



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 330/13

Verkündet am:
21. Oktober 2014
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: _____ ja

AktG § 121 Abs. 5; Art. 53 SE-VO

- a) Durch die Satzung kann ein Hauptversammlungsort im Ausland bestimmt werden.
- b) Die vom Sitzungssitz oder - bei börsennotierten Gesellschaften - von einem deutschen Börsensitz abweichende Bestimmung eines Versammlungsorts in der Satzung muss eine sachgerechte, am Teilnahmeinteresse der Aktionäre ausgerichtete Vorgabe enthalten, die das Ermessen des Einberufungsberechtigten bindet. Eine Satzungsbestimmung, die dem Einberufungsberechtigten die Auswahl unter einer großen Zahl geographisch weit auseinanderliegender Orte überlässt, wird diesen Vorgaben nicht gerecht.

BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - II ZR 330/13 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart, die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger zu 2 und 3 wird der Beschluss des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. August 2013 aufgehoben.

Auf die Berufungen der Kläger zu 2 und 3 wird das Urteil der Kammer für Handelssachen 94 des Landgerichts Berlin vom 25. Januar 2013 abgeändert und neu gefasst:

Der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 28. September 2011 unter Tagesordnungspunkt 8.2. gefasste Beschluss über die Änderung von § 4.1.1. der Satzung (Ort der Hauptversammlung) wird für nichtig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden wie folgt verteilt:

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten und den Gerichtskosten trägt die Klägerin zu 1 8/9. Die Gerichtskosten im Übrigen trägt die Beklagte. Die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 2 und 3 trägt die Beklag-

te. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist eine börsennotierte Societas Europaea (SE) mit Sitz in Berlin. § 4 ihrer Satzung bestimmte, dass die Hauptversammlung entweder am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer deutschen Wertpapierbörse stattfindet. Die Hauptversammlung vom 28. September 2011 beschloss, dass § 4.1.1. der Satzung wie folgt neu gefasst wird:

„4.1.1 Die Hauptversammlung der Gesellschaft findet entweder am Sitz der Gesellschaft, dem Sitz einer Wertpapierbörse in der Europäischen Union oder einer Großstadt in der Europäischen Union mit mehr als 500.000 Einwohnern statt.“

2 Die Kläger, die gegen den Beschluss Widerspruch eingelegt haben, haben dagegen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhoben, die Klägerin zu 1 auch gegen weitere Beschlüsse. Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Kläger zu 2 und 3 durch Beschluss zurückgewiesen. Dagegen richten sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revisionen der Kläger zu 2 und 3.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revisionen haben Erfolg und führen zur Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses über die Satzungsänderung.

4 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Satzungsgeber einer SE sei ein großer Spielraum bei der Internationalität des Versammlungsortes einzuräumen. Die in Art. 8 SE-VO eröffnete Möglichkeit zur Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat spreche dafür, dass die weniger einschneidende Maßnahme, andere EU-Staaten als Hauptversammlungsort vorzusehen, als gemeinschaftsrechtliches Argument im Rahmen der Auslegung des nach Art. 9 Abs. 1 c iii SE-VO entsprechend anwendbaren § 121 Abs. 5 AktG Berücksichtigung finden müsse. In § 121 Abs. 5 AktG werde keine Bestimmung dazu getroffen, dass die Hauptversammlung allein in Deutschland stattzufinden habe. Bei der Beklagten spreche für eine weite Sichtweise des § 121 Abs. 5 AktG vor allem, dass die große Mehrheit ihrer Gesellschafter nicht in Deutschland bzw. Berlin wohne und kein Grund erkennbar sei, die deutschen Gesellschafter zu bevorzugen. Aus der Notwendigkeit einer notariellen Beurkundung folge die Unzulässigkeit eines ausländischen Hauptversammlungsortes nicht. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob der im Ausland gefasste Beschluss den Anforderungen des § 130 AktG entspreche und die Auslandsbeurkundung der Beurkundung durch einen deutschen Notar gleichwertig sei.

5 Auch gegen die konkrete Ausgestaltung der Satzungsänderung sei nichts einzuwenden. Die Satzungsregelung werde den Anforderungen gerecht, eine sachgerechte, am Teilnehmerinteresse ausgerichtete Vorgabe zu enthalten. Sollte das Einberufungsorgan im Einzelfall einen Ort auswählen, der zwar den satzungsmäßigen Kriterien entspreche, aber dennoch durch seine Lage eine unzumutbare Erschwerung des Teilnahmerechts zur Folge habe, könne

dem durch Anfechtung der dort gefassten Beschlüsse entgegengetreten werden.

6 II. Der Beschluss hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand. Die konkrete Ausgestaltung der Satzungsänderung ist mit § 121 Abs. 5 AktG nicht vereinbar und verstößt damit gegen das Gesetz, § 243 Abs. 1 AktG.

7 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass sich die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Hauptversammlung der Beklagten als SE nach den Regeln des deutschen Aktiengesetzes richtet. Da weder die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-VO, ABl. L 294 vom 10. November 2001, S. 1) noch das deutsche SE-Ausführungsgesetz eine Regelung zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen enthalten, unterliegt die Beklagte gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. c ii der SE-VO insoweit den nationalen Rechtsvorschriften, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründete Aktiengesellschaft Anwendung finden würden, mithin den Regeln des deutschen Aktiengesetzes (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2012 - II ZR 48/11, BGHZ 194, 14 Rn. 8).

8 2. Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht eine Satzungsregelung, die einen im Ausland gelegenen Versammlungsort bestimmt, für zulässig erachtet.

9 a) Die Zulässigkeit einer Satzungsregelung zum Hauptversammlungsort folgt aus § 121 Abs. 5 AktG. Für die Organisation und den Ablauf der Hauptversammlung gelten nach Art. 53 SE-VO unbeschadet der Bestimmungen des 4. Abschnitts der SE-VO die im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften maßgeblichen Rechtsvorschriften. Da über den Ort der Hauptversammlung im

4. Abschnitt keine Regelung enthalten ist, gilt § 121 Abs. 5 AktG auch für die SE. Aus Art. 54 Abs. 2 SE-VO folgt nichts anderes. Danach kann die Hauptversammlung nach den für Aktiengesellschaften im Sitzstaat der SE maßgeblichen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften einberufen werden, womit wieder auf § 121 Abs. 5 AktG verwiesen wird.

10 Daraus, dass die Beklagte eine SE ist, folgt noch nicht, dass Versammlungen europaweit zulässig sind. Angesichts der eindeutigen Verweisung auf nationales deutsches Recht für eine SE mit Sitz in Deutschland kann nicht schon aus der Rechtsform auf die Zulässigkeit eines europaweiten Versammlungsorts geschlossen werden (Kiem in KK-AktG, 3. Aufl., Art. 53 SE-VO Rn. 9; aA Schwarz, SE-VO, Art. 53 Rn. 10).

11 Dass eine identitätswahrende Sitzverlegung innerhalb Europas möglich ist (Art. 8 SE-VO), macht die Satzungsänderung, die eine Versammlung im europäischen Ausland ermöglichen soll, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung noch nicht als „milderes“ Mittel zulässig. Die Sitzverlegung ist eine Maßnahme, die die Gesellschaft dem Recht des neuen Sitzstaats unterwirft und nach der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zu Abfindungsansprüchen führt. Sie unterscheidet sich sowohl im Inhalt als auch dem Zweck von einer Satzungsregelung einer weiterhin deutschem Recht unterworfenen Gesellschaft über den Versammlungsort, die lediglich Vorgaben für ein regelmäßig nur jährlich wiederkehrendes Ereignis macht.

12 b) § 121 Abs. 5 AktG lässt es zu, in der Satzung einen Versammlungsort im Ausland zu bestimmen.

13 aa) Ob auch ein Versammlungsort im Ausland gewählt werden kann, ist streitig. Teilweise wird ein Versammlungsort im Ausland nicht zugelassen, wobei das Hindernis vor allem in der fehlenden Möglichkeit einer Beurkundung

durch einen deutschen Notar gesehen wird (OLG Hamburg, ZIP 1993, 921; OLG Hamm, NJW 1974, 1057 [zur GmbH]; LG Stuttgart, AG 1992, 236; Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 121 Rn. 48; Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 18; Heidel/Terbrack/Lohr, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 12; Heidel/Pluta, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 45; Wilhelmi, BB 1987, 1331). Überwiegend wird dagegen eine Hauptversammlung im Ausland für möglich erachtet (MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., Art. 53 SE-VO Rn. 10; Kiem in KK-AktG, 3. Aufl., Art. 53 SE-VO Rn. 9; Habersack/Drinhausen/Bücker, SE-Recht, Art. 53 SE-VO Rn. 11; Schwarz, SE-VO, Art. 53 Rn. 10; Spindler in Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, Art. 53 SE-VO Rn. 9; Heckschen in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Anhang 14 Europäische Gesellschaft Rn. 497, Stand Februar 2011; Casper in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., Art. 53 SE-VO Rn. 4; Henssler/Strohn/Liebscher, 2. Aufl., § 121 AktG Rn. 25; Grigoleit/Herrler, AktG, § 121 Rn. 27; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 121 Rn. 15; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 121 Rn. 88; Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 187; Reger in Bürgers/Körper, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 24; Wachter/Mayrhofer, AktG, 2. Aufl., § 121 Rn. 30; Hölters/Drinhausen, AktG, 2. Aufl., § 121 Rn. 44; Rieckers in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 121 Rn. 74; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 121 Rn. 87; Bungert, AG 1995, 26, 35).

14 bb) Durch die Satzung kann ein Hauptversammlungsort im Ausland bestimmt werden.

15 Der Wortlaut von § 121 Abs. 5 AktG enthält keine Eingrenzung für die Satzungsbestimmung über den Versammlungsort (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 1993 - II ZR 26/93, ZIP 1993, 1867, 1869). Auch aus dem Zweck lässt sich eine Begrenzung auf inländische Versammlungsorte nicht rechtfertigen. Ziel der Aufnahme der Regelung in das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 als § 105 Abs. 3 ist es gewesen, den Streit darüber zu beenden, ob die Haupt-

versammlung an jeden Ort in Deutschland einberufen werden konnte. Dem lag die Absicht zugrunde, zum Schutz der Beteiligten, namentlich der Minderheitsaktionäre, eine willkürliche Auswahl des Versammlungsorts zu unterbinden (BGH, Urteil vom 8. November 1993 - II ZR 26/93, ZIP 1993, 1867, 1870). Dieser Schutzzweck verlangt nicht mehr, ausländische Versammlungsorte von vorneherein auszuschließen. Jedenfalls in den an Deutschland angrenzenden Ländern können Städte oder Regionen ebenso schnell und leicht erreichbar sein wie Orte in Deutschland oder der Satzungssitz.

16 Auch das Beurkundungserfordernis (§ 130 Abs. 1 Satz 1 AktG) steht einer Versammlung im Ausland nicht grundsätzlich entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob die Einhaltung der jeweiligen Ortsform genügen könnte, obwohl Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177 vom 17. Juni 2008, Rom-I-VO) auf Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht nicht anzuwenden ist, Art. 1 Abs. 1 f Rom-I-VO. Auch die in § 130 Abs. 1 AktG verlangte Form kann gewahrt werden. Nicht bei jeder Hauptversammlung ist eine notarielle Beurkundung erforderlich (§ 130 Abs. 1 Satz 3 AktG). Wenn in den verbleibenden Fällen kein Konsularbeamter zur Beurkundung bereit ist (§ 10 Abs. 2 KonsG, vgl. Hölters/Drinhausen, 2. Aufl., § 130 AktG Rn. 13; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, § 130 Rn. 44; Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 402), genügt die Beurkundung durch einen ausländischen Notar, wenn sie der deutschen Beurkundung gleichwertig ist. Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht (BGH, Beschluss vom 16. Februar 1981 - II ZB 8/80, BGHZ 80, 76, 78).

- 17 Entscheidend für die Zulässigkeit der Beurkundung durch eine ausländische Urkundsperson sind die mit der Beurkundung verbundenen Zwecke. Sie dient in erster Linie der Rechtssicherheit und Transparenz, damit keine Unklarheiten über Annahme oder Ablehnung von Anträgen und die gestellten Anträge besteht (Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 4). Mit der Fertigung einer notariellen Urkunde geht auch eine bessere Beweissicherung einher. Diesen Zwecken kann auch eine unabhängige ausländische Urkundsperson, deren Stellung mit der eines deutschen Notars vergleichbar ist, genügen.
- 18 Die Anwesenheit eines Notars mag zwar außerdem dazu beitragen können, dass Gesetz und Statut bei den Beschlüssen sorgfältiger beachtet werden, und einen geordneten, die Teilnehmerrechte währenden Verfahrensablauf sicherstellen (Priester, DNotZ 2001, 661, 663; Krieger, ZIP 2002, 1597, 1599; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 1). Weil für sein Amt die Kenntnis des deutschen Aktienrechts nicht erforderlich ist, kann dies von einem ausländischen Notar möglicherweise nicht in dem gleichen Umfang wie von einem deutschen Notar gewährleistet werden. Hauptzweck des Erfordernisses einer notariellen Beurkundung ist die Sicherung eines rechtlich geordneten Verfahrensablaufs jedoch nicht. Für den Verfahrensablauf ist in erster Linie der Versammlungsleiter verantwortlich. Der Gesetzgeber selbst hat für weniger bedeutende Beschlüsse bei nichtbörsennotierten Gesellschaften die Anwesenheit eines Notars für verzichtbar erachtet, § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG. Leitungs-, Aufsichts- oder Eingriffsbefugnisse hat er dem Notar nicht zuerkannt und die Beurkundung auf einzelne Tatsachen des äußeren Ablaufs der Versammlung beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 16 - Kirch/Deutsche Bank). In der Hauptversammlung darf der Notar zwar einen erkennbar sittenwidrigen Beschluss nicht beurkunden, weil er nach § 4 BeurkG und § 14 Abs. 2 BNotO die Beurkundung zu versagen hat, wenn er hierdurch unerlaubten oder unredlichen Zwecken dient. Aus anderen Gründen

nichtige Beschlüsse muss er aber aufgrund seiner Beurkundungspflicht beurkunden und darf nicht anstelle des nach §§ 245 ff. AktG berufenen Richters die Mangelhaftigkeit von Beschlüssen feststellen (OLG Düsseldorf, NZG 2003, 816; Würthwein in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 241 Rn. 109; aA MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 241 Rn. 96 für evident nichtige Beschlüsse).

19 Eine gleichwertige Beurkundung einer Hauptversammlung durch eine ausländische Urkundsperson ist auch nicht wegen einer für deutsche Notare bestehenden Prüfungs- und Belehrungspflicht ausgeschlossen (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 130 Rn 8; Hölters/Drinhausen, 2. Aufl., § 130 AktG Rn. 13; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 44; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 12; Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 404; Bungert, AG 1995, 26, 33; Schiessl, DB 1992, 823; aA Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 18; Heidel/Terbrack/Lohr, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 12). Die Beurkundung der Hauptversammlung ist keine Beurkundung von Erklärungen Beteiligter, sondern eine sonstige Beurkundung über die Wahrnehmungen des Notars (vgl. § 37 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG, BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 11 - Kirch/Deutsche Bank). Für eine solche sonstige Beurkundung des dritten Abschnitts des Beurkundungsgesetzes gelten die Prüfungs- und Belehrungspflichten nach § 17 BeurkG nicht (Winkler, BeurkG, 17. Aufl., Vor § 36 Rn. 14; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 130 Rn. 12; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 34).

20 3. Die konkrete Ausgestaltung der Satzungsänderung ist aber mit § 121 Abs. 5 AktG nicht vereinbar. Die vom Sitzungssitz oder - bei börsennotierten Gesellschaften - von einem deutschen Börsensitz abweichende Bestimmung eines Versammlungsorts in der Satzung muss eine sachgerechte, am Teilnahmeinteresse der Aktionäre ausgerichtete Vorgabe enthalten, die das Ermessen des Einberufungsberechtigten bindet (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 121

Rn. 13). Der Senat hat es zwar für mit dem Schutzzweck, die Beteiligten, insbesondere die Minderheitsaktionäre vor einer willkürlichen Auswahl des Versammlungsorts zu schützen, vereinbar erachtet, wenn die Satzung mehrere Orte aufführt, unter denen das Einberufungsorgan wählen kann, oder lediglich eine regional begrenzte geographische Vorgabe macht (BGH, Urteil vom 8. November 1993 - II ZR 26/93, ZIP 1993, 1867, 1870). Über eine sachgerechte Bindung des Auswahlermessens des Einberufungsberechtigten geht aber eine Satzungsbestimmung hinaus, die dem Einberufungsberechtigten die Auswahl unter einer großen Zahl geographisch weit auseinanderliegender Orte überlässt. Eine solche weite Regelung kommt einem freien Auswahlermessen des Einberufenden nahe und dient jedenfalls bei einer Aktiengesellschaft mit einem größeren Aktionärskreis nicht dem Teilnahmeinteresse aller Aktionäre, weil sie sich nicht vorab auf die möglichen Versammlungsorte einstellen können.

21 Den Anforderungen an eine ermessenbeschränkende Bestimmung des Hauptversammlungsortes wird die beschlossene Regelung nicht gerecht. Bereits die Zahl der Großstädte in der Europäischen Union mit mehr als 500.000 Einwohnern beträgt rund 60 Städte. Hinzu kommt die unbekannte Zahl von Orten mit Sitz einer Wertpapierbörse in der Europäischen Union, die keine 500.000 Einwohner haben. Das führt im Ergebnis zu einer hohen Zahl an möglichen Versammlungsorten in ganz Europa. Ein Aktionär müsste unter Umständen eine weite Anreise bis an die Ränder der Europäischen Union auf sich nehmen, obwohl er sich an einer Gesellschaft mit Satzungssitz in Deutschland beteiligt hat und am Versammlungsort kein Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit der Gesellschaft besteht. Vor der Einladung zur Hauptversammlung kann er sich auch nicht auf bestimmte Orte einstellen und seine Anreise dorthin planen. Die beschlossene Satzungsregelung ist damit nicht am Teilnahmeinteresse der

Aktionäre ausgerichtet, sondern beschränkt die Teilnahmemöglichkeiten jedenfalls von Minderheitsaktionären.

- 22 Die Entscheidung über die rechtliche Zulässigkeit der Bestimmung des Versammlungsorts kann nicht einer Missbrauchskontrolle der Auswahl im Einzelfall überlassen werden. Das Erfordernis einer Bestimmung des Versammlungsorts in der Satzung nach § 121 Abs. 5 AktG soll die Minderheitsaktionäre vor einer willkürlichen Auswahl des Versammlungsorts schützen. Mit diesem Zweck wäre es nicht vereinbar, dem einzelnen Aktionär bei Streit um die Zulässigkeit eines vom Einberufenden gewählten Versammlungsorts das Risiko einer Anfechtungsklage zuzuweisen, zumal ihm die Übereinstimmung der Auswahl mit dem Satzungswortlaut entgegengehalten werden könnte. Dass die Satzung eine Bestimmung über vom Satzungssitz oder einem deutschen Börsensitz abweichende Versammlungsorte treffen muss, soll verhindern, dass der Versammlungsort immer wieder in Zweifel gezogen werden kann, und auch dem

Einberufungsberechtigten Rechtssicherheit verschaffen.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 25.01.2013 - 94 O 105/11 -

KG, Entscheidung vom 28.08.2013 - 14 U 17/13 -