BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 133/07

vom

25. Juni 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AktG §§ 311, 317

Der herrschende Aktionär unterliegt gegenüber der abhängigen Gesellschaft jedenfalls dann keinem - von Minderheitsaktionären verfolgbaren - (ungeschriebenen) aktienrechtlichen Wettbewerbsverbot, wenn die Wettbewerbssituation bereits vor Erwerb der Mehrheitsbeteiligung bestanden hat.

BGH, Beschluss vom 25. Juni 2008 - II ZR 133/07 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Dr. Reichart und Dr. Drescher

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. Mai 2007 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unbegründet, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

2 Das Berufungsurteil wirft entgegen der Ansicht der Klägerin keine entscheidungserheblichen, höchstrichterlich klärungsbedürftigen Fragen zum Aktienkonzernrecht - speziell zu etwaigen Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen des Minderheits- gegen den Mehrheitsaktionär und zu einem etwaigen ungeschriebenen Wettbewerbsverbot zu Lasten des herrschenden Mehrheitsaktionärs im (qualifiziert) faktischen Konzern - auf und ist insoweit auch frei von zulassungsrelevanten, das rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG betreffenden Verfahrensfehlern.

3 I. Mit Recht hat das Berufungsgericht die zwischen den Parteien umstrittene Frage offen gelassen, ob im Aktienrecht angesichts der besonderen gesetzlichen Regelungen und Wertungen zum faktischen Konzern (§§ 311 ff. AktG) überhaupt unter dem Blickwinkel einer sog. qualifiziert faktischen Konzernierung bzw. allgemeiner treuerechtlicher Erwägungen Raum für - hier von der Klägerin geltend gemachte - spezielle Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche des Minderheitsaktionärs gegen das herrschende Unternehmen und zugleich gegen die abhängige Gesellschaft sein kann (vgl. dazu nur: Lutter, ZHR 162 [1998], 165, 173; Röhricht in Hdb Corporate Governance, 530 f.; Kropff in MünchKommAktG vor § 311 Rdn. 6 ff.; Hüffer in Festschrift Röhricht, S. 251, 258 - jew. m. umfangreichen Nachweisen z. Meinungsstand); denn nach den revisionsrechtlich einwandfreien tatrichterlichen Feststellungen hat die Klägerin jedenfalls nicht der ihr in einem solchen besonderen konzernrechtlichen Konfliktfall obliegenden Darlegungslast zur behaupteten (missbräuchlichen) Nachteils- bzw. Schadenszufügung als Folge der mit den Haupt- und Hilfsanträgen im Einzelnen bekämpften "Konzernierungsmaßnahmen" genügt.

4 1. Höchstrichterlich klärungsbedürftige Grundsatzfragen sind insoweit nicht berührt. Das Berufungsgericht ist vielmehr zutreffend von der allgemeingültigen ungeschriebenen Grundregel der Darlegungs- und Beweislast ausgegangen, nach der jede Partei, die den Eintritt einer Rechtsfolge geltend macht, die Voraussetzungen des ihr günstigen Rechtssatzes darzulegen und zu beweisen hat. Hinsichtlich der Anforderungen an die Substantiierungspflicht entspricht es gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass es vom Einzelfall abhängt, in welchem Maße die Partei ihr Vorbringen durch die Darlegung konkreter Einzeltatsachen (weiter) substantiieren muss (vgl. nur BGH, Urt. v. 4. Juli 2000 - VI ZR 236/99, NJW 2000, 3286 f.); ein solcher Fall weitergehender Substantiierungspflicht liegt insbesondere dann vor, wenn - wie hier - der Gegenvortrag dazu Anlass bietet. Von diesen allgemeinen Grundsätzen der Darle-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gungs- und Beweislast ist das Berufungsgericht im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei ausgegangen.

5 2. Dass im faktischen Aktienrechtskonzern im Rahmen der Ansprüche aus §§ 317, 311 AktG die abhängige Gesellschaft grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 317 Abs. 1 AktG und damit insbesondere auch für die - hier von der Klägerin behauptete - kompensationslose Nachteils- bzw. Schadenszufügung trifft, unterliegt keinem Zweifel (vgl. nur Kropff aaO § 317 Rdn. 72; Hüffer, AktG 8. Aufl. § 317 Rdn. 12 - jew. m.w.Nachw.); hinsichtlich des Verfolgungsrechts der Aktionäre - wie hier der Klägerin - der abhängigen Gesellschaft bestehen im faktischen Konzern gemäß §§ 317 Abs. 4, 318 Abs. 4 AktG keine Abweichungen, weil die Ersatzansprüche der abhängigen Gesellschaft auch Streitgegenstand im Rahmen der besonderen Anspruchsverfolgung nach § 309 Abs. 4 Satz 1 AktG bleiben. Dies gilt - wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgegangen ist - auch dann, wenn - wie hier - die Klägerin aus diesen Vorschriften oder aus angeblicher qualifizierter Konzernierung im Hinblick auf besondere Treupflichtgesichtspunkte nicht nur gegen die Beklagte zu 2 als Konzernherrin hinsichtlich diverser bestimmt bezeichneter Strukturmaßnahmen vorgeht (Klageanträge zu 6, 15, 28 und 29), sondern deren Unterlassung (Klageanträge zu 1-5 und 8-14), hilfsweise Beseitigung (Anträge zu 16-27) auch von der Beklagten zu 1 als abhängiger Gesellschaft fordert. Wie schon aus der Formulierung der zahlreichen Klageanträge hervorgeht, geht es nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts - anders als die Klägerin unter Berufung auf das von ihr vorgelegte Privatgutachten meint - insoweit nicht um eine sog. Waschkorblage, bei der eventuell die Darlegungslast der Klägerin in Bezug auf die Konkretisierung ausnahmsweise geringer wäre.

6 2. Im Übrigen folgt entgegen der Ansicht der Klägerin aus der früheren Senatsrechtsprechung zum qualifiziert faktischen GmbH-Konzern (vgl. dazu: BGHZ 122, 123 - TBB; aufgegeben seit BGHZ 149, 10 - Bremer Vulkan; zum neuen Haftungskonzept der Existenzvernichtungshaftung aus § 826 BGB: BGH, Urt. v. 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, ZIP 2007, 1552 - TRIHOTEL, z.V.b. in BGHZ 173, 246) in Bezug auf die Darlegungs- und Beweislast - sofern diese Grundsätze überhaupt sinngemäß auf den Konflikt zwischen Aktionärsminderheit und -mehrheit im sog. qualifiziert faktischen Aktienrechtskonzern übertragbar sind - nichts anderes. Auch nach jenen - überholten - Rechtsprechungsgrundsätzen oblag den klagenden (außenstehenden) Gläubigern grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die objektiv missbräuchliche Beeinträchtigung der Belange der Gesellschaft durch eine - nicht dem Einzelausgleich zugängliche - Nachteilszufügung (BGHZ 122 aaO); mit Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, auf der Grundlage dieses - nur hypothetischen - Ansatzes die vom Senat in jener Entscheidung zugunsten außenstehender Gläubiger für möglich erachteten Substantiierungserleichterungen im vorliegenden Fall der Klägerin als „Insiderin“ mit einer Beteiligungsquote ca. 42,7 % im Konflikt mit der herrschenden Aktionärin und der beherrschten Gesellschaft zugute kommen zu lassen.

7 3. In Anwendung dieser Darlegungs- und Beweislastgrundsätze hat das Berufungsgericht in einwandfreier tatrichterlicher Würdigung angenommen, dass der Sachvortrag der Klägerin schon in erster Instanz unsubstantiiert war, weil er sich darauf beschränkte, lediglich die - nie ganz auszuschließende - abstrakte Gefahr von Nachteilen für die Beklagte zu 1 durch die geplanten bzw. durchgeführten Maßnahmen darzustellen. Die weitere Annahme, es wäre angesichts des umfangreichen, detaillierten Gegenvortrags der Beklagten zur Vorteilhaftigkeit der Maßnahmen erforderlich gewesen, zumindest konkrete Anhaltspunkte darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen, die die Annahme nahe

gelegt hätten, dass bei der Unternehmensführung im Hinblick auf das Konzerninteresse die Belange der abhängigen Gesellschaft über bestimmte, konkret ausgleichsfähige Einzelmaßnahmen hinaus beeinträchtigt worden seien, ist revisionsrechtlich ebenso wenig zu beanstanden wie die abschließende Feststellung, auch in zweiter Instanz habe die Klägerin ihrer diesbezüglichen Darlegungslast nicht genügt.

8 Angesichts der detaillierten Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit den in den einzelnen Klageanträgen genannten Umstrukturierungsmaßnahmen kann - entgegen der Behauptung der Klägerin - keine Rede davon sein, dass etwa das Berufungsgericht sich unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht hinreichend mit dem konkreten Sachverhalt auseinandergesetzt hätte. Mit dem wiederholten Vorbringen der Klägerin, es liege eine Ausrichtung der beklagten abhängigen Gesellschaft auf das Konzerninteresse vor, lässt sich die einwandfreie Wertung des Berufungsgerichts nicht in Frage stellen, weil allein mit einer solchen pauschalen Behauptung nicht - wie erforderlich - ein konkreter Nachteil im Einzelnen substantiiert vorgetragen worden ist.

9 4. Soweit sich die Beschwerde mit vier angeblich unzulässigen "Maßnahmen" (Bewertungsänderung, Geschäftsreisen, angebliche Führung der Gesellschaft als unselbständige Betriebsabteilung, Überwachung des Leistungsverkehrs mit dem S. -Konzern) befasst, vermag sie kein Übergehen ihres Parteivortrags in den Tatsacheninstanzen aufzuzeigen, weil das Berufungsgericht diese Umstände - die im Übrigen nicht unmittelbar von den Klageanträgen erfasst, sondern nur zweitinstanzlich ergänzend zur Begründung "nachgeschoben" worden sind - in seine Gesamtschau einbezogen hat.

10 5. Unbegründet ist auch die auf Art. 103 Abs. 1 GG gestützte Gehörsrüge, soweit sie sich auf die vermeintliche Nichtzurkenntnisnahme des von der

Klägerin vorgelegten Rechtsgutachtens durch das Berufungsgericht bezieht. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass das Berufungsgericht die umfänglichen Ausführungen des Privatgutachtens etwa nicht zur Kenntnis genommen oder nicht erwogen hätte. Vielmehr hat es, soweit es für seine Entscheidung darauf ankam, dessen wesentliche Argumente berücksichtigt und gewürdigt, aber nicht für überzeugend erachtet; so hat es etwa im Rahmen des Wettbewerbsverbots bei der Darstellung des Sach- und Streitstandes auch die vom Privatgutachter u.a. in einem Aufsatz geäußerte Rechtsmeinung zitiert. Im Übrigen musste das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf das Privatgutachten, das keinen neuen bzw. ergänzenden Tatsachenvortrag enthielt, eingehen.

11 II. Auch hinsichtlich des insbesondere mit dem Klageantrag zu 7 verfolgten Wettbewerbsverbots gegen die Beklagte zu 2 besteht kein Zulassungsgrund. Entgegen der Ansicht der Klägerin stellt sich nicht in entscheidungserheblicher Weise die rechtsgrundsätzliche Frage, ob der Mehrheitsaktionär einer Aktiengesellschaft, der mit dieser keinen Unternehmensvertrag abgeschlossen, aber faktisch die Unternehmensleitung übernommen hat, zu ihr in Wettbewerb treten darf, wenn ein Minderheitsaktionär dem widerspricht.

12 1. Allerdings argumentiert die Klägerin nicht - wie das Berufungsgericht in einer ergänzenden, freilich missverständlichen Begründung gemeint hat - widersprüchlich, wenn sie die Unterlassung der Umgliederung fordert und sich damit insbesondere auch gegen die Übernahme der Hoch- und Ingenieurbauorganisation von der S. AG sperrt, andererseits aber gerade in diesem Marktsegment Wettbewerbsverstöße befürchtet.

13 Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Abweisung der begehrten Wettbewerbsuntersagung gegenüber der Beklagten zu 2 wird aber, ohne dass insoweit Grundsatzfragen in entscheidungserheblicher Weise berührt werden,

von seiner im Ergebnis richtigen - wenngleich knappen - Hauptbegründung getragen, dass „der Verletzung eines etwaigen Wettbewerbsverbots auf tatsächlicher Ebene entgegensteht, dass die Sparten Hoch- und Ingenieurbau einerseits und Straßenbau andererseits getrennt werden“. Mit dieser richtigen Erwägung knüpft das Berufungsgericht ersichtlich an die zuvor von ihm ausgesprochene Abweisung aller übrigen, gegen die entweder geplanten und kurz bevorstehenden oder bereits durchgeführten Umstrukturierungsmaßnahmen einschließlich der (die "Wettbewerbssituation" beendenden) Spartentrennung gerichteten Haupt- und Hilfsanträge an. In beiden tatsächlichen Konstellationen kann die Klägerin kein - etwaiges - ungeschriebenes Wettbewerbsverbot gegen die herrschende Aktionärin durchsetzen.

14 a) Sind die Maßnahmen bereits vollzogen worden - wie die Beklagte vorträgt -, so kann im Anschluss an die Abweisung der vorbeugenden Unterlassungs- und der hilfsweise gestellten Beseitigungsanträge infolge der dann zulässigen "Spartentrennung" kein - etwa unzulässiger - Wettbewerb durch den herrschenden Aktionär mehr stattfinden; die von der Beklagten dargestellten, etwa verbleibenden geringfügigen Randbereiche sind insoweit zu vernachlässigen.

15 b) Ist hingegen - wie die Klägerin in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hat - die zum Wegfall des Wettbewerbs führende Spartentrennung zwar bereits beschlossen, aber noch nicht (vollständig) vollzogen, so ist die Klägerin nach Abweisung der auch hiergegen gerichteten vorbeugenden Unterlassungs- und der Beseitigungsanträge jedenfalls unter dem Blickwinkel eines Verstoßes gegen § 242 BGB gehindert, ein - dann nur temporäres - Wettbewerbsverbot auf dem Klageweg durchzusetzen.

16 2. Im Übrigen bedarf die von der Klägerin aufgeworfene Grundsatzfrage, ob der herrschende Aktionär im faktischen Konzern Adressat eines ungeschriebenen, lediglich auf Treuepflichtaspekte gestützten Wettbewerbsverbots sein kann, jedenfalls aus Anlass des vorliegenden Falles auch deshalb keiner allgemeingültigen Grundsatzentscheidung, weil hier die Konkurrenzsituation zu der Beklagten zu 2 bzw. dem von ihr beherrschten S. -Konzern bereits zur Zeit der früheren Zugehörigkeit der Beklagten zu 1 zur W. AG und damit lange Zeit vor dem Erwerb der Mehrheitsbeteiligung durch die Beklagte zu 2 aus der Insolvenz der W. AG heraus bestanden hat. Nach Auffassung des Senats scheidet in einer derartigen Fallkonstellation einer bereits zuvor bestehenden Konkurrenzsituation ein - auf eine angebliche Treupflicht gestütztes - Wettbewerbsverbot zu Lasten des "neuen" Mehrheitsaktionärs schon im Ansatz aus.

17 Ein aktienrechtliches Wettbewerbsverbot zu Lasten eines bereits bestehenden, nunmehr die Mehrheit erwerbenden Wettbewerbers, das eine konzernverhindernde Wirkung entfalten würde, ist dem geltenden Aktiengesetz fremd. Dieses sieht im Gegenteil Abhängigkeit und faktische Konzernierung als zulässige Formen der Unternehmensverbindung an und wirkt den Konzerngefahren nicht durch eine präventive Kontrolle, sondern durch die verhaltensorientierte Regelung der §§ 311 ff. AktG entgegen; über diese grundsätzliche Konzernoffenheit der Aktiengesellschaft hinaus spricht nicht zuletzt die Weisungsfreiheit des Vorstands auch im faktischen Aktienkonzern gegen ein derart umfassendes "konzernverhinderndes" Wettbewerbsverbot (vgl. hierzu eingehend Hüffer, Festschrift Röhricht, S. 251 ff.; Röhricht aaO S. 530 ff.; Lutter, ZHR aaO S. 173; Kropff aaO vor § 311 Rdn. 65). Selbst Treupflichtaspekte können zur Begründung eines solchen Verbots mit Beginn der Konzernierung bei bereits zuvor bestehendem Wettbewerb nicht herangezogen werden, weil die bloße Aufrechterhaltung des „status quo ante“ insoweit grundsätzlich wertneutral ist. Un-

ter Wertungsaspekten kann vielmehr grundsätzlich dem "neuen" herrschenden Unternehmen nicht zugemutet werden, sich von Geschäftsfeldern zurückzuziehen, auf denen es bereits vorher - in zulässiger Konkurrenz zu der von ihm jetzt beherrschten Gesellschaft - tätig war (vgl. hierzu bereits Wiedemann/Hirte, ZGR 1986, 163, 171 f.).

18 III. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

19 IV. Streitwert: 2,5 Mio. € (Klageanträge zu 1-5, 8-14, 16-27, 30 gegenüber der Beklagten zu 1 sowie Klageanträge zu 6, 15, 28 gegenüber der Beklagten zu 2 wegen wirtschaftlicher Identität: 2 Mio. €; weitergehende Anträge

zu 7 [Wettbewerbsverbot] und zu 29 [Rückabwicklungskosten] nur gegenüber der Beklagten zu 2: zusätzlich 500.000,00 €).

Goette Kurzwelly Strohn

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 16.08.2006 - 39 O 80/06 KfH -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 30.05.2007 - 20 U 12/06 -