OLG Nürnberg, Urteil v. 11.08.2021 – 12 U 1149/18

Titel:

Bezugsrechtsausschluss bei der Inanspruchnahme genehmigten Kapitals

Normenketten:

AktG § 182, § 186, § 202, § 203, § 242, 243
BGB § 139

Leitsätze:

1. Für das genehmigte Kapital genügt es für die sachliche Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses, dass die Maßnahme, zu deren Durchführung der Vorstand ermächtigt werden soll, im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt und der Hauptversammlung allgemein und in abstrakter Form bekannt gegeben wird. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)
2. § 186 Abs. 3 S. 4 AktG besagt nicht, dass jeder Bezugsrechtsausschluss, bei dem die Voraussetzungen dieser Norm nicht vorliegen, per se rechtswidrig wäre. Vielmehr erklärt die Vorschrift einen Ausschluss des Bezugsrechts "insbesondere“ bei Vorliegen der normierten Voraussetzungen für zulässig. Hierausfolgt im Umkehrschluss, dass bei Nichtvorliegen der geregelten Voraussetzungen die Zulässigkeit (also die Angemessenheit) des Bezugsrechtsausschlusses gesondert zu prüfen ist. (Rn. 65) (redaktioneller Leitsatz)
3. Hat die Hauptversammlung genehmigtes Kapital mit einer Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss ohne absehbaren konkreten Anlass beschlossen, hat die Ermächtigung regelmäßig auch dann Bestand, wenn die gleichzeitige Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss unwirksam ist. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Hat die Hauptversammlung den Vorstand im Zusammenhang mit der Bewilligung genehmigten Kapitals auch zur Entscheidung über einen Bezugsrechtsausschluss ermächtigt, kommt es für die sachliche Rechtfertigung eines solchen Ausschlusses auf den Zeitpunkt der Ausübung der Ermächtigung an. (Rn. 56) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anfechtungsklage, Hauptversammlung, Eintragung, Berufung, Zustimmung, Gesellschaft, Aktien, Vorstand, Leistungen, Nichtigkeit, Auslegung, Aufsichtsrat, Grundkapital, Satzung, Genehmigtes Kapital, Beschluss der Hauptversammlung, angefochtene Entscheidung, Vorstandsbericht, genehmigtes Kapital, Bezugsrechtsausschluss, Ausschließungsermächtigung, wohlverstandenes Interesse der Gesellschaft, Bekanntgabe an die Hauptversammlung, maßgeblicher Zeitpunkt, Kontrolle durch den Aufsichtsrat, Treuepflicht, Gleichbehandlungsgrundsatz, Sondervorteile

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 26.04.2018 – 5 HK O 4728/17

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 23.05.2023 – II ZR 141/21

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstellen:

WM 2021, 2285
DB 2021, 2547
EWiR 2021, 743
AG 2021, 721
ZIP 2021, 1756
WuB 2022, 15
LSK 2021, 22150
NZG 2021, 1403

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 26.04.2018 (Az. 5 HK O 4728/17) wird mit der Maßgabe nachstehender Kostenentscheidung zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten in beiden Instanzen tragen die Klägerin und die Nebenintervenientin jeweils zur Hälfte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 26.04.2018 (Az. 5 HK O 4728/17) ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 100.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1
Die Klägerin, Aktionärin der verklagten Gesellschaft, begehrt mittels Anfechtungsklage die Nichtigerklärung eines in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 28.06.2017 gefassten Beschlusses zu Tagesordnungspunkt 6 [Schaffung eines neuen genehmigten Kapitals gegen Bar- und/oder Sacheinlagen mit der Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts (Genehmigtes Kapital 2017) und entsprechende Anpassung von § 5 Abs. 2 der Satzung]. Die verklagte Aktiengesellschaft begehrt Klageabweisung.

2
1. Die Beklagte ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Coburg unter HRB 2995 eingetragene Aktiengesellschaft, deren Aktien im Freiverkehr an der Baden-Württembergischen Wertpapierbörse notiert sind. Geschäftsgegenstand ist die Entwicklung, die Herstellung und der Vertrieb von Puppen, Spielwaren, Baby- und/oder Kinderbekleidung und Freizeitartikeln aller Art sowie die Vermarktung dieser Produkte durch Lizenzvergabe.

3
Ein Großaktionär der Beklagten ist der „(Isaac and Angela) Larian Living Trust“; dieser gehört zur von Isaac Larian gegründeten und als CEO geführten MAG-Firmengruppe, an deren Spitze der USamerikanische Spielzeughersteller MAG Entertainment Inc. steht.

4
Das Grundkapital der Beklagten beträgt nach mehreren vorausgegangenen Kapitalerhöhungen sowie einer Kapitalherabsetzung 6.431.951,00 EUR und ist in ebenso viele auf den Inhaber lautende Stückaktien ohne Nennbetrag eingeteilt (§ 5 Abs. 1 der Satzung). Der Vorstand war ermächtigt, das Grundkapital der Gesellschaft mit Zustimmung des Aufsichtsrats bis zum 19.06.2017 einmalig oder mehrmalig um bis zu insgesamt 9.647.926,00 EUR gegen Bar- und/oder Sacheinlagen durch Ausgabe neuer, auf den Inhaber lautender nennwertloser Stückaktien zu erhöhen (Genehmigtes Kapital 2012). Der Vorstand war weiter ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre in im Einzelnen dargelegten Fällen auszuschließen. Von dieser Ermächtigung war seitens des Vorstandes kein Gebrauch gemacht worden.

5
Die Klägerin (Anlage K4) sowie die Nebenintervenientin sind jeweils Aktionärinnen der Beklagten.

6
2. Mit am 10.05.2017 im Bundesanzeiger veröffentlichten Schreiben (Anlage K1) wurden die Aktionäre zu einer ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 28.06.2017 eingeladen. Als TOP 6 dieser Hauptversammlung war die Beschlussfassung über die Schaffung eines neuen genehmigten Kapitals gegen

Bar- und/oder Sacheinlagen mit der Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts (Genehmigtes Kapital 2017) durch Änderung von § 5 Abs. 2 der Satzung angegeben.

7
Bei der am 28.06.2017 stattgefundenen ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten - bei der mit 4.922.069 Stückaktien insgesamt 76,53% des Grundkapitals vertreten war - wurde mehrheitlich mit über 97% des vertretenen Grundkapitals - gegen die Stimmen der Klägerin, die Widerspruch zu Protokoll erklärt hat (Anlage B3 Seite 17) - zu TOP 6 der Beschlussvorschlag der Tagesordnung gebilligt und beschlossen, § 5 Abs. 2 der Satzung wie folgt zu ändern (Hervorhebungen durch den Senat):

„Der Vorstand ist ermächtigt, das Grundkapital der Gesellschaft mit Zustimmung des Aufsichtsrats bis zum 27. Juni 2022 einmalig oder mehrmalig um bis zu insgesamt 3.215.975,00 EUR gegen Bar- und/oder Sacheinlagen durch Ausgabe neuer, auf den Inhaber lautender nennwertloser Stückaktien zu erhöhen (Genehmigtes Kapital 2017). Der Vorstand ist ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats den weiteren Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienausgabe festzulegen. Die neuen Aktien sind den Aktionären zum Bezug anzubieten. Die neuen Aktien können auch von einem oder mehreren durch den Vorstand bestimmten Kreditinstituten oder nach § 53 Absatz 1 Satz 1 oder § 53b Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 7 des Gesetzes über das Kreditwesen tätigen Unternehmen mit der Verpflichtung übernommen werden, sie den Aktionären zum Bezug anzubieten (mittelbares Bezugsrecht). Der Vorstand ist jedoch ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. Der Aufsichtsrat ist ermächtigt, die Fassung des § 5 der Satzung nach vollständiger oder teilweiser Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals entsprechend der jeweiligen Ausnutzung des Genehmigten Kapitals 2017 und, falls das Genehmigte Kapital 2017 bis zum 27. Juni 2022 nicht oder nicht vollständig ausgenutzt worden sein sollte, nach Ablauf der Ermächtigungsfrist anzupassen.“

8
Ein entsprechendes Ergebnis der Beschlussfassung wurde vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats als Leiter der Hauptversammlung festgestellt und verkündet. Auf die Niederschrift der Hauptversammlung wird Bezug genommen (Anlage B3).

9
3. Die Klägerin hat mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 27.07.2017, ein gegangen per Telefax an diesem Tage, beim Landgericht Nürnberg-Fürth Klage gegen die Beklagte eingereicht, mit der sie die Nichtigerklärung des zu TOP 6 gefassten Hauptversammlungsbeschlusses der Beklagten insoweit erstrebt, als der Vorstand dabei ermächtigt wird, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre [ohne jede Einschränkung] auszuschließen; hilfsweise begehrt sie die Nichtigerklärung des zu TOP 6 gefassten Hauptversammlungsbeschlusses der Beklagten insgesamt.

10
Die Nebenintervenientin ist mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 25.09.2017 auf Seiten der Klägerin beigetreten und hat in gleichem Umfang wie die Klägerin die Nichtigerklärung des zu TOP 6 gefassten Hauptversammlungsbeschlusses beantragt (Bl. 67ff. d.A.).

11
4. Während des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Beklagte beim Oberlandesgericht Nürnberg Antrag auf Feststellung nach § 246a AktG, dass die Erhebung der vorgenannten Anfechtungsklage durch die Klägerin der Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses vom 28.06.2017 zu TOP 6 in das Handelsregister nicht entgegensteht, eingereicht. Diesem Freigabeantrag hat der Senat mit Beschluss vom 14.02.2018 entsprochen (Anlage B2 sowie zu Bl. 127ff. d.A.).

12
Bereits zuvor, am 03.01.2018 war im Handelsregister der Beklagten die Schaffung des genehmigten Kapitals 2017 und die entsprechende Änderung von § 5 der Satzung sowie die Ermächtigung des Vorstandes zur Erhöhung des Grundkapitals und zum Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre eingetragen worden; am 30.01.2018 wurde im Handelsregister die Löschung dieser vorgenannten Eintragungen von Amts wegen gemäß § 395 FamFG eingetragen.

13
In der Folge wurden am 09.04.2018 das genehmigte Kapital 2017, die entsprechende Satzungsänderung wie auch die Ermächtigung des Vorstandes, das Grundkapital mit Zustimmung des Aufsichtsrates bis zum

27.06.2022 gegen Bar- und/oder Sacheinlage durch Ausgabe neuer Aktien einmal oder mehrmals um insgesamt bis zu 3.215.975,00 € zu erhöhen, wobei das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen werden kann, erneut im Handelsregister der Beklagten eingetragen.

14
5. Hinsichtlich des Sachverhalts wird ergänzend auf die Darlegungen im angefochtenen Urteil verwiesen.

15
Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat mit dem angefochtenen Endurteil die Klage abgewiesen. Auf die Begründung des Urteils wird Bezug genommen (Bl. 160-181 d.A.).

16
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihr erstinstanzliches Klagebegehren vollumfänglich weiter verfolgt.

17
Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

I. Unter Abänderung des am 26.04.2018 verkündeten (Stuhl-)Endurteils des Landgerichts im Verfahren zu Az. 5 HK O 4728/17 wird der Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 28.06.2017 zu Tagesordnungspunkt Nr. 6 mit dem folgenden Wortlaut

„6. Beschlussfassung über die Schaffung eines neuen genehmigten Kapitals gegen bar- und/oder Sacheinlagen mit der Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts (Genehmigtes Kapital 2017) durch Änderung von § 5 Abs. 2 der Satzung Das bisher in § 5 Abs. 2 der Satzung enthaltene genehmigte Kapital wird zum Zeitpunkt der diesjährigen ordentlichen Hauptversammlung ausgelaufen sein. Unter Berücksichtigung der seit Erteilung der letzten Ermächtigung durch die Hauptversammlung durchgeführten Kapitalherabsetzung soll ein neues genehmigtes Kapital im gesetzlich größtmöglichen Umfang, also im Umfang von EUR 3.215.975,00, für die Dauer von fünf Jahren neu geschaffen werden.

18
Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, § 5 Abs. 2 der Satzung wie folgt zu ändern:

19
Der Vorstand ist ermächtigt, das Grundkapital der Gesellschaft mit Zustimmung des Aufsichtsrats bis zum 27. Juni 2022 einmalig oder mehrmalig um bis zu insgesamt 3.215.975,00 EUR gegen Bar- und/oder Sacheinlagen durch Ausgabe neuer, auf den Inhaber lautender nennwertloser Stückaktien zu erhöhen (Genehmigtes Kapital 2017). Der Vorstand ist ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats den weiteren Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienausgabe festzulegen. Die neuen Aktien sind den Aktionären zum Bezug anzubieten. Die neuen Aktien können auch von einem oder mehreren durch den Vorstand bestimmten Kreditinstituten oder nach § 53 Absatz 1 Satz 1 oder § 53b Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 7 des Gesetzes über das Kreditwesen tätigen Unternehmen mit der Verpflichtung übernommen werden, sie den Aktionären zum Bezug anzubieten (mittelbares Bezugsrecht). Der Vorstand ist jedoch ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. Der Aufsichtsrat ist ermächtigt, die Fassung des § 5 der Satzung nach vollständiger oder teilweiser Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals entsprechend der jeweiligen Ausnutzung des Genehmigten Kapitals 2017 und, falls das Genehmigte Kapital 2017 bis zum 27. Juni 2022 nicht oder nicht vollständig ausgenutzt worden sein sollte, nach Ablauf der Ermächtigungsfrist anzupassen“, den die Hauptversammlung mit der erforderlichen Mehrheit beschloss,

insoweit für nichtig erklärt, als der Vorstand dabei ermächtigt wird,

„mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre [ohne jede Einschränkung] auszuschließen.“

I. a.) hilfsweise:

Unter Abänderung des am 26.04.2018 verkündeten (Stuhl-)Endurteils des Landgerichts im Verfahren zu Az. 5 HK O 4728/17 wird der vorgenannte Beschluss zu Tagesordnungspunkt Nr. 6 der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 28.06.2017 insgesamt für nichtig erklärt.

20

Die Nebenintervenientin stellt keinen Antrag.

21
Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

22
In der Berufungsinstanz haben die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

23
Im Übrigen wird hinsichtlich des beiderseitigen Parteivortrags auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

B.

24
Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet und auch sonst zulässig.

25
Soweit die Beklagte meint, hinsichtlich des gestellten Hauptantrags I sei die Berufung unzulässig, da eine isolierte Anfechtung der Ermächtigung zum Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts nicht möglich sei, irrt sie. In diesem Falle wäre zwar möglicherweise das Klagebegehren unzulässig; dies ist jedoch erst im Rahmen der Begründetheit des Rechtsmittels zu prüfen.

C.

26
Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

I.

27
Die Klage ist auch insoweit zulässig, als mit Hauptantrag I eine isolierte Anfechtung der Ermächtigung zum Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts erfolgt ist.

28
1. Mit dem (Haupt-)Antrag der Klage wird die Nichtigerklärung des angefochtenen Haupt versammlungsbeschlusses lediglich insoweit begehrt, als der Vorstand dabei ermächtigt wird, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen.

29
2. Diese Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss (§ 203 Abs. 2 Satz 1 AktG) steht jedenfalls im Streitfall unabhängig neben der Ermächtigung des Vorstandes zur Kapitalerhöhung (§ 202 Abs. 1 AktG), so dass die etwaige Nichtigkeit der erstgenannten Ermächtigung die Wirksamkeit der zweiten hier unberührt lässt.

30
Nach ständiger Rechtsprechung kann die Nichtigkeit (lediglich) einzelner Teile eines formal einheitlich gefassten Hauptversammlungsbeschlusses nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB nur dann festgestellt werden, wenn die nicht angefochtenen Teile in keinerlei Zusammenhang zu den angefochtenen Teilen des Beschlusses stehen. Aufeinander bezogene oder voneinander abhängige Bestandteile eines einheitlichen Beschlusses (wie auch mehrere inhaltlich in einem engen inneren Zusammenhang stehende, wenn auch formal selbständig gefasste Beschlüsse) können demgegenüber nicht mit Erfolg isoliert angegriffen werden. Danach ist der ganze Beschluss nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insoweit kommt es auf den mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung an, der grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln ist. Wenn diese Auslegung kein hinreichend eindeutiges Ergebnis bringt, führt die gesetzliche Hilfsregel zur Gesamtnichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 19.05.2015 - II ZR 176/14, BGHZ 205, 319, Rn. 30 bei juris; Urteil vom 15.11.1993 - II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 122, Rn. 31, 33 bei juris; Urteil vom 25.01.1988 - II ZR 148/87, AG 1988, 139; OLG Hamm AG 2008, 506, Rn. 20 bei juris; Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 241 Rn. 33; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 169; Schäfer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 241 Rn. 91; vgl. OLG Frankfurt NZG 2012, 351).

31

Maßgebliches Auslegungskriterium für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens der Hauptversammlung sind nicht die subjektiven Vorstellungen der einzelnen Aktionäre, vielmehr, ob nach dem Beschlussinhalt ein innerer Zusammenhang zwischen den Beschlussgegenständen besteht oder hergestellt ist (BGH, Urteil vom 19.05.2015 - II ZR 176/14, BGHZ 205, 319, Rn. 32-33 bei juris).

32
Der Beschluss über eine reguläre Kapitalerhöhung und derjenige über den Bezugsrechtsausschluss sollen dabei gemäß § 186 Abs. 3 AktG in einem untrennbaren Zusammenhang stehen; die Nichtigkeit des einen soll auch die Nichtigkeit des anderen bewirken (Schäfer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 241 Rn. 92 m.w.N.). Anders liegt es indes beim genehmigten Kapital. Die Nichtigkeit der Ermächtigung des Vorstands zum Bezugsrechtsausschluss bedeutet hier nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit des Beschlusses über die Einführung eines genehmigten Kapitals; vielmehr kommt es darauf an, ob das genehmigte Kapital seinen Zweck auch dann erfüllen kann, wenn die Aktionäre ein Bezugsrecht haben (Schäfer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 241 Rn. 92; Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 32; Schwab in: Schmidt K./Lutter, AktG, 4. Aufl., § 241 Rn. 48). Entsprechend hat die Rechtsprechung für den Fall, dass sich aus der Formulierung des Hauptversammlungsbeschlusses wie auch des dazu gegebenen Vorstandsberichts Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Schaffung genehmigten Kapitals auch ohne einen Bezugsrechtsausschluss zustande gekommen wäre, angenommen, dass die Nichtigkeit eines Bezugsrechtsausschluss nicht zugleich die Nichtigkeit der Schaffung des genehmigten Kapitals bewirkt (vgl. BGH, Urteil vom 19.05.2015 - II ZR 176/14, BGHZ 205, 319, Rn. 33 bei juris; Urteil vom 19.04.1982 - II ZR 55/81, BGHZ 83, 319, Rn. 25 bei juris).

33
3. Im Streitfall hat die Hauptversammlung der Beklagte unstreitig genehmigtes Kapital mit einer Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss ohne absehbaren konkreten Anlass hierfür, also „auf Vorrat“ beschlossen. In einem solchen Fall hat die Ermächtigung an den Vorstand zur Erhöhung des Grundkapitals regelmäßig auch ohne die gleichzeitige Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss Bestand (Schwab in: Schmidt K./Lutter, AktG, 4. Aufl., § 241 Rn. 48).

34
Nach Dafürhalten des Senats kann deshalb im Streitfall die Anfechtungsklage zulässigerweise lediglich auf Nichtigerklärung der Ermächtigung zu einem Bezugsrechtsausschluss als selbständiger Streitgegenstand (vgl. BGH, Beschluss vom 11.06.2007 - II ZR 152/06, AG 2007, 863, Rn. 6 bei juris) gerichtet sein, obwohl sich aus der Formulierung des gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlusses keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein genehmigtes Kapital auch ohne den angefochtenen Bezugsrechtsausschluss beschlossen worden wäre.

II.

35
Die gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtungsklage gemäß §§ 243ff. AktG sind erfüllt. Insbesondere ist die Klägerin zur Anfechtung befugt (§ 245 Nr. 1 AktG). Die Klagefrist gemäß § 246 Abs. 1 AktG ist gewahrt.

III.

36
Soweit die Berufung das angefochtene Urteil als nicht mit ausreichender Begründung versehen und den Justizgewährungsanspruch verletzend kritisiert, vermag der Senat eine Rechtsverletzung nicht zu erkennen. Insbesondere lässt das Urteil des Landgerichts durchaus eine erfolgte eigene Prüfung des Gerichts erkennen (vgl. etwa Seite 20 der Urteilsgründe: „die dem Ergebnis der eigenen Prüfung völlig entsprechen… “).

IV.

37
Die angefochtene Entscheidung verstößt auch nicht gegen materielles Aktienrecht, stellt sich vielmehr als sachlich zutreffend dar.

38

1. Die Klägerin wendet sich mit ihrer Anfechtungsklage im Wesentlichen dagegen, dass im Rahmen der Ausnutzung des genehmigten Kapitals 2017 der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats dazu ermächtigt wird, das - gemäß § 186 Abs. 1 AktG als gesetzlicher Regelfall bestehende - Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, ohne dass die einen solchen Ausschluss rechtfertigenden Gründe abschließend im Ermächtigungsbeschluss benannt - und damit auch eingeschränkt - werden. Im Hinblick auf einen dann schrankenlos möglichen Ausschluss des Bezugsrechts einzelner (insbesondere Minderheits-)Aktionäre werde deren Aktienbesitz verwässert und deren Hinausdrängen aus der Gesellschaft erleichtert.

39
Zugleich setze sich der Ermächtigungsbeschluss über die von § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG vorgesehene Begrenzung auf 10% des Grundkapitals hinweg, da eine Kapitalerhöhung mit gleichzeitigem Bezugsrechtsausschluss bis zu gesetzlichen Höchstgrenze von maximal 50% des Grundkapitals (§ 202 Abs. 3 Satz 1 AktG) ermöglicht werde.

40
Auch sei der Ausschluss des Bezugsrechts sowie der wesentliche Inhalt des Vorstandsberichts gemäß § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG nicht im Sinne der §§ 203 Abs. 2 Satz 2, 186 Abs. 4 Satz 1 AktG bekanntgemacht worden. Insoweit sei eine gesetzliche Berichtspflicht verletzt.

41
Im Hinblick auf diese Gesichtspunkte sei der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss zu TOP 6 bereits sittenwidrig und nichtig, weshalb die hiergegen erhobene Anfechtungsklage gemäß § 241 AktG begründet sei. Zumindest sei dieser Beschluss rechtswidrig, so dass die Anfechtungsklage gemäß § 243 Abs. 1 AktG begründet sei.

42
Zudem diene der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss auch dazu, einem Großaktionär - dem „(Isaac and Angela) Larian Living Trust“ und dem dahinterstehenden Isaac Larian - mittels des Herausdrängens von Minderheitsaktionären durch Ausschluss deren Bezugsrechts, insbesondere bei Ausnutzen der Ermächtigung zu Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen (Forderungen des Großaktionärs), ungerechtfertigte Sondervorteile zum Schaden der ausgeschlossenen Kleinaktionäre zu verschaffen, ohne diesen einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Anfechtungsklage sei deshalb auch gemäß § 243 Abs. 2 AktG begründet.

43
2. Eine Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft gegen Einlagen kann durch Beschluss der Hauptversammlung beschlossen werden, § 182 AktG. Alternativ kann - wie im Streitfall - die Hauptversammlung eine Satzungsregelung beschließen, nach der der Vorstand für höchstens fünf Jahre nach Eintragung ermächtigt wird, das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen zu erhöhen (genehmigtes Kapital, § 202 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AktG), ohne dass es hierbei weiterer Mitwirkung der Hauptversammlung bedarf. Damit soll ermöglicht werden, dass der Vorstand im Falle des Kapitalbedarfs schnell und flexibel reagieren kann, ohne auf eine oft langwierige „reguläre“ Kapitalerhöhung angewiesen zu sein.

44
Die gesetzlichen Anforderungen an die Schaffung eines genehmigten Kapitals sind im Streitfall erfüllt. Die Höchstfrist von 5 Jahren gemäß § 202 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AktG ist gewahrt (Beschluss vom 28.06.2017, Befristung bis 27.06.2022), die nach § 202 Abs. 2 Satz 2 AktG erforderliche Mehrheit von mindestens ¾ des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals ist erreicht (im Streitfall mehr als 97%). Der Nennbetrag des genehmigten Kapitals (von 3.215.975,00 EUR) hält sich in den Grenzen des § 202 Abs. 3 Satz 1 AktG (maximal die Hälfte des Grundkapitals von 6.431.951,00 EUR).

45
3. Bei Vornahme einer Kapitalerhöhung haben die Aktionäre ein Bezugsrecht. Jedem Ak tionär muss auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, § 186 Abs. 1 Satz 1 AktG. Dies gilt auch im Fall einer vom Vorstand aufgrund entsprechender Satzungsermächtigung beschlossenen Kapitalerhöhung in Ausnutzung eines genehmigten Kapitals, § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG i.V.m. § 186 Abs. 1 Satz 1 AktG.

46

Dieses Bezugsrecht der Aktionäre bei Kapitalerhöhung kann indes ganz oder zum Teil ausgeschlossen werden. Im Rahmen einer „regulären“ Kapitalerhöhung gemäß § 182 AktG kann ein solcher Bezugsrechtsausschluss nur im Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals erfolgen, § 186 Abs. 3 Satz 1 AktG, muss also gleichzeitig mit der Kapitalerhöhung von der Hauptversammlung beschlossen werden.

47
Aber auch bei einer vom Vorstand aufgrund entsprechender Satzungsermächtigung beschlossenen Kapitalerhöhung in Ausnutzung eines genehmigten Kapitals ist ein Bezugsrechtsausschluss möglich.

48
a) Dieser kann bereits im satzungsändernden Beschluss der Hauptversammlung erfolgen, sog. Direktausschluss; in diesem Fall bestimmen sich die formellen und materiellen Voraussetzungen des Ausschlusses gemäß § 203 Abs. 1 AktG nach § 186 Abs. 3 und 4 AktG (Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 203 Rn. 24 m.w.N.).

49
b) Alternativ kann - wie im Streitfall - die Hauptversammlung beschließen, dem Vorstand (auch) die Entscheidung über den Ausschluss des Bezugsrechts zu überlassen, sog. Ausschließungsermächtigung. Diese muss gemäß § 203 Abs. 2 Satz 1 AktG bereits in der von der Hauptversammlung zu beschließenden Satzungsermächtigung vorgesehen sein, was hier der Fall ist.

50
In diesem Fall bestimmen sich die formellen und materiellen Voraussetzungen des Ausschlusses (nur) nach dem gemäß § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG sinngemäß heranzuziehenden § 186 Abs. 4 AktG. Die in § 186 Abs. 3 AktG normierten Anforderungen an einen Ausschluss des Bezugsrechts finden keine direkte Anwendung; es gelten aber die allgemeinen, in § 202 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG normierten Voraussetzungen, die inhaltlich mit § 186 Abs. 3 Satz 2 und 3 AktG übereinstimmen (Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 23; Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 203 Rn. 27; Busch in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl., Rn. 43.17; jeweils m.w.N.).

51
Die nach § 202 Abs. 2 Satz 2 AktG erforderliche Mehrheit von mindestens ¾ des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals ist im Streitfall erreicht, da die entsprechende Satzungsbestimmung mit mehr als 97% des vertretenen Kapitals beschlossen wurde.

52
c) Dieses gesetzliche Konzept eines Bezugsrechtsausschlusses ist vom BGH dahin fortentwickelt worden, dass ein Bezugsrechtsausschluss zusätzlich sachlich gerechtfertigt sein muss. Denn die Hauptversammlung bzw. im Fall der entsprechenden Ermächtigung der Vorstand kann das Bezugsrecht im Hinblick auf die den betroffenen Aktionären hierdurch entstehenden Nachteile nicht nach freiem Willen ausschließen. Der Ausschluss dieses Rechts führt stets dazu, dass der Anteil der betroffenen Aktionäre am Gesellschaftsvermögen mit dem entsprechenden Gewinnanteil und Liquidationsanteil mindestens relativ absinkt; zugleich verschieben sich die Stimmrechtsquoten, und zwar entweder zu Lasten aller Aktionäre, wenn nur Außenstehende bezugsberechtigt sind, oder bereits im Verhältnis der bisherigen Aktionäre untereinander, wenn sich das Bezugsrecht auf einen oder einen Teil von ihnen beschränkt. Das kann sich unter Umständen als Verlust einer Sperrminorität oder sogar von Minderheitsrechten, wie sie z.B. in § 93 Abs. 4 Satz 3, § 142 Abs. 2, § 148 Abs. 1 oder § 309 Abs. 3 AktG bestimmt sind, auswirken. Auf der anderen Seite kann die Gesellschaft bei Zuteilung der neuen Aktien an einen Großaktionär von diesem abhängig werden oder eine schon bestehende Abhängigkeit sich noch verstärken. Das kann wiederum für die nicht bezugsberechtigten Aktionäre einen Kursverlust zur Folge haben. Aber auch sonst erleiden die vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Aktionäre häufig insofern einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil, als der innere Wert ihrer Beteiligung, je nach den Ausgabebedingungen für die neuen Aktien, verwässert wird, ohne dass sie hierfür in Gestalt des Bezugsrechts einen unmittelbaren Ausgleich erhalten.

53
aa) Bei einer „regulären“ Kapitalerhöhung nach § 182 AktG ist ein Bezugsrechtsausschluss dann sachlich gerechtfertigt, wenn er zum einen im Interesse der Gesellschaft liegt, zum anderen geeignet und erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und zum Dritten sich bei Abwägung der Interessen

der Gesellschaft und der konkreten Nachteile für die Aktionäre als angemessen darstellt (BGH, Urteil vom 13.03.1978 - II ZR 142/76, BGHZ 71, 40, Rn. 11 bei juris - Kali+Salz; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 78. Lfg., Rn. 5.942ff.; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 61ff.; jeweils m.w.N.; vgl. BGH, Urteil vom 19.04.1982 - II ZR 55/81, BGHZ 83, 319, Rn. 6 bei juris).

54
Der sog. erleichterte Bezugsrechtsausschluss gemäß § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG führt dabei dazu, dass bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen - wenn die Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen 10% des Grundkapitals nicht übersteigt und der Ausgabebetrag den Börsenpreis nicht wesentlich unterschreitet - die Angemessenheitsprüfung zugunsten des Interesses der Gesellschaft am Bezugsrechtsausschluss ausgeht; diese Norm ist Ausdruck der (widerleglichen) Vermutung, dass bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen das Interesse der Gesellschaft die Interessen der Aktionäre überwiegt (vgl. Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 77; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 78. Lfg., Rn. 5.946).

55
bb) Für den Fall eines genehmigten Kapitals und einer Ermächtigung des Vorstandes auch zu einem Bezugsrechtsausschluss gemäß § 203 Abs. 2 AktG hat die Rechtsprechung ursprünglich gleichartige Anforderungen an den ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluss gestellt (vgl. BGH, Urteil vom 19.04.1982 - II ZR 55/81, BGHZ 83, 319; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 97). Diese Anforderungen wurden in der Folge im Wege einer Rechtsprechungsänderung, insbesondere mittels der Entscheidungen „Siemens/Nold“ und „Mangusta/Commerzbank I“, modifiziert. Speziell für das genehmigte Kapital genügt es danach, anders als bei einer „regulären“ Kapitalerhöhung, nunmehr für die sachliche Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses, dass die Maßnahme, zu deren Durchführung der Vorstand ermächtigt werden soll, im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt und der Hauptversammlung allgemein und in abstrakter Form bekannt gegeben wird. Dies bedeutet: Die Maßnahme muss zwar im Interesse der Gesellschaft liegen. Sie braucht aber nur allgemein umschrieben und in dieser Form der Hauptversammlung bekannt gegeben zu werden. Die Hauptversammlung hat über die Ausschlussermächtigung nur anhand abstrakter Informationen festzustellen, dass der Bezugsrechtsausschluss im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt. Eine konkrete Prüfung ist zu diesem Zeitpunkt nicht erforderlich, zumal die tatsächlichen Umstände erst bei Ausnutzung der Ermächtigung beurteilt werden können. Auch ist es nicht erforderlich, dass die Maßnahme zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich sowie nach Abwägung verhältnismäßig ist. Nur wenn der Vorstand bei der Beschlussfassung über das genehmigte Kapital konkrete Pläne über die Verwendung hat, ist er, vorbehaltlich etwaiger Geheimhaltungsinteressen, verpflichtet die Hauptversammlung über den Verwendungszweck zu informieren (BGH, Urteil vom 23.06.1997 - II ZR 132/93, BGHZ 136, 133, Rn. 18ff. bei juris - Siemens/Nold; Urteil vom 10.10.2005 - II ZR 148/03, BGHZ 164, 241, Rn. 10ff. bei juris - Mangusta/Commerzbank I; vgl. BGH, Beschluss vom 11.06.2007 - II ZR 152/06, AG 2007, 863, Rn. 3f. bei juris; KG AG 2002, 243, Rn. 24 bei juris; Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 27; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 105ff., 128; Marsch-Barner in: Bürgers/Körber, AktG, 3. Aufl., § 203 Rn. 28; Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 203 Rn. 25, 27; Busch in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl., Rn. 43.19; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 78. Lfg., Rn. 5.932, 5.953; jeweils m.w.N.).

56
d) Die konkrete Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses ist in diesen Fällen mit zeitlicher Verschiebung zu prüfen: Erst dann, wenn der Vorstand von der Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss Gebrauch macht, hat er im Zeitpunkt seiner Entscheidung - dann in eigener Verantwortung - zu prüfen, ob der Ausschluss des Bezugsrechts aus unternehmerischer Sicht im Interesse der Gesellschaft liegt; erst zu diesem Zeitpunkt ist ja das geplante Vorhaben hinreichend bekannt (Marsch-Barner in: Bürgers/Körber, AktG, 3. Aufl., § 203 Rn. 29). Eine entsprechende Nachkontrolle findet bei einem Ausschluss gem. §§ 202 Abs. 2, 203 Abs. 1 AktG ihren Ausgangspunkt in der Pflicht des Vorstands, im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens sorgfältig zu prüfen, ob der allein ihm bekannte vollständige Sachverhalt die Durchführung des Hauptversammlungsbeschlusses, der den Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre umfasst, im Gesellschaftsinteresse rechtfertigt. Ist das der Fall, kann der Vorstand dem Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung folgend von dem genehmigten Kapital unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre Gebrauch machen. Andernfalls hat er die Durchführung des geplanten Vorhabens zu unterlassen. Hat die Hauptversammlung - wie im Streitfall - den Vorstand zum Ausschluss

des Bezugsrechts ermächtigt (Ausschluss gem. § 202 Abs. 2, § 203 Abs. 2 AktG), ist ebenso zu verfahren. Dies bedeutet, dass der Vorstand in eigener Verantwortung zu prüfen hat, ob aus unternehmerischer Sicht der Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre im Interesse der Gesellschaft liegt. Ist diese Frage aufgrund sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung der gesamten Umstände zu bejahen, kann der Vorstand in Erfüllung seiner Geschäftsführungspflichten von der Ermächtigung Gebrauch machen (BGH, Urteil vom 23.06.1997 - II ZR 132/93, BGHZ 136, 133 - Siemens/Nold; Urteil vom 10.10.2005 - II ZR 148/03, BGHZ 164, 241, Rn. 8ff. bei juris - Mangusta/Commerzbank I; Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 203 Rn. 28-29; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 94, 107, 127; jeweils m.w.N.).

57
Die diesbezügliche Entscheidung des Vorstands unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrats, die ebenfalls nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 116 AktG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) zu erfolgen hat. Der Hauptversammlung ist insoweit nach der Durchführung der Maßnahme - in der Regel also auf der nächsten ordentlichen Hauptversammlung - detailliert Bericht zu erstatten; eine Vorabberichterstattung muss dagegen nicht stattfinden. Im Rahmen dieser Nachberichterstattung hat der Vorstand der Hauptversammlung entsprechend § 203 Abs. 2 Satz 2, § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG einen schriftlichen Bericht zu erstatten, der der Hauptversammlung die Überprüfung ermöglichen muss, ob der Vorstand bei dem Bezugsrechtsausschluss sein unternehmerisches Ermessen zutreffend im Gesellschaftsinteresse ausgeübt und das grundlegende Gleichbehandlungsgebot gemäß § 53a AktG beachtet hat (vgl. BGH, Urteil vom 10.10.2005 - II ZR 148/03, BGHZ 164, 241, Rn. 8ff. bei juris - Mangusta/Commerzbank I; hierzu BVerfG AG 2006, 628; Urteil vom 15.05.2000 - II ZR 359/98, BGHZ 144, 290, Rn. 16 bei juris - adidas; Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 203 Rn. 31-31b m.w.N.).

58
Falls der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat im Rahmen der insoweit zu treffenden Ermessensentscheidung (vgl. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) seine Pflichten verletzt, kann dies Unterlassungs-, Feststellungs- oder auch Schadensersatzansprüche begründen (vgl. § 93 Abs. 2 AktG). Insbesondere kann die Nichtigkeit etwaiger Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse, die in Ausnutzung genehmigten Kapitals eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss zum Inhalt haben, mit Feststellungsklage gegen die Aktiengesellschaft geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2018 - II ZR 120/16, BGHZ 219, 215). Die Kontrolle der sachlichen Rechtfertigung der Ausnutzung des genehmigten Kapitals wie eines hierbei erfolgten Bezugsrechtsausschlusses erfolgt mithin nicht in erster Linie im Registerverfahren bzw. in einem die Registereintragung zu verhindern suchenden Gerichtsverfahren, sondern - wie allgemein bei Geschäftsführungsmaßnahmen - im Wege der Haftungsverantwortlichkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrates gemäß §§ 93, 116 AktG. Die materiellen Voraussetzungen des Bezugsrechtsausschlusses ändern sich dadurch nicht (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.1997 - II ZR 132/93, BGHZ 136, 133, Rn. 23 bei juris - Siemens/Nold; Urteil vom 10.10.2005 - II ZR 90/03, BGHZ 164, 249 - Mangusta/Commerzbank II; Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 38-39; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 170ff.; Busch in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl., Rn. 43.20; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 78. Lfg., Rn. 5.955; jeweils m.w.N.).

59
4. Auf Grundlage vorstehender Ausführungen ist eine Rechtswidrigkeit oder gar Nichtig keit weder hinsichtlich der Beschlussfassung über die Schaffung genehmigten Kapitals noch hinsichtlich der Ermächtigung des Vorstandes zum Bezugsrechtsausschluss gegeben.

60
a) Soweit die Klägerin meint, der Umstand, dass im Rahmen der Ausnutzung des genehmigten Kapitals 2017 der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats dazu ermächtigt werde, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, ohne dass die einen solchen Ausschluss rechtfertigenden Gründe im Ermächtigungsbeschluss abschließend benannt werden, führe wegen Sittenwidrigkeit zur Nichtigkeit, jedenfalls zur Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses, folgt der Senat dem nicht.

61
Wie ausgeführt, genügt es für die sachliche Rechtfertigung der Ermächtigung des Vorstandes zu einem Bezugsrechtsausschluss im Rahmen der Ausnutzung des genehmigten Kapitals, dass diese Maßnahme im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt und der Hauptversammlung allgemein und in abstrakter Form bekannt gegeben wird (siehe oben unter C IV 3 c bb). Die konkrete Rechtfertigung des

Bezugsrechtsausschlusses ist im Rahmen einer Nachkontrolle erst dann zu prüfen, wenn der Vorstand von der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung unter Ausnutzung des genehmigten Kapitals und zugleich zum Bezugsrechtsausschluss Gebrauch macht (siehe oben unter C IV 3 d). Eine danach nur erforderliche allgemeine Bekanntgabe in abstrakter Form ist erfolgt (siehe hierzu unten C IV 4 c). Der im Rahmen einer diesbezüglichen etwaigen Kapitalerhöhung mögliche Bezugsrechtsausschluss kann auch, soweit dies derzeit überhaupt beurteilt werden kann, im Interesse der Gesellschaft liegen.

62
b) Soweit die Klägerin meint, der Ermächtigungsbeschluss setze sich in rechtswidriger Weise über die von § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG vorgesehene Begrenzung auf 10% des Grundkapitals hinweg, da eine Kapitalerhöhung mit gleichzeitigem Bezugsrechtsausschluss bis zu gesetzlichen Höchstgrenze von maximal 50% des Grundkapitals (§ 202 Abs. 3 Satz 1 AktG) ermöglicht werde, folgt der Senat dem nicht.

63
Insoweit kann dahinstehen, ob § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG im Streitfall überhaupt anwendbar ist, nachdem § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG für eine Ermächtigung des Vorstands, bei Ausnutzung genehmigten Kapitals zugleich über den Ausschluss des Bezugsrechts zu entscheiden, lediglich § 186 Abs. 4 AktG sinngemäß für anwendbar erklärt (vgl. oben unter C IV 3 b). Selbst wenn insoweit von einer planwidrigen Lücke des Gesetzgebers auszugehen sein sollte und § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG gleichfalls sinngemäß anwendbar wäre (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 27; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 93, 161 m.w.N.), würde dies keine andere Bewertung rechtfertigen.

64
§ 186 Abs. 3 Satz 4 AktG enthält lediglich eine dahingehende Regelung, dass im Rahmen der Prüfung, ob sich ein Bezugsrechtsausschluss bei Abwägung der Interessen der Gesellschaft und der konkreten Nachteile für die Aktionäre noch als angemessen darstellt, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Angemessenheit vermutet wird (vgl. oben unter C IV 3 c aa). Eine derartige Prüfung hat bei der Ermächtigung des Vorstandes, eine Kapitalerhöhung im Rahmen eines genehmigten Kapitals zu beschließen und hierbei über den Ausschluss des Bezugsrechts zu entscheiden, indes noch nicht zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung zu erfolgen, sondern erst zum späteren Zeitpunkt einer entsprechenden Vorstandsentscheidung (siehe oben unter C IV 3 d). Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Satzungsermächtigung steht auch noch gar nicht fest, ob die Voraussetzungen des § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG für etwaige spätere - in Ausnutzung entsprechender Ermächtigungen getroffene - Kapitalerhöhungsentscheidungen des Vorstandes unter gleichzeitigem Ausschluss des Bezugsrechts vorliegen werden. Bedarf somit der Ermächtigungsbeschluss keiner diesbezüglichen sachlichen Rechtfertigung, so kommt es auf § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG nicht an, weil diese Vorschrift nur einen Spezialfall sachlicher Rechtfertigung eines Bezugsrechtsausschluss normiert (vgl. BGH, Beschluss vom 11.06.2007 - II ZR 152/06, AG 2007, 863, Rn. 4 bei juris).

65
Zudem besagt § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG auch nicht, dass jeder Bezugsrechtsausschluss, bei dem die Voraussetzungen dieser Norm nicht vorliegen, per se rechtswidrig wäre. Vielmehr erklärt die Vorschrift einen Ausschluss des Bezugsrechts „insbesondere “ bei Vorliegen der normierten Voraussetzungen für zulässig. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass bei Nichtvorliegen der geregelten Voraussetzungen die Zulässigkeit (also die Angemessenheit) des Bezugsrechtsausschlusses gesondert zu prüfen ist.

66
Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des OLG München vom 24.07.1996 (AG 1996, 518) verweist, wonach der Vorstand einer Aktiengesellschaft nicht ermächtigt werden kann, das Grundkapitel innerhalb von fünf Jahren um insgesamt knapp 50% zu erhöhen und hierbei - sofern die einzelne Kapitalerhöhung 10% des Grundkapitals nicht übersteigt und der Ausgabepreis den Börsenpreis nicht wesentlich unterschreitet - das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, ist darauf zu verweisen, dass es sich hierbei um eine durch die zwischenzeitlichen (insbesondere durch Siemens/Nold und Mangusta/Commerzbank I), oben näher dargestellten Rechtsprechungsänderungen überholte und nicht mehr maßgebliche Entscheidung handelt.

67
c) Soweit die Klägerin meint, der Ausschluss des Bezugsrechts sowie der wesentliche Inhalt des Vorstandsberichts gemäß § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG seien nicht im Sinne der § 203 Abs. 2 Satz 2, § 186

Abs. 4 Satz 1 AktG ordnungsgemäß bekanntgemacht worden, weswegen sich der Beschluss über den Bezugsrechtsausschluss wegen Verletzung gesetzlicher Berichtspflichten als rechtswidrig darstelle, folgt der Senat dem nicht.

68
Die Ausschließung muss ausdrücklich und ordnungsgemäß bekanntgemacht worden sein, § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG i.V.m. § 186 Abs. 4 Satz 1 AktG. Dies ist im Streitfall durch Veröffentlichung der Einladung zur Hauptversammlung mit Angabe des TOP 6 und des zu fassenden Beschlusswortlauts im Bundesanzeiger am 10.05.2017 (Anlage K1) geschehen.

69
Der Vorstand hat der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht über den Grund für den teilweisen oder vollständigen Ausschluss des Bezugsrechts zugänglich zu machen; in diesem Bericht ist der vorgeschlagene Ausgabebetrag zu begründen, § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG i.V.m. § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG bzw. § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG i.V.m. § 186 Abs. 4 AktG. Ein solcher schriftlicher Bericht war in der Einladung zur Hauptversammlung enthalten (Anlage K1, dort Abschnitt II - Seiten 3-5). In der Hauptversammlung wurde darauf hingewiesen, dass dieser schriftliche Bericht in der Einladung zur Hauptversammlung enthalten sei und darüber hinaus vor Ort erhältlich und einsehbar sei (Anlage B3, dort Seite 15). In diesem Bericht heißt es insbesondere „Im Rahmen der gebotenen abstrakten Betrachtung kommt ein künftiger Einsatz des Genehmigten Kapitals 2017 unter anderem, aber nicht ausschließlich, in den folgenden Fällen in Betracht: …“. Anschließend findet sich eine Auflistung von Einzelfällen, insbesondere

- ein Bezugsrechtsausschluss bei Spitzenbeträgen,

- ein (erleichterter) Bezugsrechtsausschluss bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG,

- ein Bezugsrechtsausschluss bei einer Barkapitalerhöhung, wenn dies erforderlich erscheint, um einen höheren Ausgabekurs der Aktien zu erzielen, als er bei Gewährung des gesetzlichen Bezugsrechts möglich wäre und der Erlös dazu dient, einen akuten Finanzbedarf der Gesellschaft zu decken und

- ein Bezugsrechtsausschluss gegen Sacheinlagen zur Gewährung von Aktien im Rahmen des Erwerbs von Unternehmen, Unternehmensteilen oder Beteiligungen an Unternehmen oder von sonstigen Vermögensgegenständen oder zur Gewährung von Aktien im Rahmen des Erwerbs von gegen die Gesellschaft gerichteten Geldforderungen aus Lieferungen und/oder Leistungen oder aus Rückzahlungs- und/oder Zinsforderungen aus Darlehensvereinbarungen.

70
Im Rahmen dieser Aufzählung wird zudem jeweils im Einzelnen dargelegt, welche Vorteile für die Gesellschaft sich hieraus ergeben können.

71
Diese Angaben genügen zur - allein erforderlichen - allgemeinen Bekanntgabe in abstrakter Form, dass (und warum) ein Bezugsrechtsausschluss im Rahmen einer Kapitalerhöhung unter Ausnutzung des genehmigten Kapitals im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt. Nachdem sich die Hauptversammlung zum Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses über den Sinn und Zweck eines künftig möglichen Bezugsrechtsausschlusses gar kein konkretes Bild machen konnte, waren insoweit weitergehende Angaben nicht geschuldet.

72
Der von der Klägerin gerügte Umstand, dass die Angaben der Beklagten zu den Gründen eines möglichen Bezugsrechtsausschlusses nicht abschließend sämtliche denkbaren Anwendungsfälle und Ausschlussgründe behandeln würden, führt jedenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit oder gar zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses über die Ermächtigung zu einem Ausschluss des Bezugsrechts. Spiegelbildlich zu den geringeren materiellen Anforderungen, denen die Entscheidung des Hauptversammlung zur Ermächtigung des Vorstandes, über den Ausschluss des Bezugsrechts zu entscheiden, unterliegt (siehe oben unter C IV 3 c bb), wird auch die Berichtspflicht des Vorstandes im Zeitpunkt der Beschlussfassung über diese Ermächtigung dahingehend ausgedünnt, dass eine allgemeine Bekanntgabe in abstrakter Form genügt. Hierzu reicht aus, dass der Vorstand lediglich exemplarisch Fälle

aufzeigt, in denen ein Bezugsrechtsausschluss in Betracht kommt und im Interesse der Gesellschaft liegen könnte; im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung reicht insoweit eine abstrakte Auflistung von möglichen Rechtfertigungsgründen ohne tatsächlichen Bezug aus. Bereits hieraus ergibt sich, dass eine konkrete Ausnutzung des genehmigten Kapitals unter Bezugsrechtsausschluss im Hinblick auf ihre sachliche Rechtfertigung den angeführten Zwecken vergleichbar sein und im Kern entsprechen muss. Hier ist es auch praktisch nicht möglich, den Aktionären mehr als eine abstraktgenerelle Information als Beschlussgrundlage an die Hand zu geben, selbst wenn in diesem Falle die Berichtspflicht nach § 203 Abs. 2 Satz 2, § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG zunächst ins Leere läuft (und erst bei Ausnutzen der Ermächtigung durch den Vorstand relevant wird) (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 203 Rn. 26; Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 147; Marsch-Barner/Schäfer in: Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl., Genehmigtes Kapital, Rn. 43.24; jeweils m.w.N.).

73
Konkrete Absichten des Vorstandes für die Ausnutzung der Ermächtigung, die eine weitergehende Berichtspflicht rechtfertigen könnten (vgl. Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 151), sind auch nicht dargetan. Im Vorstandsbericht heißt es vielmehr explizit, gegenwärtig bestehe keine konkrete Absicht der Verwaltung, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen (Anlage K1, dort Seiten 3-4).

74
Die Frage, ob - im Falle eines entsprechenden Gebrauchmachens - der Vorstand seine diesbezügliche nachgelagerte Berichtspflicht erfüllen wird, kann derzeit gar nicht beurteilt werden.

75
d) Die Frage, ob eine Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss gegen die gesellschafterliche Treuepflicht und den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 53a AktG) verstößt, kann ebenfalls erst in dem Zeitpunkt beurteilt werden, in welchem Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft in Ausnutzung einer entsprechenden Satzungsermächtigung hierüber entscheiden. Stellt sich eine Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss einzelner Aktionäre unter diesem Gesichtspunkt als rechtswidrig bzw. nichtig dar, so kann gegen die in Ausnutzung einer diesbezüglichen Ermächtigung ergangenen entsprechenden Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse vorgegangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2018 - II ZR 120/16, BGHZ 219, 215). Die Ermächtigung des Vorstandes gemäß § 202 AktG an sich wird hierdurch indes nicht per se ebenfalls rechtswidrig bzw. nichtig.

76
5. Soweit die Klägerin meint, der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss diene auch dazu, einem Großaktionär - dem „(Isaac and Angela) Larian Living Trust“ und dem dahinterstehenden Isaac Larian - mittels des Herausdrängens von Minderheitsaktionären durch Ausschluss deren Bezugsrechts, insbesondere bei Ausnutzen der Ermächtigung zu Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen (Forderungen des Großaktionärs), ungerechtfertigte Sondervorteile zum Schaden der ausgeschlossenen Kleinaktionäre zu verschaffen, ohne diesen einen angemessenen Ausgleich zu gewähren, folgt der Senat dem nicht.

77
Nach § 243 Abs. 2 AktG kann die Anfechtung auch darauf gestützt werden, dass ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre zu erlangen suchte, und der Beschluss geeignet ist, diesem Zweck zu dienen, soweit der Beschluss nicht den anderen Aktionären einen angemessenen Ausgleich für ihren Schaden gewährt. Sondervorteile im Sinne des § 243 Abs. 2 AktG sind nur solche Vorteile, die ein Aktionär durch die Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre zu erlangen sucht; dies setzt voraus, dass es bei einer Gesamtwürdigung als sachwidrige Bevorzugung erscheint, dem Aktionär oder einem Dritten den Vorteilserwerb zu gestatten (BGH, Beschluss vom 20.04.2009 - II ZR 148/07, AG 2009, 534, Rn. 4 bei juris; OLG Düsseldorf AG 2017, 900, Rn. 157 bei juris).

78
Der Senat kann nicht erkennen, dass der von der Klägerin angefochtene Beschluss der Hauptversammlung bereits jetzt in konkreter Weise einer Begünstigung des genannten Großaktionärs dient. Nachdem lediglich eine Ermächtigung des Vorstandes beschlossen wurde, im Rahmen einer etwaigen Kapitalerhöhung unter Ausnutzung des genehmigten Kapitals einen Bezugsrechtsausschluss vornehmen zu können, sind ein

konkreter Vorteil für den Großaktionär wie ein konkreter Schaden für die Gesellschaft oder für andere Aktionäre nicht ersichtlich.

79
Zwar hat die Rechtsprechung im Rahmen einer „regulären“ Kapitalerhöhung gemäß § 182 AktG mit Bezugsrechtsausschluss unter dem Gesichtspunkt eines Beherrschungszuwachses und damit einer Verbesserung der korporationsrechtlichen Stellung nicht vom Bezugsrechtsausschluss betroffener Aktionäre insoweit teilweise Sondervorteile im Sinne des § 243 Abs. 2 AktG bejaht (vgl. OLG Schleswig AG 2008, 129, Rn. 98 bei juris; Schäfer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 243 Rn. 76). Im Streitfall hat die Hauptversammlung der Beklagten indes weder eine Kapitalerhöhung noch einen Bezugsrechtsausschluss beschlossen, vielmehr lediglich durch entsprechende Satzungsänderungen den Vorstand hierzu ermächtigt. Allein hierdurch ist noch kein Sondervorteil eingetreten, zumal weder feststeht, ob der Vorstand überhaupt in Ausnutzung der entsprechenden Ermächtigung eine Kapitalerhöhung vornehmen wird noch, ob - und hinsichtlich welcher Aktionäre - in diesem Falle ggf. ein Ausschluss des Bezugsrechts erfolgen wird.

80
Zudem fehlt für einen - seitens der Beklagten bestrittenen - auf Erwerb eines Sondervorteils gerichteten Vorsatz des Großaktionärs (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 243 Rn. 34) jeglicher Anhaltspunkt. Hinsichtlich etwaiger Tatsachen, aus denen sich eine unzulässige Verfolgung von Sondervorteilen ergäbe, ist der Anfechtungskläger - hier also die Klägerin - darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 243 Rn. 65). Allein aus der grundsätzlichen Möglichkeit der Nachteiligkeit eines Bezugsrechtsausschlusses für die hiervon betroffenen Aktionäre folgt noch nicht der Wille eines Großaktionärs, hierdurch Sondervorteile für sich oder einen Dritten zu erlangen. Sofern die Klägerin auf ein öffentliches Kaufangebot des Larian Living Trust an die Aktionäre der Beklagte verweist, in welchem sich dieser Hauptaktionär dahin geäußert habe, dass bei einer entsprechenden Erhöhung der Beteiligung (aufgrund Annahme des Kaufangebots) auch ein squeeze out der Minderheitsaktionäre denkbar wäre, mag zwar ein Wille dieses Großaktionärs bestehen, die weiteren Aktionäre aus der Gesellschaft zu drängen; allein hieraus ergibt sich indes noch nicht der Vorsatz hinsichtlich der unzulässigen Verfolgung von Sondervorteilen. Dies gilt zumal, da der Vorstand der Beklagten im Falle der Durchführung einer Kapitalerhöhung im Rahmen des genehmigten Kapitals eine sachliche Rechtfertigung des Ausschlusses einzelner Aktionäre vom Bezugsrecht zu überprüfen haben wird und dabei auch beachten muss, dass eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss nicht zur Vorbereitung eines squeeze out eingesetzt werden darf (vgl. Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 133 m.w.N.). Im Falle einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen des Großaktionärs wird der Vorstand weiter zu berücksichtigen haben, ob die Verhältnismäßigkeit eines Bezugsrechtsausschlusses eine gemischte Kapitalerhöhung mit gekreuztem Bezugsrechtsauschluss erfordert, bei der im Rahmen der Barkapitalerhöhung das Bezugsrecht des Sacheinlegers und im Rahmen der Sachkapitalerhöhung das Bezugsrecht der sonstigen Aktionäre ausgeschlossen wird (vgl. Bayer in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl., § 203 Rn. 134 m.w.N.).

81
6. Zusammenfassend erscheinen dem Senat die insoweit durch die Klägerin gegen den angefochtenen Hauptversammlungsbeschluss ins Feld geführten Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründe aussichtslos. Insoweit ist die erhobene Beschlussmängelklage zur Überzeugung des Senats unbegründet. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 02.08.2021 gibt keinen Anlass für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

D.

82
1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO und hinsichtlich der durch die Ne benintervention verursachten Kosten aus § 101 Abs. 2, § 100 Abs. 1 ZPO.

83
Ein Aktionär, der sich an einem von anderen Aktionären gegen die beklagte Gesellschaft geführten Anfechtungsrechtsstreit auf Seiten der Klagepartei als Nebenintervenient beteiligt, ist im Hinblick auf die sich aus § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG ergebende Rechtskrafterstreckung und Gestaltungswirkung eines stattgebenden Anfechtungsurteils als streitgenössischer Nebenintervenient i.S.v. §§ 66, 69 ZPO anzusehen. Auf die streitgenössische Nebenintervention sind ausschließlich § 101 Abs. 2, § 100 ZPO anzuwenden, die den streitgenössischen Nebenintervenienten kostenrechtlich uneingeschränkt einem Streitgenossen der

Hauptpartei gleichstellen. Unterliegt danach die Klägerseite, haften die Klagepartei und die auf deren Seite beigetretenen Nebenintervenienten gemäß § 100 Abs. 1 ZPO nach Kopfteilen für die durch die Nebenintervention verursachten Kosten (BGH, Beschluss vom 28.04.2015 - II ZB 19/14, AG 2015, 564, Rn. 21 bei juris m.w.N.). Dementsprechend tragen - insoweit in Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung - die Klägerin und die Nebenintervenientin die durch die Nebenintervention verursachten Kosten in beiden Instanzen jeweils zur Hälfte.

84
2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

85
3. Gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO wird die Revision im Hinblick auf die Frage zugelassen, ob der Vorstandsbericht gemäß § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG i.V.m. § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG den an ihn zu stellenden Anforderungen genügt, wenn darin Gründe für einen künftigen Einsatz des genehmigten Kapitals unter Bezugsrechtsausschluss nur exemplarisch, jedoch nicht abschließend angeführt werden. Diese Frage wird in Rechtsprechung (vgl. OLG München, ZIP 2002, 1580, Rn. 56 bei juris) und Literatur (vgl. etwa Goslar, EWiR 2018, 327; Than, WuB 2018, 496, 499f.; Kocher, BB 2018, 788) kritisch beurteilt und ist höchstrichterlich bislang, soweit ersichtlich, nicht abschließend geklärt.

86
Der Streitwert wurde unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen festgesetzt, § 247 Abs. 1 Satz 1 AktG.