

1 HKO 766/05 LG Landshut

Verkündet am 23.11.2006

Die Urkundsbeamtin:

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.
10.
11.
12.
13.
14.
15.
16.

- 1/24 -

17.

18.

19.

- Kl. und Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigter zu 1) 2): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 3): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigte zu 4): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigter zu 5): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 6): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 7): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 8): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 9): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigte zu 10): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigte zu 11): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigter zu 12): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 13): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 14): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigter zu 15): Rechtsanwalt

Prozeßbevollmächtigte zu 16): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigte zu 17): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigte zu 18): Rechtsanwältin

Prozeßbevollmächtigte zu 19): Rechtsanwältin

- 2/24 -

.....,

- Nebenintervenientin -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

- Nebenintervenientin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

- Nebenintervenient -

- 3/24 -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

- Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

.....,

- Nebenintervenientin -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

.....,

- Nebenintervenientin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

.....,

Nebenintervenient -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

gegen

.....,

- Bekl. und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin

wegen Anfechtung von Beschlüssen

erläßt der 23. Zivilsenat des OLG München durch den Vorsitzenden Richter am OLGund die Richter am OLG

undauf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21.09.2006 folgendes

ENDURTEIL

Die Berufung der Bekl. gegen das Endurteil des LG Landshut vom 01.02.2006

- 4/24 -

wird zurückgewiesen.

Die Bekl. trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebeninterventionen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Bekl. kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gläubiger jeweils vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

A. Die Kl. machen mit ihrer Klagen die Nichtigkeit eines in der Hauptversammlung der Bekl. vom 25.02.2005 unter TOP 3 gefassten Beschlusses geltend, mit dem die Stückaktien der Minderheitsaktionäre der Bekl. im Wege des Squeeze-Out gegen Gewährung einer Barabfindung auf den Hauptaktionär, die Lin... Beteiligungs-GmbH, übertragen wurden. Ein Teil der Kl. ficht des Weiteren die unter TOP 2 beschlossene Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 an.

Die Bekl. ist die Obergesellschaft der Lin...-Gruppe, deren unternehmerischer Kernbereich im Hochbau, der Isoliertechnik und im Umweltschutz liegt. Sie hält eine 60%ige Beteiligung an der Lin.. AG und eine 100%ige Beteiligung an der Lin...Isoliertechnik und Industrieservice GmbH.

Persönlich haftende Gesellschafter der Bekl. sind der Gründer des Unternehmens, Herr J. Lin..., sowie die J. Lin.. GmbH. Letztere ist nach § 12 der Satzung (Anlage B11) von der Geschäftsführung der Bekl. ausgeschlossen, so lange eine natürliche Person geschäftsführungsbefugter persönlich haftender Gesellschafter ist.

J. Lin...ist mit einem Stammkapitalanteil von 99,996 % an der J. Lin...GmbH beteiligt und deren Geschäftsführer.

Nach Rückwerb und Einziehung von 432.000 Stückaktien im Jahr 2002 sind 3.888.000 Stückaktien der Bekl. im Umlauf. Nach einer gleichfalls im Jahr 2002 durchgeführten Kapitalherabsetzung beträgt das Grundkapital der Bekl. EUR 11.059.200,00. Ursprünglich hielten die Lin.. Beteiligungs-GmbH rund 62,59%, die J. Lin..GmbH rund 31,33% und Herr J. Lin.. rund 1,19% des

- 5/24 -

Kommanditaktienkapitals der Bekl.. Gesellschafter der Lin.. Beteiligungs-GmbH sind die Töchter und die Ehefrau des Herrn J. Lin., der einer der Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist.

Am 06.10.2004 beantragte die Lin.. Beteiligungs-GmbH beim LG München I, einen Squeeze-Out-Prüfer zu bestellen und schlug die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KP... vor, die mit Beschluss vom 25.10.2004 (Anlage B27) auch bestellt wurde.

Sowohl Herr J. Lin. als auch die J. Lin.GmbH schlossen am 18.10.2004 mit der Lin. Beteiligungs-GmbH Wertpapierdarlehensverträge (Anlagen B4 und B5). In diesen übertragen Herr J. Lin. und die J. Lin. GmbH 49.999 Stückaktien bzw. 1.718.125 Stückaktien an die Lindner Beteiligungs-GmbH als Darlehen gegen ein jährliches Entgelt von EUR 5.000,00 bzw. EUR 50.000,00. Nach § 4 der Verträge steht der Gegenwert sämtlicher während der Laufzeit des Darlehens auf die Darlehenspapiere geleisteten Barausschüttungen den Darlehensgebern zu. Auf die Darlehenspapiere entfallende Bezugsrechte hat die Darlehensnehmerin gem. § 4 II der Verträge den Darlehensgebern zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 5 der Verträge laufen die Darlehensverträge auf unbestimmte Zeit und sind mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende, erstmalig zum 30.06.2007, kündbar. Die Darlehensnehmerin ist verpflichtet, bei Beendigung des Vertrages am Fälligkeitstag Darlehenspapiere derselben Wertpapiergattung und Anzahl zurückzuliefern bzw. entsprechende Aktienurkunden zu übergeben.

Unter dem 20.10.2004 wurde die Mitteilung über die Erhöhung des Aktienanteils der Lin... Beteiligungs-GmbH veröffentlicht.

Die Lin.. Beteiligungs-GmbH verfügte durch die auf Grund der Wertpapierdarlehensverträge vorgenommenen Aktienübertragungen über einen Stimmrechtsanteil von 95,21%.

Mit Schreiben vom 19.10.2004 (Anlage B29) an den persönlich haftenden Gesellschafter der Bekl. forderte die Lin..Beteiligungs-GmbH die Durchführung eines Squeeze-Out-Verfahrens, in dessen Rahmen die Hauptversammlung die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung auf sie beschließen solle.

Unter Beratung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft SU... & Partner OHG setzte die Lin.. Beteiligungs-GmbH eine Barabfindung von 28,52 EUR je Stückakte fest (Anlage B6).

Die D... Bank AG stellte der Hauptaktionärin am 23.12.2004 einen Avalkredit von EUR 6.000.000,00 für Zwecke des Squeeze-Out zur Verfügung und übernahm mit Schreiben vom 04.01.2005 (Anlage B8) gegenüber den Minderheitsaktionären

- 6/24 -

die Gewährleistung für die Erfüllung der Verpflichtung der Hauptaktionärin, den Minderheitsaktionären der Bekl. nach Eintragung des Übertragungsbeschlusses unverzüglich die festgelegte Barabfindung für die übergegangenen Aktien zu zahlen.

In ihrem Prüfbericht vom 13.01.2005 (Anlage B7) stellte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KP.. fest, dass die festgelegte Barabfindung von EUR 28,52 angemessen sei.

Am 20.01.2005 veröffentlichte der persönlich haftende Gesellschafter der Kl., Herr J. Lin., die Einladung zur außerordentlichen Hauptversammlung am 25.02.2005 (Anlage B36). Die Tagesordnung sah unter Punkt 2 die Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 und unter Punkt 3 über die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Lin.. Beteiligungs-GmbH gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung vor.

Vom 20.01.2005 bis zur Hauptversammlung am 25.02.2005 lagen in den Geschäftsräumen der Bekl. neben Informationen zum geplanten Squeeze-Out einschließlich der Jahresabschlüsse und der Konzernabschlüsse für die Jahre 2001, 2002 und 2003 auch der Jahresabschluss für das Jahr 2004 aus (Anlage B9). Der Konzernabschluss für Jahr 2004 lag zum Zeitpunkt der Hauptversammlung noch nicht vor.

Auf der Hauptversammlung vom 25.02.2005 wurde von den Aktionären eine Vielzahl von Fragen vor allem zum beabsichtigten Squeeze-Out und zu den Bedingungen der Wertpapierdarlehen gestellt.

Die von zwei Aktionären bzw. Aktionärsvertretern gestellten Anträge auf Sonderprüfung wurden mit der Mehrheit der Stimmen abgelehnt.

Der Antrag zu TOP 2 wurde mit 3.744.161 Stimmen bei 54.059 Gegenstimmen und TOP 3 mit 3.741.681 Stimmen bei 54.149 Stimmen angenommen.

Mit Ausnahme der Kl. zu 14) (Me.. Vermögensverwaltungs- und Grundstücks GmbH) und des Kl. zu 19) (K.Tr.) waren die Kl. auf der Hauptversammlung anwesend, bzw. vertreten und haben der Beschlussfassung widersprochen.

Die Kl. sowie die Nebenintervenienten haben im Wesentlichen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit eines Squeeze-Out erhoben. Des Weiteren haben sie geltend gemacht, dass keine ordnungsgemäße Einladung zur Hauptversammlung vorliege, da nur einer der beiden persönlich haftenden Gesellschafter, nämlich Herr J. Lin., die Hauptversammlung einberufen habe.

- 7/24 -

Die Kl. haben die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für ein Squeeze-Out nicht vorliegen, da die Hauptaktionärin, die Lin. Beteiligungs-GmbH, auf Grund des Wertpapierdarlehens nicht Vollrechtsinhaberin von mindestens 95% der Aktien der Bekl. geworden sei. Der Aktionärswerb mittels Wertpapierdarlehen zum Zwecke des Squeeze-Out sei jedenfalls rechtsmissbräuchlich.

Die J. Lin.. GmbH hätte ebenfalls eine Mitteilung gem. § 21 WpHG machen müssen, was jedoch unterblieben sei.

Mangels Mitteilung dürften die Stimmen der J. Lin.. GmbH und der Lin.. Beteiligungs-GmbH daher nicht mitgezählt werden.

Die Bestellung des Squeeze-Out-Prüfers sei fehlerhaft und dessen Gutachten nicht von vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet.

Der Konzernabschluss für das Jahr 2004 habe sowohl für die Feststellung des Jahresabschlusses als auch für die Beschlussfassung über das Squeeze-Out vorliegen und den Aktionären zur Information ausliegen müssen.

Verschiedene Fragen seien in der Hauptversammlung nicht oder nicht ausreichend beantwortet worden.

Eine ausreichende Garantierklärung der D...Bank AG habe nicht vorgelegen. Ferner hat ein Teil der Kl. die Anfechtung darauf gestützt, dass die festgesetzte Abfindung nicht angemessen sei.

Die Kl. haben beantragt, den Beschluss zu TOP 3 der Hauptversammlung vom 25.02.2005 für nichtig zu erklären, hilfsweise festzustellen, dass der Beschluss nichtig sei.

Die Kl. zu 1), 2), 4), 9), 10), 11), 12) und 13) haben ferner beantragt, auch den Beschluss zu TOP 2 für nichtig zu erklären, hilfsweise festzustellen, dass der Beschluss nichtig sei.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und unter anderem eingewandt, dass die Klagen rechtsmissbräuchlich seien. Mit Ausnahme der Kl. zu 1) und zu 5) hätten die Kl. ihre Aktien erst zwischen der Übernahmemitteilung und der Hauptversammlung erworben. Im Übrigen verfügten die Kl. nur über 0,18% der Aktien der Teilnehmer an der Hauptversammlung.

Die Hauptaktionärin sei Vollrechtsinhaberin auf Grund der Wertpapierdarlehen geworden und verfüge damit über mehr als 95% der Aktien der Bekl.. Es gebe keine in absehbarer Zeit fällige Verpflichtung, die darlehensweise übernommenen Aktien zurückzugeben. Das Gesetz sehe im Übrigen keine

- 8/24 -

Es habe bereits im Jahr 2004 die Überlegung gegeben, sämtliche Aktien der Familie bei der Lin.. Beteiligungs-GmbH zu bündeln. Der Squeeze-Out habe vorrangig dem Ziel dienen sollen, die Bekl. schnell und sicher von der Börse zu bringen und Kosten zu sparen.

Die Vorlage des noch gar nicht vorhandenen Konzernabschlusses für das Jahr 2004 sei weder für das Squeeze-Out-Verfahren noch für die Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. erforderlich gewesen.

Ergänzend wird hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

B. Das LG hat mit Endurteil vom 01.02.2006 festgestellt, dass der am 25.02.2005 gefasste Beschluss zu TOP 3 betreffend die Übertragungen der Aktien der Minderheitsaktionäre der Bekl. auf die Mehrheitsaktionärin nichtig ist. Ferner hat es die Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 gem. TOP 2 für nichtig erklärt.

Das LG hat ausgeführt, dass die Klagen ordnungsgemäß erhoben wurden. Die Anfechtungsfrist sei gewahrt; mit Ausnahme der Kl. zu 14) seien auch alle Kl. anfechtungsbefugt. Die Klagen seien nicht missbräuchlich.

Zwar seien die Beschlüsse nicht gem. § 241 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit §§ 121 II, 283 Satz 1 Nr. 6 AktG nichtig. Es könne insoweit offenbleiben, ob die Einberufung der Hauptversammlung durch den persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn J. Lin., allein ausreiche, da jedenfalls die Voraussetzungen des § 121 II Satz 2 AktG vorlägen.

Ein Verstoß gegen § 124 III Satz 1 AktG führe nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit. Es sei jedoch ausgeschlossen, dass sich hier ein Verfahrensfehler auf das Beschlussergebnis ausgewirkt habe.

Der Beschluss zum Squeeze-Out sei jedoch nichtig gem. § 241 Satz 1 Nr. 3 AktG in Verbindung mit § 327 a I Satz 1 AktG. Zwar spreche nicht allein der sich auf Grund der Wertpapierdarlehen ergebende Rückgewähranspruch gegen eine Berechtigung zum Squeeze-Out. Aufgrund der übrigen Gestaltung in den Darlehensverträgen sei hier die Darlehensnehmerin jedoch nicht in einem genügenden Umfang Inhaberin der Eigentumsrechte geworden. Neben der Regelung des darlehensüblichen Entgelts sei nämlich vereinbart worden, dass die während der Laufzeit geleisteten Barausschüttungen ebenso wie die Bezugsrechte im Ergebnis den Darlehensgebern zustünden. Die Bezugsrechte und der Gewinnanteilsanspruch seien untrennbar mit dem Aktienrecht verbunden und

- 9/24 -

Die Lin.. Beteiligungs-GmbH habe über die erforderliche Beteiligungshöhe von 95% der Aktien der Bekl. verfügt. Es liege eine wirksame Übertragung der Aktien auf Grund der Wertpapierdarlehen vor. Hieran ändere das in den Wertpapierdarlehen vorgesehene Kündigungsrecht nichts. Die vorgenommene Gestaltung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Das Wertpapierdarlehen sei ein zulässiges Mittel und auch steuerlich anerkannt. Es liege kein Verstoß gegen das Abspaltungsverbot vor. Eine formale Eigentümerstellung reiche im Übrigen aus.

Für das Squeeze-Out sei keine sachliche Rechtfertigung erforderlich. Eine Missbrauchskontrolle komme daher nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht. Ein solcher sei hier nicht gegeben.

Der Konzernabschluss sei nach § 327 c III AktG nicht vorzulegen, dies gelte erst recht, wenn er noch gar nicht vorhanden sei. Konzern- und Einzelabschluss müssten nicht gemeinsam vorgelegt werden. Dies gelte auch für den Jahresabschluss zum 31.12. 2004.

Im Übrigen habe die Bekl. unter Auslegung des Konzernabschlusses auf ihrer Hauptversammlung vom 27.07.2006 nochmals den Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2004 gefasst und den Beschluss vom 25.02.2005 damit bestätigt.

Die Bekl. beantragt,

das Urteil des LG Landshut vom 01.02.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kl. sowie die Nebenintervenienten zu 2, 4, 6, 7, und 11 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Kl. zu 1, zu 2, zu 4 und zu 9 bis zu 13 sowie der Nebenintervenient zu 11 haben mit Schriftsätzen vom 06.10., 11.10., 12.10., 24.10., 02.11. und 14.11.2006 im Hinblick auf die erneute Beschlussfassung der Bekl. zur Feststellung des Jahresabschlusses 2004 die Hauptsache hinsichtlich der Anfechtung von TOP 2 der Hauptversammlung vom 25.02.2006 für erledigt erklärt.

Die Bekl. hat sich mit Schriftsatz vom 12.10.2006 mit der Erledigterklärung einverstanden erklärt.

Die Kl. sind der Meinung, dass ordnungsgemäße Klageerhebungen vorlägen.

- 11/24 -

deshalb nicht abtretbar. Habe - wie hier - der Übernehmende im Ergebnis die Nutzungen dieser wesentlichen Rechte aus der Aktie endgültig und nicht nur zur Sicherheit abgetreten, so habe er sich damit eines wesentlichen Teils der Aktie, nämlich ihres wirtschaftlichen Wertes begeben. Hinzukomme noch die für das Darlehen typische Rückgabepflicht nach Kündigung. Da der Übernehmende nur formal die Stellung eines Übernahmeberechtigten erlangt habe, handele es sich um ein rechtsmissbräuchliches Umgegungsgeschäft. Die gewählte Konstruktion habe offensichtlich den Zweck, ohne Veränderung des wirtschaftlichen Ergebnisses der Darlehensnehmerin eine rechtliche Position einzuräumen, die allein zum Squeeze-Out berechtigt, zu Lasten der grundrechtlich geschützten Eigentümerposition der Minderheitsaktionäre.

Der Squeeze-Out-Beschluss sei zudem wegen des Fehlens des Konzernabschlusses für das Jahr 2004 in Verbindung mit den dazu verweigerten Auskünften für nichtig zu erklären. § 327 c III AktG verlange die Auslegung unter anderem der Jahresabschlüsse für die letzten drei Geschäftsjahre. Die Jahresabschlüsse der Bekl. seien zwar ausgelegt worden. Bei einer reinen Holding-Gesellschaft, wie der Bekl., seien unter den auslegenden Jahresabschlüssen aber auch die Konzernabschlüsse zu verstehen.

Der festgestellte Jahresabschluss für das Jahr 2004 sei zwar nicht nichtig, jedoch für nichtig zu erklären. Gemäß § 175 AktG müsse von der Einberufung der Hauptversammlung an nicht nur der Jahresabschluss und der Lagebericht, sondern auch der hier unstreitig grundsätzlich nötige Konzernabschluss und Konzernlagebericht zur Information der Aktionäre ausgelegt werden. Daraus folge, dass der Jahresabschluss nicht in einer außerordentlichen Hauptversammlung zu einer Zeit festgestellt werden könne, zu der der Konzernabschluss noch nicht gefertigt war.

C. Hiergegen richtet sich die Berufung der Bekl..

Die Bekl. macht geltend, dass ein Teil der Klagen nicht ordnungsgemäß erhoben worden sei, da in diesen nicht der Aufsichtsrat als vertretungsberechtigtes Organ, sondern die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder persönlich benannt worden seien. Die Kl. zu 17) habe in ihrer Klage als vertretungsberechtigtes Organ den Vorstand der Lin.. AG, die eine bloße Konzerngesellschaft sei, benannt. Mit Ausnahme der Kl. zu 1) und zu 5) hätten alle Kl. und Nebenintervenienten erst nach Einberufung der Hauptversammlung ihre Aktien erworben und daher keine Anfechtungsbefugnis. Es komme insoweit die Neufassung von § 245 Nr. 1 AktG zur Anwendung, da der Gesetzgeber eine Übergangsregelung nicht getroffen habe.

Die Kl. nützten ihre Aktionärsstellung missbräuchlich aus. Ein schützenswertes Interesse der Kl. bestehe nicht. Bis auf die Kl. zu 1) hätten diese ihre Aktien in Kenntnis der geplanten Umstrukturierung erworben.

- 10/24 -

Die Behauptung der Bekl. zu einem späten Aktienerwerb der Kl. erfolge ins Blaue hinein. Im Übrigen sei § 245 AktG n.F. nicht auf Altfälle anwendbar. Der Zeitpunkt des Aktienerwerbs sei daher unerheblich.

Eine wirksame Einladung zur Hauptversammlung liege nicht vor, da nur einer der beiden persönlich haftenden Gesellschafter eingeladen habe.

Die Erlangung der Hauptaktionärsstellung durch die Lin.. Beteiligungs-GmbH sei missbräuchlich. Wirtschaftlich blieben die Aktien bei den Darlehensgebern. Wegen der Rückgabepflicht erlange der Darlehensnehmer bei Wertpapierdarlehen keine eigentümergeleiche Position.

Wegen des Rechtsverlusts gem. § 28 WpHG seien alle Beschlüsse auf der Hauptversammlung vom 25.02.2005 rechtswidrig.

Eine Enteignung der Minderheitsaktionäre „auf Pump“ sei mit dem schützensrecht nach Art. 14 GG nicht zu vereinbaren. In wirtschaftlicher Hinsicht würden nur Stimmrechte auf Zeit übertragen, die aktienrechtliche Substanz bleibe jedoch bei den Darlehensgebern.

Ein Konzernabschluss sei erforderlich, um ein angemessenes Bild zu erhalten, da es sich bei der Bekl. um eine bloße Holding-Gesellschaft handele.

Auf Beschwerde des Kl. zu 19 hat der Senat das am LG Landshut anhängige Verfahren 1 HKO 2080/05, in dem der Kl. K.Tr. die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Hauptversammlung vom 25.02.2005 zu TOP 3 begehrt hat, zum vorliegenden Verfahren hinzuverbunden.

Ergänzend wird auf das Sitzungsprotokoll vom 21.09.2006 sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das LG hat zutreffend festgestellt, dass der Beschluss vom 25.02.2005 zu Tagesordnungspunkt 3 betreffend die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre der Bekl. auf die Lin.. Beteiligungs-GmbH nichtig ist.

Es hat des Weiteren in nicht zu beanstandender Weise den zu Tagesordnungspunkt 2 gefassten Beschluss zur Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 für nichtig erklärt.

Die Berufung der Bekl. ist zulässig.

- 12/24 -

Gegen die Zulässigkeit bestehen auch insoweit keine Bedenken, als sich die Bekl. dagegen wendet, dass das LG den unter TOP 2 gefassten Beschluss für nichtig erklärt hat.

Zwar enthält die Berufungsbegründung der Bekl. vom 08.05.2006 diesbezüglich keine Auseinandersetzung mit der Argumentation des LG, wonach von einer Anfechtbarkeit des Beschlusses auszugehen ist, weil die Hauptversammlung den Jahresabschluss zum 31.12.2004 festgestellt hat, obwohl der Konzernabschluss zum 31.12.2004 noch nicht vorgelegen hat. Die Bekl. hat jedoch die Aufhebung des Urteils insgesamt und die Abweisung aller Klagen beantragt und damit zu erkennen gegeben, dass sich ihr Berufungsantrag auch gegen diesen Urteilsausspruch richtet.

Eine ausreichende Berufungsbegründung gem. § 520 III ZPO liegt insoweit ebenfalls vor, da die Bekl. die Anfechtungsbefugnis der Kl. generell bestreitet. Diese Argumentation der Bekl. richtet sich somit nicht nur gegen die Feststellung des Nichtigkeits des unter TOP 3 gefassten Beschlusses, sondern auch gegen die Nichtigerklärung bezüglich des unter TOP 2 gefassten Beschlusses. Es liegt daher eine zulässige Berufungsrüge vor, die zur Überprüfung der Entscheidung des LG in materiell-rechtlicher Hinsicht insgesamt führt.

Die erhobenen Klagen sind zulässig.

Die Benennung einzelner Aufsichtsratsmitglieder in den Klagen der Kl. zu 3), 4), 11) – 15) als gesetzliche Vertreter der Bekl. neben der Nennung der persönlich haftenden Gesellschafter ist unschädlich.

Zwar wird die KGaA gem. §§ 246 II Satz 3, 283 Nr. 13, 249 I Satz 2 AktG bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen durch die persönlich haftenden Gesellschafter und den Aufsichtsrat – als Organ – gemeinsam vertreten. Die gesetzlichen Vertreter müssen jedoch nur insoweit angegeben werden, als dies für die Zustellung erforderlich ist (Zöllner/Greger, ZPO, 25. Auflage, § 253 Rn. 8). Die Angabe der Vertretungsorgane gehört daher auch nicht zum notwendigen Inhalt der Klageschrift (Hüffer, AktG, 7. Auflage, § 246 Rn. 32). Nach § 170 III ZPO ist vielmehr die Zustellung an ein Mitglied der zur Vertretung berufenen Organe ausreichend (BGHZ 32, 114/119).

Soweit die Bekl. geltend macht, die Kl. zu 17) habe abwegigerweise den Vorstand einer Konzerntochter der Bekl., nämlich den Vorstand der Lin.AG, als vertretungsberechtigtes Organ benannt, liegt ebenfalls keine unzulässige Klage vor. In der Klage des Kl. zu 17) (Jörg-Christian Rehling) sind als vertretungsberechtigte Organe der Bekl., an die die Klage zugestellt werden soll, die persönlich haftenden Gesellschafter sowie die Mitglieder des Aufsichtsrates benannt. Die Rüge der Bekl. bezieht sich daher wohl auf die

- 13/24 -

Kl. zu 15) (Schü.. GmbH & Co. KG), die in ihrer Klage neben den persönlich haftenden Gesellschaftern und den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Bekl. auch fünf Vorstandsmitglieder namentlich benannt hat. Da auch in dieser Klage die vertretungsberechtigten Organe der Bekl. benannt sind, ist die – offenbar irrtümlicherweise erfolgte – zusätzliche Benennung des Vorstandes einer anderen Gesellschaft als vertretungsberechtigtes Organ unschädlich.

C. Der in der Hauptversammlung vom 25.02.2005 zu TOP 3 gefasste Beschluss betreffend die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Hauptaktionärin der Bekl. gegen Gewährung einer Barabfindung ist – wie das LG zutreffend festgestellt hat – gem. §§ 327 a I Satz 1, 278 III in Verbindung mit § 241 Satz 1 Nr. 3 AktG nichtig.

Der Senat teilt allerdings nicht die von den Kl. vertretene Auffassung, der Squeeze-out-Beschluss sei schon deshalb nichtig, weil das Verfahren nach §§ 327 a ff AktG gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verstoße. Die Übertragung der Aktien von Minderheitsaktionären auf einen Hauptaktionär ist vielmehr unter dem Blickwinkel des Art. 14 GG nicht zu beanstanden, wenn die Aktionäre dafür wirtschaftlich „voll“ entschädigt werden (BVerfG NJW 2001, 279/280; BGH Der Konzern 2006, 69). Die Frage der Angemessenheit der Entschädigung ist nur im Spruchverfahren zu überprüfen.

Das Übertragungsverlangen der Hauptaktionärin und die Beschlussfassung der Hauptversammlung hierüber sind jedoch rechtsmissbräuchlich und damit nichtig, da die Hauptaktionärin treuwidrig die ihr eingeräumte formale Eigentümerposition zum Nachteil der Minderheitsaktionäre ausübt.

Nach Auffassung des Senats ist ein Squeeze-out-Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig, wenn der Hauptaktionär, der diese Übertragung verlangt, nicht Eigentümer von mindestens 95% des Grundkapitals ist.

Die Frage, ob ein Beschluss der Hauptversammlung, mit dem im Verfahren nach § 327 a ff AktG die Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär übertragen werden, nichtig oder bloß anfechtbar ist, wenn der Hauptaktionär nicht über die nach § 327 a I Satz 1 AktG erforderliche Kapitalbeteiligung verfügt, ist strittig. Teilweise wird Nichtigkeit bejaht (Hüffer a.a.O., § 327 a AktG Rn. 12; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 4. Aufl. § 327 f AktG Rn. 3; Koppensteiner in Kölner Kommentar, 3. Auflage, § 327 a Rn. 13; Baums WM 2001, 1843/1847; Fuhrmann/Simon WM 2002, 1211/1212). Nach anderer Ansicht (Grunewald in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, § 327 a Rn. 17; Mertens AG, 2002, 377, 383; Witthuhn/Giermann MDR 2003, 372/373) führt ein solcher Mangel nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses.

Nichtigkeit liegt gem. § 241 Nr. 3 AktG unter anderem dann vor, wenn der

- 14/24 -

Beschluss der Hauptversammlung durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die im öffentlichen Interesse gegeben sind. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist dabei weit auszulegen. Hierzu gehören insbesondere auch Normen über die Verbandsstruktur und Mitgliedschaft (Hüffer a.a.O., § 241 Rn. 18). Wegen des gebotenen Schutzes der Mitgliedschaft hat der BGH (BGHZ 132, 353/357 f) deshalb einen Umwandlungsbeschluss, der ohne gesetzliche Grundlage ergangen ist, als nichtig und nicht nur als anfechtbar angesehen.

Ein Squeeze-out-Beschluss nach § 327 a I Satz 1 AktG, der auf dem Übertragungsverlangen eines Hauptaktionärs beruht, dem nicht mindestens 95% des Grundkapitals gehören, bzw. der sich wegen Rechtsmissbrauch nicht auf seine formale Eigentümerposition berufen kann, entbehrt ebenfalls der gesetzlichen Voraussetzung für eine Änderung der Mitgliederstruktur der Gesellschaft. Als massivster Eingriff in die Mitgliederrechte ist gerade der Ausschluss aus der Gesellschaft ohne das Vorliegen der vom Gesetzgeber als hierfür zwingend geforderte Voraussetzungen zu werten.

2. Im Übrigen sind aber bis auf die Kl. zu 14) (Me.. Vermögensverwaltungs- und Grundstücks GmbH) sowie den Kl. zu 19) (K. Tr.) alle Kl. auch anfechtungsbefugt.

Wie das LG festgestellt hat, haben alle Kl. die Anfechtungsfrist gem. § 246 I AktG eingehalten. Dies gilt nur nicht für den Kl. zu 19), dessen Klage erst im Berufungsverfahren vom Senat hinzuverbunden wurde; dieser hat erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist seine Nichtigkeitsklage erhoben.

Bis auf die Kl. zu 14) und zu 19) sind alle Kl. gem. § 245 Nr. 1 AktG anfechtungsbefugt, da nur diese auf der Hauptversammlung nicht anwesend oder vertreten waren.

Anfechtungsbefugt sind ferner auch die Aktionäre, die nicht nachgewiesen haben, dass sie die Aktien vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben haben. Die in § 245 Nr. 1 AktG n.F. vorgesehene Einschränkung der Anfechtungsbefugnis findet hier keine Anwendung.

Es ist strittig, ob § 245 Nr. 1 AktG n.F. Rückwirkung dergestalt entfaltet, dass die in der Neufassung vorgesehene Einschränkung der Anfechtungsbefugnis auch für die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005, BGBl. I S. 2802, am 01.11.2005 wirksam erhobenen Klagen Anwendung findet.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten (OLG Frankfurt NJOZ 2006, 870/873; OLG Hamm ZIP 2006, 133/134), dass § 245 Nr. 1 AktG auch auf Altfälle anwendbar sei. Der Gesetzgeber habe keine Überleitungsvorschrift vorgesehen. Eine analoge Anwendung von Art. 170 EGBGB sei abzulehnen, da der Gesetzgeber keine

- 15/24 -

veränderte materiellrechtliche Beurteilung der Anfechtbarkeit vorgenommen habe, sondern lediglich die Möglichkeit, Rechtsverletzungen durch Anfechtungsklagen geltend zu machen, modifiziert habe (Leuering NZG 2005, 999,1000; Lochner EWIR § 245 AktG 1/06, 547).

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, es liege ein Rückwirkungsverbot vor, bzw. es bedürfe für den Fall einer gewollten Rückwirkung einer ausdrücklichen Übergangsregelung (Lochner ZIP 2006, 135; Neumann/Siebmann DB 2006, 435). Bei der Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG handele es sich um eine materiellrechtliche Vorschrift, daher sei Art. 170 EGBGB analog anwendbar. Für Altfälle finde daher die vor Inkrafttreten des UMAG geltende Rechtslage Anwendung.

Der Senat folgt der letztgenannten Auffassung.

Der Rechtsgedanke des Art. 170 EGBGB ist hier anwendbar. Eine entsprechende Anwendung kommt dann in Betracht, wenn schuldrechtliche Normen ohne Übergangsvorschrift verändert werden (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Auflage, Einleitung vor § 241 Rn. 14). In diesem Zusammenhang sind insbesondere Sinn und Zweck des Gesetzes für den zeitlichen Geltungswillen des Gesetzgebers von Bedeutung. Es ist daher zu ermitteln, ob die Neuregelung nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis mit erfassen will oder nicht (BGHZ 9, 101/103; 36, 348/355).

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber bewusst auf eine Überleitungsvorschrift verzichtet hat, weil er gerade die Rückwirkung des § 245 Nr. 1 AktG n.F. wollte, sind nicht ersichtlich. Eine gesetzgeberische Notwendigkeit, die Einschränkung der Anfechtungsbefugnis bereits auf laufende Verfahren zu erstrecken, ergibt sich nicht. Dem Anliegen des Gesetzgebers, eine missbräuchliche Ausübung der Anfechtungsbefugnis zu beschneiden, lässt sich vielmehr auch hinreichend dadurch Rechnung tragen, dass die Neufassung des § 245 Nr. 1 AktG nur auf die nach Inkrafttreten der Neuregelung entstandenen Sachverhalte Anwendung findet.

Das Anfechtungsrecht gibt dem Aktionär die Möglichkeit, auf die Willensbildung der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Die Anfechtungsbefugnis beinhaltet daher nicht nur rein verfahrensrechtliche Fragen, sondern hat materiellrechtliche Wirkungen (BGH ZIP 1992, 1391). Es würde somit in eine bestehende Rechtsstellung des Aktionärs eingegriffen, wenn ihm im laufenden Anfechtungsverfahren die zunächst bestehende Anfechtungsbefugnis nachträglich entzogen würde. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, eine entsprechende Klarstellung vorgenommen hätte.

Die Klagen sind auch dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn einzelne Kl. nur

- 16/24 -

über eine geringe Anzahl von Aktien verfügen. Auch wenn die Wahrnehmung eines Eigeninteresses etwa für die Erhebung der Anfechtungsklage nicht erforderlich ist, so kann allerdings in Ausnahmefällen eine eigensüchtige Interessenverfolgung den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs begründen. Diese Voraussetzung kann dann zu bejahen sein, wenn der Anfechtungskläger die Gesellschaft in grob eigennützig Weise zu einer Leistung veranlassen will, auf die er keinen Anspruch hat und billigerweise auch nicht erheben kann (BGHZ 107, 296/310 f).

Die Bekl. hat hier nicht dargetan, dass alle oder einzelne Kl. die Nichtgeltendmachung ihrer Rechte von der Gewährung von Sondervorteilen abhängig gemacht haben. Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Ausübung liegen daher nicht vor.

Voraussetzung für eine Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär durch Beschluss der Hauptversammlung ist nach § 327 a I Satz 1 AktG das hierauf gerichtete Verlangen eines Aktionärs, dem 95% des Grundkapitals gehören. Erforderlich ist daher, dass eine entsprechende Anzahl von Aktien im Eigentum des Hauptaktionärs steht (Grunewald im Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., § 327 a Rn. 6). Nach dem eindeutigen Gesetzwortlaut muss ein Rechtssubjekt Vollrechtsinhaber der Aktien sein. Ein wie auch immer gearteter Zusammenschluss mehrerer Rechtssubjekte, denen keine – neue – eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, genügt daher den Voraussetzungen den § 327 a I Satz 1 AktG nicht.

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass es ein beachtenswertes unternehmerisches Interesse an Konzernierungs- und Strukturmaßnahmen und in diesem Zusammenhang ein Bedürfnis nach Beschränkung von Missbrauchsmöglichkeiten von Minderheitsaktionären bei besonderen Mehrheitsverhältnissen gibt. Demgegenüber sei zu berücksichtigen, dass Kleinaktionäre Aktien vorwiegend als Kapitalanlage betrachten, ihr Interessenschwerpunkt regelmäßig auf der Vermögenskomponente ihrer Rechtsposition liege und sie ohnehin keinen relevanten Einfluss nehmen könnten (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen, BT-Drs. 14/7034, Seite 32).

Demgemäß bedarf der Beschluss der Hauptversammlung zum Minderheitenausschluss keiner sachlichen Rechtfertigung, da der Gesetzgeber die erforderliche Abwägung zwischen Interessen der Minderheitsaktionäre an ihrem Verbleib in der Aktiengesellschaft und dem Hauptaktionär an ihrem Ausschluss vorgenommen und damit die Entscheidung über das Vorliegen eines sachlichen Grundes bereits getroffen hat (OLG Düsseldorf ZIP 2004, 259/361 und AG 2006, 202/203; Grunewald, a.a.O., § 327 a Rn. 18; Hüffer a.a.O., § 327 a Rn. 11 m.w. Nachw.; Mertens AG 2002, 377; Gesmann-Nuissl WM 2002, 1205/1210).

- 17/24 -

Es besteht auch weitgehend darüber Einigkeit, dass im Einzelfall der Ausschluss der Minderheitsaktionäre rechtsmissbräuchlich sein kann (Hüffer a.a.O., § 327 a Rn. 11; Grunewald in Münchener Kommentar zum Aktienrecht a.a.O., § 327 a Rn. 19, Gesmann-Nuissl WM 2002, 1205/1210, Markwardt BB 2004, 277/282; Kort ZIP 2006, 1519/1521). Umstritten ist, ob ein Rechtsmissbrauch bereits dann in Betracht kommt, wenn die Mehrheitsbeteiligung von 95% – insbesondere durch sogenannte „special purpose vehicles“ oder Wertpapierdarlehen – nur vorübergehend für die Durchführung des Squeeze-out-Verfahrens erworben wird.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten (Markwardt BB 2004, 277/285 f; Kort AG 2006, 557/559), dass allein auf die formale Rechtsinhaberschaft abzustellen sei und daher der Erwerb der Beteiligungsquote mittels Wertpapierdarlehens rechtlich zulässig sei, selbst wenn bereits zum Zeitpunkt des Squeeze-out-Beschlusses feststehen sollte, dass der Hauptaktionär die Beteiligung nur vorübergehend hält. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, das Gesetz sehe nicht vor, dass die 95%-Beteiligungsquote dauerhaft auch nach Durchführung des Squeeze-out gehalten werden müsse. Sinn der §§ 327 a ff AktG sei es nicht, langfristig zu gewährleisten, dass nur ein Hauptaktionär vorhanden sei; dies ergebe sich schon daraus, dass es dem Hauptaktionär unbenommen sei, im Wege der Kapitalerhöhung oder unter Abgabe eigener Aktien neue Aktionäre nach dem Squeeze-out aufzunehmen. Es ergebe wirtschaftlich keinen Sinn, den Hauptaktionär die Wiederaufteilung seines Aktienbesitzes zu versagen (Kort AG 2006, 557/559; wohl auch Witthuhn/Giermann MDR 2003, 372/373; vgl. ferner Kilger BB 2002, 53/62).

Nach der Gegenmeinung (Grunewald, a.a.O., § 327 Rn. 22; Maslo NGZ 2004, 163/164 f), ist der Squeeze-out rechtsmissbräuchlich, wenn die Übertragung von Aktien auf den Hauptaktionär allein dem Zweck dient, für kurze Zeit einen Hauptaktionär zu haben, insbesondere dann, wenn die Rückübertragung schon geplant ist oder eine Abrede besteht, nach der intern die Rechte so verteilt sein sollen, wie wenn die Übertragung nicht bestehen würde. Da bei Rückgabe der Aktien bei einem Wertpapierdarlehen wieder mehrere Aktionäre vorhanden seien und damit Sinn und Zweck der Vorschriften über den Minderheitsaktionärsausschluss umgangen würden, wird daher das Vorgehen eines Mehrheitsaktionärs, eine Beteiligung von 95% mittels Wertpapierdarlehen zu erreichen, zum Teil stets als unzulässig angesehen (Baums WM 2001, 1843, 1846 f).

Schließlich wird auch dahingehend differenziert, dass zwar grundsätzlich auch durch die Wertpapierleihe die Eigenschaft als Hauptaktionär begründet werden könne, der Mehrheitserwerb aber im Einzelfall missbräuchlich und deshalb unbeachtlich sein könne (Hüffer a.a.O., § 327 a Rn. 12).

- 18/24 -

Es kann offenbleiben, ob der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung von 95% auf Grund eines Wertpapierdarlehens stets als Umgehungsgeschäft oder Rechtsmissbrauch anzusehen ist. Nach Auffassung des Senats führt jedenfalls die vorliegende Ausgestaltung des Wertpapierdarlehens zur Annahme eines zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses führenden Rechtsmissbrauchs. Der Senat ist nämlich der Auffassung, dass für die Zulässigkeit eines Squeeze-out gem. § 327 a I Satz 1 AktG nicht bloß auf die formale Eigentümerstellung des Hauptaktionärs abzustellen ist, sondern unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Intentionen zu prüfen ist, ob eine formale Eigentümerposition rechtsmissbräuchlich dazu benutzt wird, Minderheitsaktionäre auszuschließen.

Da sich die Rechtsfolgen nicht unterscheiden, bedarf die Frage, ob diese Art des Aktienerwerbs als Umgehungsgeschäft (vgl. hierzu Mayer-Maly/Armbrüster im Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage, § 134 Rn. 11 und Rn. 16 f) oder die Beschlußfassung der Hauptversammlung als unzulässige Rechtsausübung wegen missbräuchlicher Ausübung einer formalen Rechtsstellung (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs a.a.O., § 242 Rn. 49; Roth im Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage, § 242 Rn. 197) zu werten ist, keiner abschließenden Entscheidung.

Es könnte allerdings fraglich erscheinen, ob einem Hauptaktionär, der Aktien im Wege eines Wertpapierdarlehens erwirbt, um die Beteiligungshöhe von 95% zu erreichen, diese Aktien i.S. von § 327 a I Satz 1 AktG „gehören“. Beim Wertpapierdarlehen wird zwar das Eigentum an den Wertpapieren auf den Darlehensnehmer übertragen, der Darlehensgeber hat allerdings einen schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch auf Aktien gleicher Art und Anzahl. Zwar trifft es zu, dass der Regelung in §§ 327 a ff AktG keine Haltefristen für die Beteiligung von 95% nach Beschlussfassung über den Squeeze-out zu entnehmen ist. Dem Hauptaktionär ist es daher auch nicht verwehrt, nach der Beschlussfassung Aktien wieder zu veräußern oder eine Kapitalerhöhung durchzuführen. Ist jedoch von vornherein der Aktienerwerb nicht darauf ausgelegt, dass der Hauptaktionär Aktien auf unbestimmte Zeit zur Verfügung stellt, so wird die gesetzliche Wertung unterlaufen, die die unternehmerischen Interessen eines Hauptaktionärs, der über mindestens 95% des Grundkapitals verfügt, ausnahmsweise höher bewertet als die Eigentümerinteressen der Minderheitsaktionäre. Dies könnte dafür sprechen, den Wortlaut des § 327 a I Satz 1 AktG einschränkend dahingehend zu verstehen, dass ein „gehören“ i.S. dieser Vorschrift nur bei einem nicht von vornherein auf Rückübertragung angelegten Rechtserwerb anzunehmen ist.

Nach Auffassung des Senats ist für die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „gehören“ i.S. dieser Vorschrift nur auf die – formale – Eigentümerstellung abzustellen. Notwendige Korrekturen sind daher nicht durch eine einschränkende Auslegung des § 327 a I Satz 1 AktG vorzunehmen, sondern im Wesentlichen nur bei Rechtsmissbrauch gem. §§ 138, 242 BGB oder bei

- 19/24 -

Gesetzesumgehung angezeigt.

Ein solcher Fall des Rechtsmissbrauchs ist hier zu bejahen.

Die Lin.. Beteiligungs-GmbH hat durch Aktienübertragung auf Grund der beiden Wertpapierdarlehensverträge vom 18.10.2004 insgesamt 95,21% des Grundkapitals der Bekl. erworben.

Der Aktienerwerb auf Grund eines Wertpapierdarlehens stellt grundsätzlich einen Vollrechtserwerb dar (Hüffer a.a.O., § 327 a Rn. 12; Markwardt BB 2004, 277/280; Kort WM 2006, 2149). Bei einem Wertpapierdarlehen – das auch als Wertpapierleihe bezeichnet wird – handelt es sich um ein Sachdarlehen i.S. von § 607 I BGB (Palandt/Putzo, a.a.O., § 607 Rn. 5). Der Darlehensnehmer kann daher als Eigentümer der ihm „verliehenen“ Wertpapiere regelmäßig auch die hieraus folgenden Aktionärsrechte und das Stimmrecht ausüben (Sieger/Hasselbach WM 2004, 1370/1373; Assmann/Uwe H. Schneider, WpHG, 2006, § 22 WpHG Rn. 69).

Steuerrechtlich wird beim Wertpapierdarlehen der Darlehensnehmer zwar als Eigentümer im wirtschaftlichen Sinne angesehen (vgl. Schreiben des BMF betreffend die Wertpapierleihe vom 03.04.1990 GZ. IV B 2 S 2134 – 2/90). Darüber hinaus sind die darlehensweise übereigneten Wertpapiere in der Bilanz des Entleihers mit den Anschaffungskosten zu aktivieren, während sie auf Seite des Verleihers aus der Bilanz ausscheiden. Allerdings hat der Entleiher zugleich eine Rückgewährverbindlichkeit zu passivieren und der Verleiher eine Darlehensforderung zu aktivieren (Schmid/Mühlhäuser BB 2001, 2609/2610).

Bei einem Wertpapierdarlehen ist der Darlehensnehmer nach Ablauf der Darlehenszeit verpflichtet, wengleich nicht die identischen, so doch Wertpapiere gleicher Art und Menge zurück zu übertragen. Ein solcher von vornherein mit dem schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch belastete Aktienerwerb ist in wirtschaftlicher Hinsicht mit einem uneingeschränkten Vollrechtserwerb, bei dem es dem Erwerber freisteht, nach Erwerb mit seinen Aktien zu verfahren, im Hinblick auf die Hauptaktionärserschaft i.S.v. § 327 a I Satz 1 AktG nicht völlig deckungsgleich.

Wertpapiere, die auf Grund einer Wertpapierleihe übertragen werden, scheiden lediglich für eine zuvor bestimmte oder bestimmbare Zeit aus dem Betriebsvermögen des Verleihers aus. Ein endgültiges Ausscheiden der Wertpapiere aus dem Betriebsvermögen wird von den Vertragspartnern regelmäßig nicht beabsichtigt. Der Entleiher ist gerade nicht bereit, die Wertpapiere zu erwerben und das Wertänderungsrisiko der Aktien endgültig zu übernehmen. Die Wertpapierleihe ist nicht auf die endgültige Übertragung der Chancen und Risiken aus den verliehenen Wertpapieren gerichtet (Schmid/Mühlhäuser, a.a.O., S.2611). Beim Wertpapierdarlehen erlangt der Darlehensnehmer daher

- 20/24 -

gerade keine auf den endgültigen Erwerb der Wertpapiere gerichtete Rechtsposition, sondern vielmehr lediglich „Eigentum auf Zeit“ (Schmidt/Mühlhäuser a.a.O., S. 2612).

Auch wenn man der Auffassung folgt, dass der Darlehensnehmer die übertragenen Aktien nicht für Rechnung des Darlehensgebers hält und damit auch keine Zurechnung gem. § 16 IV Fall 2 AktG auf den Darlehensgeber zu erfolgen hat (Sieger/Hasselbach WM 2004, 1370/1376), bleibt festzuhalten, dass das Wertpapierdarlehen von vornherein nur eine zeitlich beschränkte Übertragung des Eigentums ausgerichtet ist.

Es spricht daher einiges dafür, den Erwerb der Mehrheitsbeteiligung von 95% auf Grund eines Wertpapierdarlehens stets als Umgehungsgeschäft oder das Übertragungsverlangen als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Diese Frage bedarf aber hier keiner abschließenden Entscheidung, da jedenfalls bei der vorliegenden vertraglichen Ausgestaltung des Wertpapierdarlehens der wesentliche wirtschaftliche Gehalt der Aktien beim Darlehensgeber verbleibt und das Sichberufen auf die formale Eigentümerposition daher rechtsmissbräuchlich ist.

Nach § 4 I der Darlehensverträge steht der Gegenwart der auf die Darlehenspapiere geleisteten Barausschüttungen den Darlehensgebern zu, nach § 4 II der Darlehensverträge hat die Darlehensnehmerin ferner den Darlehensgebern die auf die Darlehenspapiere entfallenden Bezugsrechte spätestens am dritten Tag des Bezugsrechtshandels zur Verfügung zu stellen.

Hierin liegt kein Verstoß gegen das Abspaltungsverbot. Die Mitgliedschaftsrechte können zwar als akzessorischer Bestandteil nicht von der Mitgliedschaft abgespalten werden. Die Aktionäre und auch die AG dürfen deshalb keine Rechtsgeschäfte oder sonstige Rechtshandlungen tätigen, durch die einzelne Vermögens- oder Verwaltungsrechte von der Mitgliedschaft abgespalten oder auf Dritte übertragen würden (Heider in Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., § 11 Rn. 7). Anders als der in § 58 IV AktG geregelte Anspruch auf den Bilanzgewinn, der in der Mitgliedschaft des Aktionärs verwurzelt ist und deshalb nicht gesondert abgetreten werden kann, ist aber der mit Wirksamwerden des Gewinnverwendungsbeschlusses entstehende Dividendenzahlungsanspruch ein Gläubigerrecht, das eines gesonderten Rechtsübergangs fähig ist (Heider, a.a.O., § 8 Rn. 109). Gesondert abtretbar ist daher auch der konkrete Anspruch auf Bezugsrechte (Kort WM 2006, 2149/2151). Der wesentliche auf die Darlehensnehmerin übertragene wirtschaftliche Gehalt der Aktien besteht daher lediglich in der Möglichkeit die Wertpapiere – unbeschadet des Rückgewähranspruchs der Darlehensgeber – weiterzuveräußern und die Stimmrechte auszuüben.

Im vorliegenden Fall stand ferner nach eigenem Vorbringen der Bekl.

- 21/24 -

Diesbezüglich ist eine Erledigung der Hauptsache eingetreten, da alle Kl., die diesen Beschluss angefochten haben, in der Berufungsinstanz Erledigterklärungen abgegeben haben, der die Bekl. zugestimmt hat.

Im Hinblick auf die übereinstimmenden Erledigterklärungen kann dahinstehen, ob auf Grund der erneuten Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2004 auf der Hauptversammlung vom 27.07.2006 (Anlage B45) tatsächlich eine Erledigung in der Hauptsache eingetreten ist. Eine solche läge nicht vor, wenn der der Beschluss vom 27.07.2006 nicht als Bestätigung gem. § 244 Satz 1 AktG, sondern als Neuvernahme anzusehen wäre.

Die Kosten des Rechtsstreits sind insoweit gem. § 91 a ZPO der Bekl. aufzuerlegen, da diese ohne die Erledigterklärungen voraussichtlich unterlegen wäre.

Die Kl., die die Beschlussfassung zu TOP 2 angegriffen haben, waren anfechtungsbefugt. Die Kl. haben diesem Beschluss der Hauptversammlung widersprochen. Wie vom LG zutreffend ausgeführt und in der Berufung auch nicht angegriffen, haben die Kl. ferner die Anfechtungsfrist gem. § 246 I AktG beachtet. Wie bereits oben dargelegt, steht § 245 Nr. 1 AktG n.F. in Verbindung mit § 257 II Satz 1 AktG der Anfechtungsbefugnis nicht entgegen.

Die Klagen waren auch begründet. Das LG hat zutreffend den Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2004 für nichtig erklärt.

Gemäß § 175 II Satz 1 ist der Jahresabschluss von der Einberufung der Hauptversammlung an zur Einsicht der Aktionäre auszulegen. Nach § 299 I HGB n.F. ist auch der Konzernabschluss auf den Stichtag des Jahresabschlusses des Mutterunternehmens aufzustellen. Die Bekl. hatte als Mutterunternehmen auch den Konzernabschluss, den Konzernlagebericht und den Prüfungsbericht des Aufsichtsrats gem. § 175 II Satz 1 und Satz 3 AktG auszulegen. Dies ist unstreitig nicht geschehen, da der Konzernabschluss zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch gar nicht vorlag. Diese Pflichtverletzung stellt einen Anfechtungsgrund dar (Hüffer a.a.O., § 175 Rn. 5).

Die unterlassene Information war für den Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 auch relevant, da die Aktionäre nur dann ausreichende Information zur Meinungsbildung haben, wenn die als Holding agierende Muttergesellschaft ihnen auch den Konzernabschluss zugänglich macht.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 a, 97, 101, 708 Nr. 10, 711, 709

- 23/24 -

(Schriftsatz vom 19.05.2005, Seite 23. ff; Bl. 70 ff d.A.) hinter der Vereinbarung der Wertpapierdarlehen einerseits der langfristige Plan, das Aktieneigentum der bei der Lin.. Beteiligungs-GmbH zu bündeln, andererseits aber auch die Intention, auf Erwerberseite die Töchter und die Ehefrau von Herrn J.Lin.. und auf Veräußererseite Herrn J.Lin. eine gewisse Flexibilität zu erhalten und die Eigentumsverhältnisse an den Familienaktien nicht für alle Zeiten so zu zementieren, dass die Töchter und die Ehefrau von Herrn J. Lin. stets den gesamten Aktienbesitz verwalten, sondern im Hinblick auf mögliche Konflikte der veräußernde Ehemann und Vater ein Interesse daran habe, seine Aktien wieder zurückzuerhalten, ohne dabei vom Willen der Töchter und der Ehefrau abhängig zu sein.

Das vereinbarte Wertpapierdarlehen diene somit weniger dazu, es dem Darlehensnehmer zu ermöglichen, mit den erworbenen Aktien durch Weiterveräußerung Gewinn zu erzielen, als vielmehr dazu, dass erworbene Aktienpaket in treuhänderischer Weise für J. Lin. zu verwalten. Das schlichte Halten von Aktien während der Laufzeit des Wertpapierdarlehens ist für den Darlehensnehmer allerdings wirtschaftlich uninteressant, da er das Darlehensentgelt zu zahlen hat, ohne entsprechende wirtschaftliche Vorteile zu erzielen. Aus Sicht des Darlehensnehmers ist das Wertpapierdarlehen daher nur dann sinnvoll, wenn er während der Dauer des Wertpapierdarlehens die Aktien jedenfalls teilweise für seine Zwecke weiterveräußert (Sieger/Hasselbach WM 2004, 1370/1373).

Hier sollten nach Darlegung der Bekl. die Aktien gerade nicht weiter veräußert werden, sondern vielmehr auf unbestimmte Zeit bei der Lin.. Beteiligungs-GmbH gebündelt werden. Wie von der Bekl. selbst ausgeführt (s.o.) spielte daher die Möglichkeit der Weiterübertragung der Aktien auf Dritte keine Rolle, da es gerade Zweck der Transaktion war, die Aktien bei der Lin.. Beteiligungs-GmbH zu bündeln. Jedenfalls in der Konstellation, dass der wesentliche wirtschaftliche Wert der Aktien beim Darlehensgeber verbleibt und das Wertpapierdarlehen nicht vorrangig dem Zweck dient, dass der Darlehensnehmer die Darlehenspapiere weiter veräußert, um einen eigenen Gewinn zu erwirtschaften, sondern vielmehr der Rückübertragungsanspruch des Darlehensgebers – vergleichbar einer treuhänderischen Übertragung – sichergestellt werden soll, ist das Übertragungsverlangen des Hauptaktionärs, der sich auf seine formale Stellung auf seine Eigentümer beruft, rechtsmissbräuchlich und daher unbeachtlich. Da somit die materiellrechtlichen Voraussetzungen für ein Squeeze-out nicht vorliegen, ist eine darauf beruhende Beschlussfassung der Hauptversammlung über einen Ausschluss der Minderheitsaktionäre nichtig.

Hinsichtlich des Beschlusses zu TOP 2 über die Feststellung des Jahresabschlusses der Bekl. zum 31.12.2004 hat die Bekl. die Kosten zu tragen.

- 22/24 -

Satz 2 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 II Nr. 1 ZPO liegen vor. Die für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob bei einer Aktienübertragung auf Grund eines Wertpapierdarlehens, nach dessen Ausgestaltung der Darlehensgeber die wesentlichen wirtschaftlichen Rechte aus den Aktien behält, das Ausschussverlangen des erst durch diese Übertragung die 95% - Schwelle nach § 327 a I AktG erreichenden Hauptaktionärs sowie ein hierauf beruhender Beschluss der Hauptversammlung rechtsmissbräuchlich sind, ist

umstritten und bisher höchstrichterlich nicht entschieden. Diese Rechtsfrage ist auch über den vorliegenden Einzelfall hinaus für eine Vielzahl von Squeeze-out-Verfahren von Bedeutung.

Vorsitzender Richter Richter Richter

am OLG

- 24/24 -