
Datum: 17.02.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 163/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0217.22U163.97.01

Vorinstanz: Landgericht Köln, 91 O 198/96
Normen: AKTG §§ 131, 243, 256
Leitsätze:

1. Eine Anfechtung des Konzernbeschlusses nach § 256 AktG kommt nicht in Betracht. 2. Der Antrag auf Feststellung der Richtigkeit des Jahresabschlusses ist rechtsmißbräuchlich, wenn die Wiederholung des Jahresabschlusses weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht zu Änderungen oder neuen Erkenntnissen führen würde. 3. Ein Hauptversammlungsbeschluß über die Entlastung des Vorstandes, der unter Verletzung von Informationspflichten des Vorstands zusammengekommen ist, ist anfechtbar, wenn davon auszugehen ist, daß dieser Verstoß für das Zustandekommen des Entlastungsbeschlusses relevant war.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 11. Juni 1997 - 91 O 198/96 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Es wird festgestellt, daß der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 10.9.1996 unter Tagesordnungspunkt 3 b) gefaßte Beschluß, mit dem den im Geschäftsjahr 1995 tätigen Vorstandsmitgliedern der Beklagten mit Ausnahme des Herrn P.H. Entlastung erteilt worden ist, nichtig ist. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Klägerin zu 70 % und die Beklagte 30 %. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch die Klägerin wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.200,-- DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe

leistet. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 8.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung kann auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

Die Beklagte ist die geschäftsführende Holding des K. Konzerns. Die K. H. W. Aktiengesellschaft (nachfolgend "HW AG" genannt) ist ein 100 %iges Tochterunternehmen der Beklagten und mit dieser durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden. Nach Feststellung des Konzern- und Jahresabschlusses 1995 der Beklagten am 3. Mai 1995 wurden seit dem 24. Mai 1995 Verluste der HW AG in Höhe von über 779 Mio. DM aus Aufträgen für den Bau schlüsselfertiger Zementwerke, insbesondere aus den saudi-arabischen Großaufträgen H., R. und Y., bekannt, die auch für die Beklagte zu einer existenzbedrohenden Krise führten. Die Verluste waren durch Bilanzmanipulationen bei der HW AG verdeckt worden. Die Abschlußprüferin der Beklagten, die C. & L. Deutsche Revision Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, widerrief in der Folge den für den Jahresabschluß 1995 der Beklagten erteilten Bestätigungsvermerk. Die Jahresabschlüsse der Beklagten und der HW AG für 1995 wurden sodann in laufender Rechnung berichtigt und neu aufgestellt. Von einer rückwirkenden Änderung der Jahresabschlüsse 1993 und 1994 wurde abgesehen.	1 2
Nach Bekanntwerden der Verluste der HW AG beauftragte der Aufsichtsrat der Beklagten die W.-E. Deutsche Industrie-Treuhand GmbH, gemäß § 111 Abs. 2 AktG zu prüfen, ob	3
"(1) den Mitgliedern des Vorstandes der K. AG bereits zum Zeitpunkt der Aufstellung	4
von deren ursprünglichem Jahres- und Konzernabschluß 1995 Informationen vorge-	5
legen haben, aufgrund derer sie - ggf. jeweils einzeln - eine andere Bilanzierung	6
im Jahresabschluß 1995 der K. H. W. AG, K., ... hätten fordern	7
(und damit mittelbar eine andere Bilanzierung im Jahres- und Konzernabschluß	8
1995 der K. AG hätten vornehmen) müssen, und	9
(2) dem Vorstand der K. AG, soweit ihm die entsprechenden Informationen nicht	10
vorlagen, Mängel in der Organisation oder der Durchführung der Konzernkontrolle	11
zuzurechnen sind."	12
Zur Zeit der Aufstellung des Jahres- und Konzernabschlusses 1995 gehörten dem Vorstand der Beklagten die Herren S. (Vorstandsvorsitzender seit dem 15.6.1995), E. und H. (stellvertretendes Vorstandsmitglied seit dem 5.5.1995 und in Personalunion Vorsitzender des Vorstands der HW AG) an.	13
Mit Schreiben vom 2.8.1996 hat die W.-E. Deutsche-Industrie Treuhand GmbH dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Beklagten, Herrn Dr. E., die Ergebnisse der	14

Sonderuntersuchung mitgeteilt. Der Bericht schließt mit der zusammenfassenden Erklärung:

"Wir gelangen daher insgesamt zu dem Ergebnis, daß den Herren S. 15
und E. nicht Mängel in der Organisation oder der Durchführung der 16
Konzernkontrolle zuzuordnen sind, die dazu geführt haben, daß ihnen die er- 17
heblichen Verluste der HW AG zum Zeitpunkt der Aufstellung des ursprüngli- 18
chen Jahres- und Konzernabschlusses 1995 der K. nicht bekannt waren." 19

Die Klägerin ist Aktionärin der Beklagten. In der Hauptversammlung der Beklagten vom 20
10.9.1996, die von dem Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. E. geleitet wurde, lagen der vom
Aufsichtsrat der Beklagten festgestellte berichtigte Jahresabschluß 1995 der Beklagten, der
berichtigte Lagebericht 1995 der Beklagten und der Bericht des Aufsichtsrats der Beklagten
über das Geschäftsjahr 1995 vor. Ebenso wurden der berichtigte Konzernabschluß zum
31.12.1995 und der berichtigte Konzernlagebericht vorgelegt.

Zu Beginn der nahezu 12stündigen Hauptversammlung, in der die Frage nach den Ursachen 21
und der Verantwortung für die bei der HW AG eingetretenen Verluste und deren
Verschleierung im Vordergrund der Erörterungen stand, führte der Aufsichtsratsvorsitzende
vor Eintritt in die Tagesordnung u.a. aus, die vom Aufsichtsrat veranlaßte
Sonderuntersuchung nach § 111 AktG komme zu dem Schluß, daß "die
Verlustverschleierung nur hätte aufgedeckt werden können, wenn die Geschäftsräume bei
der W. durchsucht und die Akten auf den arabischen Baustellen eingesehen worden wären".
Er fügte hinzu, daß eine solche Vorgehensweise angebracht gewesen wäre, wenn der
Aufsichtsrat kein Vertrauen in Herrn H. und den H.-W.-Vorstand gehabt hätte. Hierfür habe
jedoch angesichts der mehr als zwanzigjährigen erfolgreichen Tätigkeit von Herrn H. und des
hohen Ansehens des H.-W.-Vorstands kein Anlaß bestanden (S. 3 des Wortprotokolls).

An anderer Stelle seiner Ausführungen erklärte der Aufsichtsratsvorsitzende, der jetzige 22
Vorstand genieße das Vertrauen des Aufsichtsrates, der sich hierin auch durch das Ergebnis
der Sonderuntersuchung bestätigt fühle. Die Prüfer seien zu dem Ergebnis gekommen, daß
weder Herrn S. noch Herrn E. ein Vorwurf gemacht werden könne und daß ihnen auch keine
Mängel in der Organisation oder in der Konzernkontrolle zuzurechnen seien. Der Aufsichtsrat
habe diese Ergebnisse in der Aufsichtsratssitzung am 2.8.1995 eingehend diskutiert und mit
den Prüfern besprochen. Er schließe sich diesem Urteil uneingeschränkt an. Die wichtigsten
Ergebnisse des Berichts könnten die Anwesenden am Bildschirm verfolgen. Den
Aktionärinnen und Aktionären wolle man den gesamten Bericht zugänglich machen, sobald
die Verhandlungen über die Großaufträge in Saudi-Arabien abgeschlossen und die
Ermittlungen gegen die Schuldigen weiter gediehen seien (S. 5 des Wortprotokolls).

Auf die einleitenden Ausführungen des Aufsichtsratsvorsitzenden folgte der Bericht des 23
Vorstandsvorsitzenden der Beklagten. Der Vorstandsvorsitzende erklärte u.a., bis zum
24.Mai 1996 seien die Verluste der HW AG weder im Zusammenhang mit der Feststellung
des Jahresabschlusses 1995 noch zu anderen Gelegenheiten, z.B. bei der Berichterstattung
des für den Industrieanlagenbereich zuständigen K.-Vorstandsmitglieds in den K.-AG-
Vorstandssitzungen und im K.-Aufsichtsrat, noch in den Vorstandssitzungen der H. W. noch
durch die von Herrn E. und ihm selbst zusätzlich durchgeführten Kontrollen erkennbar
gewesen. Er legte dar, in welcher Weise der Vorstand bei der Kontrolle der HW AG
vorgegangen sei und daß Vorstand und Aufsichtsrat der K. AG die Manipulationen aufgrund

einer in sich geschlossenen Täterkette nicht hätten erkennen können. Die Informationen über die Verluste seien bewußt unterdrückt worden, indem die Berichterstattung über die Ergebnislage der HW AG insgesamt und im speziellen die Situation der drei saudi-arabischen Großaufträge systematisch unterdrückt worden seien. Gegen organisierte Manipulationen durch Kollegen und Mitarbeiter, mit denen man täglich umgehe und denen man vertraue, sei auch das beste Controlling nicht geschützt. Diese Auffassung werde auch von dem unabhängigen Gutachter W.-E. ausdrücklich bestätigt (S. 14 des Wortprotokolls).

Im unmittelbaren Anschluß an den Bericht des Vorstandsvorsitzenden stellte der Geschäftsführer der Klägerin, Herr F., den Antrag zur Geschäftsordnung, die Beschlußfassung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat auf die nächste ordentliche Hauptversammlung der Gesellschaft zu vertagen. Zur Begründung des Antrags führte er u.a. aus, darin, daß man den Aktionären das Gutachten über die Sonderuntersuchung nicht vor Abschluß der staatsanwaltlichen Ermittlungen aushändigen wolle, sehe er das beste Argument für die Vertagung der Beschlußfassung solange man nicht wisse, "... was Ihre eigenen Gutachter nun auf unsere Kosten ausgegutachtet haben" (S. 27 des Wortprotokolls).

Im weiteren Verlauf forderten auch andere Hauptversammlungsteilnehmer die Bekanntgabe des gesamten Inhalts des Sondergutachtens. So bat der Aktionärsvertreter Dr. P. darum, das Gutachten an Ort und Stelle im vollen Wortlaut einzusehen zu können, u.a. weil er glaube, "... daß die Aussagen darin sich vielleicht anders lesen lassen könnten, als sie im Endergebnis interpretiert werden..." (S. 38 des Wortprotokolls). Auf die Frage von Herrn Dr. P., warum das Gutachten noch nicht veröffentlicht werde, antwortete der Aufsichtsratsvorsitzende, das ergebe sich "...einfach daraus, daß Herr S. bei seinen Verhandlungen mit den saudi-arabischen Auftraggebern noch nicht zu Ende gekommen ist und daß in dem Gutachten dieser Komplex eine wichtige Rolle spielt." Man wolle nicht, "...daß dies an die Öffentlichkeit kommt, bevor hier unterschrieben worden ist" (S. 90 des Wortprotokolls). Im weiteren Verlauf teilte der Aufsichtsratsvorsitzende auf Bitten des Geschäftsführers der Klägerin dann den für die Sonderuntersuchung erteilten Prüfungsauftrag im Wortlaut mit. Auf den anschließenden Zuruf von Herrn F. "Und das Ergebnis ?" erklärte er: "Das Ergebnis haben wir Ihnen zu Anfang der Sitzung an die Wand geworfen. Es ist ein längerer Bericht, der am Schluß zu dem Ergebnis kommt, daß beiden Herren in keinem der beiden Punkte ein Vorwurf zu machen ist. Wir werden Ihnen aber dieses Gutachten zugänglich machen, sobald die Verhandlungen mit den saudischen Auftraggebern abgeschlossen sind" (S. 138/139 des Wortprotokolls).

Der Aktionär K. bat um eine Erklärung dafür, warum das Gutachten vorenthalten werde, er frage, was man zu verbergen oder zu befürchten habe (S. 162 des Wortprotokolls). Auch der Aktionär Ke. bat, ihm das Gutachten zur Einsicht auszuhändigen (S. 168 des Wortprotokolls).

Im weiteren Verlauf der Hauptversammlung hat der Vorstandsvorsitzende der Beklagten dann noch im Zusammenhang mit der Frage des Aktionärs Prof. Dr. W. ob Vorgänge, die im "Manager-Magazin" zitiert worden seien, "Gegenstand des Persilscheingutachtens von W.-E." gewesen seien und ob keine Prüfung erfolgt sei, folgende Passage aus dem Gutachten vorgelesen:

"Einen externen Hinweis auf mögliche Verluste erhielt Herr E. im

Dezember 1994, als ihm von dritter Seite die Behauptung des Vorstands-

vorsitzenden eines deutschen Konkurrenten zugetragen wurde, Verluste

aus den saudi-arabischen Zementanlagen seien wegen unakzeptabler	
Konditionen bereits bei Vertragsschluß absehbar gewesen und dürften	32
sich infolge der zu erwartenden Terminüberschreitungen im Fall H.	33
noch erhöhen. Herr H., den Herr E. um eine Stellung-	34
nahme gebeten hatte, widersprach den Behauptungen in Übereinstimm-	35
ung mit seiner bisherigen Darstellung und erklärte entsprechende, auch	36
in der Presse zitierte Branchengerüchte mit der Vermutung, Konkurrenten	37
seien offenbar verärgert, die Aufträge nicht selbst erlangt zu haben."	38
(Bl. 201 des Wortprotokolls)	39
Der Aktionär Prof. Dr. W. hat dann im weiteren Verlauf noch nachgefragt, ob die von ihm	40
geschilderten Vorgänge "im Persilgutscheingutachten geprüft" worden seien, und ob die	
vorgelesene Passage "...alles war, was sich auf diesen Komplex bezog" (s. 208 des	
Wortprotokolls).	
In der Abstimmung zu Punkt 3 a) der Tagesordnung hat die Hauptversammlung Herrn P.H.	41
mit einer Mehrheit von 89 % die Entlastung verweigert. Allen übrigen im Geschäftsjahr tätigen	
Vorstandsmitgliedern wurde in der Abstimmung zu Punkt 3 b) der Tagesordnung mit 80.9 %	
die Entlastung erteilt. Zu Punkt 4) der Tagesordnung wurde dem Aufsichtsrat der Beklagten	
für das Geschäftsjahr 1995 mit 81,2 % der Stimmen Entlastung erteilt. Der Vorsitzende gab	
das Ergebnis der Beschlüsse zu 3 b) und 4) jeweils mit dem Bemerkten bekannt, daß damit	
zugleich die Gegenanträge - dazu gehörte auch der Vertagungsantrag des Geschäftsführers	
der Klägerin - erledigt seien. Der Geschäftsführer der Klägerin erklärte namens und in	
Vollmacht der Klägerin Widerspruch gegen die Beschlüsse zu 3 a), 3 b), und 4) zu Protokoll.	
Mit der Klage hat die Klägerin die vorbezeichneten Hauptversammlungsbeschlüsse	42
angefochten und darüber hinaus die Feststellung der Nichtigkeit der Jahres- und	
Konzernabschlüsse 1994 und 1995 der Beklagten beantragt. Sie hat vorgetragen, die	
Jahresabschlüsse der Beklagten einschließlich der Konzernabschlüsse für 1994 und 1995	
seien nichtig. Die Nichtigkeit des Jahresabschlusses zum 31.12.1995 ergebe sich aus	
Gründen der Bilanzkontinuität aufgrund des nichtigen Jahresabschlusses zum 31.12.1994.	
Die HW AG habe die ab 1994 errichteten Zementfabriken in Arabien nicht kostendeckend	
hereingenommen. Die Jahresabschlüsse der Beklagten 1993 und 1994 hätten daher ein	
unzutreffendes Bild über die Vermögens- und Ertragslage gegeben. Der Beteiligungsansatz	
sei ebenso unzutreffend bewertet wie die Forderungen an verbundene Unternehmen. Es	
liege damit ein Fall des § 256 Abs. 5 AktG vor. Bei zutreffender Bilanzierung 1994 hätte nicht	
ein Jahresfehlbetrag von 308 Mio. DM, sondern ein solcher von weit mehr als 1 Mrd. DM	
ausgewiesen werden müssen. Es liege daher auch ein Verstoß gegen § 256 Abs. 1 Nr. 1	
AktG vor. Der Jahresabschluß 1995 gehe von falschen Ausgangszahlen des Vorjahres aus	
und führe im Anlagespiegel, den Verlustvorträgen und den Aufwendungen und Erträgen zu	
falschen Zahlen. Er sei daher nach § 256 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 AktG nichtig. Da sich der	
Geschäftsbericht der Beklagten zu der Nichtigkeit der Vorjahresabschlüsse nicht verhalte,	
vermittele er kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild i.S.v. §§ 289 Abs. 1,	
315 Abs. 1 HGB. Der Vorstand der Beklagten habe sich geweigert, die Jahresabschlüsse	
1993 und 1994 den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, wohl weil ein geänderter	

Jahresabschluß zwingend zu einer Rückzahlung zu Unrecht erhaltener abschlußbezogener Tantiemen führen würde. Da aber der Jahresabschluß 1995 der Beklagten nichtig sei, fehle es auch an der Grundlage für die Beschlußfassung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat.

Die Klägerin hat die Beschlüsse über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats überdies gemäß § 243 Abs. 4 AktG wegen Auskunftsverweigerung angefochten. Sie hat die Auffassung vertreten, indem der Vorstand der Beklagten sich geweigert habe, das Sondergutachten der W.-E. Deutsche Industrie Treuhand GmbH in der Hauptversammlung vom 10.9.1996 den Aktionären in vollem Umfang zur Kenntnis zu geben, habe er das Auskunftsrecht der Aktionäre verletzt. Außerdem seien Fragen der Klägerin zu den Baustellen Y. und R. und zu dem Zeitpunkt, in dem der Aufsichtsrat der Beklagten von dem Prüfungsbericht vom 17.4.1996 Kenntnis erhalten habe, nicht beantwortet worden. Im übrigen könnten die Entlastungsbeschlüsse auch deshalb keinen Bestand haben, weil die D. Bank AG wegen der Verletzung der Mitteilungspflichten gemäß § 21 ff WpHG bzw. § 20 AktG nicht hätte mitstimmen dürfen. 43

Die Klägerin hat beantragt, 44

1. Es wird festgestellt, daß die Jahresabschlüsse sowie die Konzernabschlüsse 45

der Beklagten zum 31.12.1994 und zum 31.12.1995 nichtig sind; 46

hilfsweise, 47

es wird festgestellt, daß die Jahresabschlüsse der Beklagten zum 31.12.1995 48

nichtig sind, und es wird weiterhin festgestellt, daß die Konzernabschlüsse 49

der Beklagten zum 31.12.1994 und zum 31.12.1995 insoweit falsch sind, als 50

sie kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermö- 51

gens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns vermitteln; 52

2. Die in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 10.9.1996 53

unter den Tagesordnungspunkten 3 a und 3 b gefaßten Beschlüsse auf 54

Entlastung des Vorstands bzw. Nichtentlastung des Herrn P.H. 55

werden für nichtig erklärt; 56

hilfsweise, 57

es wird festgestellt, daß die in der ordentlichen Hauptversammlung der 58

Beklagten vom 10.9.1996 unter den Tagesordnungspunkten 3 a und 3 b 59

gefaßten Beschlüsse auf Entlastung des Vorstands bzw. Nichtentlastung 60

des Herrn P.H. nichtig sind, 61

äußerst hilfsweise, 62

es wird festgestellt, die in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklag-	63
ten vom 10. 9.1996 unter den Tagesordnungspunkten 3 a und 3 b	64
gefaßten Beschlüsse auf Entlastung des Vorstands bzw. Nichtentlastung	65
des Herrn P.H. sind unwirksam;	66
3. der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 10.9.1996	67
unter Tagesordnungspunkt 4 gefaßte Beschluß über die Entlastung des	68
Aufsichtsrats wird für nichtig erklärt;	69
hilfsweise,	70
es wird festgestellt, daß der in der ordentlichen Hauptversammlung der	71
Beklagten vom 10. September 1996 unter Tagesordnungspunkt	72
4 gefaßte Beschluß über die Entlastung des Aufsichtsrats nichtig ist;	73
äußerst hilfsweise,	74
es wird festgestellt, daß der in der ordentlichen Hauptversammlung der	75
Beklagten vom 10. September 1996 unter Tageordnungspunkt 4 gefaß-	76
te Beschluß über die Entlastung des Aufsichtsrats unwirksam ist.	77
Die Beklagte hat beantragt,	78
die Klage abzuweisen.	79
Sie hat vorgetragen, bezüglich der Konzernabschlüsse sei der Klageantrag zu 1) unzulässig,	80
weil der Konzernabschluß nicht i.S. von § 256 Abs. 1 AktG festgestellt werde. Der	
Jahresabschluß 1994 sei nicht nichtig. Wenn nach jetzigem Kenntnisstand nicht	
auszuschließen sei, daß wegen der Verluste und Risiken der HW AG einzelne Aktiva in ihrem	
Jahresabschluß 1994 erheblich überbewertet worden seien und Verbindlichkeiten aus der	
Verlustübernahme nicht im erforderlichen Umfang eingestellt worden seien, ergebe sich	
daraus gem. § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 AktG Nichtigkeit nur, wenn wenigstens eines ihrer	
Vorstandsmitglieder die Verluste und Risiken zum Zeitpunkt der Aufstellung des	
Jahresabschlusses gekannt hätte oder als ordentlicher Kaufmann hätte kennen müssen. Das	
sei, wie auch in dem Sondergutachten festgestellt worden sei, nicht der Fall gewesen. Im	
übrigen führe eine etwaige Nichtigkeit des Jahresabschlusses 1994 nicht zur Nichtigkeit des	
Folgeabschlusses 1995. Für die Feststellung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses 1994	
bestehe auch kein Rechtsschutzbedürfnis. Eine Neuaufstellung erübrige sich, da die	
erforderlichen inhaltlichen Berichtigungen durch Korrekturbuchungen bei der Aufstellung des	
Folgeabschlusses in laufender Rechnung vorgenommen worden seien. Aufgrund der	
umfassenden Korrekturen vermittele der Jahresabschluß 1995 ein den tatsächlichen	
Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der	
Gesellschaft gem. § 264 Abs. 2 HGB. Eine Neuaufstellung des Jahresabschlusses 1994 sei	
auch deshalb nicht erforderlich, weil die Beklagte schon seit 1986 keine Dividende mehr	
ausgeschüttet habe. Für 1994 seien im Inland keine Ertragssteuern gezahlt worden. Die dem	

Vorstand Mitte 1995 für 1994 gezahlten Tantiemen seien nicht abschlußabhängig gezahlt worden.

Die Beklagte hat den Standpunkt eingenommen, daß das Auskunftsrecht der Aktionäre im Zusammenhang mit der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat nicht verletzt worden sei. Die Ergebnisse des Sondergutachtens seien in der Hauptversammlung erläutert worden und hätten auch über Bildschirm verfolgt werden können. Über die Lage der Gesellschaft und des Konzerns sei Auskunft erteilt worden. Die gestellten Fragen seien beantwortet worden. Da Pflichtverletzungen des Vorstands, mit Ausnahme des Herrn H., und des Aufsichtsrats nicht festzustellen gewesen seien, habe keine Berechtigung der Hauptversammlung bestanden, die Entlastung zu verweigern. Die Stimmabgabe der D. Bank AG bei den Entlastungsbeschlüssen sei wirksam, da die Aktionärin mit Schreiben vom 21.6.1995 an die Beklagte und das Bundesaufsichtsamt für das Wertpapierwesen die Mitteilungen gem. den §§ 41 Abs. 2 i.V.m. 21 Abs. 1, 22 und 24 WpHG sowie § 20 Abs. 1, Abs. 3 AktG gemacht habe. 81

Durch Urteil vom 11.6.1997 - 91 O 198/96 -, auf das wegen sämtlicher Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, hinsichtlich der Konzernabschlüsse sei der Feststellungsantrag unzulässig, da diese keine rechtsgeschäftliche Basis hätten und daher nicht feststellungsfähig seien. Im übrigen fehle es bezüglich des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses zum 31.12.1994 am Feststellungsinteresse. Zwar seien diese Abschlüsse inhaltlich unrichtig, weil sie die existenzbedrohenden Verluste bei der Tochtergesellschaft der Beklagten nicht offenlegten. Ob sie dieserhalb nichtig seien, könne aber dahinstehen, denn auch bei Berücksichtigung des Interesses der Gläubiger der Beklagten an einem wahren Abschluß sei die Notwendigkeit einer Neuaufstellung nicht zu erkennen, da aufgrund des Jahresabschlusses zum 31.12.1994 keine Vermögensdispositionen getroffen worden seien. Die Beklagte habe unwidersprochen vorgetragen, daß im Inland 1994 keine Ertragssteuern gezahlt worden seien, seit 1986 keine Dividende mehr gezahlt werde und die Mitte 1995 an den Vorstand gezahlte Tantieme abschlußunabhängig gezahlt worden sei. 82

Hinsichtlich des Jahresabschlusses zum 31.12.1995 hat das Landgericht die Klage als unbegründet angesehen. Die Wirksamkeit dieses Abschlusses bleibe von einer etwaigen Nichtigkeit des Abschlusses zum 31.12.1994 unberührt, da die Nichtigkeit des vorgelagerten Jahresabschlusses keinen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund darstelle. Ein Verstoß gegen Bewertungsvorschriften liege nicht vor, und die Bilanzkontinuität im formellen Sinne sei gewahrt, wie der Verlustvortrag im Jahresabschluß zum 31.12.1995 zeige. Wenn zunächst die Jahresabschlüsse nach dem Kenntnisstand von 1995 geändert würden, würde sich daher am Ergebnis des Jahresabschlusses zum 31.12.1995 nichts ändern. 83

Eine Verletzung des Auskunftsrechts der Klägerin hat das Landgericht mit der Begründung verneint, daß gemäß § 337 Abs. 2 AktG im vorliegenden Fall eines Mutterunternehmens im Konzern als Grundlage für die Entscheidung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat der Hauptversammlung, wie geschehen, der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht vorzulegen seien. Für ein weitergehendes Auskunftsrecht bezüglich dieses Tageordnungspunktes finde sich im Gesetz keine Grundlage. Insbesondere bestehe zur Vorbereitung des Entlastungsbeschlusses kein Auskunftsrecht mit dem Ziel der Feststellung pflichtwidrigen Verhaltens der Organmitglieder. Vielmehr sei es das souveräne Recht der Hauptversammlung, den Organmitgliedern trotz festgestellten pflichtwidrigen Verhaltens oder in Kenntnis eines unaufgeklärten, möglicherweise pflichtwidrigen Verhaltens 84

Entlastung zu erteilen. Daß die D. Bank AG nicht habe abstimmen dürfen, habe die Klägerin nicht substantiiert dargetan. Es genüge nicht, daß sie mit Nichtwissen bestreite, ob die Mitteilung der Bank an das Bundesaufsichtsamt für das Wertpapierwesen gesandt worden sei.

Gegen dieses ihr am 13.6.1997 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 14.7.1997 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.9.1997 mit am 12.9.1997 eingegangenem Schriftsatz begründet hat. 85

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klageanträge in teilweise modifizierter Form weiter und begehrt darüber hinaus zu 1) ihres Klageantrags hilfsweise auch die Feststellung, daß auch der Jahresabschluß zum 31.12.1994 nichtig ist. 86

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält insbesondere daran fest, daß ein mangelhafter Konzernabschluß nicht hingenommen werden könne. Wenn der Konzernabschluß auch für die Ansprüche der Anteilseigner, der Gläubiger und des Fiskus und daher für die Ermittlung des verteilbaren Jahresgewinns sowie des steuerlichen Gewinns keine Bedeutung habe, so sei er doch für die Beurteilung der Ausschüttungspolitik des Mutterunternehmens von Bedeutung. Wolle man gleichwohl eine analoge Anwendung des § 256 Abs. 1 AktG ablehnen, so bestehe aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses doch jedenfalls ein allgemeines Feststellungsinteresse der Klägerin an der hilfsweise beantragten Feststellung, daß die Konzernabschlüsse zum 31.12.1994 und 31.12.1995 insoweit falsch seien, als sie kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns vermitteln. Zu Unrecht habe das Landgericht auch ein Feststellungsinteresse bezüglich der Nichtigkeit des Jahresabschlusses zum 31.12.1994 verneint. Nach § 256 Abs. 7 AktG i.V.m. § 249 AktG sei insoweit ein besonderes Feststellungsinteresse nicht erforderlich. Der Jahresabschluß 1994 der Beklagten sei falsch, da u.a. die Beteiligung an der HW AG und die Position "Forderungen an verbundene Unternehmen" falsch und überbewertet seien. Es handele sich um einen Fall einer unzulässigen Überbewertung i.S.d. § 256 Abs. 5 Nr. 1 AktG. Was den Jahresabschluß 1995 angehe, so fehle die Vergleichbarkeit im Zeitablauf. Seien die Vorjahresbeträge nicht vergleichbar, so sei dies im Anhang anzugeben und zu erläutern. Würden andernfalls die Vorjahresbeträge angepaßt, sei auch dies im Anhang anzugeben und zu erläutern. Von beiden Varianten sei im Jahresabschluß 1995 kein Gebrauch gemacht worden. 87

Die Klägerin vertritt die Auffassung, das Fragerecht des Aktionärs sei entgegen den abweichenden Ausführungen des Landgerichts uneingeschränkt. Die Tatsache, daß die Mehrheit die Entlastung ablehne oder aussprechen könne, unterscheide die Entlastungsbeschlüsse auch nicht von anderen möglichen Beschlüssen. Zu Unrecht sei das Landgericht auch von der Stimmberechtigung der D. Bank AG ausgegangen, da die Beklagte nicht bewiesen habe, daß das Stimmrecht ordnungsgemäß ausgeübt worden sei. Wegen der fehlenden Stimmberechtigung der D. Bank sei der Entlastungsbeschluß der Hauptversammlung insgesamt nicht ordnungsgemäß zustandegekommen. Deshalb unterliege auch die an sich berechnete Nichtentlastung des Vorstandsmitglieds H. der Anfechtung. 88

Die Klägerin beantragt, 89

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 90

1) festzustellen, daß die Jahresabschlüsse sowie die Konzernabschlüsse der 91

Beklagten zum 31. Dezember 1994 und zum 31. Dezember 1995 nichtig sind,	92
hilfsweise festzustellen, daß die Jahresabschlüsse der Beklagten zum 31. De-	93
zember 1994 und zum 31. Dezember 1995 nichtig sind und daß die Konzern-	94
abschlüsse der Beklagten zum 31. Dezember 1994 und zum 31. Dezember	95
1995 insoweit unrichtig sind, als sie kein den tatsächlichen Verhältnissen ent-	96
sprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns der	97
Beklagten vermitteln;	98
äußerst hilfsweise, festzustellen, daß die Jahresabschlüsse der Beklagten	99
zum 31. Dezember 1994 und zum 31. Dezember 1995 unwirksam sind und	100
daß die Konzernabschlüsse der Beklagten zum 31. Dezember 1994 und zum	101
31. Dezember 1995 insoweit unrichtig sind, als sie kein den tatsächlichen	102
Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage	103
des Konzerns der Beklagten vermitteln;	104
2) die in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 10. Sep-	105
tember 1996 zu den Tagesordnungspunkten 3 a und 3 b gefaßten Be-	106
schlüsse auf Entlastung des Vorstands und auf Nichtentlastung des Herrn	107
P.H. für nichtig zu erklären,	108
hilfsweise festzustellen, daß die in der ordentlichen Hauptversammlung der	109
Beklagten vom 10. September 1996 zu den Tagesordnungspunkten 3 a	110
3 b gefaßten Beschlüsse auf Entlastung des Vorstands und auf Nichtent-	111
lastung des Herrn P.H. nichtig sind,	112
äußerst hilfsweise festzustellen, daß die in der ordentlichen Hauptver-	113
sammlung der Beklagten vom 10. September 1996 zu den Tagesord-	114
nungspunkten 3 a und 3 b gefaßten Beschlüsse auf Entlastung des	115
Vorstands und auf Nichtentlastung des Herrn P.H. unwirk-	116
sam sind;	117
3) den in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 10. Sep-	118
tember 1996 zu Tagesordnungspunkt 4 gefaßten Beschluß über die Ent-	119
	120

lastung des Aufsichtsrats für nichtig zu erklären,	
hilfsweise festzustellen, daß der in der ordentlichen Hauptversammlung	121
der Beklagten vom 10. September 1996 zu Tagesordnungspunkt 4 gefaßte	122
Beschluß über die Entlastung des Aufsichtsrats nichtig ist;	123
äußerst hilfsweise festzustellen, daß der in der ordentlichen Hauptver-	124
sammlung der Beklagten vom 10. September 1996 zu Tagesordnungs-	125
punkt 4 gefaßte Beschluß über die Entlastung des Aufsichtsrats unwirksam	126
ist.	127
Die Beklagte beantragt,	128
die Berufung zurückzuweisen.	129
Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen	130
Sachvortrags das angefochtene Urteil. Sie vertritt die Auffassung, für die Feststellung der	
Nichtigkeit des Jahresabschlusses zum 31.12.1994 fehle es bereits am allgemeinen	
Rechtsschutzinteresse der Klägerin. Im übrigen sei der Jahresabschluß 1994 nicht nichtig, da	
die Überbewertungen in der Bilanz der HW AG für den Vorstand der Beklagten bei der	
Aufstellung des Jahresabschlusses nicht erkennbar gewesen seien. Die Nichtigkeit des	
Jahresabschlusses zum 31.12.1995 lasse sich auch nicht auf eine angebliche Verletzung des	
§ 265 Abs. 2 HGB stützen, da die sich aus den Korrekturbuchungen ergebenden	
Abweichungen im Anhang des Geschäftsberichts näher erläutert seien. Zu Recht habe das	
Landgericht auch eine Verletzung des Auskunftsrechts der Klägerin verneint. Der Aktionär	
könne nach § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG Auskunft nur verlangen, soweit dies zur sachgemäßen	
Beurteilung des gerügten Stands der Tagesordnung erforderlich sei. Dabei sei ein strenger	
Maßstab anzulegen. Wie sich dem Wortprotokoll der Hauptversammlung entnehmen lasse,	
seien Umfang und Inhalt der Erläuterungen weit über das erforderliche Maß hinausgegangen.	
Im Verlauf der Hauptversammlung habe der Vorstand allein etwa 80 Fragen der Klägerin	
auch zu kleinsten Einzelpunkten beantwortet. Auf der Grundlage des dadurch erlangten	
Wissensstandes hätte ein objektiv urteilender Aktionär über die Tagesordnungspunkte	
Entlastung ohne weiteres abstimmen können.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den vorgetragenen	131
Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen Bezug	
genommen.	
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	132
Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung der Klägerin	133
hat in der Sache nur in dem Punkte der Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses	
über die Entlastung des Vorstands der Beklagten Erfolg. Im übrigen war sie zurückzuweisen.	
I.	134
Den Klageanträgen bezüglich der Konzern- und Jahresabschlüsse 1994 und 1995 der	135
Beklagten muß auch bei Berücksichtigung des Berufungsvorbringens der Klägerin insgesamt	

der Erfolg versagt bleiben.

1. 136
Zu Recht hat das Landgericht den Antrag der Klägerin auf Feststellung der Nichtigkeit der Konzernabschlüsse der Beklagten zum 31.12.1994 und zum 31.12.1995 als unzulässig angesehen. Allein Jahresabschlüsse können nichtig sein, weil nur sie eine rechtsgeschäftliche Basis haben, Konzernabschlüsse dagegen nicht, weil sie gemäß § 337 Abs. 1 S. 1 AktG zwar dem Aufsichtsrat des Mutterunternehmens vorzulegen, aber nicht feststellungsfähig sind (vgl. Hüffer, AktG, 3. A., § 256 Rn. 3 u. § 337 Rn. 5). 137
Auch eine analoge Anwendung des § 256 AktG auf Konzernabschlüsse scheidet aus. Die Bestimmung des § 256 AktG bezweckt die Einschränkung der Nichtigkeitsgründe und damit die Wahrung der Rechtssicherheit im Interesse der Gesellschaft, ihrer Gläubiger und Aktionäre (Hüffer aaO § 256 Rn. 1). Eine ihren Anwendungsbereich erweiternde Analogie widerspräche daher dem Gesetzeszweck und ist somit unzulässig. 138
2. 139
Soweit die Klägerin hilfsweise beantragt, festzustellen, daß die Konzernabschlüsse "unrichtig" seien, fehlt es bereits an dem für eine Feststellungsklage erforderlichen Feststellungsinteresse. Die Klägerin verlangt insoweit nicht die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder einzelner Beziehungen oder Folgen eines solchen Rechtsverhältnisses. Ihre Anträge sind vielmehr allein auf die Feststellung einer Tatsache gerichtet, denn nach ihrem eigenen zutreffenden Berufungsvorbringen hat der Konzernabschluß keinerlei Wirkung auf die Aktionäre. Davon abgesehen fehlt es dem Hilfsanträgen der Klägerin auch schon an der für die Zulässigkeit des Klageantrags erforderlichen hinreichenden Bestimmtheit des Klagebegehrens. Sie lassen nicht erkennen, in welchen konkreten Punkten Abweichungen zwischen den "tatsächlichen Verhältnissen" und den Angaben in den Abschlüssen festgestellt werden sollen. 140
3. 141
Zu Recht hat das Landgericht auch den Antrag der Klägerin auf Feststellung der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse 1994 und 1995 abgewiesen. 142
Auch wenn, wie die Klägerin insoweit zutreffend ausführt, nach § 256 Abs. 7 i.V.m. § 249 AktG ein *besonderes* Feststellungsinteresse an der Feststellung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses nicht erforderlich ist, so muß doch wie für jede andere Klage in jedem Fall das allgemeine Rechtsschutzinteresse an der Feststellung vorhanden sein. Bietet aber die kostenaufwendige Wiederholung des Jahresabschlusses - als Konsequenz aus einer Nichtigserklärung - keinerlei Vorteil für den Aktionär, besteht kein rechtlich zu billigendes Interesse an der Nichtigkeitserklärung. Die gleichwohl hierauf gerichtete Klage kann nur als rechtsmißbräuchlich angesehen werden (vgl. für den Fall, daß trotz mangelfreier Wiederholung des nichtigen Beschlusses auf Feststellung der Nichtigkeit geklagt wird, BGH NJW 1956, 1753). 143
In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß eine Neuaufstellung der Jahresabschlüsse 1994 und 1995 der Beklagten weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zu Änderungen oder neuen relevanten Erkenntnissen führen könnte, die den damit verbundenen Aufwand auch nur im Ansatz zu rechtfertigen vermöchten. Wie die Klägerin auch im Berufungsverfahren nicht in Abrede stellt, hätte die Neuaufstellung der 144

Jahresabschlüsse aus den im angefochtenen Urteil ausgeführten Gründen keinerlei Auswirkungen auf Vermögensdispositionen der Beklagten, denn unstreitig hat die Beklagte 1994 im Inland keine Ertragssteuern gezahlt, ist seit 1986 keine Dividende mehr gezahlt worden und war die Höhe der Mitte 1995 an den Vorstand gezahlten Tantieme abschlußunabhängig.

Eine Neuauufstellung ist darüber hinaus aber auch nicht aus Gründen der Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse notwendig. Ist der vorgelagerte Jahresabschluß nichtig, so tritt nach h.M., der auch der Senat folgt, nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der nachfolgenden Jahresabschlüsse ein, denn die Nichtigkeit des vorgelagerten Jahresabschlusses ist in der abschließenden Regelung des § 256 AktG nicht als eigenständiger Nichtigkeitsgrund genannt. Der Folgeabschluß ist vielmehr nur nichtig, wenn er Fehler seines Vorgängers wiederholt (vgl. Hüffer aaO § 256 Rn. 34 m.N.). Letzteres trifft auf den berichtigten Jahresabschluß 1995 der Beklagten jedoch nicht zu, denn er beruht unstreitig auf dem erst im Anschluß an das Bekanntwerden der Fälschungen bei der HW AG ermittelten neuen Zahlenwerk. Die für die in laufender Rechnung vorgenommene Berichtigung des Jahresabschlusses 1995 maßgeblichen Abweichungen gegenüber dem Zahlenwerk des Jahresabschlusses 1994 sind dabei im Geschäftsbericht 1995 der Beklagten eingehend und nachvollziehbar dargestellt. Daß die Erläuterungen im Geschäftsbericht in einem wesentlichen Punkt unzutreffend wären oder der berichtigte Jahresabschluß 1995 wiederum falsche Bewertungszahlen enthielte, läßt sich auch dem Sachvortrag der Klägerin nicht entnehmen. Die Bilanzkontinuität im Verhältnis zum Jahresabschluß 1994 ist daher durch den berichtigten Jahresabschluß 1995 gewahrt. Darüber hinaus ist auch nicht erkennbar, daß die Wiederholung der Jahresabschlüsse in irgendeinem Punkte zu relevanten neuen Erkenntnissen führen könnte, denn auch für die Neuauufstellung könnte, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, wiederum nur auf die nachträglich bekannt gewordenen Erkenntnisse abgestellt werden, die bereits in den berichtigten Jahresabschluß 1995 Eingang gefunden haben.

Ein berechtigtes Interesse der Klägerin an einer Neuauufstellung der Jahresabschlüsse ergibt sich auch nicht deshalb, weil die Klägerin, wie sie vorträgt, erwägt, (ehemalige) Mitglieder des Vorstands bzw. des Aufsichtsrates der Beklagten für die eingetretenen Verluste in Anspruch zu nehmen und dabei im Hinblick auf eingetretene Personalwechsel auf genaue zeitliche Feststellungen dazu angewiesen wäre, wann die Verluste im einzelnen entstanden sind. Für eine solche zeitliche Eingrenzung der Verantwortlichkeiten der handelnden Personen böten auch neue Jahresabschlüsse schon deshalb keine geeignete Grundlage, weil sie in jedem Fall auf der Grundlage der jetzt vorliegenden neuen Erkenntnisse zu erstellen wären.

II. 147

Soweit die Klägerin die Feststellung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen begehrt, war das angefochtene Urteil auf die Berufung hin teilweise abzuändern. 148

1. 149

Die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses zu 3 b) der Tagesordnung der Hauptversammlung vom 10.9.1996 führt zur Feststellung der Nichtigkeit dieses Beschlusses. Der Beschluß, mit dem die Hauptversammlung mehrheitlich den Mitgliedern des Vorstandes mit Ausnahme des Herrn P.H. die Entlastung für das Geschäftsjahr 1995 erteilt hat, ist nichtig, weil er unter Verletzung der Informationspflichten der Beklagten zustande gekommen ist und davon auszugehen ist, daß dieser Verstoß für das Zustandekommen des Entlastungsbeschlusses relevant war. 150

Gemäß § 131 Abs. 1 AktG ist jedem Aktionär auf Verlangen in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist. Die unberechtigte Verweigerung der Auskunft berechtigt zur Anfechtung des davon betroffenen Beschlusses (§ 243 Abs. 43 AktG). Das gilt für Entlastungsbeschlüsse wie für jeden anderen Hauptversammlungsbeschluß. Das Anfechtungsrecht steht dabei nicht nur dem Aktionär zu, der die Auskunft begehrt hat, sondern jedem Aktionär, der Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat (BGH ZIP 1992,1227, 1231). Der Vorstand der Beklagten aber hat gegen die ihm obliegende Auskunftspflicht verstoßen, indem er die in der Hauptversammlung mehrfach von Aktionärsseite geäußerte Bitte um Bekanntgabe des Inhalts des Untersuchungsberichts der W.-E. Deutsche Industrie-Treuhand vom 2.8.1996 zurückgewiesen hat. 151

a) 152

Die Klägerin hatte einen Anspruch auf Bekanntgabe des gesamten Inhalts des Berichts, denn zur sachgemäßen Beurteilung des der Hauptversammlung von Aufsichtsrat und Vorstand unterbreiteten Vorschlags, den Vorstand für das Geschäftsjahr 1995 zu entlasten, war sie auf die Kenntnis seines Inhalts angewiesen. 153

Ansichts der schwierigen wirtschaftlichen Lage, in die das Unternehmen der Beklagten durch die bei der HW AG eingetretenen Verluste geraten war, stand die Frage nach den Ursachen für diese Entwicklung sowie danach, ob und ggf. inwieweit in diesem Zusammenhang auch dem Vorstand und dem Aufsichtsrat der Beklagten Versäumnisse anzulasten seien, ganz im Vordergrund der Erörterungen auf der Hauptversammlung am 10.9.1996. Das Wortprotokoll der rd. 12stündigen Veranstaltung belegt dies in anschaulicher Weise. Die Fragen der Versammlungsteilnehmer dienten dabei naturgemäß auch der Meinungsbildung in bezug auf die von der Hauptversammlung zu fassenden Beschlüsse über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat. Für eine sachgemäße Beurteilung kam dabei dem Inhalt des Berichts über das vom Aufsichtsrat in Auftrag gegebene Sondergutachten nach § 111 Abs. 2 S. 2 AktG unter mehreren Gesichtspunkten entscheidende Bedeutung zu. 154

aa) 155

Zum einen waren zumindest die Minderheitsaktionäre der Beklagten schon wegen der Komplexität des Sachverhalts und mangels Zugangs zu den beteiligten Personen und erforderlichen Unterlagen außerstande, sich aus eigener Anschauung ein zutreffendes Bild von den in Rede stehenden Vorgängen und insbesondere den Verantwortlichkeiten des Vorstands der Beklagten zu verschaffen. Sie waren daher auf zuverlässige Informationen von dritter Seite angewiesen. Der Vorstand selbst konnte dabei als Betroffener von vorneherein nur als eine unter mehreren Informationsquellen in Betracht kommen, denn die Aktionäre mußten nicht davon ausgehen, daß er sich gegebenenfalls durch die Offenlegung etwaiger eigener Versäumnisse und Obliegenheitsverletzungen selbst belasten würde. Das gilt zumal deshalb, weil sowohl wiederholt der Aufsichtsratsvorsitzende als auch der Vorstandsvorsitzende Versäumnisse des Vorstands unter ausdrücklicher Berufung auf den Inhalt des Prüfungsberichts mit Nachdruck in Abrede gestellt hatten. 156

Aber auch vom Aufsichtsrat bzw. dessen Vorsitzendem konnten die Aktionäre eine zuverlässige Unterrichtung allein auf der Grundlage eigener Sachverhaltsaufklärung nicht erwarten. Sie mußten vielmehr davon ausgehen, daß der Aufsichtsrat eine eigene abschließende Prüfung nicht vorgenommen hatte, da er zur Aufhellung der Verantwortung des Vorstandes die Sonderuntersuchung nach § 111 Abs. 2 S. 2 AktG für notwendig angesehen und veranlaßt hatte. Sah sich aber allem Anschein nach selbst der Aufsichtsrat 157

als das zuständige Kontrollorgan der Beklagten außerstande, das Verhalten des Vorstands ohne die Sonderuntersuchung durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen zuverlässig zu beurteilen, so waren erst recht die Minderheitsaktionäre der Beklagten auf die Kenntnis des Untersuchungsergebnisses angewiesen.

bb) 158

Zum anderen war die Bekanntgabe des Inhalts des Untersuchungsberichts aber auch aus dem Grunde geboten, weil im Verlaufe der Hauptversammlung sowohl wiederholt der Aufsichtsratsvorsitzende als auch der Vorstandsvorsitzende der Beklagten unter Berufung auf seinen Inhalt Versäumnisse des Vorstands der Beklagten im Zusammenhang mit der Entwicklung der Verlustsituation in Abrede gestellt hatten. Aufsichtsrat und Vorstand nahmen damit die Sachkompetenz und das Ansehen eines neutralen Prüfers für sich in Anspruch, um der Hauptversammlung die Überzeugung zu vermitteln, daß auch ihre eigene Beurteilung des Sachverhalts richtig sei. Wenn aber zumal der Aufsichtsrat sich solchermaßen den Aktionären gegenüber auf den Inhalt des Untersuchungsberichts und die von den Prüfern gezogene Schlußfolgerung berief, so versteht es sich nach Auffassung des Senats von selbst, daß der volle Wortlaut dieses Berichts den Aktionären hätte bekannt gemacht werden müssen. Nur so wären sie in die Lage versetzt worden, sich ein zuverlässiges eigenes Urteil darüber zu bilden, ob die Feststellungen der Gutachter deren Schlußfolgerungen stützen konnten, ob die vom Aufsichtsratsvorsitzenden der Hauptversammlung mitgeteilte Einschätzung des Untersuchungsergebnisses durch den Aufsichtsrat mit dem Inhalt des Gutachtens vereinbar war und - nicht zuletzt - ob der der Hauptversammlung unterbreitete gemeinsame Entlastungsvorschlag von Aufsichtsrat und Vorstand auf der Grundlage des Inhalts des Prüfungsberichts gerechtfertigt war. 159

cc) 160

Der Inhalt des Untersuchungsberichts durfte den Aktionären auch nicht mit der Begründung vorenthalten werden, daß zunächst der Fortgang der staatsanwaltlichen Ermittlungen und der Abschluß der Verhandlungen mit den saudi-arabischen Auftraggebern der HW AG abgewartet werden solle. 161

Der Vorstand darf im Rahmen der Hauptversammlung Auskünfte, die zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich sind, nur in den in § 131 Abs. 3 AktG abschließend geregelten Ausnahmefällen verweigern. Ein solcher Ausnahmetatbestand liegt jedoch nicht vor. Insbesondere war die Auskunftsverweigerung nicht gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 1 AktG gerechtfertigt. Nach dieser Bestimmung darf die Auskunft verweigert werden, soweit sie nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen. Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Ausnahmeregelung ist dabei, daß konkrete Umstände angegeben werden, aus denen mit einiger Plausibilität die Schädlichkeit der begehrten Auskunft entnommen werden kann (BGH ZIP 1992, 1227, 1232; OLG Düsseldorf WM 1991, 2148, 2152). Die bloße Absichtskundgebung, daß man den Prüfungsbericht nicht vor Abschluß der Verhandlungen des Vorstandsvorsitzenden mit den saudi-arabischen Auftraggebern bzw. erst wenn die Ermittlungen gegen die Schuldigen weiter gediehen seien, herausgeben wolle, reichte daher für die Inanspruchnahme des Auskunftsverweigerungsrechts ersichtlich nicht aus. Für die Aktionäre war daraus nicht einmal im Ansatz erkennbar, ob und ggf. welche Nachteile der Beklagten aufgrund welcher Umstände durch die Bekanntgabe des vollständigen Berichtsinhalts entstehen könnten. Daß vor allem die drei saudi-arabischen Großaufträge zur Entstehung der Verluste geführt hatten und daß diese Verluste durch Bilanzmanipulationen verschleiert worden waren, war zum 162

Zeitpunkt der Durchführung der Hauptversammlung aufgrund von Zeitungsberichten einer breiten Öffentlichkeit bereits seit längerem bekannt. Auch der in der Hauptversammlung vorgelegte Geschäftsbericht 1995 der Beklagten enthält dazu nähere Angaben im Vorwort des Vorstandsvorsitzenden. Als bis dahin nicht allgemein bekannte Informationen, die im Zusammenhang mit den Verhandlungen mit den saudi-arabischen Auftraggebern von Interesse gewesen sein könnten, hätten daher allenfalls die Angaben unter Punkt 3. ("Das Großanlagengeschäft in der Sparte Zementtechnik") des Prüfungsberichts in Betracht kommen können. Dort finden sich nähere Angaben zur ursprünglichen Kalkulation der Großaufträge durch die HW AG und z.B. auch Hinweise auf Aufzeichnungen, aus denen nach Darstellung der Prüfer hervorgeht, daß mit einem Lieferanten in Jeddah Vereinbarungen getroffen wurden, wonach falsche Kosten dem falschen Auftrag in Rechnung gestellt und eine "schwarze Kasse", gespeist aus Mitteln der K. AG in Saudi-Arabien aufgebaut worden seien. Soweit hinsichtlich solcher Angaben damals ein Geheimhaltungsinteresse bestanden haben sollte, hätte die Beklagte indessen die entsprechenden Passagen u.U. von einer Bekanntgabe ausnehmen können. Für die in dem Untersuchungsbericht behandelte Frage nach der Verantwortlichkeit des Vorstandes kam es auf diese Ausführungen nicht an. Vielmehr hätte die Beklagte insoweit dem Informationsbedürfnis der Aktionäre ggf. auch allein durch die Bekanntgabe des übrigen Inhalts des Untersuchungsberichts entsprechen können. Letztlich kann dies aber auch auf sich beruhen, da die Beklagte einen der Gesellschaft drohenden nicht unerheblichen Nachteil i.S.d. § 131 Abs. 1 Nr. 1 AktG selbst hinsichtlich einzelner Teile des Untersuchungsberichts weder in der Hauptversammlung noch nachträglich auch nur ansatzweise dargelegt hat.

dd) 163

Dem Anspruch auf Bekanntgabe des Untersuchungsberichts stand auch nicht entgegen, daß 164 die Verlesung zuviel Zeit in Anspruch genommen hätte. Angesichts der herausragenden Bedeutung seines Inhalts für die Meinungsbildung der Aktionäre in bezug auf den die Hauptversammlung beherrschenden Verhandlungsgegenstand wäre dieser Zeitaufwand keineswegs unvertretbar gewesen. Davon abgesehen wäre es im übrigen ohne weiteres möglich gewesen, den Volltext auf dem Bildschirm zu zeigen, auf dem den Aktionären schon zu Beginn der Hauptversammlung das Ergebnis des Berichts zur Kenntnis gebracht worden war. Letztlich wäre auch eine Auskunftserteilung durch Gewährung der Einsichtnahme in den Untersuchungsbericht in Betracht gekommen, wenn auf diesem Wege das Informationsinteresse der Aktionäre schneller und besser hätte befriedigt werden können (vgl. dazu BGH NJW 1987, 3186).

b) 165

Die Verweigerung der Bekanntgabe des vollständigen Inhalts des Prüfungsberichts ist auch 166 für das Ergebnis der Beschlußfassung über die Entlastung des Vorstands kausal geworden, denn bei Kenntnis des Inhalts des Untersuchungsberichts würde ein objektiv urteilender Aktionär dem Vorschlag, allen Mitgliedern des Vorstands außer Herrn P.H. die Entlastung für 1995 zu erteilen, die Zustimmung verweigert haben.

Die Erklärung, daß dem Vorstand nach Auffassung der Prüfer keine Pflichtverletzungen 167 vorzuwerfen seien, war objektiv irreführend. Es trifft zwar zu, daß der Untersuchungsbericht mit der Feststellung endet, insgesamt gelange man zu dem Ergebnis, daß den Herren S. und E. nicht Mängel in der Organisation oder der Durchführung der Konzernkontrolle zuzuordnen seien, die dazu geführt hätten, daß ihnen die erheblichen Verluste der HW AG zum Zeitpunkt der Aufstellung des ursprünglichen Jahres- und Konzernabschlusses 1995 der K. nicht bekannt waren. Diese zusammenfassende Feststellung gibt aber eindeutig den wesentlichen

Inhalt der vorhergehenden Ausführungen der Prüfer nicht zutreffend wieder. Danach kommt sehr wohl in Betracht, daß dem Vorstand Versäumnisse zuzuordnen sind, die zumindest zu einer verspäteten Entdeckung der verlustreichen Geschäftsentwicklung und deren Verschleierung bei der HW AG geführt haben. Dabei kann dahinstehen, ob diese Versäumnisse ggf. auch dem Vorstandsvorsitzenden A. S. zuzurechnen wären, der erst mit Wirkung zum 15.6.1995 bestellt worden war.

In diesem Zusammenhang ist im übrigen anzumerken, daß die in dem Bericht gezogene Schlußfolgerung nach dem Inhalt des Schreibens, mit dem die Prüfungsgesellschaft den Bericht unter dem Datum des 2.8.1996 dem Aufsichtsratsvorsitzenden zugeleitet hat, bereits nicht als endgültige Äußerung der Prüfer angesehen werden konnte. Dort heißt es, die Arbeiten zu dem erteilten Auftrag seien "weitgehend abgeschlossen", man habe die Ergebnisse der Sonderuntersuchung "vorab zusammenfassend in dem nachstehenden Bericht dargestellt" (Bl. 138 d.A.). Eine Neuberwertung des Ergebnisses nach Abschluß der Arbeiten war damit nicht ausgeschlossen.

168

aa)

169

Die Schlußfolgerungen des Untersuchungsberichts sind für sich genommen schon deshalb von nur beschränktem Erkenntniswert, weil sie naturgemäß über den Umfang der Untersuchung und die dabei in Anspruch genommenen Erkenntnisquellen nichts aussagen. Sieht man sie aber vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Angaben im Bericht, so erweist sich die Grundlage der Untersuchung als keineswegs so umfassend, als daß sich darauf ein hinreichend abgesichertes Urteil gründen ließe.

170

Eine nicht unwesentliche Einschränkung des Aussagewerts des Berichts ergibt sich zunächst bereits aus den Formulierungen, mit denen die Verfasser eingangs ihrer mit der Überschrift "Zusammenfassung" überschriebenen Ausführungen den vom Aufsichtsrat erteilten Prüfungsauftrag vorab näher definieren. Dort heißt es u.a., die Frage nach Ziffer 2 verstehe man in der Weise, daß im Fall einer verneinenden Antwort zu Ziffer 1 zu untersuchen und zu beurteilen sei, inwieweit das Nichtvorliegen dieser Informationen sich ggf. als Folge von Mängeln in der Organisation oder der Durchführung der Konzernkontrolle darstelle, die dem Vorstand der K. AG als Verletzungen seiner ihm nach Gesetz, Satzung, Geschäftsordnung und Anstellungsverträgen sowie ggf. Aufsichtsrats Tätigkeit obliegenden Sorgfaltspflichten zuzurechnen seien. Etwaige Mängel in der Organisation und Durchführung der Konzernkontrolle seien daher nur insoweit Gegenstand der Sonderuntersuchung, als sie unter den obwaltenden Umständen die Ursachen für ein etwaiges Informationsdefizit des K.-Vorstands gesetzt haben könnten. Vom Vorstand zu verantwortende Organisations- und Kontrollmängel hingegen, "...deren Behebung (durch ein hypothetisches pflichtgemäßes Alternativverhalten des Vorstandes) das Informationsdefizit gleichwohl hätten bestehen lassen", seien nicht Gegenstand der Untersuchung (S. 3 des Berichts). Die Tragweite dieser Eingrenzung des Untersuchungsumfangs läßt sich zwar nicht sicher bestimmen. Jedenfalls bleibt damit aber offen, ob die Gutachterin möglicherweise auf Organisations- und Kontrollmängel gestoßen ist, die in dem Bericht nicht erwähnt sind, weil sie nach ihrer eigenen Einschätzung das Informationsdefizit hätten bestehen lassen. Ebenso bleibt offen, ob ggf. einer solchen Bewertung gefolgt werden könnte. Die Teilnehmer der Hauptversammlung durften hingegen bei unbefangener Betrachtung davon ausgehen, daß die Gutachterin dem Auftragswortlaut entsprechend umfassend geprüft habe, ob dem Vorstand "... soweit ihm die entsprechenden Informationen nicht vorlagen, Mängel in der Organisation oder der Durchführung der Konzernkontrolle zuzurechnen" seien, denn sie hatten keinen Anlaß, den ihnen nur mündlich mitgeteilten Prüfungsauftrag zunächst einer

171

subtilen Auslegung zu unterziehen.

Darüber hinaus waren aber auch die Grundlagen der gegenständlich eingeschränkten Untersuchung so sehr begrenzt, daß auch aus dem Grunde den Schlußfolgerungen der Berichtsverfasser nur begrenztes Gewicht beigemessen werden kann. Nach den Angaben auf S. 3 f. des Berichts waren Grundlage der Sonderuntersuchung ausschließlich Unterlagen, die den Prüfern von den Vorständen der K. AG und der HW AG zur Verfügung gestellt worden waren, sowie mündliche Auskünfte. Zu Auskünften hätten insbesondere vom Vorstand der K. AG die Herren S. und E. sowie Mitarbeiter aus deren Konzern-Controlling, Innenrevision und Rechtsabteilung, vom Vorstand der HW AG Herr Sch., Mitarbeiter des Controlling der HW AG und die kaufmännischen Projektleiter der saudi-arabischen Großaufträge zur Verfügung gestanden. Herr H. und die weiteren zur Zeit der Jahresabschlußerstellung amtierenden Vorstandsmitglieder der HW AG, die Herrn G. (Leiter der Sparte Zementtechnik) und H. (Leiter der kaufmännischen Verwaltung und des Controlling) seien ihrer Einladung zu einem Gespräch nicht gefolgt; eine von Herrn H. angekündigte schriftliche Stellungnahme sei ihnen bis zum Abschluß ihrer Untersuchung nicht zugegangen. Die Staatsanwaltschaft Köln habe es ihr ermöglicht, die wegen der laufenden Ermittlungsverfahren dort befindlichen Akten zu sichten; dieses Durchsicht habe im Vergleich zu den ihr vorgelegten Unterlagen keine für die Feststellung und Beurteilung der der Sonderuntersuchung unterliegenden Sachverhalte wesentlichen zusätzlichen Erkenntnisse erbracht. 172

Die Angaben der Berichtsverfasser zu den Grundlagen ihrer Untersuchung schließen sodann mit der Bemerkung, sie könnten allerdings nicht ausschließen, daß ihnen nicht bekanntes Material, etwaige weitergehende Einlassungen der von ihnen Befragten oder Aussagen derjenigen, die ihnen nicht zur Verfügung gestanden hätten, sowohl zu einer Ergänzung oder Korrektur ihrer Sachverhaltsdarstellung als auch der daran anschließenden Wertungen führen könnten. Diese Einschränkung war, wie aus den vorhergehenden Angaben folgt, durchaus angezeigt. Die Prüfer hatten danach ersichtlich keinen unbegrenzten Zugang zu den für ihre Untersuchung maßgeblichen Quellen, denn sie haben "ausschließlich" Unterlagen verwendet, die ihnen von dem Vorstand der Beklagten - also den Personen auf die sich die Untersuchung bezog - und dem Vorstand der HW AG "zur Verfügung gestellt" worden waren. Auskünfte aus dem Kreis derer, denen Aufsichtsrat und Vorstand Verschleierungen und Täuschungsmanöver vorwerfen, hatten sie dagegen überhaupt nicht erhalten. 173

Wie weitgehend die Prüfer sich dabei offenbar auf Angaben des Vorstands gestützt haben, zeigen beispielhaft die Ausführungen auf Seite 16 des Berichts. Während sie sich an anderer Stelle auf den Inhalt der Protokolle von Review-Meetings stützen (s. S. 15 des Berichts), heißt es dort, zu dem für den 18.3.1996 vorgesehenen Review-Meeting (dem letzten vor der Aufstellung des Jahresabschlusses 1995) auf der Grundlage des Monatsberichts Januar 1996 liege kein Protokoll vor. Warum kein Protokoll vorliegt und ob sie auf anderem Wege - vergeblich - nach dem Verlauf und Inhalt dieses Review-Meetings geforscht haben, teilen sie nicht mit. Statt dessen heißt es, Herr E. habe "allerdings" den Status der saudi-arabischen Großprojekte am 11., 13. und 26. März 1996 mit Vertretern der HW AG erörtert. Die zu diesen Gesprächen überreichten Unterlagen und die handschriftlichen Notizen von Herrn E. hätten unverändert den Eindruck vermittelt, daß die bestehenden, im einzelnen benannten Probleme begrenzt und grundsätzlich beherrschbar gewesen seien; die Projektergebnisse seien nach diesem Erkenntnisstand mit -36,3 Mio DM für H., -9,1 Mio DM R. und - 17,0 Mio DM für Y. angegeben worden, ohne daß diese Daten sich als erkennbar unzutreffend oder unplausibel dargestellt hätten. Daß eine solche Darstellung einem Dritten nicht als 174

zuverlässige Grundlage für eine lückenlose Sachverhaltsaufklärung erscheinen kann, versteht sich nach Auffassung des Senats von selbst.

Anders als die Schlußbemerkung des Gutachtens läßt das von den Berichtsverfassern auf S. 175 17 des Berichts mitgeteilte "Zwischenergebnis" die Begrenztheit der Untersuchungsgrundlage erkennen. Dort heißt es, man gelange zu dem Zwischenergebnis, daß "... nach den uns vorgelegten Unterlagen und den uns erteilten Auskünften aus den Informationen, die dem Gesamtvorstand der K. AG zur Verfügung gestanden haben, das tatsächliche Ausmaß der Verluste der HW AG nicht zu entnehmen war". Diese Formulierung, die im übrigen offen läßt, in welchem anderen Ausmaß die Verluste denn zu welchem Zeitpunkt nach Einschätzung der Gutachter erkennbar gewesen sein mögen, macht erneut hinreichend deutlich, daß die Gutachter ausdrücklich eine Stellungnahme nur auf der Grundlage dessen abgeben wollen, was ihnen an Unterlagen vorgelegt und an Auskünften erteilt worden ist.

b) 176

Vor allem anderen bietet aber auch die Sachverhaltsdarstellung im Prüfungsbericht 177 hinreichenden Anlaß, die Begründetheit der Schlußfolgerung der Gutachter ebenso wie die daran anknüpfende Darstellung des Prüfungsergebnisses in der Hauptversammlung der Beklagten in Zweifel zu ziehen.

aa) 178

Nach den Angaben im Prüfungsbericht trug das Vorstandsmitglied E. die 179 Ressortverantwortung für die Funktionen Finanzen, der die zentrale Liquiditätsbeschaffung und -disposition für alle inländischen Konzernunternehmen oblag, sowie Controlling und (seit 1996) Recht und interne Revision, die seither innerhalb des Vorstandsressorts Finanzen und Controlling dem Leiter des Konzernrechnungswesens unterstellt war. Zu den Funktionen der auf der Ebene der K. AG installierten Konzern-Controlling gehörte nicht die Überwachung und Steuerung der Aktivitäten der einzelnen Geschäftsbereiche, die vielmehr deren jeweiligen Controlling-Einheiten vorbehalten war. Die Mitwirkung der Konzern-Controlling an der laufenden Berichterstattung beschränkte sich nach Angaben der zuständigen Mitarbeiter gegenüber den Prüfern auf die Zusammenstellung und Aggregation sowie analytische Auswertung der von den Geschäftsbereichen gemeldeten Daten, "...ohne daß diese vom Konzern-Controlling zu überprüfen oder hinterfragen gewesen wären" (Bl. 13 f. des Berichts) . Für die Überwachung und Steuerung des Großanlagenbaus der HW AG war deren Consulting verantwortlich. In dem von den Prüfern untersuchten Zeitraum von September 1994 bis Juni 1995 wurde das Controlling der HW AG indessen kommissarisch vom damaligen Leiter des Konzern-Controllings der K. AG geführt. Der Grund hierfür lag darin, daß der Vorgänger in der Funktion des Controlling-Leiters der HW AG wegen seiner Mitwirkung an vorsätzlichen Überbewertungen in den Jahresabschlüssen 1992 und 1993 der HW AG von dieser Funktion entbunden worden war. Das Controlling der HW AG war bis Juni 1995 formal derem Vorstandsvorsitzenden, Herrn H., unterstellt. Die faktische Führungsverantwortung lag in der Zeit von September 1994 bis 1995 jedoch bei dem Konzern-Controller.

Vor diesem Hintergrund stellen sich zahlreiche Fragen, die sich auch aus dem Inhalt des 180 Gutachtens nicht befriedigend beantworten lassen. Zunächst fragt es sich, wieso dem vom Vorstandsmitglied E. geführten Konzern-Controlling nicht etwa schon im Rahmen der "analytischen Auswertung" der von der HW AG gemeldeten Daten Ungereimtheiten aufgefallen sind. Mit welchem Zweck und Ziel die analytische Auswertung vor sich ging, teilen die Prüfer nicht mit. Noch drängender stellt sich die Frage, weshalb das Konzern-Controlling diese Daten nicht zu überprüfen oder hinterfragen hatte. Selbst wenn unterstellt wird, daß

dies noch nicht grundsätzlich als Organisations- und Kontrollversäumnis anzusehen ist, so bestand doch jedenfalls aufgrund der im Prüfungsbericht mitgeteilten besonderen Umstände dringender Anlaß für eine sehr kritische Überprüfung anstelle der bloßen Herreinnahme plausibel erscheinender Daten und optimistischer Berichte seitens der HW AG.

In diesem Zusammenhang scheint zunächst die Tatsache auf, daß der frühere Controller wegen Überbewertungen in 1992 und 1993 hatte abgelöst werden müssen. Desgleichen der Umstand, daß auch dem damaligen Vorstandsvorsitzenden der HW AG, Herrn H., im Zusammenhang mit den Überbewertungen in den Jahresabschlüssen 1992 und 1993 eine förmliche Abmahnung erteilt worden war. Ob die Abmahnung für 1993 etwa auch schon die saudi-arabischen Großaufträge tangierte, ergibt sich aus dem Bericht nicht. Der Vorstand der Beklagten hatte aber unabhängig davon in jedem Fall allen Anlaß, erneuten Überbewertungen mit Nachdruck und geeigneten Maßnahmen entgegenzuwirken. Als eine solche geeignete Maßnahme erscheint es nicht, wenn dann der Leiter des Konzern-Controlling kommissarisch und zusätzlich mit dem Controlling der HW AG betraut wurde. Letztlich kann aber auch dies dahinstehen, denn nach dem Inhalt des Prüfungsberichts muß davon ausgegangen werden, daß ein geradezu massives Mißtrauen gegenüber den Verantwortlichen der HW AG und den von ihnen gemeldeten Daten bestanden haben muß. Dieses Mißtrauen insbesondere in bezug auf die Person des Vorstandsvorsitzenden der HW AG ist dabei erkennbar auch nicht etwa erst im Laufe des Jahres 1995 entstanden. Nach Darstellung der Prüfer ergibt sich vielmehr die distanzierte Haltung des Vorstands der K. AG gegenüber Herrn H. bereits aus Vorstandsprotokollen aus März 1994. Sie führen dazu aus, bereits seinerzeit sei vorgesehen worden, dessen Tätigkeit intensiver zu betreuen und die Großauftragsrisiken in den Review-Meetings laufend zu prüfen. 181

Nach Angaben der Prüfer stellten neben der laufenden Berichterstattung an den Gesamtvorstand der K. AG die Review-Meetings das wichtigste Instrument zur Überwachung der Geschäftsbereiche dar. Sie wurden mindestens im Quartalsrhythmus abgehalten und an ihnen nahmen im Fall des Geschäftsbereichs HW AG neben sämtlichen Vorstandsmitgliedern der K. AG und der HW AG der Konzern-Controller und der Leiter des Controlling teil. Nach Darstellung des Berichts hat sich der Vorstand der Beklagten ausweislich der Protokolle der Review-Meetings aus dem Zeitraum August 1993 bis Dezember 1995 kontinuierlich anhand der GB-Berichterstattung und der weiteren Unterlagen über den Projektfortschritt u.a. der saudi-arabischen Großaufträge berichten lassen. Dem Vorstand seien bereits frühzeitig die Zeitverzögerungen und drohenden Kostenüberschreitungen begrenzten Umfangs beim Auftrag H., später auch hinsichtlich des Auftrags Y. bekannt gewesen; Pönalrisiken hätten nach Aukunft des HW-Managements durch Beschleunigungsprogramme und Gegenclaims ausgeräumt werden sollen. Ebenso sei der Vorstand über die Absicht der HW AG informiert gewesen, nach der noch für 1995 erhofften Hereinnahme des Vietnam-Großauftrags Ninh Binh dessen Deckungsbeiträge durch Aktivierung angefallener Kosten zu nutzen und im Zuge von dessen Abwicklung weitere Ergebnisse zu realisieren. Ob der Vorstand darüber gewacht hat, daß die Voraussagen des HW AG-Vorstands sich realisierten, ist aus dem Prüfungsbericht nicht erkennbar. Auch ergibt sich nicht, welche konkreten Maßnahmen er für erforderlich gehalten und ergriffen hat, nachdem der wichtige Auftrag aus Vietnam ausgeblieben war. Wohl ergibt sich nach Darstellung der Prüfer aus den Protokollen der Review-Meetings, daß der Vorstand der Beklagten den Vorstand der HW AG "...mehrfach wegen der als verspätet oder unvollständig angesehenen Berichterstattung und der mangelnden Prognosegenauigkeit, insbesondere bezüglich des projektbezogenen Cashflows, kritisiert und konkrete, auf die Eliminierung dieser Schwächen gerichtete Auflagen erteilt" habe. Welcher Art diese Auflagen waren und ob sie überwacht und durchgesetzt wurden, teilen die Berichtsverfasser nicht mit. 182

Weiter heißt es in dem Untersuchungsbericht, der Vorstand der Beklagten habe der Kompetenz des Vorstands der HW AG erkennbar zunehmend distanzierter gegenübergestanden und habe "...die immer wieder nicht eingetretenen Prognosen der HW AG mit wachsender Skepsis" beurteilt. Die Berichtsverfasser vermerken dazu, daß die Protokolle der Reviw-Meetings "gleichwohl" keine Informationen oder auch nur konkrete Indizien für Verluste in der später bekanntgewordenen Größenordnung enthielten. Ob die Protokolle insoweit den tatsächlichen Erkenntnisstand des Vorstands möglicherweise nur unvollständig wiedergeben, mag dahinstehen, denn es kann angesichts der Berichtsschilderung jedenfalls nicht ernstlich bezweifelt werden, daß die Skepsis des Vorstands sich auf drohende Verluste in nicht nur unerheblicher Höhe bezog und die Befürchtung bestanden haben muß, daß diese sich als noch weit höher erweisen könnten, als vom Vorstand der Tochtergesellschaft dargestellt. Das reicht für die Annahme, daß u.U. auch einschneidende Kontrollmaßnahmen hätten ergriffen müssen, um den Dingen auf den Grund zu gehen. Dies gilt zumal, wenn die Vorstandsmitglieder S. und E., wie es im Untersuchungsbericht heißt, im Zeitablauf immer geringeres Vertrauen in die Fähigkeit von Herrn H. setzten, die Geschäfte der HW AG in einer der Risikolage angemessenen Weise zu führen (S. 19 des Berichts).

183

Der Prüfungsbericht vermerkt ferner, die Vorstandsmitglieder hätten sich Informationen über die Großprojekte der HW AG auch in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Aufsichtsrats der HW AG verschaffen können. In den lediglich zwei Aufsichtsratssitzungen im Jahr 1995 seien den Protokollen zufolge jedoch keine diesbezüglichen Detailangaben gemacht worden (S. 17 des Berichts). Die Berichtsverfasser kommentieren diese Feststellung nicht. Dem Außenstehenden muß sich die Frage geradezu aufdrängen, wieso die offenkundig schon 1995 erkennbar gewordenen Risiken und die diesbezüglichen Aufforderungen seitens des Vorstands der Beklagten an den Vorstand der HW AG in Aufsichtsratsprotokollen keinen überprüfbaren Niederschlag gefunden haben. Dies z. B. auch mit Blick darauf, daß es an anderer Stelle des Berichts heißt, daß Herr E. seit der zweiten Jahreshälfte 1995 über die Liquiditätsentwicklung der HW AG zunehmend besorgt gewesen sei und in teilweiser scharfer Form Erklärungen für die Planabweichungen verlangt sowie Anstrengungen zur Erhöhung der Planungssicherheit angemahnt habe (S. 21 des Berichts).

184

Im weiteren heißt es dann im Prüfungsbericht (S. 18 f.), da die von Herrn H. wiederholt für die nahe Zukunft in Aussicht gestellte bzw. fest zugesagte Schließung der Cash flow-Lücke der HW AG nicht eingetreten sei, habe der Vorstand der Beklagten den Vorstand der HW AG im Oktober 1995, im Januar 1996 und letztmalig am 26. März 1996 zu einer intensiven Kontrolle der Großaufträge, einer detailgenaueren einzelprojektbezogenen Planung, insbesondere hinsichtlich der Liquidität, und einer aussagefähigeren Berichterstattung über den Status der Großprojekte aufgefordert. In der letztgenannten Vorstandssitzung seien der HW AG Defizite in bezug auf zu optimistische Kalkulationsprämissen, nicht eingeplante höhere Adaptionsaufwendungen, die Qualität und Performance der Auftragsabwicklung, die Auswahl von Sublieferanten und das Währungsmanagement vorgehalten worden. Diese Vorhaltungen deckten sich mit dem Inhalt eines "angabegemäß" mit Herrn S. abgestimmten Schreibens von Herrn E. an Herrn H. vom 24.3.1996, in dem in massiver Form konkrete Maßnahmen zur Beseitigung der bei der HW AG vermuteten organisatorischen Mängel gefordert worden seien und aus dem erhebliche Zweifel an der Kompetenz des Managements der HW AG und eine Besorgnis über die damit einhergehenden Risiken deutlich erkennbar seien. Auf die nach dem Urteil der Prüfer unbefriedigende Antwort des Vorstands der HW AG vom 15.4.1996 habe der Vorstand der Beklagten dann am 30.4.1996 ein monatliches Monitoring-Meeting zur Umsetzung des Maßnahmenplans der HW AG und am 14.5.1996 die regelmäßige Teilnahme von Herrn E. an den Vorstandssitzungen der HW AG beschlossen.

185

Vor dem Hintergrund der vorstehend auszugsweise dargestellten Sachverhaltsschilderung des Untersuchungsberichts vermögen die Schlußfolgerungen der Prüfer nicht zu überzeugen. Die These, die Herren S. und E. hätten von den ihnen zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumenten hinsichtlich der HW AG auch unter dem Gesichtspunkt, daß die angespannte Lage des K.-Konzerns eine erhöhte Sorgfalt und Wachsamkeit des Vorstands der K. AG erfordert habe (S. 25 des Berichts), in dem erforderlichen und angemessenen Umfang Gebrauch gemacht, läßt sich danach mit den festgestellten Tatsachen nicht in Einklang bringen. Wenn dem Vorstandsmitglied E., wie es an gleicher Stelle heißt, das mit den von der HW AG angenommenen Zementanlagen-Großaufträgen einhergehende geschäftliche Risiko bereits 1994 bewußt war, wenn es ganz offenbar sich ständig mehrende Anzeichen für eine immer gefährlicher werdende Schieflage bei der HW AG gab, wenn zugleich zahlreiche Aufforderungen an die HW AG ganz offenbar zu keiner als befriedigend empfundenen Reaktion führten, dann erscheint es nicht nachvollziehbar, daß es als angemessene Reaktion anzusehen sein soll, wenn der Vorstand sich in dieser Lage auf Berichte und Daten der HW AG verließ oder sich verlassen haben soll, statt ihnen im Höchstmaße zu mißtrauen und sie einer intensiven Überprüfung zu unterziehen.

Es vermag daher auch nicht zu überzeugen, daß der Vorstand, wie die Prüfer meinen, keinen Anlaß gehabt hätte, das Management der HW AG ausschaltende eigene Prüfungshandlungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, wie etwa durch Einsatz der internen Revision der K.-AG. Die Prüfer begründen ihre gegenteilige Stellungnahme mit der Erwägung, daß derartige - nicht zuletzt gegen Herrn H. als Vorstandskollegen in der K. AG gerichtete - Mittel nur geboten gewesen wären, wenn Vorstandsmitglieder der K. AG den Eindruck hätten haben müssen, daß entweder bei der HW AG Mißstände herrschten oder Risiken in einem solchen Ausmaß bestünden, daß vom Vorstand der HW AG eine Beseitigung bzw. Beherrschung nicht mehr hätte erwartet werden können, oder daß der Vorstand der HW AG bewußt wahrheitswidrig berichtet habe. Für die letztgenannte Annahme hätten jedoch keinerlei Anhaltspunkte bestanden. Letzteres steht im völligen Widerspruch zu den zahlreichen Feststellungen im Gutachten, wonach der Vorstand nicht nur mehr und mehr Anlaß zu Mißtrauen hatte, sondern nach Darstellung der Prüfer auch tatsächlich - gerade auch dem Vorstandskollegen H. - mißtraute. So heißt es an einer Stelle ausdrücklich, daß die eingesehenen Unterlagen in Übereinstimmung mit den Aussagen der Beteiligten "ein seit längerem bestehendes generelles Unbehagen mit der Tätigkeit des Vorstands der HW AG und ein schwindendes Vertrauen in Herrn H. im besonderen zeigen" (S. 27 des Berichts). Unter diesen Umständen aber konnte die angemessene Reaktion nicht darin bestehen, weiter zuzuwarten, um irgendwann festzustellen, ob das Mißtrauen gerechtfertigt war oder nicht. Die Gutachter räumen an gleicher Stelle im übrigen ausdrücklich ein, daß "...vor diesem Hintergrund die Auffassung vertreten werden (könne), die Herren S. und E. hätten die Beseitigung der seit 1994 immer wieder kritisierten Mängel in der Projektabwicklung und im Berichtswesen der HW AG energischer vorantreiben und dem Vorstand der HW AG weniger lange Reaktionszeiten einräumen müssen".

Die Berichtsverfasser meinen allerdings, daß "... den Argumenten, die den Verzicht auf die Einleitung von Überwachungsmaßnahmen außerhalb der etablierten Kontrollroutinen als noch im Rahmen pflichtgemäßen Vorstandshandelns liegend erscheinen" ließen, das größere Gewicht zukomme. Eine überzeugende Begründung für diese Einschätzung geben sie jedoch nicht. Kaum nachvollziehbar erscheint in diesem Zusammenhang die Auffassung der Gutachter, eine Eskalation der Kontrollen hätte kaum zur Behebung der Schwächen der HW AG, wie sich aus der Sicht der Herren S. und E. dargestellt hätten, beitragen können. Es ist

insbesondere unverständlich, wenn gegen diese Maßnahmen eingewendet wird, sie wären "...lediglich geeignet gewesen, eine etwa unvollständige oder unzutreffende Berichterstattung des Vorstandes der HW zu korrigieren (Bl. 28)". Gerade dies wäre doch ihr eigentlicher Zweck gewesen. Wenig überzeugend erscheint auch das Argument, die Herren S. und E. hätten, auch wenn sie Herrn H. nicht mehr uneingeschränkt vertrauten, sich doch nach wie vor auf Herrn H. und den Leiter des Controlling der HW AG verlassen dürfen. Für die Berechtigung einer solchen Differenzierung läßt sich angesichts der Berichtsschilderung im übrigen, wonach das Vorhandensein von Mißständen für den Vorstand auf der Hand gelegen haben muß, keine tragfähige Begründung finden.

Da aber nach alledem der Inhalt des Untersuchungsberichts ungeeignet ist, die den Aktionären auf der Hauptversammlung mitgeteilten Schlußfolgerungen der Berichtsverfasser zu stützen, er vielmehr hinreichende Anhaltspunkte für mögliche Versäumnisse seitens des Vorstands bietet, kann es nach Auffassung des Senats nicht zweifelhaft sein, daß ein objektiver Aktionär in Kenntnis des vorenthaltenen Inhalts des Gutachtens die Zustimmung zur Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 1995 verweigern hätte oder zumindest für die Vertagung der Entscheidung über die Entlastung eingetreten wäre. 190

Daß der Mehrheitsaktionär D. Bank AG, der den Aufsichtsratsvorsitzenden stellte und daher über den vollen Inhalt des Untersuchungsberichts unterrichtet war, dem Entlastungsvorschlag zugestimmt hat, ist für die Entscheidung ohne Belang. Gemäß § 243 Abs. 4 AktG ist es für eine Anfechtung, die auf die Verweigerung einer Auskunft gestützt wird, unerheblich, daß die Hauptversammlung oder Aktionäre erklärt haben oder erklären, die Verweigerung der Auskunft habe die Beschlußfassung nicht beeinflußt. 191

Da die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses schon aus den vorgenannten Gründen durchgreift, kann es an dieser Stelle dahinstehen, ob auch die Beantwortung der Frage der Klägerin zum Abrechnungsstand der saudi-arabischen Großbaustellen das Abstimmungsergebnis bezüglich des Vorstands beeinflußt hat. 192

2. 193

Die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses bezüglich des Aufsichtsrats der Beklagten - Punkt 4 der Tagesordnung der Hauptversammlung - hat demgegenüber keinen Erfolg. Insoweit ist eine Auskunftsverweigerung, die das Ergebnis der Abstimmung hätte beeinflussen können, weder dargetan noch sonst ersichtlich. 194

Die Verweigerung der Herausgabe des Untersuchungsberichts bzw. der Bekanntgabe seines Wortlauts könnte nur dann eine Anfechtung auch des den Aufsichtsrat betreffenden Entlastungsbeschlusses rechtfertigen, wenn das Gutachten konkrete Feststellungen oder Bewertungen hinsichtlich etwaiger Pflichtverletzungen des Aufsichtsrates enthielte. Das ist jedoch nicht der Fall. Das vom Aufsichtsrat in Auftrag gegebene Gutachten betrifft nur das Verhalten des Vorstandes der Beklagten im Zusammenhang mit den bei der Tochtergesellschaft HW AG entstandenen Verlusten. Feststellungen oder Bewertungen zu etwaigen Versäumnissen des Aufsichtsrates oder des Aufsichtsratsvorsitzenden in diesem Zusammenhang waren nicht Gegenstand des Untersuchungsauftrags. 195

Soweit die Klägerin beanstandet hat, daß der Vorstand ihre Frage nach dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Aufsichtsrats vom Inhalt des Prüfungsberichts vom 17.4.1996 nicht beantwortet habe, kann dies hier schon deshalb auf sich beruhen, weil nicht erkennbar ist, daß der Beantwortung dieser Frage im Zusammenhang mit der Entlastung für das Geschäftsjahr 1995 eine entscheidende Bedeutung zukommen konnte. 196

3.	197
Hinsichtlich des Hauptversammlungsbeschlusses zu Punkt 3a der Tagesordnung, mit welchem dem Vorstandsmitglied P.H. die Entlastung verweigert worden ist, fehlt es offenkundig bereits am Rechtsschutzinteresse der Klägerin für eine Anfechtungsklage. Die Klägerin erklärt ausdrücklich, daß die Nichtentlastung an sich richtig sei, und sie strebt mit der Anfechtungsklage insoweit auch letztlich kein anderes Ziel an als die erneute Verweigerung der Entlastung auf einer späteren Hauptversammlung.	198
III.	199
Auch soweit die Klägerin erneut geltend macht, daß die D. Bank AG wegen der Verletzung von Mitteilungspflichten gem. den §§ 21 ff WpHG bzw. § 20 AktG auf der Hauptversammlung nicht habe mitstimmen dürfen, hat ihr Rechtsmittel keinen Erfolg. Die Klägerin hat auch im Berufungsverfahren die Angaben der Beklagten zur Erfüllung der Mitteilungspflichten durch die Mehrheitsaktionärin nicht substantiiert bestritten. Auch der Geschäftsbericht der Beklagten für 1995 enthält im übrigen bereits den Hinweis, die D. Bank AG habe nach § 20 Abs. 1 und 3 AktG mitgeteilt, daß sie nunmehr direkt mit mehr als einem Viertel am Grundkapital der Gesellschaft beteiligt sei (vgl. S. 39 des Geschäftsberichts).	200
IV.	201
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	202
Streitwert für das Berufungsverfahren: 100.000,-- DM	203
Wert der Beschwer für die Klägerin: 70.000,-- DM	204
Wert der Beschwer für die Beklagte: 30.000,-- DM	205