# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

**II ZR 142/14**

Verkündet am:
30. Juni 2015
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AktG §§ 121, 122, 118 Abs. 1 Satz 1, § 243 Abs. 1

a) Die Einberufung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft kann grundsätzlich von dem Organ, das die Versammlung einberufen hat, wieder zurückgenommen werden. Dass eine Hauptversammlung vom Vorstand aufgrund eines Verlangens von Aktionären gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG einberufen worden ist, ändert an der grundsätzlichen Kompetenz des Vorstands zur Zurücknahme der Einladung nichts.

b) Die von ihm einberufene Hauptversammlung kann der Vorstand nicht mehr wirksam absagen, wenn sich die am Versammlungsort erschienenen Aktionäre nach dem in der Einberufung für den Beginn der Hauptversammlung angegebenen Zeitpunkt im Versammlungsraum eingefunden haben.

AktG § 245 Nr. 4

Die dem Vorstand als Organ wegen seiner Aufgabe, für die Rechtmäßigkeit des Korporationshandelns zu sorgen, im Interesse der Gesellschaft zustehende Anfechtungsbefugnis ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass er die Anfechtbarkeit des Beschlusses mitverursacht hat.

BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - II ZR 142/14 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 2014 insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht festgestellt hat, dass die Wahl des Versammlungsleiters in der Versammlung vom 10. September 2012 nichtig ist.

Das weitergehende Rechtsmittel der Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 4 bis 8 sowie 10 und 11 für nichtig erklärt werden.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2013 zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Streithelferinnen, die diese selber tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist eine Kommanditgesellschaft auf Aktien mit Sitz in Frankfurt am Main. Das Grundkapital beträgt 28.400.000 € und ist in eine gleiche Anzahl Kommanditaktien eingeteilt. Die Klägerin zu 1, eine GmbH (im Folgenden: Klägerin), ist die persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Beklagten. Die Streithelferin zu 1 der Beklagten ist eine Aktiengesellschaft nach französischem Recht und mit 10.025.000 Aktien (35,3 %) an der Beklagten beteiligt. Die Streithelferin zu 3 ist eine von der Beklagten beauftragte Rechtsanwaltsgesellschaft.

2 Aufgrund eines Verlangens nach § 122 Abs. 1 AktG der Aktionärin A. AG hinsichtlich zweier Tagesordnungspunkte sowie eines Verlangens der Streithelferin zu 1 hinsichtlich weiterer Tagesordnungspunkte lud die Klägerin mit Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger am 13. Juli 2012 zu einer außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten auf den 10. September 2012, 11.00 Uhr ein. Tagesordnungspunkte (im Folgenden: TOP) waren u.a. die Abberufung und Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern (TOP 4a bis 4d, TOP 10), die Bestellung von Sonderprüfern gem. § 142 Abs. 1 AktG zur Prüfung, ob die Klägerin und ihre Vertreter sowie die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Pflichten im Rahmen der Vornahme von Projektinvestitionen, einschließlich der Gewährung von Darlehen, seit 2010 ordnungsgemäß erfüllt hatten, sowie zur Überprüfung der Geschäftsbeziehungen zu bestimmten Gesellschaften wegen der Beteiligung eines Aufsichtsratsmitglieds an diesen (TOP 5 und 6), die Geltendmachung etwaiger sich aus den Sonderprüfungen ergebender Schadensersatzansprüche (TOP 11), der Entzug des Vertrauens sowie der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Klägerin (TOP 7 und 8) und die Abberufung sämtlicher Geschäftsführer der Klägerin aus wichtigem Grund (TOP 9a bis c).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

3 Am 10. September 2012 fanden sich in dem in der Einladung genannten Versammlungslokal Kommanditaktionäre bzw. deren Vertreter mit ca. 21 Mio. Stimmen ein, u.a. auch der gesetzliche Vertreter der Streithelferin zu 1 sowie deren anwaltliche Bevollmächtigte. Die zur Durchführung der Hauptversammlung notwendige Ton- und Video-Übertragungstechnik war aufgebaut, ebenso ein Verpflegungsbuffet für die Kommanditaktionäre. Die Einlasskontrolle und die Ausgabe der Stimmkarten wurden von einem Hauptversammlungsdienstleister vorgenommen. In einem „Back-Office" befanden sich ein Notar sowie weitere von der Beklagten oder der Klägerin hierzu beauftragte Personen.

4 Um 11.10 Uhr erschien der Geschäftsführer der Klägerin H. , begrüßte die Anwesenden und teilte mit, dass die Hauptversammlung aufgrund eines Beschlusses der Geschäftsführer der Klägerin abgesagt worden sei. Dies beruhe darauf, dass die Geschäftsführung um zwei neue Geschäftsführer erweitert worden sei, nachdem eine P. AG die zuvor von der A. AG gehaltenen Aktien an der Beklagten gekauft habe und die (zuvor ebenfalls von der A. AG gehaltenen) Geschäftsanteile an der Klägerin an eine T. GmbH übertragen worden seien.

5 Die Bevollmächtigte der Streithelferin zu 1 ergriff daraufhin das Wort. Sie vertrat die Auffassung, dass die auf Verlangen ihrer Mandantin einberufene Hauptversammlung schon deshalb nicht abgesagt werden könne, weil der Geschäftsführer der Klägerin H. die Hauptversammlung bereits eröffnet habe. Sie beantragte, dass die Hauptversammlung satzungsgemäß einen Versammlungsleiter wähle. Auf ihren Vorschlag wurde der anwesende Rechtsanwalt Dr. H. , der bereits im Vorfeld erklärt hatte, gegebenenfalls die Versammlungsleitung zu übernehmen, zum Versammlungsleiter gewählt. Daraufhin verließ der Geschäftsführer H. das Podium. Auf seine Weisung wurde die Übertragungstechnik abgebaut und wurde das Buffet abgeräumt. Nachdem

Rechtsanwalt Dr. H. seine Wahl zum Versammlungsleiter durch Akklamation hatte bestätigen lassen, unterbrach er die Versammlung zunächst bis 12.00 Uhr. Verschiedene Aktionäre verließen (endgültig) den Sitzungssaal.

6 Gegen 13.15 Uhr wurde die Versammlung fortgesetzt, nachdem die Übertragungstechnik wieder funktionsbereit gemacht und ein anderer Notar eingetroffen war. Es wurden einstimmig die vorgeschlagenen Beschlüsse zu TOP 4 bis 11 gefasst. Die vorgeschlagene Beschlussfassung zu TOP 2 (Auflösung der Gesellschaft) wurde abgelehnt. Widersprüche zu Protokoll wurden nicht erklärt.

7 Unter dem 11. Oktober 2012 verfasste Rechtsanwalt Dr. H. eine „Niederschrift über die außerordentliche Hauptversammlung am 10. September 2012“, welche den ersten Teil der Versammlung behandelt. Der zweite Teil der Versammlung wurde von dem später beigezogenen Notar beurkundet.

8 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass am 10. September 2012 keine Hauptversammlung der Beklagten stattgefunden habe. Die zunächst einberufene Versammlung sei wirksam abgesagt worden, wozu die Klägerin als Einberufende befugt gewesen sei. Jedenfalls sei die Versammlung nicht eröffnet worden. Außerdem seien die Beschlüsse weder ordnungsgemäß zustande gekommen noch festgestellt und beurkundet worden, so dass sie sämtlich nichtig, jedenfalls aber anfechtbar seien.

9 Das Landgericht (LG Frankfurt am Main, ZIP 2013, 1425) hat der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage hinsichtlich der Beschlussfassungen zu den TOP 9a bis c stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage auch hinsichtlich der Beschlussfassungen zu den TOP 4 bis 8 sowie 10 und 11 stattgegeben sowie weiter festgestellt, dass die Wahl des Versammlungsleiters in der Versammlung

vom 10. September 2012 nichtig sei. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagte und die Streithelferin zu 1 ihr auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat nur insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht festgestellt hat, dass die Wahl des Versammlungsleiters in der Versammlung vom 10. September 2012 nichtig ist; im Übrigen ist sie unbegründet.

11 I. Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 18. März 2014 - 5 U 65/13, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

12 Die beanstandeten Beschlüsse seien nichtig, weil die Hauptversammlung von der Klägerin wirksam abgesagt worden sei. Zu der von einem Teil der Kommanditaktionäre in der Folge abgehaltenen Versammlung sei nicht eingeladen gewesen, so dass Verstöße gegen § 121 Abs. 2 und 3 Satz 1 und Abs. 4 AktG vorlägen. Diese führten gemäß § 241 Nr. 1 AktG zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse, da die Voraussetzungen einer Spontanversammlung gemäß § 121 Abs. 6 AktG nicht vorlägen.

13 Die außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten am 10. September 2012 sei nicht dadurch eröffnet worden, dass der Geschäftsführer der Klägerin H. die erschienenen Kommanditaktionäre zu der Hauptversammlung begrüßt habe. Denn unmittelbar nach der Begrüßung habe er die Anwesenden darüber informiert, dass die Geschäftsführung beschlossen habe, die Hauptversammlung abzusagen.

14 Zu dieser Absage sei die Klägerin befugt gewesen. Denn nach allgemeiner Auffassung könne eine Hauptversammlung (nur) von demjenigen abgesagt werden, der zu ihr eingeladen habe. Die Einberufung der Versammlung könne bis zu deren förmlicher Eröffnung jederzeit, auch nach dem in der Einladung genannten Termin (10. September 2012, 11.00 Uhr), zurückgenommen werden.

15 Die Auffassung des Landgerichts, der Aktionärsminderheit im Sinne von § 122 Abs. 1 AktG stünde als „mittelbar Einberufende" besondere Rechte (Eröffnung der Hauptversammlung, Leitung der Wahl eines Versammlungsleiters) zu, sei abzulehnen. Sie finde nicht nur keine Stütze im Gesetz, sondern widerspreche der klaren Systematik des § 122 AktG. Denn § 122 AktG trenne deutlich zwischen einer Einberufung der Hauptversammlung durch die Verwaltung (Vorstand bzw. hier Komplementärin) auf Verlangen einer Minderheit gemäß § 122 Abs. 1 AktG und einer gerichtlichen Ermächtigung an die Aktionärsminderheit zur eigenen Einberufung der Hauptversammlung gemäß § 122 Abs. 3 AktG. Die vorliegende Einberufung gemäß § 122 Abs. 1 AktG stelle dabei lediglich einen gesetzlich angeordneten Einberufungsgrund im Sinne von § 121 Abs. 1 AktG dar. Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts stehe auch eine Aushöhlung der Minderheitenrechte nicht zu befürchten. Wenn die Absage der zunächst einberufenen Hauptversammlung pflichtwidrig wäre, könne die Aktionärsminderheit eine gerichtliche Ermächtigung gemäß § 122 Abs. 3 AktG erwirken. Die Situation sei die gleiche, wie wenn die Verwaltung auf ein berechtigtes Verlangen nach § 122 Abs. 1 AktG gar keine Hauptversammlung einberufe.

16 Die Frage, ob im vorliegenden Fall die Nicht-Eröffnung bzw. Absage der Hauptversammlung gegebenenfalls pflichtwidrig gewesen sei, sei von der Frage ihrer Wirksamkeit zu trennen. Ließe man eine Pflichtwidrigkeit der Erklärung der Absage einer Hauptversammlung auf deren Wirksamkeit durchschlagen, führte

dies zu einer unvertretbaren Rechtsunsicherheit der Aktionäre. Denn auch im Fall einer Einberufung auf Verlangen gemäß § 122 Abs. 1 AktG seien durchaus Fälle einer berechtigten Absage der Hauptversammlung denkbar.

17 Zwar seien hier alle interessierten Aktionäre zur Hauptversammlung angereist gewesen. Nach der Absage durch ein Mitglied der grundsätzlich hierzu berechtigten Verwaltung hätte im Vertrauen hierauf aber ein erheblicher Teil der Aktionäre das Versammlungslokal verlassen.

18 Wollte man dagegen die Absage der Hauptversammlung für unwirksam und die Versammlung für eröffnet halten, wären die Beschlussfassungen zu TOP 4 bis 8 sowie 10 und 11 jedenfalls gemäß § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar, weil in der dennoch ausdrücklich erfolgten Absage durch die Einberufende (die Klägerin, handelnd durch den Geschäftsführer H. ) ein Verfahrensfehler liege, welcher einem Einladungsmangel gleichzustellen sei. Denn ein erheblicher Teil der angereisten Aktionäre habe auf die Wirksamkeit der Absage vertraut und das Versammlungslokal verlassen. Unabhängig von den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen stelle ein derartiger Fehler bei der Leitung der Versammlung einen Anfechtungsgrund dar. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dann, wenn die Aktionäre, statt sich zu entfernen, der Versammlung weiter beigewohnt hätten, aufgrund der dann stattfindenden Diskussion es zu anderen Ergebnissen gekommen wäre.

19 Der Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage der Klägerin stehe nicht deshalb der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen, weil die Klägerin die vorgetragenen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe durch die pflichtwidrige Absage „last minute“ selbst herbeigeführt habe. Nicht die Klägerin habe die nun angegriffenen Beschlussfassungen bewirkt, sondern die nach erfolgter - und wirksamer - Absage im Versammlungslokal verbliebenen Kommanditaktionäre.

Unabhängig hiervon habe der Vorstand (bzw. hier: die geschäftsführende Gesellschafterin) gemäß § 245 Nr. 4 AktG allgemein für die Rechtmäßigkeit des Korporationshandelns zu sorgen. Ein Anfechtungsrecht gemäß § 245 Nr. 4 AktG bestehe daher auch dann, wenn der Vorstand selbst den später für rechtswidrig gehaltenen Beschluss vorgeschlagen habe und seine Mitglieder in der Versammlung für ihn gestimmt hätten. Dies müsse auch im vorliegenden Fall gelten, in dem die Klägerin - im Interesse der Gesellschaft und aller Aktionäre - in Wahrnehmung der ihr zustehenden Kontrollfunktion für die Beseitigung der rechtswidrig zustande gekommenen Beschlüsse sorge. Diese allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle, durch die insbesondere auch diejenigen Aktionäre geschützt würden, die im Vertrauen auf eine wirksame Absage das Versammlungslokal verlassen hätten, könne auch durch ein möglicherweise arglistiges Verhalten der Klägerin nicht ausgehebelt werden, da es eben nicht (nur) um deren Interessen gehe.

20 II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision hinsichtlich der Beschlüsse zu den TOP 4 bis 8 sowie 10 und 11 mit der Maßgabe stand, dass diese Beschlüsse gemäß der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts wegen Vorliegens eines Anfechtungsgrunds für nichtig zu erklären sind (§ 278 Abs. 3, § 243 Abs. 1, § 248 AktG). Das Berufungsgericht hat zwar rechtsfehlerhaft angenommen, dass die von der Klägerin einberufene Hauptversammlung wirksam abgesagt worden sei und die auf der von einem Teil der Kommanditaktionäre in der Folge abgehaltenen Versammlung gefassten Beschlüsse demgemäß nichtig seien. Seine Auffassung, die auf der Versammlung gefassten Beschlüsse seien mit Ausnahme des Beschlusses zur Wahl des Versammlungsleiters jedenfalls wegen eines Verfahrensmangels wirksam angefochten, ist dagegen im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des Beschlusses zur Wahl des Versammlungsleiters ist die Klage abzuweisen, weil insoweit

ein Anfechtungsantrag innerhalb der Anfechtungsfrist (§ 278 Abs. 3, § 246 Abs. 1 AktG) nicht gestellt worden ist.

21 1. Die am 10. September 2012 gefassten Beschlüsse sind nicht deshalb nichtig, weil die von der Klägerin auf diesen Tag, 11.00 Uhr einberufene außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten abgesagt worden ist. Die Zurücknahme der Einberufung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht wirksam erklärt worden, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Erklärung ihres Geschäftsführers H. nicht mehr über die Kompetenz zur Absage der gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG einberufenen Hauptversammlung verfügte.

22 a) Die Einberufung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft kann grundsätzlich - zur zeitlichen Begrenzung unten unter I 1 b - von dem für die Einberufung zuständigen Organ, das sie einberufen hat, wieder zurückgenommen werden (vgl. Grigoleit/Herrler, AktG, § 121 Rn. 30; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 121 Rn. 18; KK-AktG/Noack/Zetzsche, 3. Aufl., § 121 Rn. 18; MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 121 Rn. 102; K. Schmidt/Lutter/Ziemons, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 107; Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 81 mwN). Die Zuständigkeit für die Zurücknahme der Einberufung wird dabei im Allgemeinen aus der Zuständigkeit für die Einberufung und aus der Einberufung selbst abgeleitet, wobei für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, für die die Vorschriften des Ersten Buchs des Aktiengesetzes über die Aktiengesellschaft sinngemäß gelten (§ 278 Abs. 3, § 283 Nr. 6 AktG), keine davon abweichenden Rechtsansichten vertreten werden.

23 Für den hier vorliegenden Fall der aufgrund eines Aktionärsverlangens gem. § 122 Abs. 1 AktG einberufenen Hauptversammlung hat sich allerdings ein Teil des Schrifttums der der erstinstanzlichen Entscheidung (LG Frankfurt am Main, ZIP 2013, 1425, 1426) zugrunde gelegten Auffassung angeschlossen,

dass der Vorstand eine auf Verlangen der Aktionäre einberufene Hauptversammlung (allenfalls) dann absagen kann, wenn die Versammlung aufgrund äußerer Einflüsse nicht mehr oder nicht mehr sachgerecht durchgeführt werden kann (zustimmend Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 121 Rn. 18; K. Schmidt/Lutter/Ziemons, AktG, 3. Aufl., § 122 Rn. 30; v.Eiff/König, EWiR 2013, 601, 602; Plückelmann, GWR 2013, 185; Selter, NZG 2013, 1133, 1135 f.; Weber, NZG 2013, 890 f.). Für eine Beschränkung der grundsätzlichen Kompetenz des Vorstands, wie jede andere auch eine von ihm aufgrund eines Aktionärsverlangens nach § 122 Abs. 1 AktG einberufene Hauptversammlung absagen zu können, dahingehend, dass die Einberufung nur in bestimmten Ausnahmefällen zurückgenommen werden kann, bietet das aktienrechtliche Regelungsgefüge jedoch keine hinreichende Grundlage. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, ändert der Umstand, dass eine Hauptversammlung aufgrund eines Verlangens von Aktionären gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG (hier: in Verbindung mit § 278 Abs. 3 AktG) einberufen worden ist, an der grundsätzlichen Kompetenz des Vorstands bzw. des für die Einberufung gem. § 283 Nr. 6 AktG zuständigen persönlich haftenden Gesellschafters zur Zurücknahme der Einberufung nichts (ebenso Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 81; Bayer/Scholz/Weiß, ZIP 2014, 1 ff.; MünchHdb.AG/Bungert, 4. Aufl., § 36 Rn. 25).

24 aa) Bei der Aktiengesellschaft wird die Hauptversammlung durch den Vorstand in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen sowie dann einberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert, § 121 Abs. 1 und 2 Satz 1 AktG; das auf Gesetz oder Satzung beruhende Recht anderer Personen, die Hauptversammlung einzuberufen, bleibt unberührt, § 121 Abs. 2 Satz 3 AktG. § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG regelt einen im Sinne von § 121 Abs. 1 AktG durch Gesetz bestimmten Fall, in dem die Hauptversammlung durch den Vorstand gemäß § 121 Abs. 2 Satz 1 AktG einzuberufen ist, also einen Fall der

gesetzlichen Einberufungskompetenz des Vorstands (vgl. MünchKomm AktG/Kubis, 3. Aufl., § 121 Rn. 6). Aktionären, die die Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG verlangen, kommt eine Einberufungszuständigkeit dagegen nicht bereits mit dem Verlangen zu. Ihnen steht die Kompetenz zur Einberufung der Hauptversammlung vielmehr erst dann zu, wenn der Vorstand dem Verlangen nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG nicht nachkommt und sie gemäß § 122 Abs. 3 Satz 1 AktG auf ihren Antrag gerichtlich ermächtigt werden, die Hauptversammlung einzuberufen.

25 bb) Aus der Einberufungskompetenz des Vorstands folgt auch im Falle des § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG grundsätzlich seine Kompetenz zur Zurücknahme der Einberufung. Dass der Vorstand bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG verpflichtet ist, die Hauptversammlung einzuberufen, berührt seine Kompetenz zur Zurücknahme der Einberufung nicht. Auch in den sonstigen Fällen des § 121 Abs. 1 AktG, in denen durch Gesetz bestimmt ist, dass die Hauptversammlung einzuberufen ist, ist der Vorstand bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Einberufung verpflichtet. Gleichwohl macht die allgemeine Auffassung im Schrifttum zu Recht die Kompetenz des Vorstands, die Einberufung zurücknehmen zu können, und damit die Wirksamkeit der Rücknahme nicht davon abhängig, ob die Verpflichtung zur Einberufung entfallen ist oder ob ein sonstiger berechtigter Grund für die Zurücknahme der Einberufung besteht. Durch die Rücknahme der Einberufung wird nur der Zustand hergestellt, der bestehen würde, wenn die Versammlung überhaupt nicht einberufen worden wäre.

26 Wie bei der Einberufung ist auch bei deren Zurücknahme die Frage der Kompetenzzuordnung von der Frage zu unterscheiden, welche Pflichten im Hinblick auf die Einberufung und deren Zurücknahme im konkreten Fall bestehen. Die Pflichtenlage (oder die Befugnis im Einzelfall) verändert die Kompe-

tenzzuordnung nicht (vgl. auch Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 81). Weder fällt die Zuständigkeit zur Einberufung einem anderen Organ zu, wenn der Vorstand sich in den durch Gesetz bestimmten Fällen pflichtwidrig weigert, die Hauptversammlung einzuberufen, noch entfällt seine Kompetenz, die pflichtgemäß einberufene Hauptversammlung wieder abzusagen, wenn die Absage gegen die Pflicht zur Einberufung verstößt. Abgesehen von möglichen Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Vorstand und dem etwaigen Vorliegen eines wichtigen Grunds zum Widerruf der Bestellung gemäß § 84 Abs. 3 AktG bzw. zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gem. § 278 Abs. 2 AktG, §§ 117, 127 HGB bleibt nach dem gesetzlichen Regelungsgefüge den Aktionären lediglich die Möglichkeit, vom Vorstand gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen oder sich gemäß § 122 Abs. 3 AktG zur Einberufung der Hauptversammlung ermächtigen zu lassen. Die pflichtwidrige Zurücknahme der aufgrund eines Verlangens nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG einberufenen Hauptversammlung kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, dem in § 122 Abs. 3 Satz 1 AktG genannten Fall gleich, dass der Vorstand dem Verlangen von vornherein nicht entspricht. Das Gesetz geht ersichtlich davon aus, dass selbst im Falle eines pflichtwidrigen Verhaltens des Vorstands in die gesetzliche Kompetenzzuordnung erst nach gerichtlicher Überprüfung eingegriffen werden soll. Dem steht entgegen, die Wirksamkeit der Absage einer aufgrund eines Verlangens nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG einberufenen Hauptversammlung davon abhängig zu machen, ob die Absage pflichtgemäß oder pflichtwidrig war.

27 cc) Eine andere Beurteilung ist auch im Hinblick auf den Normzweck des § 122 AktG, einer Minderheit von Aktionären die Möglichkeit der Willensbeeinflussung der anderen Aktionäre in einer Hauptversammlung zu gewähren, nicht

geboten. Die mit der Verweisung der Aktionäre auf das Verfahren der gerichtlichen Ermächtigung nach § 122 Abs. 3 AktG gegebenenfalls verbundene Verzögerung ist nach der Wertung des Gesetzgebers grundsätzlich hinzunehmen. Die von Aktionären nach gerichtlicher Ermächtigung gemäß § 122 Abs. 3 AktG einberufene Hauptversammlung kann der Vorstand nicht absagen, weil diese Kompetenz nur dem einberufenden Organ zusteht und der Vorstand im Falle der Einberufung durch dazu gemäß § 122 Abs. 3 AktG ermächtigte Aktionäre nicht Einberufungsorgan ist. Der Vorstand würde zwar (wieder) als Einberufungsorgan handeln, wenn er nach Stellung eines Antrags gemäß § 122 Abs. 3 AktG (und vor dessen rechtskräftiger Bescheidung) von sich aus erneut eine Hauptversammlung mit den von den Aktionären verlangten Gegenständen einberiefe. Dadurch würde das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag nach § 122 Abs. 3 AktG aber nicht entfallen, wenn der Vorstand eine (erste) aufgrund eines Verlangens nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG einberufene Hauptversammlung abgesagt hat, die Prüfung dieser Absage Anhaltspunkte dafür ergibt, dass sie pflichtwidrig erfolgt ist, und die Gefahr besteht, dass der Vorstand erneut so verfahren wird. In diesem Fall erledigt sich das Begehren der Minderheit gemäß § 122 Abs. 3 AktG erst dann, wenn sich die (vom Vorstand einberufene) Hauptversammlung mit den der beantragten Ermächtigung zugrunde liegenden Beschlussgegenständen befasst hat (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2012 - II ZB 17/11, ZIP 2012, 1313 Rn. 8).

28 b) Die Klägerin konnte die von ihr einberufene Hauptversammlung aber zum Zeitpunkt der Erklärung ihres Geschäftsführers H. gegenüber den erschienenen Kommanditaktionären entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mehr (wirksam) absagen, weil die aus ihrer Einberufungskompetenz (§ 283 Nr. 6 AktG) grundsätzlich folgende Kompetenz zur Zurücknahme der Einberufung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bestand.

29 aa) Soweit sich das Schrifttum dazu äußert, wann die Kompetenz des Vorstands (und entsprechend des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien) zur Zurücknahme der Einberufung der Hauptversammlung endet, wird einhellig auf den Zeitpunkt der (förmlichen) Eröffnung der Hauptverhandlung abgestellt (vgl. MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 121 Rn. 102; Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 81; Grigoleit/Herrler, AktG, § 121 Rn. 30; K. Schmidt/Lutter/Ziemons, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 107; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 121 Rn. 18; KK-AktG/Noack/Zetzsche, 3. Aufl., § 121 Rn. 117). Soweit sich dem Schrifttum überhaupt eine Begründung für diesen Zeitpunkt entnehmen lässt, wird zumeist angeführt, dass danach nur noch eine Vertagung durch Beschluss der Hauptversammlung in Betracht komme (vgl. MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 121 Rn. 102; Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 81; K. Schmidt/Lutter/Ziemons, AktG, 3. Aufl., § 121 Rn. 107; KK-AktG/Noack/Zetzsche, 3. Aufl., § 121 Rn. 117). Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Zuständigkeit des einen Organs beendet ist, wenn nur noch Maßnahmen in Betracht kommen, für die ein anderes Organ zuständig ist. Selbst wenn man dieser Überlegung im Ansatz folgen wollte, weil dadurch die Organkompetenzen deutlich und klar abgrenzt und sich überschneidende Zuständigkeiten mehrerer Organe vermieden werden können, so fehlt es doch an einer Begründung dafür, warum gerade und erst die (förmliche) Eröffnung der Hauptversammlung die zeitliche Grenze der Abberufungskompetenz des einberufenden Organs bilden soll, obwohl das Gesetz weder den Beginn der Hauptversammlung in diesem Sinne festlegt, noch überhaupt eine förmliche oder eine Eröffnung der Hauptversammlung in anderer Weise verlangt oder sich sonst dazu äußert, bis zu welchem Zeitpunkt auf die Aufhebung, Verlegung oder Vertagung des Termins der Hauptversammlung gerichtete Maßnahmen von bestimmten Organen getroffen werden können.

30 bb) Dieser Frage braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden, weil jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem sich die an dem in der Einberufung bestimmten Tag der Hauptversammlung am Versammlungsort erschienenen Aktionäre nach einer Einlasskontrolle im Versammlungsraum eingefunden haben und ihnen dort nach der in der Einberufung angegebenen Zeit des Beginns der Hauptversammlung (§ 121 Abs. 3 Satz 1 AktG) von einem Vertreter des einberufenden Organs die Absage der Hauptversammlung bekannt gegeben wird, diese Erklärung erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem das einberufende Organ nicht mehr über die Kompetenz zur Zurücknahme der Einberufung verfügt. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die Hauptversammlung, wie die Revision meint, jedenfalls bei einer Einberufung nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG immer (spätestens) mit Erreichen der angegebenen Terminzeit mit der Folge beginnt, dass danach eine (wirksame) Absage der Hauptversammlung durch den Vorstand nicht mehr möglich ist.

31 (1) Die aus Gründen der Rechtssicherheit unter Berücksichtigung der Interessen der Gesellschaft, ihrer Organe und der Aktionäre gebotene Abgrenzung der verschiedenen in Betracht kommenden Zuständigkeiten legt es nahe, die Entscheidung darüber, ob die Hauptversammlung durchgeführt wird, (spätestens) bei Erreichen des hier in Rede stehenden, soeben umschriebenen Zeitpunkts allein der Beschlussfassung der erschienenen Aktionäre zu überlassen. Kann oder soll die Hauptversammlung aus nach der Einberufung eingetretenen Gründen nicht durchgeführt werden, liegt es zwar im Interesse sowohl der Gesellschaft als auch der Aktionäre, dass das Einberufungsorgan die Hauptversammlung rechtzeitig absagen kann, um eine unnötige Kostenbelastung für die Gesellschaft und die Aktionäre zu vermeiden. Dieser Gesichtspunkt greift aber nicht, wenn die Absage der Hauptversammlung den erschienenen Aktionären wie hier erst nach Durchführung der Einlasskontrolle im Versammlungslokal mitgeteilt wird.

32 (2) Es ist auch sonst kein beachtliches Bedürfnis erkennbar, dem Vorstand oder dem persönlich haftenden Gesellschafter bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu diesem Zeitpunkt noch die Kompetenz zur Absage der vom ihm einberufenen Hauptversammlung einzuräumen. Sofern Gründe, die einer Durchführung der Hauptversammlung zu dem angegebenen Zeitpunkt oder an dem angegebenen Ort entgegenstehen könnten, so kurzfristig auftreten sollten, dass das Einberufungsorgan nicht mehr in der Lage ist, rechtzeitig vor dem Termin der Hauptversammlung von seiner Absagekompetenz Gebrauch zu machen, kann über etwa erforderlich werdende Maßnahmen wie eine Vertagung, eine Verschiebung des Beginns auf eine andere Uhrzeit, eine Unterbrechung, eine Verlegung des Versammlungsorts, eine Ergänzung oder Änderung der Tagesordnung etc. gegebenenfalls eine Entscheidung der zur Hauptversammlung erschienenen Aktionäre herbeigeführt werden. Der Vorstand ist zur Stellung entsprechender Verfahrensanträge in der Hauptversammlung berechtigt (vgl. MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 118 Rn. 100 mwN). Das gilt entsprechend für den persönlich haftenden Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wenn er nicht ohnehin als Inhaber von Aktien in der Hauptversammlung stimm- und antragsberechtigt ist (§ 283 AktG). Bei der Durchführung einer aufgrund eines Aktionärsverlangens nach § 122 Abs. 1 AktG einberufenen Hauptversammlung bestehen keine Besonderheiten, die dafür sprächen, die Rücknahmekompetenz des Vorstands bzw. des persönlich haftenden Gesellschafters zeitlich auf den hier in Rede stehenden Zeitpunkt zu erstrecken.

33 (3) Andererseits wird, wenn dem Vorstand bzw. dem persönlich haftenden Gesellschafter zu dem hier in Rede stehenden Zeitpunkt die Kompetenz zur Zurücknahme der Einberufung nicht mehr zugewiesen ist, dadurch der Gefahr vorgebeugt, dass die Absage deshalb (erst) zu diesem späten Zeitpunkt erklärt wird, weil aufgrund der mit der Einlasskontrolle erlangten Kenntnis über die erschienenen Aktionäre und deren Stimmkraft eine aus der Sicht des Einbe-

rufungsorgans nachteilige Stimmenmehrheit für oder gegen in der Hauptversammlung zur Beschlussfassung anstehende Anträge befürchtet wird. Diese Gefahr ist bei einer aufgrund eines Aktionärsverlangens nach § 122 Abs. 1 AktG einberufenen Hauptversammlung, bei der wie hier Anträge auf Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung von Vorgängen der Geschäftsführung gemäß § 142 Abs. 1 AktG gestellt werden sollen, besonders groß. Sie kann grundsätzlich aber auch in sonstigen Fällen einer (außerordentlich einberufenen) Hauptversammlung gegeben sein.

34 (4) Mit dem aus der vorstehenden Interessenabwägung folgenden Ergebnis, dass zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt die Entscheidung über Maßnahmen, die auf die Durchführung der Hauptversammlung gerichtet sind, der Kompetenz des Einberufungsorgans entzogen sind, stimmt überein, dass nach der in der Regelung des § 129 Abs. 1 Satz 2 AktG zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers (bereits) die Einlasskontrolle oder jedenfalls die Entscheidung, wer eingelassen wird, dem Verantwortungsbereich des für die Durchführung der Hauptversammlung verantwortlichen Organs zuzuordnen ist. Nach dieser Vorschrift ist „in der Hauptversammlung" ein Verzeichnis der erschienenen oder vertretenen Aktionäre und der Vertreter von Aktionären mit im einzelnen benannten Angaben „aufzustellen". Ungeachtet der Frage, ob danach der Versammlungsleiter schon für die Aufstellung des Teilnehmerverzeichnisses verantwortlich ist (so MünchkommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 129 Rn. 16 mwN einerseits) oder ob die Aufstellung dem Vorstand obliegt und der Versammlungsleiter nur verpflichtet ist, die ordnungsgemäße Aufstellung im Hinblick auf die Sachkunde der hiermit betrauten Personen sowie auf Schlüssigkeit des Teilnehmerverzeichnisses zu überprüfen (so Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 129 Rn. 6 f. mwN andererseits), besteht Übereinstimmung dahin, dass die (vorbehaltlich einer etwaigen gerichtlichen Überprüfung vorläufige) Entscheidung darüber, ob ein erschienener oder vertretener Aktionär zur Teilnahme an der

Hauptversammlung zuzulassen ist, vom Versammlungsleiter oder der Hauptversammlung zu treffen ist (vgl. RGZ 106, 258, 260; BGH, Urteil vom 25. September 1989 - II ZR 53/89, ZIP 1989, 1546, 1551; MünchKomm AktG/Kubis, 3. Aufl., § 123 Rn. 41 mwN).

35 c) Durch die Erklärung des Geschäftsführers H. am 10. September 2012, der lediglich eine Absage durch die (Geschäftsführung der) Klägerin mitgeteilt hat, konnte die von der Klägerin einberufene Hauptversammlung demnach nicht mehr wirksam abgesagt werden. Dass die Geschäftsführung nach der Mitteilung des Geschäftsführers H. schon zuvor beschlossen hatte, die Hauptversammlung abzusagen, genügt nicht, weil zur Wirksamkeit der Zurücknahme der Einberufung eine an die Aktionäre gerichtete Mitteilung erforderlich ist.

36 2. Die am 10. September 2012 gefassten Beschlüsse sind nicht deshalb nichtig, weil die Hauptversammlung, wie die Revisionserwiderung meint, jedenfalls nicht eröffnet worden sei. Eine förmliche Eröffnung der Hauptversammlung ist nach dem Gesetz nicht erforderlich. Es fehlt daher nicht an einer Beschlussfassung der Hauptversammlung (vgl. § 118 Abs. 1, § 119 AktG), wenn von den zu einer vom Vorstand einberufenen (und nicht wirksam abgesagten) Hauptversammlung erschienenen Aktionären Beschlüsse gefasst werden, ohne dass die Hauptversammlung förmlich eröffnet worden ist. Ob die gefassten Beschlüsse nichtig sind, richtet sich allein nach § 241 AktG. Das Fehlen einer förmlichen Eröffnung ist danach kein Nichtigkeitsgrund. Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt nichts anderes (§ 278 Abs. 3, § 241 AktG).

37 3. Die Beschlüsse auf der Hauptversammlung vom 10. September 2012 sind jedoch mit Ausnahme des Beschlusses zur Wahl des Versammlungsleiters für nichtig zu erklären, weil sie, wie das Berufungsgericht mit seiner Hilfsbe-

gründung im Ergebnis zutreffend angenommen hat, von der Klägerin gemäß § 278 Abs. 3, §§ 243, 245 Nr. 4, § 246 AktG erfolgreich angefochten worden sind.

38 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verließ ein erheblicher Teil der ausweislich der Einlasskontrolle erschienenen Kommanditaktionäre mit ca. 21 Mio. Stimmen nach der Erklärung des Geschäftsführers H. , die Hauptversammlung sei aufgrund eines Beschlusses der Geschäftsführung der Klägerin abgesagt, im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Absage vor Beschlussfassung über die angekündigten Tagesordnungspunkte das Versammlungslokal. Im Protokoll des nach der Unterbrechung beigezogenen Notars ist festgehalten, der Versammlungsleiter habe unter seiner Aufsicht zu diesem Zeitpunkt, also unmittelbar vor der Beschlussfassung über die Tagesordnungspunkte, eine Präsenz von 12.336.234 Aktien/Stimmen festgestellt.

39 b) Die auf der Hauptversammlung vom 10. September 2012 gefassten Beschlüsse beruhen auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 243 Abs. 1 AktG), weil die Kommanditaktionäre, die nach der Mitteilung des Geschäftsführers H. das Versammlungslokal verlassen hatten und demgemäß bei der Beschlussfassung nicht mehr anwesend waren, auf die Wirksamkeit der Absage vertrauen durften und daher in ihrem Recht, durch Teilnahme an der Hauptversammlung ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft auszuüben (§ 118 Abs. 1 Satz 1 AktG), beeinträchtigt waren. Eine Beeinträchtigung ihres Teilnahmerechts liegt im vorliegenden Fall vor, weil die Unwirksamkeit der Absage (siehe oben unter II. 1.) für die Kommanditaktionäre nicht ohne weiteres zu erkennen war. Der nach der Satzung zum Versammlungsleiter bestimmte Vorsitzende des Aufsichtsrats der Beklagten war nicht anwesend und hatte die Leitung der Hauptversammlung nicht übernommen. Es wurden zwar aus dem Aktionärskreis Zweifel an der Wirksamkeit der von der Geschäftsführung erklär-

ten Absage geäußert. Da für eine Klärung, ob die Hauptversammlung wirksam abgesagt sei oder nicht, durch ein zuständiges anderes Organ als die Geschäftsführung nichts ersichtlich war, mussten die Kommanditaktionäre aber nicht bleiben und ihre Rechte unter Vorbehalt ausüben.

40 Die Verletzung des Teilnahmerechts stellt unabhängig davon, ob der betreffende Aktionär mit seinem Stimmenanteil eine Änderung der Beschlussfassung hätte erreichen können, einen zur Anfechtung berechtigenden Verfahrensfehler im Sinne von § 243 Abs. 1 AktG dar (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 243 Rn. 16 mwN).

41 c) Die Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG ist hinsichtlich der Beschlussfassungen zu den TOP 4 bis 8, 10 und 11 gewahrt, hinsichtlich des Beschlusses zur Wahl des Versammlungsleiters dagegen nicht.

42 aa) Die Klägerin hat mit ihrer innerhalb der Frist des § 246 Abs. 1 AktG erhobenen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen die Beschlüsse zu den TOP 4 bis 8, 10 und 11 „zum Sachverhalt" vorgetragen, der Geschäftsführer H. habe den Beschluss der Geschäftsführung, die einberufene Hauptversammlung abzusagen, den anlässlich der Hauptversammlung Erschienenen mitgeteilt. Nachdem er auf die Äußerung von Kommanditaktionären, er habe die Hauptversammlung eröffnet, nochmals und unmissverständlich erklärt habe, die Hauptversammlung sei abgesagt und finde heute nicht statt, und die Mikrophone daraufhin abgestellt worden seien, hätten einige - teils namentlich genannte - Kommanditaktionäre den als Versammlungssaal vorgesehenen Raum verlassen. In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin unter Bezugnahme auf diesen Vortrag ausgeführt, ein Teil der anwesenden Personen habe die Ausführungen des Geschäftsführers H. als Absage verstanden, weil sie sich daraufhin aus dem als Versammlungssaal vorgesehenen Raum entfernt hätten.

43 bb) Damit hat die Klägerin hinsichtlich der angegriffenen Beschlüsse zu den TOP 4 bis 8, 10 und 11 auch den aus der Verletzung des Teilnahmerechts der Kommanditaktionäre folgenden Anfechtungsgrund innerhalb der Anfechtungsfrist vorgetragen. Der Umstand, dass sie in erster Linie eine Nichtigkeitsklage mit der Begründung erhoben hat, die Hauptversammlung sei wirksam abgesagt worden und die auf der trotz Absage abgehaltenen Versammlung gefassten Beschlüsse seien deshalb nichtig, sowie ihre in zweiter Linie erhobene Anfechtungsklage nur auf andere Verfahrensmängel gestützt hat, steht dem nicht entgegen. Zum Streitgegenstand einer Anfechtungsklage gehört der gesamte vom Kläger zur Begründung seines Klageantrags vorgetragene Lebenssachverhalt, unabhängig davon, ob er unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit vorgetragen worden ist. Die gesamten der Entstehung des angegriffenen Beschlusses zugrunde liegenden vorgetragenen Umstände stellen dabei zusammen mit dem Beschlussgegenstand und dem Inhalt des Beschlusses einen einheitlichen Lebenssachverhalt dar (BGH, Urteil vom 22. Juli 2002 - II ZR 286/01, BGHZ 152, 1, 5; Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 206/08, ZIP 2011, 637 Rn. 10). Ob der Kläger den vorgetragenen Sachverhalt rechtlich richtig im Sinne eines Anfechtungsgrunds gewürdigt hat, ist ohne Belang (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 1960 - II ZR 89/58, BGHZ 32, 318, 323).

44 cc) Die Klägerin hat ihre Klage dagegen erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22. Januar 2013 und damit nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG auf den Antrag erweitert, die Nichtigkeit der Wahl des Versammlungsleiters in der Versammlung vom 10. September 2012 festzustellen. Soweit die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung geltend gemacht hat, sie habe Anfechtungsgründe auch hinsichtlich der Wahl des Versammlungsleiters schon in ihrer Klageschrift vorgetragen, genügte dies zur Wahrung der Anfechtungsfrist nicht. Der Streitgegenstand wird (auch) bei der

aktienrechtlichen Anfechtungsklage nicht nur durch den vorgetragenen Lebenssachverhalt, sondern daneben durch den auf einen konkreten Beschluss bezogenen Antrag bestimmt (vgl. Henssler/Strohn/Drescher, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 246 AktG Rn. 31 mwN). Einen (hinreichend) erkennbar (auch) auf die Wahl des Versammlungsleiters bezogenen Klageantrag hat die Klägerin frühestens in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gestellt.

45 d) Die Anfechtungsbefugnis der Klägerin hinsichtlich der Anfechtung der Beschlüsse zu den TOP 4 bis 8, 10 und 11 folgt aus § 245 Nr. 4, § 278 Abs. 3, § 283 Nr. 13 AktG. Danach ist dem persönlich haftenden Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen zu lassen (vgl. KK-AktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl., § 283 Rn. 20; MünchKommAktG/Perlitt, 4. Aufl., § 283 Rn. 39). Die Anfechtungsbefugnis gemäß § 245 Nr. 4 AktG steht dem Vorstand als Organ bei der Aktiengesellschaft wegen seiner Aufgabe zu, für die Rechtmäßigkeit des Korporationshandelns zu sorgen (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 245 Rn. 36; KK-AktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl., § 283 Rn. 20; Spindler/Stilz/Dörr, AktG, 3. Aufl., § 245 Rn. 41). Seine im Interesse der Gesellschaft bestehende Anfechtungsbefugnis ist daher nicht dadurch ausgeschlossen, dass er den anfechtbaren Beschluss selbst vorgeschlagen hat (§ 124 Abs. 3 AktG) oder bei einem Verfahrensfehler, etwa einem Einberufungsmangel, diesen selbst verursacht hat. Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei der dem persönlich haftenden Gesellschafter die bei der Aktiengesellschaft dem Vorstand zukommende Kontrollfunktion obliegt (§ 278 Abs. 3, § 283 Nr. 13 AktG), gilt nichts anderes. Die Anfechtungsbefugnis der Klägerin nach § 283 Nr. 13, § 245 Nr. 4 AktG ist daher nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sie durch die ihr zuzurechnende Erklärung ihres Geschäftsführers H. die Anfechtbarkeit der auf der Hauptversammlung vom 10. September 2012 gefassten Beschlüsse mitverursacht hat.

46 e) Das Berufungsgericht hat schließlich zu Recht angenommen, dass die Anfechtung der Beschlüsse zu den TOP 4 bis 8 sowie 10 und 11 nicht deshalb rechtsmissbräuchlich ist, weil die Klägerin, wie die Revision geltend macht, selbst vorsätzlich Anfechtungsgründe durch ihre in letzter Minute erklärte Absage herbeigeführt habe, um eine wirksame Fassung ihr missliebiger Beschlüsse zu vereiteln. Das von der Revision insoweit in Bezug genommene tatsächliche Vorbringen der Beklagten, von dem mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz auszugehen ist, bietet zusammen mit dem unstreitigen Tatsachenstoff keine ausreichende Grundlage für die Annahme, die Anfechtungsbefugnis der Klägerin sei wegen Rechtsmissbrauchs entfallen.

47 aa) Wie beim Anfechtungsrecht des Aktionärs ist auch bei der dem Vorstand eingeräumten Anfechtungsbefugnis gemäß § 245 Nr. 4 AktG und entsprechend bei derjenigen des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ein institutioneller Rechtsmissbrauch wegen des im allgemeinen Interesse liegenden Kontrollzwecks des Anfechtungsrechts ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1989 - II ZR 206/88, BGHZ 107, 296, 310).

48 bb) Der Einwand des individuellen Rechtsmissbrauchs ist in der Senatsrechtsprechung beim Anfechtungsrecht des Aktionärs dagegen mit der Begründung zugelassen worden, die allgemeine Kontrollfunktion berühre den individuellen Charakter seines Anfechtungsrechts nicht. Ihm verbleibe in jedem Stadium des Verfahrens die Verfügungsbefugnis über sein Anfechtungsrecht; er sei nicht verpflichtet, sein Handeln als Gesellschafter an der Kontrollfunktion der Anfechtungsklage auszurichten (BGH, Urteil vom 22. Mai 1989 - II ZR 206/88, BGHZ 107, 296, 310). Inwieweit diese Erwägungen bei der nicht im individuellen, sondern allein im Interesse der Gesellschaft als Teil seiner Leitungsaufga-

be (§ 76 Abs. 1 AktG) verstandenen Anfechtungsbefugnis des Vorstands und des persönlich haftenden Gesellschafters bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien trotz der insoweit nicht vergleichbaren Pflichtenlage gleichwohl übertragbar sind und bei welchen Fallgestaltungen gegebenenfalls ein individueller Rechtsmissbrauch der Anfechtungsbefugnis gemäß § 283 Nr. 13, § 245 Nr. 4 AktG in Betracht zu ziehen ist (vgl. dazu etwa MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 245 Rn. 64), braucht hier nicht allgemein entschieden zu werden, weil jedenfalls im vorliegenden Fall für die Annahme eines zum Verlust der Anfechtungsbefugnis führenden Rechtsmissbrauchs keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen sind.

49 (1) Wegen der im allgemeinen Interesse liegenden Kontrollfunktion des Anfechtungsrechts kommen etwaige Beschränkungen der gesetzlichen Anfechtungsbefugnis aufgrund individuellen Rechtsmissbrauchs allenfalls ganz ausnahmsweise bei einzelnen klar abgrenzbaren Fallgestaltungen in Betracht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Vorstand die Anfechtungsbefugnis gemäß § 245 Nr. 4 AktG nicht zuletzt auch deshalb eingeräumt ist, weil die Anfechtungsmöglichkeiten der Aktionäre aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eingeschränkt sein können oder diese im Einzelfall wegen mangelnder persönlicher Betroffenheit von der ihnen zur allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle eingeräumten Anfechtungsbefugnis (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1977 - II ZR 136/76, BGHZ 70, 117, 118) möglicherweise keinen Gebrauch machen werden. Aus diesen Gründen kann insbesondere der Vorwurf, dass der Vorstand mit der Anfechtung auch pflichtwidrig eigennützige Ziele verfolgt, nicht bereits als solcher zum Verlust der Anfechtungsbefugnis wegen Rechtsmissbrauchs führen. Einem etwaigen pflichtwidrigen Handeln des Vorstands ist mit den auch sonst bei Pflichtverletzungen zur Verfügung stehenden Maßnahmen wie dem Widerruf der Bestellung oder der Entziehung der Geschäftsführungs-

und Vertretungsbefugnis sowie der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu begegnen.

50 (2) Der Frage, ob die Klägerin bei der Zurücknahme der Einberufung deshalb pflichtwidrig gehandelt hat, weil sie gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG zur Einberufung verpflichtet war, braucht daher nicht nachgegangen zu werden, weil eine solche Pflichtverletzung, selbst wenn sie vorgelegen haben und vorsätzlich erfolgt sein sollte, als solche nicht zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs mit der Folge des Verlusts der Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 4 AktG führte. Die pflichtwidrige Zurücknahme bewirkt, wie oben unter II 1 b bb dargelegt, wie das pflichtwidrige Unterlassen der Einberufung nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG nicht den Verlust der Einberufungs- und Absagekompetenz, sondern führt lediglich dazu, dass die Aktionäre beantragen können, sich diese Befugnis gemäß § 122 Abs. 3 AktG gerichtlich übertragen zu lassen. Bleibt die Einberufungs- und Absagekompetenz jedoch beim Vorstand, so handelt er nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er nach einer - seiner Ansicht nach wirksamen - Absage der Hauptversammlung gleichwohl gefasste Beschlüsse anficht.

51 (3) Eine andere Beurteilung ist hier nicht deshalb geboten, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Erklärung ihres Geschäftsführers H. ihre Absagekompetenz bereits verloren hatte. Die Klägerin ist nach ihrem Vorbringen bei ihrer Absage davon ausgegangen, dass die Hauptversammlung noch nicht eröffnet gewesen sei und ihr daher als Einberufungsorgan nach der zur Zurücknahme der Einberufung allgemein im Schrifttum vertretenen Auffassung die Kompetenz zur Absage noch zugestanden habe. Diese Auffassung war auch hinsichtlich der hier vorliegenden Einberufung nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG angesichts des insoweit unergiebigen Meinungsstands im Schrifttum jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar (vgl. Bayer/Scholz/Weiß, ZIP 2014, 1 ff.). Die der Klägerin mit dem Revisionsangriff der Beklagten vorgeworfene Vorsätzlichkeit

ihres Handelns bezieht sich nicht auf den hier maßgeblichen Anfechtungsgrund der Verletzung des Teilnahmerechts der Kommanditaktionäre. Eine solche Rechtsverletzung konnte nach der Vorstellung der Klägerin schon deshalb nicht eintreten, weil ihrer Ansicht nach die Hauptversammlung wirksam abgesagt worden war.

52 III. Die Revision ist danach, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Klage hinsichtlich der zu den TOP 4 bis 8, 10 und 11 gefassten Beschlüsse richtet, mit der Maßgabe zurückzuweisen (§ 561 ZPO), dass diese Beschlüsse für nichtig erklärt werden. Hinsichtlich der Entscheidung über den auf den Beschluss zur Wahl des Versammlungsleiters bezogenen Antrag ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und das die Klage insoweit abweisende landgerichtliche Urteil wieder herzustellen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

53 Die Kosten des Revisionsverfahrens sind der Beklagten - mit Ausnahme der Kosten der Streithelferinnen, die diese selber tragen, § 101 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO - gemäß § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auch insoweit aufzuerlegen,

als die Klage abgewiesen worden ist. Aus diesem Grunde bedarf es auch keiner Abänderung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts.

Bergmann Strohn Caliebe

Reichart Sunder

Vorinstanzen:
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 12.03.2013 - 3-5 O 114/12 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.03.2014 - 5 U 65/13 -