

KG Berlin, Urteil vom 17. September 2009 - 23 U 15/09

Leitsatz

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses einer AG über die Ausgliederung eines Betriebsteils entfällt nicht durch die Eintragung der Ausgliederung im Handelsregister (Anschluss an OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Januar 2004, 20 U 3/03, OLGR Stuttgart 2004, 160).

2. Ein Mehrheitsbeschluss über die Ausgliederung des einzig gewinnbringenden Betriebsteils einer AG auf eine neugegründete gemeinnützige Tochtergesellschaft ist wegen treupflichtwidriger Ausübung der Mehrheitsmacht (Anschluss BGH, 24. November 2008, II ZR 116/08, BGHZ 179, 13 Rz. 17) anfechtbar.

Tenor

Auf die Berufung der Kläger wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das am 04.12.2008 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 104 des Landgerichts Berlin geändert:

Der Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.6.2008 zum Tagesordnungspunkt 1 (Ausgliederung der Geschäftsbereiche „Pflegedienst“ und „Betreutes Wohnen“ der P. AG auf die neu zu gründende gemeinnützige P. GmbH und Co. KGaA) wird für nichtig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Die Kläger, die mit jeweils ca. 3,18 % am Grundkapital der Beklagten beteiligt sind, fechten Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.06.2008 über die Ausgliederung wesentlicher Betriebsteile und eine entsprechende Umfirmierung an.

In der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.06.2008 wurden gegen die Stimmen und den erklärten Widerspruch der Kläger mit 93,4 % der Stimmen folgende Beschlüsse gefasst:

- TOP 1: „Dem Spaltungsplan der P. AG vom 27.06.2008 zu UR-Nr. .../2008 des Notars D. S. in Berlin samt der enthaltenen Satzung der entstehenden Gesellschaft sowie der Bestellung des ersten Aufsichtsrates der zu gründenden Gesellschaft wird zugestimmt.“
- TOP 2: „Die Firma der Gesellschaft wird in P. I. AG geändert und § 1 Abs. 1 der Satzung demzufolge wie folgt neu gefasst: 1. Die Firma der Gesellschaft

lautet ‚P. I. AG‘.

Nach der Satzung der neu zu gründenden gemeinnützigen P. GmbH & Co. KGaA (Anlage K 4) sollte deren Grundkapital 50.000 EUR betragen und zu 100 % von der Beklagten als Kommanditaktionärin übernommen werden. Die Komplementär-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter am Tage der Hauptversammlung der Vorstand und Hauptaktionär der Beklagten, Prof. Dr. T., war, sollte weder am Kapital noch an Gewinn und Verlust der KGaA beteiligt sein. § 3 der Satzung sieht vor, dass die Gesellschafter bei Ausscheiden aus der Gesellschaft oder bei ihrer Auflösung und bei Wegfall des steuerbegünstigten Zwecks nicht mehr als den Nennwert der ihnen zuzurechnenden Kommanditstückaktien zurückerhalten sollen.

Die Kläger haben gegen beide Beschlüsse am Montag, 28.07.2008, Anfechtungsklage eingereicht. Sie halten die Beschlüsse u.a. deswegen für anfechtbar, weil der Beschlussgegenstand zu Tagesordnungspunkt 1 nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sei, weil ihnen eine Reihe von Fragen in der Hauptversammlung nicht hinreichend beantwortet worden sei, weil die Beschlüsse unzulässigerweise in ihre Mitgliedschaftsrechte eingriffen und den Mehrheitsgesellschaftern Sondervorteile verschafften; ferner sei das Prinzip der Vermögensbindung gemäß § 57 AktG durch die Beschlüsse verletzt.

Die angefochtenen Beschlüsse sind am 17.09.2008 in das Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen worden.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 04.12.2008 abgewiesen. Auf die tatsächliche Feststellungen des Urteils wird Bezug genommen. Die Kläger haben gegen das ihnen am 21.01.2009 zugestellte Urteil am 20.02.2009 Berufung eingelegt und diese am Montag, 23.03.2009, begründet.

Die Kläger rügen, dass das Landgericht die geltend gemachten Anfechtungsgründe rechtsfehlerhaft verneint habe. Zur Untermauerung ihrer Behauptung, dass der Ausgliederungsbeschluss auf Sondervorteile für die Mehrheitsaktionäre abziele, berufen sich die Kläger im Berufungsverfahren auf einen Fachaufsatz des in der Hauptversammlung vom 27.06.2008 anwesenden Beraters der Beklagten, in dem ausgeführt werde, dass allein die Stellung des Komplementärs, nicht aber die der Kommanditaktionäre in einer gemeinnützigen KGaA einen wirtschaftlichen Wert habe (Bl. 182 ff. d. A.).

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.6.2008, mit denen dem Spaltungsplan der Beklagten vom 27.06.2008 - UR-Nr. 401/2008 des Notars D. S. mit dem Amtssitz in Berlin - samt der enthaltenen Satzung der entstehenden Gesellschaft sowie der Bestellung des ersten Aufsichtsrates der zu gründenden Gesellschaft zugestimmt (Punkt 1 der Tagesordnungspunkt) und die Firma der Beklagten in P. I. AG geändert sowie § 1 Abs. 1 der Satzung entsprechend neu gefasst wurde (Punkt 2 der Tagesordnungspunkt), für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie hält fest an ihrer Behauptung, dass für die Beteiligungen an einer gemeinnützigen KGaA ein Markt existiere und Wertsteigerungen des Unternehmens über einen erhöhten Verkaufspreis realisiert werden könnten.

II. Die Berufung der Beklagten wahrt die gesetzlichen Formen und Fristen und ist daher zulässig.

Hinsichtlich der Anfechtung des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 1 ist die Berufung begründet, im übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Anfechtungsklagen sind zulässig.

a) Die Eintragung der Ausgliederung und Umfirmierung im Handelsregister hat das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung der zugrunde liegenden Beschlüsse nicht entfallen lassen. Der Senat schließt sich insoweit - wie das Landgericht - der Rechtsprechung des OLG Stuttgart (ZIP 2004, 1145) an. Das OLG Stuttgart bemerkt zu Recht, dass zwischen der eingetragenen Ausgliederung als vollzogener Strukturmaßnahme und dem zugrunde liegenden Ausgliederungsbeschluss zu unterscheiden ist. Dessen erfolgreiche Anfechtung oder die rechtskräftige Feststellung seiner Nichtigkeit kann weiterhin über das Rechtsverhältnis der Prozessparteien hinaus von Bedeutung sein. Daher besteht auch nach Eintragung der Beschlüsse ein Rechtsschutzbedürfnis für die anhängige Anfechtungsklage.

b) Der von der Beklagten erhobene Einwand, die Kläger wendeten sich gegen eine Strukturmaßnahme, der sie in der Vergangenheit selbst zugestimmt hätten, schließt das Rechtsschutzbedürfnis für die hier erhobene Anfechtungsklage nicht aus. Die Kläger haben in der Vergangenheit einer Satzungsänderung (§ 2 Abs. 1 Unterabsatz 4 der Satzung) zugestimmt, wonach sich die Beklagte gemeinnütziger Gesellschaften „bedienen“ kann. Das besagt aber nicht ohne weiteres, dass dies durch die hier konkret beschlossene und angefochtene Ausgliederungsmaßnahme geschehen muss. Die Einschaltung gemeinnütziger Gesellschaften kann auch auf andere Weise als durch Ausgliederung eigener Betriebsteile geschehen, z.B. durch Erwerb gemeinnütziger Tochtergesellschaften oder durch schlichte Beauftragung gemeinnütziger Unternehmen.

c) Die Kläger sind gemäß § 245 Nr. 1 AktG zur Anfechtung befugt, da sie ihre Aktien vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben und gegen die angefochtenen Beschlüsse Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben.

d) Die Klagefrist von einem Monat nach Beschlussfassung gemäß §§ 125, 14 I UmwG ist gewahrt. Der Beschluss wurde am 27.06.2008 gefasst. Die Klage ist am 28.07.2008, einem Montag, anhängig gemacht und ohne von den Klägern zu vertretende Verzögerung alsbald zugestellt worden.

2. Der Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1 ist wegen Verletzung von Informationsrechten der Kläger (§§ 243 I, IV, 131 I AktG) und treupflichtwidriger Ausübung der Mehrheitsmacht anfechtbar. Ob weitere Mängel, insbesondere die von den Klägern gerügten Ladungs- und Bekanntmachungsfehler oder sachliche Mängel wegen beabsichtigter Sondervorteile (§ 243 II AktG) oder einer Verletzung von Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 243 I, 57 AktG) vorliegen, kann dahingestellt bleiben.

a) Der Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1 ist wegen Verletzung von Informationsrechten der Kläger (§§ 243 I, IV, 131 I AktG) anfechtbar.

Gemäß § 131 I 1 AktG ist jedem Aktionär auf Verlangen in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist. Die §§ 125, 64 II UmwG erweitern die Auskunftspflicht dahingehend, dass auch über alle für die Ausgliederung wesentlichen Angelegenheiten der anderen beteiligten Rechtsträger Auskunft zu geben ist. Wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen kann allerdings nur angefochten werden, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte (§ 243 IV 1 AktG).

Die Kläger haben unstreitig in der Hauptversammlung keine Auskunft über den geplanten Inhalt der mit der neu zu gründenden gemeinnützigen KGaA zu schließenden Pachtverträge erhalten. Ohne bezifferte Angaben zur voraussichtlichen Höhe der zu erwartenden Pachterträge ließen sich Vor- und Nachteile des Ausgliederungsplans aber nicht sachgemäß beurteilen und abwägen. Da die Ausgliederung der Geschäftsbereiche „Pflegedienst“ und „Betreutes Wohnen“ die Beklagte ihrer wesentlichen Einnahmequellen beraubte, war die Höhe der ersatzweise zu erwartenden Pachteinahmen von ausschlaggebender Bedeutung für eine Entscheidung zugunsten des Ausgliederungsplans.

Es reichte nicht aus, den Aktionären mitzuteilen, dass der Vorstand Pachtverträge zu marktüblichen Konditionen abschließen würde. Ein objektiv urteilender Aktionär, der einer Ausgliederung derjenigen Betriebsteile zustimmen soll, aus deren Erträgen die Gesellschaft bisher ihre Kosten bestritten hat, wird es als wesentliche Voraussetzung

für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte ansehen zu erfahren, welche Vorstellungen der Vorstand von den Einnahmen hat, die die ausfallenden Erträge ersetzen sollen. Die Auskunft, es würden marktübliche Pachtzinsen vereinbart werden, hilft ihm da nicht weiter. Die Vorstellungen, die sich der Vorstand von der Höhe der marktüblichen Zinsen macht, können falsch oder richtig sein. An der realistischen Einschätzung der zu erwartenden Ersatzeinnahmen hängt aber die Machbarkeit des gesamten Projekts. Die lapidare Auskunft, es würden marktübliche Pachtzinsen vereinbart, läuft letztlich darauf hinaus, dass die Aktionäre auf jede eigene Beurteilung der Plausibilität der zugrunde gelegten Planzahlen verzichten und schlicht darauf vertrauen sollten, dass die ihnen nicht mitgeteilten, optimistischen Erwartungen des Vorstands sich schon irgendwie erfüllen würden. Damit wird das Informationsrecht der Kläger unzulässig verkürzt.

Die im Berufungsverfahren von der Beklagten vorgetragene Tatsache, dass sie bis heute keine bezifferten Angaben über die voraussichtlichen Pachteinnahmen machen könne, da deren zu vereinbarend Höhe vom Ausgang ihrer Gespräche mit den finanzierenden Banken abhängt, macht die Sache nicht besser. Dieser Umstand spricht im Gegenteil dafür, dass die Beschlussvorlage über die Ausgliederung der Geschäftsbereiche „Pflegedienst“ und „Betreutes Wohnen“ verfrüht war. Die Höhe der realistisch prognostizierbaren Pachteinnahmen sind von so ausschlaggebender Bedeutung für die Durchführbarkeit des Vorhabens, dass Angaben hierzu richtigerweise bereits im Ausgliederungsbericht hätten gemacht werden müssen. Insoweit liegt also möglicherweise auch ein Verstoß gegen die entsprechend anzuwendenden §§ 8 I, 63 I Nr. 4 UmwG vor. In jedem Fall aber liegt eine unzulässige Verkürzung des Informationsrechts der Kläger vor, die ohne weiteres eine Anfechtung rechtfertigt (BGHZ 160, 385).

Inwieweit die weiteren Fragen der Kläger in der Hauptversammlung ausreichend beantwortet worden sind, ist nicht mehr entscheidungserheblich.

b) Der Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1 ist auch wegen treupflichtwidriger Ausübung der Mehrheitsmacht anfechtbar.

Wenn Maßnahmen, welche die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen berühren (sog. „Grundlagengeschäft“) oder in den „Kernbereich“ der Mitgliedschaftsrechte bzw. in absolut oder relativ unentziehbare Rechte der Minderheit eingreifen, liegt regelmäßig eine treupflichtwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht vor (BGHZ 179, 13 Rz. 17).

Die Ausgliederung der Geschäftsbereiche „Pflegedienst“ und „Betreutes Wohnen“ in eine gemeinnützige KGaA greift in unentziehbare Rechte der Kläger ein, nämlich in ihr Recht auf Teilhabe an den Gewinnen und dem Wertzuwachs der Gesellschaft aus dem Pflege- und Betreuungsgeschäft. Die Kläger haben als Aktionäre einer als Erwerbsgeschäft konstituierten Gesellschaft das unentziehbare Mitgliedschaftsrecht auf Gewinnbeteiligung. Darauf, ob die Gewinne ausgeschüttet werden, kommt es nicht an. Wenn sie nicht ausgeschüttet werden, verstärken sie das Eigenkapital und erhöhen dadurch den Wert des Unternehmens. Die Aktionäre haben ein Recht auf die Chance einer Wertsteigerung ihrer Beteiligung. Dieses Recht kann ihnen gegen ihren Willen nicht genommen werden.

Die Umwandlung in ein gemeinnütziges Unternehmen hat nicht nur zur Folge, dass keine Gewinne ausgeschüttet werden können. Sie hat auch zur Folge, dass die Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft lediglich ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurückerhalten dürfen (§ 55 I Nr. 2 AO). Wenn die ausgegliederten Geschäftsbereiche bei der Beklagten verblieben wären, hätten die Kläger Aussicht auf eine Wertsteigerung ihrer Aktien gehabt. Diese Aussicht besteht nunmehr, jedenfalls im Hinblick auf das Pflege- und Betreuungsgeschäft, nicht mehr. Die Kläger haben an der Entwicklung des Ertragswerts dieser Unternehmensteile keinen Anteil mehr.

Die Behauptung der Beklagten, der an die Stelle des Werts der ausgegliederten Betriebsteile getretene Wert der Beteiligung an der gemeinnützigen KGaA habe ebenfalls Potential für Wertsteigerungen, weil es für Beteiligungen an gemeinnützigen Unternehmen einen lukrativen Markt gebe, ist nicht nachvollziehbar. Sie widerspricht den von den Klägern vorgelegten Ausführungen des Fachberaters der Beklagten in der Zeitschrift „Altenheim“ (Bl. 182 ff. d. A.). Dieser vertritt die Ansicht, dass Kommanditaktien einer gemeinnützigen KGaA lediglich Stimmrechte verkörpern und wirtschaftlich wertlos sind; einen ökonomischen Wert würde allenfalls die Beteiligung an der Komplementärgesellschaft verkörpern. Das ist auch plausibel. Denn es ist kein vernünftiger Grund erkennbar, warum ein Erwerber für Kommanditaktien einer gemeinnützigen KGaA mehr als den zutreffend ermittelten Buchwert der Beteiligung zahlen soll, obwohl er weder Aussicht auf Gewinnausschüttungen noch die Chance einer Wertsteigerung seiner Anteile hat.

3. Hinsichtlich des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 2 ist die Berufung unbegründet.

Besondere Anfechtungsgründe werden insoweit von den Klägern nicht geltend gemacht. Die Kläger meinen anscheinend, dass sich aus der Nichtigkeit des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 1 ohne weiteres auch die Nichtigkeit des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 2 ergebe. Das ist nicht richtig. Denn die Nichtigkeit des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 1 ändert nichts an der durch Eintragung vollzogenen Ausgliederung (§ 131 II UmwG). Solange die Ausgliederung nicht rückgängig gemacht ist, ist die neue Firma nicht irreführend (§ 18 II 1 HGB), sondern zutreffend. Es besteht daher gegenwärtig kein Grund, den Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1 für nichtig zu erklären.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 I, 708 Nr. 10, 711, 543 II 1 ZPO. Die Anfechtung des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 2 ist bloßer Annex zur Anfechtung des Beschlusses zum Tagesordnungspunkt 1 und hat keinen eigenen Wert, daher haben die Kläger keine Kostenquote zu tragen. Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass.