
Datum: 26.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 79/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1026.18U79.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 36/00

Tenor:

Die Berufung gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 20.04.2000 - 14 O 36/00 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird, dass das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in der Hauptsache erledigt ist. Es wird festgestellt, dass das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erledigt ist. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin der Verfügungsklägerin trägt die Verfügungsbeklagte. Die Kosten der Streithelferin der Verfügungsbeklagten trägt diese selbst.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1.

Entgegen der Ansicht der Verfügungsklägerin ist die Berufung zulässig.

Eine Beschwer der Verfügungsbeklagten besteht. Die Verfügungsklägerin hat, bevor sie das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung für erledigt erklärt hat, klargestellt, dass sie die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung bis zum Abschluss der beim Landgericht Bonn anhängigen Anfechtungsklagen begehrt. Dieses Begehren hatte sie bereits im Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung schriftsätzlich vorgetragen. Die beantragte einstweilige Verfügung sollte deshalb nicht bis zum Ablauf der Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG befristet sein. Sie hatte sich nicht vor der Berufungseinlegung erledigt.

1

2

3

4

5

2.	6
Die Berufung hat keinen Erfolg.	7
Nachdem die Verfügungsklägerin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Termin vom 21.9.2000 aufgrund der vorangegangenen Erklärung des Vorstandes der Verfügungsbeklagten für erledigt erklärt und die Verfügungsbeklagte der Erledigungserklärung widersprochen hat, ist vom Senat zu prüfen, ob der Antrag auf Feststellung, dass sich die einstweilige Verfügung erledigt hat, begründet ist.	8
Dies ist dann der Fall, wenn der ursprüngliche Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zulässig und begründet war und durch ein nachträgliches Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. BGH NJW 1986, 588; Zöller, ZPO, 21. Aufl., § 91 a Rdnr. 43).	9
3.	10
Der von der Verfügungsklägerin gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war zulässig und begründet. Es bestanden ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund.	11
a)	12
Der Senat geht davon aus, dass die gegen den in der Hauptversammlung vom 5.4.2000 zum Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss gerichtete Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage Erfolg haben wird. Ein Verfügungsanspruch besteht demnach.	13
Es kann dabei dahinstehen, ob der zu Top 3 gefasste Beschluss nichtig oder nur anfechtbar ist. Die ggf. für eine Anfechtungsklage geltende Monatsfrist gemäß § 246 Abs. 1 AktG wurde von der Verfügungsklägerin eingehalten.	14
Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Anfechtungsklage am 18.4.2000 (vgl. Bl. 329 d.A.) beim Landgericht Bonn eingereicht wurde. Hierdurch wurde die Frist gemäß § 246 Abs. 1 AktG i.V.m. § 270 Abs. 3 ZPO gewahrt.	15
Sollte die Klage entgegen § 246 Abs. 2 AktG nicht innerhalb der Monatsfrist einem Vorstands- und einem Aufsichtsratsmitglied zugestellt worden sein, so genügt gemäß § 270 Abs. 3 ZPO zur Wahrung der Monatsfrist gemäß § 246 Abs. 1 AktG die rechtzeitige Einreichung der Klageschrift bei Gericht, wenn die Zustellung demnächst erfolgt (vgl. Hüffer, AktG, 4. Aufl., § 246 Rdnr. 23 m.w.N.). Hat eine Zustellungsverzögerung ihre Ursache im Geschäftsgang des Gerichts, so darf dies der Verfügungsklägerin nicht zum Nachteil gereichen (vgl. Zöller, a.a.O. § 270 Rnr. 5,7).	16
Aus der von der Verfügungsklägerin im Termin vorgelegten Kopie der Klageschrift vom 17.4.2000 lässt sich entnehmen, dass die Zustellung der Klage an die eingangs der Klageschrift genannten Vorstandsmitglieder und den Aufsichtsratsvorsitzenden erfolgen sollte. Bei dieser Sachlage sind keine Umstände ersichtlich, aus denen sich ergibt, dass die Zustellung, wenn sie noch nicht erfolgt sein sollte, aus Gründen verzögert wurde, die auf einem nachlässigen Verhalten der Verfügungsklägerin oder ihrer Prozessbevollmächtigten beruht. Die Verfügungsklägerin hat alles Notwendige für eine alsbaldige Zustellung getan.	17
Die Behauptung der Verfügungsbeklagten, die Verfügungsklägerin habe die Privatanschrift des Aufsichtsratsvorsitzenden nicht angegeben, ist angesichts der vorgelegten Kopie der Klageschrift vom 17.4.2000 (vgl. Bl. 359) widerlegt. Im übrigen gehört die namentliche Nennung des Aufsichtsratsmitgliedes nicht einmal zu dem notwendigem Inhalt der	18

Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 ZPO. Die Vorschrift des § 130 Nr. 1 ZPO ist nur eine Sollvorschrift. Die Angabe des Namens und der Adresse des Aufsichtsratsvorsitzenden wäre daher sogar noch nach Ablauf der Monatsfrist gemäß § 246 Abs. 1 AktG möglich gewesen (vgl. BGH NJW 1960, 1006, 1007; Hüffer, a.a.O., § 246 Rdnr. 30).

Der Beschluss der Hauptversammlung vom 5.4.2000 zu Top 3 ist unwirksam. Dabei kann dahinstehen, ob er gemäß § 243 AktG anfechtbar oder gemäß § 241 AktG nichtig ist. 19

Durch den beanstandeten Beschluss wurde in unzulässiger Weise zustandsbegründend die Satzung der Verfügungsbeklagten durchbrochen, ohne dass die für eine Satzungsänderung notwendigen Förmlichkeiten eingehalten wurden. Dieser Verstoß führt zur Unwirksamkeit der Satzungsdurchbrechung und des Beschlusses (Hüffer, a.a.O., § 179 Rdnr. 8; BGH NJW 1993, 2246; OLG Köln NJW 1996, 1439, 1440). 20

Wie bereits das Landgericht in seiner zutreffenden Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, ausgeführt hat, beinhaltet der Beschluss der Hauptversammlung vom 5.4.2000 zu Top 3 eine Änderung des Unternehmensgegenstandes. Hiermit war auch zwangsläufig eine Satzungsänderung verbunden (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG). 21

Unternehmensgegenstand der Verfügungsbeklagten ist gemäß § 2 Abs. 1 ihrer Satzung der Erwerb und die Verwaltung einer Beteiligung an der D.-Bank. Gemäß § 2 Abs. 2 der Satzung war die Gesellschaft zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, die geeignet sind, den Geschäftszweck der Gesellschaft zu fördern. Um den Unternehmensgegenstand zu fördern, hat die Verfügungsbeklagte den Beteiligungsvertrag vom 6.9.1989 mit der D.-Bank geschlossen und sich als untypische stille Gesellschafterin am Handelsgewerbe der D.-Bank beteiligt (vgl. § 1 Abs. 1 des Beteiligungsvertrages). 22

Durch die unter Top 3 der Hauptversammlung vom 5.4.2000 beschlossene Kündigung des mit der D.-Bank am 6.9.1989 geschlossenen Beteiligungsvertrages zum 30.4.2000 und die Ermächtigung des Vorstandes zum unverzüglichen Ausspruch der Kündigung hat die Verfügungsbeklagte ihren einzigen Unternehmensgegenstand aufgegeben. Bereits die Entscheidung in der Hauptversammlung und nicht erst der Ausspruch der Kündigung ändert den Unternehmensgegenstand. Der beanstandete Beschluss hat zur Folge, dass das Mittel zur Gewinnerzielung und damit der Unternehmensgegenstand (Hüffer, a.a.O., § 23 Rdnr. 22) nicht mehr die untypische stille Beteiligung als solche und die sich daraus ergebende Beteiligung am Gewinn und Verlust (§ 6 des Beteiligungsvertrages) an der D.-Bank ist, sondern dass an dessen Stelle die Verwaltung und die Verwendung des Abfindungsguthabens zu einem noch nicht bestimmten Zweck treten soll, das der Verfügungsbeklagten gemäß § 14 des Beteiligungsvertrages nach der Kündigung zusteht. 23

Soweit die Verfügungsbeklagte in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, eine Verwaltung der Beteiligung der D.-Bank umfasse auch die in § 12 des Beteiligungsvertrages vom 6.9.1989 vorgesehene Kündigung der stillen Beteiligung, kann der Senat diesen Standpunkt nicht teilen. Gemäß § 2 Abs. 2 der Satzung ist die Verfügungsbeklagte zu allen Maßnahmen berechtigt, die geeignet sind, den Geschäftszweck zu fördern. Hierunter fällt nicht die Beendigung der Beteiligung, da dies den Geschäftszweck nicht fördert, sondern im Gegenteil beendet. 24

Die beabsichtigte Kündigung des Beteiligungsvertrages mit der D.-Bank vom 6.9.1989 und die Änderung des Unternehmensgegenstandes entfalten eine Dauerwirkung, weil die untypische stille Beteiligung an der D.-Bank auf Dauer, für die Zukunft aufgegeben wird. Die 25

Durchbrechung der Satzung ist damit nicht nur punktuell sondern zustandsbegründend.

Wie sich aus den Ausführungen des Vorstandsmitgliedes Dr. M. anlässlich der Hauptversammlung vom 5.4.2000 ergibt, hat sich die Hauptversammlung bewusst über die Satzung hinweggesetzt und die für eine Satzungsänderung erforderlichen Förmlichkeiten umgangen. Dr. M. führte dort selbst aus, die Kündigung des Vertrages über die stille Beteiligung mit der D.-Bank führe faktisch zu einer Änderung der Satzung der Verfügungsbeklagten (vgl. S. 17 des Redemanuskripts Anlage AG 6). 26

Der die faktische Satzungsdurchbrechung herbeiführende Beschluss zu Top 3 der Hauptversammlung vom 5.4.2000 ist unwirksam, weil die für eine Satzungsänderung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht eingehalten wurden. Es wurden weder Einberufungs- noch Bekanntmachungsvorschriften (§§ 124 Abs. 1, Abs. 2, 181 AktG) beachtet. Auch hierauf hat bereits das Landgericht hingewiesen. Von der Unwirksamkeit des Beschlusses ist auch deshalb auszugehen, weil die, eine Dauerwirkung entfaltende, Abweichung von der Satzung nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung hat, sondern auch den Rechtsverkehr und schützenswerte Interesse etwaiger Investoren berührt. Deren Schutz und Orientierung dient die Registerpublizität (vgl. OLG Köln NJW 96, 1839; BGH NJW 1993, 2246 f; Habersack, ZGR 1994, 354, 367 f). Ein solcher Schutz wäre aber nicht gewährleistet, wenn die Hauptversammlung ohne Einhaltung der Förmlichkeiten und ohne Eintragung im Handelsregister Beschlüsse fassen könnte, durch die der Unternehmensgegenstand aufgehoben und geändert wird. 27

Der von der Verfügungsbeklagten in diesem Zusammenhang geäußerten Auffassung, dem potentiellen Anleger komme es bei der Investitionsentscheidung nicht auf den Unternehmensgegenstand an, kann der Senat nicht folgen. Der Unternehmensgegenstand kann ein Kaufmotiv eines Investors sein und ist es auch üblicherweise. Gerade die wirtschaftliche Entwicklung und deren Prognose in einem bestimmten Wirtschafts- und Industriebereich ist für den Kauf oder Verkauf einer Aktie mitentscheidend. Daher ist es von erheblicher Bedeutung, welchem Wirtschaftszweig eine Aktiengesellschaft zuzuordnen ist und welchen Unternehmensgegenstand die Gesellschaft hat. 28

Die von der Verfügungsbeklagten gegen diese Auffassung vorgebrachten Argumente sind nicht stichhaltig. Auch die bestehenden Besonderheiten des Falles bieten keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. 29

Die von der Verfügungsbeklagten angeführte Möglichkeit zur Änderung der Satzung durch einen neuen Hauptversammlungsbeschluss ist ohne Relevanz, solange diese neue Satzung nicht tatsächlich beschlossen ist. Allein durch eine solche Option wird nicht die bereits rechtswidrig herbeigeführte Satzungsänderung rechtmäßig. Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn die Verfügungsbeklagte ihre Satzung tatsächlich bereits entsprechend geändert hätte, braucht der Senat nicht zu entscheiden. 30

Die von der Verfügungsbeklagten erwähnte Befugnis, sich selbst ohne formelle Satzungsänderung aufzulösen, ist ebenfalls kein überzeugender Gesichtspunkt, den unter Top 3 gefassten Beschluss der Hauptversammlung vom 5.4.2000 als rechtmäßig anzusehen. Zwar ist der Verfügungsbeklagten einzuräumen, dass ihr eine solche Befugnis zur Auflösung gemäß §§ 262, 264 AktG grundsätzlich zusteht und sie diese auch ohne Satzungsänderung herbeiführen kann (vgl. BGH NJW 1988, 1579, 1580f). Hieraus lassen sich aber keine Argumente für die Rechtmäßigkeit des beanstandeten Beschlusses gewinnen. Bei der Auflösung der Gesellschaft besteht nicht die Gefahr der Irreführung des Rechtsverkehrs und neuer Anleger. Diese Möglichkeit ist aber zu bejahen, wenn die Gesellschaft fortbesteht, 31

weiter am Geschäftsleben teilnimmt und der Rechtsverkehr sowie neue Anleger über den Unternehmensgegenstand im Unklaren gelassen werden, weil sich dieser nicht aus der veröffentlichten Satzung ergibt.

Der Senat kann der Verfügungsbeklagten auch nicht in der von ihr geäußerten Ansicht zustimmen, die angestrebte, unmittelbare Beteiligung der Verfügungsbeklagten an der D.-Bank sei nach der Verschmelzung der D.-Bank auf die P.bank nicht mehr möglich, so dass der beabsichtigte Unternehmensgegenstand, der auf eine unmittelbare Beteiligung an dem Kapital der D.-Bank abgezielt habe (vgl. die Präambel des Beteiligungsvertrages), ohnehin nicht mehr erreichbar sei. 32

Es mag zwar zutreffen, dass eine unmittelbare Beteiligung der Verfügungsbeklagten an der D.-Bank nicht mehr möglich ist. Der Verfügungsbeklagten ist auch darin zuzustimmen, dass die Kündigung des Beteiligungsvertrages wirtschaftlich sinnvoll sein kann, weil die Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Beklagten hinsichtlich der D.-Bank geschwunden sind. In der Tat hat die Verfügungsbeklagte diese Rechte im wesentlichen verloren, weil die Bundesrepublik Deutschland ihre Verpflichtungen aus dem Interessenwahrungsvertrag mit der Verfügungsbeklagten vom 6.9.1989 nicht in das Vertragswerk mit der P.bank eingearbeitet hat. 33

Dies führt aber nicht dazu, dass die Erreichung des Unternehmensgegenstandes unmöglich geworden ist. Die Verfügungsbeklagte ist nämlich nach der Verschmelzung der D.-Bank auf die P.bank (weiterhin) untypische, stille Gesellschafterin an dem neuen Unternehmen. Dies ergibt sich aus §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 23 UmwandlG (vgl. Blaurock, Handbuch der stillen Gesellschaft, 5. Aufl., 1998, Rdnr. 1139; Lutter, UmwandlG, § 20 Rdnr. 15). Diese Rechtslage, die von der Verfügungsbeklagten und deren Streithelferin, der Deutschen P.bank, anerkannt wird, ermöglicht weiterhin die Verwaltung der Beteiligung an dem neuen Unternehmen (§ 2 Abs. 1 der Satzung der Verfügungsbeklagten). Der Unternehmensgegenstand ist damit weiterhin erreichbar. 34

b) 35

Ein Verfügungsgrund für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bestand. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils, denen sich der Senat anschließt, zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. Durch den Ausspruch der Kündigung des Beteiligungsvertrages vom 6.9.1989 wäre eine endgültige, nicht mehr rückgängig zu machende Entscheidung über den Unternehmensgegenstand getroffen worden. 36

4. 37

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat sich erledigt, nachdem der Vorstand der Verfügungsbeklagten in der Verhandlung vom 21.9.2000 erklärt hat, eine Kündigung so lange nicht auszusprechen, bis eine erneute Hauptversammlung einen erneuten entsprechenden Beschluss gefasst hat. Mit dieser Erklärung ist der Verfügungsgrund entfallen. 38

5. 39

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 101, 100 ZPO. 40

Streitwert: bis zum 21.9.2000 500.000,- DM, 41

