

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Renner, München

Holzmüller-Kompetenz der Hauptversammlung beim Erwerb einer Unternehmensbeteiligung?*

Der nachstehende Beitrag untersucht die Auswirkungen des Holzmüller-Urteils auf den Erwerb einer wesentlichen Unternehmensbeteiligung. Die Fragestellung ist durchaus von praktischer Bedeutung: Gerade in den letzten Jahren haben Unternehmen der New Economy oft versucht, ihre Marktposition mit den in Finan-

zierungsrunden oder bei Börsengängen lukrierten Mitteln durch die strategische Akquisition von Unternehmen mit einem Vielfachen ihres eigenen Geschäftsvolumens zu festigen. Der Berater steht hier vor der Frage, ob solche Transaktionen ohne Mitwirkung der Hauptversammlung durchgeführt werden können.

I. Einleitung

Das Holzmüller-Urteil des BGH¹ hat sich vor kurzem zum zwanzigsten Mal geäußert. In der auch als „Seehafenbetriebs-Fall“ bekannt gewordenen Entscheidung hat der BGH eine Pflicht des Vorstands bejaht, bestimmte grundlegende Entscheidungen in der Aktiengesellschaft der Hauptversammlung zur Beschlussfassung vorzulegen, auch wenn diese formal durch Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis gedeckt sind. Konkret ging es im Holzmüller-Urteil um die Ausgliederung eines Betriebs, der den wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens der Aktiengesellschaft ausmachte, auf eine 100%ige Tochtergesellschaft. Der BGH hat die Vorlagepflicht des Vorstands aus der Vorschrift des § 119 II AktG abgeleitet und den Leitsatz aufgestellt, dass neben dem dort normierten Vorlagerecht des Vorstands ausnahmsweise auch eine Pflicht zur Vorlage bestehen könne². Die Reaktionen auf die Holzmüller-Entscheidung waren zunächst überwiegend kritisch³. Gleichwohl wird das Urteil inzwischen wie geltendes Recht behandelt⁴, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass sich die Instanzgerichte dem BGH und dessen dogmatischer Begründung ohne nähere Diskussion angeschlossen haben⁵. In der Praxis sind jedoch nach wie vor zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit der Holzmüller-Doktrin unbeantwortet. Das gilt sowohl für die Voraussetzungen der Vorlagepflicht des Vorstands als auch für die Anforderungen, die an einen entsprechenden Hauptversammlungsbeschluss zu stellen sind⁶. Es ist bedauerlich, dass der BGH im kürzlich entschiedenen „Altana/Milupa“-Fall⁷ zu diesen Fragen wieder nicht Stellung bezogen hat⁸.

Angesichts der Fülle von Stellungnahmen zum Holzmüller-Urteil überrascht es, dass eine potenzielle Fallgruppe der ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenz trotz ihrer praktischen Bedeutung bisher kaum Beachtung gefunden hat. Es geht um die Frage, ob der Vorstand für den geplanten Erwerb der Beteiligung an einem anderen Unternehmen einen Beschluss der Hauptversammlung herbeiführen muss, sofern der Beteiligungserwerb eine bestimmte Wesentlichkeitsgrenze übersteigt.

II. Beteiligungserwerb und ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit

Die Beantwortung dieser Frage setzt eine Untersuchung der verschiedenen dogmatischen Ansätze voraus, auf welche die ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung gestützt wird. Wegen des weiten Meinungsspektrums in der Literatur ist eine Gruppenbildung erforderlich; der nachstehende Beitrag beschäftigt sich mit drei von Rechtsprechung und Literatur entwickelten verschiedenen Begründungsansätzen zur Holzmüller-Doktrin, und zwar mit dem konzernspezifischen Ansatz (Nr. 1.), der „Ein-

griffslösung“ des BGH (Nr. 2.) und der in der Literatur vertretenen Theorie der „wesentlichen Einmalentscheidung“ (Nr. 3.).

1. Konzernspezifischer Ansatz

Zahlreiche Stimmen in der Literatur sehen im Holzmüller-Urteil einen ersten Schritt auf dem Weg zu einer generellen Konzernbildungskontrolle⁹. Folgt man dieser Auffassung, ist es konsequent, eine Zuständigkeit der Hauptversammlung auch für den Erwerb einer – wesentlichen – Beteiligung an einem bestehenden Unternehmen zu bejahen, sofern dieser zur Entstehung eines Konzernverhältnisses führt¹⁰. Schließlich ist zu befürchten, dass durch den Erwerb einer Beteiligung und die dadurch bedingte Konzernbildung die Herrschaftsbefugnisse der Aktionäre der Obergesellschaft verwässert werden, da der Vorstand an Stelle der Hauptversammlung die Rechte aus der an die Stelle des Vermögens getretenen Beteiligung wahrnimmt.

Tatsächlich sind Konzernsachverhalte in der Praxis die Hauptanwendungsfälle der Holzmüller-Doktrin¹¹. Auch die Ausgliederung im Holzmüller-Fall führte zur Entste-

* Der Verfasser ist Partner der Sozietät Haarmann, Hemmelrath & Partner, München, und Mitglied der RAK Wien.

1) BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 (vgl. auch die Vorinstanz OLG Hamburg, ZIP 1980, 1000 [1005]).

2) BGHZ 83, 122, Leitsatz a).

3) Einen ausführlichen Überblick über die vielfältigen Literaturstimmen gibt Mülbart, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl. (1999), § 119 Rdnrn. 7 ff.

4) Vgl. Joost, ZGR 163 (1999), 164 (165); Weißhaupt, NZG 1999, 804 (805); a. A. wohl nur Groß, AG 1994, 266 (272), der das Urteil auf den Einzelfall beschränken will.

5) Z. B.: LG Stuttgart, AG 1992, 237 (Ausgliederung des Produktionsbetriebes der AG und ihrer Tochtergesellschaften); LG Köln, AG 1992, 238 (Verschmelzung von Tochtergesellschaften, Umwandlung von Zweigniederlassungen); LG Frankfurt a. M., AG 1993, 287 (Ausgliederung eines wesentlichen Unternehmensteils an eine Tochtergesellschaft); OLG München, AG 1995, 232 (Einbringung des gesamten Grundbesitzes einer Immobilien-AG in eine Tochtergesellschaft); LG Frankfurt a. M., ZIP 1997, 1698 (Veräußerung des gesamten Vermögens und Geschäftsbetriebes einer Tochtergesellschaft, deren Tätigkeit zum Kerngeschäft der Obergesellschaft gehörte).

6) Eine überblickmäßige Darstellung der offenen Fragen liefert z. B. Weißhaupt, NZG 1999, 804 (805).

7) AG 2001, 261. S. auch die Besprechung von Schockenhoff, NZG 2001, 921.

8) Immerhin hatte das LG Frankfurt a. M., ZIP 1997, 1698 (1700), als Vorinstanz unter Bezugnahme auf das Holzmüller-Urteil eine ungeschriebene Mitwirkungspflicht der Hauptversammlung und damit eine Vorlagepflicht des Vorstands bejaht (siehe dazu auch oben Fußn. 6).

9) Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 2. Aufl. (2001), Vor § 311 Rdnr. 13; Gefeller, in: Festschr. f. Stimpel (1985), S. 771, 786; Mecke, Konzernstruktur und Aktionärsentscheid (1992), S. 50 ff., 161 ff.

10) Bei dem Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung wird die Entstehung eines Konzernverhältnisses vermutet (§§ 17 II, 18 I S. 1 AktG).

11) Vgl. die empirische Studie von Bernhardt, DB 2000, 1875, die anhand der Bekanntmachungen in den Bundesanzeigern der Jahre 1990 bis 1999 ermittelt wurde.

hung eines (faktischen) Konzernverhältnisses. Gleichwohl hat der BGH in seinem Urteil die Frage der Konzernbildungskontrolle nicht angesprochen¹². Die Literatur hat dies teilweise kritisiert, teilweise – zu Recht – zugestimmt¹³: Der BGH sieht die Gefahr der Ausgliederung von Betriebsvermögen gegen Gewährung einer Beteiligung darin, dass diese Veränderung zu einer Schwächung der Rechtsstellung der Aktionäre führt, da alle Gesellschafterrechte in dem Tochterunternehmen durch den Vorstand der Obergesellschaft ausgeübt werden¹⁴. Diese Gefahr besteht allerdings nicht nur innerhalb eines Konzernverhältnisses. Die Rechtsstellung der Aktionäre wird auch geschwächt, wenn zwischen Ober- und Untergesellschaft ein Abhängigkeitsverhältnis (vgl. § 17 AktG) oder eine Mehrheitsbeteiligung (vgl. § 16 AktG) besteht. In diesen Fällen ist die Gefahr sogar größer als im Rahmen eines Konzernverhältnisses¹⁵. Besteht ein Konzernverhältnis, wird die Konzernleitung zwar durch den Vorstand der Obergesellschaft wahrgenommen (§ 76 I AktG), die Aktionäre der Obergesellschaft haben aber auf Grund der „politischen“ Verantwortung des Vorstands gegenüber der Hauptversammlung mittelbaren Einfluss auf die Leitung des Unternehmensverbands¹⁶. Die Hauptversammlung ist für die alljährliche Entlastung des Vorstands zuständig (§ 120 AktG) und kann diesem das Vertrauen entziehen; außerdem wird der Hauptversammlung in bestimmtem Umfang die Konzernleitungskontrolle zugestanden¹⁷. Liegt hingegen z. B. ein Abhängigkeitsverhältnis vor, hat die Hauptversammlung der Obergesellschaft keinen Einfluss auf die Leitung der Beteiligungsgesellschaft¹⁸. Der konzernspezifische Ansatz ist für die Bewältigung der Holz Müller-Problematik nicht geeignet. Gegen den konzernspezifischen Ansatz spricht ferner, dass sich mit ihm zahlreiche Fallgruppen nicht begründen lassen, für welche eine ungeschriebene Hauptversammlungskompetenz diskutiert wird¹⁹. Dazu zählen z. B. die Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung²⁰, die Aufgabe eines wesentlichen Geschäftsbereichs²¹ sowie Börsengang und Delisting²².

Selbst wenn man den konzernspezifischen Ansatz zu Grunde legt, ist für den Erwerb einer wesentlichen Unternehmensbeteiligung kein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich. Das Erfordernis einer Konzernbildungskontrolle wird mit dem sog. Mediatisierungseffekt (Kompetenzverlagerung von der Hauptversammlung der Obergesellschaft auf deren Vorstand) begründet²³. Allerdings ist eine Ausgliederung nicht mit dem Erwerb einer Unternehmensbeteiligung vergleichbar²⁴: Bei einer Ausgliederung werden bereits vorhandene unternehmerische Aktivitäten aus dem Einflussbereich der Hauptversammlung ausgelagert. Beim Beteiligungserwerb kommt es lediglich zu einer Vermögensverlagerung; bereits vorhandene unternehmerische Aktivitäten sind nicht betroffen, es werden vielmehr neue hinzugewonnen. Die Aktionäre erlangen keinen geringeren, sondern im Gegenteil einen größeren Einflussbereich²⁵. Dies gilt um so mehr, wenn man der Theorie folgt, dass die Konzernleitungskontrolle in einem bestimmten Umfang der Hauptversammlung der Obergesellschaft zusteht²⁶.

Die Vertreter des konzernspezifischen Ansatzes begründen die Hauptversammlungszuständigkeit beim Beteiligungserwerb damit, dass der Erwerb einer Beteiligung zu einem ihren Wert übersteigenden Preis mit einer Subventionierung der außenstehenden Aktionäre der abhängigen Gesellschaft verbunden sei; die Kosten würden letztlich die Aktionäre der Obergesellschaft tragen²⁷. Dagegen lässt sich einwenden, dass das Risiko der Zahlung eines überhöhten Preises bei jeder Investitionsentscheidung be-

steht. Für die Aktionäre der Obergesellschaft macht es keinen Unterschied, wer durch Fehlinvestitionen des Vorstands subventioniert wird. Beim Erwerb einer 100%-igen Beteiligung geht das Argument überhaupt ins Leere²⁸; warum es aber für die Zuständigkeit der Hauptversammlung einen Unterschied machen sollte, ob eine 100%-ige oder z. B. nur eine 95%-ige Beteiligung erworben wird, leuchtet nicht ein.

2. „Eingriffslösung“ des BGH

Der BGH stellt auf den Eingriffsaspekt ab²⁹; eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit besteht für grundlegende Entscheidungen, die so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpert Vermögensinteresse eingreifen, dass der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe sie in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen³⁰. Es stellt sich somit die Frage, ob der Erwerb einer Unternehmensbeteiligung einen tiefen Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre darstellt. Die Mitgliedschaftsrechte werden systematisch in Verwaltungs- und Vermögensrechte unterteilt. Zu den Verwaltungsrechten gehören insbesondere das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 118 I AktG), das Auskunftsrecht (§ 131 AktG), das Stimmrecht (§§ 133 ff. AktG) und das Recht auf Erhebung der Anfechtungsklage (§ 245 I AktG). Vermögensrechte sind vor allem der Anspruch auf den Bilanzgewinn (§ 58 IV AktG), das Bezugsrecht bei Kapitalerhöhungen (§ 186 I AktG) und der Anspruch auf den Liquidationserlös (§ 271 AktG)³¹.

a) *Verwaltungsrechte*. Die Verwaltungsrechte der Aktionäre werden formal durch einen Beteiligungserwerb nicht berührt. Die Aktionäre können nach wie vor an der Hauptversammlung ihrer Gesellschaft teilnehmen, dort Auskunft verlangen und ihr Stimmrecht ausüben³². Eine materielle Beeinträchtigung könnte vorliegen, weil sich

12) Bei der Frage der Konzernleitungskontrolle hat der BGH sogar ausdrücklich offen gelassen, inwieweit das „Modell einer ‚konzernspezifischen Binnenordnung‘ nach geltendem Recht begründbar“ ist (BGHZ 83, 122 [138] = NJW 1982, 1703).

13) Z. B. Joost, ZHR 163 (1999), 164 (172).

14) BGHZ 83, 122 (136) = NJW 1982, 1703.

15) Joost, ZHR 163 (1999), 164 (172).

16) Vgl. Mecke (o. Fußn. 9), S. 62 f. m. w. Nachw.

17) Vgl. BGHZ 83, 122 (139) = NJW 1982, 1703, mit Verweis auf Lutter, Die Rechte der Gesellschafter beim Abschluss fusionsähnlicher Unternehmensverbindungen, 1974, S. 364 ff.

18) Vgl. Joost, ZHR 163 (1999), 164, 172 f.

19) Weißhaupt, NZG 1999, 804 (806).

20) Bejahend: LG Frankfurt a. M., ZIP 1997, 1698 („Altana/Milupa“); Krieger, in: MünchHdbGesR/AG, 2. Aufl. (1999), § 69 Rdnr. 48; Lutter, in: Festschr. f. Wiedemann (1974), S. 347, S. 365 f. Verneinend: Groß, AG 1994, 266 (271 f.); Werner, ZHR 147 (1983), 429 (447).

21) Bejahend: Reichert, in: Habersack/Koch/Winter, Die Spaltung im neuen Umwandlungsrecht und ihre Rechtsfolgen (1999), S. 25, 70 f.

22) Bejahend: Lutter/Drygala, in: Festschr. f. Raisch (1995), S. 240; Zetzsche, NZG 2000, 1065 (1066), Lutter/Leinekugel, ZIP 1998, 805 (806); Grupp, Börseneintritt und Börsenaustritt (1995), S. 150; Schwark/Geiser, ZHR 161 (1997), 739 (762); kürzlich auch OLG München, AG 2001, 364. Tendenziell a. A. Hopt, in: Festschr. f. Drobning (1998), S. 525 (536 f.).

23) Mecke (o. Fußn. 9), S. 62 ff., m. w. Nachw.

24) Krieger (o. Fußn. 20), § 69 Rdnr. 7.

25) Semler, in: MünchHdbGesR/AG, 2. Aufl. (1999), § 34 Rdnr. 40.

26) Eberoth/Daum, DB 1991, 1105 (1109).

27) Emmerich/Habersack (o. Fußn. 9), Vor § 311 Rdnr. 14.

28) Dies erkennen auch Emmerich/Habersack (o. Fußn. 9), Vorb. § 311 Rdnr. 13.

29) Groß, AG 1994, 266 (272); Joost, ZHR 163 (1999), 164 (169); Weißhaupt, NZG 1999, 804 (806).

30) BGHZ 83, 122 (131) = NJW 1982, 1703 (vgl. Leitsatz a) der Entscheidung); zuletzt bestätigt durch das OLG Celle NZG 2001, 409.

31) Wiesner, in: MünchHdbGesR, AG, 2. Aufl. (1999), § 17 Rdnr. 3.

32) Groß, AG 1994, 266 (273).

durch den Beteiligungserwerb die Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens ändert und sich die Verwaltungsrechte der Aktionäre nach dem Erwerb auf einen anderen Gegenstand beziehen. Darin einen Eingriff in Aktionärsbefugnisse zu sehen, würde allerdings voraussetzen, dass die Hauptversammlung für Entscheidungen über die konkrete Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens zuständig wäre. Dies ist für bestimmte Fälle – z.B. Vermögensübertragung, Kapitalmaßnahmen, Unternehmensverträge, Eingliederung und Umwandlungsfälle³³ – gesetzlich angeordnet, für den Beteiligungserwerb besteht jedoch keine Kompetenzzuweisung.

Letztlich handelt es sich beim Erwerb einer Unternehmensbeteiligung um eine Mittelverwendung, die sich nicht von sonstigen Investitionsentscheidungen unterscheidet. Investitionsentscheidungen sind Maßnahmen der Geschäftsführung, für die Aktionäre kein Mitbestimmungsrecht haben³⁴. Dies gilt auch für eine etwaige Fremdfinanzierung des Beteiligungserwerbs: Die Hauptversammlung hat keine Befugnis, über die Aufnahme von Verbindlichkeiten zu entscheiden, und zwar auch dann nicht, wenn diese erheblich oder langfristig sind³⁵. Wird zur Finanzierung des Beteiligungserwerbs Eigenkapital im Wege einer Kapitalerhöhung zugeführt bzw. werden Aktien als Akquisitionswährung verwendet, sind zur Wahrung der Aktionärsinteressen die diesbezüglichen Hauptversammlungskompetenzen (§§ 119 I 6, 182 ff., 192 ff., 202 ff. AktG) ausreichend³⁶.

b) *Vermögensrechte*. Auch in die Vermögensrechte der Aktionäre greift der Beteiligungserwerb nicht ein: Formal ist der Anspruch der Aktionäre auf den Liquidationserlös durch den Beteiligungserwerb nicht beeinträchtigt. Ein materieller Eingriff ist ebenfalls nicht ersichtlich; in der Literatur wird im Gegenteil darauf hingewiesen, dass eine Unternehmensbeteiligung für die Aktionäre im Liquidationsfall günstig ist; während bei der Liquidation im Regelfall nur Zerschlagungswerte zu erzielen seien, könne die Beteiligung an einem selbständigen Unternehmen zu Marktpreisen verwertet werden³⁷. Der Anspruch der Aktionäre auf Gewinnbeteiligung wird durch den Beteiligungserwerb ebenfalls nicht berührt. Nach herrschender Ansicht umfasst dieser nicht den auf die konkrete Dividende gerichteten Zahlungsanspruch, sondern lediglich den Anspruch auf Herbeiführung des Gewinnverwendungsbeschlusses gem. § 174 AktG und auf Mitwirkung bei der Beschlussfassung³⁸. Diese Entscheidungskompetenz wird formal und materiell durch einen Beteiligungserwerb nicht berührt³⁹. Zwar kann der Vorstand den Jahresüberschuss der Obergesellschaft durch Thesaurierung des Überschusses der Beteiligung verringern. Eine solche Konzernrücklagenbildung beeinträchtigt aber allenfalls den wirtschaftlichen Wert der Entscheidungskompetenz der Aktionäre, welchen das Holz Müller-Urteil eben gerade nicht schützen soll⁴⁰. Unabhängig davon besteht ein Schutz vor einer missbräuchlichen Gewinnthesaurierung dadurch, dass der Vorstand bei Gewinnverwendungsentscheidungen zur angemessenen Berücksichtigung der Dividendeninteressen verpflichtet ist⁴¹.

c) *Begrenzung der Hauptversammlungskompetenzen*. Schließlich enthält das Holz Müller-Urteil selbst eine Passage, welche den Schluss nahe legt, der BGH spreche sich gegen eine Übertragung der von ihm zur Ausgliederung entwickelten Grundsätze auf Beteiligungserwerbe aus. Wörtlich heißt es: „Damit geht sie [die Ausgliederung] über den gewöhnlichen Rahmen von Handlungen der Geschäftsführung, zu denen gemeinhin auch die Gründung oder der Erwerb einer Tochtergesellschaft und deren Ausstattung mit dem notwendigen Kapital gerechnet wer-

den, weit hinaus⁴².“ Zu Recht wird die Auffassung vertreten, der BGH habe durch diese Formulierung die von ihm geschaffenen ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen selbst eingegrenzt⁴³.

3. Theorie von der „Einmal-Entscheidung“

Ein Teil der Literatur sieht die wesentliche Aussage des Holz Müller-Urteils darin, dass jede Entscheidung, die als „Einmal-Entscheidung“ die Verhältnisse in der Gesellschaft grundlegend ändert, der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf⁴⁴.

Auf dieser Grundlage bejahen Lutter und Leinekugel – freilich ohne nähere Begründung – eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung auch für den Erwerb wesentlicher Unternehmensbeteiligungen⁴⁵. Dass alle grundlegenden Veränderungen in der Gesellschaft einem Hauptversammlungsentcheid unterworfen sind, lässt sich dem Holz Müller-Urteil allerdings ebenso wenig entnehmen wie die Einführung einer generellen Konzernbildungskontrolle. Wie ausgeführt, hat der BGH auf den Eingriff in die Aktionärsrechte abgestellt. Nimmt man die Argumentation des BGH ernst, muss das Vorliegen einer grundlegenden Veränderung danach beurteilt werden, wie tief in diese Rechte eingegriffen wird. Beim Beteiligungserwerb liegt ein Eingriff in die Aktionärsrechte gerade nicht vor. Ferner bleibt unklar, was mit dem Begriff der „Einmal-Entscheidung“⁴⁶ gemeint ist. Sieht man als „Einmal-Entscheidung“ einen für die Gesellschaft einmaligen Vorgang an, so fällt der Beteiligungserwerb nicht darunter. Der Erwerb einer Unternehmensbeteiligung ist ein im Wirtschaftsleben nicht außergewöhnlicher Vorgang, den jede Gesellschaft beliebig oft wiederholen kann. Dasselbe gilt, wenn man den Begriff der „Einmal-Entscheidung“ im Sinn eines unumkehrbaren Vorgangs versteht; eine erworbene Unternehmensbeteiligung lässt sich auch wieder veräußern.

III. Ergebnis

Der Beitrag zeigt, dass sich für den Erwerb einer Unternehmensbeteiligung eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung nicht begründen lässt. Dies gilt unabhängig vom dogmatischen Ansatz: Der konzernspezifische Ansatz ist ungeeignet, da er nicht alle Fallgestaltungen

33) §§ 179 a, 182 ff., 222 ff., 262, 291 ff., 319 ff. AktG; §§ 13, 125, 193 UmwG. Vgl. Groß, AG 1994, 266 (273).

34) Ebenroth/Daum, DB 1991, 1105 (1109); Groß, AG 1994, 266 (273). Eine Entscheidungsbefugnis steht der Hauptversammlung nur hinsichtlich der Verwendung des Bilanzgewinns zu (§ 174 I 1 AktG); diese Kompetenz wird erheblich dadurch eingeschränkt, dass die Aktionäre bei ihrer Beschlussfassung an den durch Vorstand und Aufsichtsrat festgestellten Jahresabschluss gebunden sind (§§ 172, 174 I 2 AktG).

35) Ebenroth/Daum, DB 1991, 1105 (1109); Groß, AG 1994, 266 (274).

36) Ebenroth/Daum, DB 1991, 1105 (1109).

37) Groß, AG 1994, 266 (274).

38) Hüffer, AktG, 4. Aufl. (1999), § 58 Rdnr. 26. Der Zahlungsanspruch entsteht erst mit Wirksamwerden des Gewinnverwendungsbeschlusses nach § 174 AktG (Hüffer, § 58 Rdnr. 28).

39) Groß, AG 1994, 266 (274).

40) Ebenroth/Daum, DB 1991, 1105 (1109); Lutter, in: Festschr. f. Stimpel, 1985, S. 825 (845).

41) Vgl. Koppensteiner, in: Köln. Komm. z. AktG, 2. Aufl. (1987), Vorb. § 291 Rdnr. 22 m. w. Nachw. zum Meinungsstand.

42) BGHZ 83, 122 (132) = NJW 1982, 1703.

43) Sünner, AG 1983, 169 (170); vgl. auch Groß, AG 1994, 266 (271).

44) Lutter/Leinekugel, ZIP 1998, 225 (230).

45) So Lutter/Leinekugel, ZIP 1998, 805 (806), für den Fall der wirtschaftlichen Verschmelzung durch Erwerb bzw. Einbringung der Tochtergesellschaften eines in Holding-Form geführten Konkurrenzunternehmens.

46) So die Terminologie von Lutter/Leinekugel, ZIP 1998, 805 (806).

gen erfasst, in denen die Holzmüller-Problematik auftritt; selbst bei Zugrundelegung dieses Ansatzes würden aber beim Beteiligungserwerb die besseren Argumente gegen eine Hauptversammlungszuständigkeit sprechen. Geht man von der vom BGH entwickelten „Eingriffslösung“ aus, scheitert eine Hauptversammlungskompetenz daran,

dass der Beteiligungserwerb nicht zu einem Eingriff in Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre führt. Schließlich lässt sich der Erwerb einer Unternehmensbeteiligung als im Wirtschaftsleben üblicher Vorgang auch nicht als „Einmal-Entscheidung“ im Leben der Gesellschaft qualifizieren.

Kurzer Beitrag

Professor Dr. Reinhard Bork, Hamburg

Streitgegenstand der Beschlussmängelklage im Gesellschaftsrecht*

I. Einleitung

Der BGH beschäftigt sich in der Entscheidung vom 22. 7. 2002¹ mit der Frage, was als Streitgegenstand der Beschlussmängelklage im Gesellschaftsrecht anzusehen sei. Zwei – im besprochenen Urteil nachgewiesene – Ansichten standen sich bislang gegenüber, die beide auf der Grundlage des sog. zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs stehen, wonach sich der Streitgegenstand aus dem Antrag und dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt zusammensetzt. Nach der herrschenden Meinung sind dabei verschiedene Beschlussmängel verschiedene Streitgegenstände, wenn sie auf unterschiedlichen Lebenssachverhalten beruhen. Macht etwa ein Anfechtungskläger geltend, ein Beschluss sei anfechtbar, weil (1) ein notwendiger schriftlicher Bericht des Vorstands nicht korrekt gewesen sei und (2) erforderliche mündliche Informationen in der Hauptversammlung nicht erteilt worden seien, so handelt es sich nach dieser Auffassung um zwei Streitgegenstände. Nach der Gegenmeinung liegt nur ein Streitgegenstand vor, weil alle Umstände, die zur Entstehung des Beschlusses geführt haben, einen einheitlichen Sachverhalt bilden. Der 2. *Zivilsenat* hat sich jetzt dieser Gegenmeinung angeschlossen. Die dafür vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

II. Relevanz des Meinungsstreits

Anlass für die Ausführungen des *Senats* bildete eine etwas abseitige prozessuale Situation: Der Kläger hatte in 1. Instanz verloren und Berufung eingelegt. In der Berufungsbegründung machte er zu einigen Beschlussmängeln nähere Ausführungen, wegen anderer verwies er auf seinen erstinstanzlichen Vortrag. Letzteres ist unzulässig. Das Berufungsgericht verwarf daher die Berufung insoweit als unzulässig. Der BGH hob diese Entscheidung auf mit der Begründung, es handle sich nicht um selbstständige Streitgegenstände, so dass über den Berufungsantrag nur einheitlich entschieden werden könne.

Diese prozessuale Sondersituation lässt die Relevanz des hier behandelten Meinungsstreits nicht klar genug hervortreten. Deutlicher wird sie in folgendem Fall: Ein Kläger stützt seine Klage zunächst auf Mängel des schriftlichen Vorstandsberichts und schiebt später ein Informationsdefizit aus der Hauptversammlung als zweiten Anfechtungsgrund nach. Auf dem Boden der herrschenden Meinung in der Literatur muss man in diesem Fall von einer objektive Klagenhäufung ausgehen, da ein zweiter Streitgegenstand rechtshängig wird². Für diese zweite Klage gilt die Klagfrist des § 246 I AktG. Kommt also der Kläger mit seinem zweiten Beschlussmangel erst nach Ablauf dieser Frist, so ist die Klage (insoweit) unzulässig. Nach der jetzt auch vom 2. *Zivilsenat* geteilten Gegenmeinung liegt hingegen keine Klagenhäufung, sondern innerhalb eines bereits rechtshängigen einheitlichen Streitgegenstandes nur eine nach § 264 Nr. 1 ZPO unbedenkliche Ergänzung der tatsächlichen Ausführungen vor. Das ist ein unerfreuliches Ergebnis. Denn es erlaubt dem Anfechtungskläger, innerhalb der Frist wegen irgendeines Mangels Anfechtungsklage zu erheben und dann in Ruhe weitere Mängel

nachzuschieben. Eine Grenze stellt nur die Präklusionsvorschrift des § 296 ZPO dar, die indessen in der Praxis ein Schattendasein führt und im Übrigen längst nicht so streng ist wie die Fristbestimmung des § 246 I AktG. Die verklagte Gesellschaft kann daher bei Fristablauf keineswegs sicher sein, dass andere als die in der Klage genannten Mängel nicht mehr berücksichtigt werden können. Das ist mit dem Regelungszweck des § 246 I AktG kaum vereinbar, der durch die Fristbestimmung für Rechtssicherheit sorgen will.

III. Das Argument der Rechtssicherheit

Der BGH argumentiert nun allerdings ebenfalls mit dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Er geht dabei aber nicht von der Anfechtungs-, sondern von der Nichtigkeitsklage aus, für die die Fristbestimmung des § 246 I AktG nicht gilt. Der *Senat* meint nun, auf der Grundlage der herrschenden Meinung könne ein durch keine Frist gehinderter Kläger nach Geltendmachung eines Mangels beliebig eine zweite Klage erheben, mit der ein zweiter Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird. Dieses Ergebnis sei im Interesse der Rechtssicherheit unerwünscht und könne durch den weiten Streitgegenstandsbegriff vermieden werden. Auch das vermag indessen nicht zu überzeugen. Zunächst gilt noch einmal: Der Kläger kann auch im ersten Prozess nach der vom BGH unterstützten Auffassung nach Klageerhebung weitere Mängel präsentieren, wenn auch nur in den – freilich löchrigen – Grenzen des § 296 ZPO. Dass der Kläger wegen Nichtigkeitsgründen erst nach Abschluss eines ersten Prozesses einen zweiten anstrengt, dürfte im Übrigen nicht gerade häufig vorkommen. Vor allem aber darf man die Frage nicht anhand des selteneren Falles der Nichtigkeitsklage entscheiden. Diese kommt nach den strengen Voraussetzungen des § 241 AktG nur in Ausnahmefällen in Betracht. Wichtiger als die Lösung der Nichtigkeitsklagenproblematik (Ausnahmefall) ist daher die Lösung der Anfechtungsklagenproblematik (Regelfall). Für die Anfechtungsklage führt aber die Auffassung des BGH, wie soeben dargelegt, zu weniger erfreulichen Ergebnissen. Sodann muss man sehen, dass der Gesetzgeber durch den Verzicht auf eine Befristung der Nichtigkeitsklage hingenommen hat, dass zur Nichtigkeit führende Mängel noch lange nach Beschlussfassung geltend gemacht werden. Der Kläger wäre ja auch nicht gehindert, statt – wies es dem

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Zivilprozessrecht. – Der Beitrag ist zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2002, 957.

1) BGH, NZG 2002, 957.

2) Die h.M. nimmt hingegen Klageänderung an; vgl. nur Karsten Schmidt, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl. (1996), § 246 Rdnr. 24; Hüffer, in: MünchKommAktG, 2. Aufl. (2001), § 246 Rdnr. 43. Das wäre aber nur richtig, wenn der Lebenssachverhalt *ausgetauscht* wird. Bei einer Ergänzung um einen *zusätzlichen* Lebenssachverhalt handelt es sich hingegen um zwei Streitgegenstände und damit um eine Klagenhäufung; vgl. Schumann, in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. (1996), § 264 Rdnr. 11 m. w. Nachw. auch zur anders lautenden h.M. in der prozessrechtlichen Rechtsprechung und Literatur.