

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** i8aktg2\_11  
**letzte Aktualisierung:** 7.12.2011

**OLG Hamm**, 6.6.2011 - I-8 AktG 2/11

AktG §§ 182, 246a Abs. 2 Nr. 2

## **Die Vorlage eines Zeichnungsscheins genügt nicht zum fristgerechten Nachweis der Inhaberschaft an einem hinreichenden Aktienbestand**

1. Der Nachweis nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG wird nicht dadurch entbehrlich, dass der Aktienbesitz unstreitig ist (str.; ebenso KG, B. v. 6. 12. 2010, 23 AktG 1/10 NZG 2011, 305; Reichard, NZG 2011, 292, 293, Wilsing/Saß, DB 2011, 919, 923; a. A. OLG Frankfurt, B. v. 30. 3. 2010, 5 Sch 3/09, NZG 2010, 824; OLG Nürnberg, B. v. 27. 9. 2010, 12 AktG 1218/10, ZIP 2010, 2498).

2. Für den Nachweis durch Urkunden gemäß § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG genügt weder die Vorlage einer Abschrift des Teilnehmerverzeichnisses einer Hauptversammlung, aus welchem die Aktionärseigenschaft hervorgeht, noch die Vorlage eines Zeichnungsscheins.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

## **Tenor:**

Es wird festgestellt, dass die Erhebung der Anfechtungsklage der Antragsgegnerin, eingereicht beim Landgericht Paderborn am 18. 1. 2011 und durch Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 10. 2. 2011 verwiesen an das Landgericht Dortmund, Kammer für Handelssachen, und dort geführt unter dem Az. 20 O 4/11, der Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses vom 20. 12. 2010 (UR-Nr. ###/#### des Notars I G, Q) zur Erhöhung des Grundkapitals von EUR 600.000 um EUR 750.000 auf EUR 1.350.000 nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 100.000 € festgesetzt.

## **Gründe:**

### A.

Die Antragstellerin strebt die Freigabe der Eintragung eines Beschlusses ihrer Hauptversammlung in das Handelsregister trotz anhängiger Beschlussanfechtungsklage an. Inhalt des Beschlusses ist die Erhöhung des Grundkapitals von 600.000 € um 750.000 €

Die Antragstellerin betreibt ein Unternehmen, das sich mit der Entwicklung und Realisierung technisch anspruchsvoller Lösungen auf dem Fahrzeug- und Luftfahrtsektor befasst. Von dem Grundkapital in Höhe von 600.000 € hält der Mehrheitsaktionär S I, der auch Vorsitzender des Aufsichtsrats ist, 2/3. Die Antragsgegnerin geht davon aus, sie habe die übrigen Aktien in Höhe von nominell 200.000 € die infolge einer Kapitalerhöhung im September 2009 ausgegeben worden seien, übernommen und halte sie bis heute. Der Vorstand der Antragsgegnerin Dr. T war zwischenzeitlich bis zum 19. Juli 2010 Vorstandsmitglied der Antragstellerin und anschließend Mitglied des dreiköpfigen Aufsichtsrats. Die Antragsgegnerin hatte zuvor Beratungsleistungen für die Antragstellerin erbracht.

Nachdem im Jahre 2008 die Suche nach einem Investor bei der Antragstellerin gescheitert war, gab es im Jahre 2010 Überlegungen, die Liquidität und die Kapitalstruktur der Antragstellerin zu verbessern. Herr I beabsichtigte, die mittelbar über eine Beteiligungsgesellschaft gehaltenen Anteile an der I autosport GmbH zu veräußern und den Verkaufserlös jedenfalls zum Teil der Antragstellerin zufließen zu lassen, teils im Wege einer Kapitalerhöhung, teils durch Hingabe eines Darlehens. Unter dem 15. 12. 2010 wurden die Anteile an eine Fa. D GmbH für 1,495 Mio. € verkauft.

Am 20. 12. 2010 fand eine außerordentliche Hauptversammlung der Antragstellerin statt, die unter TOP 2 mit den Stimmen des Herrn I den Beschluss fasste, das Grundkapital um 750.000 € auf 1,35 Mio. € zu erhöhen und die Satzung entsprechend zu ändern. Die Zeichnung der zur Umsetzung der Kapitalerhöhung auszugebenden Aktien war von Herrn I beabsichtigt. Der für die Antragsgegnerin handelnde Vorstand Dr. T stimmte gegen die Kapitalerhöhung, doch wurden seine Stimmen von dem Versammlungsleiter I mit der Begründung nicht berücksichtigt, die Stimmabgabe sei treuwidrig erfolgt. Ein Widerspruch gegen die Beschlussfassung wurde von dem amtierenden Notar nicht in das Protokoll aufgenommen.

Mit Klage vom 18. 1. 2011, die bei dem Landgericht Paderborn eingereicht worden war, hat die Antragsgegnerin Anfechtungsklage gegen die Beschlussfassung vom 20. 12. 2010 erhoben. Zur Begründung hat die Antragsgegnerin zum einen darauf verwiesen, dass ihr Auskunftsrecht in der Hauptversammlung nicht gewahrt worden sei. Zum anderen sei der Beschluss anfechtbar, weil er nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefasst worden sei; die Nichtberücksichtigung ihrer Stimmen wegen angeblicher Treuwidrigkeit sei nicht rechtmäßig gewesen. Das Landgericht Paderborn hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 10. 2. 2011 an das örtlich zuständige Landgericht Dortmund verwiesen. Das Landgericht Dortmund hat über die Anfechtungsklage (20 O 4/11) noch nicht entschieden.

Die Antragstellerin strebt im vorliegenden Verfahren die Freigabe nach § 246a AktG an. Sie vertritt die Auffassung, die Anfechtungsklage sei unbegründet; zudem bestehe ein erhebliches Vollzugsinteresse, dem keine ersichtlichen Nachteile der Antragsgegnerin gegenüberstünden.

Die Antragstellerin erhebt Bedenken, ob die Antragsgegnerin innerhalb der Wochenfrist nach Zustellung des Antrags hinreichend nachgewiesen habe, mit mehr als 1.000 € an dem Grundkapital beteiligt zu sein. Die wirksame Zahlung bei Zeichnung der Aktien sei nicht zweifelsfrei.

Die Antragstellerin hält die Anfechtungsklage für offensichtlich unbegründet. Sie sei schon rechtsmissbräuchlich, da die Antragsgegnerin allein eigensüchtige Interessen verfolge. Im Übrigen bestünden die geltend gemachten Anfechtungsgründe nicht. Auf unzureichende Informationen könne sich die Antragsgegnerin nicht stützen, da der Vorstand erschöpfend Auskunft erteilt habe und im Übrigen der Vorstand der Antragsgegnerin als früheres Vorstandsmitglied der Antragstellerin und späterer Aufsichtsrat über alle maßgeblichen Informationen verfügt habe. Die Stimmabgabe der Antragsgegnerin sei auch treuwidrig und damit unerheblich gewesen. Die Kapitalerhöhung sei zur Vermeidung der Insolvenz der Antragstellerin dringend erforderlich, so dass jede andere Entscheidung massiv die Gesellschaftsinteressen verletzt hätte. Nur im Falle der Kapitalerhöhung sei eine positive Fortführungsprognose möglich, die erforderlich sei, um den Insolvenztatbestand der Überschuldung zu vermeiden. Auch die kreditgebenden Banken, vor allem die Sparkasse Q, machten ihre weitere Kreditvergabe von einer positiven Fortführungsprognose abhängig. Sie verweigerten ohne die Kapitalzuführung auch die Haftentlassung der I autosport GmbH, was der Veräußerung der Anteile entgegenstehe. Dann aber würde die Kontokorrentlinie nicht verlängert. Realisierbare Alternativen zu der Kapitalerhöhung bestünden nicht.

Die Antragsgegnerin verweigere sich der existenznotwendigen Maßnahme aus dem egoistischen Motiv heraus, eine Verwässerung ihrer Beteiligung nicht hinnehmen zu wollen. Dies begründe auch ein vorrangiges Vollzugsinteresse der Antragstellerin.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass die Erhebung der Anfechtungsklage der Antragsgegnerin, eingereicht beim Landgericht Paderborn am 18. 1. 2011 und durch Beschluss des Landgerichts Q vom 10. 2. 2011 verwiesen an das Landgericht Dortmund, Kammer für Handelssachen, und dort geführt unter dem Az. 20 O 4/11 bei der 6. Kammer für Handelssachen der Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses vom 20. 12. 2010 (UR-Nr. ####/##### des Notars I G, Q) zur Erhöhung des Stammkapitals von EUR 600.000 um EUR 750.000 auf EUR 1.350.000 nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie verweist zum urkundlichen Nachweis ihres Aktienbesitzes in Höhe von mindestens 1.000 € auf die Antragschrift, in der dies unstreitig gestellt worden sei, und legt Ablichtungen des Teilnehmerverzeichnisses der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 20. 12. 2010, einen Auszug aus der Klageerwiderung der Antragstellerin im Beschlussanfechtungsverfahren sowie die Satzung der Antragstellerin vor. Damit, so meint sie, sei dem gesetzlichen Erfordernis genügt.

In der Sache führt die Antragsgegnerin aus:

Die Kapitalerhöhung sei nicht die einzige Möglichkeit zur Vermeidung der Insolvenz. Der Vorwurf treuwidrigen Verhaltens könne aber nur dann erhoben werden, wenn die Maßnahme zwingend erforderlich sei. Das sei von der Antragstellerin nicht schlüssig begründet worden. Vielmehr habe der Vorstand der Antragsgegnerin Vorschläge entwickelt, durch Aufnahme eines Investors zu anderen Bedingungen neues Kapital zu generieren, ohne dass die Beteiligung der Antragsgegnerin dadurch unter die Höhe einer Sperrminorität herabsinke. Die Kapitalerhöhung, so behauptet sie, werde von dem Mehrheitsaktionär I nur verfolgt, um seine Machtposition zu Lasten der Antragsgegnerin auszubauen.

Die Antragsgegnerin bestreitet auch, dass ihr Vorstand zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über ausreichende Informationen verfügt habe.

Da die beschlossene Maßnahme, zudem in der Höhe, nicht erforderlich sei, fehle auch ein vorrangiges Vollzugsinteresse der Antragstellerin.

## B.

Der Antrag ist nach § 246a Abs. 1, Abs. 2 AktG zulässig und begründet.

### I. Zulässigkeit

§ 246a Abs. 1 AktG eröffnet die Möglichkeit eines Freigabeantrags u. a., wenn Klage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss über eine Maßnahme der Kapitalbeschaffung erhoben wurde. Das ist hier der Fall, da die Antragsgegnerin Klage erhoben hat gegen den Beschluss zu TOP 2 der außerordentlichen Hauptversammlung vom 20. 12. 2010. Dieser Beschluss hat eine Maßnahme der Kapitalbeschaffung, nämlich eine Kapitalerhöhung gegen Bareinlage gem. § 182 AktG, zum Inhalt.

Der Antrag ist ordnungsgemäß von der betroffenen Gesellschaft gestellt worden.

### II. Begründetheit

Der Antrag ist nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG begründet.

Nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG ergeht der Freigabebeschluss, wenn der Kläger nicht binnen einer Woche nach Zustellung des Antrags durch Urkunden nachgewiesen hat, dass er seit

Bekanntmachung der Einberufung einen anteiligen Betrag von mindestens 1.000 €hält. Die Antragsgegnerin hat den Nachweis in der vorgesehenen Form nicht hinreichend geführt.

1.

Die Antragsgegnerin, der der Antrag am 28. 3. 2011 zugestellt worden war, hat mit am 1. 4. 2011 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage auf die Ausführungen in der Antragschrift verwiesen und gemeint, damit sei ihr Anteilsbesitz unstrittig; eine Urkunde i. S. d. § 246 a AktG liege damit vor. Vorsorglich hat sie eine Ablichtung des Teilnehmerverzeichnisses der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 20. 12. 2010 vorgelegt, aus der sich ihre Beteiligung in Höhe von mehr als 1.000 €ergebe, sowie Ablichtung einer älteren Fassung der Satzung, die in § 6 regele, dass die Aktien auf den Namen lauteten. Schließlich beruft sie sich auf S. 6 des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 2. 3. 2011 im Anfechtungsprozess, wo diese dargestellt hatte, dass die Antragsgegnerin Aktien im Wert von 200.000 €halte.

Diese Urkunden sind nicht geeignet, den erforderlichen Nachweis in Urkundenform zu führen.

2.

Die Antragsgegnerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei unstrittig, dass sie Aktien im Nennwert von 200.000 €an der Antragstellerin gezeichnet habe und diese noch innehave. Der Urkundennachweis gem. § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG ist nicht entbehrlich, wenn ein Aktienbesitz der Antragsgegnerin im Nennwert von mindestens 1.000 €in dem fraglichen Zeitraum unstrittig ist.

In der Rechtsprechung ist umstritten, ob allein der Umstand, dass ein Aktienbesitz in dem fraglichen Zeitraum in Höhe von mindestens 1.000 €unstrittig ist, zur Erfüllung der Darlegungslast in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG genügt (dies lassen genügen: OLG Frankfurt, B. v. 30. 3. 2010, 5 Sch 3/09, NZG 2010, 824; OLG Nürnberg, B. v. 27. 9. 2010, 12 AktG 1218/10, ZIP 2010, 2498; a. A. KG, B. v. 6. 12. 2010, 23 AktG 1/10 NZG 2011, 305; Reichard, NZG 2011, 292, 293, Wilsing/Saß, DB 2011, 919, 923).

Der Senat folgt der Auffassung, wonach der fristgerechte Nachweis durch Urkunden nicht dadurch entbehrlich wird, dass der Aktienbesitz unstrittig ist. Die Formulierung im Gesetz, die ausdrücklich einen Nachweis durch Urkunden vorsieht, spricht für eine materielle Voraussetzung und deutet nicht auf eine Verfahrensregelung hin (KG, a. a. O.). Andernfalls hätte es nahe gelegen, dies auch zum Ausdruck zu bringen.

Die von der Gegenansicht herangezogene Parallele zu den Regeln des Urkundenverfahrens gem. §§ 592 ff ZPO erscheint, soweit es die Frage der Notwendigkeit des Urkundsbeweises betrifft, nicht überzeugend. Für das Urkundenverfahren ist anerkannt, dass unstrittige oder zugestandene Tatsachen nicht des Urkundenbelegs bedürfen, jedenfalls wenn es um die Ausfüllung von Lücken in der Beweisführung geht (Zöller-Greger, 28. Aufl. § 592 Rdnr. 11 m. w. N.). Der Übertragung dieser Grundsätze auf die Regelung in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG steht entgegen, dass der Nachweis im Freigabeverfahren an eine Frist geknüpft worden ist. Bei Ablauf der Wochenfrist kann nämlich im Regelfall noch nicht beurteilt werden, ob der von dem Anfechtungskläger behauptete Anteilsbesitz unstrittig sein wird. Selbst wenn die Gesellschaft in der Antragschrift einen Aktienbesitz der Gegenseite von mindestens 1.000 € nicht in Abrede stellt, kann diese Darstellung bis zur Entscheidung über den Antrag unter

Umständen revidiert oder modifiziert werden. Das mit § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG verfolgte Ziel, innerhalb der kurzen Frist von einer Woche Klarheit darüber zu gewinnen, ob die Anfechtungskläger über das erforderliche Quorum verfügen, könnte damit nicht erreicht werden.

3.

Die Antragsgegnerin hat auch nicht den Nachweis durch Urkunden geführt. Erforderlich ist die Vorlage von Urkunden, die unmittelbar den Anteilsbesitz in der erforderlichen Höhe belegen. Bloße schriftliche Erklärungen von Personen, in denen deren Kenntnis von Tatsachen wiedergegeben wird, genügen als Ersatz für nicht zugelassene Beweismittel – wie Zeugen, Sachverständige oder Augenschein – schon im Urkundenverfahren nach §§ 592 ff. ZPO nicht (vgl. Zöller-Greger, § 592 Rdnr. 16) und sind auch für den Nachweis nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG ungeeignet. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die von der Antragsgegnerin vorgelegten Urkunden zum Nachweis ihrer Aktionärsstellung in dem maßgeblichen Zeitraum seit Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung unzureichend.

a)

Die vorgelegte Kopie des von dem Mehrheitsaktionär und Aufsichtsratsvorsitzenden der Antragstellerin Robert I unterzeichneten Teilnehmerverzeichnisses zur außerordentlichen Hauptversammlung der Antragstellerin, in der der Antragsgegnerin 200.000 Stück Aktien zugeordnet werden, ist als Beweis nicht ausreichend. Selbst wenn die unbeglaubigte Ablichtung als Urkunde i. S. d. § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG gewertet werden sollte (verneinend etwa OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. 3. 2010, 5 Sch 3/09, Juris-Rdnr. 33, mit der Begründung, bloße Ablichtungen erfüllten nicht die Voraussetzungen der §§ 415, 416 ZPO), kann ihr nur entnommen werden, dass der Versammlungsleiter die Antragsgegnerin in der Hauptversammlung vom 20. 12. 2010 als Aktionärin akzeptierte. Daraus folgt aber nicht, dass die Antragsgegnerin auch tatsächlich wirksam Aktien der Antragstellerin erworben hatte und diese bei Einleitung des Verfahrens noch hielt.

Der Senat kann offen lassen, ob die Fertigung des Teilnehmerverzeichnisses mit dem genannten Inhalt als Indiz für einen entsprechenden Anteilsbesitz der Antragsgegnerin indirekt zum Nachweis geeignet ist. Ein solcher indirekter Nachweis ist in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG nämlich nicht vorgesehen. Ziel der Regelung war offensichtlich, einen problemlosen "Direktbeweis" der Inhaberschaft von Anteilen in der maßgeblichen Zeit zu verlangen und nur diesen zuzulassen, um die typischen Zweifelsfragen bei anderen Beweismitteln auszuschließen. Innerhalb kurzer Frist sollte aufgrund eindeutiger Beweismittel Klarheit geschaffen werden, um zu verhindern, dass Kleinstaktionäre ohne eigenes ins Gewicht fallendes wirtschaftliches Interesse weit reichende Maßnahmen zu Lasten der Gesellschaft verhindern oder sich quasi als "Trittbrettfahrer" an Anfechtungsklagen anderer anhängen (vgl. Hüffer, AktG, 9. Aufl. § 246a Rdnr. 20). Die Einführung der Quorumsregelung geschah zudem nicht nur zum Vorteil der Gesellschaft, sondern auch, um die Gerichte und ihre Geschäftsstellen zu entlasten (RegBegr., BT-Drucks 16/11642 S. 42). Legt man diesen Zweck zugrunde, ist auch ein Nachweis durch den urkundlichen Beleg für Indiztatsachen ausgeschlossen, die lediglich mittelbar den Schluss auf die Inhaberschaft von Aktien zulassen und einer gerichtlichen Würdigung mit den dabei verbundenen Unsicherheiten bedürfen. Dass es im Streitfall nicht um einen der Kleinstaktionäre geht, deren Zurückdrängung im Anfechtungsverfahren das Motiv für die gesetzliche Regelung darstellte, kann an der Geltung der Grundsätze auch im vorliegenden Verfahren nichts ändern.

Auch wenn im Rahmen des Urkundenverfahrens eine mittelbare Beweisführung als zulässig angesehen wird (Zöllner-Greger, § 592 Rdnr. 13), ist dies nicht auf die hier zu beurteilende Fragestellung übertragbar. Wie bereits oben dargelegt, verfolgt die Regelung in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG andere Zwecke als die Verfahrensregeln im Urkundenverfahren.

b)

Die Antragsgegnerin kann auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, die Antragstellerin habe in der Antragschrift und damit in Urkundenform dargelegt, sie, die Antragsgegnerin, habe im Jahre 2009 200.000 Aktien gezeichnet. Der Erwerb von Aktien im Jahre 2009 besagt schon nicht, dass die Antragsgegnerin auch im Zeitpunkt der Hauptversammlung noch Inhaberin der Aktien war. Aber selbst wenn man angesichts des Charakters der Aktien als vinkulierte Namensaktien (§ 6 der Satzung) den Erwerbstatbestand ausreichen ließe, stellt der Vortrag im Verfahren keinen urkundlichen Nachweis dar. Es handelt sich um anwaltlichen Vortrag gegenüber dem Gericht, dem unter Umständen eine Geständniswirkung beigemessen werden kann, nicht aber um den vom Gesetz verlangten unmittelbaren Urkundenbeweis der Tatsache selbst. Da weder unstreitiger Vortrag noch zugestandene Tatsachen den Urkundennachweis entbehrlich werden lassen (s. o. S. 7 f), kann ein anderes Ergebnis nicht dadurch gewonnen werden, dass die Antragstellerin bis zum Ablauf der in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG genannten Frist schriftsätzlich und damit zwangsläufig in Urkundenform den Erwerb von Aktien durch die Gegenseite bekundet. Da derartiger prozessualer Vortrag sich im Verlauf des Verfahrens ändern oder auf Missverständnissen beruhen kann, kommt ihm nicht die von § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG gewollte unmittelbare Nachweiswirkung zu. Dies gilt im vorliegenden Verfahren umso mehr, als die Antragstellerin bereits in der Antragschrift (S. 13) die Auffassung vertritt, die Antragsgegnerin sei nicht wirksam Aktionärin geworden.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass nach allgemeiner Auffassung eine Depotbescheinigung der das Aktiendepot führenden Bank als Urkunde im Sinne des § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG genügt (Hüffer, a. a. O.). Auch eine solche Bescheinigung stellt zwar letztlich nur die Bekundung des Ausstellers über eigene Kenntnisse dar. Allerdings hat eine derartige Depotbescheinigung eine objektive Bedeutung, die dem unmittelbaren Beweis nahe kommt und nicht vergleichbar ist mit schriftsätzlichen Äußerungen eines Verfahrensbeteiligten über die Anteilsinhaberschaft.

c)

Auch der von der Antragstellerin selbst als Anlage Ast 12 mit der Antragschrift vorgelegte Zeichnungsschein vom 24. 9. 2009, auf den die Antragsgegnerin im Verhandlungstermin vor dem Senat hingewiesen hat, kann nicht als hinreichender Nachweis des Erwerbs von 200.000 Aktien durch die Antragsgegnerin angesehen werden.

Der Zeichnungsschein war nicht Inhalt des innerhalb der Frist des § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG geführten Urkundsnachweises. Die Antragsgegnerin hatte insoweit mit Schriftsatz vom 1. 4. 2011 lediglich die Auffassung vertreten, die Antragstellerin habe den Anteilsbesitz in der Antragschrift unstreitig gestellt, was als Nachweis genüge. Dazu hat die Antragsgegnerin auf S. 9 der Antragschrift verwiesen, wo es heißt, die Antragsgegnerin halte Aktien an der Antragstellerin im Wert von 200.000 €

In den folgenden Ausführungen der Antragschrift (S. 12), die im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 1. 4. 2011 nicht angesprochen sind, wird zwar auch der Zeichnungsschein erwähnt. Nach § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG obliegt es dem Aktionär, seine

Inhaberschaft an einem hinreichenden Aktienbestand fristgerecht durch Urkunden nachzuweisen. Das kann dadurch geschehen, dass er geeignete Urkunden vorlegt. Ein Beweisantritt gemäß §§ 421 oder 428 ZPO, der in einem Hauptsacheverfahren als solcher beachtlich wäre, könnte nach der Intention des Gesetzes im Freigabeverfahren offensichtlich nicht zum Nachweis gemäß § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG genügen. Ein Verweis auf vom Antragsteller vorgelegte Urkunden mag hingegen statthaft und im Falle der Ergiebigkeit dieser Urkunden für den Nachweis tauglich sein. Ohne einen solchen Hinweis kann es aber nicht Aufgabe des Senats sein, die insgesamt 55 Anlagen zur Antragschrift daraufhin zu prüfen, ob sich daraus urkundliche Anhaltspunkte für den Anteilserwerb der Antragsgegnerin ergeben.

Unabhängig davon genügt auch allein die Vorlage des Zeichnungsscheins hier nicht zum Nachweis des entsprechenden Aktienbesitzes. Der Zeichnungsschein stellt die schriftliche Verkörperung der Zeichnung von Aktien dar, also der auf Erwerb von jungen Aktien gerichteten Offerte (Hüffer, a. a. O. § 185 Rdnr. 3). Erst durch Annahme dieser Offerte und Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister entsteht das Mitgliedsrecht (Hüffer, a. a. O. Rdnr. 4). Dazu fehlt ebenfalls ein Urkundsnachweis der Antragsgegnerin innerhalb der Frist.

4.

Die Anwendung der Vorschrift des § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG widerspricht auch nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben, selbst wenn zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über den Freigabeantrag die äußeren Tatsachen des Anteilserwerbs von der Antragstellerin nicht bestritten werden, sondern diese lediglich die Wirksamkeit aus Rechtsgründen in Zweifel zieht. Die gesetzliche Regelung des § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG stellt eine materielle Voraussetzung dar, bei deren Vorliegen der beantragte Beschluss zu ergehen hat, ohne dass Raum für Billigkeits- oder Ermessenserwägungen besteht. Der Senat sieht auch keine Veranlassung für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Norm etwa für den hier vorliegenden Fall, dass nicht ein Kleinstaktionär ohne bedeutende wirtschaftliche Interessen handelt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Den Streitwerts hat der Senat gem. §§ 246a Abs. 1 S. 2, 247 Abs. 1 AktG bemessen. Dabei erschien es sachgerecht, den sich aus § 247 Abs. 1 S. 2 AktG ergebenden Betrag von 1/10 des Grundkapitals (60.000 €) angesichts der darüber hinausgehenden Bedeutung der Sache für die Antragsgegnerin angemessen zu erhöhen auf 1/2 des behaupteten Anteils der Antragsgegnerin am Grundkapital.