



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 253/03

Verkündet am:
12. Dezember 2005
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AktG § 244 Satz 1

- a) Einer Bestätigung durch Beschluss gemäß § 244 Satz 1 AktG zugänglich ist ein Erstbeschluss, der an einem die Art und Weise seines Zustandekommens betreffenden, heilbaren Verfahrensfehler leidet.
- b) Ein derartiger heilbarer Verfahrensfehler liegt u.a. vor, wenn das Abstimmungsergebnis hinsichtlich des Erstbeschlusses - infolge von Zählfehlern, Mitzählung von unter Verletzung eines Stimmverbots abgegebenen Stimmen oder ähnlichen Irrtümern - fehlerhaft festgestellt worden ist.
- c) Ein wirksamer Bestätigungsbeschluss beseitigt nicht nur die Anfechtbarkeit des Erstbeschlusses nach Maßgabe des § 244 Satz 1 AktG, sondern entzieht auch einer im Erstprozess mit der Anfechtung des Erstbeschlusses verbundenen, noch rechtshängigen positiven Beschlussfeststellungsklage den Boden.

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 253/03 - OLG München
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 21. Mai 2003 aufgehoben und das Endurteil des Landgerichts München I, 5. Kammer für Handelssachen, vom 17. Oktober 2002 abgeändert.

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger fechten im vorliegenden Rechtsstreit als Aktionäre der beklagten Aktiengesellschaft einen Hauptversammlungsbeschluss vom 17. Juli 2002 an, durch den ein Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 18. Dezember 2000 (im Folgenden: Erstbeschluss) bestätigt wurde.
- 2 Gegenstand jenes Erstbeschlusses war ein Antrag von Minderheitsaktionären auf Bestellung eines Sonderprüfers nach § 142 AktG im Hinblick auf be-

stimmte Vorgänge im Zusammenhang mit dem Erwerb von Industriebeteiligungen, Kapitalerhöhungen sowie Bürgschafts- und Kreditgewährungen sowie auf Einsetzung der K. AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (im Folgenden: K.) als Sonderprüferin. Der Versammlungsleiter stellte nach der Abstimmung bei 262.575 Ja-Stimmen, 340.398 Nein-Stimmen - davon 181.280 von dem Vorstandsmitglied Dr. G. in Ausübung von Stimmrechtvollmachten abgegebenen Stimmen - und 398 Enthaltungen die Ablehnung des Antrags zu Protokoll fest.

3 Nachdem die beiden Kläger hiergegen Anfechtungs- und positive Beschlussfeststellungsklagen erhoben hatten, bestätigte die Hauptversammlung der Beklagten auf Vorschlag von Vorstand und Aufsichtsrat durch Beschluss vom 17. Juli 2002 mit einer Mehrheit von 389.214 Ja-Stimmen gegen 3.660 Nein-Stimmen bei 227.618 Enthaltungen gemäß § 244 AktG den festgestellten ablehnenden Erstbeschluss.

4 Im Vorprozess hat das Landgericht Köln den Erstbeschluss vom 18. Dezember 2000 für nichtig erklärt und außerdem festgestellt, dass der Minderheitsantrag auf Bestellung eines Sonderprüfers und Einsetzung der K. als Sonderprüferin mit Mehrheit angenommen worden sei; zur Begründung hat es ausgeführt, dass die vom Vorstand Dr. G. in Vollmacht abgegebenen Stimmen wegen Stimmrechtsverbots nach § 142 AktG nicht als Nein-Stimmen hätten gewertet werden dürfen. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Köln zurückgewiesen und zugleich die Revision nicht zugelassen. Die von der Beklagten dagegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde (II ZR 189/02) hat der Senat bislang nicht beschieden, sondern durch Beschluss vom 27. Januar 2003 die Entscheidung bis zum rechtskräftigen Abschluss des hiesigen Rechtsstreits über den Bestätigungsbe-

schluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 17. Juli 2002, der seinerzeit bereits vor dem Landgericht München I rechtshängig war, wegen Voreiligkeit im Sinne von § 148 ZPO ausgesetzt.

5 Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht München I auf die Anfechtungsklagen der beiden Kläger den Bestätigungsbeschluss für nichtig erklärt. Das Oberlandesgericht München hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Abweisung der Klage.

7 Der von der Hauptversammlung der Beklagten am 17. Juli 2002 gefasste Bestätigungsbeschluss gemäß § 244 Abs. 1 AktG ist wirksam.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung ausgeführt:

9 Der Bestätigungsbeschluss vom 17. Juli 2002 sei schon deshalb nicht gemäß § 244 AktG wirksam, weil der - im Vorprozess angefochtene - Erstbeschluss vom 18. Dezember 2000 nicht lediglich auf einem - heilbaren - Verfahrensfehler, sondern auf einem der Bestätigung nach § 244 AktG nicht zugänglichen inhaltlichen Fehler beruhe. Zwar sei das Ergebnis des Erstbeschlusses durch den Versammlungsleiter zunächst wirksam - wenngleich unrichtig und

damit anfechtbar - festgestellt worden; jedoch habe die verfahrensfehlerhafte Berücksichtigung von Stimmen, die einem Stimmverbot unterlegen hätten, zu einem Inhaltsmangel des Beschlusses geführt, weil tatsächlich kein die beantragte Sonderprüfung ablehnender, sondern ein dem Antrag zustimmender Beschluss gefasst worden sei. In diesem Fall könne nicht nach § 244 Satz 1 AktG etwas bestätigt werden, was mit diesem Inhalt tatsächlich gar nicht beschlossen worden und vom Regelungsgehalt her gerade im Streit sei. Einer Heilung durch den Bestätigungsbeschluss stehe hier zudem die den Inhalt des Erstbeschlusses richtig feststellende positive Feststellungsentscheidung des Vorprozesses entgegen.

10 Eine Umdeutung des unzulässigen Bestätigungsbeschlusses in einen (erneuten) Ablehnungsbeschluss der Hauptversammlung bezüglich der Sonderprüfung sei nicht möglich, weil eine Neuvornahme nicht Beschlussgegenstand gewesen sei. Zudem sei der Bestätigungsbeschluss - als Neuvornahme verstanden - ohnehin wegen Verfahrensfehlers anfechtbar, weil für den die Bestellung eines Sonderprüfers betreffenden Beschlussvorschlag nach § 124 AktG zwingend der Aufsichtsrat allein und nicht etwa - wie geschehen - zugleich auch der Vorstand zuständig gewesen sei.

11 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 Der Bestätigungsbeschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 17. Juli 2002 ist wirksam, weil der inhaltsgleiche, die Sonderprüfung ablehnende Erstbeschluss vom 18. Dezember 2000 nicht an einem die Bestätigungswirkung nach § 244 AktG ausschließenden Inhaltsmangel, sondern allenfalls an einem der Bestätigung zugänglichen Verfahrensfehler litt (1.), die gegen den Erstbeschluss zugleich mit dessen Anfechtung erhobene positive Beschluss-

feststellungsklage bis zu einer rechtskräftigen, stattgebenden Entscheidung einer wirksamen Bestätigung nicht entgegensteht (2.) und die von den Klägern erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung nachgeschobene Rüge, der Bestätigungsbeschluss selbst sei wegen gesetzwidriger Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, wegen Versäumung der Anfechtungsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG) verfristet ist (3.).

13 1. Der Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 17. Juli 2002 weist alle Merkmale eines gültigen Bestätigungsbeschlusses i.S. des § 244 Satz 1 AktG auf.

14 a) Angesichts des klaren Wortlauts des Bestätigungsbeschlusses vom 17. Juli 2002 besteht kein Zweifel daran, dass die Hauptversammlung mit ihm den Erstbeschluss als gültige Regelung der betreffenden Gesellschaftsangelegenheit - d.h. die damals als beschlossen festgestellte Ablehnung der von der Minderheit beantragten Sonderprüfung samt Bestellung der K. als Sonderprüferin - anerkennen und mit Wirkung für die Zukunft dessen behauptete oder tatsächlich bestehende Anfechtbarkeit beseitigen wollte (vgl. dazu BGHZ 157, 206).

15 b) Der von der Hauptversammlung der Beklagten gefasste Bestätigungsbeschluss war auch - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - geeignet, Bestätigungswirkung dahingehend zu entfalten, dass er den behaupteten oder tatsächlich bestehenden Mangel des Erstbeschlusses beseitigte.

16 aa) Der Erstbeschluss war - wie auch die Vorinstanzen im Ansatz nicht verkennen - wegen der in den Tatsacheninstanzen des Vorprozesses ange-

nommenen fehlerhaften Feststellung des Abstimmungsergebnisses nicht etwa nichtig, sondern lediglich anfechtbar i.S. von § 243 Abs. 1 AktG und damit grundsätzlich bestätigungsfähig.

- 17 Wurden im Zusammenhang mit der Abstimmung über den Erstbeschluss die vom Vorstandsmitglied G. aufgrund von Stimmrechtvollmachten abgegebenen Stimmen als Nein-Stimmen mitgezählt, obwohl dieser - wovon die Vorinstanzen hier im Anschluss an die - nicht rechtskräftige - Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln im Vorprozess ohne weiteres ausgegangen sind und was auch in der Revisionsinstanz zugunsten der Kläger als zutreffend unterstellt werden mag - nach § 142 AktG einem Abstimmungsverbot unterlag, so war die Feststellung des Versammlungsleiters, der die Sonderprüfung betreffende Antrag sei abgelehnt, zwar unrichtig. Gleichwohl handelt es sich nicht um einen (nichtigen) Scheinbeschluss; vielmehr bewirkten die Feststellung des Beschlussergebnisses durch den Leiter der Hauptversammlung und deren Aufnahme in die notarielle Niederschrift gemäß § 130 Abs. 2 AktG, dass ein Beschluss mit dem verkündeten und in der Niederschrift fixierten Inhalt existiert, solange und soweit er nicht wirksam angefochten ist (st.Rspr. des Senats: vgl. nur BGHZ 76, 191, 197; 97, 28, 30; 104, 66, 69; h.M. im Schrifttum: vgl. MünchKomm.z.AktG/Hüffer 2. Aufl. § 243 Rdn. 41 m.w.Nachw.; K. Schmidt in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 243 Rdn. 38). Daher ist - weil infolge der wegen Vorgeiflichkeit des vorliegenden Rechtsstreits über den Bestätigungsbeschluss beschlossenen Aussetzung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens im Vorprozess ein rechtskräftiges Gestaltungsurteil in Bezug auf den Erstbeschluss nicht vorliegt - für den Erstbeschluss von der in der Hauptversammlung vom 18. Dezember 2000 festgestellten Beschlusslage auszugehen.

18 bb) Der Erstbeschluss leidet auch - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - nicht an einem Inhaltsmangel, der diesem unabhängig von Art und Weise seines Zustandekommens anhaften und sich deshalb zwangsläufig auf den (bestätigenden) Zweitbeschluss übertragen würde. Die - hier unterstellte - fehlerhafte Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch den Versammlungsleiter stellt lediglich ein heilbaren - und damit der Bestätigung zugänglichen - Verfahrensfehler dar (h.M.: vgl. OLG München ZIP 1997, 1743, 1746; OLG Dresden AG 2001, 489, 491; Hüffer, AktG 6. Aufl. § 244 Rdn. 2; derselbe in MünchKomm.z.AktG aaO § 243 Rdn. 41; K. Schmidt aaO § 243 Rdn. 38; von der Laden, DB 1962, 1297; Zöllner in Festschrift Beusch S. 973; Ludwig, AG 2002, 433). Verfahrensfehlerhaft festgestellt ist das Abstimmungsergebnis nicht nur dann, wenn es durch Zählfehler oder ähnliche Irrtümer zustande gekommen ist; vielmehr steht dem auch der hier vorliegende Fall gleich, dass ungültige - weil unter Verletzung eines Stimmverbots abgegebene - Stimmen mitgezählt worden sind. In beiden Fällen kann die Hauptversammlung durch die Bestätigung ihren Willen bekunden, den Erstbeschluss trotz der ihm anhaftenden Verfahrensmängel als verbindliche Regelung der Gesellschaftsangelegenheit anzuerkennen, sofern nur der bestätigende Beschluss nunmehr verfahrensfehlerfrei gefasst, der Mangel des Erstbeschlusses also vermieden wird. Denn darin liegt der zentrale Zweck des Bestätigungsbeschlusses: Dieser kann den Verfahrensmangel zwar nicht ungeschehen machen, allerdings gibt er den Aktionären die Möglichkeit zu erklären, dass sie trotz des Fehlers am Inhalt des Beschlusses festhalten wollen und deshalb der Anfechtungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden soll (vgl. BGHZ 157, 206, 209).

19 Dementsprechend war es im Sinne des § 244 AktG rechtlich zulässig, dass die Hauptversammlung der Beklagten am 17. Juli 2002 - nunmehr unter Vermeidung der Mitwirkung eines ihrer Vorstandsmitglieder bei der Abstim-

mung - den bestätigenden Beschluss fasste, dass an der im Erstbeschluss zwar verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen, inhaltlich aber unbedenklichen Ablehnung der Sonderprüfung dennoch festgehalten werden soll.

20 Auf welche Weise der im Zusammenhang mit der fehlerhaften Feststellung des Abstimmungsergebnisses des Erstbeschlusses unterlaufene Verfahrensfehler in einen Inhaltsfehler "umgeschlagen" sein sollte, haben die vorinstanzlichen Entscheidungen nicht aufzuzeigen vermocht; eine solche "Metamorphose" lässt sich nach dem geltenden Recht auch nicht überzeugend begründen.

21 2. Die Behebbarkeit des Verfahrensmangels des Erstbeschlusses durch den Bestätigungsbeschluss gemäß § 244 AktG ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil im Vorprozess die Anfechtungsklage mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage verbunden worden ist.

22 Zwar ist es dem Anfechtungskläger in einer prozessualen Situation wie der vorliegenden gestattet, seine Anfechtungsklage gegen den Erstbeschluss mit dem Antrag auf Feststellung eines zustimmenden Beschlusses zu verbinden, weil einerseits durch das Anfechtungsurteil nur der rechtswidrige Beschluss kassiert, nicht aber die an sich rechtmäßige Beschlusslage hergestellt werden kann, andererseits eine allein erhobene positive Feststellungsklage die Anfechtungsklage nicht ersetzen kann. Jedoch führt nur eine - erfolgreiche - Anfechtungsklage zur Vernichtung des ablehnenden Beschlusses, und erst dessen Beseitigung schafft Raum für eine anderweitige gerichtliche Feststellung; bis zur Rechtskraft des auf Anfechtungsklage hin ergangenen kassatorischen Urteils ist jedoch der fragliche Erstbeschluss gültig (vgl. § 241 Nr. 5 AktG), während ein erst durch Gerichtsurteil festzustellender positiver Be-

schluss, der den angefochtenen, aber noch gültigen Ablehnungsbeschluss "ersetzen" soll, noch nicht existent ist. Dementsprechend beseitigt ein wirksamer Bestätigungsbeschluss nicht nur die Anfechtbarkeit des Erstbeschlusses nach Maßgabe des § 244 Satz 1 AktG, sondern entzieht auch einer im Erstprozess erhobenen und noch rechtshängigen positiven Beschlussfeststellungsklage den Boden.

23 3. Soweit die Kläger erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung geltend gemacht haben, der Bestätigungsbeschluss selbst leide an dem Verfahrensmangel einer fehlerhaften Bekanntmachung der Tagesordnung, weil nicht - wie geschehen - der Aufsichtsrat und der Vorstand, sondern allein der Aufsichtsrat den Vorschlag zur Bestätigung des Erstbeschlusses über die Ablehnung der Bestellung von Prüfern der Hauptversammlung habe unterbreiten dürfen (vgl. § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG), ist die Klage ebenfalls unbegründet.

24 Ein solcher Mangel würde nicht zur Nichtigkeit des Bestätigungsbeschlusses gemäß § 241 Abs. 3 AktG, sondern nur zu seiner Anfechtbarkeit nach § 243 Abs. 1 AktG führen (BGHZ 153, 32, 37). Auf diesen potentiellen Anfechtungsgrund können die Kläger ihre Anfechtungsklage gegen den Bestätigungsbeschluss jedoch schon deshalb nicht mit Erfolg stützen, weil er - wie die Revision zu Recht rügt - als verfristet i.S. des § 246 Abs. 1 AktG anzusehen ist. Nach dieser Vorschrift ist nach der ständigen Senatsrechtsprechung nicht nur die nachträgliche Erhebung der Anfechtungsklage, sondern auch das Nachschieben von neuen Anfechtungsgründen ausgeschlossen (BGHZ 120, 141, 156 f.; 134, 364, 366; 137, 378, 386 m.w.Nachw.). Aus der Senatsentscheidung vom 22. Juli 2002 (BGHZ 152, 1), in der es allein um den Umfang der Darlegung der Berufungsgründe ging, ergibt sich nicht, dass der Anfechtungskläger jederzeit neue Anfechtungsgründe in den Rechtsstreit einführen und damit die

vom Gesetzgeber aus wohl erwogenen Gründen geschaffene Vorschrift des § 246 Abs. 1 AktG funktionslos machen dürfte; vielmehr muss bei der Anfechtungsklage innerhalb der Anfechtungsfrist der nach der genannten Entscheidung einen Teil des Klagegrundes dieser Klage bildende maßgebliche Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die Anfechtbarkeit des Beschlusses herleiten will, vorgetragen werden (vgl. Sen.Urt. v. 14. März 2005 - II ZR 153/03, ZIP 2005, 706, 708 - Klarstellung zu BGHZ 152, 1, 6; Sen.Urt. v. 9. Mai 2005 - II ZR 29/03, ZIP 2005, 1318, 1320 f.). Im vorliegenden Fall ist demgegenüber der potentielle Anfechtungsgrund einer verfahrensfehlerhaften Bekanntmachung der Tagesordnung zur Hauptversammlung verspätet, nämlich - nach einem Hinweis des Berufungsgerichts - erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 20. Mai 2003 in das Verfahren eingeführt worden; hierzu haben die Klägervertreter in demselben Termin selbst erklärt, dass sie die Anfechtung primär nicht auf einen Ankündigungsmangel gestützt hätten, aber entschieden der Meinung seien, dass ein solcher jedenfalls einer Umdeutung entgegenstehe. Bei diesem nachgeschobenen angeblichen Verfahrensfehler, der das Zustandekommen des Bestätigungsbeschlusses selbst betrifft, handelt es sich im Verhältnis zu dem in der Klageschrift geltend gemachten Klagegrund unzweifelhaft um einen anderen Lebenssachverhalt.

25 III. Da mithin der Bestätigungsbeschluss rechtswirksam ist, sind auch - was der Senat wegen Endentscheidungsreife selbst zu entscheiden hat (§ 563 Abs. 3 ZPO) - die mit der Klage verfolgten diversen, gestaffelten Hilfsanträge

auf Feststellung seiner "Nichtigkeit", "Unwirksamkeit" oder "Wirkungslosigkeit" offensichtlich unbegründet.

Goette

Kurzwelly

Münke

Gehrlein

Reichart

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 17.10.2002 - 5 HKO 14610/02 -

OLG München, Entscheidung vom 21.05.2003 - 7 U 5347/02 -