BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 148/03

Verkündet am:
10. Oktober 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (zu II, 1-4)
BGHR: ja

- Mangusta/Commerzbank I -

AktG §§ 186 Abs. 4, 203 Abs. 2

Im Rahmen des genehmigten Kapitals (§§ 202 ff. AktG) ist der Vorstand nicht verpflichtet, vor Ausübung der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung und zum Bezugsrechtsausschluss die Aktionäre (schriftlich) über den Bezugsrechtsausschluss und dessen Gründe zu unterrichten; vielmehr ist er lediglich gehalten, nach Inanspruchnahme der Ermächtigung über die Einzelheiten seines Vorgehens auf der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft zu berichten und Rede und Antwort zu stehen (vgl. BGHZ 136, 133, 140 - Siemens/Nold).

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2005 - II ZR 148/03 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Prof. Dr. Gehrlein, und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. April 2003 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Minderheitsaktionärin der beklagten Aktiengesellschaft, einer börsennotierten (deutschen) Großbank. Die Hauptversammlung der Beklagten ermächtigte mit Beschlüssen vom 30. Mai 1997 und vom 21. Mai 1999 den Vorstand, das Grundkapital mit Zustimmung des Aufsichtsrats innerhalb der Ermächtigungsfrist per 30. April 2002 bzw. 30. April 2004 durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen bis zu bestimmten Höchstnennbeträgen zu erhöhen und dabei jeweils das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. In Ausübung dieser Ermächtigungen beschloss der Vorstand mit Zustimmung des Präsidialausschusses des Aufsichtsrats am 1. September 2000, das Grundkapital der Beklagten unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre in zwei Fällen gegen Bareinlagen und in einem dritten Fall gegen Sacheinlagen zu erhö-

hen; zur Zeichnung der neuen Aktien wurde bei den beiden Barkapitalerhöhungen nur die V. AG., bei der Sachkapitalerhöhung allein die A. S.p.A. gegen Einlage von 30 Mio. Stückaktien an der B. S.A. zugelassen.

2 Die Klägerin versuchte zunächst im einstweiligen Verfügungsverfahren, die Eintragung der drei Kapitalerhöhungen in das Handelsregister zu verhindern, solange nicht der Vorstand der Beklagten den Aktionären einen (schriftlichen) Bericht mit näheren Informationen über die Gründe der Kapitalerhöhung erstattet und insbesondere den Bezugsrechtsausschluss und den Ausgabebetrag für die neuen Aktien näher begründet habe. Das Landgericht (ZIP 2001, 117 = WM 2000, 2159) wies den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurück; die Berufung der Klägerin vor dem Oberlandesgericht (WM 2001, 206) blieb erfolglos. Die beiden Barkapitalerhöhungen wurden im September 2000 und die Sachkapitalerhöhung im Oktober 2000 in das Handelsregister eingetragen.

3 Im vorliegenden Hauptsacheverfahren hat die Klägerin das von ihr beanstandete Unterbleiben einer Vorabinformation der Aktionäre, insbesondere das Fehlen eines schriftlichen Vorstandsberichts im Vorfeld der Kapitalerhöhung, zum Gegenstand verschiedener, gestaffelter Leistungs- und Unterlassungsanträge gemacht.

4 Das Landgericht hat die Klage mit der Erwägung, dass eine Pflicht des Vorstandes zur Berichterstattung vor Ausnutzung des genehmigten Kapitals nicht bestehe, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht (ZIP 2003, 902), das einige Klageanträge bereits als unzulässig angesehen hat, zurückgewiesen; im Übrigen hat es die Revision wegen Grundsatzbedeutung nur hinsichtlich des ersten Hilfsan-

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

trags zu 1 c insoweit zugelassen, als die Klägerin damit begehrt hat, ihr gegenüber weitere Kapitalerhöhungen aufgrund des bereits genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluss zu unterlassen, wenn die Beklagte sie nicht zuvor durch einen schriftlich Vorstandsbericht über den Bezugsrechtsausschluss und dessen Grund unterrichtet und den vorgeschlagenen Ausgabebetrag begründet habe. In diesem Umfang verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren mit der Revision weiter. Nach zwischenzeitlichem Ablauf der - längstlaufenden - Ermächtigungsfrist am 30. April 2004 beantragt die Klägerin nunmehr festzustellen, dass der Rechtsstreit in diesem Umfang in der Hauptsache erledigt ist; die Beklagte ist dem mit dem Antrag auf Klageabweisung entgegengetreten.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

6 I. Die Klage ist auch insoweit abzuweisen, als sie den zuletzt gestellten einseitigen Erledigungsfeststellungsantrag hinsichtlich des allein noch im Revisionsverfahren anhängigen ersten Hilfsantrags zum Klageantrag Nr. 1 c auf Unterlassung weiterer Kapitalerhöhungen im Rahmen des bereits genehmigten Kapitals ohne vorherigen Vorstandsbericht betrifft. Die Klägerin ist zwar in zulässiger Weise vom vorbeugenden Unterlassungsantrag zum Erledigungsfeststellungsbegehren übergegangen, nachdem im Verlaufe des Revisionsverfahrens die Ermächtigungsfrist abgelaufen war und deshalb das für die vorbeugende Unterlassungsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis zugleich mit dem Wegfall einer - von der Klägerin geltend gemachten - Wiederholungsgefahr entfallen ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist jedoch durch den Ablauf des Ermächtigungszeitraumes hinsichtlich des ursprünglichen Unterlassungsantrags keine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache eingetreten; vielmehr war die Klage insoweit von Anfang an unbegründet.

7 II. Ein vorbeugender Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte hat nicht bestanden.

8 1. Im Rahmen des genehmigten Kapitals (§§ 202 ff. AktG) ist der Vorstand nicht verpflichtet, vor Ausübung der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung und zum Bezugsrechtsausschluss die Aktionäre (schriftlich) über den Bezugsrechtsausschluss und dessen Gründe zu unterrichten; vielmehr ist er - wie der Senat bereits entschieden hat - lediglich gehalten, nach Inanspruchnahme der Ermächtigung über die Einzelheiten seines Vorgehens auf der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft zu berichten und Rede und Antwort zu stehen (Senat, BGHZ 136, 133, 140 - Siemens/Nold; so auch die überwiegende Meinung in der Literatur: vgl. Bosse, ZIP 2001, 104, 106; Heinsius, Festschrift Kellermann, S. 115, 123; Hüffer, AktG 6. Aufl. § 203 Rdn. 37; Kirchner/Sailer, NZG 2002, 305, 307; Kübler/Mendelson/Mundheim, AG 1990, 461, 463; Marsch, AG 1981 211, 215; Natterer, ZIP 2002, 1672, 1676; Quack, ZGR 1983, 257, 264; Singhof, WuB II A. § 203 AktG 1.01; Sinewe, ZIP 2001, 403, 405; van Venrooy, DB 1982, 735, passim; Volhard, AG 1998, 397, 402; siehe auch Bericht der Regierungskommission "Corporate Governance", BT-Drucks. 14/7515, Rdz. 230; i.Erg. auch Kindler, ZGR 1998, 35, 63, 68). An dieser Ansicht hält der Senat - trotz kritischer Stimmen aus dem Schrifttum (a.A. vor allem: Bayer, MünchKomm.z.AktG 2. Aufl. § 203 Rdn. 161; ders., ZHR 168 (2004), 132, 155; ders., Festschrift Ulmer, S. 21, 30; Hirte, Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 203 Rdn. 84 ff.; Lutter, BB 1981, 861, 863; ders., Kölner Komm.z.AktG 2. Aufl. § 203 Rdn. 31; ders., JZ 1998, 50, 52; Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Aufl. S. 342; Timm, DB 1982, 211, 215 f.) - fest.

9 2. Eine Vorabberichtspflicht des Vorstandes gegenüber den Aktionären vor Inanspruchnahme der Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss im Rahmen des genehmigten Kapitals lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

10 a) Im Rahmen des eigenständigen Rechtsinstituts des genehmigten Kapitals kann die Hauptversammlung bereits im Ermächtigungsbeschluss über die Kapitalerhöhung selbst das Bezugsrecht der Aktionäre verbindlich ausschließen; in diesem Fall gelten die förmlichen Erfordernisse des für die reguläre Kapitalerhöhung maßgeblichen § 186 Abs. 4 AktG - darunter auch die hier umstrittene Berichtspflicht - kraft der generellen Verweisungsnorm des § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG sinngemäß. Die Hauptversammlung kann aber auch - wie im vorliegenden Fall - im Ermächtigungsbeschluss über die Kapitalerhöhung den Vorstand zugleich zum Bezugsrechtsausschluss ermächtigen (§ 203 Abs. 2 AktG); für diesen Fall ordnet § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG die sinngemäße Geltung des § 186 Abs. 4 AktG an. Danach sind nur bei der der Hauptversammlung obliegenden Beschlussfassung über die Erteilung der Ermächtigung des Vorstandes die formellen Anforderungen des § 186 Abs. 4 AktG zu beachten; das bedeutet, dass der von der Verwaltung vorgeschlagene Beschluss über die Ermächtigung des Vorstandes zum Bezugsrechtsausschluss den Aktionären bei der Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung bekannt zu machen und durch einen schriftlichen Bericht zu erläutern ist. Demgegenüber findet aus Anlass der Ausübung der Ermächtigung durch den hierzu entscheidungsbefugten Vorstand von Gesetzes wegen keine Hauptversammlung, auf deren Beschlusskompetenz die Regelung des § 186 Abs. 4 AktG allein zugeschnitten ist, statt; eine solche eigens zur Entgegennahme eines Berichts einzuberufen, würde dem Rechtsinstitut des genehmigten Kapitals schon deswegen zuwiderlaufen, weil in einem solchen Fall die Hauptver-

sammlung selbst unmittelbar den Bezugsrechtsausschluss beschließen könnte.

11 b) Auch die historische Auslegung kommt zu keinem anderen Ergebnis. Die dem Gesetzentwurf bei der Einführung des § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG beigegebene Begründung beschränkt sich auf einen Verweis auf die Zweite Gesellschaftsrechtliche Richtlinie: "Das Erfordernis eines schriftlichen Berichts des Vorstands an die Hauptversammlung (§ 186 Abs. 4 Satz 2 AktG) beruht auf Artikel 29 Abs. 4 der Richtlinie" (BT-Drucks. 8/1678, S. 18). Da Art. 29 Abs. 4 der Richtlinie sich ausschließlich mit dem Bezugsausschluss unmittelbar durch die Hauptversammlung selbst befasst, hatte der Bundesgesetzgeber offensichtlich allein diesen Fall vor Augen. Hätte er - über die Verweisungsnorm des § 203 Abs. 2 Satz 2 AktG - eine bis dahin nicht existierende Berichtspflicht außerhalb einer Hauptversammlung einführen wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er sich hierzu zumindest in der Begründung des Gesetzentwurfes ausdrücklich geäußert hätte.

12 3. Der Verzicht auf eine Vorabinformationspflicht entspricht auch dem Sinn und Zweck des genehmigten Kapitals als einem flexiblen Finanzierungsinstrument. Das Institut des genehmigten Kapitals soll - wie der Senat bereits mit Urteil vom 23. Juni 1997 (BGHZ 136, 133, 137 - Siemens/Nold) ausgeführt hat - der Aktiengesellschaft die erforderliche Bewegungsfreiheit geben, um sich auf dem Beteiligungs- und Kapitalmarkt bietende Gelegenheiten rasch und flexibel ausnutzen zu können; insbesondere Unternehmenserweiterungen, die durch einen Unternehmens- oder Beteiligungserwerb erfolgen und nur gegen Ausgabe von Aktien vorgenommen werden können, weil die Übertragung von dem Aktienerwerb abhängig gemacht wird, erfordern in der Regel rasche Entscheidungen.

13 Dieser gebotenen Flexibilität würde das genehmigte Kapital weitgehend wieder beraubt, wenn man den Vorstand verpflichten würde, vor seiner Ausübung die Aktionäre über die beabsichtigte Kapitalerhöhung schriftlich zu informieren. Abgesehen davon, dass die Umsetzung einer Vorabinformation in der Regel zu einer nicht unerheblichen zeitlichen Verzögerung der Maßnahme führen müsste, wäre insbesondere durch die Veröffentlichung der geplanten Transaktion auch die für das Gelingen vieler Finanz- und Beteiligungsgeschäfte notwendige Diskretion oder sogar eine weitergehend erforderliche - und durch § 131 Abs. 3 Nr. 1 AktG als berechtigt anerkannte - Geheimhaltung nicht mehr gewährleistet. Der wirtschaftliche Erfolg eines Geschäfts der Gesellschaft und damit deren Gewinnaussichten wären durch einen Vorabbericht gefährdet, was dem wohlverstandenen Interesse aller redlichen Aktionäre an einem möglichst hohen Wert ihrer Aktie, der die Ertrags- und Substanzkraft des Unternehmens widerspiegelt, zuwiderlaufen würde.

14 Die mit der Schaffung von genehmigtem Kapital im Gesellschaftsinteresse beabsichtigte Flexibilität und Reaktionsschnelligkeit wäre vollends in Frage gestellt, wenn zusätzlich zu einer Vorabberichtspflicht die Einhaltung einer Wartefrist verlangt würde, vor deren Ablauf von dem genehmigten Kapital nicht Gebrauch gemacht werden dürfte. Gerade eine solche Wartefrist würde darüber hinaus ein erhebliches Missbrauchspotential für einzelne Aktionäre mit sich bringen, die die Aktionärsrechte zu einer Obstruktionspolitik umfunktionieren, mit der sie nicht Schaden von der Gesellschaft abwenden, sondern mit der sie sich Sondervorteile in Form des Abkaufs ihres "Lästigkeitswerts" durch die Gesellschaft verschaffen wollen. Die Entstehung solcher Missbrauchsmöglichkeiten ist im Interesse der Gesellschaft und der Mehrheit ihrer redlichen Aktionäre zu vermeiden.

15 4. Eine Vorabberichtspflicht des Vorstandes im Rahmen des genehmigten Kapitals ist auch nicht zwingend zum Schutz des einzelnen Aktionärs vor einer missbräuchlichen Ausnutzung der Ermächtigung durch die Verwaltung der Gesellschaft erforderlich. Gegen einen - denkbaren - Missbrauch der Befugnis zum Bezugsrechtsausschluss sind die Aktionäre bereits hinreichend dadurch geschützt, dass diese Form des genehmigten Kapitals über die "Vorabkontrolle" im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Ermächtigungsbeschlusses hinaus in ein dichtes Netz der "Nachkontrolle" eingebettet ist, wie es der Senat bereits im Urteil vom 23. Juni 1997 (BGHZ 136, 133, 140 f. - Siemens/Nold) ausführlich beschrieben hat.

16 5. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Senat im vorliegenden Fall nicht zur Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV verpflichtet.

17 Der Vorlage bedarf es dann nicht, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage für den betreffenden Streitfall kein Raum bleibt, wobei das innerstaatliche Gericht einen Fall der Offenkundigkeit nur annehmen darf, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde (EuGH, Urt. v. 6. Oktober 1982, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415, 3430 f. = EUGHE 1982, 3415 = NJW 1983, 1257,1258). So liegt es hier.

18 a) Die Zweite Gesellschaftsrechtliche Richtlinie sieht bei Kapitalerhöhungen durch Sacheinlagen ein Bezugsrecht nicht vor (EuGH, Urt. v. 19. November 1996, Rs. C-42/95, Slg. 1996, I-6028, 6035 = EUGHE I 1996, 6017, 6037 = ZIP 1996, 2015, 2017), so dass sich bei einem Bezugsrechtsausschluss europa-

rechtlich die Frage nach einer etwaigen Berichtspflicht von vornherein nicht stellt.

19 b) Bei Kapitalerhöhungen durch Bareinlagen eröffnet Art. 29. Abs. 4 der Richtlinie der Hauptversammlung die Möglichkeit, durch Beschluss das Bezugsrecht zu beschränken oder auszuschließen, wobei gemäß Satz 2 der Vorschrift der Vorstand der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht über die Gründe für eine Beschränkung oder einen Ausschluss des Bezugsrechts zu erstatten hat. Art. 29. Abs. 5 der Richtlinie sieht vor, dass die Hauptversammlung den Vorstand zu einem Bezugsrechtsauschluss ermächtigen kann. Von einer Berichtspflicht des Vorstands ist hier keine Rede. Abs. 5 verweist hinsichtlich der "Beschlussfähigkeit, Mehrheitserfordernisse und Offenlegung" zwar auf Abs. 4, die dort ebenfalls geregelte Berichtspflicht des Vorstandes wird jedoch in der Aufzählung nicht erwähnt. Dies lässt nur den Schluss zu, dass insoweit die Regelung des Abs. 4 im Falle des Abs. 5 nicht gelten soll (Bayer aaO [Festschrift Ulmer] S. 29; ders. aaO [Münchener Kommentar] § 203 Rdn. 160; Bosse aaO S. 105; Hofmeister aaO S. 716; Paefgen, ZIP 2004, 145, 154). Hierbei war dem Richtliniengeber die Problematik des Bezugsrechtsausschlusses bewusst, wies doch der Wirtschafts- und Sozialausschuss in einer Anhörung zu der Richtlinie darauf hin, dass bei zu strengen Anforderungen an die Einschränkungen des Bezugsrechts Emissionen zur notwendigen Finanzierung des Unternehmens gebremst werden könnten (Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EG Nr. C 88 vom 6. September 1971, S. 6; Bosse aaO S. 105; Hirte aaO § 202 Rdn. 45; van Venrooy aaO S. 739).

20 6. Die von der Klägerin erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe durch die Schätzung des durch einen Vorabbericht entstehenden Zeitverlustes auf mehr als zwei Wochen mangels eigener Sachkunde gegen die

§§ 286, 402 ZPO verstoßen, hat der Senat geprüft, erachtet sie aber nicht für durchgreifend (§ 564 ZPO).

Goette Kurzwelly Münke

Gehrlein Reichart

Vorinstanzen:
LG Frankfurt, Entscheidung vom 22.01.2001 - 3/1 O 134/00 -
OLG Frankfurt, Entscheidung vom 01.04.2003 - 5 U 54/01 -