten 5 und 6 mit Mehrheit Ermächtigungen des Vorstandes, das Grundkapital durch die Ausgabe neuer Aktien zu erhöhen. Die Beschlüsse wurden am 16.07.2008 in das Handelsregister eingetragen. Der Antragsteller hat gegen sie Anfechtungsklage, hilfsweise Nichtigkeitsklage, erhoben. Durch am 24.04.2009 verkündetes Urteil – 22 O 75/08 - hat der Vorsitzende der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg die Klage abgewiesen. Die dagegen von dem Antragsgegner eingelegte Berufung ist bei dem Senat anhängig (I-17 U 98/09). Am 09.06.2009 hat die Hauptversammlung der Antragstellerin die Bestätigung der angefochtenen Beschlüsse sowie vorsorglich ihre Neuvornahme beschlossen.

Die Antragstellerin hat die Aktionärseigenschaft des Antragsgegners bestritten und behauptet: Der Antragsgegner habe die Eröffnungsrede des Versammlungsleiters schon nach wenigen Minuten lautstark unterbrochen, weshalb er zur Ordnung gerufen und gebeten worden sei, bis zum Abschluss der Eröffnung zu warten. Als er nach dem kurzzeitigen Verlassen des Saales zu der Eingangskontrolle zurückgekehrt sei, sei er zunächst um Vorlage der Kontrollkarte gebeten worden, worauf er erklärt habe, er habe diese aber nicht, ohne dass er versucht habe, sie zu finden. Er sei durch Frau D. [REDACTED] und Frau H. [REDACTED] die die Aufsicht über die Eingangskontrolle geführt habe, aufgefordert worden, sich auszuweisen, worauf er nicht reagiert, sondern die Stadthalle verlassen habe. Zur Glaubhaftmachung hat die Antragstellerin eidesstattliche Versicherung der Frau B. [REDACTED] der Frau H. [REDACTED] und der Frau D. [REDACTED] vorgelegt. Sie hat die Auffassung vertreten, ein Einberufungsmangel habe nicht vorgelegen, die Anfechtungsklage sei offensichtlich unzulässig und unbegründet, und ihr Eintragsinteresse überwiege die Individualinteressen des Antragsgegners.

Die Antragstellerin hat beantragt,

festzustellen, dass

- a) die Erhebung der Klage des Antragstellers vom 7. Juli 2008 (Aktenzeichen 22 O 75/08) beim Landgericht Duisburg gegen die Antragstellerin gegen die zu den Tagesordnungspunkten 5

- und 6 gefassten Beschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung der Antragstellerin vom 5. Juni 2008 über die Schaffung eines genehmigten Kapitals I und II der Eintragung dieser Beschlüsse in das Handelsregister nicht entgegensteht;
- b) Mängel der zu den Tagesordnungspunkten 5 und 6 gefassten Beschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung der Antragstellerin vom 5. Juni 2008 über die Schaffung eines genehmigten Kapitals I und II die Wirkung der Eintragung unberührt lassen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, in dem in der Einladung enthaltenen Hinweis auf das Erfordernis einer schriftlichen Vollmacht habe ein Einberufungsmangel gelegen, der zur Nichtigkeit der in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse geführt habe. Er hat behauptet und zur Glaubhaftmachung an Eides statt versichert: Nachdem ihm zu Beginn der Versammlung die Einsicht in den Ausdruck des Bundesanzeigers verweigert worden sei, habe er verlangt, dem Notar etwas zu Protokoll geben zu können; er habe nämlich beabsichtigt, zu allen Beschlüssen Widerspruch zu Protokoll zu erklären. Der Versammlungsleiter habe ihn darauf verwiesen, zunächst am Wortmeldetisch eine schriftliche Wortmeldung abzugeben. Als er den Saal nach dem kurzzeitigen Verlassen wieder habe betreten wollen, habe er seine Kontrollkarte trotz aller Bemühungen nicht auffinden können. Er habe Frau D. darauf hingewiesen, dass er ihr doch persönlich bekannt sei. Sie habe darauf bestanden, dass er ohne Vorlage der Kontrollkarte keinen Zutritt erhalte. Sein Personalausweis, zu dessen Vorlage er nicht aufgefordert worden sei, habe sich in dem Versammlungssaal befunden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht den Anträgen der Antragstellerin entsprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die von dem Antragsgegner erhobene Anfechtungsklage sei offensichtlich unbegründet. Zwar habe dieser belegt, vor dem 08:04.2008 Aktionär gewesen zu sein und dies weiterhin zu sein. Es fehle aber an der Anfechtungsbefugnis, weil der Antragsgegner keinen Widerspruch

gegen die Hauptversammlungsbeschlüsse erklärt habe und eine Verletzung seines Teilnahmerechts nicht ersichtlich sei. Dies ergebe sich aus den von der Antragstellerin vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen, denen die eidesstattliche Versicherung des Antragsgegners nicht entgegen stehe. Ein zur Nichtigkeit führender Einberufungsmangel sei nicht gegeben, weil die Regelungen über die Ausübung des Stimmrechtes durch einen Bevollmächtigten nicht zu den von §§ 121, 123 AktG umfassten Sachverhalten gehörten.

Mit der sofortigen Beschwerde erstrebt der Antragsgegner die Abänderung des angefochtenen Beschlusses und die Abweisung der Anträge der Antragstellerin. Er rügt, das Landgericht sei einseitig der Darstellung der Antragstellerin gefolgt, und trägt vor, er habe bereits dadurch Widerspruch gegen die Hauptversammlungsbeschlüsse erhoben, dass er dem Notar seine Proteste mündlich zugerufen und verlangt habe, seinen Widerspruch zu Protokoll zu nehmen, wie sich aus einer vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Frau [REDACTED] S. [REDACTED] ergebe. Im übrigen ergänzt und vertieft er sein Vorbringen.

Die Antragstellerin tritt der Beschwerde entgegen

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass die von dem Antragsgegner erhobene Klage der Eintragung der in der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 05.06.2008 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 6 gefassten Beschlüsse nicht entgegen steht.

1.

Der Freigabeantrag ist gem. § 246 a Abs. 1 AktG zulässig. Nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung (OLG Celle ZIP 2008, 318; K.Schmidt/Lutter, AktG, § 246 a, Rn. 14; Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 246, Rn. 2 a, 6), der der Senat sich anschließt, kann ein Freigabeantrag auch nach der Eintragung ge-

stellt werden, weil sich mit der Freigabe die Rechtswirkung der Eintragung ändert und sie danach Bestandsschutz genießt.

2.

Der Freigabeantrag ist auch begründet. Die von dem Antragsgegner erhobene Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage ist offensichtlich unbegründet.

Eine offensichtliche Unbegründetheit im Sinne des § 246 a Abs. 2 AktG liegt nicht nur dann vor, wenn die Unbegründetheit der Klage auf der Grundlage des unstreitigen oder bewiesenen Vortrags zweifelsfrei festgestellt werden kann, ohne dass streitige Rechtsfragen geklärt werden müssen. Vielmehr hat auch im summarischen Verfahren nach § 246 a Abs. 2 AktG eine umfassende rechtliche Würdigung des Sachverhalts zu erfolgen, so dass der Beschluss dann zu ergehen hat, wenn die Klage nach sorgfältiger Prüfung aller tatsächlichen und rechtlichen Fragen ohne Aussicht auf Erfolg ist. Die Offensichtlichkeit bezieht sich nicht auf den Prüfungsaufwand, sondern auf sein Ergebnis (*Senat*, Beschluss vom 19.12.2008 – I-17 W 63/08-; OLG München ZIP 2008, 2117; OLG Frankfurt ZIP 2008, 1966, 1968; OLG Düsseldorf, 15. Zivilsenat, ZIP 2007, 380; Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 246 a, Rn. 7). Offensichtlich unbegründet ist damit eine gegen den Hauptversammlungsbeschluss gerichtete Klage, wenn die Prüfung durch das Gericht ergibt, dass die Klage, ohne dass es einer weiteren Tatsachenaufklärung bedarf, weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen Erfolg haben kann.

So liegt es hier.

a)

Die Anfechtungsklage ist offensichtlich unbegründet, weil es dem Antragsgegner an der gem. § 245 AktG erforderlichen Anfechtungsbefugnis fehlt.

aa)

Die Voraussetzungen des § 245 Nr. 1 AktG liegen nicht vor, weil der in der Hauptversammlung erschienene Antragsgegner keinen Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat.

Ein Widerspruch im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG ist die Erklärung, dass gegen die Rechtmäßigkeit des Beschlusses Bedenken bestehen und deshalb gerichtliche Schritte in Betracht gezogen werden. Ein Widersprechender muss deutlich machen, dass er sich gegen die Gültigkeit des Beschlusses wendet, wofür es genügt, wenn er erklärt, er widerspreche, fechte an, verwehre sich gegen den Beschluss, halte ihn für gesetz- oder satzungswidrig, nichtig, unwirksam oder ungültig. Die Erklärung muss sich aber erkennbar gegen einen Beschluss der Hauptversammlung richten; ein Protest gegen Maßnahmen des Vorsitzenden zu Beginn der Hauptversammlung allein stellt keinen Widerspruch gegen alle später gefassten Beschlüsse dar (Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 245, Rn. 13 f.).

Sowohl in dem vorliegenden Freigabeverfahren als auch in dem von ihm eingeleiteten Klageverfahren hat der Antragsgegner vor dem Landgericht lediglich vorgetragen, er habe, nachdem sein Verlangen, unverzüglich Einsicht in den Auszug aus dem elektronischen Bundesanzeiger zu nehmen, abgelehnt worden war, erklärt, er wolle dem Notar etwas zu seinem notariellen Protokoll geben (Seite 11 der Klageschrift in dem Verfahren 22 O 75/08, Seite 5 der Antragserwiderung in dem vorliegenden Verfahren). Diese Äußerung erfüllte die Anforderungen an einen Widerspruch im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG nicht, weil sie nicht erkennen ließ, dass der Antragsgegner die Rechtmäßigkeit der zu fassenden Beschlüsse in Zweifel ziehen wollte. In der Beschwerdebegründung behauptet er unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Frau ████████ S ████████ erstmals, er habe dem Notar zugerufen: „Widerspruch zu Protokoll gegen alle Beschlüsse.“ Ob ein solcher Zuruf während der Eröffnungsansprache des Versammlungsleiters einen für den Notar wahrnehmbaren Widerspruch im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG darstellt, kann offen bleiben, weil dies keinen Einfluss auf die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage hätte. Sollte der Antragsgegner in dem Berufungsverfahren I-17 U 98/09 in gleicher Weise vortragen wie in der Beschwerdebegründung, könnte dies voraussichtlich gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden, weil es sich um neues Vorbringen handelte, von dem nicht ersichtlich ist, dass es im ersten Rechtszug ohne Nachlässigkeit unterblieben wäre.

bb)

Durch die Vorgänge zu Beginn der Hauptversammlung ist der Antragsgegner nicht daran gehindert worden, einen Widerspruch zur Niederschrift zu erklären. Dass er gebeten worden ist, die Eröffnungsrede des Versammlungsleiters nicht zu stören, schränkte seine Möglichkeiten, im Anschluss daran seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit gefasster oder zu fassender Beschlüsse deutlich zu machen, nicht ein.

cc)

Der Widerspruch war nicht gem. § 245 Nr. 2 AktG entbehrlich.

(1)

Zwar kann eine unberechtigte Verweigerung des Wiedereintritts in den Versammlungssaal – ebenso wie eine unberechtigte Verweisung aus dem Saal (Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 245, Rn. 18) – in ihren Auswirkungen einer Nichtzulassung zur Hauptversammlung gleichen. Im Klageverfahren wird sich aber aller Voraussicht nach nicht feststellen lassen, dass der Antragsgegner daran gehindert worden ist, weiter an der Hauptversammlung teilzunehmen, nachdem er sie vorübergehend verlassen hatte.

Auf der Grundlage des Sachvortrags der Antragstellerin war dies nicht der Fall. Danach hat Frau D. es keineswegs abgelehnt, dem Antragsgegner ohne Vorlage der Kontrollkarte den Zutritt zu gewähren, sondern gemeinsam mit Frau H. versucht, im Gespräch mit dem Antragsgegner eine Möglichkeit zu finden, trotz der Nichtvorlage der Kontrollkarte sicherzustellen, dass nur dazu befugte Aktionäre an der Hauptversammlung und insbesondere an den Abstimmungen teilnehmen würden. Das Zustandekommen einer sinnvollen Lösung hat der Antragsgegner nach dem Vortrag der Antragstellerin dadurch vereitelt, dass er das Gespräch abgebrochen und die Stadthalle verlassen hat.

Ob sich aus dem abweichenden Sachvortrag des Antragsgegners ergibt, dass er zu Unrecht an der weiteren Teilnahme an der Hauptversammlung gehindert worden ist, oder ob der Erwägung des Landgerichts in dem im Klageverfahren ergangenen Urteil zu folgen ist, er habe von sich aus die Vorlage seines Personalausweises oder die Identifizierung durch Frau S. anbieten müssen, kann dahin stehen. Der Antragsgegner hat im Klageverfahren nämlich keinen Beweis für die Richtigkeit seiner Dar-

stellung angetreten. Sollte er dies im Berufungsrechtszug nachholen, wäre das voraussichtlich gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen.

(2)

Der von dem Antragsgegner gerügte Einberufungsmangel macht einen Widerspruch nicht gem. § 245 Nr. 2 AktG entbehrlich, weil der Antragsgegner trotz des seiner Auffassung nach bei der Einladung begangenen Fehlers an der Hauptversammlung teilgenommen hat (vgl. Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 245, Rn. 19).

b)

Die von dem Antragsgegner hilfsweise erhobene Nichtigkeitsklage ist ebenfalls offensichtlich unbegründet.

Allerdings wären, ohne dass es auf die Kausalität des Einberufungsmangels ankäme, die in der Hauptversammlung vom 05.06.2008 gefassten Beschlüsse gem. § 241 Nr. 1 AktG nichtig, wenn bei der Einladung gegen § 121 Abs. 2 und 3 oder 4 AktG verstoßen worden wäre. Das ist aber nicht der Fall, obwohl in der Einladung die Vertretung in der Hauptversammlung von der Vorlage einer schriftlichen Vollmacht abhängig gemacht worden ist, während § 135 Abs. 2 Satz 4 AktG im Fall der Bevollmächtigung eines Kreditinstituts lediglich fordert, dass die Vollmacht „nachprüfbar festgehalten“ wird. Zu den von §§ 121, 123 AktG umfassten Sachverhalten, die gem. § 241 Nr. 1 AktG die Nichtigkeit von Beschlüssen nach sich ziehen können, gehören die Regelungen über die Ausübung des Stimmrechts durch einen Bevollmächtigten nämlich nicht. Bei Angaben zur Stimmrechtsausübung durch einen Vertreter handelt es sich nicht um eine Teilnahmebedingung i.S.d. § 121 Abs. 3 S. 2 AktG. Bedingungen, von denen die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts abhängen, sind lediglich Bestimmungen der Satzung zur Anmeldung und zur Legitimation der Aktionäre, § 123 Abs. 2, 3 AktG (*Senat*, Beschluss vom 19.12.2008 – I-17 W 63/08 –; OLG München ZIP 2008, 2117; OLG Bremen AG 2009, 412; a.A. OLG Frankfurt am Main ZIP 2008, 1722). Ob ein mit § 135 Abs. 2 Satz 4 AktG nicht in Einklang stehender Inhalt der Einladung zur Hauptversammlung zwar nicht die Nichtigkeit, aber zumindest die Anfechtbarkeit gefasster Beschlüsse begründet (dafür OLG Bremen, AG 2009, 412; a.A. OLG München ZIP 2008, 2117), kann dahin stehen, weil der Antragsgegner nicht anfechtungsbefugt ist (s.o. a).

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Plum

Dr. Allstadt-Schmitz

Dr. Fleischer