

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
April 2010
ISSN 1434-3460

8/2010

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG § 130 Abs. 2 S. 3 – Inhalt des Hauptversammlungsprotokolls bei Feststellung des Vorsitzenden nach § 130 Abs. 2 S. 3 AktG

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG § 130 Abs. 2 S. 3 Inhalt des Hauptversammlungsprotokolls bei Feststellung des Vorsitzenden nach § 130 Abs. 2 S. 3 AktG

I. Sachverhalt

Es soll die Hauptversammlung (HV) einer börsennotierten AG beurkundet werden. Das Abstimmungsergebnis soll nach dem **Subtraktionsverfahren** ermittelt werden. Abgestimmt wird mittels Stimmkarten in einem Block. Der Stimmabschnittsbogen enthält Stimmabschnitte, die identisch mit dem jeweiligen Tagesordnungspunkt nummeriert sind. Die Anzahl der Stimmen korrespondiert mit der Anzahl der Aktien und ist auf dem Barcode auf dem Stimmabschnittsbogen und auf jedem einzelnen Stimmabschnitt hinterlegt. Wer gegen einen Antrag stimmen oder sich der Stimme enthalten will, trennt den perforierten Abschnitt zu dem jeweiligen Tagesordnungspunkt ab. Der Stimmabschnittsbogen ist sodann – wenn mit NEIN gestimmt werden soll – in einen der rot mit „NEIN“ beschrifteten Sammelbehälter zu werfen. Wer sich der Stimme ENTHALTEN will, gibt den jeweiligen Stimmabschnitt in einen der grün mit „ENTHALTUNG“ beschrifteten Sammelbehälter.

Der Notar kann die Auswertung in der Weise beaufsichtigen, dass er sich das Funktionieren des Systems erläutern

lässt und Stichproben zur Funktionsfähigkeit durchführt bzw. sich vorführen lässt. Es ist dem Notar jedoch nicht möglich, das Ergebnis der Abstimmung im Hinblick auf die tatsächlich abgegebene Zahl der NEIN-Stimmen, Enthaltungen und JA-Stimmen aus eigener Wahrnehmung festzustellen.

Die Gesellschaft möchte im vorliegenden Fall Gebrauch von der neuen Möglichkeit des § 130 Abs. 2 S. 3 AktG machen. Die Feststellung der Beschlüsse seitens des Vorsitzenden soll darauf beschränkt werden, ob jeder Beschlussvorschlag die erforderliche Mehrheit erreicht hat oder nicht, es sei denn, ein Aktionär verlangt, wie vom Gesetz ermöglicht, ausschließlich die vollständige Beschlussfeststellung, also einschließlich der Angaben des § 130 Abs. 2 S. 2 AktG. Nur in diesem Fall wird das vollständige Ergebnis der Abstimmung, also einschließlich der Zahl der JA-Stimmen, NEIN-Stimmen und Enthaltungen verkündet.

II. Fragen

1. Ist es zulässig, dass der Notar in einem solchen Fall die Protokollierung des „Ergebnisses der Abstimmung“ i. S. d. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG abweichend von der bisher geltenden allgemein anerkannten Praxis und dem überkommenen Verständnis dieses Begriffs ohne Angabe des konkreten Ergebnisses der Stimmenauszählung auf die Angabe der rechtlichen Folgerung aus dem nicht verkündeten Abstimmungsergebnis beschränkt, also auf die Angabe, dass ein bestimmter Antrag bzw. Beschlussvorschlag abgelehnt worden ist oder nicht?

2. Falls das konkrete Ergebnis der Stimmauszählung Bestandteil des notwendigen Protokollinhalts ist, welche Erkenntnismöglichkeiten bestehen für den protokollierenden Notar?

III. Zur Rechtslage

1. Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch den Versammlungsleiter und Protokollierung des Abstimmungsergebnisses durch den Notar

Gem. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG ist in der Niederschrift über eine Hauptversammlung (u.a.) das ‚**Ergebnis der Abstimmung**‘ anzugeben. Nach **bislang praktisch einhelliger Auffassung** wurde diese Vorschrift so verstanden, dass die zu einem Antrag **abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen protokolliert werden müssen** (BGH DNotZ 1995, 549, 550 = MittBayNot 1994, 455 = AG 1994, 446; OLG Düsseldorf DNotZ 2003, 775, 776 = RNotZ 2003, 328 = ZIP 2003, 1147; Volhard, in: Semler/Volhard, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 2. Aufl. 2003, § 15 Rn. 48; Obermüller/Werner/Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. 2001, Rn. E 117; Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 130 Rn. 19; Kubis, in: MünchKomm-AktG, 2. Aufl. 2004, § 130 Rn. 53; Werner, in: Großkomm-AktG, 4. Aufl. 1993, § 130 Rn. 22; anders nur bei Einstimmigkeit der Abstimmung, vgl. Volhard a. a. O.; Spindler/Stilz/Wicke, AktG, 2007, § 130 Rn. 52, str.).

a) Feststellung als Tatbestandsmerkmal jedes Beschlusses

Der Protokollierung vorgelagert ist die Feststellung seitens des Versammlungsleiters über die Beschlussfassung. Die Feststellung des Notars zum Abstimmungsergebnis im Protokoll kann nach heute ganz überwiegender Ansicht zulässigerweise auf dessen Bekanntgabe durch den Hauptversammlungsleiter gestützt werden; eigene Wahrnehmungen zum Abstimmungsvorgang sind insoweit nicht erforderlich (BGH DNotZ 2009, 688 Tz. 16 = NJW 2009, 2207 = BB 2009, 796; Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, 2. Aufl. 2010, Rn. 372; OLG Düsseldorf a. a. O.; Krieger ZIP 2002, 1597, 1598 ff.; Reul, AG 2002, 543, 545 ff.).

Zu den Tatbestandsmerkmalen jedes Beschlusses zählt im Aktienrecht grundsätzlich – eine Ausnahme gilt nur für die Einpersonen-AG – die Feststellung (verbreitet auch: „Verkündung“) des Beschlusses. Nur durch die förmliche Feststellung des Beschlusses kann dieser seine rechtliche Wirkung entfalten, die Verkündung ist mithin konstitutiv (K. Schmidt/Lutter/Spindler, AktG, 2008, § 133 Rn. 37; Großkomm-AktG/Grundmann, 4. Aufl. 2008, § 133 Rn. 127 ff.; Volhard, in: MünchKomm-AktG, § 133 Rn. 65). Die Beschlussfeststellung schließt die Beschlussfassung förmlich ab und bewirkt zugleich die rechtliche Existenz des Beschlusses.

b) Gegenstand der Feststellung des Vorsitzenden im Sinne von § 130 Abs. 2 S. 1 AktG

aa) Notwendiger Gegenstand der Feststellung ist dabei nach ganz h. M. allein das **formelle Beschlussergebnis** („Der Antrag ist angenommen/abgelehnt.“) als **rechtliche Folgerung der Stimmzählung** (vgl. nur KK-AktG/Zöllner, § 133 Rn. 95; Volhard, in: MünchKomm-AktG, § 133 Rn. 66; Obermüller/Werner/Winden, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. 2001, Rn. E 117). Das zahlenmäßige Ergebnis kann, muss dabei aber nicht mitgeteilt werden (Obermüller/Werner/Winden, Rn. E 117; KK-AktG/Zöllner a. a. O.; Regierungsbegründung zum ARUG, BT-Drucks. 16/11642, S. 47 f.; a.A. aber: K. Schmidt/Lut-

ter/Spindler, § 133 Rn. 38; Großkomm-AktG/Grundmann, § 133 Rn. 131: „Inhalt der Verkündung ist jedenfalls das formelle Ergebnis, die Zahl der Ja-Stimmen und der Nein-Stimmen.“).

bb) Um dem Notar die Protokollierung des „Ergebnisses der Abstimmung“ zu ermöglichen, war es gleichwohl schon **bisher weithin üblich**, dass der **Versammlungsleiter die Zahl der abgegebenen Ja/Nein-Stimmen angegeben hat** (vgl. Ek, Rn. 275).

c) Erweiterte Feststellungen bei börsennotierten Aktiengesellschaften, § 130 Abs. 2 S. 2 AktG

Künftig hat die Feststellung über die Beschlussfassung bei börsennotierten Aktiengesellschaften grundsätzlich auch die in § 130 Abs. 2 S. 2 AktG n.F. genannten Angaben zu umfassen. Diese sind ebenfalls in die notarielle Niederschrift aufzunehmen; ein etwaiges Versäumnis insoweit führt allerdings nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses (vgl. § 241 Nr. 2 AktG).

2. Änderungen von § 130 Abs. 2 AktG durch das ARUG; Materialien

§ 130 Abs. 2 S. 2 AktG n.F. enthält für börsennotierte Gesellschaften eine auf Art. 14 der Aktionärsrechte-RL zurückgehende Erweiterung der Pflichten des Versammlungsleiters (BT-Drucks. 16/11642, S. 47 f.). Der Umfang der Beschlussfeststellung wurde gegenüber dem früheren Recht erweitert, da die Feststellung auch die in Satz 2 genannten Angaben enthalten muss (Großbecker, NZG 2010, 165, 169). **Ziel** der Regelung ist die **Steigerung der Transparenz im Hinblick auf das Abstimmungsergebnis** (BT-Drucks. 16/11642, S. 32).

Hierzu regelt **Satz 3** wiederum eine **Ausnahme**. Danach kann der Versammlungsleiter – wie bisher – die Feststellung darauf beschränken, dass die erforderliche Mehrheit erreicht oder nicht erreicht wurde. Diese Erleichterung ist erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen worden und geht ausweislich der entsprechenden Drucksache auf einen Vorschlag des BDI zurück (BT-Drucks. 16/13098, S. 39; eine schriftliche Stellungnahme des BDI existiert insoweit aber nicht; vielmehr wurde der Änderungsvorschlag lediglich mündlich in die Beratungen eingebracht).

Wörtlich heißt es im Bericht des Rechtsausschusses (a. a. O.):

„Die Änderung beruht auf einer Anregung des BDI. Entsprechend Artikel 14 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Aktionärsrechterichtlinie wird den Gesellschaften die **Möglichkeit eröffnet, die Beschlussfeststellung in der Hauptversammlung abzukürzen**. Die Verlesung längerer Zahlenkolonnen für jeden einzelnen Beschlusspunkt kann erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, etwa bei umfangreichen Beschlusskatalogen oder bei Einzelentlastungen von Vorstand und Aufsichtsrat. Wenn kein Aktionär eine so detaillierte Beschlussfeststellung verlangt, kann auf sie verzichtet werden. In diesem Fall ist es **auch nicht erforderlich, eine Übersicht mit den Details der Abstimmungsergebnisse zwingend zur Anlage der notariellen Niederschrift zu machen**. Der Beweiswert der detaillierten Angaben würde dadurch nicht erhöht, da die Anlagen Privaturkunden bleiben und nicht am öffentlichen Glauben des Protokolls teilnehmen. Es ist auch nicht erforderlich vorzusehen, dass die detaillierten Angaben als Anlage der Niederschrift über die Vorschrift des § 130 Abs. 5 AktG letztlich im Handelsregis-

ter zu (sic!) öffentlich zugänglich sind. Eine **ausreichende Publizität erscheint insoweit schon durch § 130 Abs. 6 AktG-E gewährleistet.**

(Anm.: Hervorhebungen hinzugefügt)

An die Änderung von § 130 Abs. 2 S. 2 knüpft die Änderung von § 241 AktG an. In der Regierungsbegründung heißt es hierzu (BT-Drucks. 16/11642, S. 61):

„Während der Versammlungsleiter nach § 130 Abs. 2 Satz 1 AktG als Ergebnis der Beschlussfassung nur feststellen muss, ob der Beschluss gefasst wurde oder nicht, sind nach Satz 2 weitere, konkretere Feststellungen erforderlich. Unterläuft dem Versammlungsleiter hierbei ein Fehler und wird die fehlerhafte Feststellung entsprechend in die Niederschrift aufgenommen, so hätte dies – im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, nach der nur Anfechtbarkeit vorläge – Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 AktG zur Folge. Um eine solche Sanktionsverschärfung bei einer Regelung zu vermeiden, deren vorrangiges Ziel es ist, die Transparenz für die Aktionäre zu erhöhen, ist § 130 Abs. 2 Satz 2 aus der Nichtigkeitsfolge des § 241 Nr. 2 AktG herauszunehmen.“

3. Meinungsbild zu den Auswirkungen von § 130 Abs. 2 S. 2 und 3 AktG n.F. auf den Inhalt des notariellen Protokolls

Fraglich ist nun, ob bei börsennotierten Gesellschaften § 130 Abs. 2 S. 3 AktG Auswirkungen auf den Inhalt des Hauptversammlungsprotokolls hat. Teilweise wird lediglich darauf hingewiesen, dass das Protokoll bei börsennotierten Gesellschaften die in § 130 Abs. 2 S. 2 AktG geforderten Angaben zu enthalten habe (Ek, Rn. 372). Für nicht börsennotierte Gesellschaften wird hinsichtlich des Protokollinhalts die bislang herrschende Auffassung referiert (Ek, Rn. 371: „Anzahl der für und gegen einen Antrag abgegebenen Stimmen.“). Nach *Wicke* (Einführung in das Recht der Hauptversammlung, das Recht der Sacheinlagen und das Freigabeverfahren nach dem ARUG, 2009) bedürfen die „Details der Abstimmungsergebnisse“ im Sinne des § 130 Abs. 2 S. 2 AktG dann nicht der Aufnahme in die notarielle Niederschrift, wenn der Versammlungsleiter nach § 130 Abs. 2 S. 3 AktG vorgeht (S. 30). Lediglich *Deilmann/Otte* nehmen ausdrücklich (jedoch ohne nähere Begründung) zu der Frage Stellung, ob die Zahl der Ja- und Nein-Stimmen als notwendiger Protokollinhalt nach § 130 Abs. 2 S. 1 AktG bei einem Vorgehen nach Satz 3 entfällt, und verneinen dies (BB 2010, 722, 724).

a) Möglichkeit 1: Reduzierung des notwendigen Protokollinhalts durch § 130 Abs. 2 S. 3 AktG

aa) Die **historische Auslegung** spricht dafür, dass unter den Voraussetzungen des Satzes 3 auf die Aufnahme des Abstimmungsergebnisses im herkömmlichen Sinne in das Protokoll – entgegen der bis dahin ganz h. M. – verzichtet werden kann. Denn wenn die Protokollierung des Abstimmungsergebnisses i. S. v. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG eine Bekanntgabe von „Zahlenkolonnen“ erforderlich macht, läuft die Verzichtsmöglichkeit praktisch leer. Satz 3 vermag seine deregulierende Wirkung im Wesentlichen nur dann zu entfalten, wenn auf die Bekanntgabe derjenigen Angaben verzichtet wird, die schon bislang zum „Ergebnis der Abstimmung“ zählten. Dadurch entfielen aber im Regelfall die Erkenntnisquelle des Notars im Hinblick auf das Ergebnis der Abstimmung. Für eine solch weitgehende deregulierende Wirkung lässt sich auch der Hinweis des Rechtsausschusses auf Absatz 6 anführen.

bb) Ferner müsse berücksichtigt werden, dass das „materielle Hauptversammlungsrecht“ (Pflichten des Versammlungsleiters) eine Feststellung über die Beschlussfassung ohne Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses zulässt. Im Sinne eines **Gleichlaufs von materiellem und formellem Recht** können an den Inhalt der Niederschrift i. S. v. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG keine strengeren Anforderungen gestellt werden.

b) Möglichkeit 2: Ergebnis der Abstimmung auch weiterhin notwendiger Protokollinhalt

aa) Der **Wortlaut von § 130 Abs. 2 S. 2 AktG** sowie die **Systematik** sprechen hingegen dafür, dass sich Satz 3 nur auf die Zusatz-Angaben nach Satz 2 bezieht und ausschließlich die Ergebnis-Feststellung, nicht aber die Ergebnis-Protokollierung betrifft. Regelungstechnisch stellt Satz 3 lediglich eine Einschränkung von Satz 2 dar, nicht aber von Satz 1, der unverändert geblieben ist. Satz 2 statuiert eine Verschärfung der Anforderungen an Feststellung und Protokollinhalt („auch“). Schon dies deutet darauf hin, dass die Gesetzesänderung keine Auswirkungen auf den Inhalt der nach Satz 1 erforderlichen Protokollierung hat.

bb) Gegen einen notwendigen Gleichlauf von materiellem und formellem Recht kann zudem eingewandt werden, dass schon bisher die über die Feststellung des förmlichen Beschlussergebnisses hinausgehende Feststellung bzw. Bekanntgabe des „Ergebnisses der Abstimmung“ durch den Versammlungsleiter nicht zu den zwingenden materiellen Voraussetzungen einer wirksamen Beschlussfassung zählte.

cc) Zudem ist mit Blick auf die **Funktion des notariellen Protokolls** durchaus fraglich, ob der Veröffentlichung im Internet i. S. v. § 130 Abs. 6 AktG derselbe Stellenwert zukommt wie dem notariellen Protokoll. Gegen eine solche Funktion der Internet-Veröffentlichung spricht, dass die Vorschrift nur die *Steigerung* der Transparenz gegenüber dem bislang geltenden Recht bezweckt, aber nicht an die Stelle bestehender Vorschriften treten sollte. Gegen einen solchermaßen erhöhten Stellenwert sprechen auch Aspekte der Integrität der veröffentlichten Informationen und der Speicherung/Aufbewahrung der veröffentlichten Daten. In all diesen Punkten bleibt die Veröffentlichung erheblich hinter dem notariellen Protokoll zurück.

§ 130 Abs. 1 AktG bezweckt, eine mit der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde ausgestattete Beweisurkunde zu schaffen, anhand derer die rechtserheblichen tatsächlichen Vorgänge durch das Registergericht, aber auch in Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozessen, überprüft werden können (Großkomm-AktG/Werner, 4. Aufl. 1993, § 130 Rn. 3). Die Bedeutung dieser **qualifizierten Dokumentationsfunktion** kommt in der Nichtigkeitssanktion des § 241 Nr. 2 AktG zum Ausdruck. Wenn § 241 AktG n.F. die fehlende Protokollierung der Angaben nach § 130 Abs. 2 S. 2 AktG nicht mit der Nichtigkeitsanktion belegt, so ist zweifelhaft, ob hierdurch gegenüber der früheren Rechtslage insoweit eine Veränderung herbeigeführt werden sollte, als nunmehr überhaupt keine Angaben zum Abstimmungsergebnis (im bislang geltenden Sinne) mehr im Protokoll enthalten sein müssen.

dd) Hinzu kommt, dass im Falle einer „Ausstrahlung“ von Satz 3 auf Satz 1 **für börsennotierte Gesellschaften geringere Protokollierungsanforderungen gelten würden als für nicht börsennotierte Gesellschaften**. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 130 Abs. 2 S. 3

AktG kommt eine Anwendung von Satz 3 auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften wohl nicht in Betracht, zumal Satz 3 systematisch zu Satz 2 gehört und die in Satz 2 eingeführte Verschärfung für börsennotierte Gesellschaften abmildert (in diese Richtung auch D. Mayer, in: DAI, 8. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung, 2010, S. 169 f.). Hiergegen mag man zwar einwenden, dass insoweit eine Vereinfachung für börsennotierte Gesellschaften gerade gewollt war, weil nur in deren Hauptversammlungen das Verlesen langer Zahlenkolonnen als besonders „lästig“ empfunden wurde. Auch dieser Gesichtspunkt betrifft allerdings nur das Verlesen, nicht hingegen die Protokollierung. Die Protokollierung als solche verzögert den Ablauf der Hauptversammlung nicht.

c) Stellungnahme

In Anbetracht der unter lit. b) referierten Argumente erscheint es u. E. jedenfalls zweifelhaft, ob der notwendige Protokollinhalt bei börsennotierten Gesellschaften, die von der in § 130 Abs. 2 S. 3 AktG vorgesehenen Vereinfachung Gebrauch gemacht haben, reduziert ist. Hiergegen kann freilich eingewandt werden, eine solche Auslegung schmälere den praktischen Wert der Neuregelung erheblich und stehe in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Gesetzesmaterialien. Mit Blick auf die scharfe Sanktion einer unvollständigen Niederschrift (§ 241 Nr. 2 AktG) erscheint es u. E. aber vorzugswürdig, das **„Ergebnis der Abstimmung“ i. S. v. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG stets in das Protokoll aufzunehmen** (zur praktischen Handhabung sogleich).

4. Praktische Vorgehensweise des Notars

Freilich darf § 130 Abs. 2 S. 1 AktG keine Anforderungen an den protokollierenden Notar stellen, die er aus tatsächlichen Gründen nicht erfüllen kann. Das in § 130 Abs. 2 S. 1 AktG statuierte Erfordernis, das Ergebnis der Abstimmung in die Niederschrift aufzunehmen, hat aber nicht notwendig zur Folge, dass der Versammlungsleiter entgegen § 130 Abs. 2 S. 3 AktG umfassende Feststellungen hierzu zu treffen hat. U. E. ist lediglich erforderlich, dass das **Ergebnis der Abstimmung zur Kenntnis des Notars gelangt**.

a) Erkenntnismöglichkeiten des Notars

Dies **kann** durch umfassende Feststellungen des Versammlungsleiters im Plenum der Hauptversammlung geschehen, notwendig ist das aber nicht. Da das Gesetz kein Verfahren vorschreibt, wie der Notar seine in die Niederschrift aufzunehmenden Erkenntnisse zu erlangen hat (so wird es etwa als zulässig angesehen, dass sich der Notar auf die Stimmzähler verlässt, s. AnwK-AktG/Terbrack/Lohr, 2. Aufl. 2007, § 130 Rn. 32), ist es u. E. ebenso zulässig, dass der Versammlungsleiter das (ihm detailliert vorliegende) Abstimmungsergebnis dem Notar, z. B. durch **Übergabe des ausgedruckten Abstimmungsberichts**, zur Kenntnis bringt. Erfährt der Versammlungsleiter auf elektronischem Wege vom genauen Abstimmungsergebnis, das er zur Grundlage seiner Feststellungen macht, kann es sich anbieten, den Notar in gleicher Weise **elektronisch**, z. B. über einen eigenen Bildschirm, zu **unterrichten**. Denkbar ist auch, das Ergebnis von einer **Projizierung auf eine Leinwand** zu übernehmen (Deilbach/Otte, BB 2010, 722, 724).

Dabei dürfte es in den Fällen des § 130 Abs. 2 S. 3 AktG empfehlenswert sein, dass der Notar im Protokoll nähere Angaben dazu macht, *auf welche Weise* er das Ergebnis der Abstimmung wahrgenommen bzw. von wem und in welcher Weise er die diesbezüglichen Informationen erhalten hat, und ggf. die entsprechenden Unterlagen zum Protokoll nimmt.

b) Notwendige Rückkoppelung mit der Versammlungsleitung?

In Anbetracht der Zuständigkeit der Versammlungsleitung für die verbindliche Auszählung der Stimmen (einschließlich Prüfung der Stimmberechtigung, Berücksichtigung von Stimmverboten etc.) erscheint es u. E. empfehlenswert, nur das **Ergebnis** zu protokollieren, das als solches **von der Versammlungsleitung (zumindest stillschweigend) gebilligt** worden ist. Nach einer Auffassung setzt das „Ergebnis der Abstimmung“ seiner Natur nach einen Ermittlungsakt voraus, der dem Versammlungsleiter vorbehalten ist (OLG Düsseldorf, a. a. O., unter 3.3.2 und 3.3.3 der Gründe; Bürgers/Körper/Reger, AktG, § 130 Rn. 16; Fleischhauer, RNotZ 2003, 333). Da der Notar weder für die Entscheidung über Stimmrecht, Stimmverbot etc. noch für die Auszählung zuständig sei, könne er das „Ergebnis“ nur so protokollieren, wie es von der Versammlungsleitung ermittelt worden ist. Eine Protokollierung eines von der Versammlungsleitung nicht als solches akzeptierten Ergebnisses sei dem Notar danach grundsätzlich verwehrt. Ihm ist insoweit lediglich gestattet, einen zusätzlichen Vermerk über die eigene, ggf. abweichende Wahrnehmung in das Protokoll aufzunehmen. Nach a. A. muss der Notar stets das von ihm selbst wahrgenommene Ergebnis beurkunden, unabhängig von den Feststellungen des Versammlungsleiters (die aber, soweit sie abweichen, ebenfalls in die Niederschrift aufzunehmen sind, vgl. etwa Volhard, a. a. O., Fn. 127, tendenziell auch Hüffer, § 130 Rn. 21). Dieses Vorgehen scheidet bei einer elektronischen Stimmerfassung aus.

5. Zusammenfassung

Angesichts der Unklarheiten über den Geltungsanspruch von § 130 Abs. 2 S. 3 AktG auch im Hinblick auf das notarielle Protokoll ist es empfehlenswert, das „Ergebnis der Abstimmung“ i. S. v. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG wie bisher in das Protokoll aufzunehmen. Das Ergebnis der Abstimmung muss hierzu aber nicht notwendig vom Versammlungsleiter im Plenum der Hauptversammlung verkündet werden. Es ist jedenfalls ausreichend, wenn die ermittelte Anzahl der Ja- und Nein-Stimmen mit (ggf. stillschweigender) Billigung des Versammlungsleiters zur Kenntnis des protokollierenden Notars gelangt.