

Dokumentnummer: i3wx36_13
letzte Aktualisierung: 26.6.2013

OLG Düsseldorf, 11.4.2013 - I-3 Wx 36/13

AktG § 122 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1, S. 2, Abs. 4; InsO § 276a

Aktiengesellschaft; Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung durch Aktionärsminorität; Aufsichtsratswahl durch Regelinsolvenzverfahren unberührt; Insolvenzeröffnung unterbricht Ermächtigungsverfahren nicht; eigene Bestimmungspflicht des Gerichts bzgl. Versammlungsleiter

1. Im Verfahren auf Ermächtigung einer Aktionärsminorität zur Einberufung einer Hauptversammlung tritt eine Erledigung erst dann ein, wenn die Hauptversammlung entsprechend dem Verlangen gesetzes- und satzungsgemäß einberufen und durchgeführt worden ist (Anschluss an BGH, NJW-RR 2012, 997).

2. Das Regelinsolvenzverfahren lässt die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane im gesellschaftsinternen Insolvenzschuldnerbereich (hier der Hauptversammlung der AG, die Mitglieder des Aufsichtsrats zu wählen) unberührt („insolvenzneutraler Schuldnerbereich“).

3. Das Ermächtigungsverfahren nach § 122 AktG wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht unterbrochen.

4. Bei der Bestimmung eines Versammlungsleiters nach § 122 Abs. 3 Satz 1 AktG hat das Gericht das Auswahlermessen selbst auszuüben und darf dieses nicht einem Dritten übertragen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, I-3 Wx 36/13

Datum: 11.04.2013
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-3 Wx 36/13

Vorinstanz: Amtsgericht Düsseldorf, HRB 59587

Tenor: Auf die Beschwerden des Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 2) wird – in teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses - Notar K. P. W., Frankfurt am Main, zum Versammlungsleiter bestimmt.

Die – weitergehende - Beschwerde der Beteiligten zu 2) wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 2) trägt $\frac{3}{4}$ der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 4.000 €

- davon 1.000 € für die Beschwerden gegen die Bestellung eines von der Rheinischen Notarkammer zu benennenden Versammlungsleiters
- und 3.000 € für die – weitergehende – Beschwerde der Beteiligten zu 2)

G r ü n d e

I.

Die Beteiligte zu 2) verfügt über ein Grundkapital von 10.708.650 €

Der Aufsichtsrat besteht nach § 9 Abs. 1 des Satzung aus drei Personen. Der Beteiligte zu 1) ist als Inhaber von 745.000 Stückaktien mit 745.000 € am Grundkapital der Gesellschaft beteiligt.

Unter dem 05.09.2012 ist für die Gesellschaft ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden. Mit Schreiben vom 24.10.2012 hat der Beteiligte zu 1) vergeblich den Vorstand der Gesellschaft um Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung ersucht.

Am 01.11.2012 hat der Beteiligte zu 1) gemäß § 122 Abs. 3 AktG die gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung mit den Tagesordnungspunkten „Abwahl des bestehenden Aufsichtsrates (Dr. E. L. D., U. S. und G. P.)“ und „Wahl von H. –H. D., F. P. und T. M. zu neuen Aufsichtsräten der Gesellschaft“ beantragt und angeregt, G. G. zum Vorsitzenden der Hauptversammlung zu bestellen. Er hat vorgebracht, es sei höchst fraglich, ob die Organe der Beteiligten zu 2) überhaupt beabsichtigten, in absehbarer Zeit eine Hauptversammlung einzuberufen, das verstoße gegen

1

2

3

4

5

6

§ 175 AktG. Auf der ordentlichen Hauptversammlung vom 16.05. 2011 habe der Vorstand noch mitgeteilt, dass die Beteiligte zu 2) über Cash und Cash-Äquivalente in Höhe von 16,5 Mio € verfüge und insgesamt über ein Vermögen von 28,5 Mio €. Da es dennoch zu einem Insolvenzverfahren gekommen sei, sei nicht auszuschließen, dass es zu Vermögensverschiebungen zulasten von Gläubigern und Aktionären gekommen sei.

Zur Neubesetzung der Organe, zur Aufklärung der genannten Vorgänge und zur Prüfung etwaiger Schadensersatzansprüche sei die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung und die Benennung eines Versammlungsleiters unerlässlich, der nicht im Lager der bisherigen Organmitglieder stehe, zumal der Aufsichtsrat nach Darstellung des Vorstands seiner Pflicht, Bericht zum Jahresabschluss zu erstatten, nicht nachgekommen sei. 7

Die Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten. 8

Sie hat geltend gemacht, durch das Insolvenzverfahren sei das vorliegende Verfahren entsprechend § 240 ZPO unterbrochen worden. 9

Der Vorstand sei auf Grund des durch Beschluss des Amtsgerichts vom 24.09.2012 auferlegten allgemeinen Verfügungsgebots nach 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters nicht berechtigt, eine Hauptversammlung einzuberufen, da die Gesellschaft gemäß § 122 Abs. 4 AktG die dadurch verursachten Kosten zu tragen habe, so dass die Insolvenzmasse betroffen sei. 10

Es fehle auch an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse des Beteiligten zu 1) an der Einberufung einer Hauptversammlung, da dieser sein Ziel - Prüfung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen die bisherigen Mitglieder des Aufsichtsrates – nicht erreichen könne, da die Prüfung allein dem Insolvenzverwalter obliege. Zudem fehle es an substantiiertem Vortrag dazu, warum der Aufsichtsratsvorsitzende nicht dazu in der Lage sei, die Versammlung unparteiisch zu leiten. 11

Am 10.12.2012 ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter teilte dem Beteiligten zu 1) mit Schreiben vom 20.12.2012 mit, die alleinige Zuständigkeit für alle vermögensrechtlichen Positionen und auch für die Geltendmachung evtl. Schadensersatzansprüche gegen die Organe der Beteiligten zu 2) liege – nun – bei ihm, für die Durchführung einer Hauptversammlung sei er nicht zuständig. Die Kosten fielen zwar grundsätzlich der Gesellschaft zur Last, seien jedoch keinesfalls Masseverbindlichkeiten, sondern zunächst vom Beteiligten zu 1) aufzubringen. Da sich der Kostenerstattungsanspruch gegen die insolvente Gesellschaft richte, gehe er davon aus, dass der Beteiligte zu 1) seinen Antrag nicht aufrechterhalten wolle. 12

Mit Schriftsatz vom 10.01.2013 hat der Beteiligte zu 1) seine Bereitschaft erklärt, die Kosten der Versammlung vorzufinanzieren. 13

Durch Beschluss vom 21.01.2013 hat das Amtsgericht den Beteiligten zu 1) ermächtigt, eine Hauptversammlung der Beteiligten zu 2) mit den Tagesordnungspunkten „Abwahl des bestehenden Aufsichtsrates“ und „Wahl von H. –H. D., F. P. und T. M. zu neuen Aufsichtsräten der Gesellschaft“ einzuberufen und zum Versammlungsleiter dieser Hauptversammlung einen von der Rheinischen Notarkammer noch namentlich zu benennenden Notar bestellt. 14

Die Rheinische Notarkammer hat daraufhin Notar Dr. B. P. aus Düsseldorf benannt. 15

Am 13.02.2013 hat der Beteiligte zu 1) gegen diesen Beschluss insoweit Beschwerde eingelegt, als zum Vorsitzenden ein durch die Rheinische Notarkammer zu benennender 16

Notar bestellt worden ist. Es sei angezeigt, einen von der Notarkammer Frankfurt zu benennenden Notar zu bestellen.

Am 19.02.2013 hat die Beteiligte zu 2) gegen den vorgenannten Beschluss Beschwerde eingelegt und zugleich beantragt, gemäß § 64 Abs. 3 FamFG durch einstweilige Anordnung die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss festzustellen. 17

Sie macht geltend, die Entscheidung sei als Überraschungsentscheidung aufzuheben, da das Gericht keinen Hinweis erteilt habe, dass es davon ausgehe, dass das vorliegende Verfahren nicht durch das Insolvenzverfahren unterbrochen worden sei. Zudem habe das Gericht verfahrensfehlerhaft entschieden ohne, eine Reaktion auf das ihr durch Verfügung vom 17.01.2013 übersandte Schreiben der Beteiligten zu 1) vom 10.01.2013 abzuwarten. 18

In der Sache sei das Gericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass das Verfahren nicht durch das Insolvenzverfahren unterbrochen worden sei. Zudem habe das Gericht die Auswahl des Versammlungsleiters nicht der Rheinischen Notarkammer überlassen dürfen. 19

Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 22.02.2013 den Beschwerden nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht auch - zur Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vorgelegt. 20

Ende Februar hatte der Vorstand der Beteiligten zu 2) auf Grund eines Aktionärsverlangens gemäß § 122 Abs. 1 AktG eine auf den 04.04.2013 bestimmte außerordentlichen Hauptversammlung einberufen, bei dem unter anderem ein Beschluss über die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder Dr. D., P. und S. sowie über die Wahl der Herren T., M. und Dr. D. zum Aufsichtsrat gefasst werden sollten. 21

Der Beteiligte zu 1) hat in Ausübung seiner durch die angefochtene Entscheidung erteilten Ermächtigung durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger am 11.03.2013 eine auf den 18.04.2013 bestimmte Hauptversammlung einberufen. 22

Das Landgericht Düsseldorf hat auf Antrag des Beteiligten zu 1) durch Beschluss vom 19.03.2013 im Wege der einstweiligen Anordnung der Beteiligten zu 2) untersagt, die Hauptversammlung vom 04.04.2013 durchzuführen. Darauf hat die Beteiligte zu 2) die Hauptversammlung wieder abgesagt. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. 24

II. 25

1. 26

Die gemäß § 58 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat Erfolg und führt zur teilweisen Abänderung der angefochtenen Entscheidung in dem aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Umfang. 27

Die – weitergehende – Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist unbegründet. 28

a) Beschwerde der Beteiligten zu 2) 29

(1) 30

Der Beschwerde der Beteiligten zu 2) hat das Amtsgericht nach dem Wortlaut seine Entscheidung zwar lediglich „vorerst“ nicht abgeholfen. In der Sache hat es aber das 31

Abhilfeverfahren abschließend durchgeführt, so dass die Sache beim Senat zur Entscheidung angefallen ist.	
(2)	32
Das Rechtsmittel ist nicht dadurch unzulässig geworden, dass der Beteiligte zu 1) inzwischen von seiner Ermächtigung Gebrauch gemacht und eine Hauptversammlung für den 18.04.2013 einberufen hat. Im Verfahren auf Ermächtigung einer Aktionärsminderheit zur Einberufung einer Hauptverhandlung tritt eine Erledigung erst - dann ein, wenn die Hauptversammlung entsprechend dem Verlangen gesetzes- und satzungsgemäß einberufen <u>und</u> durchgeführt worden ist (BGH, NJW-RR 2012, 997 ff. m.w.N.).	33
(3)	34
Das Amtsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den Beteiligten zu 1) ermächtigt, eine Hauptversammlung der Beteiligten zu 2) mit den Tagesordnungspunkten „Abwahl des bestehenden Aufsichtsrates“ und „Wahl von H. –H. D., F. P. und T. M. zu neuen Aufsichtsräten der Gesellschaft“ einzuberufen.	35
aa)	36
Nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG ist die Hauptversammlung auf Verlangen von Aktionären, deren Mindestbeteiligung bei 5 % des Grundkapitals liegt, einzuberufen. Die Vorschrift bezweckt den Schutz der Minderheitsaktionäre und soll als Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts die Ausübung der an die Hauptversammlung gebundenen Rechte gewährleisten (Kubis in Münchener Kommentar, AktG, 2. Aufl. § 122 Rn. 1; OLG München, WM 2010, 517). Kommt der Vorstand dem Verlangen nicht nach, so hat das Gericht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Ermächtigung des Minderheitsaktionärs zur Einberufung der Hauptversammlung zu erteilen. Außer der Einhaltung der erforderlichen Mindestbeteiligung des antragstellenden Aktionärs sowie der Beachtung der förmlichen Anforderungen enthält das Gesetz keine inhaltlichen Voraussetzungen für das Einberufungsverlangen.	37
bb)	38
Dem Ermächtigungsantrag des Beteiligten zu 1) fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse.	39
Die Hauptversammlung kann trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Mitglieder des Aufsichtsrates wählen. Dem steht § 276 a InsO nicht entgegen.	40
Die Vorschrift findet schon deshalb keine Anwendung, weil in dem vorliegenden Fall – anders als in dem Fall, der der vom Beteiligten zu 2) angeführten Entscheidung des AG Montabauer, ZIP 2012, 1307, zugrundelag - im Insolvenzbeschluss keine Eigenverwaltung angeordnet wurde.	41
Im Regelinsolvenzverfahren bleiben aber die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane im gesellschaftsinternen Insolvenzschuldnerbereich unberührt. Zu dem sogenannten insolvenzneutralen Bereich gehört insbesondere die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern sowie deren Abberufung (vgl. nur Hüffer in Münchener Kommentar, AktG, § 264, Rdnr. 79).	42
Dessen ungeachtet ist Adressat der durch § 276 a InsO ausgeschlossenen Einflussnahme das Geschäftsführungsorgan, bei einer Aktiengesellschaft also der Vorstand. Durch § 276 a InsO, der den Gleichlauf der Einflussmöglichkeiten der Überwachungsorgane im Falle der Fremd- und Eigenverwaltung mit dem Ziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung (vgl. Klöhn, NZG, 2013, 81 ff., unter II.) bezweckt, wird die Einflussnahme auf die Nicht-	43

Geschäftsführungsorgane nicht gehindert. Daher kann auch im Falle des § 276 a InsO insbesondere die Hauptversammlung der AG weiter gemäß § 101 AktG die Mitglieder des Aufsichtsrates wählen (Klöhn, NZG 2013, 81 ff. unter VII 3.).

cc)	44
Der Ermächtigung des Beteiligten zu 1) durch das Gericht steht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beteiligten zu 2) nicht entgegen.	45
Das vorliegende Verfahren wird durch das Insolvenzverfahren nicht unterbrochen.	46
Eine Unterbrechung eines anhängigen Verfahrens tritt nur dann ein, wenn Verfahrensgegenstand ein Vermögenswert ist, der zur Insolvenzmasse gehören kann (vgl. BGHZ 190, 291 ff. = WM 2011, 1853 ff., Zöller/Greger, ZPO, § 240, Rdnr. 8).	47
Das ist hier nicht der Fall. Hier erschöpft sich der Verfahrensgegenstand in der Regelung der inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, die masseneutral sind und durch das Insolvenzverfahren nicht berührt werden (Gehrlein in Münchener Kommentar, ZPO, § 240, Rdnr. 17; Hüffer in Münchener Kommentar, AktG, § 264, Rdnr. 71).	48
Dem steht die Vorschrift des § 122 Abs. 4 AktG nicht entgegen. Diese Vorschrift gibt dem Minderheitsaktionär lediglich einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch, der sich im Falle der Insolvenz der AG nur gegen die Masse richten kann. Gleiches gilt für die Gerichtskosten und die eventuell zu erstattenden außergerichtlichen Kosten (vgl. Kubis in Münchener Kommentar, AktG, 2. Aufl. § 122 Rn. 73 f.).	49
bb)	50
Die Beteiligte zu 2) rügt allerdings zu Recht, dass das Registergericht zum Versammlungsleiter einen von der Rheinischen Notarkammer zu benennenden Notar bestellt hat.	51
Gemäß § 122 Abs. 3 Satz 2 AktG kann das Gericht mit der Entscheidung nach § 122 Abs. 3 Satz 1 AktG oder später den Vorsitzenden der Hauptversammlung bestimmen. Ist zu befürchten, dass der satzungsmäßig vorgesehene Versammlungsleiter (in der Regel der Aufsichtsratsvorsitzende) dem Anliegen der Minderheit nicht in der gebührenden Weise gerecht werden kann, so verengt sich das Ermessen des Gerichts in eine Bestimmungspflicht (vgl. Kubis in Münchener Kommentar, § 122 AktG, Rdnr. 60).	52
Ziel der einzuberufenden Hauptversammlung ist die Abwahl der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder, wobei der Beteiligte zu 1) unter Hinweis auf den Bericht des Insolvenzverwalters den Verdacht einer persönlichen Bereicherung der Organmitglieder zu Lasten der Gläubiger und Gesellschafter hegt. Vor diesem Hintergrund ist zu besorgen, dass der satzungsmäßig vorgesehene Versammlungsleiter dem Anliegen der Minderheit nicht in der gebührenden Weise gerecht werden kann, so dass die Voraussetzungen für die gerichtliche Bestellung eines Versammlungsleiters vorliegen,	53
Allerdings hat das Gericht das Ermessen bei der Auswahl selbst auszuüben und kann dies nicht einem Dritten übertragen.	54
Da das Registergericht sein Ermessen insoweit nicht richtig ausgeübt hat, kann der Senat das Ermessen ausüben.	55
In Ausübung des Ermessens hält der Senat es für sachgerecht, Notar K. P. W. aus Frankfurt/M. zum Vorsitzenden der Hauptversammlung zu bestimmen, und hat den Beteiligten	56

vor Erlass dieses Beschlusses Gelegenheit gegeben, zu einer etwaigen Benennung dieses Notars Stellung zu nehmen.

Da Notar Dr. P. gegenüber dem Senatsvorsitzenden erklärt hat, dass er nicht bereit sei, als Versammlungsleiter tätig zu sein, wenn die Versammlung in Frankfurt stattfindet, war es schon deshalb nicht sachgerecht, diesen zum Versammlungsleiter zu bestimmen. Gegen eine Bestellung des Notars W. zum Versammlungsleiter sind keine Einwände erhoben worden. 57

b) Beschwerde der Beteiligten zu 1) 58

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat aus den Gründen zu dd) Erfolg. Insoweit war der Beschluss des Registergerichts vom 21.01.2013 teilweise - wie aus dem Tenor ersichtlich - abzuändern. 59

2. 60

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. 61
