

0

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AktG 1965 §§ 17, 320 Abs. 5 Satz 3

- a) Herrschendes Unternehmen kann auch die Bundesrepublik Deutschland sein.
- b) Ein unter 50 % liegender Aktienbesitz kann in Verbindung mit weiteren verlässlichen Umständen rechtlicher oder tatsächlicher Art einen beherrschenden Einfluß begründen.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1977 - II ZR 123/76 - LG Essen

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 123/76

URTEIL

Verkündet am
13. Oktober 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

0

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1977 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 27. Januar 1976 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

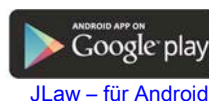
Tatbestand:

Der klagende Verein ist Aktionär der Beklagten, deren Aktien zu 96,1 % der V. AG gehören. Rund 43,7 % der V.-Aktien hält die Bundesrepublik Deutschland. Im Juni 1975 wurden die Aktionäre der Beklagten auf den 16. Juli 1975 zu einer ordentlichen Hauptversammlung eingeladen. Punkt 6 der Tagesordnung lautete: "Beschlußfassung über die Eingliederung der G. AG (Beklagte) in die V. AG ...". Dazu wurde auf eine Erklärung der V. verwiesen, mit der diese den auscheidenden Aktionären der Beklagten als Abfindung für deren Aktien eigene Aktien im Verhältnis von zwei V.-Aktien für drei G.-Aktien anbot. Nach nochmaliger Bekanntgabe dieses Angebots beschloß die Hauptversammlung am 16. Juli 1975: "Die G. AG wird gemäß § 320 AktG in die V. AG eingegliedert." Gegen diesen Beschluß erklärte der Kläger Widerspruch zur Niederschrift.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger hat beantragt, den Eingliederungsbeschuß vom 16. Juli 1975 für nichtig zu erklären. Er hat geltend gemacht, das Abfindungsangebot der V. habe gegen § 320 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 3 AktG verstoßen, weil es nicht auch eine Barabfindung vorgesehen habe. Denn die V. sei ein von der Bundesrepublik Deutschland abhängiges Unternehmen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der vom Senat angenommenen Sprungrevision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der frist- und formgerecht erhobenen Anfechtungsklage bestehen keine Bedenken. Mit dem Vorbringen, nach § 320 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 Satz 3 AktG hätte die V. den ausscheidenden Aktionären der Beklagten neben dem Aktienumtausch wahlweise eine Barabfindung anbieten müssen, stellt der Kläger die Ordnungsmäßigkeit des Angebots und damit auch die Wirksamkeit des Eingliederungsbeschlusses vom 16. Juli 1975 in Frage. Er macht daher einen Anfechtungsgrund gemäß § 243 Abs. 1 AktG geltend (Urt. d. Sen. v. 27.5.74 - II ZR 109/72, LM AktG 1965 § 320 Nr. 1 = WM 1974, 713 zu III).

II. Sachlich hängt der Erfolg der Klage davon ab, ob die V. ein von der Bundesrepublik Deutschland als ihrem mit rund 43,7 % beteiligten Aktionär abhängiges Unternehmen ist. Das Landgericht meint, dies sei der Fall (vgl. den Urteilsabdr. in NJW 1976, 1897). Dem ist zuzustimmen.

1. Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Die Streitfrage, ob sich ein solches Abhängigkeitsverhältnis auch aus einer starken Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an einer Aktiengesellschaft ergeben kann (zum jüngsten Stand der Meinungen hierüber vgl. Zöllner, ZGR 1976, 1 ff, 24 sowie Dielmann, Die Beteiligung der öffentlichen Hand an Kapitalgesellschaften und die Anwendbarkeit des Rechts der verbundenen Unternehmen, 1977, insbes. S. 102 ff m. w. N.), läßt sich nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes allein nicht eindeutig beantworten; hierüber besteht im wesentlichen Einigkeit. So fehlt insbesondere eine allgemein gültige Bestimmung des Begriffs "Unternehmen", aus der sich unmittelbar ableiten ließe, inwieweit der Bund in seiner Eigenschaft als maßgeblicher Aktionär herrschendes Unternehmen ist oder als solches zu behandeln sein kann. Von einer genaueren Umschreibung hat der Gesetzgeber "angesichts der großen praktischen Schwierigkeiten" bewußt abgesehen (Begr. zu § 15 AktG, abgedr. bei Kropff, AktG, 1965, S. 27). Der Begriff hat nicht nur je nach dem Rechtsgebiet, auf dem er verwendet wird, einen unterschiedlichen Inhalt (BGHZ 31, 105, 108 f); auch für das Aktienrecht selbst wird eine nach Art und Zweck der einzelnen Vorschriften differenzierende Auslegung vertreten (vgl. statt vieler Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 15 Anm. 9). Die Entstehungsgeschichte des Aktiengesetzes gibt ebenfalls keinen klaren Aufschluß darüber, wie weit der Kreis möglicher Träger eines beherrschenden Einflusses zu ziehen ist.

Fest steht lediglich, daß der Gesetzgeber Vorschlägen, Großaktionäre auch ohne weitere Anforderungen den für mögliche Herrschaftsträger aufgestellten Vorschriften ganz oder teilweise zu unterwerfen, in Übereinstimmung mit dem Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestages nicht gefolgt ist (Begr. zu §§ 20, 21, Kropff aaO S. 41 f; Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts, Bericht d. Studienkommission des DJT 1967, Tz. 103, 106, 331, 803; Flume, Grundfragen der Aktienrechtsreform, 1960, S. 45; vgl. auch § 134 Abs. 1 Satz 4 AktG). Damit ist jedoch nicht entschieden, welche Merkmale zu einer maßgeblichen Beteiligung hinzukommen müssen, um die Unternehmenseigenschaft im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG zu begründen. Insbesondere hat die Auffassung, die öffentliche Hand könne nicht als Inhaberin gesellschaftlicher Beteiligung "herrschendes Unternehmen" sein, in Wortlaut, Zusammenhang und Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. § 16 Abs. 4 oder § 18 Abs. 2 AktG mit den dazugehörigen Begründungen (Kropff aaO S. 30, 33 f) enthalten keinen solchen Hinweis; ihr Sinn ist ein anderer als der, den Unternehmensbegriff verbindlich zu umschreiben oder einzuschränken (so zutreffend Wiedemann, Martens, AG 1976, 197, 198; Haesen, Der Abhängigkeitsbericht im faktischen Konzern, 1970, S. 12, 18 f; a. M. Luchterhandt, ZHR 132, 149, 156 ff, 160 Fn. 37, 37 a).

2. Unter diesen Umständen gewinnt der Zweck der jeweils in Frage stehenden Bestimmungen besondere Bedeutung. Der hier zu erörternde § 320 Abs. 5 Satz 3 AktG gehört zu der Gruppe von Vorschriften, die vor allem Minderheitsaktionäre (und gegebenenfalls auch Gläubiger) vor den Gefahren schützen sollen, die ihnen durch eine Beherrschung ihrer Gesellschaft von außen her drohen. Sein besonderer Sinn liegt darin, daß die aus der eingegliederten Gesell-

schaft ausscheidenden Aktionäre nicht gezwungen sein sollen, wiederum Aktionäre einer abhängigen Gesellschaft mit der darin liegenden Gefahr zu werden (Begr. zu § 320, Kropff aaO S. 425).

Von diesem Zweck her erklärte es sich, daß der Gesetzgeber, wie erwähnt, zwischen Unternehmensaktionären und anderen Aktionären unterschieden hat: Von einem Großaktionär, dessen wirtschaftliche Tätigkeit sich auf das eine Unternehmen beschränkt, wird erwartet, daß er im Regelfall das Interesse dieses Unternehmens als sein eigenes betrachten oder jedenfalls keine ihm zuwiderlaufenden Sonderinteressen verfolgen wird; bei ihm konnte daher der Gesetzgeber die Gefahr, er werde das Wohl der Gesellschaft solchen individuellen Interessen opfern, geringer veranschlagen und zu ihrer Abwehr den allgemeinen Minderheitenschutz, den namentlich § 117 sowie § 243 Abs. 2 AktG bieten, für ausreichend erachten. Dagegen ist diese Gefahr bei einem Aktionär, der sich auch außerhalb der Gesellschaft unternehmerisch betätigt, typischerweise vor auszusetzen, so daß die besondere Konfliktslage auch besondere gesetzliche Vorkehrungen erforderte (vgl. Begr. zu § 20 u. § 311, Kropff aaO S. 41 f, 408; Wiedemann/Martens aaO S. 199 f m.w.N.).

Diese im Gesetz selbst angelegte Unterscheidung deutet darauf hin, daß eine noch so hohe Beteiligung an einer Gesellschaft den Inhaber allein noch nicht zum herrschenden Unternehmen stempelt. Es muß vielmehr eine wirtschaftliche Interessenbindung außerhalb der Gesellschaft hinzukommen, die stark genug ist, um die ernste Besorgnis zu begründen, der Aktionär könnte um ihretwillen seinen Einfluß zum Nachteil der Gesellschaft geltend machen. Nur dann kommt nämlich der Zweck des Gesetzes zum Tragen, Minderheiten gegen die Folgen fremdbestimmter wirtschaftlicher Machtausübung zu schützen.

Das hiernach erforderliche unternehmerische Fremdinteresse kann auf ein vom Anteilseigner unmittelbar betriebenes Handelsgeschäft bezogen sein, wie es namentlich bei Handelsgesellschaften und Einzelkaufleuten der Fall ist. Es kann unter Umständen aber auch in einer wirtschaftlichen Interessenverflechtung anderer Art begründet liegen. Auf die Rechtsform dessen, der als Träger eines solchen Fremdinteresses auf die Gesellschaft Einfluß nehmen kann, ist hierbei nicht entscheidend abzustellen (vgl. Begr. zu § 15 Kropff aaO S. 27). So mag z. B. ein Verein oder eine Stiftung, deren satzungsmäßige Zwecke erwarten lassen, daß sich ihr Interesse an der Gesellschaft ebenso wie das eines gewöhnlichen Privataktionärs typischerweise auf die Gewinnerzielung beschränken wird, als herrschendes Unternehmen außer Betracht zu bleiben haben. Andererseits können auch natürliche Personen, die nicht Einzelkaufleute sind, oder eine juristische Person, die keine Handelsgesellschaft ist, mit Rücksicht auf sonstige unternehmerische Interessen in sich selbst jenen Interessenkonflikt verkörpern, vor dessen Gefahren das Gesetz die abhängige Gesellschaft und deren Minderheitsgesellschafter zu schützen sucht, und deshalb die Eigenschaft eines herrschenden Unternehmens haben.

3. Hiervon sind öffentlich-rechtliche Körperschaften mit Aktienbesitz, wie die Bundesrepublik Deutschland, nicht grundsätzlich auszunehmen. Dabei ist zu bedenken, daß die spezifische Aufgabenstellung einer solchen juristischen Person durchaus mit dem wirtschaftlichen Interesse der Privataktionäre am Gedeihen der Gesellschaft typischerweise kollidieren kann. Ob hiergegen die Normen des öffentlichen Rechts einen adäquaten Schutz bieten oder ob nur die konzernrechtlichen Bestimmungen des Aktiengesetzes mit ihrem auf wirtschaftlicher Ebene angestrebten Interessenausgleich insgesamt oder teilweise geeignet und ausreichend sind,

einer Benachteiligung der Minderheit entgegenzuwirken, kann von Fall zu Fall fraglich sein. Die aktienrechtlichen Schutzvorschriften sind jedenfalls dann ein sachgerechtes und unentbehrliches Mittel zur Konfliktlösung, wenn die öffentliche Hand sich privatwirtschaftlich in einem Umfang betätigt, daß sich hieraus allein schon für private Aktionäre die Gefahr ergibt, das Interesse der Gesellschaft und damit ihr eigenes einem für sie fremden Unternehmensziel aufgeopfert zu sehen.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, die öffentliche Hand nehme, auch soweit sie sich privatwirtschaftlich betätige, wegen ihrer Bindung an das Allgemeinwohl eine Sonderstellung ein, die es verbiete, die eine ganz andere Konfliktsebene betreffenden Konzernvorschriften auf sie anzuwenden (so namentlich Wiedemann/Martens, AG 1976, 232 ff; Würdinger, DB 1976, 613, 615; Luchterhandt aaO S. 168 ff; dagegen Emmerich, AG 1976, 225 ff u. Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 227; Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Komm. z. AktG, § 15 Anm. 17). Zunächst entspricht es schon nicht der vollen Wirklichkeit, mit der Revision öffentliches und privatwirtschaftliches Interesse als Triebkräfte wirtschaftlichen Handelns in einem strikten Gegensatz zu sehen. Öffentliche und unternehmerische Belange, staatliche Wirtschafts- und private Unternehmenspolitik schließen einander nicht aus, sondern können sich durchaus decken oder überschneiden (dazu eingehend v. Mutius/Nessel Müller, NJW 1976, 1878 ff). So schließt einerseits die Verpflichtung der Gesellschaftsorgane auf das Wohl des Unternehmens es nicht aus, daß sie bei ihren Entscheidungen gesamtwirtschaftliche Gesichtspunkte und das Allgemeinwohl im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit (§§ 93, 116 AktG) und der satzungs-

mäßigen Unternehmensziele angemessen mitberücksichtigen. Auf der anderen Seite ist auch die öffentliche Hand haushaltsrechtlich gehalten, bei der Verwaltung ihres Vermögens die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Dabei kommt sie hinsichtlich ihrer Beteiligungen an privaten Unternehmen schon von der Sache her nicht daran vorbei, die Regeln einer am Markt orientierten Wettbewerbswirtschaft zumindest mit zu berücksichtigen und insoweit auch unternehmerisch zu handeln (Emmerich, AG 1976, 227 u. Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 60 ff, 212). Es ist daher jedenfalls auf dem hier zu beurteilenden Gebiet industrieller Beteiligungen weder generell noch in Einzelfällen möglich, öffentliche und private Interessenverfolgung scharf voneinander zu trennen.

Dies kann nicht etwa dazu führen, allein die öffentliche Zielsetzung zu berücksichtigen und in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen lediglich "politisch beeinflussbare Leistungsträger" zu sehen, deren früherer rein privatwirtschaftlicher Status sich durch den Beteiligungserwerb der öffentlichen Hand grundlegend verändert habe (Wiedemann/Martens aaO S. 233). Vielmehr begründet gerade umgekehrt die Tatsache, daß sich die öffentliche Hand auf das Gebiet der Privatwirtschaft begibt, um dort ihre unter Umständen sehr vielfältigen Interessen zu verfolgen, erst recht die Notwendigkeit, es bei der Anwendung der Vorschriften zum Schutz abhängiger Unternehmen zu belassen. Denn ob die unternehmerischen Konzeptionen eines Großaktionärs auch oder vorwiegend vom öffentlichen Wohl bestimmt sind, macht aus der Sicht eines abhängigen Unternehmens, das nach dem Willen des Gesetzgebers vor fremdbestimmten unternehmerischen Einflüssen geschützt sein soll, keinen Unterschied; die Gefahr, ein Opfer solchen Einflusses zu werden, bleibt mindestens dieselbe.

Unter diesen Umständen läuft die Ansicht, juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Gebietskörperschaften, seien gleichwohl von der Anwendung der für herrschende Unternehmen geltenden Vorschriften auszunehmen, darauf hinaus, der öffentlichen Hand mit Rücksicht auf ihre Bindung an das Gemeinwohl als Anteilsinhaberin eine Vorzugsstellung einzuräumen. Das entspricht nicht der gesetzlichen Lage. So erweitert namentlich das Haushaltsrecht des Bundes, von gewissen Prüfungsbefugnissen abgesehen (vgl. §§ 53, 54 Haushaltsgrundsätzegesetz; §§ 66 ff BHO), nicht die Rechte der öffentlichen Hand bei privatwirtschaftlicher Betätigung. Es begrenzt vielmehr diese Tätigkeit auf das im öffentlichen Interesse Notwendige (§ 65 Abs. 1 Satz 1 BHO). Soweit sich die öffentliche Hand aber innerhalb dieser Grenzen an einer Aktiengesellschaft beteiligt, unterliegt sie wie jeder Aktionär voll den Vorschriften des Aktienrechts, es sei denn, das Gesetz bestimme (wie in § 394 AktG) für sie oder ihre Vertreter in den Aufsichtsorganen etwas anderes (Emmerich, Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 164 f; Würdinger, DB 1976, 615 u. Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., § 64 I 1 b S. 306; Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 320 ff, 376 ff). Dazu gehören die Schranken, die - gerade auch im öffentlichen Interesse (vgl. § 241 Nr. 3 AktG; Zöllner in Köln. Komm. z. AktG, § 241 Anm. 109) - der Ausübung beherrschenden Einflusses gesetzt sind. Wollte man etwa eine Gebietskörperschaft im Hinblick auf deren öffentliche Aufgaben als berechtigt ansehen, in einer von ihr maßgeblich beeinflussten Aktiengesellschaft ihre besonderen Interessen über das allgemein (oder im Einzelfall nach der Satzung) zulässige Maß hinaus auf Kosten der Gesellschaft wahrzunehmen, so wären die außenstehenden Aktionäre in einer solchen Gesellschaft schlechter gestellt als in einer Gesellschaft mit aus-

schließlich privater Beteiligung. Hierzu bedürfte es einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die nicht besteht.

4. Ein weiteres, in die umgekehrte Richtung weisendes Bedenken gegen die Behandlung von Gebietskörperschaften als herrschendes Unternehmen geht dahin, sie führe nicht zu einer Verbesserung des Minderheitenschutzes, sondern verschaffe der öffentlichen Hand im Gegenteil das "Privileg", unter Vermeidung einer Haftung nach § 117 AktG ein abhängiges Unternehmen gemäß §§ 311 ff AktG gegen Gewährung eines Ausgleichs benachteiligen zu dürfen (so Würdinger, DB 1976, 613, 616; Luchterhandt aaO S. 172). Auch dieses Bedenken ist nicht stichhaltig.

Hierzu bedarf es keiner näheren Erörterungen, ob die §§ 311 ff AktG eine nachteilige Einflußnahme auf abhängige Unternehmen gegen vollen Ausgleich erlauben oder lediglich an eine an sich verbotene Einwirkung eine Ausgleichspflicht knüpfen, und welche absoluten Grenzen einer Benachteiligung des abhängigen Unternehmens jedenfalls gesetzt sind. Soweit ein herrschendes Unternehmen nach dem Gesetz überhaupt die Möglichkeit hat, seinen Einfluß zum Nachteil des abhängigen Unternehmens sanktionslos auszuüben, sofern es nur diesen Nachteil wieder ausgleicht, ist auch die öffentliche Hand von dieser Möglichkeit nicht grundsätzlich auszuschließen, wenn sie sich in dem nach öffentlichem Recht zulässigen Rahmen als Großaktionär unternehmerisch betätigt. Denn in dieser Eigenschaft steht sie, wie erwähnt, einem Privatunternehmer rechtlich gleich.

Damit könnten freilich innerhalb der für jeden Großaktionär bestehenden Grenzen die §§ 311 ff AktG für die öffentliche Hand und deren Verwaltungen ein Instrument sein, im Wege faktischer Konzernbildung unter Einsatz großer

finanzieller Mittel ihre Machtstellung im privatwirtschaftlichen Bereich auszuweiten, um so ihre besonderen Ziele besser durchsetzen zu können. Ob eine solche Entwicklung unerwünscht wäre und wie ihr, wenn nötig, entgegengewirkt werden könnte, darüber hat der Senat nicht zu befinden. Solche Probleme zu bewältigen, ist jedenfalls das Aktienrecht weder geschaffen noch geeignet.

Eine Herausnahme der öffentlichen Hand aus den für herrschende Unternehmen geltenden Vorschriften würde zudem den Schutz der außenstehenden Aktionäre in den von ihr tatsächlich abhängigen Unternehmen praktisch nicht verbessern, sondern wesentlich verschlechtern. Sie wären dann, soweit nicht die Voraussetzungen für eine Anfechtungsklage nach § 243 Abs. 2 AktG vorliegen, im Fall einer Benachteiligung der Gesellschaft darauf beschränkt, Ersatzansprüche nach § 117 AktG geltend zu machen. Diese Vorschrift ist aber nur schwer durchsetzbar und gerade gegenüber Einflüssen der öffentlichen Hand wenig wirksam (vgl. hierzu Dielmann aaO S. 177 ff). Ihre Anwendung setzt zunächst die Kenntnis von einer für die Gesellschaft schädlichen Einflußnahme voraus, an der es einem außenstehenden Aktionär in Ermangelung verlässlicher Berichte und Unterlagen hierüber vielfach fehlen wird. Ferner ist der einzelne Aktionär, soweit er nicht selbst unmittelbar geschädigt ist (§ 117 Abs. 1 Satz 2 AktG), auf eine Rechtsverfolgung durch das zuständige Gesellschaftsorgan oder einen hierzu besonders bestellten Vertreter angewiesen, die er nur erzwingen kann, wenn mindestens 10 % des Grundkapitals hinter ihm stehen (§ 147 AktG; vgl. dagegen § 309 Abs. 4, § 317 Abs. 4 AktG). Ein solches Vorgehen kann (wiederum anders als etwa im Fall des § 317 AktG) nur Erfolg haben,

wenn der Nachweis vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft durch Einflußnahme außerhalb der Hauptversammlung (§ 117 Abs. 7 Satz 1 AktG) gelingt; dieser Nachweis wird besonders schwer zu führen sein, wo öffentliche Interessen mit im Spiel sind. Hinzu kommt schließlich das unter Umständen sehr hohe persönliche Kostenrisiko für diejenige Minderheit, die den Schadensersatzprozeß betreibt (§ 147 Abs. 4 AktG). Mit ähnlichen Schwierigkeiten ist das Verlangen auf Bestellung von Sonderprüfern verbunden (vgl. § 142 Abs. 2 Satz 2 gegen § 315 AktG).

Nicht von ungefähr befürworten deshalb auch Vertreter der Ansicht, eine Gebietskörperschaft könne kein herrschendes Unternehmen sein, gleichwohl eine entsprechende Anwendung von Vorschriften oder Grundsätzen des Rechts der verbundenen Unternehmen zum Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern gegen Einwirkungen der öffentlichen Hand auf ihre Beteiligungsgesellschaften (Zöllner, ZGR 1976, 23 ff, 31 f; Wiedemann/Martens aaO S. 235 f, 239). Solche Umwege erübrigen sich indessen bei zweckgerechter unmittelbarer Anwendung jener Vorschriften.

5. Gegen eine solche Rechtsanwendung wird schließlich vorgebracht, das Recht der verbundenen Unternehmen sei nicht auf Gebietskörperschaften als Träger gemischtwirtschaftlicher Unternehmen zugeschnitten und deshalb ungeeignet, die in solchen Unternehmen auftretenden Interessenkonflikte angemessen zu lösen (so Wiedemann/Martens aaO S. 236 ff; Luchterhandt aaO S. 170 ff; dagegen Emmerich, Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 217 ff u. AG 1976, 227 f; Dielmann aaO S. 167 ff). Es bedarf hier keiner Entscheidung, inwieweit das Konzernrecht im engeren Sinne, insbesondere das Vertragskonzernrecht (§§ 291 ff AktG),

auf Gebietskörperschaften paßt. Denn die Feststellung eines Abhängigkeitsverhältnisses hängt nicht zwingend von der Möglichkeit einer Konzernbildung ab (BGHZ 62, 193, 196). Jedenfalls im Bereich der hier interessierenden Schutzvorschriften erscheinen die besonderen Fragen, die sich bei Einbeziehung von Gebietskörperschaften in den Kreis möglicher Träger beherrschenden Einflusses stellen, nicht unlösbar; das könnte auch für den Abhängigkeitsbericht nach § 312 AktG gelten, der wohl je nach der Eigenart der jeweiligen Körperschaft gegebenenfalls auf das nach dem Zweck der Vorschrift tatsächlich Erforderliche zu beschränken wäre. Im übrigen kann auf sich beruhen, ob diese Vorschriften zum Teil nur eingeschränkt oder sinngemäß abgewandelt auf die öffentliche Hand anwendbar sind. Eine Anwendung von § 320 Abs. 5 Satz 3 und 5 AktG auf Eingliederungsbeschlüsse bei Abhängigkeit der Hauptgesellschaft vom Bund, um die es hier geht, wirft keine besonderen Probleme auf. Eine angemessene Abfindung in bar wird im allgemeinen leichter zu ermitteln sein als eine solche in Aktien der Hauptgesellschaft (Ausschußbericht zu § 305, Kropff aaO S. 398).

6. Die vorliegende Entscheidung erfordert weder eine abschließende Umschreibung des Begriffs "herrschendes Unternehmen" im Sinne von § 17 AktG noch eine generelle Antwort auf die Frage, wann eine juristische Person des öffentlichen Rechts bei entsprechendem Aktienbesitz unter diesen Begriff fallen kann. Jedenfalls in dem hier in Frage kommenden industriellen Bereich weist die Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Gesellschaften, an denen sie maßgeblich beteiligt ist, alle Merkmale eines herrschenden Unternehmens auf.

Im Jahre 1975, in dem der angefochtene Beschluß ergangen ist, war sie allein im Geschäftsbereich des Bundesministers der Finanzen an 19 Gesellschaften mit einem Nennkapital von rund 4,861 Mrd. DM in Höhe von rund 2,525 Mrd. DM unmittelbar beteiligt (Beteiligungen des Bundes, herausgegeben vom BMF, 1976, S. 1). Läßt man die V[] selbst sowie die öffentlich-rechtlichen oder in Abwicklung befindlichen Unternehmen außer Betracht, so verbleiben 14 Gesellschaften mit einem Kapital von über 2 Mrd. DM und einem Bundesanteil von rund 1,2 Mrd. DM, der sich bei den einzelnen Gesellschaften von 20 % (V[] AG) bis zu 100 % bewegt (wie zuvor S. 3 ff). Dazu gehören fünf Industriekonzerne, darunter vor allem auch Unternehmen der Energiewirtschaft, mit einem Gesamtkapital von 2,052 Mrd. DM und einem Bundesanteil von rund 1,175 Mrd. DM. Hinzu kommen 68 weitere unmittelbare Beteiligungen aus den Bereichen anderer Ressorts, vor allem der Bundesminister für Verkehr (20) und für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (19) in Höhe von über 1,6 Mrd. DM (Gesamtkapital: über 2,8 Mrd. DM). Nicht berücksichtigt sind die Beteiligungen der Sondervermögen des Bundes, insbesondere der Deutschen Bundesbahn und Bundespost, deren konzernrechtliche Beurteilung offenbleiben kann.

Es erübrigt sich hier zu prüfen, ob allein schon eine ins Gewicht fallende Beteiligung an einem fremden Unternehmen einen Aktionär selbst zum "Unternehmen" macht oder ob - wie es vor allem für den Privataktionär vertreten wird - noch ein gewisses Maß an planmäßiger wirtschaftlicher Eigenbetätigung hinzukommen muß (so Wiedemann/Martens aaO S. 200 f; ähnl. Geßler aaO § 15 Anm. 26 ff u. in Festschr. f. A. Knur, 1972, S. 150 ff; Würdinger in Festgabe f. O. Kunze, 1969, S. 177, 182 f; a. M. Biedenkopf/Koppensteiner aaO § 15 Anm. 12; Emmerich/Sonnen-

schein, Konzernrecht, 1973, § 2 I 2 S. 23; Haesen aaO S. 13). Denn tatsächlich erfüllt die Bundesrepublik Deutschland auch diese Voraussetzung. Die erwähnten Beteiligungen in ihrer Gesamtheit sichern ihr im industriellen Bereich eine sehr starke Machtstellung, der für sie die naheliegende Möglichkeit, wenn nicht sogar die Notwendigkeit in sich birgt, eigene wirtschaftliche Initiativen zu entfalten und hierbei die eine oder andere Beteiligungsgesellschaft für fremde oder übergeordnete Unternehmensziele einzuspannen. Daß der Bund in der Tat die Beteiligungen nicht als bloße Vermögensanlage betrachtet, sondern auch wirtschaftlich planend durch seine Verwaltungen das Geschehen in den Gesellschaften aktiv mitbestimmt, kann nicht zweifelhaft sein und ist überdies gesetzlich vorgesehen (vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 1 u. 3, Abs. 3, Abs. 6 BHO).

So äußert sich sein unternehmerisches Interesse schon darin, daß er mit Hilfe seines Stimmrechts auf die Zusammensetzung der Gesellschaftsorgane unmittelbar oder mittelbar Einfluß nimmt und dafür sorgt, daß in ihnen Personen vertreten sind, die nicht nur sein Vertrauen genießen, sondern ihm auch, soweit sie Aufsichtsbefugnisse haben, zur Berichterstattung verpflichtet sind (§ 69 Satz 1 Nr. 2 BHO; § 394 AktG). Darüber hinaus pflegt er sich als Inhaber eines großen Bestandes privatwirtschaftlicher Beteiligungen auch sonst, wenn er es für nötig hält, bei unternehmerischen Entscheidungen von unter Umständen großer Tragweite aufgrund eigener wirtschaftlicher Zielvorstellungen und unter Einsatz wirtschaftlicher Mittel einzuschalten. Dafür bietet gerade der vorliegende Fall ein Beispiel, wobei von der Darstellung der Beklagten ausgegangen werden kann (Schrifts. v. 20. 10. 75 S. 25 ff): Nachdem im Jahre 1973 erneut die Ge-

fahr aufgetreten war, das damals von der [REDACTED] AG ([REDACTED]) gehaltene G[REDACTED]-Aktienpaket in Höhe von 48 % des Grundkapitals könnte ins Ausland abwandern, hielten der Bundeswirtschafts- und der Bundesfinanzminister "in Verfolgung der energiepolitischen Ziele der Bundesregierung eine Neugruppierung der deutschen Mineralölwirtschaft für wünschenswert". Bei den folgenden, von der Bundesregierung angeregten Verhandlungen über den Erwerb jener Beteiligung ergaben sich Schwierigkeiten, weil die V[REDACTED] den von [REDACTED] geforderten Preis nicht zu zahlen bereit war. Schließlich erwarb die Bundesrepublik Deutschland selbst die Beteiligung und stockte sie durch Zukäufe auf 51,33 % des Grundkapitals auf. 1974 übernahm dann die V[REDACTED] das Paket, nachdem sich auf Verlangen ihres Vorstandes der Bund bereit erklärt hatte, als Gegenleistung im Zuge eines allgemeinen Umtauschangebots für G[REDACTED]-Aktien V[REDACTED]-Aktien anzunehmen sowie die Umtauschaktion zur Aufbesserung der Quote für die G[REDACTED]-Aktionäre durch eine Zuzahlung von 30 % des Nennwerts für jede umzutauschende G[REDACTED]-Aktie zu subventionieren. Hierdurch konnte die V[REDACTED] rund 96 % des Grundkapitals der Beklagten erwerben, wodurch die Voraussetzung für deren mit der Klage bekämpfte Eingliederung in die V[REDACTED] geschaffen war.

Bereits diese Vorgänge lassen eine erhebliche unternehmerische Aktivität der Bundesrepublik Deutschland erkennen. Im übrigen kommt es nicht darauf an, inwieweit der Bund gerade auf die Geschäfte der V[REDACTED] tatsächlich schon Einfluß genommen hat, da für ein Abhängigkeitsverhältnis die Möglichkeit genügt, beherrschenden Einfluß auszuüben (BGHZ 62, 193, 201, 203). Es ist daher auch unerheblich, ob und aus welchen Gründen die Bundesregierung

bei der Verwaltung ihrer Kapitalbeteiligungen in der Vergangenheit eine gewisse Zurückhaltung gezeigt hat (vgl. Dielmann aaO S. 61). Entscheidend ist, daß sie diese Zurückhaltung jederzeit aus einem ihr passend erscheinenden Anlaß aufgeben und dazu übergehen kann, ihre beherrschende Stellung als Großaktionär gegenüber der einen oder anderen Gesellschaft konkret auf eine Weise zu nutzen, wie sie für eine Konzentration wirtschaftlicher Beteiligungen von solcher Art und Stärke typisch ist. Das kann z. B. zur Stützung notleidender Betriebe, aus Gründen der Arbeits-, Sozial- oder Preispolitik oder, wie im Fall der Beklagten, in Verfolgung außen- und energiewirtschaftlicher Ziele geschehen (weitere Beispiele für typische Fälle einer möglichen Einflußnahme bei Dielmann aaO S. 254 ff; vgl. auch LG Köln, Beschl. v. 30. 1. 76, NJW 1976, 2167, 2168).

Hiergegen kann die Beklagte nicht mit Erfolg auf die eigenverantwortliche Stellung des Vorstandes (§ 76 Abs. 1 AktG) und die Tatsache verweisen, daß es bei der V. ebenso wie bei anderen Gesellschaften mit hohem Bundesanteil vorgekommen sein mag, daß der Vorstand sich Wünschen des Großaktionärs verschlossen hat. Denn das ist keine auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen beschränkte Erscheinung, sondern durch die gesetzliche Struktur der Aktiengesellschaft bedingt, ohne daß hierdurch der - bei Mehrheitsbesitz gesetzlich vermutete (§ 17 Abs. 2 AktG) - beherrschende Einfluß eines Großaktionärs auf längere Sicht in Frage gestellt wäre (Biedenkopf/Koppensteiner aaO § 17 Anm. 6). Es bedarf daher in diesem Zusammenhang nicht einmal der Heranziehung haushaltsrechtlicher Vorschriften, die der öffentlichen Hand die Ausübung solchen Einflusses gerade ermöglichen sollen, wenn nicht sogar zur Pflicht machen (dazu Emmerich, Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 216).

III. Die Bundesrepublik Deutschland hielt im Zeitpunkt des Eingliederungsbeschlusses nicht die Mehrheit, sondern nur 43,74 % der V--Aktien, so daß die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG nicht eingreift. Gleichwohl hält das Landgericht ein Abhängigkeitsverhältnis für gegeben. Hierbei stützt es sich darauf, daß unstreitig in den Hauptversammlungen der V- kaum jemals wesentlich mehr als 80 % des Aktienkapitals vertreten sind, so daß der Bund im Regelfall die Abstimmungsmehrheit habe und deshalb die Unternehmensleitung der V- nachhaltig bestimmen könne, zumal ihm noch ein Entsendungsrecht für den Aufsichtsrat zustehe. In diesem Punkt ist das Urteil ebenfalls nicht zu beanstanden. Auch eine unter 50 % liegende Beteiligung kann in Verbindung mit weiteren verlässlichen Umständen rechtlicher oder tatsächlicher Art einen beherrschenden Einfluß im Sinne von § 17 Abs. 1 AktG begründen (v. Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl., § 17 Anm. 2; Geßler aaO § 17 Anm. 46 ff;

- 20 -

Rittner, DB 1976, 1513). Solche Umstände hat das Landgericht rechtlich fehlerfrei festgestellt. Damit erweist sich seine Entscheidung insgesamt als richtig.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh