

3

### **Anforderungen einer Stimmrechtsvollmacht gemäß der Hauptversammlungseinladung und Rechtsfolge bei Fehlern**

#### **Leitsatz:**

**Die Modalitäten der Bevollmächtigung eines Stimmrechtsvertreters und damit die Pflicht zur Anmeldung eines Bevollmächtigten fallen nicht unter die in der Einberufung anzugebenden Bedingungen der Teilnahme an der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft oder der Ausübung des Stimmrechts.**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.07.2011, II ZR 124/10

von **Dr. Benno A. Packi**, RA, v. Boetticher Hasse Lohmann, Berlin

#### **A. Problemstellung**

Ein jährlich wiederkehrender Punkt, der bei Vorbereitung der Hauptversammlung einer (börsennotierten) Aktiengesellschaft besonderer Beachtung bedarf, sind die Angaben in der Hauptversammlungseinladung zu den Anforderungen einer Vollmachtserteilung durch Aktionäre. Unterlaufen dabei Fehler, können diese zur Nichtigkeit sämtlicher Hauptversammlungsbeschlüsse führen. Schließlich gehen Zweifel bei der Auslegung des Textes der Hauptversammlungseinladung regelmäßig zu Lasten des Einladenden – und damit zu Lasten der Unternehmensleitung.

(1) Ein häufiger Fehler bei der Formulierung der Hauptversammlungseinladung liegt in dem (vermeintlichen) doppelten Anmeldeerfordernis – d.h. nach dem Text der Hauptversammlungseinladung habe sich sowohl der Aktionär zur Teilnahme an der Hauptversammlung anzumelden als auch zusätzlich der Bevollmächtigte.

(2) Ein Dauerbrenner ist ferner das Formerfordernis der Vollmachtserteilung. § 135 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 8 bzw. Abs. 10 AktG sieht für Stimmrechtsvollmachten an ein Kreditinstitut, eine Aktionärsvereinigung oder bestimmte Finanzinstitute keine Form vor, sondern nur, dass die Vollmacht nachprüfbar festzuhalten sei. Demgegenüber schreiben die meisten Satzungen von Aktiengesellschaften für sonstige Stimmrechtsvollmachten gemäß § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG die Schriftform oder zumindest die Textform vor.

(3) Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Rechtsfolge bei formellen Fehlern, wie unrichtige Angaben zur Stimmrechtsvollmacht – Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder keine Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse.

Für alle drei Fragen schafft die Entscheidung des BGH zusätzliche Klarheit.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

(1) Mit Blick auf das „doppelte Anmeldeerfordernis“ bestätigt der BGH nun die allgemeine Ansicht in der Literatur, dass die Anmeldung des Aktionärs genügt, da dessen Anmeldung für den Vertreter wirkt wie umgekehrt die Anmeldung des Vertreters für den Aktionär; schließlich darf sich auch ein Aktionär, der nur sich selbst zur Hauptversammlung angemeldet hat, durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (Bespprechungsurteil Rn. 9; siehe Rieckers in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 123 Rn. 10; Kubis in: MünchKomm AktG, 2. Aufl. 2004, § 123 Rn. 39). Wenn die Hauptversammlungseinladung eine „rechtzeitige Anmeldung“ der Bevollmächtigten verlangt, könne die Unternehmensleitung nicht damit gehört werden, dieses Erfordernis umfasse nur die rechtzeitige Anmeldung vor der Stimmabgabe (Rn. 10). Nach Ansicht des BGH verlöre das Erfordernis der Rechtzeitigkeit jeglichen Sinn, wenn man darin bloß die Anmeldung vor der Stimmabgabe verstün-

de. Vielmehr könne der durchschnittliche Aktionär dieses Erfordernis nur so verstehen, dass sich die Bevollmächtigten wie auch die Aktionäre zur Teilnahme an der Hauptversammlung anmelden müssten. Wenn – wie regelmäßig in einer Hauptversammlungseinladung – zunächst die Teilnahmebedingungen einschließlich des Anmeldeerfordernisses und im Anschluss daran die Bevollmächtigungsvoraussetzungen (unter Hinweis auf das Erfordernis der Anmeldung des Bevollmächtigten) angegeben werden, bestehe nach Ansicht des BGH ein Textzusammenhang zwischen dem Erfordernis der Anmeldung des Aktionärs und derjenigen des Bevollmächtigten. Auch deshalb impliziere ein solcher Hinweis, dass sich der Bevollmächtigte neben dem Aktionär selbst zur Hauptversammlung anmelden müsse (Rn. 10).

(2) Ferner hat die Entscheidung des BGH zu weiterer Klärung des „Formerfordernisses der Vollmachtserteilung“ geführt. In den letzten Jahren war unter den Obergerichten umstritten, unter welchen Voraussetzungen eine Hauptversammlungseinladung fehlerhaft ist, die nicht eindeutig zwischen der Vollmachtserteilung an ein Kreditinstitut, eine Aktionärsvereinigung oder bestimmte Finanzinstitute einerseits und an sonstige Personen andererseits unterscheidet (die Fehlerhaftigkeit aufgrund einer großzügigen Auslegung verneinend: OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.06.2009 - 23 W 3/09 - NZG 2009, 1066; die Fehlerhaftigkeit aufgrund einer strengen Auslegung hingegen bejahend: KG Berlin, Urte. v. 03.05.2010 - 23 U 63/09 - NZG 2010, 1110; OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.06.2009 - 5 W 6/09 - NZG 2009, 1183, 1184). Während § 135 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 8 bzw. Abs. 10 AktG für Vollmachten an ein Kreditinstitut, eine Aktionärsvereinigung oder bestimmte Finanzinstitute keine bestimmte Form, sondern nur ein nachprüfbares Festhalten der Vollmacht vorsieht (Rieckers in: Spindler/Stilz, AktG, § 135 Rn. 16 f.; Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 135 Rn. 9; teilweise wird aufgrund § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG die Textform verlangt), schreiben die meisten Satzungen von Aktiengesellschaften für sonstige Stimmrechtsvollmachten die Schriftform oder zumindest die Textform vor. Die Hauptversammlungseinladung hat deshalb sauber zu differenzieren und die Schriftform bzw. die Textform nur für solche Vollmachten zu verlangen, die nicht einem Kreditinstitut, einer Aktionärsvereinigung oder bestimmten Finanzinstituten erteilt werden. Wenn diese An-

forderungen missverständlich formuliert sind, besteht das Risiko, dass die Gerichte annehmen, das Schrift- bzw. Textformerfordernis gemäß der Hauptversammlungseinladung beziehe sich auf sämtliche Bevollmächtigte – und damit auch auf die Bevollmächtigung von Kreditinstituten, Aktionärsvereinigungen oder bestimmten Finanzinstituten. Für eine konkrete Formulierung besteht nach der Entscheidung des BGH nun Rechtssicherheit dahingehend, dass sie tatsächlich nur die Bevollmächtigung von Dritten außerhalb von Kreditinstituten, Aktionärsvereinigungen und bestimmten Finanzinstituten erfasst. Die Formulierung, über die der BGH entschieden hat, lautet: „Die schriftliche Vollmachterteilung kann auch per Telefax nachgewiesen werden“ (Besprechungsurteil Rn. 2). Wie der BGH nun klargestellt hat, ist dieser Satz nicht so zu verstehen, dass eine Vollmacht stets schriftlich zu erteilen ist; vielmehr regelt dieser Satz lediglich den Nachweis der Vollmacht, sofern sie schriftlich erteilt wurde, was sich insbesondere daraus ergebe, dass der Satz mit dem bestimmten Artikel „Die“ beginnt und sich dieser nicht auf jede Vollmachterteilung, sondern nur auf die „schriftliche Vollmachterteilung“ bezieht (Rn. 11). Die Ausführungen des BGH zum Erfordernis der schriftlichen Vollmachterteilung gelten synonym für den Fall, dass die Hauptversammlungseinladung gemäß § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG auf die Textform abstellt.

(3) Neben den Voraussetzungen, unter denen die Angaben zu den Modalitäten einer Stimmrechtsvertretung fehlerhaft sind, hat der BGH auch zu den „Rechtsfolgen“ eines solchen Fehlers Stellung genommen und dadurch zur Rechtssicherheit beigetragen. Nach Ansicht des BGH führen Fehler bei den Angaben zu den Modalitäten der Bevollmächtigung eines Stimmrechtsvertreters ggf. zur Anfechtbarkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse, jedenfalls aber nicht zu deren Nichtigkeit (Rn. 12-16). Insbesondere führen diese Fehler bei den Angaben zur Bevollmächtigung nicht gemäß § 241 Nr. 1 AktG a.F. zur Nichtigkeit. Die Entscheidung wurde zwar zur Rechtslage vor Inkrafttreten des ARUG (Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie v. 30.07.2009, BGBl. I, 2479) im Jahr 2009 getroffen. Bis zum Inkrafttreten des ARUG waren Hauptversammlungsbeschlüsse gemäß § 241 Nr. 1 AktG a.F. auch dann nichtig, wenn entgegen § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG a.F. die Bedingungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung in der Einladung fehler-

haft angegeben wurden. Nunmehr hat der Gesetzgeber § 241 Nr. 1 AktG dahingehend geändert, dass Fehler in der Hauptversammlungseinladung nur dann zur Nichtigkeit der Beschlüsse führen, wenn entgegen § 121 Abs. 3 Satz 1 AktG die Firma, der Sitz der Gesellschaft oder die Zeit bzw. der Ort der Hauptversammlung nicht (korrekt) angegeben wurden. Wegen dieser Änderung des Nichtigkeitsumfangs durch den Gesetzgeber wurde teilweise angenommen, bis zum Inkrafttreten des ARUG hätten Fehler in den Angaben über die Bevollmächtigung im (vermeintlich möglichen) Umkehrschluss zur Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse geführt. Hingegen hat der BGH nun entschieden, dass solche Fehler bereits nach früherer Rechtslage nicht geeignet waren, die Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse zu begründen (Besprechungsurteil Rn. 12 f.; ebenso bereits KG Berlin, Urte. v. 03.05.2010 - 23 U 63/09 - NZG 2010, 1110; OLG München, Urte. v. 22.12.2010 - 7 U 1584/10 Rn. 65; KG Berlin, Urte. v. 21.09.2009 - 23 U 46/09 - NZG 2009, 1389; a.A. OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.07.2008 - 5 W 15/08 - ZIP 2008, 1722, 1723 „Leica“; OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.06.2009 - 5 W 6/09 - NZG 2009, 1183, 1184 f.).

### C. Kontext der Entscheidung

Es handelt sich um eine auf den ersten Blick unscheinbare BGH-Entscheidung, die vermeintlich nur die Rechtslage vor Inkrafttreten des ARUG betrifft. Nicht zuletzt der Praktiker erkennt jedoch schnell, wie hilfreich die Ausführungen des BGH auch für die Frage der Begründetheit von Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen sind, durch die (angebliche) formelle Fehler in Hauptversammlungseinladungen nach Inkrafttreten des ARUG gerügt werden. Die „Leica“-Rechtsprechung des OLG Frankfurt hat schließlich erhebliche Unsicherheit für die Bestandskraft von Hauptversammlungsbeschlüssen gebracht, wenn die Hauptversammlungseinladung (kleinere) Ungenauigkeiten aufweist. Sog. Berufsklägern ist diese Rechtsunsicherheit entgegengekommen.

### D. Auswirkungen für die Praxis

(1) Für die Praxis hervorzuheben ist zunächst, dass die Hauptversammlungseinladung für eine Stimmabgabe durch Bevollmächtigte grundsätzlich nur die in Gesetz und Satzung vorgesehenen Anforderungen aufstellen darf. Insbe-

sondere hat der BGH der Literatur folgend ausgesprochen, es dürfe nicht gefordert werden, dass sich sowohl der Aktionär als auch der Bevollmächtigte zur Teilnahme an der Hauptversammlung anmelden müssen. Das Verhältnis des Aktionärs zu seinem Bevollmächtigten ist aufgrund der besprochenen BGH-Entscheidung und nach Inkrafttreten des ARUG wieder in den Fokus gerückt. Neben der Anmeldung des Bevollmächtigten zur Hauptversammlung ist insbesondere die Frage aufgekommen, ob ein Aktionär, der einen Dritten - gemäß § 134 Abs. 3 Satz 3 AktG - in Textform bevollmächtigt hat, jedoch selbst zur Hauptversammlung erscheint, die Vollmacht wiederum in Textform widerrufen müsse (vgl. dazu Kiefner/Friebel, NZG 2011, 887; Götz, NZG 2010, 93, 95).

(2) Hingegen entschärft der BGH erheblich die rechtlichen Risiken für den Fall, dass die Hauptversammlungseinladung nicht sauber zwischen Vollmachten an Kreditinstitute, Aktionärsvereinigungen oder bestimmte Finanzinstitute einerseits und sonstige Bevollmächtigte andererseits unterscheidet. Vor dem Hintergrund der besprochenen BGH-Entscheidung wird eine Formulierung in der Hauptversammlungseinladung zur Form der Vollmacht, die sich nicht ausdrücklich auf sämtliche Bevollmächtigte bezieht, nicht als fehlerhaft angesehen werden können.

(3) Von besonderer Bedeutung sind schließlich die Feststellungen des BGH zu den Rechtsfolgen von Fehlern bei den Angaben in der Hauptversammlungseinladung zur Stimmrechtsvollmacht. Entgegen der unter den Obergerichten verbreiteten Ansicht, solche Fehler führten zur Nichtigkeit, legt der BGH die relevanten Nichtigkeitsgründe eng aus. Dies erhöht die Rechtssicherheit der Bestandskraft der Hauptversammlungsbeschlüsse.

Für die Rechtslage seit Inkrafttreten des ARUG ist durch § 241 Nr. 1 i.V.m. § 121 Abs. 3 Satz 1 AktG klargestellt, dass fehlerhafte Angaben zu den Voraussetzungen der Teilnahme bzw. zum Verfahren für die Stimmabgabe durch einen Bevollmächtigten nicht zur Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse führen. Weitgehend ungeklärt ist jedoch, ob diese formalen Fehler in der Hauptversammlungseinladung die Anfechtbarkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse begründen können. Einzelne Obergerichte hatten die Anfechtbarkeit mangels Relevanz eines solchen Verfahrensverstößes für das Mit-

gliedschafts- und Mitwirkungsrecht der Aktionäre verneint - es könne schließlich „vernünftigerweise nicht angenommen werden, dass ein Aktionär nur deshalb von seinem Teilnahme- und Stimmrecht keinen Gebrauch macht, weil er meint, eine schriftliche Vollmacht erteilen zu müssen, sich hierzu aber nicht in der Lage sieht“ (KG Berlin, Ur. v. 21.09.2009 - 23 U 46/09 - NZG 2009, 1389, 1392; siehe auch Göhmann/v. Oppen, BB 2009, 513, 516 f.; Rubner/Leuering, NJW-Spezial 2010, 15, 16; a.A. OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.07.2008 - 5 W 15/08 - ZIP 2008, 1722, 1723, „Leica“; Grobecker, NZG 2010, 165, 167). Gerichtlich noch nicht geklärt ist ferner, ob auf der Hauptversammlung nicht erschienenen Aktionären ein Anfechtungsrecht gemäß § 245 Nr. 2 Var. 2 AktG zusteht, wenn die Hauptversammlungseinladung fehlerhafte Angaben zu den Voraussetzungen der Teilnahme bzw. zum Verfahren für die Stimmabgabe durch einen Bevollmächtigten enthält.

Insbesondere im Rahmen von Maßnahmen der Unternehmensumstrukturierung (bspw. Verschmelzung, Squeeze-out, Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag) trägt die Entscheidung des BGH erheblich zur Rechtssicherheit bei. Sollten doch einmal wie beschrieben Fehler bei der Formulierung der Hauptversammlungseinladung unterlaufen, stellen diese - jedenfalls mangels Nichtigkeit - keinen schweren Rechtsverstoß dar, so dass ein Freigabeverfahren nicht wegen der Verletzung solcher Formalia scheitern dürfte (vgl. § 16 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 UmwG, § 327e Abs. 2 i.V.m. § 319 Abs. 6 Satz 3 Nr. 3 AktG bzw. § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG und RegE, BT-Drs. 16/11642, S. 41 und BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13098, S. 42 zur Interessenabwägung im Freigabeverfahren).