

LG München I 5. Kammer für Handelssachen

05.11.2009

5 HK O 13585/09, 5 HKO 13585/09

Urteil

Leitsatz

1. Die Vorschrift des § 293a Abs. 1 AktG findet auch auf einen stillen Beteiligungsvertrag Anwendung, der als Teilgewinnabführungsvertrag und damit als Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG zu qualifizieren ist; eine teleologische Reduktion des § 293a AktG kommt nicht in Betracht.

2. Hat der stille Gesellschafter den Beteiligungsvertrag gekündigt oder die Anfechtung erklärt, so ist dieser Umstand in den Vorstandsbericht nach § 293a Abs. 1 AktG aufzunehmen. Unterbleibt diese, so kann der Beschluss der Hauptversammlung über die Zustimmung zu diesem Unternehmensvertrag angefochten werden.

Tenor

I. Der Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 18.6.2009, mit dem die Hauptversammlung den stillen Beteiligungsvertrag mit der N... GmbH N..., D... genehmigt hat, wird für nichtig erklärt.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 105 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Der Streitwert wird auf € 4.000,-- festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Beschlusses einer Hauptversammlung der Beklagten.

2

Am 1.4.2004 schloss die Beklagte mit der N... GmbH N..., D... (im Folgenden: N... GmbH) einen Vertrag über eine stille Beteiligung in Höhe von € 487.000,-, der in § 5 Abs. 1 Satz 1 eine Beteiligung der N... GmbH mit 12,5 % am Gewinn und am Verlust der Beklagten vorsah. Grundlage dieses Vertrages war ein Darlehensvertrag zwischen der N... GmbH und der Beklagten vom 30.6.2003 (Anlage K 3), der in eine stille Beteiligung umgewandelt werden sollte. Die N... GmbH erklärte mit Anwaltsschreiben vom 16.2.2007 die Kündigung des bis zu diesem Zeitpunkt nicht der Hauptversammlung der Beklagten vorgelegten Beteiligungsvertrages aus wichtigem Grund. Mit einem weiteren Anwaltsschreiben vom 5.10.2007 (Anlage K 4) forderte die N... GmbH die Beklagte zur Rückzahlung des gewährten Darlehens über € 450.000,- zuzüglich Zinsen auf. Die N... GmbH erklärte mit einem weiteren Anwaltsschreiben vom 12.11.2007 (Anlage K 5) vorsorglich die Anfechtung der geschlossenen Vereinbarung über die stille Beteiligung wegen arglistiger Täuschung. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Schreiben vom 5.10. und 12.11.2007 wird in vollem Umfang auf die Anlagen K 4 und K 5 Bezug genommen.

3

Eine außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten vom 15.12.2008 erteilte die Zustimmung zu dem Beteiligungsvertrag. Das Landgericht München I erklärte mit rechtskräftigem Endurteil vom 28.5.2009, Az. 5 HK O 834/09 den entsprechenden Beschluss rechtskräftig für nichtig.

4

Am 12.5.2009 veröffentlichte die Beklagte im elektronischen Bundesanzeiger die Einladung zu einer außerordentlichen Hauptversammlung für den 18.6.2009 (Anlage K 1). Die Einberufung enthielt zu Tagesordnungspunkt 2 folgenden Beschlussvorschlag:

5

**Beschlussfassung über die Genehmigung des Vertrages über die
Begründung einer stillen Beteiligung mit der N... GmbH N..., D...**

6

(Teilgewinnabführungsvertrag)

7

Der Vorstand schlägt vor, den folgenden Beschluss zu fassen: Die außerordentliche Hauptversammlung der T... AG genehmigt den Abschluss des Vertrages über die Errichtung einer typisch stillen Beteiligung über € 487.000,00 vom 01.04.2004 mit der N... GmbH N..., D... 6, D – ... D.... Die Gesellschaft hat einen "Gesellschaftsvertrag (stille Beteiligung)" mit der N... GmbH N..., D – 44229 D..., D... 6 ("N... GmbH"), abgeschlossen (nachstehend: "Beteiligungsvertrag").

8

Der Vorstand der Beklagten hatte unter dem 6.11.2009 folgenden Bericht erstattet (Anlage K 7):

9

„Mit Gesellschaftsvertrag vom 01.04.2004 wurde zwischen der T... AG und der N... GmbH N...(nachfolgend „N...“), D..., ein typischer stiller Beteiligungsvertrag geschlossen. In diesem verpflichtet sich N... sich als stiller Gesellschafter in Höhe von € 487.000,00 an der T... AG zu beteiligen. Diese stille Beteiligung wird mit einem am 30.06.2003 durch N... gewährten Darlehen verrechnet. Der vorbezeichnete Darlehensvertrag wurde mit 7,5 % p.a. verzinst. Die Rückzahlung der Darlehenssumme war am 30.06.2004 fällig. Der stille Gesellschafter ist weder an der Vermögenssubstanz noch am Firmenwert der T... AG beteiligt. Die stille Beteiligung beginnt mit dem 01.07.2004 und endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, am 30.06.2010. Der stille Gesellschafter ist mit 12,5 % am Gewinn und am Verlust der T... AG beteiligt, wobei der stille Gesellschafter am Verlust nur in Höhe seiner Einlage beteiligt ist.

10

Daneben war der Geschäftsführer und Alleingesellschafter der N... GmbH, Herr Dr.-... B... D..., seinerzeit persönlich als Gesellschafter zu 15 % an der T... AG beteiligt.

11

Unter Fremdvergleichsaspekten stellt eine Beteiligung von 12,5 % am Gewinn und am Verlust keine Abschöpfung von fremden Gewinnen dar.

12

Herr Dr.-... B... D... hatte mit 15 % keine beherrschende Stellung an der T... AG und ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter (§ 93 I Satz 1 AktG) hätten den vorbezeichneten Teilgewinnabführungsvertrag ebenfalls geschlossen, da dieser im Gesellschaftsinteresse steht.

13

Die T... AG erspart sich durch die stille Beteiligung die Aufbringungen liquider Mittel für die Ablösung des Darlehensvertrages vom 30.06.2003. Im

Übrigen waren sich alle Beteiligte darüber einig, dass das Darlehen in eine stille Beteiligung umgewandelt werden sollte, damit dieses bilanziell in Eigenkapital umqualifiziert werden kann.

14

Der Teilgewinnabführungsvertrag ist klar vereinbart, wird tatsächlich durchgeführt, ist ernstlich gewollt und die Gestaltung und Durchführung des Vereinbarten entspricht dem zwischen Fremden Üblichen.

15

Mit der noch ausstehenden Genehmigung durch die Hauptversammlung und der Eintragung in Handelsregister wird der Vertrag bürgerlich-rechtlich wirksam geschlossen sein.

16

Ein weiteres Indiz, dass keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, folgt aus der nicht unerheblichen Verlustzuweisung, die die N... GmbH unterliegt.

17

München, den 06.11.2008

18

Der Vorstand

M... W...

-Alleinvorstand-“

19

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Einladung zur Hauptversammlung wird in vollem Umfang auf Anlage K 1 Bezug genommen.

20

Die Hauptversammlung vom 18.6.2009 stimmte dem Beschlussvorschlag der Verwaltung zu. Die Klägerin, die insgesamt 5.500 Aktien bereits vor der Einberufung zur Hauptversammlung erworben hatte, nahm – vertreten durch ihren Geschäftsführer ... H... – an der Hauptversammlung teil und erklärte Widerspruch zur Niederschrift des beurkundenden Notars.

21

Zur Begründung ihrer per Telefax am 20.7.2009 bei Gericht eingegangenen Klage macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, die Anfechtbarkeit resultiere aus der Verletzung der Pflicht des Vorstandes, die Aktionäre über die sich aus der erfolgten Kündigung und aus der Aufforderung zur Rückzahlung des Darlehens ergebenden

Risiken zu informieren. Eine Berichterstattung im Sinne des § 293 c Abs. 1 Satz 1 AktG in Form einer Erläuterung des Vertrages in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht könne dem Vorstandsbericht vom 6.11.2008 gleichfalls nicht entnommen werden. Auch sei der Hinweis auf einen bereits festgestellten Jahresabschluss im Beschlussvorschlag zu Tagesordnungspunkt 3 unzutreffend, weil der Tatbestand des Rechtsgeschäfts „Feststellung des Jahresabschlusses“ für das Geschäftsjahr 2007 nicht erfüllt sei, wie sich namentlich aus der notariellen Niederschrift der außerordentlichen Hauptversammlung vom 18.6.2009 ergebe. Ein irreführendes Verhalten im Vorfeld der Hauptversammlung ergebe sich aus der Ankündigung der Vorlage der Lageberichte der N... GmbH für die Geschäftsjahre 2004 bis 2007 angesichts des Fehlens des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2007.

22

Die Klägerin beantragt daher:

23

Der Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 18.06.2009, mit dem die Hauptversammlung den stillen Beteiligungsvertrag mit der N... GmbH N..., D... genehmigt hat, wird für nichtig erklärt.

24

Hilfsweise beantragt die Klägerin Folgendes:

25

Es wird festgestellt, dass der vorgenannte Beschluss nichtig ist.

26

Die Beklagte beantragt demgegenüber:

27

Klageabweisung.

28

Zur Begründung beruft sie sich im Wesentlichen darauf, ein Anfechtungsgrund liege nicht vor, weil die Vorschriften der §§ 293 a ff. AktG und damit auch die Berichtspflicht des Vorstandes nur auf Verträge im Sinne des § 291 AktG anwendbar seien, während der Vertrag über eine stille Beteiligung als Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG zu qualifizieren sei. Jedenfalls aber liege keine Verletzung des § 293 a AktG angesichts der ausführlichen Darlegung der rechtlichen Qualifikation und des Inhalts des Vertrages vor. Auch müsse nicht über rechtliche Bedenken berichtet werden. Ein Kündigungsrecht könne namentlich nicht aus § 297 AktG abgeleitet werden, weil diese Regelung einen wirksamen Unternehmensvertrag voraussetze. Das fehlende Interesse des Geschäftsführers der N... GmbH an der Umwandlung in einen Unternehmensvertrag müsse nicht erläutert werden, weil dem

schwebend unwirksamen Unternehmensvertrag Bindungswirkung für die N... GmbH zukomme. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung scheidet aus. Auch habe die Beklagte ihre Pflicht aus § 293 f Abs. 1 Nr. 2 AktG erfüllt; eine Auslegungspflicht für Unterlagen der N... GmbH bestehe nicht.

29

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5.11.2009 (Bl. 37/39 d. A.).

Entscheidungsgründe

I.

30

Die Anfechtungsklage ist zulässig und begründet, weil der zu Tagesordnungspunkt 3 gefasste Beschluss der Hauptversammlung vom 18.06.2009 gegen das Gesetz im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG verstößt.

31

1. Die Klägerin ist anfechtungsbefugt im Sinne des § 245 Nr. 1 AktG, weil sie ihre Aktien nach ihrem nicht bestrittenen und damit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden geltenden Vortrag bereits vor der Bekanntmachung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger vom 12.05.2009 erworben hatte und ebenso unstreitig während der Hauptversammlung Widerspruch zur Niederschrift des beurkundenden Notar erklärte.

32

2. Ebenso wurde die Anfechtungsklage fristgerecht innerhalb der aufgrund von §§ 187, 193 BGB am Montag, den 20.7.2009 endenden Monatsfrist erhoben, nachdem die Klageschrift an diesem Tag per Telefax und folglich in ausreichender Form bei Gericht einging und auch demnächst im Sinne des § 267 ZPO zugestellt wurde. Die Zustellung an den Vorstand erfolgte bereits am 31.7.2009. Der Umstand, dass die Zustellung an Frau C... B... als Mitglied des Aufsichtsrates erst am 7.9.2009 erfolgte, ist nicht der Sphäre der Klägerin zuzuordnen und kann daher einer demnächst erfolgten Zustellung nicht entgegen gehalten werden. Wenn das Gericht zur Vermeidung einer aufwändigen Zustellung im Rechtshilfeweg zunächst an ein vermeintliches Aufsichtsratsmitglied, das über einer Wohnanschrift in München verfügt zustellt, ist dies nicht der Klägerin anzulasten, sondern der Organisationssphäre des Gerichts zuzuordnen. Die Klägerin hatte mit der Angabe der ladungsfähigen Anschrift in Österreich und der umgehend erfolgten Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses alles veranlasst, um die Zustellung zu ermöglichen.

33

3. Der Beschluss über die Zustimmung zum Abschluss des Vertrages über eine stille Beteiligung verstößt gegen das Gesetz, weil die Vorschrift des § 293 a Abs. 1 AktG verletzt wurde, aufgrund derer der Vorstand jeder an einem Unternehmensvertrag beteiligten Aktiengesellschaft, soweit die Zustimmung der Hauptversammlung nach § 293 AktG erforderlich ist, einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstellen hat, in dem der Abschluss des Unternehmensvertrages, der Vertrag im Einzelnen und insbesondere Art und Höhe des Ausgleichs nach § 304 AktG und der Abfindung nach § 305 AktG rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden.

34

a. Die Vorschrift des § 293 a Abs. 1 AktG findet auch auf einen stillen Beteiligungsvertrag Anwendung, der sich als Teilgewinnabführungsvertrag und damit als Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG darstellt (vgl. nur Hüffer, AktG, 8. Aufl., Rdn. 15 zu § 292). Zwar wird in der Literatur zum Teil die Auffassung vertreten, der Begriff des Unternehmensvertrages in § 293 a ff. AktG müsse teleologisch reduziert und nur auf Verträge im Sinne des § 291 AktG bezogen werden, was sich insbesondere an der Pflicht zur Durchführung einer Vertragsprüfung zeige, die sich lediglich auf Ausgleich und Abfindung beziehe (vgl. Altmeppen in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl., Rdn. 6 ff. zu § 293 a; Schenk in: Bürgers/Körber, AktG, 2008, Rdn. 5 zu § 293 a; Altmeppen ZIP 1998, 1853 ff). Indes kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden, weil die Auslegung des § 293 a Abs. 1 AktG ergibt, dass auch ein Teilgewinnabführungsvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG vom Anwendungsbereich des § 293 a Abs. 1 AktG erfasst sein muss. Der für die Gesetzesauslegung zunächst maßgebliche Wortlaut differenziert nicht zwischen den einzelnen Typen von Unternehmensverträgen, was bereits dafür spricht, auch die in § 292 AktG normierten Verträge der Berichtspflicht zu unterwerfen. Eine teleologische Reduktion lässt sich nicht befürworten. Diese Auslegungsfigur käme nämlich nur dann in Betracht, wenn der Wortlaut zu weit gefasst ist und über den Normzweck hinausgeht. Indes gebietet der Normzweck hier gerade keine einschränkende Auslegung gegen den Wortlaut der Norm. Der Vorstandsbericht bezweckt eine umfassende Information der Aktionäre in einem Fall, in dem durch eine aktienrechtliche Strukturmaßnahme in erheblichem Umfang in ihre Rechte als Aktionäre eingegriffen wird; auf der Grundlage der im Vorfeld der Hauptversammlung übermittelten Informationen sollen die Aktionäre entscheiden, inwieweit sie von ihrem Teilnahmerecht Gebrauch machen und insbesondere wie sie dann ihr Fragerecht sinnvoll ausnutzen, um eine informierte Entscheidung treffen zu können (vgl. Veil in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 1 zu § 293 a; Langenbucher in: Schmidt/Lutter, AktG, 2008, Rdn. 1 zu § 293 a; Schubert in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., Rdn. 1 zu § 293 a. Auch ein Teilgewinnabführungsvertrag greift in erheblichem Umfang in die Rechte der Aktionäre ein, weil mit einer stillen Beteiligung eine Verwässerung ihres Gewinnbezugsrechts verbunden ist, wenn der stille Gesellschafter – wie hier die N... GmbH – einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft erhält, der sonst dem einzelnen Aktionär zustehen würde. Daher haben die Aktionäre ein schützenswertes Interesse, die vom Vorstand getroffenen Annahmen hinsichtlich der Angemessenheit der vereinbarten Gegenleistung zu erfahren. Dies ist aber nur dann gewährleistet, wenn sie vorab schriftlich und umfassend informiert werden, wie dies § 293 a Abs. 1 AktG vorschreibt (so vor allem Veil in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 3 zu § 293 a; Hüffer, AktG, a.a.O., Rdn. 4 zu § 293 a; Langenbucher in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., Rdn. 2 zu § 293 a; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl., Rdn. 8 und 9 zu §

293 a; auch BGHZ 156, 38, 45 = NJW 2003, 3412, 3413 f. = NZG 2003, 1023, 1024 = AG 2003, 625, 626 f. = ZIP 2003, 1788, 1790 = BB 2003, 2030, 2033 = BB 2003, 2115, 2117 – Deutsche Hypothekenbank).

35

b. Der vom Vorstand der Beklagten erstellte Vorstandsbericht genügt nicht den an ihn von § 293 a Abs. 1 AktG gestellten Anforderungen, was die Anfechtung rechtfertigt.

36

(1) Angesichts des Normzweckes sind in dem Bericht ausführlich die rechtlichen und wirtschaftlichen Gründe zu diskutieren, die aus der Sicht des Vorstandes bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns für den Abschluss des Vertrages sprechen (vgl. nur Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, a.a.O., Rdn. 20 zu § 293 a). Vorliegend wäre der Vorstand angesichts dessen verpflichtet gewesen, in dem Vorstandsbericht auch auf die von der N... GmbH abgegebenen Gestaltungserklärungen des Rücktritts sowie der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung einzugehen, was nicht geschah. Selbst wenn dieser Punkt nicht unmittelbar dem Inhalt des Vertrages zu entnehmen ist, wird die Aufnahme in den Vorstandsbericht vom Normzweck des § 293 a Abs. 1 AktG gefordert. Infolge einer wirksamen Kündigung oder eines wirksamen Rücktritts würde es ebenso wie bei einer erfolgreichen Anfechtung an einem zustimmungsfähigen Vertrag über eine stille Beteiligung im Zeitpunkt der Hauptversammlung fehlen, weshalb der Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten dann ins Leere ginge. Der Aktionär hat indes einen Anspruch zu erfahren, ob zwischen dem Vertragsabschluss und der Zustimmung der Hauptversammlung Erklärungen seitens eines Vertragspartners abgegeben wurden, die geeignet sind, den Fortbestand des bis zur Hauptversammlung schwebend unwirksamen Unternehmensvertrages in Frage zu stellen. Wenn schon der Inhalt des Vertrages zu erläutern ist, dann muss dies erst recht für solche Umstände gelten, die geeignet sind, diesen Inhalt als rechtlich ohne Bedeutung erscheinen zu lassen wie Gestaltungsrechte Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, die Kündigung oder der Rücktritt sei von vornherein ohne jegliche rechtliche Bedeutung. Zwar muss im Grundsatz von einer Bindung des anderen Vertragsteils, also der N... GmbH, ausgegangen werden. Indes wird in der Literatur vielfach mit sehr guten Gründen davon ausgegangen, die Bindung bestehe nur bis zur nächsten Hauptversammlung; wird in dieser keine Entscheidung über den Unternehmensvertrag getroffen, so sprechen gute Gründe dafür, dass der andere Teil des Unternehmensvertrages – hier also die N... GmbH – gemäß § 178 BGB analog oder § 323 Abs. 4 BGB analog die eigene Vertragserklärung widerrufen kann (vgl. Altmeyden in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl., Rdn. 23 zu § 293; Veil in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 12 zu § 293; Langenbucher in: Schmidt/Lutter, AktG, Rdn. 20 zu § 293; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, a.a.O., Rdn. 31 a zu § 293; Krieger in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Die Aktiengesellschaft, § 70 Rdn. 17; OLG Braunschweig AG 2003, 686, 687 = ZIP 2003, 1793, 1795 = NZG 2004, 126, 127 f.; OLG Hamm NZG 2003, 229 = AG 2003, 520, 521). Damit ist insbesondere auch keine unbillige Belastung des Vorstandes verbunden, weil es diesem unbenommen bleibt, in dem Vertragsbericht

auszuführen, warum er die Kündigung gegebenenfalls für unwirksam hält. Ungeachtet dessen ist eine Kündigungs- oder Rücktrittserklärung für den Fortbestand des Vertrages von so großer Bedeutung, dass die Aktionäre bereits im Vorfeld der Hauptversammlung zu informieren sind, damit sie eine sachgerechte Entscheidung treffen können, inwieweit sie von ihrem Teilnahme- und Fragerecht Gebrauch machen wollen.

37

(2) Diese Gesetzesverletzung ist auch kausal für das Zustandekommen des Zustimmungsbeschlusses im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG. Wegen unrichtiger, wie hier unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen kann nach dieser Vorschrift nur angefochten werden, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrecht angesehen hätte. Dies muss hier bejaht werden. Angesichts der Bedeutung einer erklärten Kündigung für den Fortbestand des Unternehmensvertrages hätte der maßgebliche objektiv urteilende Aktionär entscheidenden Wert darauf gelegt zu erfahren, ob der Unternehmensvertrag überhaupt noch Wirkung entfalten kann oder nicht, bevor er eine Entscheidung zu dem Beschlussvorschlag trifft.

38

Demzufolge musste die Anfechtungsklage Erfolg haben.

II.

39

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO; als Unterlegene hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

40

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 und Satz 2, 709 Satz 2 ZPO.

41

3. Die Entscheidung über den Streitwert resultiert aus § 247 Abs. 1 AktG.