

---

**Datum:** 04.02.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 27. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 27 U 45/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2014:0204.27U45.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 126 O 41/11

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 31.01.2012 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Gründe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 1 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2 |
| Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten (im Weiteren auch Holding) vom 10.02.2011, mit dem die Konzerntochter L GmbH (operative Gesellschaft, im Weiteren auch nur GmbH) von der Offenlegung des Jahresabschlusses 2009 befreit und die Geschäftsführer der Beklagten beauftragt wurden, einen Verlustübernahmevertrag mit der GmbH für das Jahr 2010 abzuschließen. | 3 |
| Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands in erster Instanz und der erstinstanzlichen Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                | 4 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Stimmabgabe des Klägers bei der Beschlussfassung über die Befreiung von der Offenlegung des Jahresabschlusses treuwidrig gewesen sei und seine Stimme deshalb nicht zu zählen sei, so dass der angefochtene Beschluss mit der erforderlichen Stimmenmehrheit von mehr als 75% zustande gekommen sei. Es bestünden erhebliche schutzwürdige Interessen der Beklagten an der Beschlussfassung, wohingegen berechnigte Interessen des Klägers an einer Beschlussverhinderung nicht hinreichend substantiiert dargetan seien.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 5  |
| Es sei insbesondere nicht konkret zu befürchten, dass es zu einer tatsächlichen Verlustübernahme komme. Das wäre nur dann der Fall, wenn das Finanzamt die Auffassung des Klägers zur steuerrechtlichen Behandlung des neuen Pachtvertrages teile. Das sei aber erkennbar nicht der Fall, weil das Finanzamt seine Beanstandungen nach Vorlage des Entwurfs des neuen Pachtvertrages fallen gelassen habe. Es sei deshalb nicht damit zu rechnen, dass es im Steuerbescheid eine andere Auffassung vertreten werde.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 6  |
| Im Übrigen sei ein Verlust der GmbH sicher auszuschließen, da eine Gewinnerwartung iHv. 5 Mio. Euro bestehe. Soweit der Kläger einwende, die Ertragssituation der GmbH nicht zu kennen, habe er Einblick nehmen können.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 7  |
| Das Interesse der Gesellschaft an einer Befreiung von der Offenlegung des Jahresabschlusses liege darin, dass gerichtsbekannt Betriebe der Automobilzulieferindustrie der Gefahr ausgesetzt seien, dass die Automobilhersteller ihre Marktmacht ausnutzen und Preisdruck ausüben. Dies werde erleichtert, wenn die Jahresabschlüsse offen liegen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 8  |
| Das Ergebnis der Interessenabwägung falle auch nicht deshalb anders aus, weil die Befreiung sich auf das Jahr 2009 bezieht, die Verlustübernahme aber das Jahr 2010 erfasst. Insoweit stehe der Beklagten ein Entscheidungsermessen zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 9  |
| Wegen der Einzelheiten - des Tenors und der Begründung - wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 10 |
| Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er beanstandet, dass das Landgericht zur Unrecht Feststellungen allein auf der Grundlage des Beklagtenvortrages getroffen habe, obwohl diverse Tatsachen streitig seien. So stelle das Landgericht zu Unrecht fest, dass der alte Pachtvertrag vom Finanzamt beanstandet worden und der neue Pachtvertrag mit dem Finanzamt abgesprochen sei, obwohl er, der Beklagte, dies bereits mit Schriftsatz vom 05.09.2011, dort S. 10 (Bl. 130 d.A.), bestritten habe. Die Beklagte habe auch nicht einmal behauptet, den Entwurf des neuen Pachtvertrages dem Finanzamt zur Prüfung vorgelegt zu haben. Im Übrigen habe die Änderung des Pachtvertrages in Bezug auf die Maschinen und Anlagen auch nichts mit der Betriebsprüfung zu tun gehabt, denn die einhergehende Problematik habe der Betriebsprüfer gar nicht erkannt. Dementsprechend habe es diesbezüglich auch keine Absprachen mit dem Finanzamt gegeben. | 11 |
| Es sei auch streitig, dass die GmbH einen Gewinn von mind. 5 Mio. Euro im Jahr 2010 erwirtschaftet habe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 12 |
| Diese Unrichtigkeiten im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung habe er, der Beklagte, im Wege eines Tatbestandsberichtigungsantrags – erfolglos – geltend gemacht, was unstreitig ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 13 |
| Die genannten Punkte seien auch schon in den zwischen den Parteien geführten Vorprozessen streitig gewesen. Insoweit habe er die Beiziehung dieser Akten beantragt, das                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 14 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Landgericht habe dies aber unter Hinweis auf fehlenden eigenen Sachvortrag abgelehnt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
| Es sei weiterhin streitig, ob eine Beanstandung des neuen Pachtvertrages vom Finanzamt erfolgen werde, also auch ob ein Gewinn iHv. 5 Mio. Euro erwirtschaftet worden sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 15 |
| Zudem treffe es auch nicht zu, dass der GmbH und damit auch der Beklagten ein wirtschaftlicher Nachteil für den Fall der Offenlegung des Jahresabschlusses drohe. Dies folge schon daraus, dass die Beklagte ihre Jahresabschlüsse bis 2007 stets offengelegt habe, ohne dass es zu Nachteilen gekommen sei. Allein der Umstand, dass ab 2008 eine elektronische Veröffentlichung vorgesehen sei, rechtfertige keine anderweitige Annahme. Es treffe auch nicht zu, dass durch die Nichtveröffentlichung des Jahresabschlusses die Möglichkeiten der Abnehmer verringert würden, Druck auf die Preisgestaltung auszuüben. Es gehe stets um die Angemessenheit des Produktpreises. | 16 |
| Die Beweislast dafür, dass die Veröffentlichung zu einem Nachteil für die Beklagte führe, treffe die Beklagte, weil diese sich darauf berufe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 17 |
| Der Kläger beantragt:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 18 |
| Unter Abänderung des angefochtenen Urteils wird der auf der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 10. Februar 2011 zu TOP II gefasste Beschluss, lautend:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 19 |
| Die L GmbH wird von der Offenlegung des Jahresabschlusses 2009 befreit und die Geschäftsführer der D Holding-GmbH beauftragt, den für die Befreiung notwendigen Verlustübernahmevertrag zwischen der D Holding-GmbH und der L GmbH für das Geschäftsjahr 2010 abzuschließen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 20 |
| für nichtig erklärt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 21 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 22 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 23 |
| Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Hinsichtlich der Beanstandungen des Finanzamtes bzgl. des alten Pachtvertrages nimmt sie Bezug auf die Anlagen 1 und 4 zum Schriftsatz vom 10.10.2011 (lose in Bd. I).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 24 |
| Im Übrigen legt sie die Umsatz- und Körperschaftssteuerbescheide nebst Grundlagenbescheiden für sie selbst und für die GmbH für 2009 und 2010 vor (Bl. 423 ff.), aus denen sich keine Beanstandungen bzgl. des neuen Pachtvertrages ergäben. Gleiches gelte für zwei Schreiben des Finanzamtes vom 16.04.2010 (Bl. 444 f.). Mangels Rechtsmittels seien die Bescheide rechtskräftig.                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 25 |
| Im Übrigen sei der Jahresabschluss der GmbH letztmalig im Jahr 2002 veröffentlicht worden. Seit Anlaufen des Automobilgeschäfts unterbleibe die Veröffentlichung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 26 |
| Im Übrigen meint die Beklagte, dass für die Beschlussfassung bei der Beklagten - insoweit anders als bei der GmbH – eine einfache Mehrheit ausreiche. Diese sei in jedem Fall erreicht worden. Gem. § 264 Abs. 3 1. HS HGB sei Einstimmigkeit für die Beschlussfassung beim Tochterunternehmen (GmbH) erforderlich. Hier sei aber die Beklagte alleinige Gesellschafterin und habe entsprechend abgestimmt. Für die Beschlussfassung bei der Beklagten (Holding) sei keine qualifizierte Mehrheit erforderlich. Das folge auch nicht aus § 7                                                                                                                                      | 27 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abs. 2 h des Gesellschaftsvertrages der Beklagten, denn dort sei eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit nur für solche Beschlüsse vorgeschrieben, bei denen bei der GmbH aufgrund deren Satzung ebenfalls ein Beschluss mit qualifizierter Mehrheit vorgesehen sei. Das sei aber hier nicht der Fall, denn die qualifizierte Mehrheit werde nicht von der Satzung, sondern vom Gesetz verlangt. Dieses verlange zudem nicht zwingend einen Beschluss, sondern lasse auch zustimmende Einzelerklärungen der Gesellschafter zu.                                                                                                                                                                                                       |    |
| Wegen der - weiteren - Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in dieser Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze - nebst Anlagen - Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 28 |
| Der Senat hat ein schriftliches Sachverständigengutachten des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dipl.-Kfm. C zu der Behauptung der Beklagten eingeholt, die Veröffentlichung des Jahresabschlusses der GmbH führe dazu, dass deren Auftraggeber die hieraus zu gewinnenden Erkenntnisse bei künftigen Vertragsverhandlungen zum Nachteil der GmbH nutzen werden und die Ertragslage der Gesellschaft hierdurch nachteilig beeinträchtigt werde. Auf das Gutachten wird Bezug genommen. Der Sachverständige hat zudem sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 04.02.2014 ergänzend erläutert. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk über die Beweisaufnahme Bezug genommen. | 29 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 30 |
| Die zulässige Berufung ist nicht begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 31 |
| Das Landgericht hat zu Recht die Stimmabgabe des Klägers als treuwidrig mit der Folge erkannt, dass die abgegebene Stimme nicht mitzuzählen war und der angefochtene Beschluss wirksam zustande gekommen ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 32 |
| 1. Mehrheitserfordernisse                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 33 |
| Hinsichtlich der Mehrheitserfordernisse teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, wonach für die Beschlussfassung nicht die einfache, sondern eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 34 |
| Dies folgt aus § 7 Nr. 2 h) iVm. § 7 Nr. 1 g) des Gesellschaftsvertrages der Beklagten und iVm. § 5 Nr. 2 e) des Gesellschaftsvertrages der GmbH.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 35 |
| Danach ist bei der GmbH über die Befreiung von der Offenlegung und der einhergehenden Verlustübernahme eine qualifizierte Mehrheit von 75% erforderlich, denn diese Beschlüsse berühren die Grundlagen der Gesellschaft. In diesen Fällen ist dann auch eine qualifizierte Mehrheit bei der Mutter, der Beklagten, erforderlich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 36 |
| Dem steht nicht entgegen, dass die Beschlussfassung auf § 264 Abs. 3 HGB beruht, denn die Motivation ist für diese Frage unerheblich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 37 |
| 2. Treuwidrigkeit der Stimmabgabe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 38 |
| Diesem Mehrheitserfordernis ist vorliegend genügt worden. Der Beschluss ist mit 100% der abgegebenen und zu berücksichtigenden Stimmen gefasst worden, denn die abgegebenen Stimmen des Klägers sind wegen Treuwidrigkeit der Stimmabgabe nicht mitzuzählen (BGH WM 93, 1593; BGH WM 91, 97; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 47 Rn. 108, 111). Es ist allgemein anerkannt, dass ein Gesellschafter bei der Stimmabgabe Bindungen an den Gesetzeszweck und das Gesellschaftsinteresse sowie Treuebindungen                                                                                                                                                                                                | 39 |

gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Mitgesellschaftern unterliegt  
(Baumbach/Hueck/Zöllner, aaO.)

Die Treuepflicht verpflichtet den Gesellschafter im Rahmen des gemeinsamen Zwecks zur Loyalität gegenüber der Gesellschaft und zur angemessenen Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen seiner Mitgesellschafter (Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 47 Rn. 51). Für die Feststellung einer treuwidrigen Stimmabgabe ist eine Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls erforderlich und insbesondere die maßgeblichen berechtigten Interessen abzuwägen. Nach diesen Grundsätzen stellt sich die Stimmabgabe des Klägers vorliegend als treuwidrig dar. 40

a. Verlustübernahmevertrag 41

Ein eigenes berechtigtes Interesse des Klägers, das dem Abschluss eines Verlustübernahmevertrages für das Jahr 2010 entgegensteht, ist schon nicht erkennbar. Ein solches besteht insbesondere nicht in der vom Kläger formulierten Besorgnis, dass die Holding mit Verlusten der GmbH belastet werden könnte. Solche Verluste sind – vorbehaltlich der noch zu behandelnden steuerlichen Thematik – unstreitig nicht angefallen. Die GmbH hat vielmehr einen Gewinn erwirtschaftet. 42

Die Befürchtung des Klägers, dass der Steuerriskus noch Nachforderungen erheben könnte, die zu Verlusten für das Jahr 2010 führen könnten, deren Übernahme dann die Holding aufgrund des Übernahmevertrages schuldet, ist nicht begründet. 43

Die Holding hat durch den Abschluss des neuen Pachtvertrages die erfolgte Beanstandung seitens der Finanzverwaltung behoben. 44

Der Senat ist aufgrund der vorgelegten Urkunden davon überzeugt, dass das Finanzamt den alten Pachtvertrag beanstandet und den neuen Pachtvertrag akzeptiert hat. 45

Die Beanstandung ergibt sich dabei aus den schon erstinstanzlich vorgelegten Anlagen 1 und 4 zum Schriftsatz vom 10.10.2011. 46

In Anlage 1 heißt es: 47

„Der aktuell gültige Pachtvertrag hält – rein der Höhe nach – einem Fremdvergleich nicht stand. (...) 48

Das von der L GmbH aufgrund des Pachtvertrages gezahlte Pachtentgelt übersteigt nach Auffassung der Bp das, was Fremde vereinbart hätten. (...) 49

(...)wurde bislang auf eine Korrektur der Pachtregelung seitens der Bp verzichtet, aber auch klargestellt, dass Handlungsbedarf für die Zukunft besteht.“ 50

In Anlage 4 heißt es: 51

„(...) ist der Pachtvertrag bisher nicht geändert worden. Die Betriebsprüfung sieht es deshalb als erforderlich an, die Pacht für das von der L GmbH gepachtete Grundstück (...) ab dem Veranlagungszeitraum 2008 auf ein unter Fremden übliches Entgelt anzupassen. 52

Der ein angemessenes Entgelt übersteigende Teil der Pacht stellt steuerlich eine verdeckte Gewinnausschüttung (dar).“ 53

54

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Angesichts des Wortlautes dieser Prüfberichte kann an einer Beanstandung kein Zweifel bestehen, so dass ein Tätigwerden der Beklagten veranlasst war. Soweit der Kläger den diesbezüglichen Vortrag der Beklagten, der durch die Vorlage der genannten Schreiben ergänzt wird, für zu pauschal und nicht einlassungsfähig und zudem die Beanstandungen des Betriebsprüfers für inhaltlich falsch hält, dringt er hiermit nicht durch. Der Betriebsprüfer hat in den Schreiben ausgeführt, dass die Pacht einem Fremdvergleich nicht standhalte, deshalb zu hoch sei und angepasst werden müsse. Mehr muss die Beklagte nicht vortragen. Ob die Ausführungen des Betriebsprüfers inhaltlich richtig sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Insbesondere ist es nicht von Bedeutung, ob in den Vorjahren bereits Beanstandungen vorgekommen sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
| Die genannten Beanstandungen haben die Modifizierung des Pachtvertrages erforderlich gemacht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 55 |
| Die mit der Berufungserwiderung vorgelegten Steuerbescheide für 2009 und 2010 enthalten nunmehr keine Beanstandungen bzgl. des neuen Pachtvertrages. Mithin hat sich auch kein Verlust aufgrund steuerlicher Nachforderungen ergeben. Die diesbezüglichen Befürchtungen des Klägers haben sich mithin nicht realisiert. Die Steuerbescheide sind – mit Ausnahme der hier nicht relevanten Vorbehalte – rechtskräftig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 56 |
| Das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 30.11.2012, wonach es zu einer engen Absprache mit dem Finanzamt nicht gekommen sei, dass eine solche jedenfalls mit dem Betriebsprüfer auch irrelevant sei, weil nicht er, sondern die Veranlagungsstelle maßgeblich sei und dass der gesamte Vortrag hierzu deshalb noch von Bedeutung sei, weil selbst nach Rechtskraft der vorgelegten Bescheide die Gefahr einer Abänderung nicht gebannt sei, weil eine solche nämlich dann immer noch in Betracht komme, wenn ein Fall der Steuerhinterziehung oder der leichtfertigen Steuerverkürzung vorliege (§ 173 Abs. 2 S. 1 AO), überzeugt den Senat nicht. Die Annahme des Klägers, dass hier eine Steuerhinterziehung durchaus in Betracht komme, weil die Beklagte trotz ihrer streitigen Diskussion mit dem Kläger dem Finanzamt dessen Auffassung zur Bedeutung der Änderung des Pachtvertrages im Hinblick auf Maschinen und Anlagen nicht mitgeteilt habe und es insoweit nicht über relevante Umstände aufgeklärt habe und es im Übrigen nicht darauf ankomme, ob sich eine objektiv gegebene Gefahr realisiert hat, ist nicht sachgerecht. | 57 |
| Eine Verpflichtung der Beklagten, das Finanzamt über die steuerrechtliche Auffassung des Klägers zu unterrichten, die von ihrer eigenen Auffassung abweicht, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die Beklagte musste vielmehr gegenüber dem Finanzamt zutreffende Angaben zum tatsächlichen Sachverhalt machen. Die steuerrechtliche Bewertung dieses Sachverhaltes ist sodann Aufgabe des Finanzamtes. Das ist mit den Steuerbescheiden geschehen, die rechtskräftig sind und deren Abänderung – unter Zugrundelegung der aktenkundigen Sachlage – nicht zu befürchten ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 58 |
| Darauf, ob sich die vom Kläger befürchtete Gefahr realisiert hat oder nicht, kommt es entgegen der klägerischen Auffassung durchaus an, weil im Falle der endgültigen Nichtrealisierung kein rechtliches Interesse an einer Beschlussanfechtung besteht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 59 |
| b. Offenlegung Jahresabschluss                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 60 |
| Demgegenüber liegt die Nichtveröffentlichung des Jahresabschlusses der GmbH im erheblichen Interesse der Beklagten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 61 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 62 |

Die Beweisaufnahme hat zur völligen Überzeugung des Senats ergeben, dass die Veröffentlichung erhebliche Nachteile für die GmbH und mithin in der Folge für die Beklagte mit sich brächte, weil sowohl Abnehmer als auch Wettbewerber der GmbH hieraus wettbewerbsrelevante Informationen ersehen und nutzen und somit die wirtschaftliche Entwicklung der GmbH nachteilig beeinflussen könnten.

Der Sachverständige hat sowohl in seinem Gutachten, als auch in seiner ergänzenden Befragung durch den Senat überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, dass es branchenunabhängig festzustellen sei, dass Auftraggeber regelmäßig versuchten, aus den Jahresabschlüssen gewonnene Erkenntnisse über die Ertragslage eines Unternehmens im Rahmen von Vertragsverhandlungen zum eigenen Vorteil zu nutzen. Bei besonders guten Ergebnissen werde dabei regelmäßig versucht, an diesen Ergebnissen zu partizipieren, was sich zum Nachteil des publizierenden Unternehmens auswirken könne.

63

Im Falle der L GmbH liegen solche guten Ergebnisse nach Einschätzung des gerichtlichen Sachverständigen vor. Insoweit lasse sich den ihm vorliegenden Unterlagen für 2011 ein Überschuss von ca. 4,6 Mio. Euro bei einer Eigenkapitaldecke von 35,8 Mio. Euro entnehmen, was einer Eigenkapitalquote von annähernd 60% entspreche. Eine solche Eigenkapitalausstattung lasse regelmäßig darauf schließen, dass mehrjährig gute Jahresergebnisse vorangegangen seien, die nicht oder nicht vollständig an die Gesellschafter ausgeschüttet wurden. Die Kenntnis einer solchen Sachlage wecke bei Auftraggebern Begehrlichkeiten.

64

Zudem seien die aus einem Jahresabschluss ersichtlichen Informationen auch für Wettbewerber des veröffentlichenden Unternehmens von Interesse, um sich mit dem Unternehmen vergleichen zu können und sich ggfls. entsprechend selbst aufzustellen.

65

Der gerichtliche Sachverständige gelangt deshalb zu der von seiner eigenen Beratungspraxis als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater getragenen Einschätzung, dass es der Üblichkeit entspreche, möglichst wenige Informationen an Externe zu geben, wozu die Strategie gehöre, im Rahmen der gesetzlich definierten Anforderungen nur Konzernabschlüsse und keine Einzelabschlüsse zu veröffentlichen.

66

Der gerichtliche Sachverständige wertet diese Strategie auf der Grundlage seiner Erfahrungen als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, die er auch im Zusammenhang mit der Beratung von mit der L GmbH vergleichbaren Unternehmen gemacht hat, als zielführend. Durch die Nichtveröffentlichung von Einzelabschlüssen und eine Beschränkung auf die Veröffentlichung von Konzernabschlüssen werde es interessierten Kreisen deutlich erschwert, valide Informationen über einzelne Konzerntöchter zu erhalten.

67

Aufgrund verschiedener, bei Konzernabschlüssen regelmäßig angewandeter Konsolidierungsmaßnahmen (Schulden-, Kapital-, Aufwands- und Ertragskonsolidierung) lasse sich das Konzernergebnis nicht mit dem Ergebnis einer Konzerntochter vergleichen. Die aus dem Konzernabschluss ersichtlichen Informationen ließen auch nicht auf das Einzelergebnis schließen, wobei Rückschlüsse mit zunehmendem Maß von Konsolidierungsmaßnahmen immer weniger möglich seien. Dies gelte auch dann, wenn der Konzern nur über wenige oder gar nur ein Tochterunternehmen verfüge. Personaleinsatzquote und Wareneinsatzquote bei der Tochter könnten dem Konzernabschluss gar nicht entnommen werden, Einzelabschlüssen aber sehr wohl. Gerade diese Informationen seien aber beispielsweise für Wettbewerber von besonderem Interesse.

68

69

Die schriftlichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, die dieser ausführlich mündlich erläutert und auf ergänzende Nachfrage im Einzelnen bestätigt hat, sind für den Senat inhaltlich plausibel, nachvollziehbar begründet und insgesamt überzeugend. Der Sachverständige, den der Senat auf Vorschlag der Wirtschaftsprüferkammer bestellt hat, konnte auch anschaulich darstellen, dass er über umfangreiche Erfahrungen im Bereich der Beratung von mittelständischen Unternehmen in mit der L GmbH vergleichbarer Größenordnung verfügt, die zwar nicht unmittelbar dem Automobilzulieferbereich zuzuordnen sind, aber teilweise Fertigungsanlagen (Hydraulikpressen) für die Automobilindustrie herstellen. Der Senat konnte so die Überzeugung gewinnen, dass der Sachverständige nicht nur fachlich, sondern auch aufgrund seiner besonderen Erfahrung zur Beantwortung der Beweisfrage besonders geeignet ist.

Soweit der Beklagte meint, die schriftliche Ausarbeitung des gerichtlichen Sachverständigen stelle wegen ihrer Kürze kein Gutachten dar, folgt der Senat dem nicht. Der Sachverständige hat die Erstellung des Gutachtens nicht abgelehnt, sondern eine eigene Stellungnahme zu dem Beweisbeschluss abgegeben. Dabei ist nicht die Länge der Ausführungen für den Senat von Bedeutung, sondern die inhaltliche Qualität. Diese ist bei dem schriftlichen Sachverständigengutachten in ausreichendem Maße gegeben und durch die erläuternden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen im Senatstermin vom 04.02.2014 nochmals deutlich verstärkt worden. Seine Ausführungen am Ende seines schriftlichen Gutachtens bezüglich einer fehlenden Kenntnis über das Verhalten der Auftraggeber der GmbH lassen nicht darauf schließen, dass er die Beweisfrage nicht beantworten konnte, sondern bedeuten, dass er zu konkreten Vorgängen bei der GmbH in deren Verhandlungen mit Auftraggebern aus eigener Kenntnis nichts sagen kann. Das liegt aber auch auf der Hand, denn der Sachverständige ist nicht in diese Verhandlungen einbezogen gewesen. Der gerichtliche Sachverständige hat im Rahmen seiner mündlichen Erläuterungen dieses Verständnis der entsprechenden Formulierung als richtig bestätigt. 70

Die Angriffe des Klägers gegen die inhaltliche Richtigkeit der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, die er unter Bezugnahme auf ein Privatgutachten des Herrn T vorbringt, führen zu keiner anderweitigen Bewertung durch den Senat. Soweit der Privatgutachter T den Verschleierungseffekt durch eine Nichtveröffentlichung des Einzelabschlusses nicht für ausreichend erachtet, weil auch aus dem Konzernabschluss sämtliche Informationen gewonnen werden können, hat der gerichtliche Sachverständige – wie oben ausgeführt – in den Senat überzeugender Weise geschildert, dass Konzern- und Einzelabschluss hinsichtlich Fülle und Detailreichtum der zu gewinnenden Informationen auch dann nicht miteinander vergleichbar sind, wenn im Wesentlichen nur eine Konzerntochter vorhanden ist. Tatsächlich gibt es hier aber neben der GmbH noch weitere Tochter- bzw. Enkelunternehmen, u.a. im Ausland. 71

Der Privatgutachter führt im Übrigen übereinstimmend mit dem gerichtlichen Sachverständigen aus, dass es für interessierte Kreise seit der nach dem EHUG vorgesehenen elektronischen Veröffentlichung der Jahresabschlüsse im Bundesanzeiger wesentlich einfacher geworden sei, sich die den Gegenstand der Veröffentlichung bildenden Informationen zu verschaffen. Deshalb entspreche es auch nach Kenntnis des Privatgutachters der gängigen Praxis, dass Konzernunternehmen versuchten, ihre Jahresergebnisse zu verschleiern und durch den Abschluss von Verlustübernahmeverträgen mit der Konzernmutter nur zu einer Veröffentlichung von Gesamtabschlüssen zu kommen. Hierdurch werde das Ziel erreicht, dass kritische Informationen zur Ertragslage des Konzernunternehmens (z.B. Umsatzerlöse, Rohertragsquoten, Gewinne bestimmter Geschäftsfelder) nicht oder zumindest schwieriger auszuwerten sind (S. 11, 12 des 72

Privatgutachtens). Insoweit ergibt sich kein Widerspruch zu den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen.

Allerdings könne ein sachverständiger Dritter (S. 14 des Privatgutachtens) aus dem veröffentlichten Konzernabschluss der Beklagten den Schluss ziehen, dass es sich bei der Beklagten mit hoher Wahrscheinlichkeit um eine reine Finanz- und Führungsholding ohne eigenes operatives Geschäft handele und der Konzernabschluss im Wesentlichen weitgehend dem Teilabschluss entsprechen werde.

73

Wie zuvor bereits ausgeführt, teilt der Senat diese Auffassung des Privatgutachters aufgrund der überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zur Wirkung von Konsolidierungsmaßnahmen und Fehlen von Angaben zur Personaleinsatz- und Wareneinsatzquote schon nicht. Selbst wenn man hier aber den Ausführungen des Privatgutachters folgen würde, so führt der Umstand, dass nur ein Sachverständiger die Kenntnisse aus dem Konzernabschluss ziehen kann und ein nicht über diese Spezialkenntnisse verfügender Dritter nicht, dazu, dass dieses Maß an erfolgreicher Verschleierung im Interesse der GmbH und damit der Beklagten liegt.

74

Der Senat folgt dem Kläger auch nicht insoweit, als er meint, die Nichtveröffentlichung sei schon deshalb wirkungslos, weil die Beklagte selbst nicht Gebrauch von der Möglichkeit der Nichtveröffentlichung bestimmter Daten gem. § 286 Abs. 3 Nr. 2 HGB gemacht habe. Dieser Argumentation überzeugt den Senat – auch im Hinblick auf die ergänzenden Erläuterungen des gerichtlichen Sachverständigen im Senatstermin vom 04.02.2014 – nicht. Eine ergänzende Gebrauchmachung von dieser Möglichkeit mag im Einzelfall sinnvoll sein, um noch mehr Informationen gegenüber Dritten zu verbergen. Ein Verzicht hierauf führt aber im Hinblick auf die obigen Ausführungen zur Unterschiedlichkeit von Konzern- und Einzelabschluss nicht dazu, dass die Nichtveröffentlichung des Einzelabschlusses wirkungslos wäre.

75

III.

76

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

77

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs.2 ZPO liegen nicht vor. Die entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls oder höchstrichterlich bereits geklärt.

78