

Schwerpunktbereichsklausur: Der kontrollfreudige Minderheitsaktionär

Von Oberregierungsrat Dr. **Michael Hippeli**, LL.M., MBA (MDX), Frankfurt a.M.*

Der dem Schwerpunktbereich Unternehmens- und Gesellschaftsrecht zuzuordnende Fall behandelt im Gewand einer Beschlusskontrolle ein derzeit sehr aktuelles Thema, nämlich die in den letzten Jahren verstärkt auftretende Einberufung der Hauptversammlung der AG aufgrund Minderheitsverlangens im Sinne des § 122 AktG sowie in der Folge die Bestellung eines Sonderprüfers im Sinne des § 142 AktG und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen im Sinne des § 147 AktG durch einen besonderen Vertreter.¹ Ebenso sind verstärkt dazu korrespondierende Versuche der betroffenen Gesellschaftsorgane zu beobachten, die Geltendmachung dieser Minderheitsrechte mit allerlei taktischem Vorgehen im Umfeld der Hauptversammlung (rechtmäßig oder unrechtmäßig) zu verhindern.

Sachverhalt²

Die Climatic Seats AG (C-AG) ist als Automobilzulieferer tätig, ihre 10.000.000 Aktien zu einem Nennwert von je 1,- Euro sind als sog. MDax-Wert im Geregeltten Markt mehrerer deutscher Wertpapierbörsen gelistet. Mittlerweile gibt es 1.700 Mitarbeiter.

Ursprünglich wurde die C-AG 1995 von den drei Jungunternehmern Klaus Konrad (K), Bernd Bungert (B) und Ingo Irrweg (I) in der Rechtsform einer GmbH gegründet. Der Absatz eines bahnbrechenden neuen Produkts (schmutzabweisende und sich an die Jahreszeiten klimatisch anpassende Sitzbezüge) verlief derart erfolgreich, dass bereits 2001 eine Umwandlung in eine AG erfolgte, um als solche 2002 den Börsengang (IPO) zu wagen.

Im Rahmen des IPO wurden allerdings nur 4.000.000 Aktien an Anleger ausgegeben. Die übrigen 6.000.000 Aktien halten jeweils zu 1/3 K, B und I. Von den ausgegebenen Aktien hält die Alpha-Invest Lux S.A. (A), ein Private-Equity Fonds, durch einige börsliche Erwerbe seit Anfang 2011 insgesamt 2.000.000 Aktien. Die übrigen im Handel befindlichen 2.000.000 Aktien sind dem Streubesitz zuzuordnen.

* Der Autor ist Mitarbeiter der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Frankfurt am Main und Lehrbeauftragter an zwei Hochschulen. Er gibt ausschließlich seine persönlichen Auffassungen wieder.

¹ Vgl. zur Aktualität und Brisanz des Gesamthemas etwa die zur Thematik passenden Aufsätze der letzten drei Jahre von Bayer/Scholz/Weiß, ZIP 2014, 1; Habersack/Mülbert, ZGR 2014, 1; Grunewald, AG 2015, 689; Schatz, AG 2015, 696; Lochner/Beneke, ZIP 2015, 2010; Schüppen/Tretter, ZIP 2015, 2097; Lieder, NZG 2016, 81; Cziupka/Kraack, DNotZ 2016, 15; Kocher/Lönner, ZIP 2016, 653; Hippeli, DZWIR 2016, 408; Bayer, AG 2016, 637.

² Der Sachverhalt ist als Melange an mehrere gesellschaftsrechtliche Judikate der Jahre 2015 und 2016 angelehnt, insbesondere an BGH, Urt. v. 28.4.2015 – II ZR 63/14; BGH, Urt. v. 30.6.2015 – II ZR 142/14 und OLG Hamburg, Urt. v. 22.1.2016 – 11 U 287/14.

K und B sind seit jeher die einzigen Vorstände der B-AG. Ferner ist I seit jeher Vorsitzender des aus 15 Personen bestehenden Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat besteht mehrheitlich aus K, B und I nahestehenden Personen (Bekannte, Studienfreunde, beratende Rechtsanwälte) sowie darüber hinaus aus vier entsendeten Vertretern der beiden die C-AG maßgeblich kreditierenden Banken, die ebenfalls Aktionäre sind.

Bei A herrscht Unmut über die Zustände in der C-AG, in Tageszeitungen werden ihre Vertreter meist mit Aussagen wie „Vetternwirtschaft bei der C-AG“ oder „intransparente Geschäftspolitik des Vorstands der C-AG“ zitiert. A hat im Nachgang zur ordentlichen Hauptversammlung 2016 folgende Erkenntnisse gewonnen, die Fundament ihres Unmuts sind: Das Vergütungssystem sieht so aus, dass die C-AG den Vorständen K und B seit 2003 stets Steigerungsraten von 20 % bis 25 % p.a. zugestanden hat, während seit 2011 das Geschäft stagniert (Umsätze von Jahr zu Jahr rückläufig; seither Abbau von 250 Arbeitsplätzen; Gewinnwarnungen; 2014 und 2015 negatives Betriebsergebnis). 2016 betrug die Steigerungsrate für die Vorstandsvergütung nun 60 %.

Ferner hat die C-AG im Juni 2014 mit der Unternehmensberatungs-GmbH (U) einen mit insgesamt rd. 500.000,- Euro dotierten Beratervertrag in Bezug auf eine geplante operative Restrukturierung abgeschlossen. An der U ist B mit 75 % beteiligt, für die U handelt als Geschäftsführer der mit 25 % beteiligte zweite Gesellschafter der U. Als der Beratervertrag, dessen Abschluss die Organe der C-AG als in die alleinige Kompetenz des Vorstands fallend halten, finalisiert wird, enthält sich B seiner Stimme im Vorstand der C-AG.

Bei sämtlichen ordentlichen Hauptversammlungen der C-AG 2011-2016 ist die A mit ihren Anträgen auf Wahl von ihr benannter Aufsichtsratsmitglieder und Abschlussprüfer gescheitert. Auf der Hauptversammlung erbetene Auskünfte zur laufenden und künftigen Geschäftspolitik des Vorstands (was ist der Plan zur Änderung der miserablen Lage?) sowie zu Eigengeschäften zwischen der C-AG und B wurden durch den Vorstand wiederholt nicht erteilt (Auskunftsverweigerung). Auch sämtliche Aktionärsanträge von A wurden auf den Hauptversammlungen mit der Mehrheit der Stimmen der stets anwesenden K, B und I niedergestimmt. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Beschlüsse zur Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat der C-AG, bei der A stets mit „Nein“ gestimmt hat.

Nun soll der aus subjektiver Sicht bislang vorherrschende „Schmusekurs“ von A ein Ende finden. A fordert den Vorstand schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe auf, für den 16.12.2016 eine außerordentliche Hauptversammlung einzuberufen. Auf der Tagesordnung sollen die Bestellung eines Sonderprüfers und eines besonderen Vertreters stehen, letztlich sollen Ersatzansprüche der C-AG gegen die Vorstände K und B verfolgt werden. Zum schwerlich als unabhängig zu bezeichnenden Aufsichtsrat besteht insoweit kein Vertrauen.

Der Vorstand der C-AG verweigert (erwartungsgemäß) die Einberufung, woraufhin auf Antrag des A eine gerichtli-

che Ermächtigung zugunsten A ausgesprochen wird. Leider hat es A versäumt, bei Gericht anzuregen, dass eine Drittperson besagte Hauptversammlung leitet. Demzufolge avanciert der Aufsichtsratsvorsitzende I zum Versammlungsleiter. Er bricht die außerordentliche Hauptversammlung am 16.12.2016 bereits nach 30 Minuten ab und begründet dies mit „tumultartigen Zuständen“, die A zu verantworten habe. Durch das Vorgehen von A und seiner Neigung, tendenziöse Aussagen an die „Lügenpresse“ weiterzugeben, seien auch die Kleinaktionäre verunsichert worden, was zu unhaltbaren Situationen bei der Gebrauchmachung des Fragerechts der Aktionäre geführt habe. In dieser Form und auch Lautstärke könne eine Hauptversammlung nicht seriös durchgeführt werden. Als A und die Kleinaktionäre sich nach Hause aufgemacht haben, beschließen die immer noch im Hinterzimmer am Versammlungsort befindlichen K, B und I, die Hauptversammlung „fortzusetzen“, schließlich sei es jetzt wieder ruhig. Die von A vorgelegten Beschlussentwürfe der Tagesordnung werden allesamt verworfen.

A begehrt nun im Klagewege, die Nichtigkeit der Beschlüsse festzustellen, hilfsweise, die Beschlüsse für nichtig zu erklären.

Fallfrage

Wird die Klage des A Erfolg haben?

Bearbeitervermerk

Nehmen Sie zu sich aufdrängenden Problemkreisen, die nicht unmittelbar in die Falllösung integriert werden können, bitte hilfsgutachterlich Stellung.

Lösungsvorschlag

Die Klage des A wird Erfolg haben, sofern sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Die Klage des A müsste zunächst zulässig sein.

Typischerweise ist vorrangig über einen „Hauptantrag“ zu entscheiden. Der ausdrücklich so bezeichnete „Hilfsantrag“ ist bei Antragsverfahren regelmäßig nur dann weiter zu verfolgen, wenn der Hauptantrag keine Aussicht auf Erfolg hat.³

Hinweis: Die vorliegende Form der Antragstellung ist typisch für die aktienrechtliche Beschlusskontrolle. Der Hauptantrag zielt auf die Feststellung, dass die angegriffenen Beschlüsse von vornherein nichtig waren (Nichtigkeitsklage), der Hilfsantrag zielt dagegen auf lediglich anfechtbare Beschlüsse, die zunächst schwebend wirksam sind (Anfechtungsklage). Bisweilen wird in der Praxis aus Gründen anwaltlicher Vorsicht zudem noch der Antrag

gestellt, „höchst hilfsweise“ zumindest die Unwirksamkeit der maßgeblichen Beschlüsse festzustellen.⁴

Die Bezeichnung „hilfsweise“ ist bei der Beschlusskontrolle somit untechnisch zu verstehen. Tatsächlich ist der Streitgegenstand von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage identisch. Es besteht ein einheitliches Rechtsinstitut mit dem identischen Rechtsschutzziel der festgestellten Nichtigkeit der Beschlüsse und kein Alternativverhältnis.⁵

1. Statthafte Klageart

Damit die im „Hauptantrag“ bezeichnete Nichtigkeitsklage die statthafte Klageart wäre, müssten die auf der Hauptversammlung am 16.12.2016 gefassten Beschlüsse derart schwerwiegende Mängel aufweisen, dass sie ipso iure als nichtig anzusehen sind. Diese Art von Beschlussmängeln ist abschließend in § 241 AktG angelegt. Dann müsste ein Nichtigkeitsgrund aus dem dort angelegten Regelkatalog einschlägig sein.

Zunächst ist kein Einberufungsmangel im Sinne des § 241 Nr. 1 AktG erkennbar. Denn ausweislich des Wortlauts sind nur Fehler bei „regulären“ Einberufungen im Sinne des § 121 AktG teilweise erfasst, nicht jedoch schlechterdings Einberufungen auf Verlangen einer Minderheit im Sinne des § 122 AktG. Allerdings kann mittelbar dennoch der Anwendungsfall von § 241 Nr. 1 AktG i.V.m. § 121 Abs. 2 S. 3 AktG vorliegen, wenn die gerichtliche Ermächtigung nicht erteilt oder von der Hauptversammlung wieder aufgehoben wurde.⁶ Vorliegend ist ein solches aber nicht ersichtlich.

Auch verstößt der Inhalt der durch K, B und I bei „Fortsetzung“ der außerordentlichen Hauptversammlung gefassten ablehnenden Beschlüsse nicht gegen die guten Sitten (§ 241 Nr. 4 AktG), allenfalls die Art und Weise des Zustandekommens ist bedenklich. Ein sittenwidriges Zustandekommen eines Beschlusses etwa durch Stimmrechtsmissbrauch, Treuepflichtverletzung o.ä. genügt aber nicht, um von einer Nichtigkeit des Beschlusses im Sinne des § 241 Nr. 4 AktG ausgehen zu können.⁷ Eine Nichtigkeitsklage kommt daher von vornherein nicht als statthafte Klageart in Betracht, der „Hauptantrag“ scheidet.

Daher läuft der Fall auf die im „Hilfsantrag“ bezeichnete Anfechtungsklage als statthafte Klageart zu. Die vorliegend vor allem in Rede stehende Verletzung des Teilnahmerechts

⁴ Gärtner, in: Gärtner/Rose/Reul, Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe im Aktienrecht, 2014, S. 1.

⁵ BGH NJW 2002, 3465; BGH NJW-RR 2010, 1625 (1626); OLG Hamm ZIP 2016, 1071 (1073).

⁶ Vgl. zum Verhältnis von § 241 Nr. 1 AktG und § 122 AktG Drescher, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 122 AktG Rn. 24; Hüffer/Schäfer, in: Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 4, 4. Aufl. 2016, § 241 Rn. 29; Würthwein, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, § 241 Rn. 35 ff.

⁷ BGH NJW 1987, 2514; BGH NJW 1988, 1579 (1581); OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1326; OLG München NZG 2001, 616.

³ Musielak, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 13. Aufl. 2016, § 308 Rn. 18; ders., in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, § 308 Rn. 17.

der A an der Hauptversammlung ist dabei ein typischer Gegenstand einer Anfechtungsklage.⁸

Statthaft ist somit insgesamt die Anfechtungsklage.

2. Zuständigkeit

Zuständig ist nach § 243 Abs. 3 AktG das Landgericht am Sitz der betroffenen AG, vgl. § 246 Abs. 3 AktG. Dort wird die Kammer für Handelssachen im Sinne des § 95 Abs. 2 GVG entscheiden.

3. Partei- und Prozessfähigkeit der C-AG

§ 246 Abs. 2 S. 1 AktG bestimmt die jeweils betroffene AG zur Passivpartei der Beschlussanfechtung. Die Parteifähigkeit der C-AG besteht demnach. Vertreten wird die C-AG dann durch Vorstand und Aufsichtsrat, vgl. § 246 Abs. 2 S. 2 AktG.

4. Frist

Anfechtungsgründe müssen nach § 246 Abs. 1 BGB innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung im Wege einer Anfechtungsklage geltend gemacht werden.

5. Rechtsschutzbedürfnis

Grundsätzlich weist jede Anfechtungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis auf. Nur in besonderen, vorliegend nicht erkennbaren Fällen, kann das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise fehlen.

6. Zwischenergebnis

Die von A erhobene Anfechtungsklage ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage der A müsste ferner auch begründet sein.

1. Nichtigkeit der Beschlüsse im Sinne des § 241 AktG

Fraglich ist (erneut), ob die ablehnenden Beschlüsse⁹ schon eo ipso nichtig sind, so dass die Nichtigkeit nicht erst gesondert gerichtlich ausjudiziert werden muss.

Hinweis: Ein beliebter Klausurfehler ist es, bei Anfechtungsklagen nur noch auf Anfechtungsgründe zu prüfen. Vorliegend kann die Erörterung von Nichtigkeitsgründen dahinstehen, da eine Befassung bereits beim Prüfungspunkt der statthaften Klageart erfolgt ist. Anders wäre dies aber, wenn A ausdrücklich nur eine Anfechtungsklage erhoben hätte, dann müssten inzident auch Nichtigkeitsgründe geprüft werden.

Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 241 AktG liegen jedenfalls nicht vor.

2. Anfechtbarkeit der Beschlüsse im Sinne des § 243 AktG

Anfechtungsklagen sind im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG begründet, wenn der jeweils angefochtene Beschluss das Gesetz oder die Satzung verletzt.

Zu unterscheiden ist bei den Anfechtungsgründen stets zwischen formellen Fehlern (Verfahren) und materiellen Fehlern (Inhalt).

a) Formelle Rechtswidrigkeit

Die in Rede stehenden Beschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung vom 16.12.2016 könnten zum einen formell rechtswidrig sein. Formelle Rechtswidrigkeit ist gegeben, wenn beim Zustandekommen des Beschlusses das Gesetz oder die Satzung verletzt wurden, wobei der Beschlussinhalt als solcher rechtmäßig ist. Da der Beschluss trotz des Verfahrensfehlers einen dann grundsätzlich rechtmäßigen Inhalt aufweist, ist an dieser Stelle weitere Voraussetzung, dass der Verstoß das Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrecht der Aktionäre in relevanter Weise beeinträchtigt hat (Relevanztheorie).¹⁰

aa) Richtiger Versammlungsleiter?

Ein Verfahrensfehler könnte etwa dann vorliegen, wenn mit I ein nicht mit den aktienrechtlichen Vorgaben kompatibler Versammlungsleiter gehandelt hätte.

Das AktG enthält zwar trotz Voraussetzens der Existenz eines Versammlungsleiters keine Regelung dazu, wer die Hauptversammlung zu leiten hat.¹¹ Gleichwohl wird diese Aufgabe typischerweise qua Satzungsregelung dem Aufsichtsratsvorsitzenden zugewiesen.¹²

Vorliegend handelt es sich indes um den Sonderfall, dass die außerordentliche Hauptversammlung durch einen Minderheitsaktionär erzwungen wurde. In diesem Fall kann das Gericht zusammen mit seiner Ermächtigungsentscheidung im Sinne des § 122 Abs. 3 S. 2 AktG auf Antrag des Minderheitsaktionärs oder von Amts wegen auch die Person des Versammlungsleiters bestimmen. Diesen Antrag hat A laut Sachverhalt übersehen. Die dagegen von Amts wegen zu besorgende Bestellung eines anderen Versammlungsleiters als den Aufsichtsratsvorsitzenden verdichtet sich sogar zu einer Ermessensreduzierung auf null, wenn in der Person des regulär vorgesehenen Versammlungsleiters Gründe vorliegen, die Anlass zu der Sorge geben, dass die Rechte einzelner Aktionäre missachtet werden könnten.¹³ Dieser Anlass zur Sorge bestand vorliegend schon ex ante und nicht erst durch

⁸ Vgl. Langenbucher, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2015, S. 158.

⁹ In der Praxis muss die Nichtigkeit jedes einzelnen Beschlussgegenstands einzeln festgestellt werden. Dies unterbleibt vorliegend einzig aufgrund von Vereinfachungsgründen.

¹⁰ BGH NJW 2005, 828 (830); Gärtner (Fn. 4), S. 10.

¹¹ Fischer/Pickert, in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitsbuch für die Hauptversammlung, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 3; Rose, in: Gärtner/Rose/Reul (Fn. 4), S. 133.

¹² Fischer/Pickert (Fn. 11), § 9 Rn. 4.

¹³ Kubis, in: Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 4, 3. Aufl. 2013, § 122 Rn. 60; Hippeli, jurisPR-HaGesR 8/2015 Anm. 2.

die Manifestation der für A unschönen „Fortsetzung“ der außerordentlichen Hauptversammlung vom 16.12.2016. Schließlich kann I den Gesamtumständen nach als „Buddy“ von K und B bezeichnet werden, auch sein Stimmverhalten über die Jahre hinweg spricht nicht unbedingt für eine Unabhängigkeit im Interessenkampf der Vorstände mit einem Minderheitsaktionär. Das für die Maßnahmen nach § 122 Abs. 3 AktG zuständige Gericht hätte den I also als Versammlungsleiter nicht zulassen dürfen, tatsächlich ist dies aber fälschlicherweise unterblieben.¹⁴

Im Ergebnis war I laut Satzung für die Versammlungsleitung gleichwohl zuständig und auch nicht durch eine gegenläufige gerichtliche Entscheidung hieran gehindert. Ein Verfahrensfehler liegt an dieser Stelle somit nicht vor.

bb) Verletzung des Teilnahmerechts der A?

Vorliegend könnte aber ein Verfahrensfehler darin liegen, dass das Teilnahmerecht der A an der außerordentlichen Hauptversammlung im Sinne des § 118 AktG beeinträchtigt wurde. Schließlich wurde (auch) A bedeutet, dass jedenfalls diese Hauptversammlung durch den „Abbruch“ umfassend beendet war, während sie später dennoch „fortgesetzt“ wurde und zu den angegriffenen Beschlüssen führte.

Da die Rechte der Aktionäre in Gesellschaftsangelegenheiten nach § 118 Abs. 1 S. 1 AktG grundsätzlich in der Hauptversammlung auszuüben sind, ist das Teilnahmerecht ein sehr hohes Gut der Aktionärsrechte. Es umfasst auch die Möglichkeit der körperlichen Präsenz¹⁵ und ist bei Inanspruchnahme – abgesehen von gewissen Ausnahmen der Online-Teilnahme im Sinne des § 118 Abs. 1 S. 2 AktG und der Stimmrechtsausübung ohne Teilnahme im Sinne des § 118 Abs. 2 AktG – insbesondere Voraussetzung dafür, über Beschlussanträge mit abstimmen zu können.

Ein Eingriff in das Teilnahmerecht der A an der außerordentlichen Hauptversammlung am 16.12.2016 durch den „Abbruch“ ist unstreitig gegeben.

Fraglich ist aber, ob dieser Eingriff gleichwohl durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein kann. Dabei muss die Frage gestellt werden, ob die „tumultartigen Zustände“ auf der Hauptversammlung einen sachlichen Grund zur zulässigen Beschränkung des Teilnahmerechts auch der A darstellen können. Dabei ist wiederum daran zu denken, dass Beschränkungen des Teilnahmerechts tief in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre eingreifen, so dass an zulässige Beschränkungen des Teilnahmerechts hohe Anforderungen zu stellen sind.¹⁶ Zu konzedieren ist aber im Gegenzug, dass der Versammlungsleiter zugleich einen ordnungsgemäßen

Ablauf der Hauptversammlung sicherzustellen hat.¹⁷ Der ordnungsgemäße Ablauf kann bei tumultartigen Zuständen auch beeinträchtigt sein. Allerdings ist vorliegend nicht erkennbar, dass Versammlungsleiter I – unterstellt, die Situation war tatsächlich derart schwierig – versucht hätte, ein milderer Mittel anzuwenden und damit eine verhältnismäßige Lösung herbeizuführen. Da Versammlungsleiter I die tumultartigen Zustände insbesondere auf einen Missbrauch des Rederechts einzelner Aktionäre bezog, wäre es ihm als gebotenes milderer Mittel¹⁸ möglich gewesen, (1.) einzelnen Rednern/Aktionären nach vorheriger Verwarnung das Wort zu entziehen, und (2.) einzelne Aktionäre von der Hauptversammlung auszuschließen. Selbst wenn man also gewisse Eingriffe in das Teilnahmerecht der Aktionäre für zulässig hält, so sind die logischen Voraussetzungen für eine Verhältnismäßigkeit solcher Eingriffe im konkreten Fall nicht gewahrt. Der Eingriff in das Teilnahmerecht der A ist somit nicht gerechtfertigt.

Unabhängig davon wäre auch die Frage zu stellen, ob der Versammlungsleiter überhaupt die Kompetenz für einen „Abbruch“ der Hauptversammlung besitzt. Vorliegend handelt es sich schließlich nicht um eine bloß kurzfristige Unterbrechung, wozu der Versammlungsleiter als Ausfluss der ihm zukommenden sitzungspolizeilichen Aufgaben befugt ist.¹⁹ Auch geht es nicht um eine reguläre Schließung der Hauptversammlung, die unstreitig in die Kompetenz des Versammlungsleiters fällt. Denn Schließung bedeutet, dass zuvor die Hauptversammlung ordnungsgemäß durchgeführt wurde.²⁰ Vielmehr dürfte ein Abbruch jedenfalls wesensmäßig²¹ gleichbedeutend mit einer Vertagung sein, schließlich endet die jeweilige Hauptversammlung zunächst in materiell unerledigter Art und Weise. Die Kompetenz für eine Vertagung steht aber nur der Hauptversammlung zu.²²

Fraglich könnte sein, ob sich daran etwas ändert, weil die Einberufung der Hauptversammlung vorliegend durch eine Aktionärsminderheit erzwungen wurde. In Anbetracht der einschlägigen Rechtsprechung²³ kommt es aber jedenfalls nicht mehr auf das Minderheitsquorum an, sofern die Hauptversammlung erst einmal angelaufen ist. Demzufolge bleibt es beim dann bestehenden Dualismus Versammlungsleiter vs. Hauptversammlung, wobei dann für Abbruch/Vertagung jedenfalls die Hauptversammlung zuständig ist. Sollte die außerordentliche Hauptversammlung in irgendeiner Form – jenseits einer anfechtbaren Beschlussfassung – enden, ohne

¹⁴ Eine fehlerhafte gerichtliche Ermächtigung hat auf die Wirksamkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse aber keine Auswirkungen, wenn sie nicht rechtlich angegriffen wurde und daher rechtskräftig ist, vgl. *Rieckers*, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, Bd. 1, 3. Aufl. 2015, § 122 Rn. 68; *Bayer/Scholz/Weiß*, ZIP 2014, 1.

¹⁵ *Liebscher*, in: Henssler/Strohn (Fn. 6), § 118 AktG Rn. 10; *Kubis* (Fn. 13), § 118 Rn. 65.

¹⁶ BGH WM 1965, 1207 (1209); BGH NZG 2015, 1227 (1231).

¹⁷ BGH WM 1965, 1207; OLG Frankfurt NZG 2010, 1426 f.

¹⁸ Vgl. LG Köln AG 2005, 696 (700); *Reul*, in: Gärtner/Rose/Reul (Fn. 4), S. 130.

¹⁹ *Rose* (Fn. 11), S. 130.

²⁰ *Fischer/Pickert* (Fn. 11), § 9 Rn. 382; *Hoffmann-Becking*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, 4. Aufl. 2015, § 37 Rn. 97.

²¹ Vgl. BGH NZG 2015, 1227 (1230); OLG Hamburg ZIP 2016, 1630 (1632), dort aber zur GmbH.

²² BGH NJW 2010, 3027 (3029); *Fischer/Pickert* (Fn. 11), § 9 Rn. 84; *Butzke*, Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, S. 152.

²³ BGH NZG 2015, 1227; OLG Hamburg ZIP 2016, 1630.

dass die von der Aktionärsminorität vorgelegten Tagesordnungspunkte materiell abgehandelt wurden, besteht eine erneute Einberufungsmöglichkeit durch die Aktionärsminorität.²⁴ Deshalb begründet der Abbruch der Hauptversammlung eine Verletzung des Teilnahmerechts.

Fraglich ist sodann, ob die Verletzung des Teilnahmerechts im Sinne der Relevanztheorie Auswirkungen auf die Beschlussfassung hätte haben können. Vorliegend könnte daran zu denken sein, dass sich die A mit ihrer Stimmmacht auch angesichts der tatsächlichen Hauptversammlungspräsenz wohl auch bei einem regulären Ablauf der Hauptversammlung mit ihren Beschlussvorschlägen niemals hätte durchsetzen können.

Allerdings gilt zum einen, dass eine AG völlig unabhängig von den bestehenden Mehrheitsverhältnissen der Vortrag samt Nachweis abgeschnitten ist, die Teilnahme der Minderheitsaktionäre hätte keinen Einfluss auf die Beschlussfassung gehabt, da das für den Minderheitenschutz wichtige Teilnahmerecht sonst allzu leicht ausgehöhlt werden könnte.²⁵

Zum anderen sind Besonderheiten der §§ 142, 147 AktG zu beachten.

Zwar bestellt etwa die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit Sonderprüfer, vgl. § 142 Abs. 1 S. 1 AktG. Jedoch dürfen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats an der Beschlussfassung nicht mitwirken, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der Entlassung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zusammenhängen, vgl. § 142 Abs. 1 S. 2 AktG. Das bedeutet, dass zunächst die Stimmabgabe von K und B an dieser Stelle unzulässig war, denn insbesondere gegen K und B sollten Ersatzansprüche geprüft und später wohl auch geltend gemacht werden. Außerdem wäre völlig unabhängig vom geäußerten Begehren seitens der A wohl auch I von einem Stimmverbot betroffen, denn es steht in Rede, dass der Aufsichtsrat die Vorstandsvergütung zumindest in 2016 zu hoch bemessen und sich damit schadensersatzpflichtig gemacht hat, vgl. § 116 S. 3 AktG.

Damit hätte die A sehr wohl eine einfache Mehrheit auf der außerordentlichen Hauptversammlung in Bezug auf den Beschluss zur Bestellung eines Sonderprüfers erzielen können. Dass K, B und I dennoch entgegen dem in Bezug auf sie bestehenden Stimmverbot abgestimmt haben, dürfte im Übrigen auch als Verstoß gegen ihre organschaftliche Treuepflicht zu verstehen sein.²⁶

Leicht modifiziert sieht das Szenario im Zusammenhang mit § 147 AktG aus. Die Geltendmachung der Ersatzansprüche

gegen die Mitglieder des Vorstands hätte zunächst einer einfachen Stimmenmehrheit auf der Hauptversammlung bedurft, vgl. § 147 Abs. 1 S. 1 AktG. Da sich die Ersatzansprüche explizit gegen die beiden Vorstände K und B richten sollten, unterlagen diese dann im Sinne des § 136 Abs. 1 S. 3 Alt. 3 AktG (erneut) einem Stimmverbot. Dagegen ist I dem im Vergleich zu § 142 Abs. 1 S. 2 AktG anders gearteten Wortlaut nach wohl nicht von einem Stimmverbot betroffen.²⁷ Denn die Gesellschaft sollte gegen ihn (noch) keinen Anspruch geltend machen. Damit hätte A auf der außerordentlichen Hauptversammlung 2016 (vermutlich mit den Stimmen von Kleinaktionären gegen die Stimmen des I) an dieser Stelle eine einfache Mehrheit im Sinne des § 133 Abs. 1 AktG erreichen können.

Jenseits dessen – ohne größeren Aktienbesitz in den Händen von K und B und die sie dann treffenden Stimmverbote – wäre es allerdings von vornherein schwierig geworden, die Einsetzung eines besonderen Vertreters im Sinne des § 147 Abs. 2 AktG zu bewerkstelligen. Zwar kann die Bestellung eines besonderen Vertreters im Sinne des § 147 Abs. 2 AktG schon aufgrund von 10 % des Grundkapitals erfolgen. Dies hätte somit A auch bei Gericht beantragen können, vgl. § 147 Abs. 2 S. 1 AktG. Allerdings kommt die gerichtliche Bestellung eines besonderen Vertreters losgelöst von einem vorherigen Hauptversammlungsbeschluss zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen im Sinne des § 147 Abs. 1 AktG nicht in Betracht.²⁸ Für diesen Fall muss ein Minderheitsaktionär, welcher keine Hauptversammlungsmeerheit herbeiführen kann, auf das Klagezulassungsverfahren nach § 148 AktG ausweichen. Allerdings weist das Klagezulassungsverfahren im Sinne des § 148 AktG für den Minderheitsaktionär hohe und oftmals unüberwindbare Hürden vor allem mit Blick auf den durch Tatsachen geltend zu machenden Verdacht eines bei der Gesellschaft entstandenen Schadens auf.²⁹

cc) Verletzung des Stimmrechts der A?

Zudem könnte ein weiterer Verfahrensfehler in der Verletzung des Stimmrechts der A zu sehen sein. Denn durch den „Abbruch“ wurde A darin gehindert, seine Stimme abzugeben und damit seine Minderheitsrechte in Form der Bestellung eines Sonderprüfers im Sinne des § 142 AktG und der Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch einen besonderen Vertreter im Sinne des § 147 AktG wirksam geltend machen zu können.

Das Stimmrecht in der Hauptversammlung ist anders als etwa das Rederecht und das Recht auf Antragsstellung nicht

²⁴ Vgl. insbesondere OLG Hamburg ZIP 2016, 1630 (allerdings zur GmbH).

²⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 100 (101); Reul (Fn. 18), S. 102.

²⁶ Vgl. Spindler, in: Schmidt/Lutter, Kommentar zum AktG, Bd. 1, 3. Aufl. 2015, § 142 Rn. 28; Schürnbrand, ZIP 2013, 1301 (1302 f.); Verstöße gegen dieses Stimmverbot können zudem einen gesonderten Anfechtungsgrund begründen, vgl. AG Ingolstadt DB 2001, 1356 f.

²⁷ Vgl. zu den Unterschieden zwischen § 142 Abs. 1 S. 2 AktG einerseits und §§ 136 Abs. 1 i.V.m. 147 Abs. 1 AktG andererseits Spindler (Fn. 26), § 147 Rn. 7; Lochner/Beneke, ZIP 2015, 2010 (2013). § 147 AktG gerät gerade aufgrund des in diesem Zusammenhang in § 136 AktG angelegten Stimmverbots typischerweise (entgegen dem gesetzgeberischen Willen) zu einem Minderheitsrecht, vgl. Bayer, AG 2016, 637.

²⁸ Mock, in: Spindler/Stilz (Fn. 14), § 147 Rn. 49, 55; Bayer, AG 2016, 637 (638).

²⁹ Vgl. im Detail Bayer, AG 2016, 637 (640).

zum Teilnahmerecht im Sinne des § 118 AktG gehörig³⁰, sondern stellt ein selbständiges Verwaltungsrecht dar³¹.

Allerdings ergibt sich, dass vorliegend keinerlei Gründe erkennbar sind, das Stimmrecht und seine Verletzung anders zu behandeln als das Teilnahmerecht im Sinne des § 118 AktG. Daher liegt auch insoweit ein Anfechtungsgrund vor.

b) Materielle Rechtswidrigkeit

Materiell könnte zudem von der Rechtswidrigkeit der gefassten Beschlüsse auszugehen sein, da die größeren Mitaktionäre der A, also K, B und I, durch die Fortsetzung der Hauptversammlung und ihr Abstimmverhalten gegen Treuepflichten gegenüber A verstießen.

Grundsätzlich müssen Gesellschafter bei ihrem Abstimmverhalten aus Treuepflichtgesichtspunkten heraus die Interessen ihrer Mitgesellschafter beachten.³² Dies gilt umso mehr, wenn es sich um das Verhältnis Mehrheits- zu Minderheitsgesellschafter handelt.³³ Faktisch handelten K, B und I im Verbund auch als Mehrheitsgesellschafter (insgesamt 60 % der Stimmrechte), auch wenn sie offenbar keinen Stimmverbindungsvertrag vereinbart hatten.

Typischerweise ist der Missbrauch der Mehrheitsmacht jedenfalls als Inhaltsfehler und damit als Anfechtungsgrund anerkannt.³⁴ Damit liegt also auch aus materiellen Gesichtspunkten heraus ein Anfechtungsgrund vor.

c) Anfechtungsbefugnis

Fraglich ist aber, ob A überhaupt noch im Sinne des § 245 AktG zur Anfechtung befugt war. § 245 AktG wird nämlich immer dann verneint, wenn ein Missbrauch des Anfechtungsrechts vorliegt.³⁵

Vorliegend könnte die Geltendmachung der einschlägigen Anfechtungsgründe vor dem Hintergrund rechtsmissbräuchlich sein, dass A letztlich „freiwillig“ die Hauptversammlung verlassen hat und nicht – ebenso wie K, B und I – am Hauptversammlungsort ausgeharrt hat. Schließlich hätte A ja wissen können, dass I mangels Kompetenz hierfür die Versammlung gar nicht wirksam hätte abbrechen können.³⁶ Wäre A aber geblieben, hätten K, B und I nicht die Hauptversammlung fortsetzen und die von A vorgelegten Beschlussvorlagen

niederstimmen können. Insoweit könnte der Einwand widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) erhoben werden.

Allerdings wirkt diese Sichtweise doch sehr gekünstelt. A ist sicherlich kein Rechtsexperte, der aus dem Stand heraus den „Abbruch“ der Hauptversammlung richtig einordnen kann. Würde man bloße Rechtsunsicherheit dafür gelten lassen, dass Aktionären die Anfechtungsbefugnis abzusprechen ist, würden die Aktionärsrechte unbilligerweise erheblich geschmälert. Der Fall ist erkennbar nicht mit den eigentlichen Fällen rechtsmissbräuchlicher Anfechtungsklagen vergleichbar.

III. Ergebnis

Die Klage der A ist zulässig und begründet, hat also Aussicht auf Erfolg.

– *Hilfsgutachten* –

I. Vorstandsvergütung

Kritisch könnten die hohen per anno-Steigerungsraten in Bezug auf die Vorstandsvergütung sein, zumal in für die C-AG wirtschaftlich schwierigen Zeiten.

Auch wenn die Vorstandsvergütung in absoluten Zahlen vorliegend nicht bekannt ist, so ist doch herauszustreichen, dass § 87 Abs. 1 S. 1 AktG als eines der maßgeblichen Kriterien die positive Gesamtsituation der Gesellschaft benennt, welche bei der Bemessung eines angemessenen Verhältnisses der Vorstandsvergütung zu berücksichtigen sind.

Aus § 87 Abs. 2 AktG ergibt sich sogar, dass der Aufsichtsrat die Vorstandsbezüge herabsetzen soll, wenn sich die Lage der Gesellschaft derart verschlechtert, dass die Weitergewährung der Bezüge unbillig wäre. Auch wenn bis heute ungeklärt ist, welcher Grad an Verschlechterung unterhalb der Insolvenzschwelle die Herabsetzung der Vorstandsbezüge im Sinne des § 87 Abs. 2 AktG rechtfertigt³⁷, so ist doch festzustellen, dass eine massive Erhöhung der Vorstandsvergütung vor dem Hintergrund deutlich schlechterer Unternehmenskennzahlen bei der C-AG keinesfalls als gerechtfertigt erscheint.

In Anbetracht dieser Umstände wäre darüber nachzudenken, ob sich der Aufsichtsrat der C-AG nicht im Sinne des § 116 S. 3 AktG schadensersatzpflichtig gemacht hat, weil er – zumindest für 2016 – eine unangemessene Vorstandsvergütung bei der C-AG festgesetzt hat. § 116 S. 3 AktG hat jedoch nur unterstreichenden Charakter, die hier eigentliche Haftungsgrundlage betrifft die Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen aus §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG.³⁸

Ein Vergütungsvotum der Hauptversammlung (Say on pay) im Sinne des § 120 Abs. 4 AktG kann frei nach dem Ermessen der Verwaltung auf die Tagesordnung gesetzt wer-

³⁰ Koch, in: Hüffer/Koch, Kommentar zum AktG, 12. Aufl. 2016, § 118 Rn. 20; Kubis (Fn. 13), § 118 Rn. 38.

³¹ Zöllner, in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2011, § 118 Rn. 18.

³² BGH ZIP 1992, 1464 (1470).

³³ Vgl. BGHZ 103, 184 (195); Lettl, Gesellschaftsrecht, 2011, S. 79; Hoffmann, Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht, 2011, S. 246.

³⁴ Vgl. BGHZ 120, 141 (150 f.); BGH DB 2005, 1842 (1843); Butzke (Fn. 22), S. 517.

³⁵ Vgl. etwa Koch (Fn. 30), § 245 Rn. 22 ff.; Butzke (Fn. 22), S. 511 ff.

³⁶ Vgl. die analoge Argumentation zur kompetenzwidrigen Absage einer Hauptversammlung von Wackerbarth unter: www.blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2015/10/23/bgh-absage-der-hauptversammlung-nach-ihrem-beginn/ (24.1.2017).

³⁷ Vgl. Hippeli, jurisPR-HaGesR 3/2016 Anm. 6 m.w.N.

³⁸ Habersack, in: Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 116 Rn. 42a; Koch (Fn. 30), § 116 Rn. 118.

den,³⁹ jedoch über § 122 AktG seitens einer Gesellschafterminderheit (oder -mehrheit) erzwungen werden. Auch wenn dieses Vergütungsvotum den Aufsichtsrat rechtlich nicht bindet, so besteht doch ein faktischer Druck, bei der Festlegung der Vorstandsvergütung besonders sorgfältig zu agieren.⁴⁰

2. *Beratungsvertrag*

Fraglich ist im Übrigen, ob der Beratungsvertrag zwischen der C-AG und U rechtens ist. An der U ist schließlich B mit 75 % beteiligt.

Für Verträge einer AG mit ihren Vorstandsmitgliedern ordnet § 112 AktG an, dass der Aufsichtsrat ausnahmsweise die Vertretung der AG übernimmt. Dies ist vorliegend unterblieben, da die U ein eigener Rechtsträger und rechtlich nicht mit dem Vorstand B identisch ist.

Fraglich ist aber, ob § 112 AktG nicht auch dann gilt, wenn sich herausstellt, dass der Vertragspartner der AG mittelbar/wirtschaftlich (in weiten Teilen) ein Vorstandsmitglied ist. Relativ leicht fällt jedenfalls dann die Antwort, wenn der betreffende Vorstand zu 100 % am Vertragspartner beteiligt ist, denn dann besteht eine wirtschaftliche Identität, der Vertragspartner ist gewissermaßen nur rechtlich als unselbständige Hülle dazwischengeschoben worden.⁴¹

Schwierig wird aber die Abgrenzung dann, wenn ein Vorstandsmitglied „nur“ am Vertragspartner beteiligt ist.⁴² Dann stellt sich die Frage, welcher Art bzw. wie hoch die Beteiligung oder der Einflussfaktor sein sollte, um ggf. eine Gleichstellung zum unmittelbaren Anwendungsfall von § 112 AktG oder der vom BGH judizierten erweiterten Auslegung der Norm für Fälle der wirtschaftlichen Identität zu rechtfertigen.⁴³ Nach hier vertretener Auffassung dürfte eine 75 %-Beteiligung jedenfalls die Anwendung des § 112 AktG bedingen. Denn angesichts einer solchen Beteiligungshöhe kann der jeweilige Vertragspartner als Vehikel angesehen werden, welches den (dort auch valide durchsetzbaren) Interessen des betroffenen Vorstands dient.

Vorliegend kam es in der Folge nicht darauf an, ob die insoweit umstrittene Rechtsfolge dann die Nichtigkeit⁴⁴ oder die schwebende Unwirksamkeit⁴⁵ des Beratungsvertrags ist.

³⁹ Dies könnte sich allerdings im Zuge der Umsetzung der revidierten Aktionärsrechte-Richtlinie alsbald ändern, vgl. dazu im Detail *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 1/2017 Anm. 1.

⁴⁰ BT-Drs. 16/13433, S. 12.

⁴¹ Vgl. BGH NZG 2015, 792 (794); OLG Saarbrücken NZG 2012, 1348 (1350), OLG München NZG 2012, 706 (707); OLG Brandenburg AG 2015, 428 (429).

⁴² *Drygala*, in: Schmidt/Lutter (Fn. 26), § 112 Rn. 11; *Bürgers/Israel*, in: Bürgers/Körper, Heidelberger Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2017, § 112 Rn. 3.

⁴³ Vgl. *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 7/2015 Anm. 2 m.w.N.

⁴⁴ OLG Brandenburg AG 2015, 428; OLG Stuttgart AG 1993, 85 (86).

⁴⁵ OLG Celle AG 2003, 433; OLG München AG 2008, 423 (425); *Spindler*, in: Spindler/Stilz (Fn. 14), § 112 Rn. 49.