
Datum: 19.11.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 216/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1119.8U216.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 71/07

Tenor:

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das am 8. August 2007 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Verfügungsklägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Verfügungsklägerin (künftig: Klägerin), die behauptet, Aktionärin der Verfügungsbeklagten (künftig: Beklagte) zu sein, strebt den Erlass einer einstweiligen Verfügung an, mit der der Beklagten untersagt werden soll, ohne Zustimmung ihrer Hauptversammlung

- Geschäftsbereiche oder Teile davon mit Dritten zu fusionieren und/oder an die Börse zu bringen, 4
- Immobilien oder Anteile an Immobilienfonds im Wert von mehr als 100 Mio. € zu veräußern,
- Gesellschaften oder Teile davon im Wert von mehr als 100 Mio. € zu veräußern.

Als Grund für dieses Begehren führt die Klägerin an, der Vorstand der Beklagten beabsichtige aufgrund eines Gesamtplans die Umstrukturierung der Gesellschaft von einem Handelsunternehmen in eine Finanzholding. Dies erfordere jedoch nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Einbeziehung der Hauptversammlung in die Willensbildung. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Antrag nach mündlicher Verhandlung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es fehle bis auf die beabsichtigte Veräußerung von Anteilen an dem Immobilienfonds "I" an einem Verfügungsgrund und insgesamt an einem Verfügungsanspruch. 6

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Sie vertieft und ergänzt ihr Vorbringen und verweist insbesondere auf neuere Erklärungen der Beklagten, wonach insbesondere die Veräußerung der Versandhandelssparte O unmittelbar bevorstehe. Entgegen der Auffassung des Landgerichts dürften die einzelnen Umstrukturierungsakte auch nicht isoliert, sondern in ihrer Gesamtheit gesehen werden, was zur Erfüllung der "Holzmüller-Kriterien" führe. 7

Die Klägerin beantragt, 8

das Urteil des Landgerichts Essen aufzuheben und 9

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, zukünftig ohne ausdrücklichen Zustimmungsbeschluss ihrer Hauptversammlung Geschäftsbereiche oder Teile von Geschäftsbereichen (insbesondere die Kaufhaussparte sowie den Versandhändler O) mit Dritten zu fusionieren und/oder an die Börse zu bringen, 10
2. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ohne ausdrücklichen Zustimmungsbeschluss ihrer Hauptversammlung unmittelbar oder mittelbar in ihrem Eigentum stehende Immobilien oder Anteile an Immobilienfonds zu veräußern, soweit diese einen Wert von mehr 100 Mio. € haben,
3. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ohne ausdrücklichen Zustimmungsbeschluss ihrer Hauptversammlung unmittelbar oder mittelbar in ihrem Eigentum stehende Gesellschaften oder Teile von Gesellschaften zu veräußern, soweit diese einen Wert von mehr als 100 Mio. € haben,
4. der Beklagten anzudrohen, dass für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1. - 3. ausgesprochenen Verpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihren Vorständen, festgesetzt werden kann.

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 14

B. 15

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 16

I.	17
Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Insbesondere ist die Berufungssumme gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO überschritten. Hierbei ist nicht allein auf das wirtschaftliche Interesse der Klägerin gem. § 3 ZPO abzustellen, das bei einer nicht näher konkretisierten geringen Beteiligung an der Beklagten möglicherweise einen Wert von 600,00 € nicht übersteigt. Die Beschwer orientiert sich vielmehr auch an dem Interesse der Beklagten, den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung abzuwenden. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 247 Abs. 1 AktG auf den vorliegenden Streitgegenstand. In den Fällen aber, in denen sich der Streitwert nach § 247 Abs. 1 AktG richtet, bildet dieser die Basis für die Bestimmung der Beschwer nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (BGH ZIP 1994, 469 betreffend die Beschwer des § 546 ZPO a.F.; Hüffer, AktG, 7. Aufl. § 247 Rdn. 4 a.E.).	18
In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die in § 247 Abs. 1 AktG normierten Grundsätze für die Festsetzung des Streitwerts sich nicht nur auf Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen beschränken. Vielmehr wird die sinngemäße Anwendung auch auf Fallgestaltungen befürwortet, in denen Aktionäre die Gesellschaft verpflichten wollen, zur Entscheidung über bestimmte Geschäftsvorfälle eine Hauptversammlung einzuberufen (vgl. OLG Düsseldorf, NZG 2000, 1078, 1079; Hüffer, a.a.O. § 247 Rdn. 3). Das im Streitfall zur Entscheidung stehende Begehren der Klägerin würde sich bei Erfolg nicht nur auf ihre Rechtsposition, sondern die sämtlicher Aktionäre auswirken, so dass der Senat die Anwendung der Bewertungsgrundsätze nach § 247 Abs. 1 AktG auch hier für zutreffend erachtet. Berücksichtigt man auch die Bedeutung des Verfahrens für die Beklagte, bestehen an einem Überschreiten der Erwachsenheitssumme des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO keine Zweifel.	19
II.	20
Die Berufung ist in der Sache unbegründet. Das Landgericht hat die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen.	21
1. Verfügungsantrag zu 1.	22
Die Fassung des Antrags ist schon nicht hinreichend bestimmt und somit unzulässig. Unabhängig davon ist das Begehren der Klägerin aber auch unbegründet.	23
a)	24
Das angestrebte Unterlassen soll sich auf "Geschäftsbereiche" der Beklagten oder Teile davon erstrecken. Der Begriff des Geschäftsbereichs ist unscharf mit der Folge, dass die Reichweite eines evtl. gerichtlichen Unterlassungsausspruchs nicht hinreichend erkennbar wäre. Die Beklagte ist eingebunden in einen Konzern mit einer größeren Anzahl an Tochter- und Enkelgesellschaften. Das Verbot, Fusionen durchzuführen oder Geschäftsbereiche an die Börse zu bringen, könnte sich allenfalls auf einzelne oder mehrere dieser Gesellschaften erstrecken, ggf. auch auf bloße Anteile an Gesellschaften. Durch den in den Antrag aufgenommenen Klammerzusatz (insbesondere die Kaufhaussparte sowie den Versandhändler O) erfolgt auch keine hinreichende Konkretisierung oder Beschränkung.	25
Die gleichen Bedenken gelten auch für die Bezeichnung der Handlungen, deren Unterlassen die Klägerin anstrebt. So handelte es sich etwa bei dem Begriff "Fusion" um eine eher wirtschaftlich verstandene und weniger juristische Kategorie. Die rechtliche Umsetzung von Fusionen kann auf vielerlei Wegen geschehen, sei es durch Maßnahmen nach dem	26

Umwandlungsgesetz oder in der Form von Anteilsübertragungen. Auch hier wäre eine sachgerechte Eingrenzung nicht möglich. Auch wenn das Gericht im Rahmen der Entscheidung über eine einstweilige Verfügung die erforderlichen Maßnahmen nach freiem Ermessen anordnen kann, § 938 Abs. 1 ZPO, gilt dies nur, solange sich die Anordnungen im Rahmen des gestellten Antrags halten (Zöller-Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 938 Rdn. 2). Der Senat sieht sich im Streitfall nicht befugt, anstelle der Klägerin die angestrebten Maßnahmen einzugrenzen. Auf entsprechende Hinweise im Senatstermin hat die Klägerin auch nicht mit einer Klarstellung der Antragstellung reagiert.

b) 27

28 Sofern mit dem Antrag zu 1. Maßnahmen der Beklagten betreffend die Tochter- bzw. Enkelunternehmen o.de GmbH sowie X GmbH gemeint sein sollen, ist die begehrte Unterlassungsverfügung unbegründet.

aa) 29

30 Die Begründetheit der begehrten Maßnahme ist an § 935 ZPO zu messen. Nach den Grundsätzen der sog. Holzmüller-Entscheidung (BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703) steht dem einzelnen Aktionär ein Anspruch auf Beschlussfassung der Hauptversammlung über bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen zu. In der späteren sog. Gelatine-Entscheidung (BGHZ 159, 30 = NJW 2004, 1860) hat der Bundesgerichtshof dies dahin ergänzt, dass den Aktionären Abwehransprüche gegen Handeln des Vorstandes ohne Beteiligung der Hauptversammlung zustehen. Auf derartige subjektive Rechte beruft sich auch die Klägerin mit der Folge, dass vorläufige Anordnungen im Rahmen der Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO und nicht im Rahmen einer Regelungsverfügung gem. § 940 ZPO vorzunehmen wären.

bb) 31

32 Die Klägerin hat hinreichend glaubhaft gemacht, Aktionärin der Beklagten zu sein. Sie hat eine schriftliche Erklärung der Depotverwalterin vom 7. August 2007 sowie eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom selben Tage vorgelegt. Daraus folgt, dass sie zu jenem Tage Inhaberin von Aktien der Beklagten war und diese Aktien bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens nicht veräußern werde. Die Beklagte hat die Aktivlegitimation im Berufungsverfahren auch nicht mehr in Zweifel gezogen.

cc) 33

34 Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs, dessen Sicherung die begehrte einstweilige Verfügung dienen soll, liegen jedoch nicht vor.

(1) 35

36 Grundsätzlich obliegt die Leitung der Aktiengesellschaft dem Vorstand in eigener Verantwortung, § 76 Abs. 1 AktG. Die Kompetenzen der Hauptversammlung sind nach Gesetz und Satzung begrenzt. Beispielhaft sind diese etwa in § 119 Abs. 1 AktG, § 179 AktG (Satzungsänderung), § 179 a AktG (Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens) oder § 293 AktG (Unternehmensverträge) genannt. Die Veräußerung von Tochtergesellschaften oder Teilen davon zählt nicht zu den Gegenständen, die durch Gesetz oder Satzung der Hauptversammlung zugewiesen sind.

37 Der Bundesgerichtshof hat zunächst gestützt auf § 119 Abs. 2 AktG, später dargestellt als Fall richterlicher Rechtsfortbildung angenommen, dass die Beschlusszuständigkeit der

Hauptversammlung auch in Fällen gegeben sein kann, die zwar nach Gesetz oder Satzung nicht ausdrücklich bestimmt sind, die aber eine vergleichbare Gewichtigkeit haben. In der "Holzmüller-Entscheidung" (BGHZ 83, 122) ist die Ausgliederung eines den wertvollsten Vermögensteil ausmachenden Betriebes als zustimmungspflichtige Maßnahme angesehen worden, wenn der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen konnte, er dürfe sie in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen. Das, so der BGH, sei dann der Fall, wenn Geschäftsführungsmaßnahmen tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpert Vermögensinteresse eingreifen. In der späteren "Gelatine-Entscheidung" (BGHZ 159, 30) hat der BGH dies konkretisiert und eine Hauptversammlungskompetenz vornehmlich für strukturverändernde Maßnahmen angenommen, die den vom Gesetz ausdrücklich der Hauptversammlung zugewiesenen Fällen gleichkommen, die also etwa einer Satzungsänderung oder Vermögensübertragung entsprechen. Bei der Überführung von bedeutenden Unternehmensteilen in Beteiligungsgesellschaften hat der Bundesgerichtshof vornehmlich auf den sog. "Mediatisierungseffekt" abgestellt, der eintritt, wenn die Entscheidungsfindung in Tochter- oder Enkelgesellschaften nicht mehr in gleicher Weise beeinflusst werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist kürzlich in der Entscheidung über eine Nichtzulassungsbeschwerde erneut betont worden (BGZ NZG 2007, 234).

Neben dem vorstehend geschilderten qualitativen Element müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch quantitative Voraussetzungen vorliegen, um eine Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung begründen zu können. Die wirtschaftliche Bedeutung der strukturverändernden Maßnahme muss von erheblichem Gewicht sein, worunter weitgehend in etwa das Ausmaß der Ausgliederung in der Holzmüller-Entscheidung (ca. 80 % des Unternehmenswertes) gesehen wird (BGH NJW 2004, 1860, 1864; vgl. auch Semler in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. IV 3. Aufl. § 34 Rdn. 40; Hüffer, § 119 Rdn. 18 b).

(2) 39

Die vorstehend dargestellten Voraussetzungen vermag der Senat etwa betreffend das Enkelunternehmen o.de GmbH oder die X GmbH nicht festzustellen. 40

Die Klägerin behauptet insoweit, die Beklagte beabsichtige die Veräußerung der o.de GmbH, einer Tochtergesellschaft des die Versandhaussparte betreibenden Tochterunternehmens der Beklagten Q GmbH, jedenfalls überwiegend an einen Finanzinvestor. Selbst wenn eine Anteilsübertragung im Umfang von 51 % an einen Finanzinvestor beabsichtigt sein sollte mit der Vorstellung, in einigen Jahren im Rahmen eines Börsenganges die restliche Beteiligung zu übertragen, wie den zur Glaubhaftmachung vorgelegten Äußerungen von Vorstandsmitgliedern der Beklagten entnommen werden kann, führt dies weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht zu einer Beeinträchtigung der Aktionärsrechte, die nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung führen könnte. 41

Die beabsichtigte Veräußerung von Geschäftsanteilen der Enkelgesellschaft neckermann.de GmbH führt nicht zu einem Mediatisierungseffekt, auf den der Bundesgerichtshof in seiner "Gelatine"-Rechtsprechung (BGHZ 159, 30) wesentlich für die Begründung einer Hauptversammlungszuständigkeit abgestellt hat. Einen derartigen Mediatisierungseffekt hat der Bundesgerichtshof für den Fall bejaht, dass eine 100%ige Tochtergesellschaft in eine andere Tochtergesellschaft eingegliedert wurde. Dadurch sei eine weitere hierarchische Ebene geschaffen worden, und der Einfluss der herrschenden Obergesellschafter und deren Hauptversammlung auf die Führung der Geschäfte, aber auch auf die Entscheidung über die 42

Gewinnverwendung und andere Maßnahmen dieses nunmehr zu einer Enkelgesellschaft gewordenen Unternehmens habe abgenommen (BGH NJW 2004, 1860, 1865). Um eine derartige Eingliederung, die einen Mediatisierungseffekt zur Folge haben könnte, geht es im Streitfall indes nicht.

Zum einen handelt es sich bei der neckermann.de GmbH nicht um eine im alleinigen Anteilsbesitz der Beklagten stehende Gesellschaft, sondern um eine Enkelgesellschaft. Das bedeutet, dass die Leitungsorgane der o.de GmbH den Rahmen für ihr Handeln auch bisher nicht durch den von der Hauptversammlung kontrollierten Vorstand der Beklagten, sondern von dem organschaftlichen Vertreter der zwischengeschalteten Tochtergesellschaft vorgegeben erhielten. Die nunmehr beabsichtigte strukturelle Maßnahme kann schon deshalb nicht zu einer Reduzierung des Einflusses der Hauptversammlung der Beklagten führen, da diese auch zuvor nur einen beschränkten Einfluss hatte.

43

Unabhängig davon führt eine Beteiligungsveräußerung der hier beabsichtigten Art ohnehin nicht zu einem Mediatisierungseffekt. Dies hat der Bundesgerichtshof (NZG 2007, 234) selbst für einen Fall angenommen, in dem es um die Veräußerung von Anteilen an einer Tochtergesellschaft ging (offen gelassen noch von der Vorinstanz OLG Stuttgart, ZIP 2005, 1415). Entgegen der von der Klägerin noch im Senatstermin herausgestellten Auffassung führt danach die Reduzierung einer 100 %-Beteiligung auf eine nur anteilige Beteiligung an einer Tochtergesellschaft nicht zwingend zu einer Mediatisierung mit der Folge, dass bereits die qualitativen Voraussetzungen der sog. Gelatine-Rechtsprechung nicht eingreifen.

44

Im Streitfall kommt hinzu, dass auch das Gewicht der Maßnahme, d.h. ihre quantitative Bedeutung, nicht genügt, um die Voraussetzungen zu erfüllen, unter denen ausnahmsweise die Mitwirkung der Hauptversammlung erforderlich ist. Nach allen von der Beklagten dargelegten Bewertungsparametern (Bilanzsumme, Umsatz, Mitarbeiterzahl und Ertragskraft) entfällt auf den Geschäftsbereich von O allenfalls ca. 10 % des Unternehmenswertes des B-Konzerns. Dieser Wert genügt nicht annähernd, um die Wesentlichkeitsschwelle zu erreichen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist dieser Wert auch nicht zusammenzurechnen mit dem Anteil der Touristiksparte (U D H plc.), dem Anteil am Immobilienfonds Highstreet sowie der Warenhaussparte (X GmbH). Die Klägerin begründet ihre Sichtweise damit, dass mit den einzelnen Strukturmaßnahmen ein vorgefasster konkreter Plan umgesetzt werde, das frühere Handelsunternehmen in eine Finanzholding zu verwandeln. In dem Fall sei nicht auf die einzelnen Teilakte abzustellen, sondern auf den Gegenstand des Gesamtplans.

45

Mit dieser Auffassung kann die Klägerin nicht durchdringen.

46

Zwar wird in der Literatur angenommen, dass bei der Bemessung des Schwellenwerts mehrere Einzelmaßnahmen zusammengerechnet werden müssen, wenn zwischen ihnen ein zeitlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang besteht (vgl. etwa Krieger in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. IV § 69 Rdn. 11). Die Beklagte hat jedoch bestritten, einen vorgefassten konkreten Plan zu verfolgen, zu dessen Ausführung etwa die Strukturmaßnahmen im Rahmen der Touristiksparte oder im Versandhandelsbereich dienen. Vielmehr habe der Vorstand in allen Unternehmensbereichen Handlungsbedarf festgestellt und prüfe die jeweils in Betracht kommenden geeigneten Maßnahmen, die unabhängig voneinander umgesetzt würden.

47

Die Klägerin hat die von ihr erhobene Behauptung eines Gesamtplans, zu dem etwa die Übertragung von Geschäftsanteilen der o.de GmbH zählen, nicht glaubhaft gemacht. Allein der Umstand, dass auf nahezu allen Geschäftsfeldern derzeit verschiedene Optionen

48

bedacht und geprüft würden, wie die Beklagte behauptet, begründet keinen einheitlichen zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang verschiedener Maßnahmen bei unterschiedlichen Tochtergesellschaften. Der Senat unterstellt, dass der Vorstand der Beklagten durchaus planvoll und nicht etwa planlos agiert und möglicherweise strategische Ziele verfolgt, wie etwa Geschäftsfelder zu straffen und die Sanierung des im Jahr 2004 in nicht unerheblichem Maße angeschlagenen Konzerns voranzutreiben. Es lässt sich indes nicht feststellen, dass die Beklagte dabei einem klar vorhergezeichneten Weg folgt und die von der Klägerin dargelegten oder befürchteten Maßnahmen bereits festgelegt hat. Aus dem Agieren der Beklagten in der Vergangenheit lässt sich ablesen, dass sie je nach wirtschaftlichen Gegebenheiten unterschiedliche Wege gesucht hat, um die Sanierung des Konzerns zu verfolgen. Dass dabei die Ergebnisse keineswegs von Anfang an festgestanden haben, wie die Beklagte betont, wird exemplarisch daran deutlich, dass im Hinblick auf die Behandlung von O bis zuletzt offen war, ob ein Börsengang erfolgen sollte oder die Veräußerung der Gesellschaft, wobei auch wiederum die Veräußerung der gesamten Gesellschaft oder nur von Teilen erwogen wurde. Dass im Hinblick auf das weitere Unternehmen aus der Versandhandelsbranche, Quelle, überhaupt bereits konkrete Pläne existieren, hat die Klägerin nicht glaubhaft gemacht. Dies gilt in gleicher Weise auch für die X GmbH. Wenn etwa in der IR-Mitteilung der Beklagten vom 31. August 2007 (Anlage AST 25) darauf hingewiesen wird, der Konzernumbau sei im II. Quartal 2007 weiter zügig fortgesetzt worden, besagt dies nicht, dass alles einem konkreten Plan gefolgt sei. Vielmehr ist im folgenden Text der Mitteilung von dem Verkauf der Immobilienbeteiligung sowie von der Entwicklung bei Neckermann die Rede. Etwa hinsichtlich der Warenhäuser heißt es lediglich vage, das Management habe inzwischen Konzepte entwickelt und Gespräche mit potentiellen Partnern aufgenommen. Dass es sich hier um eine von Anfang an geplante wirtschaftliche Einheit handelt, lässt sich dem nicht entnehmen.

Dass die vom Vorstand der Beklagten angestellten Überlegungen zum Umbau des Konzerns, wie sie von der Beklagten eingeräumt oder sich aus den Äußerungen von Vorstandsmitgliedern ergeben, nicht geeignet sind, eine Gesamtschau zu rechtfertigen und danach die Voraussetzungen der Gelatine-Rechtsprechung zu erfüllen, folgt auch daraus, dass ein entsprechender Beschlussgegenstand im Rahmen einer Hauptversammlung keinen konkreten Inhalt hätte. Allgemeine Absichtserklärungen sind für eine Beschlussfassung schon deshalb ungeeignet, weil von entscheidender Bedeutung die Art und Weise der Umsetzung ist, die hier nicht als Gesamtplan konkret feststeht. 49

2. 50

Auch der Verfügungsantrag zu 2., der Beklagten aufzugeben es zu unterlassen, ohne Zustimmung der Hauptversammlung in ihrem Eigentum stehende Immobilien oder Anteile an Immobilienfonds zu veräußern, soweit diese einen Wert von mehr als 100 Mio. € haben, ist unbegründet. Nach den Erörterungen im Senatstermin ist Gegenstand dieses Antrags allein die 49%ige Beteiligung an dem Immobilienfonds "I", den die Beklagte entweder unmittelbar oder mittelbar über eine Tochtergesellschaft hält. Die Veräußerung dieser Anteile, die derzeit Gegenstand von Verhandlungen der Beklagten sind, stellt ebenfalls keine Maßnahme dar, die nach den Grundsätzen der Gelatine-Rechtsprechung die Mitwirkung der Hauptversammlung erfordert. 51

Die Einbringung der Kaufhausimmobilien in den Immobilienfonds, an dem die Beklagte mittelbar oder unmittelbar lediglich eine Minderheitsbeteiligung hält, erfolgte bereits als Maßnahme zur Entschuldung des im Jahre 2004 nahezu insolventen Konzerns. Die möglicherweise angestrebte Veräußerung der Beteiligung fällt nicht unter die 52

außerordentliche Hauptversammlungskompetenz. Insbesondere fehlt es bei der Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs vom 20.11.2006 (NZG 2007, 234) an einer Mediatisierung von Aktionärsrechten. Auch kann in solchen Fällen nicht von vornherein von einer nachhaltigen Schwächung des Werts der Beteiligung der Aktionäre gesprochen werden, was ebenfalls die außerordentliche Hauptversammlungskompetenz rechtfertigen soll (BGH NJW 2004, 1860, 1863). Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die Anteile an dem Immobilienfonds I nicht den Kernbereich des Konzerns ausmachen (vgl. dazu Semler, Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. IV § 34 Rdn. 38).

Auch im Hinblick auf eine beabsichtigte Veräußerung der Gesellschaftsanteile an dem Immobilienfonds Highstreet wäre die Wesentlichkeitsschwelle von ca. 75 - 80 % des Unternehmenswertes nicht überschritten. Ungeachtet der hierbei zugrunde zu legenden Kriterien wird der Schwellenwert nicht annähernd erreicht. Eine Gesamtschau mit anderen Umstrukturierungsmaßnahmen im Konzern der Beklagten mit der Folge, dass insgesamt das erforderliche Gewicht aller Maßnahmen 80 % übersteigt, ist nicht geboten. Der Senat verweist hierzu auf die vorstehend zu 1. gemachten Ausführungen. 53

3. 54

Schließlich bleibt auch der Verfügungsantrag zu 3. ohne Erfolg, mit dem der Beklagten untersagt werden soll, ohne Zustimmung ihrer Hauptversammlung unmittelbar oder mittelbar in ihrem Eigentum stehende Gesellschaften oder Teile davon zu veräußern, soweit diese einen Wert von mehr als 100 Mio. € haben. Konkrete Absichten, entsprechende Veräußerungen vorzunehmen, sind nur im Hinblick auf die bereits erörterten Beteiligungsgesellschaften glaubhaft gemacht, nämlich o.de GmbH und den Immobilienfonds I. Inwiefern sich die Beklagte von anderen Tochter- bzw. Enkelgesellschaften, die einen Wert von mehr als 100 Mio. € haben, ganz oder zum Teil trennen will, ist unklar und nicht glaubhaft gemacht worden. 55

Im Hinblick auf O und I liegen die Voraussetzungen des verfolgten Unterlassungsanspruchs nicht vor, wie bereits dargelegt wurde. Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen. 56

III. 57

Die Berufung war somit mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 58

Entgegen der Anregung der Klägerin war die Revision nicht zuzulassen. Der Senat sieht sich hieran durch die Vorschrift des § 542 Abs. 2 ZPO gehindert, wonach gegen Urteile in Verfahren über die Anordnung einer einstweiligen Verfügung die Revision nicht statthaft ist. 59