

BB-Kommentar

„Bis zur Klärung durch den BGH verhindert der Beschluss vielleicht zumindest missbräuchliche Anfechtungsklagen“

PROBLEM

Die Bestellung des Abschlussprüfers durch die Hauptversammlung kann von Aktionären angefochten werden. Die Anfechtung kann zwar nicht auf Befangenheit oder andere Gründe in der Person des Prüfers, wohl aber auf andere Gründe wie die Verletzung des Auskunftsrechts der Aktionäre gestützt werden. Ist die Anfechtungsklage erfolgreich, so ist der Beschluss der Hauptversammlung über die Bestellung des Abschlussprüfers nichtig. Ist die Prüfung gesetzlich vorgeschrieben, wie nach § 316 HGB für alle Kapitalgesellschaften, die nicht kleine im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB sind, führt die Nichtigkeit der Bestellung des Prüfers auch zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses. Das wiederum bedeutet z.B., dass Dividenden nach § 62 AktG zurückgefordert werden müssten. Die Leitungsorgane einer Kapitalgesellschaft haben daher ein erhebliches Interesse daran, bei Anfechtungsklagen gegen die Bestellung des Abschlussprüfers diesen vom Gericht bestellen zu lassen. Ansatzpunkt dafür ist § 318 Abs. 4 HGB, der die gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers ermöglicht, wenn dieser bis zum Ablauf des Geschäftsjahres nicht gewählt ist, wenn ein bestellter Abschlussprüfer die Annahme des Prüfungsauftrags ablehnt, wenn der Prüfer wegfällt oder am rechtzeitigen Abschluss der Prüfung gehindert ist. Der Beschluss des OLG Karlsruhe vom 27.10.2015 beschäftigt sich mit der Frage, ob und ab welchem Zeitpunkt ein Antrag auf gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers auch bei einer noch laufenden Anfechtungsklage gegen den Bestellungsbeschluss möglich ist.

ZUSAMMENFASSUNG

Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass das Gericht den Abschlussprüfer auch bei einer rechtshängigen, noch laufenden Anfechtungsklage bestellen kann und zwar schon vor Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Beschluss der Hauptversammlung gefasst wurde. Ferner hat das OLG festgestellt, dass diese Möglichkeit nicht nur für den Abschlussprüfer des Jahresabschlusses besteht, sondern auch bei der prüferischen Durchsicht von Halbjahresberichten von am Kapitalmarkt teilnehmenden Inlandsemittenten (§ 37w Abs. 5 WpHG). Rechtlich stützt das OLG Karlsruhe seine Auffassung auf eine analoge Anwendung von § 318 Abs. 4 HGB. Im Ergebnis hat das OLG Karlsruhe daraufhin den gleichen Prüfer für Jahresabschluss und Halbjahresfinanzbericht bestellt, den auch die Hauptversammlung gewählt hatte.

PRAXISFOLGEN

Für die Leitungsorgane gerade von börsennotierten Gesellschaften ist der Beschluss eine gute Nachricht. Er nimmt lästigen Anfechtungsklagen einen Hebel, um den Vorstand unter Druck zu setzen. Aktionäre konnten mit einer Anfechtung des Beschlusses über die Bestellung des Abschlussprüfers ein erhebliches Drohpotenzial entfalten. Schließlich stand die Wirksamkeit des Jahresabschlusses zur Disposition. Dieses Drohpotenzial entfällt, wenn der Vorstand unmittelbar nach einer Anfechtungsklage einfach den gleichen Abschlussprüfer rechtssicher noch einmal über das Gericht bestellen lassen kann. Dann läuft die Anfechtungsklage ins Leere. Das wiederum würde dazu führen, dass Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse zur Bestellung von Abschlussprüfern

kaum noch erhoben werden. Diese Logik dürfte dem OLG Karlsruhe bei der Entscheidung vorgeschwebt haben. So begründet das Gericht das von ihm gewünschte Ergebnis schulmäßig und ausführlich, indem es die verschiedenen Voraussetzungen einer Analogie durchdekliniert. Die Argumentation ist jedoch kaum überzeugend. Das Kernproblem der analogen Anwendung des § 318 Abs. 4 HGB bei laufenden Anfechtungsklagen, nämlich das Nebeneinander von gewähltem und gerichtlich bestelltem Abschlussprüfer, streift das Gericht nur und meint, den dazu in der Literatur bestehenden Streit offenlassen zu können (unter II 3 c) cc) der Beschlussgründe). Eine nach der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur unzulässige Mehrfachprüfung (siehe dazu *Ebke*, in: MünchKommHGB, 3. Aufl. 2013, § 318, Rn. 17 und 77) kann bei der vom OLG Karlsruhe befürworteten Analogie nur dann systematisch ausgeschlossen werden, wenn das Gericht immer den gleichen Abschlussprüfer bestellt, den auch die Hauptversammlung gewählt hat. Ein solcher Automatismus ist weder im Gesetz angelegt noch sinnvoll. Gerade im vorliegenden Fall hatte der Anfechtungskläger gravierende Vorwürfe gegen den Abschlussprüfer erhoben, die das OLG Karlsruhe als unsubstantiiert beiseite geschoben hat. Hätte das Gericht stattdessen einen anderen Abschlussprüfer bestellt, hätte es die Grundlage der von ihm angenommenen Analogie erschüttert. Denn die Mehrfachprüfung wäre dann nicht nur ein theoretisches Problem, sondern es hätten tatsächlich zwei verschiedene Abschlussprüfer parallel den gleichen Abschluss geprüft. Eine Analogie, bei der das Gericht anders als in den gesetzlich geregelten Fällen zumindest praktisch keine Wahlfreiheit hinsichtlich des Prüfers hat, lässt sich aber, anders als das OLG Karlsruhe meint, kaum vertreten. Zu diesem grundlegenden Problem gesellen sich zwei weitere Schwachpunkte. Das OLG Karlsruhe erweitert die Analogie sowohl zeitlich als auch inhaltlich. Zeitlich, indem es die Bestellung durch das Gericht noch vor Ablauf des Geschäftsjahres erlaubt und inhaltlich, weil es die Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung auf Fälle der freiwilligen Prüfung erstreckt. Ersteres nimmt der Hauptversammlung entgegen dem Gesetzeswortlaut die Möglichkeit, noch rechtzeitig erneut über die Bestellung abzustimmen. Das kann gerade bei erheblichen Beschlussmängeln, die mehrere Tagesordnungspunkte betreffen, eine sinnvolle Variante sein. Letzteres erscheint noch schwerer vertretbar, weil selbst eine erfolgreiche Anfechtung des Beschlusses über die Bestellung eines freiwilligen Prüfers nicht zur Nichtigkeit des Zwischenabschlusses führt. Hier stehen eher Praktikabilitäts Gesichtspunkte im Vordergrund, die für eine Analogie nicht ausreichen. Leider hat das OLG die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Es bleibt zu hoffen, dass der BGH noch die Gelegenheit bekommt, sich in einem anderen Fall dieser komplexen und praxisrelevanten Fragen anzunehmen. Bis dahin verhindert der Beschluss vielleicht zumindest missbräuchliche Anfechtungsklagen. Das wäre trotz aller dogmatischen Bedenken ein positiver Effekt.

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels ist Professor für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule in Essen und Rechtsanwalt in Düsseldorf. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Compliance.

