



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 375/15

Verkündet am:  
10. Oktober 2017  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AktG § 122 Abs. 1-3, § 124 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, § 130 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 241 Nr. 1 und 2, § 243; BeurkG § 44a Abs. 2

- a) Der Notar kann die notarielle Niederschrift über die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft berichtigen. Bei der Berichtigung durch eine ergänzende Niederschrift müssen der Versammlungsleiter oder die in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre nicht mitwirken.
- b) Der Rechtsgrund für die gewählte Abstimmungsart muss nicht in der Niederschrift angegeben werden.
- c) Das zahlenmäßige Ergebnis der Abstimmung ist mit der Anzahl der Ja- und Nein-Stimmen in die notarielle Niederschrift aufzunehmen. Werden statt der Anzahl der Ja- und Nein-Stimmen Prozentzahlen aufgenommen, führt dieser Beurkundungsfehler nicht zur Nichtigkeit, wenn sich aus den Angaben in der Niederschrift das zahlenmäßige Abstimmungsergebnis so errechnen lässt, dass danach

keine Zweifel über die Ablehnung oder Annahme des Antrags und die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung verbleiben (insoweit teilweise Aufgabe von BGH, Urteil vom 4. Juli 1994 - II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1172 f.).

- d) Eine gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung und Ergänzung der Tagesordnung ist nicht mit der Durchführung der vom ermächtigten Aktionär einberufenen Hauptversammlung verbraucht, wenn die dort gefassten Beschlüsse aufgrund eines formellen Einberufungsmangels nichtig sind.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - II ZR 375/15 - OLG Dresden  
LG Leipzig

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2017 durch den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden und die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. November 2015 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 50.000 € verteilt auf 50.000 Aktien. Im Jahr 2004 war die M. AG die alleinige Aktionärin der Beklagten. Der Aufsichtsrat der Beklagten bestellte den Kläger zum Vorstand der Beklagten. Nach dem Vortrag des Klägers veräußerte die M. AG im Oktober 2004 an eine M.

Consulting AG 5.000 Aktien, die der Kläger vom Liquidator dieser Gesellschaft im Sommer 2011 erwarb.

2 Am 2. Oktober 2013 ermächtigte das Amtsgericht die M. AG, eine Hauptversammlung einzuberufen, u.a. mit den Beschlussanträgen, den Aufsichtsrat abzuberaufen und ihn neu zu wählen. Auf der Grundlage dieser gerichtlichen Ermächtigung fand am 8. Oktober 2013 eine außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten statt, auf der Beschlüsse zur Ab- und Neuwahl des Aufsichtsrats gefasst wurden. Der neu gewählte Aufsichtsrat berief den Kläger am selben Tag als Vorstand aus wichtigem Grund ab und bestellte Herrn P. zum neuen Vorstand der Beklagten. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung des Herrn P. als Vorstand mit Beschluss vom 23. Januar 2014 ab, da die Beschlüsse mangels form- und fristgerechter Einladung nichtig seien.

3 Im Januar 2014 lud die M. AG, vertreten durch ihren Vorstand Herrn P., auf der Grundlage der gerichtlichen Ermächtigung vom 2. Oktober 2013 erneut zu einer außerordentlichen Hauptversammlung auf den 10. März 2014 ein, u.a. mit den Beschlussanträgen, den Aufsichtsrat abzuberaufen und ihn neu zu wählen. Das notarielle Protokoll der Hauptversammlung lautet u.a. wie folgt:

"TOP 1: Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsrat

...

Herr R. [der Kläger] wendet sich gegen eine Abberufung. Der Vorsitzende lässt insgesamt abstimmen. Herr P. (90 %) ist dafür, Herr R. (10 %) dagegen.

Der Vorsitzende verkündet den Beschluss, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats abberufen sind. Herr R. erhebt Widerspruch.

TOP 2: Neuwahlen zum Aufsichtsrat

...

Der Vorsitzende lässt insgesamt abstimmen. Herr P. (90 %) stimmt zu. Herr R. (10 %) stimmt dagegen. ...

TOP 3:

...

Der Versammlungsleiter stellte fest, dass alle Beteiligten während aller Abstimmungen ununterbrochen anwesend waren, dass sämtliche Abstimmungen in der vom Versammlungsleiter bestimmten Form erfolgt sind und dass die Beschlüsse jeweils sofort von ihm festgestellt und verkündet wurden. ... Herr R. erklärt, dass er Einspruch gegen alle Beschlüsse einlege. ..."

4 Der im Anschluss neu gewählte Aufsichtsrat berief den Kläger am selben Tag als Vorstand aus wichtigem Grund ab und bestellte Herrn P. zum neuen Vorstand der Beklagten.

5 Die notarielle Urkunde vom 10. März 2014 wurde durch den beurkundenden Notar durch Niederschrift am 4. April 2014 "gemäß § 44a BeurkG in folgender Weise zur Berichtigung ergänzt":

"Vor Eintritt in die Beschlussfassung erteilt der Vorsitzende nach Erörterung der Stimmrechtsverhältnisse den Hinweis, dass die Abstimmung der beiden Teilnehmer auf der Grundlage des Beschlusses des Amtsgerichts C. vom 2. Oktober 2013 im Übrigen auf Zuruf erfolgt."

6 Die Bestellung des neuen Vorstands P. wurde in das Handelsregister eingetragen.

7           Der Kläger hat Anfechtungsklage gegen alle Beschlüsse der Hauptver-  
sammlung der Beklagten vom 10. März 2014 erhoben. Das Landgericht hat die  
Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurück-  
gewiesen. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revi-  
sion des Klägers, mit der er die Nichtigkeitserklärung der Beschlüsse zur Abberu-  
fung und Neuwahl des Aufsichtsrats weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

8           Die Revision hat keinen Erfolg.

9           A. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im  
Wesentlichen ausgeführt:

10           Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger in seiner Funk-  
tion als Vorstand der Beklagten gemäß § 245 Nr. 4 AktG und nicht als Aktionär  
die Klage erhoben habe. Der Kläger sei auch nicht in seiner Funktion als ehe-  
maliger Vorstand der Beklagten als Organmitglied für eine Nichtigkeitsklage  
aktivlegitimiert, da er mit Aufsichtsratsbeschluss vom 10. März 2014 als Vor-  
stand abberufen und Herr P.     als neuer Vorstand bestellt worden sei. Damit  
sei seine Organstellung als Voraussetzung für eine Nichtigkeitsklage entfallen.  
Für eine weiterhin statthafte einfache Feststellungsklage sei das erforderliche  
Feststellungsinteresse des Klägers weder dargetan noch ersichtlich.

11           Die Beschlüsse seien nicht nach § 241 Nr. 2 AktG nichtig, weshalb da-  
hinsehen könne, ob der Kläger Aktionär der Beklagten sei.

12           Es könne offenbleiben, ob die Protokollierung der Art der Abstimmung  
durch den Notar in der Niederschrift vom 10. März 2014 den Vorgaben des

§ 130 Abs. 2 Satz 1 AktG genüge. Mit der gemäß § 44 Abs. 2 Satz 3 BeurkG am 4. April 2014 beurkundeten Berichtigung sei diesem Erfordernis genüge getan.

13 Der Rechtsgrund für die gewählte Abstimmungsart habe nicht in die Niederschrift aufgenommen werden müssen, da er nicht zu den zwingend zu protokollierenden Angaben gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG gehöre.

14 Das Ergebnis der Abstimmung sei in der Niederschrift vom 10. März 2014 ordnungsgemäß protokolliert, da sowohl das rechtliche als auch das ziffernmäßige Abstimmungsergebnis ordnungsgemäß wiedergegeben sei. Zu den einzelnen Tagesordnungspunkten sei angegeben, wer mit ja und wer mit nein gestimmt habe unter Angabe von Prozentzahlen hinter den Namen des Klägers und des Vorstands der M. AG, R. P. . So lasse sich zweifelsfrei erkennen, wieviel Prozent des Grundkapitals die beiden Abstimmenden jeweils vertreten hätten. Weitere Angaben und Feststellungen seien bei einer Aktiengesellschaft, die allenfalls aus zwei Aktionären bestehe, zur Feststellung des zahlenmäßigen Abstimmungsergebnisses nicht erforderlich.

15 Es liege auch kein Anfechtungsgrund vor.

16 Die gerichtliche Ermächtigung nach § 122 Abs. 3 AktG vom 2. Oktober 2013 sei durch die Einladung zur außerordentlichen Hauptversammlung am 8. Oktober 2013 nicht verbraucht worden. Das Amtsgericht - Registergericht - habe die Eintragung der in dieser Hauptversammlung getroffenen Beschlüsse wegen eines formellen Mangels abgelehnt, weil die Beschlüsse nichtig seien. Die Einladung habe deshalb aufgrund der gerichtlichen Ermächtigung wiederholt werden können. Die M. AG habe von der gerichtlichen Ermächtigung auch innerhalb eines angemessenen Zeitraums Gebrauch gemacht, da sie erst mit Beschluss des Registergerichts vom 23. Januar 2014

Kenntnis davon erlangt habe, dass die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 8. Oktober 2010 wegen des Einberufungsfehlers nichtig seien. Unter diesen Umständen sei die erneute Einberufung zum 10. März 2014, also innerhalb von sechs Monaten nach Erlass der gerichtlichen Ermächtigung vom 2. Oktober 2013, noch angemessen.

17 Auch folge kein Anfechtungsgrund aus der entgegen § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG fehlenden Angabe in der Bekanntmachung, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat zusammensetze. Zwar dürften gemäß § 124 Abs. 4 Satz 1 AktG über nicht ordnungsgemäß bekannt gemachte Gegenstände der Tagesordnung keine Beschlüsse gefasst werden. Dem Verfahrensverstöß fehle jedoch die für eine sachgerechte Meinungsbildung der Aktionäre erforderliche Relevanz. Aktionär der Beklagten sei neben der einladenden M. AG nur noch der Kläger als ihr amtierender Vorstand gewesen. Dem Kläger müsse daher bekannt gewesen sein, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat der Beklagten zusammensetzte, so dass er sich auch ohne die Angabe in der Bekanntmachung eine Meinung über seine Teilnahme an der Hauptversammlung habe bilden können.

18 B. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

19 I. Die Anfechtungsbefugnis des Klägers ist revisionsrechtlich zu unterstellen. Die Anfechtungsklage nach § 245 Nr. 1 bis 3 AktG und die aktienrechtliche Nichtigkeitsklage (§ 249 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 AktG) können nur von einem Aktionär erhoben werden (BGH, Urteil vom 22. März 2011 – II ZR 229/09, BGHZ 189, 32 Rn. 6). Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Kläger Aktionär der Beklagten ist. Dies ist deshalb für das Revisionsverfahren zu unterstellen.

20           II. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass keine zu einer Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 241 Nr. 2, § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG führenden Beurkundungsfehler vorliegen.

21           1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das notarielle Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 unrichtig war, da es die von § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG geforderte Angabe der Art der Abstimmung nicht enthielt. Ebenso zutreffend ist es davon ausgegangen, dass die notarielle Urkunde durch den beurkundenden Notar mit seiner Berichtigung vom 4. April 2014 um die Angabe, dass die Abstimmung auf Zuruf erfolgte, ergänzt werden konnte, und damit die gesetzlichen Anforderungen des § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG erfüllt sind.

22           a) Das notarielle Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 erfüllt nicht die Anforderung des § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG, da es keine Angabe zur Art der Abstimmung enthält. Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG muss jeder Hauptversammlungsbeschluss durch eine notariell aufgenommene Niederschrift beurkundet werden. In der Niederschrift ist u.a. die Art der Abstimmung anzugeben (§ 130 Abs. 2 Satz 1 AktG). Unter der Art der Abstimmung im Sinn des § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG ist zumindest die Beschreibung des Vorgangs zu verstehen, wie der Beschluss selbst in der Versammlung zustande gekommen ist, d.h. in welcher Weise, ob mündlich, schriftlich, durch Handerheben oder mittels welcher sonstigen Betätigung, abgestimmt worden ist (RGZ 75, 259, 267). Daran fehlt es hier. Das notarielle Protokoll enthält zwar die Feststellung, dass sämtliche Abstimmungen in der vom Versammlungsleiter bestimmten Form erfolgt sind. Welche Form der Versammlungsleiter für die Abstimmungen bestimmt hat, ist aber nicht festgehalten.

- 23           Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist eine nähere Konkretisierung der Abstimmungsart bei der beklagten Aktiengesellschaft nicht nach dem Sinn und Zweck des § 130 Abs. 2 AktG entbehrlich, weil an der Abstimmung lediglich zwei Personen beteiligt waren und die Art der Protokollierung des Abstimmungsergebnisses darauf hin deutet, dass offen abgestimmt wurde. Die Art der Abstimmung ist allein mit einer offenen Abstimmung nicht näher bestimmt. Offen kann in verschiedener Weise abgestimmt werden (durch Zuruf, durch Handerheben, durch andere Gesten). Der Zweck der Beurkundung, etwaigen späteren Meinungsverschiedenheiten über Annahme oder Ablehnung eines Antrags begegnen zu können (BGH, Urteil vom 4. Juli 1994 – II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1173), trifft auch bei der Teilnahme von nur zwei Personen an der Abstimmung regelmäßig zu. Auch bei zwei Personen können Meinungsverschiedenheiten über das Abstimmungsverhalten und das Abstimmungsergebnis entstehen.
- 24           b) Das notarielle Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 erfüllt jedoch nach der Berichtigung durch die Niederschrift des beurkundenden Notars vom 4. April 2014 gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG die Anforderungen des § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG. Danach hat der Vorsitzende vor Eintritt in die Beschlussfassung den Hinweis erteilt, dass die Abstimmung auf Zuruf erfolgt. Damit ist die Art der Abstimmung angegeben. Das Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 durfte auch nach Abschluss der Niederschrift durch den beurkundenden Notar um den berichtigen Zusatz zur Art der Abstimmung ergänzt werden.
- 25           aa) Nach § 44a Abs. 2 BeurkG kann ein Hauptversammlungsprotokoll wegen Unrichtigkeit berichtigt werden.

- 26 Tatsachenurkunden können nach § 44a Abs. 2 BeurkG berichtigt werden. Das notarielle Hauptversammlungsprotokoll gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG hat den Charakter eines Berichts des Notars über seine Wahrnehmungen (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeurkG; BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 – II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 11) und ist damit eine Tatsachenurkunde (Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, 7. Aufl., § 37 BeurkG Rn. 12; Staudinger/Hertel, Neubearbeitung 2017, BGB, Vorbem. §§ 127a, 128 [BeurkG] Rn. 608). § 44a BeurkG ist schon aufgrund seiner systematischen Stellung eine Verfahrensnorm für alle Urkundenarten und beschränkt die Zulässigkeit einer Berichtigung nicht auf die Beurkundung von Willenserklärungen. Auch aus dem Zweck der Vorschrift, der Herstellung inhaltlich richtiger Urkunden (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 28; BeckOGK/Regler, BeurkG, Stand: 13. Mai 2016, § 44a Rn. 27; Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, 7. Aufl., § 44a Rn. 22), folgt keine Beschränkung auf bestimmte Urkundenarten. Der Notar ist von Amts wegen verpflichtet, eine Berichtigung vorzunehmen, damit unrichtige Urkunden vermieden werden (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 15; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO, BeurkG, 4. Aufl., § 44a BeurkG Rn. 18).
- 27 bb) Die Voraussetzungen des § 44a Abs. 2 BeurkG sind erfüllt, so dass das notarielle Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 durch die notarielle Niederschrift vom 4. April 2014 um die Pflichtangabe zur Art der Abstimmung ergänzt werden konnte.
- 28 (1) Das notarielle Hauptversammlungsprotokoll vom 10. März 2014 war unrichtig im Sinne von § 44a Abs. 2 BeurkG, da es die von § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG ausdrücklich geforderte Angabe der Art der Abstimmung nicht enthielt.

- 29            Gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG können auch Auslassungen und Unvollständigkeiten berichtigt werden. Wahrnehmungen des Notars, die nicht in die Urkunde aufgenommen worden sind, können im Wege der Berichtigung als offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne des § 44a Abs. 2 Satz 1 BeurkG aufgenommen oder ergänzt werden (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 18, 37; Heinemann in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 2. Aufl., § 44a Rn. 25, 27 f.; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO, BeurkG, 4. Aufl., § 44a BeurkG Rn. 14, 17; Lerch, Beurkundungsgesetz, Dienstordnung und Richtlinienempfehlungen BNotK, 5. Aufl., § 44a BeurkG Rn. 7 f., 18; BeckOGK/Regler, BeurkG, Stand: 13. Mai 2016, § 44a Rn. 27, 33).
- 30            Ausweislich der im Hauptversammlungsprotokoll festgehaltenen Abstimmungsergebnisse sind Abstimmungen erfolgt. Der Notar hat insbesondere festgestellt, dass sämtliche Abstimmungen in der vom Vorsitzenden bestimmten, vorstehend aufgeführten Art vorgenommen und durchgeführt worden sind, und muss damit Wahrnehmungen zur Art der Abstimmung gemacht haben. Angaben über die Art der Abstimmungen fehlen aber im zunächst gefertigten Hauptversammlungsprotokoll, so dass es insoweit unvollständig und damit unrichtig ist. Dieser Annahme der (objektiven) Unrichtigkeit steht nicht entgegen, dass der beurkundende Notar die Aufnahme dieser Angabe in das Protokoll zunächst nach seiner Rechtsauffassung für nicht erforderlich gehalten hat.
- 31            (2) Es kann dahinstehen, ob die Unrichtigkeit des notariellen Hauptversammlungsprotokolls vom 10. März 2014 eine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne des § 44a Abs. 2 Satz 1 BeurkG oder eine andere Unrichtigkeit im Sinne des § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG war. Der Notar konnte das Hauptversammlungsprotokoll über die von ihm wahrgenommene Art der Abstimmung jedenfalls mit seiner ergänzenden Niederschrift vom 4. April 2014 gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG berichtigen.

- 32 (a) § 44a Abs. 2 BeurkG trifft nur eine Unterscheidung dahin, unter welchen Voraussetzungen ein Berichtigungsvermerk zur Richtigstellung zulässig und unter welchen Voraussetzungen eine Niederschrift zur Berichtigung erforderlich ist. Nicht offensichtliche Unrichtigkeiten können nach § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG nur durch eine ergänzende Niederschrift berichtigt werden. Offensichtliche Unrichtigkeiten können durch eine ergänzende Niederschrift berichtigt werden, obwohl dafür gemäß § 44a Abs. 2 Satz 1 und 2 BeurkG ein Nachtragsvermerk genügt. § 44a Abs. 2 BeurkG schließt die Richtigstellung einer offensichtlichen Unrichtigkeit durch eine Berichtigung mittels der formstrengeren Niederschrift statt des Nachtragsvermerks nicht aus. Es ist vielmehr immer zulässig, die Richtigstellung statt durch einen Nachtragsvermerk durch eine neue Niederschrift vorzunehmen (Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, 7. Aufl., § 44a Rn. 24; Kanzleiter, DNotZ 2007, 804, 809).
- 33 (b) Die Voraussetzungen des § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG sind durch die notarielle Niederschrift vom 4. April 2014 erfüllt. Die Berichtigung konnte noch zu diesem Zeitpunkt erfolgen, ohne dass es dabei der Mitwirkung des Versammlungsleiters oder der in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre bedurfte.
- 34 (aa) § 44a Abs. 2 BeurkG sieht für eine Berichtigung nach Abschluss der Niederschrift eine zeitliche Beschränkung weder für offensichtliche Unrichtigkeiten (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 30; Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, 7. Aufl., § 44a Rn. 11; BeckOGK/Regler, BeurkG, Stand: 13. Mai 2016, § 44a Rn. 30; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbem. §§ 127a, 128 [BeurkG] Rn. 627) noch für andere Unrichtigkeiten vor (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 30; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO, BeurkG, 4. Aufl., § 44a BeurkG Rn. 13; Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner,

BeurkG und DOnot, 7. Aufl., § 44a Rn. 27; BeckOGK/Regler, BeurkG, Stand: 13. Mai 2016, § 44a Rn. 33; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbem. §§ 127a, 128 [BeurkG] Rn. 627).

35 (bb) Die Korrektur einer unrichtigen Tatsachenbeurkundung nach § 44a Abs. 2 BeurkG wird auch durch § 130 AktG nicht eingeschränkt.

36 Eine inhaltliche Änderung der notariellen Niederschrift ist ohne weiteres bis zu dem Zeitpunkt möglich, zu dem der Notar sich der errichteten Urkunde entäußert (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 – II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 11 mwN). Auch nach der Entäußerung besteht die Möglichkeit für den Notar, offensichtliche Unrichtigkeiten durch einen Nachvertragsvermerk nach Maßgabe des § 44a Abs. 2 Satz 1, 2 BeurkG richtig zu stellen (Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl., § 130 Rn. 11a; Mülbert in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 130 Rn. 69).

37 Umstritten ist jedoch die Frage, ob ein Notar das Hauptversammlungsprotokoll nach der Entäußerung nach § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG durch eine ergänzende Niederschrift berichtigen kann. Aus Gründen der Rechtssicherheit und wegen der Beweisfunktion der Urkunde wird von einer Ansicht eine Berichtigung durch eine ergänzende Niederschrift des Notars gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG nach der Entäußerung des Hauptversammlungsprotokolls generell für ausgeschlossen gehalten (MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 24; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 3. Aufl., § 130 AktG Rn. 7; Heidel/Terbrack/Lohr, AktG, 4. Aufl., § 130 Rn. 17; Grumann/Gillmann, NZG 2004, 839, 842). Eine andere Ansicht hält aus den vorgenannten Gründen eine Berichtigung durch eine ergänzende Niederschrift des Notars gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG nur unter Mitwirkung der beteiligten Hauptversammlungs-

teilnehmer für zulässig (Mülbert in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 130 Rn. 70; LG Köln, RNotZ 2016, 612, 617).

38 Hingegen lässt eine weitere Ansicht auch nach der Entäußerung eine Berichtigung des Hauptversammlungsprotokolls durch eine ergänzende Niederschrift gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG ohne Mitwirkung des Versammlungsleiters oder der in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre für den Fall zu, dass die Änderungen auf eigenen Wahrnehmungen des Notars beruhen, da Rechtssicherheit und Rechtsverkehr ein größeres Interesse an richtigen Urkunden als daran hätten, dass unrichtige Urkunden weiter existierten (Noack/Zetsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 322; Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 26; MünchHdbGesR IV/Hoffmann-Becking, 4. Aufl., § 41 Rn. 24; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 71; Reger in Bürgers/Körper, AktG, 4. Aufl., § 130 Rn. 24; Grigoleit/Herrler, AktG, § 130 Rn. 23; Wachter/Wachter, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 21; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbem. §§ 127a, 128 [BeurkG] Rn. 627; Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 37, 39; Groß/Zimmermann in Happ, Aktienrecht, 4. Aufl., Abschn. 10.18 Rn. 49.3; Butzke, Die Hauptversammlung der AG, 5. Aufl., Rn. N 23 S. 490; Krieger NZG 2003, 366, 368, 371; Kanzleiter DNotZ 2007, 804, 810; zweifelnd Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl., § 130 Rn. 11a).

39 Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Ansicht an. Der Notar kann ein Hauptversammlungsprotokoll ohne Zustimmung des Versammlungsleiters oder der in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre durch eine ergänzende Niederschrift über seine eigenen Wahrnehmungen gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG berichtigen. Die Beurkundung der Hauptversammlung gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG dient in erster Linie der Rechtssicherheit und Transparenz und soll die Willensbildung der Hauptversammlung dokumentieren, damit keine Unklarheiten über Annahme oder Ablehnung von Anträgen und die

gestellten Anträge bestehen (BGH, Urteil vom 19. September 1994 – II ZR 248/92, BGHZ 127, 107, 113; Urteil vom 21. Oktober 2014 – II ZR 330/13, BGHZ 203, 68 Rn. 17). Die Berichtigungsmöglichkeit gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG nach der Entäußerung trägt der Beweisfunktion des Hauptversammlungsprotokolls als Bericht des Notars über die Hauptversammlung und der damit bezweckten Rechtssicherheit Rechnung und ist im Hinblick auf die Folgen von wirksamkeitsrelevanten Mängeln für die Beteiligten und den Vertrauensschutz Dritter in die Bestandskraft einmal gefasster Beschlüsse sachgerecht. Der Rechtsverkehr hat ein größeres Interesse an berichtigten richtigen Urkunden als an unveränderten unrichtigen Urkunden, zumal der Notar als Person öffentlichen Glaubens dafür zu sorgen hat, dass eine unter seiner Verantwortung entstandene unrichtige Urkunde berichtigt wird und nicht weiterhin im Rechtsverkehr einen falschen Schein hervorruft (vgl. Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 39).

40 Eine Mitwirkung der Hauptversammlungsteilnehmer bei der Berichtigung durch die ergänzende Niederschrift ist nicht erforderlich. Bei dem Hauptversammlungsprotokoll handelt es sich um eine Tatsachenukunde gemäß §§ 36 f. BeurkG und nicht um die Beurkundung von Willenserklärungen, deren Niederschrift den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden muss (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Der Notar stellt mit dem Hauptversammlungsprotokoll ein selbstständiges Zeugnis über die von ihm wahrgenommenen Tatsachen aus (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 44a Rn. 25) und muss bei der Beurkundung seiner Wahrnehmungen in der Hauptversammlung weder den Versammlungsleiter noch die in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre hören. Etwas anderes kann auch nicht für die nachträgliche Berichtigung seines Zeugnisses durch die ergänzende Niederschrift gelten.

41 (cc) Der Senat kann offenlassen, ob etwas anderes gilt, wenn ein Aktionär im Zeitpunkt der Berichtigung des Hauptversammlungsprotokolls nach § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG bereits Dispositionen im Vertrauen auf die Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse getroffen hat. Der Kläger hat bis zum 4. April 2014 keine solchen Dispositionen getroffen. Der Protokollierungsmangel war bis dahin noch nicht Gegenstand eines Rechtsstreits, da der Kläger seine Nichtigkeits- und Anfechtungsklage in diesem Verfahren erst am 9. April 2014 erhoben hat. Auch ist bis zu diesem Zeitpunkt kein auf der Grundlage der am 10. März 2014 fehlerhaft protokollierten Beschlüsse gefasster Beschluss in das Handelsregister eingetragen worden. Die Eintragung der Abberufung des Klägers als Vorstand durch den neu gewählten Aufsichtsrat in das Handelsregister erfolgte erst am 27. Mai 2015.

42 2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Rechtsgrund für die gewählte Abstimmungsart nicht protokollierungspflichtig ist (Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 176; Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 47; a.A. MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 50; Werner in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 130 Rn. 19; Mülbert in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 130 Rn. 95). Die aktienrechtlichen Protokollierungspflichten des Notars sind in § 130 AktG abschließend geregelt (vgl. OLG Düsseldorf, ZIP 2002, 1147, 1149; OLG Stuttgart, NZG 2005, 432, 437). Dem Wortlaut des § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG lässt sich nicht entnehmen, dass auch der Rechtsgrund der Abstimmung in die Niederschrift nach § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG aufgenommen werden muss. In die Niederschrift aufzunehmen sind danach nur die Art und das Ergebnis der Abstimmung. Im Hinblick auf die einschneidende Rechtsfolge der Nichtigkeit von nicht ausreichend beurkundeten Beschlüssen (§ 241 Nr. 2 AktG) ist die Vorschrift eng nach ihrem Wortlaut auszulegen. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Rechtsgrund auch kein notwendiger Bestandteil der von § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG zwingend vorge-

schriebenen Beurkundung des Abstimmungsvorgangs und -ergebnisses. Der Abstimmungsvorgang und das Ergebnis der Abstimmung als äußere Vorgänge können auch ohne Kenntnis und Angabe des dahinterstehenden Rechtsgrundes festgestellt werden.

43           3. Im Ergebnis zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die beiden angegriffenen Beschlüsse nicht gemäß § 241 Nr. 2 AktG nichtig sind, weil im Hauptversammlungsprotokoll das zahlenmäßige Ergebnis der Abstimmung jeweils nur mit 90 % zu 10 % angegeben ist.

44           a) In der Niederschrift ist gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG das zahlenmäßige Ergebnis der Abstimmung anzugeben.

45           aa) Das Abstimmungsergebnis umfasst neben dem rechtlichen Ergebnis, ob ein Beschluss mit einem bestimmten Inhalt gefasst oder ein Beschlussantrag abgelehnt ist, auch das zahlenmäßige Ergebnis, also die Anzahl der Ja- und Nein-Stimmen (Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 48; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 56 f.; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 18; Mülbert in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 130 Rn. 101; Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl., § 130 Rn. 19; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 3. Aufl., § 130 Rn. 18; Reger in Bürgers/Körper, AktG, 4. Aufl., § 130 Rn. 15; Grigoleit/Herrler, AktG, § 130 Rn. 34; Wachter/Wachter, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 41; Heidel/Terbrack/Lohr, AktG, 4. Aufl., § 130 Rn. 30; Hölters/Drinhausen, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 31; Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1067; a.A. Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 169).

46           bb) Dass mit dem Ergebnis der Abstimmung auch das zahlenmäßige Ergebnis, wie viele Stimmen für und wie viele Stimmen gegen den Beschlussvorschlag abgegeben worden sind, gemeint ist, entsprach bisher auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 1994

– II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1172). Daran hat auch die Einführung des § 130 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009 (BGBl I S. 2479) nichts geändert.

47 (1) Der Wortlaut von § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG ist allerdings nicht eindeutig. Unter dem Ergebnis der Abstimmung kann neben dem zahlenmäßigen Ergebnis auch nur die Feststellung des Zustandekommens eines Beschlusses mit einem bestimmten Inhalt oder seine Ablehnung verstanden werden. Es folgt aber aus dem Zweck der Beurkundung, dass auch die für und gegen einen Beschluss abgegebenen Stimmen festzuhalten sind. Die Beurkundung dient in erster Linie der Rechtssicherheit und Transparenz und soll die Willensbildung der Hauptversammlung dokumentieren, damit keine Unklarheiten über Annahme oder Ablehnung von Anträgen und die gestellten Anträge unter den Beteiligten bestehen (BGH, Urteil vom 4. Juli 1994 – II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1173; Urteil vom 19. September 1994 – II ZR 248/92, BGHZ 127, 107, 113; Urteil vom 21. Oktober 2014 – II ZR 330/13, BGHZ 203, 68 Rn. 17).

48 (2) Die in § 130 Abs. 2 eingefügten Sätze 2 und 3 AktG führen nicht zu einem veränderten Verständnis des Inhalts der notariellen Niederschrift gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG.

49 (a) Der Protokollierung gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG ist die Feststellung des Versammlungsleiters über die Beschlussfassung vorgelagert. Bei börsennotierten Gesellschaften umfasst die Feststellung des Versammlungsleiters über die Beschlussfassung für jeden Beschluss u.a. gemäß § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AktG auch die Zahl der für einen Beschluss abgegebenen Stimmen, Gegenstimmen und gegebenenfalls die Zahl der Enthaltungen. Durch Satz 2 sollten im Einklang mit den Vorgaben des Art. 14 der Aktionärsrechterichtlinie bestimmte Detailangaben ausdrücklich Bestandteil der Feststellung über die Be-

schlussfassung werden. Die Regierungsbegründung zum ARUG geht dabei davon aus, es handele sich um "Paramater, die für eine ordnungsgemäße Beschlussfeststellung ohnehin erforderlich sind". Ziel der Regelung sei die Steigerung der Transparenz im Hinblick auf das Abstimmungsergebnis (Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 16/11642, S. 32). Durch den auf Anregung des BDI im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommenen Satz 3 kann der Versammlungsleiter die Feststellung über die Beschlussfassung darauf beschränken, dass die erforderliche Mehrheit erreicht oder nicht erreicht wurde. So soll den Gesellschaften die Möglichkeit eröffnet werden, die Beschlussfeststellung in der Hauptversammlung abzukürzen, da die Verlesung längerer Zahlenkolonnen für jeden einzelnen Beschlusspunkt erhebliche Zeit in Anspruch nehmen könne (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/13098, S. 12, 39).

50 (b) Zwar ist es möglich, aufgrund der in § 130 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AktG nur für die Beschlussfeststellung börsennotierter Gesellschaften ausdrücklich geforderten Angabe der Zahl der für einen Beschluss abgegebenen Stimmen, Gegenstimmen und gegebenenfalls der Zahl der Enthaltungen, unter dem Ergebnis der Abstimmung nach Satz 1 nur noch die Protokollierung des rechtlichen Ergebnisses zu verstehen. So wird in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses im Fall des Satz 3 auch nicht für erforderlich gehalten, eine Übersicht mit den Details der Abstimmungsergebnisse zwingend zur Anlage der notariellen Niederschrift zu machen (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/13098, S. 39). Aus der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses könnte deshalb zu schließen sein, dass sich Satz 3 über seinen Wortlaut hinaus auch auf den Inhalt des Protokolls in Satz 1 des § 130 Abs. 2 AktG auswirkt. Anderenfalls hätte es dieses Hinweises nicht bedurft, wenn nach dem Verständnis des Rechtsausschusses die detaillierten zahlenmäßigen Angaben ohnehin als zahlenmäßiges Abstimmungs-

ergebnis unverändert zum Protokollinhalt in Satz 1 zählen würden. Für ein solches Verständnis könnte auch sprechen, dass sonst aufgrund des Pflichtinhalts der Feststellung des Versammlungsleiters das zahlenmäßige Ergebnis im Protokoll zweimal angegeben werden muss, wenn nicht Satz 3 eingreift (Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 170). Auch könnte die Verzichtsmöglichkeit in Satz 3 leerlaufen und die Vorschrift damit ihre deregulierende Wirkung verlieren, wenn trotz der entbehrlichen detaillierten Beschlussfeststellung die Protokollierung des Abstimmungsergebnisses gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG weiterhin die Angaben der Ja- und Nein-Stimmen erfordert, mithin die Aufnahme von "Zahlenkolonnen" (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/13098, S. 39).

51 (c) Der Senat hält aber daran fest, dass auch nach Einfügung von Satz 2 und 3 in § 130 Abs. 2 AktG durch das ARUG das zahlenmäßige Ergebnis der Abstimmung in die notarielle Niederschrift aufzunehmen ist (vgl. Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1066 ff.; Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 48; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 57, 67 f.).

52 (aa) Dafür spricht bereits, dass § 241 Nr. 2 AktG die Nichtigkeitssanktion weiterhin auf Verstöße gegen die Protokollierung nach § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG (§ 130 Abs. 2 AktG aF) beschränkt, Verstöße des Versammlungsleiters bei den Feststellungen nach Satz 2 hingegen von der Nichtigkeitsfolge ausgenommen sind und nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen. § 241 Nr. 2 AktG unterscheidet somit zwischen dem Umfang der Protokollierung durch den Notar und dem Umfang der Feststellungen durch den Versammlungsleiter (Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1066 f.). Es ist deshalb naheliegend, dass dies auch weiter für § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG einerseits und für § 130 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG andererseits gilt. Denn die Ausnahme fehlerhafter Feststellungen nach Satz 2 von der Nichtigkeitsfolge des § 241 Nr. 2 AktG wird in den Gesetzesma-

aterialien damit begründet, dass anderenfalls ein Fehler des Versammlungsleiters bei seinen konkreten Feststellungen nach Satz 2 und der Aufnahme dieser Feststellungen in die Niederschrift die Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 AktG zur Folge hätte (Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 16/11642, S. 39 f.). Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber aufgrund dieser von ihm erkannten Gefahr von Fehlern bei den Feststellungen des Versammlungsleiters nach Satz 2 zugleich eine Veränderung der vom Notar zu protokollierenden Angaben nach Satz 1 dahin vornehmen wollte, dass zahlenmäßige Angaben zum Abstimmungsergebnis - entgegen dem bisherigen Verständnis des § 130 Abs. 2 AktG aF - nicht mehr im Protokoll enthalten sein müssen.

53 (bb) Des Weiteren spricht der Wortlaut des § 130 Abs. 2 Satz 2 AktG, dass die Beschlussfassung "auch" die Feststellung über die Zahl der abgegebenen Stimmen umfasst, und des § 130 Abs. 2 Satz 3 AktG, wonach der Versammlungsleiter die Feststellung über die Beschlussfassung beschränken "kann", dafür, dass Satz 2 nur eine Verschärfung der Anforderungen an die vom Versammlungsleiter zu treffenden Feststellungen und deren Protokollierung begründet und sich Satz 3 nur auf die Ergebnisfeststellung durch den Versammlungsleiter mit den Zusatzangaben nach Satz 2 bezieht, nicht aber auf die Protokollierung des Ergebnisses durch den Notar in § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG. Schon bisher zählte die über die Feststellung des rechtlichen Beschlussergebnisses hinausgehende Feststellung bzw. Bekanntgabe des "Ergebnisses der Abstimmung" durch den Versammlungsleiter nicht zu den zwingenden materiellen Voraussetzungen einer wirksamen Beschlussfassung (vgl. MünchKomm AktG/Kubis, 2. Aufl., § 130 Rn. 58 mwN; Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1067).

54 (cc) Schließlich war das Regelungsziel von Aktionärsrechterichtlinie und ARUG die Steigerung der Transparenz. Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber damit gleichzeitig den in der Protokollierung des zahlenmäßigen Ab-

stimmungsergebnisses liegenden Verfahrensstandard im Vergleich zum bisher geltenden Recht absenken wollte, ist nicht ersichtlich (Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1067). Vielmehr wird der Zweck der Protokollierung, die Willensbildung der Hauptversammlung zu dokumentieren, damit keine Unklarheiten über Annahme oder Ablehnung von Anträgen unter den Beteiligten entstehen, gerade ohne Festhalten des zahlenmäßigen Ergebnisses verfehlt, insbesondere wenn das Erreichen einer qualifizierten Mehrheit in Rede steht oder Stimmverbote in Betracht kommen.

55 (dd) Die Gesetzesmaterialien stehen dieser Annahme jedenfalls nicht entgegen, zumal dort bezogen auf Satz 3 nur auf die zeitliche Verzögerung bei der "Verlesung" längerer Zahlenkolonnen abgestellt wird (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/13098, S. 39), hingegen nicht auf ihre Protokollierung. Die Protokollierung des zahlenmäßigen Abstimmungsergebnisses, auch die von "Zahlenkolonnen", verzögert den Fortgang der Hauptversammlung nicht.

56 (ee) Auch hindert es die Protokollierung durch den Notar nicht, wenn aufgrund von § 130 Abs. 2 Satz 3 AktG die Bekanntgabe des zahlenmäßigen Abstimmungsergebnisses durch den Versammlungsleiter nicht notwendig ist. Der Notar kann die Feststellung zum Abstimmungsergebnis im Protokoll zwar auf dessen Bekanntgabe durch den Versammlungsleiter stützen; eigene Wahrnehmungen des Notars zum Abstimmungsvorgang sind insoweit nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 – II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 16). Wird das zahlenmäßige Abstimmungsergebnis vom Versammlungsleiter nicht bekannt gegeben, genügt es, wenn entweder das durch den Versammlungsleiter aufgrund von § 130 Abs. 6 AktG dennoch zu ermittelnde genaue Ergebnis der Abstimmung zur Kenntnis des Notars gelangt oder der Notar diese Kenntnis

aus anderen Quellen auf der Hauptversammlung erhält (vgl. Leitzen, ZIP 2010, 1065, 1068).

- 57            b) Das erforderliche zahlenmäßige Ergebnis der für und gegen die Beschlussvorschläge abgegebenen Stimmen ist weder im ursprünglichen Hauptversammlungsprotokoll noch in der ergänzenden Niederschrift angegeben. Aus der Feststellung "Herr P. (90 %) ist dafür", "Herr R. " [der Kläger] "(10 %) dagegen" ergibt es sich nicht. Es ist nicht feststellbar, ob sich diese Prozentangaben auf die Zahl der an der Abstimmung teilnehmenden stimmberechtigten Aktien oder auf das Verhältnis der abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen beziehen.
- 58            Dem Protokoll der Hauptversammlung der Beklagten am 10. März 2014, welches nur Prozentangaben enthält, kann weder entnommen werden, wie viele Stimmen bei den beiden Beschlussfassungen überhaupt abgegeben worden sind, noch in welchem zahlenmäßigen Verhältnis die für die Beschlussvorschläge abgegebenen zu den gegen sie abgegebenen Stimmen stehen. Auch den übrigen Angaben des Hauptversammlungsprotokolls, insbesondere der der Niederschrift als Anlage beigefügten Einberufung der Hauptversammlung durch die M. AG, ist das nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Aus ihr ergibt sich lediglich, dass die Gesamtzahl der teilnahme- und stimmberechtigten Aktien 50.000 Stück beträgt und das Grundkapital in 50.000 auf den Inhaber lautende Stückaktien eingeteilt ist, auf die je eine Stimme gewährt wird.
- 59            Aus der Prozentangabe im Zusammenhang mit der Gesamtzahl der Aktien lässt sich die Zahl der Ja- und Neinstimmen nicht entnehmen, weil nicht feststeht, dass eine Aktie bei der Beklagten eine Stimme zählt. Die Beklagte hatte in ihrer Satzung (§ 14 Nr. 4) von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das

Stimmrecht nicht erst mit der vollständigen Einzahlung der Einlage (§ 134 Abs. 2 Satz 1 AktG), sondern schon mit der Leistung der gesetzlichen Mindesteinlage beginnen zu lassen (§ 134 Abs. 2 Satz 3 AktG). Unter dieser Voraussetzung gewährt die gesetzliche Mindesteinlage von 1/4 des Nennbetrages (§ 36a Abs. 1 AktG) eine Stimme und bildet die Einheit, nach der das Stimmrecht der Aktien zu berechnen ist (§ 134 Abs. 2 Satz 4 AktG). Eine voll eingezahlte Aktie hätte mithin bei dem Kläger das vierfache Stimmrecht einer Aktie der M. AG vermittelt, auf die bis zum Zeitpunkt der Hauptversammlung nur die gesetzliche Mindestzahlung geleistet worden war.

60 c) Diese Beurkundungsfehler führen jedoch nicht zur Nichtigkeit der beiden Beschlüsse.

61 aa) Eine Beurkundung ohne Angabe des rechnerischen Abstimmungsergebnisses führt nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich allerdings mit der möglichen Ausnahme von einfachen Verhältnissen, in denen sich die Zahl der abgegebenen Stimmen durch einfaches Nachrechnen ergibt, auch dann zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses gemäß § 241 Nr. 2 AktG, wenn den Umständen nach kein Zweifel an der Annahme des Beschlussvorschlages bestehen kann. Die notarielle Protokollierung soll eine zweifelsfreie Dokumentation der Willensbildung der Hauptversammlung gewährleisten. Es liegt im Interesse der Gesellschaft, der künftigen Aktionäre und der Gläubiger, dass dies in ordnungsgemäßer und Streitigkeiten ausschließender Weise geschieht. Die rechtserheblichen tatsächlichen Vorgänge bei der Beschlussfassung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft sind nach Maßgabe des § 130 Abs. 2 AktG unabhängig davon zu protokollieren, ob dies angesichts der konkreten Kapital- und Abstimmungsverhältnisse zur Sicherung der Richtigkeit des abschließend festgestellten Ergebnisses der Beschlussfassung jeweils erforderlich ist oder nicht. Die Beurkundungspflicht soll nicht von dem Ausgang

der Abstimmung im Einzelfall abhängen. Eine Abschwächung des Beurkundungserfordernisses und der an seine Verletzung geknüpften gesetzlichen Sanktion aus Billigkeitsgründen stünde auch im Widerspruch zur Wahrung des Erfordernisses der Rechtssicherheit (BGH, Urteil vom 4. Juli 1994 – II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1172 f.).

62           bb) An dieser Rechtsprechung hält der Senat nicht uneingeschränkt weiter fest. Wenn sich aus den Angaben in der Niederschrift das zahlenmäßige Abstimmungsergebnis auch in nicht einfachen Verhältnissen so errechnen lässt, dass danach keine Zweifel über die Ablehnung oder Annahme des Antrags und die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung verbleiben, ist der mit der Beurkundung verfolgte Zweck, die Willensbildung der Gesellschaft zweifelsfrei und in streitausschließender Weise zu dokumentieren (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 1994 – II ZR 114/93, ZIP 1994, 1171, 1173; Urteil vom 19. September 1994 – II ZR 248/92, BGHZ 127, 107, 113; Urteil vom 21. Oktober 2014 – II ZR 330/13, BGHZ 203, 68 Rn. 17), trotz der Mängel der Niederschrift erreicht. In einem solchen Fall ist es bei einer am Zweck der Vorschrift ausgerichteten Auslegung gerechtfertigt, von der gesetzlichen Nichtigkeitsfolge des § 241 Nr. 2 AktG abzusehen. Wegen der Eindeutigkeit des Ergebnisses, das in der Niederschrift nachvollziehbar festgehalten ist, wäre es bloßer Formalismus, trotz der Zweckerreichung an der strengen Nichtigkeitsfolge festzuhalten. Zu einer Abschwächung des Beurkundungserfordernisses führt die Berücksichtigung der Zweckerreichung nicht, weil nicht die Beurkundungspflicht eingeschränkt wird, sondern die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beurkundung beschränkt werden, wenn der Beurkundungszweck erreicht worden ist. Die Rechtssicherheit ist davon nicht berührt.

63 cc) Ein Zweifel an der Annahme der Beschlussvorschläge ist im vorliegenden Fall trotz der unrichtigen Protokollierung der Abstimmungsergebnisse ausgeschlossen. Aufgrund der Angaben in der Niederschrift lässt sich das zahlenmäßige Abstimmungsergebnis zwar nicht exakt, aber dennoch mit einem eindeutigen Ergebnis errechnen.

64 Beziehen sich die Prozentangaben auf das Ergebnis der Abstimmung entsprechend den teilnehmenden Stimmrechten, d.h. auf die Zahl der stimmberechtigten Aktien, ergibt sich aus den 90 % der Aktien der M. AG, die nach dem Hauptversammlungsprotokoll für die Beschlussvorschläge gestimmt haben, selbst bei nur einfachem Stimmrecht aller dieser Aktien auch dann noch eine Mehrheit, wenn man unterstellt, dass die 10 % der Aktien des Klägers allesamt ein vierfaches Stimmrecht besaßen (45.000 Ja-Stimmen zu 20.000 Nein-Stimmen), § 134 Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG. Hatten alle Aktien der M. AG vierfaches Stimmrecht, ist das Abstimmungsverhältnis mit 180.000 Ja-Stimmen zu 5.000 Nein-Stimmen ebenfalls eindeutig, ebenso bei jeweils teilweisen Anteilen von Mehrfachstimmrechten. Beziehen sich die protokollierten Prozentangaben hingegen auf das Verhältnis der abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen, wurden die beiden Beschlüsse mit einer Mehrheit von 45.000 Ja-Stimmen zu 5.000 Nein-Stimmen gefasst. In allen Fällen hat somit eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen für die Annahme der Beschlussvorlagen vorgelegen. Hinzu kommt, dass die Beklagte nur zwei Aktionäre hatte, die sich alle an der Abstimmung beteiligt haben, und diese auch noch namentlich mit ihrem Abstimmungsverhalten aufgeführt sind, so dass die Verhältnisse insoweit übersichtlich sind. Da keine größere Mehrheit oder weitere Erfordernisse für die Beschlussfassung bestimmt waren, ist das rechnerische Abstimmungsergebnis eindeutig und es bestehen keine weiteren Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung.

65 III. Es liegt auch keine zu einer Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 241 Nr. 1, § 121 Abs. 2 Satz 3, § 122 Abs. 3 Satz 1 AktG führende Einberufung durch eine dazu nicht berechtigte Person vor.

66 1. Die Geltendmachung dieses Einladungsmangels durch den Kläger war nicht gemäß § 121 Abs. 6 AktG ausgeschlossen. Eine Vollversammlung im Sinne der Vorschrift lag nicht vor. Sie erfordert nicht nur, dass sämtliche Aktionäre anwesend sind, sondern auch das Einvernehmen aller Anwesenden mit der Abhaltung der Hauptversammlung zum Zwecke der Beschlussfassung (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2009 – II ZR 167/07, ZIP 2009, 1158 Rn. 19 mwN zur Gesellschafterversammlung einer GmbH). Ein Einvernehmen des Klägers mit der Durchführung der Versammlung ist nicht festgestellt.

67 2. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die M. AG auf der Grundlage der gerichtlichen Ermächtigung des Amtsgerichts vom 2. Oktober 2013 die außerordentliche Hauptversammlung am 10. März 2014 einberufen durfte. Da die auf der Hauptversammlung am 8. Oktober 2013 gefassten Beschlüsse bereits aufgrund eines formellen Einberufungsmangels nichtig waren, war entgegen der Annahme der Revision die gerichtliche Ermächtigung durch die Einladung zu dieser Hauptversammlung nicht verbraucht.

68 Die gerichtliche Ermächtigung ist grundsätzlich erst erschöpft, wenn die Hauptverhandlung gesetzes- und satzungsgemäß einberufen und durchgeführt worden ist. Das folgt aus dem Zweck der Ermächtigung. § 122 Abs. 1 bis 3 AktG gewährleistet Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, und hier damit auch der Mehrheitsaktionärin als einziger weiterer Aktionärin neben dem Kläger, dass die Hauptversammlung zusammentritt und sich mit Angelegenheiten befasst, deren Behandlung diese

Aktionäre wünschen. Das Verlangen ist erst erfüllt, wenn die Hauptversammlung sich mit den der beantragten Ermächtigung zugrunde liegenden Beschlussgegenständen befasst hat (BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 – II ZR 142/14, BGHZ 206, 143 Rn. 27). Damit die Befassung mit den Beschlussgegenständen nicht schon an formalen Mängeln scheitert, setzt dies voraus, dass die Hauptversammlung entsprechend dem Ermächtigungsverlangen gesetzes- und satzungsgemäß einberufen und durchgeführt ist. Der Senat hat aus diesem Grund bereits entschieden, dass das Verfahren auf Ermächtigung einer Aktionärsminorität zur Einberufung einer Hauptversammlung und Ergänzung der Tagesordnung gemäß § 122 Abs. 1 bis 3 AktG erst erledigt ist, wenn die Hauptversammlung entsprechend dem Verlangen gesetzes- und satzungsgemäß einberufen und durchgeführt worden ist (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2012 – II ZB 17/11, ZIP 2012, 1313 Rn. 8).

69

Die Ermächtigung ist auch nicht verbraucht, weil die ermächtigte Mehrheitsaktionärin die fehlerhafte Einberufung der ersten Versammlung selbst zu verantworten hat. Mit der Ermächtigung kommt es zu einer vollständigen Überwälzung der logistischen Vorbereitungen der Hauptversammlung auf die ermächtigten Aktionäre (Butzke in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 122 Rn. 107; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 122 Rn. 71). Diese Organisation der Hauptversammlung ist insbesondere in formaler Hinsicht ein komplexer, fehleranfälliger Vorgang. Die aus dieser auf die ermächtigten Aktionäre übergegangenen Organisationslast erwachsenden Risiken dürfen aber nicht zu ihren Lasten gehen, weil Voraussetzung der Ermächtigung ist, dass der normalerweise für die Einladung der Hauptversammlung zuständige und damit vertraute Vorstand zu Unrecht dem berechtigten Verlangen der Aktionäre nicht nachgekommen ist. Es wäre in diesem Fall auch bloßer Formalismus, wenn die Aktionäre erneut eine inhaltlich identische Ermächtigung beantragen müssten, um eine weitere, nicht an formalen Einberufungsmängeln leidende Hauptversammlung mit denselben

Tagesordnungspunkten einberufen und durchführen zu können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Kläger als Vorstand der Beklagten auch weiterhin nicht bereit, eine Hauptversammlung einzuberufen, weshalb die Voraussetzungen, die den Erlass der gerichtlichen Ermächtigung gerechtfertigt hatten, unverändert vorlagen.

70           3. Entgegen der Ansicht der Revision ist die gerichtliche Ermächtigung vom 2. Oktober 2013 auch nicht erloschen, weil die Hauptversammlung erst am 10. März 2014 stattgefunden hat.

71           Der Revision ist zwar zuzugeben, dass eine gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung nicht zeitlich unbegrenzt gelten kann. Das Berufungsgericht ist aber unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls revisionsrechtlich unbedenklich davon ausgegangen, dass die M.           AG von der gerichtlichen Ermächtigung mit der Bekanntmachung im Januar 2014 innerhalb eines angemessenen Zeitraums Gebrauch gemacht hat. Die Klägerin hat erst mit Beschluss des Amtsgerichts - Registergericht - vom 23. Januar 2014 Kenntnis davon erlangt, dass die Beschlüsse der ersten außerordentlichen Hauptversammlung vom 8. Oktober 2013 nichtig sind, und unmittelbar danach erneut eine außerordentliche Hauptversammlung einberufen.

72           IV. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der Wahlbeschluss wegen der fehlenden Angabe in der Bekanntmachung, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat zusammensetzt, nicht für nichtig zu erklären ist (§ 243 Abs. 1 AktG).

73           1. Steht die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf der Tagesordnung, so ist in der Bekanntmachung gemäß § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG anzugeben, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich dieser zusammensetzt und ob die

Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist. Die Angaben müssen in der Einberufung mit dem entsprechenden Tagesordnungspunkt bekannt gemacht werden. Diese zusätzlichen Bekanntmachungspflichten sind auch von den Aktionären zu beachten, die von einer gerichtlichen Ermächtigung gemäß § 122 Abs. 3 AktG Gebrauch machen (Rieckers in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 124 Rn. 11; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 124 Rn. 8). Die gemäß § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG erforderliche Information, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat der Beklagten zusammensetzt, ist in der Bekanntmachung der einladenden M. AG nicht enthalten.

74

2. Das Fehlen dieser Angaben führt als Gesetzesverstoß regelmäßig auf eine Anfechtungsklage hin zur Nichtigkeitserklärung des Wahlbeschlusses. Nach der Rechtsprechung des Senats ist für die Nichtigkeitserklärung bei einem Gesetzes- oder Satzungsverstoß nach § 243 Abs. 1 AktG die Relevanz des Verfahrensverstößes für das Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrecht eines objektiv urteilenden Aktionärs maßgebend, insbesondere auch des in der Abstimmung unterlegenen Minderheitsaktionärs, im Sinne eines dem Beschluss anhaftenden Legitimationsdefizits, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit gemäß § 243 Abs. 1 AktG rechtfertigt (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 – II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, 391 f.; Urteil vom 20. September 2004 – II ZR 288/02, BGHZ 160, 253, 255 f.; Urteil vom 25. November 2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32, 36 f.; Urteil vom 12. November 2001 – II ZR 225/99, BGHZ 149, 158, 164 f.; vgl. auch zu einem nicht rechtsfähigen Verein Urteil vom 2. Juli 2007 – II ZR 111/05, ZIP 2007, 1942 Rn. 44). Die Anfechtbarkeit ist danach nur dann ausgeschlossen, wenn dem Verfahrensverstoß die für eine sachgerechte Meinungsbildung eines objektiv urteilenden Aktionärs erforderliche Relevanz fehlt.

75 Die Relevanz ist bei Bekanntmachungsmängeln i.S.v. § 124 Abs. 4 Satz 1 AktG regelmäßig zu bejahen. Nach dieser Vorschrift dürfen über Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sind, keine Beschlüsse gefasst werden. Der Regelung liegt die gesetzliche Wertung zugrunde, dass Bekanntmachungsmängel für das Teilhaberecht des Aktionärs grundsätzlich von Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 20. September 2004 – II ZR 288/02, BGHZ 160, 253, 255 f.; Urteil vom 25. November 2002 – II ZR 49/01, BGHZ 153, 32, 36 f.; Urteil vom 12. November 2001 – II ZR 225/99, BGHZ 149, 158, 164 f.). Das gilt insbesondere für die erweiterten Bekanntmachungspflichten nach § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG. Sie sollen dem Aktionär als Entscheidungshilfe bei der Frage dienen, ob eine Teilnahme an der Hauptversammlung zum Tagesordnungspunkt "Aufsichtsratswahlen" sinnvoll ist (BegrRegE Kropff S. 174; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 124 Rn. 8). Nur wenn dessen Zusammensetzung hinreichend bekannt ist, kann der Aktionär die Gewichtung seiner Stimme richtig einschätzen.

76 3. Wie das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerfrei angenommen hat, handelt es sich vorliegend um einen atypischen Sonderfall, in dem es dem Kläger verwehrt ist, sich auf diesen Bekanntmachungsmangel zu stützen. Der Verstoß gegen § 124 Abs. 2 Satz 1 AktG hat hier ausnahmsweise für das Teilnahme- und Abstimmungsverhalten des Klägers bei der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Neuwahl des Aufsichtsrats keine Bedeutung. Der Kläger konnte sich auch ohne die entsprechende Angabe der gesetzlichen Vorschriften zur Wahl des Aufsichtsrates in der Bekanntmachung der anderen Aktionärin eine Meinung darüber bilden, an der Hauptversammlung und der Beschlussfassung über die Neuwahl des Aufsichtsrats teilzunehmen oder ihr fernzubleiben.

77

Dem Kläger konnte und musste bekannt sein, nach welchen gesetzlichen Vorschriften, die aufgrund des Kontinuitätsprinzips gemäß § 96 Abs. 4 AktG n.F. (§ 96 Abs. 2 aF AktG) auch für die Neuwahl galten, sich der seitherige Aufsichtsrat der Beklagten zusammensetzte. Bei der Beklagten handelt sich um eine Gesellschaft, die neben dem Kläger nur aus der einladenden Mehrheitsaktionärin besteht. Der Kläger war zugleich der amtierende Vorstand der Beklagten und konnte deshalb auch auf die Geschäftsunterlagen der Beklagten zugreifen. Die Beklagte war nicht mehr werbend tätig und verfügte über kein Personal, jedenfalls nicht in einer für die Besetzung des Aufsichtsrats nach den Mitbestimmungsvorschriften erheblicher Zahl, so dass kein Anhaltspunkt dafür bestand, dass sie bei der Neuwahl des Aufsichtsrates - anders als bisher - in irgendeiner Form nunmehr Mitbestimmungsvorschriften unterlag. All dies musste dem Kläger als Vorstand der Beklagten auch bekannt sein. Hinzu kommt, dass

er als Vorstand noch vor der gerichtlichen Ermächtigung darüber zu entscheiden hatte, ob er dem Verlangen auf Einberufung einer Hauptversammlung zur Neuwahl des Aufsichtsrats nachkommen wollte, und aus diesem Anlass nachprüfen musste, wie der Aufsichtsrat zu besetzen ist.

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 23.01.2015 - 4 HKO 902/14 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 20.11.2015 - 8 U 334/15 -