
Datum: 28.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 3/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0228.18U3.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 591/07

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.12.2007 wie folgt abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird untersagt,

den Antragsteller bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die Nichtigkeit des Beschlusses des Aufsichtsrats vom 29.11.2007 über den Widerruf der Bestellung des Antragstellers zum Vorstand der Antragsgegnerin aufgrund dieses Beschlusses nicht als Vorstandsmitglied zu behandeln und

ihn aufgrund der Hausverbote vom 04. und 05.12.2007 am freien Zugang zu ihren Geschäftsräumen im Gebäude N 5 im 1. und 4. Obergeschoss sowie im Zwischengeschoss „E2“ zu hindern.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird angedroht, ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an einem Organmitglied, gegen die Antragsgegnerin festzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gründe:

I.

Der Antragsteller war zumindest bis zum 29.11.2007 Vorstandsmitglied der Antragsgegnerin (früher: G AG). Diese gehört zu einem Verbund mehrerer Unternehmen, die sich mit der Entwicklung und Vermarktung von Telefon- und Internetdienstleistungen, insbesondere im Bereich kommerzieller Abrechnungssysteme für Privat- und Firmenkunden befasst. Alleinaktionärin der Beklagten ist die G Holding AG mit Sitz in A/Schweiz (früher: X Holding AG). Zu den Aktionären dieser Gesellschaft gehören eine Reihe von natürlichen Personen und Gesellschaften. Größter Einzelaktionär ist Herr O T, der 721.391 von insgesamt 2.350.164 Aktien (= 30,7 %) hält. Die Aktionäre der G Holding AG haben einen Aktionärsbindungsvertrag geschlossen, in dem u. a. geregelt ist, dass Herrn T bei der Besetzung des Verwaltungsrates der G Holding AG bestimmte Sonderrechte eingeräumt werden. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrates der G Holding AG wird darin wie folgt festgelegt: O T (Verwaltungsratspräsident), Dr. Q U und D S. Diese bildeten auch den Aufsichtsrat der Beklagten.

Im Jahr 2007 kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern der G Holding AG über die weitere Geschäftsstrategie. In diesem Zusammenhang gab es auch Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und weiteren Vorstandmitgliedern der Beklagten. Nachdem der Verwaltungsratsvorsitzende T einer Aufforderung des Verwaltungsratsmitglieds Dr. U vom 09.11.2007 zur kurzfristigen Einberufung einer Verwaltungsratssitzung nicht nachgekommen war, berief dieser am 13.11.2007 eine Verwaltungsratssitzung für den 26.11.2007 in ein Münchner Hotel ein. Die Sitzung wurde durchgeführt, wobei jedoch nur die Verwaltungsratsmitglieder Dr. U und S anwesend waren. In dieser Sitzung wurde der Beschluss gefasst "unmittelbar im Anschluss an diese Sitzung eine Hauptversammlung der E abzuhalten (Vollversammlung gem. § 121 Abs. 6 deutsches AktG)". In dieser Versammlung wurde Herr O T als Mitglied des Aufsichtsrates der Beklagten abberufen. Mit Wirkung zum Ende der Hauptversammlung legte Herr S sein Amt als Mitglied des Aufsichtsrats nieder. Als Nachfolger für die Herren T und S wurden sodann die Herren N1 und M gewählt. Außerdem entzog die Hauptversammlung dem Kläger das Vertrauen. Die Niederschrift über diese Hauptversammlung wurde von den Herren Dr. U und S unterschrieben.

Am 29.11.2007 fand eine außerordentliche Sitzung des neu gebildeten Aufsichtsrates der Beklagten statt. In dieser wurde Herr M zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats gewählt. Außerdem wurde beschlossen, die Bestellung des Klägers zum Vorstand der Beklagten aus wichtigem Grund im Hinblick auf die Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung zu widerrufen. Herr M wurde als Vorsitzender des Aufsichtsrats beauftragt, diesen Beschluss auszuführen. Mit Schreiben vom selben Tage teilte er dem Kläger mit, dass seine Bestellung zum Vorstand aus wichtigem Grund widerrufen werde. Am 04.12.2007 erteilten die verbliebenen Vorstandsmitglieder L und V dem Kläger Hausverbot. Dies wurde mit Schreiben des Aufsichtsrats vom 05.12.2007 wiederholt.

Der Kläger wendet sich gegen den Widerruf seiner Bestellung zum Vorstand sowie das erteilte Hausverbot, weil er beide Maßnahmen für rechtswidrig hält. Das Landgericht hat seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf § 84 Abs. 3 S. 4 AktG zurückgewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags und der Entscheidungsgründe wird auf das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.12.2007 Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

7

Der Antragsteller verfolgt sein Begehren mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung weiter. Er ist der Auffassung, seine Abberufung sei willkürlich erfolgt. Dies ergebe sich bereits daraus, dass er weiterhin als Vorstand der Schwestergesellschaft der Beklagten, der E Marketing Inc, mit Sitz in New York tätig sei. Außerdem fehle es an einem wirksamen Aufsichtsratsbeschluss.

Er beantragt,

8

1. festzustellen, dass der Beschluss des Aufsichtsrates der Verfügungsbeklagten vom 29. November 2007 über den Widerruf der Bestellung des Verfügungsbeklagten zum Vorstand der Verfügungsbeklagten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die Nichtigkeit dieses Beschlusses als nicht wirksam behandelt wird, 9
2. der Verfügungsbeklagten aufzugeben, ihm unter Aufhebung des Hausverbots vom 04. Dezember 2007 freien Zugang zu den Geschäftsräumen der Verfügungsbeklagten im Gebäude Im N 5 im 1. und 4. Obergeschoss sowie im Zwischengeschoss "E2" zu gewähren;
3. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Gebot gemäß Antrag zu 2) gegen die Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu vollziehen an den Mitgliedern des Vorstandes F C, I-Weg 14, CH-xxxx P, J L, J-Weg 39, xxx1 E1, und R V, V-Straße 46, xxx2 C, festzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

10

die Berufung zurückzuweisen.

11

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Unabhängig davon, dass sie die Abberufung des Antragstellers für formell und materiell rechtmäßig hält, meint sie, dass eine abweichende Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht in Betracht komme. Aus § 84 Abs. 3 S. 4 AktG ergebe sich, dass einer Aktiengesellschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Unwirksamkeit der Abberufung eine weitere Zusammenarbeit mit einem abberufenen Vorstandsmitglied nicht zugemutet werden solle.

12

II.

13

Die Berufung ist zulässig und begründet.

14

1. Der Antragsteller hat Anspruch darauf, weiterhin von der Antragsgegnerin als Vorstandsmitglied behandelt zu werden, weil seine Abberufung durch den Beschluss vom 29.11.2007 nicht wirksam ist. Hierzu gehört insbesondere auch, dass ihm freier Zugang zu den Geschäftsräumen der Antragsgegnerin gewährt wird.

15

a) Der Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung steht nicht im Widerspruch zu § 84 Abs. 3 S. 4 AktG. Entgegen dem Wortlaut dieser Norm, der keine Differenzierung vornimmt, ist der Widerruf einer Bestellung zum Vorstand jedenfalls dann unwirksam, wenn es an einer unwirksamen Beschlussfassung des Aufsichtsrats fehlt, weil diese Voraussetzung auf im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ohne weiteres festgestellt werden kann fehlt (OLG Stuttgart, AG 1985, 193; Hüffer, AktG, 7. Aufl., 2006, § 84 Rdnr. 31; Seibt, in: Schmidt/Lutter, AktG, 2008, § 84 Rdnr. 52; Oltmanns, in: Heidel, AktG, 2. Aufl., 2007, § 84 Rdnr. 28; Happ, in: Happ, Aktienrecht, 3. Aufl., 2007, Kap. 8.11, Rdnr. 3; Hefermehl/Spindler, in: MünchKomm-AktG, 2. Aufl., 2003, § 84 Rdnr. 109; Kort, in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., 2006, § 84 Rdnr. 188; Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 84

16

Rdnr. 128; Mertens, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1996, § 84 Rdnr. 97). So liegt der Fall hier, denn der Beschluss vom 29.11.2007 stellt schon deswegen keinen wirksamen Aufsichtsratsbeschluss dar, weil die Herren M, N1 und Dr. U, die an diesem Tag als Aufsichtsrat der Antragsgegnerin zusammentraten, gar nicht deren Aufsichtsrat waren.

Die Abwahl des Aufsichtsratsvorsitzenden T und die Wahl der neuen Aufsichtsratsmitglieder M und N1 durch die Hauptversammlung vom 26.11.2007 ist gemäß § 241 Nr. 2 AktG nichtig. Dasselbe gilt für die Entscheidung der Hauptversammlung, dem Antragsteller das Vertrauen zu entziehen. Die Beschlüsse dieser Hauptversammlung genügen nicht den Formerfordernissen des § 130 Abs. 1 AktG, denn sie wurden weder notariell beurkundet noch vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnet. Die Unterzeichnung durch die beiden Vertreter der Alleinaktionärin, die Herren Dr. U und S, reicht jedenfalls im konkreten Fall nicht aus. 17

Nach der wohl überwiegenden Auffassung im Schrifttum (Hüffer, a. a. O., § 130 Rdnr. 14e; Kubis, in: MünchKomm-AktG, a. a. O., § 130 Rdnr. 30; Wicke, in: Spindler/Stilz, a. a. O., § 130 Rdnr. 41; Semler, in: Münchner Hdb. zum Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 2007, § 40 Rdnr. 35) beruht die gesetzliche Regelung in § 130 Abs. 1 S. 3 AktG, wonach bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften die Niederschrift der Hauptversammlung auch durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats erfolgen kann, auf der Vorstellung des Gesetzgebers, dass im Regelfall dieser die Hauptversammlung leitet. Sei das nicht der Fall, müsse die Unterzeichnung der Niederschrift durch den tatsächlichen Leiter der Hauptversammlung erfolgen. Nach anderer Ansicht kommt es dagegen nicht darauf an, wer die Hauptversammlung geleitet habe. Da der Gesetzgeber gewusst habe, dass die Hauptversammlung durch Dritte geleitet werden könne, er aber gleichwohl die Ersetzung der notariellen Beurkundung nur durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates bzw. dessen Stellvertreter vorgesehen habe, bestehe für eine andere Auslegung der Norm kein Raum (Ziemons, in: Schmidt/Lutter, a. a. O., § 130 Rdnr. 24). 18

Beide Ansichten führten vorliegend jedoch gemäß § 241 Nr. 2 AktG zur Nichtigkeit der Beschlussfassung, denn der Aufsichtsratsvorsitzende hat die Niederschrift nicht unterzeichnet, Herr S, der unterzeichnet hat, war hierzu als sein Stellvertreter nicht berufen, da der Aufsichtsratsvorsitzende nicht geladen und deshalb auch nicht verhindert war. Einen Versammlungsleiter, der nach der überwiegenden Auffassung an die Stelle des Aufsichtsratsvorsitzenden treten kann, war nicht bestimmt worden. 19

Die Auffassung der Beklagten, bei einer Ein-Personen-AG trete der Alleinaktionär an die Stelle des Aufsichtsratsvorsitzenden, da es keinen Sinn mache, bei dieser einen Versammlungsleiter der Hauptversammlung zu bestimmen und der Aufsichtsratsvorsitzende und sein Stellvertreter nicht notwendigerweise an der Hauptversammlung teilnehmen müssten (Ludwig, in: Happ, Kap. 10.20 Rdnr. 2; Noack, Liber amicorum Wilhelm Happ, 2006, S. 201, 207), hat grundsätzlich einiges für sich. Die Niederschrift soll die Beschlussfassung für alle Beteiligten verbindlich dokumentieren. Dies kann am zuverlässigsten dadurch geschehen, dass der Alleinaktionär seinen Willen schriftlich niederlegt. Die Auffassung, es sei am Wortlaut des Gesetzes festzuhalten vermag dagegen nicht zu überzeugen. Der Gesetzgeber selbst wollte die Regelung nicht wörtlich verstanden wissen. Dies ergibt sich aus der Begründung der Änderung des Gesetzesentwurfs (dieser sah Protokollierung durch den Vorstand vor) im Rahmen der parlamentarischen Beratung. Dort heißt es: 20

"War der Vorsitzende in der Hauptversammlung verhindert und durch den stellvertretenden Vorsitzenden vertreten, so ist die Regelung sinngemäß so zu verstehen, dass dieser unterzeichnet." (BT-Drs. 12/7848, S. 9) 21

Diese Formulierung legt nahe, dass der Gesetzgeber den Regelfall der Leitung der Hauptversammlung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden vor Augen hatte. Das Gesetz trifft deshalb für den Fall, dass der Vorsitzende an der Hauptversammlung gar nicht teilnimmt, keine Regelung. Angesichts der offensichtlichen Redaktionsversehen in der Norm – in den nachfolgenden Absätzen 2 bis 4 ist jeweils nur noch von der Niederschrift des Notars die Rede – kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber das Problem in vollem Umfang erkannt hat und eine abschließende Regelung treffen wollte. 22

Trotzdem kann im konkreten Fall der Auffassung, der Alleinaktionär trete an die Stelle des Aufsichtsratsvorsitzenden, nicht gefolgt werden, weil sie mit der Satzung der Antragsgegnerin unvereinbar ist. Diese sieht in § 20 vor, dass der Aufsichtsratsvorsitzende den Vorsitz in der Hauptversammlung führt. Wenn die Satzung aber eine so klare Regelung trifft, kann auch der Alleinaktionär nicht hiervon abweichen. Er hätte vielmehr die Satzung zunächst ändern müssen, was aber nach § 179 Abs. 2 AktG i. V. m. § 130 Abs. 1 AktG eine notarielle Beurkundung erfordert hätte. 23

Der Senat sieht keine Möglichkeit für eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung dahin, dass sie nicht gilt, wenn es nur einen Aktionär gibt. Diese Situation ist bei der Antragsgegnerin nicht nachträglich entstanden, sondern bestand in dieser Form bereits bei ihrer Gründung. Wenn dennoch in die Satzung ausdrücklich eine Regelung über den Vorsitz in der Hauptversammlung aufgenommen wurde, was rechtlich nicht erforderlich war, spricht dies dafür, dass gerade dies gewollt war. Eine solche Regelung kann auch bei einer Ein-Personen-AG Sinn machen, weil hierdurch das Teilnahmerecht des Aufsichtsratsvorsitzenden an der Hauptversammlung, das sich aus § 118 Abs. 2 AktG ergibt (Hüffer, a. a. O., § 118 Rdnr. 9), sichergestellt werden kann. Gerade im Fall der Beklagten erscheint dies auch nicht fernliegend. Der Aufsichtsratsvorsitzende T, der zugleich Mehrheitsaktionär der Alleinaktionärin G Holding AG ist, wurde in dem von den Aktionären dieser Gesellschaft abgeschlossenen Aktionärsbindungsvertrag mit einer Reihe von Sonderrechten ausgestattet. Darin ist u. a. festgelegt, dass er zum Aufsichtsratsvorsitzenden der Antragsgegnerin bestellt wird. Die darin für Verwaltungsratsmitglieder der G Holding AG vorgesehene Regelung, "dass ein Verwaltungsratsmitglied von demjenigen Aktionär bzw. der Aktionärsgruppe zur Abberufung vorgeschlagen werden kann, auf dessen bzw. deren Vorschlag es in den Verwaltungsrat gewählt wurde", gilt entsprechend auch für Aufsichtsratsmitglieder der Antragsgegnerin. Das ergibt sich daraus, dass auch bei den für sie vorgesehenen Aufsichtsratsmitgliedern jeweils der benennende Aktionär angegeben ist. Dieser Aktionärsbindungsvertrag hat zwar nur schuldrechtliche Wirkung unter den Aktionären der G Holding AG, so dass etwaige Verstöße hiergegen die Wirksamkeit der Beschlüsse vom 26.11.2007 nicht berühren. Hieraus ergibt sich aber, dass das in der Satzung der Antragsgegnerin vorgesehene Recht des Aufsichtsratsvorsitzenden die Hauptversammlung zu leiten, objektiv geeignet ist, dessen Position innerhalb der Gesellschaft im Sinne der getroffenen Aktionärsbindungsvereinbarung abzusichern. Angesichts dieses Befundes wäre es in der gegenwärtigen Situation eines – soweit für den Senat erkennbar – noch nicht endgültig entschiedenen Machtkampfs in der G Holding AG verfehlt, sich über die ausdrückliche Regelung in der Satzung der Antragsgegnerin hinwegzusetzen und so einer der beiden Seiten einen Vorteil zu verschaffen. 24

b) Im Hinblick darauf, dass der Antragsteller weiterhin als Vorstandsmitglied der Antragsgegnerin zu behandeln ist, ist ihm auch freier Zugang zu deren Geschäftsräumen zu gewähren. 25

2. Der Verfügungsgrund ergibt sich ohne weiteres daraus, dass bis zum Ende der Amtszeit des Antragstellers Ende 2009 mit einer rechtskräftigen Entscheidung nicht zu rechnen ist. § 84 Abs. 3 S. 4 AktG steht dem Erlass einer einstweiligen Verfügung aus den einleitend dargestellten Gründen nicht entgegen.	
3. Zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bestand kein Anlass. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin am 27.02.2008 erneut den Beschluss gefasst hat, den Antragsteller als Mitglied ihres Vorstandes abzuberufen, ist für diese Entscheidung ohne Bedeutung, denn Gegenstand dieser Entscheidung ist lediglich die Abberufung vom 29.11.2007 und das damit in Zusammenhang stehende Hausverbot.	27
III.	28
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig (§ 542 Abs. 2 ZPO).	29
IV.	30
Der Streitwert wird auf 250.000 € festgesetzt.	31