BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 24/09

Verkündet am:
21. Juni 2010
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AUFSICHTSRATSBERICHT

AktG §§ 171 Abs. 2, 175 Abs. 2

Der Bericht des Aufsichtsrats im Sinne des § 171 Abs. 2 AktG, welcher von der Einberufung der Hauptversammlung an in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen ist (§ 175 Abs. 2 AktG), muss vom Aufsichtsrat durch förmlichen Beschluss festgestellt und dessen Urschrift zumindest durch den Aufsichtsratsvorsitzenden unterschrieben werden.

BGH, Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 24/09 - OLG Celle
LG Hannover

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Caliebe, Dr. Drescher, Dr. Löffler und Bender

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. Dezember 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anfechtungsklage des Klägers gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 21. Juni 2007 zu den Tagesordnungspunkten 2, 3 und 5.1 abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hannover vom 20. Mai 2008 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 21. Juni 2007 zu Tagesordnungspunkt 2 (Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 2006), Tagesordnungspunkt 3 (Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2006) und Tagesordnungspunkt 5.1 (Wahl des Aufsichtsrats Z.) werden für nichtig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 93 % und die Beklagte zu 7 %.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 72 % und die Beklagte 28 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Aktionär der Beklagten. Er hat sich im Wege der Anfechtungsklage gegen insgesamt acht in der Hauptversammlung der Beklagten am 21. Juni 2007 gefassten Beschlüsse gewandt und geltend gemacht, es sei im Rahmen der Einberufung der Hauptversammlung kein ordnungsgemäßer Bericht des Aufsichtsrats ausgelegt worden. Im Revisionsverfahren sind nach einer teilweisen Klagerücknahme in erster Instanz noch Angriffe gegen sechs Beschlüsse anhängig.

2 Bis März 2007 bestand der Aufsichtsrat der Beklagten aus den Herren Z. , W. und Dr. S. (Vorsitzender). Im März 2007 legten die Aufsichtsratsmitglieder Dr. S. und W. mit Wirkung zum 15. März 2007 ihr Amt nieder. Mit Wirkung zum 26. März 2007 wurden die Herren F. und Dr. D. vom zuständigen Amtsgericht bis zum Ende der laufenden Amtsperiode ihrer Vorgänger zu Mitgliedern des Aufsichtsrats bestellt. Am 28. März 2007 fand eine Sitzung des Aufsichtsrats mit der neuen Besetzung F.

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
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(neuer Vorsitzender), Dr. D. und Z. statt, in der der Jahresabschluss 2006 der Beklagten gebilligt wurde. In der Folgezeit fertigte der ehemalige Vorsitzende des Aufsichtsrats, Dr. S. , den Entwurf eines Berichts des Aufsichtsrats, der dem Aufsichtsrat zugeleitet wurde. Am 8. Mai 2007 fand eine weitere Sitzung des Aufsichtsrats statt. Weder in dieser Sitzung noch bei anderer Gelegenheit hat der Aufsichtsrat der Beklagten den Entwurf des Dr. S. oder einen anderen Entwurf als Bericht des Aufsichtsrats mit ausdrücklichem Beschluss festgestellt oder gebilligt. Ob der Berichtsentwurf des Dr. S. von allen Mitgliedern des Aufsichtsrats widerspruchslos zur Kenntnis genommen wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

3 Am 8. Mai 2007 wurde im elektronischen Handelsregister für den 21. Juni 2007 eine ordentliche Hauptversammlung der Beklagten angekündigt. Ebenfalls ab dem 8. Mai 2007 lag der Geschäftsbericht in den Geschäftsräumen der Gesellschaft aus. In diesem Geschäftsbericht war als dessen Seiten 16 und 17 ein "'Bericht des Aufsichtsrates" eingefügt, der mit folgendem Hinweis endete:

> *"B. , im Mai 2007*
> *Dr. H. G. S.*
> *Vorsitzender des Aufsichtsrats*
> *(bis zum 15.03.2007)"*

4 Am 21. Juni 2007 fand die Hauptversammlung der Beklagten statt, bei der ein Vertreter des Klägers sowie die Mitglieder des amtierenden Aufsichtsrats anwesend waren. Auf den Vorhalt des Vertreters des Klägers, warum der Bericht des Aufsichtsrates im Mai 2007 vom ausgeschiedenen Aufsichtsratsvorsitzenden gezeichnet sei, wurde erläutert, dass die Unterschrift vom Aufsichtsratsvorsitzenden für das Jahr geleistet worden sei, in dem der tätig gewe-

sen sei. Der aktuelle Aufsichtsratsvorsitzende wies darauf hin, er sei in jenem Geschäftsjahr noch nicht tätig gewesen, stehe aber hinter dem Bericht.

5 Nach Schließung der Debatte wurde über die einzelnen Tagesordnungspunkte abgestimmt. Die Beschlüsse über die für das Revisionsverfahren noch relevanten Anträge zu TOP 2 (Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 2006), TOP 3 (Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2006), TOP 4 (Wahl des Abschlussprüfers für das Geschäftsjahr 2007), TOP 5 (Wahlen zum Aufsichtsrat), TOP 6 (Änderung der Satzung bezüglich der Aufsichtsratsvergütung und Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung) und TOP 9 (Elektronische Übermittlung von Informationen) wurden mit der erforderlichen Mehrheit gefasst. Der Vertreter des Klägers stimmte der Wahl der Aufsichtsräte F. und Dr. D. (TOP 5.2 und 5.3) sowie dem Antrag zu TOP 9 zu und erklärte zu sämtlichen im Revisionsverfahren noch angegriffenen Beschlüssen Widerspruch zur Niederschrift.

6 Der Kläger meint, der ausgelegte Bericht des Aufsichtsrats entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen der §§ 171 Abs. 2 Satz 1, 175 Abs. 2 Satz 1 AktG. Es bedürfe einer ausdrücklichen Beschlussfassung des amtierenden Aufsichtsrats, an der es hier fehle. Der Bericht sei ferner nicht vom amtierenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterschrieben worden. Eine Heilung dieser Mängel in der Hauptversammlung sei nicht möglich gewesen, weil der Bericht des Aufsichtsrats der Information und Vorbereitung der Aktionäre auf die Hauptversammlung dienen müsse.

7 Die Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision des Klägers hat teilweise Erfolg und führt unter Teilaufhebung des Berufungsurteils zur Nichtigerklärung der Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 21. Juni 2007 über die Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 2006 (TOP 2), die Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2006 (TOP 3) und die Wahl des Aufsichtsrats Z. (TOP 5.1). Die weitergehende Revision, mit der sich der Kläger gegen die Abweisung der Klage gegen die Beschlüsse über die Wahl des Abschlussprüfers für das Geschäftsjahr 2007 (TOP 4), die Wahl der Aufsichtsräte F. und D. (TOP 5.2 und 5.3), die Änderung der Satzung bezüglich der Aufsichtsratsvergütung und Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung (TOP 6) sowie die elektronische Übermittlung von Informationen (TOP 9) wendet, hat keinen Erfolg.

9 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung entspreche den formellen Anforderungen der §§ 171, 175 AktG. Ein ausdrücklicher Beschluss des Aufsichtsrats, den Berichtsentwurf des ehemaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. S. den Aktionären bekannt zu geben, sei nicht erforderlich gewesen. Die Aufsichtsratsmitglieder hätten übereinstimmend in der Sitzung vom 28. März 2007 entschieden, mit der Ausarbeitung des Berichts Dr. S. zu beauftragen. Dieser Bericht habe den Aufsichtsratsmitgliedern am 8. Mai 2007 vorgelegen. Indem die Mitglieder des Aufsichtsrats keine Einwendungen erhoben und es gestattet hätten, dass dieser Bericht den Aktionären zur Kenntnis gebracht worden sei, hätten sie konkludent beschlossen, ihn als eigenen Bericht vorzulegen. Dies stehe einem Beschluss gemäß § 108 Abs. 1 AktG gleich. Es sei auch unschädlich, dass der Bericht nicht vom amtierenden Aufsichtsratsvorsitzenden oder einem anderen Mitglied des Aufsichtsrats als seinem Stell-

vertreter unterzeichnet worden sei. Der Zweck der §§ 171, 175 AktG, die Aktionäre zu informieren und ihnen eine Vorbreitung auf die Hauptversammlung zu ermöglichen, sei erfüllt gewesen. Etwaige verbleibende Unklarheiten im Hinblick auf die Unterschrift einer dritten Person seien ausgeräumt worden, indem der Aufsichtsratsvorsitzende anlässlich der Hauptversammlung erklärt habe, der Aufsichtsrat stehe hinter dem abgedruckten Bericht.

11 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 1. Beim Zustandekommen der angegriffenen Beschlüsse der Hauptversammlung ist das Gesetz im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG verletzt worden, weil der gemäß § 175 Abs. 2 Satz 1 AktG von der Einberufung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft als Bestandteil des Geschäftsberichts ausgelegte „Bericht des Aufsichtsrats“ nicht Gegenstand eines ausdrücklich gefassten Beschlusses des Aufsichtsrats war. Dem Bericht ermangelt es damit an der erforderlichen Legitimation des amtierenden Aufsichtsrats, so dass es an einem Bericht im Sinne des § 171 Abs. 2 AktG insgesamt fehlt.

13 a) Der Bericht des Aufsichtsrats im Sinne des § 171 Abs. 2 AktG, welcher von der Einberufung der Hauptversammlung an in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen ist (§ 175 Abs. 2 AktG), muss vom Aufsichtsrat durch Beschluss festgestellt werden (§ 108 Abs. 1 AktG, vgl. Hüffer, AktG 9. Aufl. § 171 Rdn. 12; Brönner in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 171 Rdn. 22; Schulz in Bürgers/Körber, AktG § 171 Rdn. 8; Euler/Müller in Spindler/Stilz, AktG § 171 Rdn. 71; MünchKommAktG/Kropff 2. Aufl. § 171 Rdn. 170; Lutter, AG 2008, 1, 10; Vetter, ZIP 2006, 257, 263). Erst durch die Feststellung des Berichts durch einen förmlichen Beschluss übernimmt der Aufsichtsrat die Verantwortung für seinen Inhalt und gibt ihm seine Funktion als

wesentliche Informationsgrundlage für die Aktionäre im Hinblick auf die Vorbereitung und Ausübung ihrer Rechte in der Hauptversammlung.

14 Auch das Berufungsgericht stellt die Notwendigkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses nicht grundsätzlich in Frage, sondern meint, hier liege ein solcher Beschluss in konkludenter Form vor. Das ist rechtsfehlerhaft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats und der allgemeinen Meinung in der Literatur können Beschlüsse des Aufsichtsrats nicht stillschweigend gefasst werden. Es muss aus Gründen der Rechtssicherheit gewährleistet sein, dass das Zustandekommen eines Beschlusses festgestellt werden kann. Dies ist bei stillschweigend gefassten Beschlüssen nicht möglich, weil bei diesen nicht die für eine Abstimmung unerlässlichen Feststellungen darüber getroffen werden können, inwieweit Beschlussfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und Stimmenthaltungen gegeben sind (BGH, Sen.Urt. v. 19. Dezember 1988 - II ZR 74/88, NJW 1989, 1928, 1929 m.w.Nachw.; Hüffer, AktG 9. Aufl. § 108 Rdn. 4; MünchKommAktG/Habersack 3. Aufl. § 108 Rdn. 12, jeweils m.w.Nachw.). Bringt der Aufsichtsrat lediglich stillschweigend oder konkludent seine Zustimmung zum Ausdruck oder tut seine Meinung kund, entfalten derlei Äußerungen keinerlei Rechtswirkungen (Hüffer aaO Rdn. 4; Habersack aaO Rdn. 12). In Betracht kommt allenfalls eine nachträgliche Genehmigung durch einen weiteren Beschluss des Aufsichtsrats, dem im Wege der Auslegung ein entsprechender Inhalt zugebilligt werden kann (Habersack aaO Rdn. 13 m.w.Nachw.). Ein solcher Beschluss ist hier vom Berufungsgericht weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

15 2. Ein weiterer Gesetzesverstoß liegt darin, dass die Urschrift des ausgelegten Berichts nicht eigenhändig vom amtierenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterschrieben wurde.

16 a) Das Gesetz verlangt in § 171 Abs. 2 Satz 1 AktG, dass der Aufsichtsrat über das Ergebnis der Prüfung schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten hat. § 126 Abs. 1 BGB, der für alle Fälle gilt, in denen das BGB oder eine sonstige Vorschrift des Privatrechts die Schriftform vorschreibt (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB 69. Aufl. § 126 Rdn. 1; MünchKommBGB/Einsele 5. Aufl. § 126 Rdn. 3; zum "schriftlichen Bericht" i.S. des § 293 a Abs. 1 AktG vgl. Hüffer, AktG 9. Aufl. § 293 a Rdn. 10), verlangt zur Einhaltung einer durch Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Form eine eigenhändige Namensunterschrift. Dem entsprechend wird in der aktienrechtlichen Literatur für den Bericht im Sinne des § 171 Abs. 2 AktG zu Recht eine Unterschrift des Vorsitzenden des Aufsichtsrats als Repräsentanten des Aufsichtsrats (Hüffer, AktG 9. Aufl. § 107 Rdn. 5) als notwendig, aber auch als ausreichend angesehen (Hüffer, AktG 9. Aufl. § 171 Rdn. 12; Brönner in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 171 Rdn. 23; Schulz in Bürgers/Körber, AktG § 171 Rdn. 8; Euler/Müller in Spindler/Stilz, AktG § 171 Rdn. 71; MünchKommAktG/Kropff 2. Aufl. § 171 Rdn. 169; Lutter, AG 2008, 1, 10; Vetter, ZIP 2006, 257, 263).

17 Zu Unrecht meint die Beklagte, eine Unterzeichnung sei deshalb entbehrlich, weil die "Schriftlichkeit" des Berichts in § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG nur im Gegensatz zur "Mündlichkeit" der Erläuterung des Berichts in der Hauptversammlung gemäß § 176 Abs. 1 Satz 2 AktG stehe. Bereits aus systematischen Gründen muss die von § 171 Abs. 2 AktG verlangte Schriftlichkeit des Berichts über eine bloße - in Abgrenzung zur Mündlichkeit zu sehende - schriftliche Verkörperung hinausgehen. Denn dass der Bericht schriftlich verkörpert sein muss, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Bericht dem Vorstand zugeleitet (§ 171 Abs. 3 AktG) und in den Geschäftsräumen der Gesellschaft ausgelegt bzw. auf Verlangen den Aktionären in Form von Abschriften zugeleitet werden muss (§ 175 Abs. 2 AktG). Verlangt das Gesetz ausdrücklich darüber hinaus die "Schriftlichkeit" des Berichts, dann kann damit nur ein weitergehendes, eben

im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB zu verstehendes Erfordernis der Gewährsübernahme mittels Unterschrift gemeint sein. Geht es um einen Bericht, der im Gegensatz zum mündlichen Bericht dauerhaft schriftlich verkörpert, nicht aber eigenhändig unterschrieben sein muss, dann spricht das AktG - wie § 90 Abs. 5 AktG zeigt - von einem Bericht in "Textform" (§ 126 b BGB).

18 Auch teleologische Gründe erfordern, dass der Bericht nach § 171 Abs. 2 AktG im Sinne des § 126 BGB unterzeichnet wird. Die Unterschrift hat im Rahmen der Klarstellungs- und Beweisfunktion den Zweck, die Identität des Ausstellers erkennbar zu machen, die Echtheit der Urkunde zu gewährleisten und dem Empfänger die Prüfung zu ermöglichen, wer die Erklärung abgegeben hat (Palandt/Ellenberger, BGB 69. Aufl. § 126 Rdn. 6). Diese Gesichtspunkte sind sämtlich auch für die Frage von Belang, ob sich der amtierende Aufsichtsrat als zuständiges Organ zu dem unter seinem Namen den Aktionären bekanntzumachenden Bericht bekennt und damit die Gewähr für dessen Inhalt übernimmt.

19 III. Das angefochtene Urteil erweist sich in Bezug auf die Beschlüsse der Hauptversammlung über die Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 2006, die Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2006 und die Wahl des Aufsichtsrats Z. auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

20 1. Im Hinblick auf diese Beschlüsse ist die zur Einschränkung des nach einhelliger Auffassung zu weit gefassten § 243 Abs. 1 AktG erforderliche Relevanz des Verfahrensverstoßes für die Ausübung der Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrechte nach dem Maßstab eines objektiv urteilenden Aktionärs gegeben. Maßgebend ist insoweit ein dem Beschluss anhaftendes Legitimationsdefizit, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit gem. § 243 Abs. 1 AktG rechtfertigt (Senat, BGHZ 160, 385, 392 m.w.Nachw.; BGH, Sen.Urt. v. 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, NJW 2008, 69 Tz. 44).

21 a) Schutzzweck des Erfordernisses eines ausdrücklichen feststellenden Beschlusses des Berichts gemäß § 171 Abs. 2 Satz 1 AktG ist die rechtssichere Dokumentation des Zustandekommens eines Aufsichtsratsbeschlusses mit Blick auf die Gesichtspunkte Beschlussfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und Stimmenthaltungen. Materieller Ausgangspunkt der Relevanzprüfung ist hier die Frage, ob sich der Aufsichtsrat durch einen ausdrücklichen Beschluss zu dem in seinem Namen der Hauptversammlung vorgelegten Bericht bekannt und damit Verantwortung für seinen Inhalt übernommen hat. Es geht damit letztlich um die Bedeutung des Berichts des Aufsichtsrats für die Wahrnehmung der Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrechte der Aktionäre.

22 Diese Bedeutung ist erheblich. Der Aufsichtsrat muss mit seinem Bericht der Hauptversammlung die Wahrnehmung seiner Aufsichts- und Kontrollfunktion im Allgemeinen sowie speziell in Bezug auf die für die Beschlussfassung durch die Hauptversammlung wesentlichen Gesichtspunkte (Lagebericht, Jahresabschluss, Vorschlag der Verwendung des Bilanzgewinns, ggf. Konzernabschluss und Konzernlagebericht, vgl. § 171 Abs. 1 AktG) dokumentieren. Dabei hat der Bericht eine doppelte Funktion: Er informiert nicht nur über das Ergebnis der eigenen Prüfung der vom Vorstand beschlossenen Vorschläge und Berichte, sondern ist auch Rechenschaftsbericht des Aufsichtsrats über die gesamte von ihm während des abgelaufenen Geschäftsjahres hinsichtlich der Geschäftsführung des Vorstands ausgeübten Überwachungstätigkeit (MünchKommAktG/ Kropff 2. Aufl. § 171 Rdn. 146; Vetter, ZIP 2006, 257, 258; Lutter, AG 2008, 1). Der Gesetzgeber hat das Gewicht dieser Berichterstattung ferner durch eine Strafbewehrung (§ 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG) unterstrichen.

23 b) Vor diesem Hintergrund liegt Relevanz zunächst für die Entscheidung der Hauptversammlung über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats vor (ebenso Hüffer, AktG 9. Aufl. § 171 Rdn. 12; Schulz in Bürgers/Körber, AktG

§ 171 Rdn. 9; MünchKommAktG/Kropff 2. Aufl. § 171 Rdn. 178; Euler/Müller in Spindler/Stilz, AktG § 171 Rdn. 70; Drygala in Schmidt/Lutter, AktG § 171 Rdn. 11; Vetter, ZIP 2006, 257, 258, 264 m.w.Nachw.).

24 Bei der Entlastung gemäß § 120 AktG haben die Aktionäre darüber zu entscheiden, ob die Tätigkeit der Organmitglieder im abgelaufenen Geschäftsjahr zu billigen ist, sie in der Unternehmensführung eine "glückliche Hand" bewiesen haben und ihnen das Vertrauen auch für ihre künftige Tätigkeit auszusprechen ist (Senat, BGHZ 160, 385, 389). Vor dem Hintergrund der erheblichen Bedeutung des Bericht im Sinne des § 171 Abs. 2 AktG ist der Umstand, dass der amtierende Aufsichtsrat für ihn nicht durch einen feststellenden förmlichen Beschluss die Verantwortung übernommen hat, es mithin insgesamt an einem Bericht des zuständigen Aufsichtsrats fehlt, eine relevante Information für die Aktionäre, um zu entscheiden, ob dieser Aufsichtsrat für die Vergangenheit seiner Überwachungsfunktion hinreichend nachgekommen ist und dem Gremium auch für die Zukunft vertraut werden kann. Entsprechendes gilt im Hinblick darauf, dass nicht einmal der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Repräsentant des Organs die Urschrift unterzeichnet und damit die Urheberschaft für den Bericht als einen solchen des aktuell amtierenden Aufsichtsrats anerkannt hat.

25 Dem steht hier nicht entgegen, dass nur ein Aufsichtsratsmitglied im zurückliegenden Geschäftsjahr 2006, für das Entlastung erteilt wurde, tätig war, während die beiden weiteren Mitglieder des Aufsichtsrats erst mit Wirkung zum 26. März 2007 vom Amtsgericht nur noch bis zum Ende der laufenden Amtsperiode ihrer Vorgänger bestellt wurden. Anhaltspunkte dafür, dass die neu bestellten Aufsichtsratsmitglieder ihre Pflichten in der Kürze der Zeit bis zur Vorbereitung der Hauptversammlung vom 21. Juni 2007 nicht oder nur unzureichend erfüllen konnten, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Vielmehr war der neu zusammengesetzte Aufsichtsrat in seiner Sitzung am

28. März 2007 ausweislich des Sitzungsprotokolls in der Lage, den Bericht des Wirtschaftsprüfers zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 der Beklagten und des Konzerns zu prüfen und den vorgelegten Jahresabschluss 2006 für die AG und den Konzern einstimmig mit Beschluss zu billigen. Im Übrigen hat ein Aufsichtsrat gemäß § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG in seinem Bericht mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat. Gegenstand der Berichtspflicht ist es also auch, ob und ggf. aus welchen - möglicherweise mit dem Zeitpunkt seiner Bestellung zusammenhängenden - Gründen ein Aufsichtsrat nicht oder nicht in vollem Umfang in der Lage war, seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen. Auch die Information, ob ein eventuell erst kurze Zeit amtierender Aufsichtsrat in diesem Sinne wahrheitsgemäß berichtet und sich zu diesem Bericht mit förmlichem Beschluss und Unterzeichnung bekennt, wird für die Entlastungsentscheidung eines objektiv urteilenden Aktionärs regelmäßig von Belang sein.

26 c) Die Relevanz der Rechtsverstöße gegen die Berichtspflicht ist ferner für den Beschluss über die Entlastung des Vorstands gegeben (vgl. auch MünchKommAktG/Kropff 2. Aufl. § 171 Rdn. 166; Euler/Müller in Spindler/Stilz, AktG § 171 Rdn. 70; Brönner in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 171 Rdn. 24). Der Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung hat Rechenschaft auch über die Wahrnehmung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand abzulegen (§ 171 Abs. 2 Satz 2 AktG). In diesem Rahmen hat der Aufsichtsrat den Aktionären unter anderem mitzuteilen, ob die Überwachung zu Beanstandungen geführt hat (Schulz in Bürgers/Körber, AktG § 171 Rdn. 9), was wiederum für die Entscheidung des objektiv urteilenden Aktionärs über die Entlastung des Vorstands in der Hauptversammlung von Bedeutung ist.

27 d) Relevanz liegt schließlich ebenso vor für den Beschluss, mit dem sämtliche Aufsichtsratsmitglieder erneut in das Aufsichtsratsgremium gewählt wurden.

28 Für eine Entscheidung über die Wiederwahl der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder kann es von Bedeutung sein, ob diese Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit ihrer Überwachungsfunktion (§ 111 Abs. 1 AktG) verletzt haben (Senat, BGHZ 180, 9 Tz. 38 - KIRCH/DEUTSCHE BANK). Entsprechendes gilt auch für die Verletzung der Pflicht des Aufsichtrats, den Bericht gemäß § 171 Abs. 2 AktG, der, wie gesagt, über die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats Rechenschaft ablegen muss, mit ausdrücklichem Beschluss als Bericht an die Hauptversammlung festzustellen und sich den Berichtstext ferner durch das Unterschreiben der Urschrift mindestens durch den Vorsitzenden des Organs zu Eigen zu machen. Jedenfalls wegen des fehlenden feststellenden Beschlusses mangelt es insgesamt an einem Bericht des Aufsichtsrats. Es fehlt damit eine wesentliche Grundlage für die Entscheidung der Aktionäre, den bisherigen Mitgliedern des Aufsichtsrats durch eine Wiederwahl das Vertrauen auch für die Zukunft auszusprechen.

29 e) Der Relevanz der fehlenden Feststellung des Berichts durch einen förmlichen Aufsichtsratsbeschluss steht nicht entgegen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts auf Vorhalt des Vertreters des Klägers in Anwesenheit der weiteren Aufsichtsräte in der Hauptversammlung mündlich erklärt hat, er stehe hinter dem schriftlichen Bericht des Aufsichtsrates. Abgesehen davon, dass damit eine Äußerung allein des Vorsitzenden des Aufsichtsrats und nicht des Gremiums insgesamt vorliegt, konnten allein die erschienenen Aktionäre durch diese Äußerung erreicht werden. Dies ist nicht ausreichend, um eine Anfechtbarkeit auszuschließen. Durch die Anordnung des § 175 Abs. 2 AktG, wo-

nach der Bericht des Aufsichtsrats von der Einberufung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszulegen ist, soll der Aktionär frühzeitig vor der Hauptversammlung in die Lage versetzt werden, auf der Grundlage des schriftlichen Berichts zu entscheiden, an der Hauptversammlung teilzunehmen, ihr fernzubleiben oder aber einen Vertreter zu entsenden und diesen ggf. auf der Grundlage des Berichts zu instruieren. Auch die nicht in Person erschienenen Aktionäre haben damit Anspruch auf eine zutreffende Unterrichtung (vgl. Senat, BGHZ 180, 9 Tz. 28 - KIRCH/DEUTSCHE BANK zu § 161 AktG; siehe auch Schwab in Schmidt/Lutter, AktG § 243 Rdn. 29 m.w.Nachw.). Dies gilt nicht nur für im Bericht mitgeteilte Informationen, sondern auch für die hier maßgebende Frage, ob der Bericht als solcher vom zuständigen Organ durch förmlichen Beschluss festgestellt und durch seinen Vorsitzenden unterschrieben wurde und damit als Bericht dieses Organs gelten kann.

30 2. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die hier durchgreifenden Anfechtungsgründe auch innerhalb der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG geltend gemacht worden.

31 Allerdings ist nach § 246 Abs. 1 AktG nicht nur die nachträgliche Erhebung der Anfechtungsklage, sondern auch das Nachschieben von neuen Anfechtungsgründen ausgeschlossen. Der Kläger muss den maßgeblichen Lebenssachverhalt, aus dem er die Anfechtbarkeit des Beschlusses herleiten will, in seinem wesentlichen tatsächlichen Kern innerhalb der Anfechtungsfrist vortragen (st. Rspr., vgl. Senat, BGHZ 167, 204 Tz. 18 m.w.Nachw.; BGHZ 180, 9 Tz. 34 - KIRCH/DEUTSCHE BANK; Hüffer, AktG 9. Aufl. § 246 Rdn. 26). Dies hat der Kläger bei verständiger Würdigung des Gesamtzusammenhangs der Klageschrift getan. Mit seiner innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung bei Gericht eingegangenen Anfechtungsklage hat er geltend gemacht, die Anfechtbarkeit ergebe sich aus dem Umstand, dass kein ordnungsgemäßer Be-

richt des Aufsichtsrats über den Jahresabschluss, den Lagebericht und die Verwendung des Bilanzgewinns vorgelegen habe. Der vorgelegte Bericht sei nicht wirksam erstellt worden, weil dieser unter Mitwirkung von zwei Personen zustande gekommen und beschlossen worden sei, die kein wirksames Aufsichtsratsmandat (mehr) gehabt hätten. Der Bericht sei von dem bereits ausgeschiedenen Aufsichtsratsvorsitzenden sogar unterschrieben worden. Diesem Vorbringen lässt sich bei verständiger Würdigung als seine Kehrseite entnehmen, dass ein feststellender Beschluss des zu dieser Zeit amtierenden Aufsichtsrats nicht vorgelegen habe und es an der Unterschrift des amtierenden Vorsitzenden gefehlt habe.

32 IV. Hinsichtlich der Beschlüsse zur elektronischen Übermittlung von Informationen, zur Änderung der Satzung bezüglich der Höhe der Aufsichtsratsvergütung, zur Wahl des Abschlussprüfers sowie zur Wahl der Aufsichtsräte F. und Dr. D. hat das Berufungsgericht die Anfechtungsklage dagegen im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

33 1. Im Hinblick auf den Beschluss zur elektronischen Übermittlung von Informationen fehlt es an der erforderlichen Relevanz des fehlenden Aufsichtsratsbeschlusses für das Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrecht des Aktionärs. Bei diesem Tagesordnungspunkt ging es um die Zustimmung der Hauptversammlung zu einer Satzungsergänzung dahingehend, dass die Gesellschaft berechtigt sein sollte, Informationen an ihre Aktionäre im Wege der Datenfernübertragung zu übermitteln, sofern die Voraussetzungen entsprechender Vorschriften des WpHG vorliegen. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass die fehlende Feststellung des Aufsichtsratsberichts durch einen Beschluss und die fehlende Unterschrift bei diesem Thema von Bedeutung für die Ausübung der Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrechte waren.

34 2. Auch die Relevanz des Verfahrensverstoßes für die Beschlussfassung über die Änderung der Satzung bezüglich der Höhe der Aufsichtsratsvergütung ist nicht gegeben. Für die insoweit beschlossene Satzungsänderung dahingehend, dass die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats künftig einen festen Grundbestandteil und einen variablen Bestandteil haben sollte, sind die Rechtsfehler nicht von Bedeutung. Dies gilt ebenso für die ebenfalls unter dem Tagesordnungspunkt 6 beschlossene Festsetzung der Höhe der Vergütung. Aus der Sicht eines objektiv urteilenden Aktionärs hängt die Beurteilung der für die Zukunft geltenden Vergütungsstruktur und -höhe für den neu gewählten Aufsichtsrat nicht davon ab, ob der bisher amtierende Aufsichtsrat es unterlassen hat, den Bericht an die Hauptversammlung ausdrücklich mit Beschluss festzustellen und dessen Urschrift zu unterschreiben. Dabei ist es ohne Belang, dass hier Personenidentität zwischen den vorherigen und dem durch die Aktionäre in derselben Hauptversammlung neu gewählten Aufsichtsratsmitgliedern besteht. Die beschlossene Aufsichtsratsvergütung betrifft Aufwand und Tätigkeit des Aufsichtsrats in der Zukunft und spiegelt - anders als die Entlastung und die Wiederwahl - nicht das Verhalten der Mitglieder in der Vergangenheit wider.

35 3. Die Relevanz des fehlenden Aufsichtsratsbeschlusses für die Informations- und Mitwirkungsrechte der Aktionäre fehlt weiter für den Beschluss über die Wahl des Abschlussprüfers. Zwar hat der Bericht des Aufsichtsrats gemäß § 171 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 AktG auch zu dem Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlussprüfer Stellung zu nehmen, eventuelle Einwendungen zu erklären oder den Abschluss zu billigen. Diese Umstände können wiederum für die hier angefochtene Wiederwahl des Abschlussprüfers von Belang sein. Hier hat der Aufsichtsrat jedoch bereits in der neuen Besetzung in seiner Sitzung am 28. März 2007 den Bericht des Abschlussprüfers zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 der Beklagten und des Konzerns geprüft und den vorgelegten Jahresabschluss 2006 für die AG und den Konzern ein-

stimmig mit förmlichem Beschluss gebilligt. Jedenfalls bei dieser Sachlage wird das dem Aufsichtsratsbericht im Übrigen wegen des fehlenden Beschlusses und der fehlenden Unterschrift anhaftende Legitimationsdefizit für einen vernünftig denkenden Aktionär keine derart schwerwiegende Bedeutung haben, dass bei wertender, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Anfechtbarkeit der Wiederwahl des Abschlussprüfers gerechtfertigt erscheint.

36 4. Im Hinblick auf die Beschlüsse zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder F. und D. fehlt es an der Anfechtungsbefugnis des Klägers, weil sein Vertreter diesen Beschlüssen in der Hauptversammlung zugestimmt hat. Gleiches gilt - zusätzlich zur bereits dargelegten fehlenden Relevanz - für den Beschluss zur elektronischen Übermittlung von Informationen.

37 Für die GmbH ist anerkannt, dass ein Gesellschafter nicht anfechtungsbefugt ist, der im Sinne des ergangenen Beschlusses abgestimmt hat (Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 137; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG 17. Aufl. Anh. zu § 47 Rdn. 60; Roth/Altmeppen, GmbHG 6. Aufl. § 47 Rdn. 141; Koppensteiner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 47 Rdn. 136; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. § 45 Rdn. 139; Hachenburg/Raiser, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 152). Ob dem für die Aktiengesellschaft generell, also auch für Mängel bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses oder für sonstige Mängel zu folgen ist, die erst nach der Abstimmung des Aktionärs entstehen, kann hier auf sich beruhen. Offenbleiben kann außerdem, ob die Anfechtungsbefugnis des dem Beschluss zustimmenden Aktionärs aus allgemeinen Gründen oder aber bereits deswegen fehlt, weil ein gegen den Beschluss zur Niederschrift erklärte Widerspruch wegen widersprüchlichen Verhaltens unwirksam ist und deshalb die besonderen Voraussetzungen im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG nicht vorliegen (dagegen

MünchKommAktG/Hüffer 2. Aufl. § 245 Rdn. 32; Dörr in Spindler/Stilz, AktG § 245 Rdn. 25). Jedenfalls im Ergebnis kann auch nach Auffassung des erkennenden Senats der Aktionär Mängel im vorbereitenden Verfahren wie Einberufungsmängel, Fehler bei der Leitung der Hauptversammlung oder bei der Auskunftserteilung nicht mehr im Wege der Anfechtungsklage geltend machen, wenn er dem Beschluss zugestimmt hat (ebenso Zöllner in Kölner Komm.z.AktG 2. Aufl. § 245 Rdn. 82 ff.; ders. AG 2000, 145, 146). Nichts anderes gilt für die rechtsfehlerhafte Veröffentlichung eines nicht durch Beschluss festgestellten und nicht unterschriebenen Aufsichtsratsbeschlusses im Rahmen der Einberufung einer Hauptversammlung (§§ 175 Abs. 2, 171 Abs. 2 AktG).

38 Keiner Entscheidung bedarf hier die Frage, ob die Anfechtungsbefugnis nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Aktionär dem Beschlussvorschlag in Kenntnis des Mangels zugestimmt hat (so Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. § 45 Rdn. 139; Hachenburg/Raiser, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 152; Zöllner in Kölner Komm.z.AktG 2. Aufl. § 245 Rdn. 83, ders. ohne dieses Erfordernis in AG 2000, 145, 146), oder ob die Frage der (Un-) Kenntnis oder Fehlvorstellung des Aktionärs bei der Stimmabgabe nach den allgemeinen Grundsätzen für eine Anfechtung der Stimmabgabe allenfalls nach §§ 119 ff. BGB relevant wird (vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG 17. Aufl. Anh. zu § 47 Rdn. 60), weil der Ausschluss der Anfechtungsbefugnis aus dem Rechtsgedanken des venire contra factum proprium folgt (Hachenburg/Raiser, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 152; Roth/Altmeppen, GmbHG 6. Aufl. § 47 Rdn. 141) und dieser an dem objektiven Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens anknüpft (BGH, Urt. v. 12. November 2008 - XII ZR 134/04, NJW 2009, 1343 Tz. 41; Palandt/Grüneberg, BGB 69. Aufl. § 242 Rdn. 55). Im Streitfall lag eine hinreichende Kenntnis von den der Anfechtungsklage zugrunde gelegten Mängeln vor. Der Vertreter des Klägers hatte bereits in der Hauptversammlung anknüpfend an den auf den ausgeschiedenen Vorsitzenden des Aufsichtsrats lau-

tenden Zeichnungsvermerk gerügt, dass der hier ausgelegte Aufsichtsratsbericht nicht ordnungsgemäß zustandegekommen sei.

39 V. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil - wie die vorstehenden Ausführungen zeigen - das Berufungsurteil nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis aufgehoben werden muss und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Goette Caliebe Drescher

Löffler Bender

Vorinstanzen:
LG Hannover, Entscheidung vom 20.05.2008 - 26 O 84/07 -
OLG Celle, Entscheidung vom 23.12.2008 - 9 U 119/08 -