

12

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AktG 1965 § 361

- a) Die Zustimmung der Hauptversammlung und das vorausgehende Verfahren nach § 361 Abs. 2 Satz 1 bis 4 AktG müssen sich auf alle mit der Vermögensübertragung zusammenhängenden schuldrechtlichen Abreden erstrecken, die rechtsverbindlich die Beziehungen der Vertragsschließenden bestimmen sollen, von denen die eine nicht ohne die andere gelten soll und die daher ein einheitliches Ganzes bilden; gleichgültig ist, ob sie mit verschiedenen Partnern vereinbart und in verschiedenen Vertragsurkunden niedergelegt sind.
- b) Der Vertrag braucht der Hauptversammlung nicht schon in notarieller Urkunde vorzuliegen. Es genügt die Vorlage eines vollständigen Vertragsentwurfs.

BGH, Urt. v. 16. November 1981 - II ZR 150/80 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 150/80

URTEIL

Verkündet am
16. November 1981
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Rudolf M [REDACTED], S [REDACTED]-
gasse, F [REDACTED]-C [REDACTED] i. O.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED] AG, E [REDACTED]straße 12, D [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat, nämlich

a) den Vorstand, bestehend aus den Herren

1.

2.

b) den Aufsichtsrat, bestehend aus den Herren

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

MP

- 2 -

8.

9.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.
und Dr.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

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



12

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Juni 1980 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die H. Aktiengesellschaft und die K. NV in Ijmuiden (im folgenden H. NV) kamen in den Jahren 1971 und 1972 überein, ihre Unternehmen in folgender Weise zusammenzuschließen: Beide Gesellschaften sollten ihr Betriebsvermögen - die H. NV mit Ausnahme ihrer 14,5 %igen Beteiligung an der Beklagten sowie von sonstigen Beteiligungen und Forderungen im Barwert von rund 60 Mio. DM - auf Tochtergesellschaften als Arbeitsgesellschaften übertragen, und zwar die Beklagte auf die H. Werke AG,

die H [REDACTED] NV auf die H [REDACTED] I [REDACTED] BV. Die als Holding-Gesellschaften fortbestehenden beiden Partner sollten alsdann eine neue Zentralgesellschaft in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach niederländischem Recht unter der Firma E [REDACTED] NV mit dem Sitz in Arnheim gründen und deren Aktien gegen Einbringung ihres jeweiligen Aktienbesitzes an den beiden Arbeitsgesellschaften zu je 50 % übernehmen. Ferner war die Errichtung einer "Stiftung E [REDACTED]" in Arnheim geplant, die vier Vorzugsaktien der E [REDACTED] NV zu übernehmen und mit Hilfe des Stimmrechts aus diesen Aktien die E [REDACTED] NV gegen Überfremdung eines ihrer Aktionäre, der Beklagten oder der H [REDACTED] NV, zu sichern hatte. Der Aufsichtsrat der Zentralgesellschaft E [REDACTED] NV sollte aus zwölf niederländischen und zwölf deutschen Mitgliedern bestehen, die sich aus je vier (deutscherseits vom Aufsichtsrat der Beklagten aus dessen Mitte vorzuschlagenden) Vertretern der Anteilseigner, je vier Vertretern der Arbeitnehmer (die auf deutscher Seite unter entsprechender Anwendung deutschen Mitbestimmungsrechts vorzuschlagen waren) und je vier neutralen Mitgliedern zusammensetzten. Darüber hinaus waren weitere personelle Verzahnungen zwischen den Verwaltungsorganen aller fünf Gesellschaften unter Wahrung der Parität zwischen Deutschen und Niederländern vorgesehen.

Zur Durchführung dieses Vorhabens verpflichtete sich die Beklagte durch Vertrag vom 24. März 1972 vor einem Schweizer Notar gegenüber der H [REDACTED] Werke AG, auf diese ihr gesamtes Geschäftsvermögen in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage zu übertragen (sog. Übertragungsvertrag). Ferner wurde ein Vertrag zwischen

der Beklagten und der H [REDACTED] NV entworfen, durch den sich beide Seiten zu gleichen Teilen verpflichteten, die Anteile ihrer Arbeitsgesellschaften gegen Übernahme von Aktien in Höhe von je 250 Mio. DM in die E [REDACTED] NV einzubringen (sog. Einbringungsvertrag). Außerdem schlossen die Beklagte und die H [REDACTED] NV am 29. März 1972 einen sogenannten Grundvertrag ab, der unter anderem Vereinbarungen über Gewinnverwendung, gemeinsame Stimmrechtsausübung und Grundsätze für die Geschäftsführung der E [REDACTED] NV enthalten soll.

Am 17. Mai 1972 fand eine ordentliche Hauptversammlung der Beklagten statt. Der Einladung waren zu Punkt 5 der Tagesordnung: "Zustimmung zum Abschluß von Verträgen" die Texte des notariellen Übertragungsvertrags und des Entwurfs eines Einbringungsvertrags, aber nicht der Grundvertrag beigelegt; die erstgenannten beiden Verträge lagen auch in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht aus. Die Aktionäre erhielten ferner Abdrucke eines Gutachtens über die Angemessenheit des Wertverhältnisses 50 : 50 der Beteiligungen an der Zentralgesellschaft, eines Entwurfs für die Satzung der Stiftung E [REDACTED] sowie neben dem Geschäftsbericht einen besonderen "Bericht über den Zusammenschluß H [REDACTED]-H [REDACTED]". Der Vorstandsvorsitzende gab in der Hauptversammlung weitere Erläuterungen und verlas den umfangreichen Grundvertrag. Die Abstimmung über den Antrag der Verwaltung, dem Übertragungs- und dem Einbringungsvertrag zuzustimmen, ergab bei einer Präsenz von 7.975.421 Stimmen 7.573.639 Ja-Stimmen und 52.364 Nein-Stimmen. Zu Punkt 6 der Tagesordnung beschloß die Hauptversammlung ferner eine Reihe von Satzungsänderungen, die mit dem Zusammenschluß H [REDACTED]-H [REDACTED] zusammenhingen.

Gegen diese Beschlüsse wendet sich der Kläger, der als Aktionär in der Hauptversammlung vertreten war und dessen Bevollmächtigter noch vor der Abstimmung zu Punkt 5 gegen alle bereits gefaßten und noch zu fassenden Beschlüsse mit Ausnahme des Beschlusses über die Gewinnverwendung Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat. Er hat zuletzt beantragt festzustellen, daß die Hauptversammlungsbeschlüsse vom 17. Mai 1972 zu Punkt 5 und 6 der Tagesordnung nichtig seien, und dazu erklärt, die Klage sei "als Nichtigkeits- und/oder Anfechtungsklage im umfassenden Sinne gemeint".

Zur Begründung hat der Kläger insbesondere geltend gemacht, das gesamte Vertragswerk über den Zusammenschluß H■■■■-H■■■■ bilde mit den Vermögensübertragungen nach dem Übertragungs- und dem Einbringungsvertrag eine Einheit. Deshalb hätte auch der Grundvertrag nach § 361 AktG bekannt gemacht, ausgelegt und mit den gehörigen Erläuterungen der Hauptversammlung zur Zustimmung unterbreitet werden müssen. Dabei hätten alle Verträge schon in notarieller Urkunde vorliegen müssen. Die Vermögensübertragung ohne ein Abfindungsangebot an die Minderheitsaktionäre verstoße zudem gegen Art. 14 GG. Auch verletzt die Vereinbarungen mit H■■■■ mitbestimmungsrechtlich niederländisches und deutsches Recht. Schließlich hätten sich sowohl die H■■■■ NV als auch die D■■■■ Bank, die nach der Satzung der Stiftung E■■■■ ein Vorstandsmitglied stellen soll, durch die angegriffenen Beschlüsse unzulässige Sondervorteile zu verschaffen gesucht.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil (abgedr. in BB 1980, 1653 mit krit. Anm. Timm, ebenda u. Windbichler, AG 1981, 169; zum LG-Urt. vgl. AG 1977, 109 mit ablehnender Anm. Lutter) hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Richtig ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Wirksamkeit der vom Kläger bekämpften Beschlüsse scheitere nicht am Fehlen einer Abfindungsregelung, wie sie das Gesetz bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen (§ 305 AktG), bei der Eingliederung (§ 320 Abs. 5 AktG) sowie bei Umwandlungen (§ 375 AktG, § 12 UmwG) für Minderheitsaktionäre vorschreibt. Im Gegensatz zu diesen Vorgängen greift die Vermögensübertragung nach § 361 AktG weder in die Rechtsstellung des einzelnen Aktionärs noch in dessen Gewinnanspruch (§ 58 Abs. 4 AktG) unmittelbar ein; auch unterwirft sie die Gesellschaft nicht auf Kosten ihrer eigenen wirtschaftlichen Betätigung der Herrschaft eines anderen Unternehmens. Mittelbar kann freilich auch ein solcher Vertrag wegen der mit ihm verbundenen Strukturänderungen den inneren Gehalt und den Wert der Mitgliedschaft beeinträchtigen. Es mag sein, daß dies rechtspolitisch ein Grund sein könnte, widersprechenden Aktionären hier ebenfalls ein Abfindungsrecht zu geben (so zum Verschmelzungsvertrag nach § 339 ff AktG: Wiedemann, Gesellschaftsrecht, 1980, § 8 IV 3 S. 468 ff u. ZGR 1978, 477, 489 ff). Verfassungsrechtlich geboten ist dies jedoch nicht. Da die Aktie mit dem Anteilseigentum sowohl Vermögens- als auch Mitgliedschaftsrechte verkörpert und beide in einer Wechselbeziehung stehen, umfaßt die Eigentumsgarantie des

Art. 14 GG dem Grundsatz nach die Befugnis, in dem gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Rahmen über die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und die Verwendung seiner Erträge mit zu entscheiden (vgl. BVerfGE 50, 290, 339 ff = NJW 1979, 699, 702 ff zu C III 1). Diese Befugnis wird durch Vermögensübertragungen, wie sie hier im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Unternehmensverbindung nach dem sogenannten Fokker-Modell infrage stehen, insofern geschwächt, als das bisherige Betriebsvermögen auf einen anderen Rechtsträger verlagert und dadurch den Einflußmöglichkeiten der Hauptversammlung, wie sie namentlich die Rechte des § 119 AktG bieten, ferner gerückt wird. Zudem ist der Einfluß, den die Aktionäre noch mittelbar über die Organe der Gesellschaft auf den Einsatz des nunmehr in einer Tochtergesellschaft investierten Kapitals nehmen können, durch die gleich hohe Unternehmensbeteiligung einer Partnergesellschaft gemindert, andererseits allerdings auch durch den Ein-schluß eines zweiten Unternehmens in denselben Verhältnis wiederum erweitert. Damit ist noch nicht die Grenze dessen überschritten, was ein Aktionär verfassungsmäßig als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung seines gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums hinnehmen muß.

So ist dieses Eigentum seit jeher mit der Möglichkeit belastet, durch Mehrheitsbeschlüsse eine Entwicklung zu nehmen, die den Wünschen und vielleicht auch den Interessen des einzelnen Aktionärs nicht entspricht. Dazu gehört auch die Vermögensübertragung, die bereits das alte Aktienrecht aufgrund eines qualifizierten Mehrheitsbeschlusses zuließ (vgl. § 303 HGB a. F., § 255 AktG 1937).

§ 361 AktG 1965 hat insofern keine neuen Eingriffsmöglichkeiten eröffnet und deshalb die Rechtsstellung der Aktionäre nicht mehr als vorher beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 25, 371, 407 = NJW 1969, 1203, 1205). Bei der Aktionärsminderheit, um deren Belange es hier geht, steht der Charakter der Beteiligung als Vermögensanlage und nicht die Mitgliedschaft mit ihren insoweit begrenzten Mitspracherechten im Vordergrund. Wesentlich ist hier der Schutz gegen Vermögensverluste infolge Mißbrauchs der wirtschaftlichen Macht durch die Mehrheit. Diesen Schutz bietet bei Vermögensübertragungen gemäß § 361 AktG das geltende in nicht geringerem Maße als das frühere Recht, insbesondere durch die §§ 117 und 243 Abs. 2 AktG. Darüber hinaus mag - worüber der Senat nicht zu entscheiden hat - bei Unangemessenheit des Entgelts auch an eine entsprechende Anwendung der §§ 305, 306 AktG zu denken sein (vgl. Wiedemann, ZGR 1978, 491). Doch handelt es sich hierbei nicht um wirtschaftliche Einbußen, die mit einer jeden Vermögensübertragung typischerweise verbunden wären. Da ein solcher Vertrag, je nach seinen Bedingungen und der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, für diese und damit zugleich für die Anteilseigner Vermögensvorteile ebenso wie -nachteile bringen kann, ist ein Mehrheitsbeschluß nach § 361 AktG jedenfalls nicht generell durch die Gefahr einer Schädigung der Minderheit gekennzeichnet. Das Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift, die mit Rücksicht auf eine solche Gefahr den überstimmten Aktionären allgemein einen Abfindungsanspruch zubilligte, bietet daher keinen verfassungsrechtlichen Angriffspunkt.

2. Ebenfalls unbegründet ist die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Abrede zwischen

der Beklagten und H■■■■■, im Aufsichtsrat der Zentralgesellschaft E■■■■ NV den Arbeitnehmervertretern ebenso-viele Sitze wie den Aktionären einzuräumen, als freiwillige vollparitätische Mitbestimmungsregelung gegen das deutsche Recht verstoße. Als niederländische Aktiengesellschaft unterliegt die E■■■■ NV dem Recht ihres Heimatstaates. Inwiefern die beanstandete Mitbestimmungsregelung entgegen dem Vortrag der Beklagten (Schrifts. v. 7. 2. 75 S. 26 f) gegen dieses Recht verstoßen könnte, hat der Kläger, der im Rahmen des § 293 ZPO bei der Ermittlung der infrage kommenden Normen mitzuwirken verpflichtet war (BGH, Urt. v. 30. 3. 76 - VI ZR 143/74, LM EGBGB Art. 7 ff - Deutsches Intern. Privatrecht - Nr. 42), nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht darzulegen vermocht.

Die Revision macht denn auch nur noch geltend, die Regelung greife mindestens mittelbar in die Eigentumsrechte der Aktionäre ein und sei mit dem Zweck des deutschen Mitbestimmungsrechts unvereinbar (Art. 30 EGBGB). Von einem Verstoß gegen den deutschen ordre public, wie er bei grenzüberschreitenden Unternehmensverbindungen mit Folgen für die Mitbestimmung unter Umständen in Betracht zu ziehen sein mag (vgl. Hanau/Ulmer, MitbestG, 1981 § 1 Rdn. 40), kann hier jedoch keine Rede sein. Nach dem Bericht des Aufsichtsrats und Vorstands der Beklagten über den Zusammenschluß H■■■■-H■■■■ (S. 19) sollte der Aufsichtsrat der Zentralgesellschaft aus zwölf niederländischen und zwölf deutschen Mitgliedern bestehen, und zwar beiderseits aus je vier Vertretern der Anteilseigner (die zugleich den Aufsichtsräten der Holding-Gesellschaften angehörten)

und der Arbeitnehmer sowie vier neutralen Mitgliedern. Die deutschen neutralen Mitglieder (von denen zwei ebenfalls dem Aufsichtsrat der Beklagten angehören mußten) sollten durch die deutschen Vertreter der Anteilseigner und der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat gemeinschaftlich vorgeschlagen werden und ebenso wie die niederländischen neutralen Mitglieder die (etwas modifizierten) Merkmale eines "weiteren Mitglieds" im Sinne des deutschen Montan-Mitbestimmungsgesetzes von 1951 (§ 4 Abs. 1 Buchst. c) erfüllen. Wie der Vorstandsvorsitzende Dr. Dr. H. [REDACTED] dazu in der Hauptversammlung vom 17. Mai 1972 erläuternd vortrug und der Kläger nicht substantiiert bestritten hat, wurde diese nach niederländischem Recht bei internationalen Holding-Gesellschaften zulässige Regelung gewählt, weil der bislang paritätisch zusammengesetzte, nach der Vermögensübertragung aber nur noch von den Aktionären zu wählende Aufsichtsrat der Beklagten seine Zustimmung zu dem Zusammenschluß mit H. [REDACTED] von einer für die Arbeitnehmervertreter befriedigenden Lösung der Mitbestimmungsfrage abhängig machte. Sie diene also gerade dazu, dem Zweck der deutschen Mitbestimmungsvorschriften soweit wie möglich auch nach dem Zusammenschluß gerecht zu werden. Damit entfällt sowohl Art. 30 EGBGB als auch ein Machtmißbrauch zum Nachteil der Minderheit, der allenfalls bei einer über das MitbestG 1951 sachlich hinausgehenden Bevorzugung von Arbeitnehmern infrage gekommen wäre (vgl. Hanau/Ulmer aaO § 1 Rdn. 25).

3. Rechtlich fehlerfrei sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anfechtungsgrund nach § 243 Abs. 2 AktG verneint.

a) Es trifft zu, daß die Bestellung zum Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats noch keinen Sondervorteil im Sinne des § 243 Abs. 2 AktG begründet (Schilling in Großkomm. z. AktG, 3. Aufl. § 251 Anm. 3). Für den Berufenen selbst bringt die Organstellung Rechte und Pflichten mit sich, die einander entsprechen. Sie treffen ihn persönlich und können bei pflichtmäßiger Amtsausübung, wie sie bei der Bestellung regelmäßig vorausgesetzt wird, weder für ihn noch für denjenigen, mit dessen Vertrauen er in sein Amt berufen wird, einen unrechtmäßigen Vorteil zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre mit sich bringen. Dafür, daß es beim Vorstand einer nach niederländischem Recht errichteten Stiftung anders liege, besteht kein Anhalt. Die Tatsache, daß nach der Satzung der Stiftung E. ein Mitglied ihres Vorstands zugleich Vorstandsmitglied der D. Bank sein muß, kann daher die Anfechtbarkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse vom 17. Mai 1952 keinesfalls begründen, gleichgültig, ob die D. Bank zu den Aktionären der Beklagten zählte oder nicht.

b) Zu dem weiteren Vorwurf des Klägers, die mit 14,5 % am Grundkapital der Beklagten beteiligte H. NV habe ihr Stimmrecht zum eigenen Nutzen und zum Nachteil der Beklagten ausgeübt, stellt das Berufungsgericht fest, es sei nicht ersichtlich, daß H. mit der vereinbarten gleichen Beteiligung an der E. NV im Hinblick auf das Wertverhältnis der beiderseits eingebrachten Vermögen vorsätzlich zum Schaden der Beklagten einen Sondervorteil zu erlangen gesucht habe. Demgegenüber meint die Revision, der Tatbestand des § 243 Abs. 2 AktG setze zum Schadensmerkmal keinen Vorsatz voraus. Das mag richtig

sein, gilt aber nicht auch für das Verschaffen eines "Sondervorteils"; diesen muß der Aktionär für sich oder für einen anderen wissentlich und willentlich anstreben (vgl. die Begr. zu § 243, abgedr. bei Kropff, Aktiengesetz 1965, S. 329). Einen solchen Vorsatz hat das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar verneint. Es kommt daher auf die von ihm hilfsweise erörterte Frage der Ursächlichkeit eines Verstoßes für das Beschlußergebnis nicht mehr an.

4. Keinen Erfolg hat die Revision schließlich mit ihren Angriffen gegen die vom Schrifttum überwiegend geteilte Auffassung des Berufungsgerichts, ein der Hauptversammlung zu unterbreitender Vertrag brauche nicht vorher, sondern könne auch noch nachträglich gemäß § 361 Abs. 1 Satz 4, § 341 Abs. 1 AktG notariell beurkundet werden, was hier jedenfalls für den nur im Entwurf vorgelegten Einbringungsvertrag bedeutsam ist (zur Beurkundung des Übertragungsvertrages durch einen Schweizer Notar vgl. Beschl. d. Sen. v. 16. 2. 81 - II ZB 8/80, NJW 1981, 1160). Wortlaut und Systematik des Gesetzes lassen sowohl die Auslegung, der Vertrag müsse in der Hauptversammlung bereits beurkundet vorliegen, als auch die gegenteilige Deutung zu, wie das Berufungsgericht näher dargelegt hat; das Wort "Vertrag" in § 361 Abs. 1 und 2 AktG kann sich auf einen Vertragstext ebenso gut wie auf eine notarielle Vertragsurkunde beziehen, die, obschon formgültig, ohne die Zustimmung der Hauptversammlung ebenfalls noch nicht rechtsverbindlich ist. Überwiegende praktische Gründe sprechen dafür, schon die Vorlage eines - wie sich von selbst versteht - vollständigen Vertragsentwurfs als ausreichend anzusehen, weil dadurch vermieden wird, daß

sich der Aufwand einer Beurkundung als vergeblich erweist, wenn die Hauptversammlung den Vertrag ablehnt oder Änderungen verlangt, wozu sie nach § 83 AktG berechtigt ist. So kann es vor allem in Fällen, in denen die Vermögensübertragung mit einer Kapitalerhöhung beim Übernehmer gegen Sacheinlagen der übertragenden Gesellschaft oder der Gründung einer neuen Gesellschaft verbunden ist, sinnvoll sein, die notariellen Urkunden erst zu errichten, wenn die Zustimmung der Hauptversammlung feststeht (Windbichler, AG 1981, 169, 174 f m. w. N.).

Der Zweck der gesetzlichen Formvorschrift, den Inhalt des Vereinbarten nach außen hin beweiskräftig festzulegen, erfordert es nicht, daß die Beurkundung dem zustimmenden Beschluß der Hauptversammlung vorausgeht. Die gegenteilige Auffassung vermengt den Beurkundungszweck mit dem gesetzlich geschützten Interesse der Aktionäre, vollständig und zuverlässig darüber unterrichtet zu werden, worüber sie in der Hauptversammlung zu beschließen haben. Gewiß muß sich die Beurkundung auf das ganze Vertragswerk, also auf alle Punkte erstrecken, die auch der Beschlußfassung der Hauptversammlung unterliegen, und umgekehrt; zu beurkundender Vertragsinhalt und Zustimmungsbeschluß müssen sich lückenlos decken (Schilling aaO § 341 Anm. 9). Diese Übereinstimmung läßt sich aber ebenso wie bei Unternehmensverträgen, bei denen sich der Gesetzgeber überhaupt mit der Schriftform begnügt (§ 293 Abs. 3 AktG), auch erreichen, wenn der von der Hauptversammlung genehmigte Text erst nachträglich notariell beurkundet wird. Die Besorgnis der Revision, bei dieser Handhabung sei nicht gewährleistet, daß der Vertrag genauso zustande komme, wie die Hauptversammlung ihn gebilligt habe, ist ebenso

unbegründet wie die Befürchtung, es könnte im Hinblick auf die Vorschriften des § 361 Abs. 2 AktG zu "größten Schwierigkeiten und Unsicherheiten" führen, wenn die Hauptversammlung vor der Beurkundung beschließt. Auch ein privatschriftlicher Vertragstext kann von der Einberufung der Hauptversammlung an zur Einsicht ausgelegt, jedem Aktionär auf Verlangen abschriftlich mitgeteilt, in der Hauptversammlung wiederum ausgelegt und alsdann der Niederschrift als Anlage beigelegt werden. Die Einhaltung dieser Förmlichkeiten stellt zugleich sicher, daß der Vertrag, wenn er wirksam werden soll, nachprüfbar nur mit dem genehmigten Text beurkundet, also nicht ohne erneute Befragung der Hauptversammlung geändert, verkürzt oder durch zusätzliche Klauseln erweitert werden kann.

5. Mit Recht wendet sich die Revision aber gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, nach dem vorgetragenen Sachverhalt hätten sich der zustimmende Beschluß der Hauptversammlung zu Punkt 5 der Tagesordnung und die vorbereitenden Handlungen nach § 361 Abs. 2 AktG nicht auf den sogenannten Grundvertrag zu erstrecken brauchen.

a) Die in den §§ 359 ff geregelte Vermögensübertragung gehört ebenso wie Verschmelzungs- und Unternehmensverträge (vgl. §§ 340, 293 AktG) zu jenen unter § 83 AktG fallenden Grundlagenverträgen, die regelmäßig die Unternehmensstruktur verändern und die das Gesetz deshalb besonderen Vorschriften zum Schutz der Aktionäre unterwirft. Bei ihnen ist die Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht des Vorstands beschränkt und das Schwergewicht der Willensbildung unabdingbar auf die Hauptversammlung verlagert, die verbindlich darüber entscheidet,

ob und mit welchem Inhalt der Vertrag wirksam werden soll (Barz, AG 1972, 1, 5; v. Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl. § 83 Anm. 4, § 340 Anm. 3, § 361 Anm. 2; Mertens in Kölner Komm. z. AktG, § 83 Anm. 3; vgl. auch § 93 Abs. 4 Satz 1 gegen Satz 2 AktG). Damit sind die Aktionäre dagegen gesichert, daß die Verwaltung ohne ihren Willen das Vermögen der Gesellschaft, das die Grundlage ihrer satzungsmäßigen Unternehmenstätigkeit bildet, preisgibt oder fremden Einflüssen unterwirft; zugleich werden auch Gestaltungen erfaßt, die, ohne daß sie sich rechtlich unter die §§ 339 ff AktG einordnen ließen, wirtschaftlich zu ähnlichen Ergebnissen wie eine Verschmelzung führen (Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 1980, S. 104 f und AG 1980, 172, 175).

Soll die Hauptversammlung auf diese Weise an der Willensbildung über den Vertragsabschluß maßgeblich mitwirken, so muß sich ihre Beschlußfassung ebenso wie die vorbereitenden Handlungen nach § 361 Abs. 2 AktG auf sämtliche Vertragbedingungen erstrecken, die von den beiderseitigen Vertretern ausgehandelt worden sind oder noch ausgehandelt werden sollen und deren erschöpfende Kenntnis notwendig ist, um die rechtliche Tragweite der Abmachungen übersehen, Vorteile wie Nachteile abwägen und verbindlich entscheiden zu können, ob der Vertrag zu diesen Bedingungen abgeschlossen werden soll. Dazu gehören alle im Hinblick auf die Vermögensübertragung getroffenen Abreden, die rechtsverbindlich die Beziehungen der Vertragschließenden bestimmen sollen, von denen die eine nicht ohne die andere gelten soll und die daher ein einheitliches Ganzes im Sinne des § 139 BGB bilden; gleichgültig ist hierbei, ob die solchermaßen rechtlich zusammenhängenden Vereinbarungen in nur einer oder - was zulässig ist - in mehreren Urkunden

niedergelegt werden (Schilling aaO § 341 Anm. 9 betr. den Formzwang, § 361 Anm. 7, 10; Lutter, Die Rechte der Gesellschafter beim Abschluß fusionsähnlicher Unternehmensverbindungen, 1974, S. 26 ff; Timm, Konzernspitze S. 110 ff und BB 1980, 1657; Windbichler aaO S. 170 ff).

b) Diese Rechtslage verkennt das Berufungsgericht mit seinen an Vollmer (BB Beil. 4/1977 S. 5 ff) anschließenden Ausführungen über die bloße "Hilfsfunktion" der in § 361 AktG vorgeschriebenen Zustimmung der Hauptversammlung. Neben der Sache liegt namentlich seine Überlegung, allein die bei Vertragsabschluß handelnden Personen - auf seiten der Beklagten also der Vorstand - bestimmten Inhalt und Umfang eines zustimmungsbedürftigen Vertrags, soweit nicht das Gesetz einen bestimmten notwendigen Inhalt vorschreibe. Gewiß richten sich Inhalt und Umfang eines Vertrags nach dem Parteiwillen. Das heißt aber nicht, daß der Vorstand nach seinem Gutdünken aus einem durch ihn selbst vorbereiteten, innerlich zusammenhängenden und auch von ihm als Einheit gedachten Vertragswerk einen Teil, mag er nun zum "gesetzlich notwendigen Mindestinhalt" gehören oder nicht, herauslösen und die Vorlage an die Hauptversammlung auf den Rest beschränken dürfte. Gegenstand der Beschlußfassung nach § 361 AktG kann vielmehr immer nur der konkrete, insgesamt beurkundungsbedürftige Vertrag sein, so wie er tatsächlich zustandekommen soll. Nicht einmal die Hauptversammlung selbst und schon gar nicht die Mehrheit unter Widerspruch der Minderheit kann auf die zwingend vorgeschriebene volle Mitwirkung am Zustandekommen des Vertrags einschließlich einer vorausgehenden genauen Information aller Aktionäre in den Formen

des § 361 Abs. 2 AktG wirksam verzichten. Sie kann daher ihre Beschlußfassung auch nicht auf den Teil eines umfassenderen Vertragswerks, den der Vorstand ihr zu unterbreiten für angebracht hält, beschränken und im übrigen dem Vorstand freie Hand lassen. Denn dadurch würde die Versammlung eine ihr obliegende Aufgabe unzulässigerweise auf ein anderes Gesellschaftsorgan übertragen (Schilling aaO § 340 Anm. 4).

c) Wie der Gesetzgeber durch die Fassung des § 361 Abs. 1 AktG gegenüber dem früheren Text (§ 255 AktG 1937) klargestellt hat, muß sich die Zustimmung der Hauptversammlung auf das Verpflichtungsgeschäft beziehen. Die Verpflichtung zur Vermögensübertragung kann aber auch gegenüber einem anderen als dem Erwerber eingegangen werden. Dabei ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zwischen Vertragsbestimmungen, die unmittelbar den Vermögensübergang betreffen, und solchen, die sonstige Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien begründen, kein Unterschied zu machen; beide unterliegen, soweit sie rechtlich zusammengehören, den Vorschriften des § 361 Abs. 1 und 2 AktG, und zwar auch dann, wenn es sich um Verträge mit verschiedenen Parteien handelt (Lutter, Die Rechte der Gesellschafter, S. 28 ff; vgl. auch zu § 313 BGB: BGHZ 76, 43, 48 f). Es ist daher unerheblich, daß Vertragspartner der vom Vorstand der Beklagten vorbereiteten Verträge teils die H. [REDACTED] NV, teils die H. [REDACTED] Werke AG als Empfängerin der zunächst zu übertragenden Vermögenswerte ist.

d) Belanglos ist schließlich die vom Berufungsgericht vermerkte Tatsache, daß der Grundvertrag, der nach der

Darstellung des Klägers etwa 26 Seiten mit 31 Paragraphen umfassen soll, nach einer Vorinformation durch die "blaue Broschüre" in der Hauptversammlung verlesen und erläutert worden ist. Selbst wenn die Aktionäre - was schon das Landgericht bezweifelt hat - hierdurch über eine ausreichende Entscheidungsgrundlage verfügt hätten, konnte ein solches Verfahren nicht die ihnen unverzichtbar zustehende Offenlegung der vollständigen Vertragstexte gemäß § 361 Abs. 2 Satz 1 bis 3 AktG mit anschließender Beschlußfassung über sie ersetzen, sofern die Bestimmungen des Grundvertrags wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, tatsächlich mit der Vermögensübertragung in dem dargelegten Sinne rechtlich zusammenhängen. Auf Erläuterungen gemäß § 361 Abs. 2 Satz 4 AktG besteht vielmehr ein zusätzlicher Anspruch.

e) Es kommt hiernach darauf an, ob der Grundvertrag rechtsverbindlich gemeinte Abreden in Verbindung mit der Vermögensübertragung enthält, deren Inhalt darauf schließen läßt, daß sie einen wichtigen Bestandteil des insgesamt Vereinbarten bilden, und deren genaue Kenntnis daher geeignet gewesen wäre, die Willensbildung der Hauptversammlung über die ihr vorgelegten Verträge mit zu beeinflussen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe hierzu nichts vorgebracht, ist unzutreffend, wie die Revision mit Recht rügt. So soll der Grundvertrag nach der Darstellung des Klägers im Zusammenhang mit der Vermögensübertragung auf die Tochtergesellschaft und die Einbringung ihrer Aktien in eine Zentralgesellschaft unter anderem grundlegende Abmachungen über Gewinnpoolung und -ausschüttung, Verwendung von Eigenkapital und Fremdmitteln, Aktiensperre, Überfremdungsschutz, gemeinsame Stimmenrechtsausübung, Besetzung des Vorstands der Zentralgesellschaft und Geschäftsführungsgrundsätze enthalten. Die Beklagte hat ihrerseits eingeräumt, daß der Grundvertrag als Konsortial- oder Poolvertrag zwischen

der Beklagten und H. [REDACTED] NV die einheitliche Ausübung ihrer Rechte als Aktionäre der E. [REDACTED] NV regelt und insbesondere Vereinbarungen über gemeinsame Stimmrechtsausübung und künftige Geschäftsführungsgrundsätze für die E. [REDACTED] NV zum Gegenstand hat. Nimmt man den ebenfalls vorgetragenen Inhalt der "blauen Broschüre" hinzu, so spricht vieles dafür, daß der Grundvertrag zusammen mit dem Übertragungs- und dem Einbringungsvertrag eine rechtliche Einheit bildet. Eine abschließende Beurteilung, ob dies zutrifft, ist dem Senat aber nicht möglich, weil das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen und gemäß Berichtigungsbeschuß vom 19. September 1980 den Inhalt des Grundvertrages auch nicht in den Urteilstatbestand aufgenommen hat.

f) Sollte der Grundvertrag einen untrennbaren Bestandteil der Gesamtvereinbarungen im Zusammenhang mit der Vermögensübertragung bilden, so läge darin nach der insoweit zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts allerdings keiner der Nichtigkeitsgründe des § 241 AktG. Zwar hätte der Hauptversammlungsbeschuß zu Punkt 5 der Tagesordnung das Ziel, die Verpflichtung der Beklagten zur Vermögensübertragung wirksam werden zu lassen, nicht erreichen können. Die Frage der Wirksamkeit des Vertragswerks selbst ist aber nicht Gegenstand der Klage.

Erfolg könnte jedoch die Anfechtungsklage haben. Entgegen den Ausführungen der Revisionserwiderung läßt sich der angefochtene Zustimmungsbeschuß nicht als Teilentscheidung betrachten, die, wenn auch über den Grundvertrag zu beschließen wäre, nur noch einer Ergänzung bedürfte. Die Zustimmung der Hauptversammlung, so wie sie tatsächlich beantragt und gemeint war, sollte sich auf alles erstrecken, was als vertraglicher Bestandteil der Verpflichtung zur Vermögensübertragung erst durch sie wirksam werden

konnte; sie war also als abschließende Entscheidung gedacht. Als solche konnte sie nach der zwingenden Regelung des § 361 AktG rechtsgültig nur zustandekommen, wenn sämtliche Vertragsbestandteile in der vorgeschriebenen Weise vollständig offengelegt und in die Beschlußfassung einbezogen wurden. Ist dies nicht geschehen, so wäre das ein Gesetzesverstoß, der nach § 243 Abs. 1 AktG die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründen würde.

Dasselbe könnte für die zu Punkt 6 beschlossenen Satzungsänderungen gelten, die nach dem Vortrag des Klägers (Schrifts. v. 14. 10. 1977 S. 4) das rechtsgültige Zustandekommen des Zusammenschlusses mit der H. NV voraussetzen und deshalb das rechtliche Schicksal des Zustimmungsbeschlusses teilen (vgl. auch S. 14 der Verhandlungsniederschrift vom 17. 5. 1972).

6. Gestützt auf Äußerungen im Schrifttum (Timm, Konzernspitze S. 155 ff und BB 1980, 1657 f) hat der Kläger im Laufe des Rechtsstreits noch auf § 293 AktG verwiesen. Diesen Gedanken greift die Revision auf; sie meint, der Grundvertrag zwischen der Beklagten und H. falle als Unternehmensvertrag, der im Ergebnis auf die planmäßige gemeinschaftliche Lenkung von Erträgen und deren Aufteilung nach einem bestimmten Schlüssel hinauslaufe und damit eine Gewinngemeinschaft im Sinne von § 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG zum Gegenstand habe, unter die Vorschriften des § 293 AktG. Das könnte zutreffen, wenn man § 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG, seinem Zweck entsprechend, als "Auffangtatbestand" weit auslegt (vgl. Begr. zu § 292, Kropff aaO S. 379; Timm aaO; Biedenkopf/

Koppensteiner in Köln. Komm. z. AktG § 292 Anm. 9) und in tatsächlicher Hinsicht davon ausgeht, daß nach dem Grundvertrag die Gewinne der beiden Tochtergesellschaften an die Zentralgesellschaft, die E. NV, abzuführen und von dieser zu je 50 % an die beiden Holding-Gesellschaften auszuschütten sind (vgl. Bericht über den Zusammenschluß S. 23). Aber abgesehen davon, daß es auch hierzu einer genaueren Kenntnis des Grundvertrages bedürfte, kommt es auf seine rechtliche Einordnung unter die Vorschriften der §§ 291 ff AktG nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht an. Falls er mit der Vermögensübertragung unlösbar zusammenhängt, ergibt sich die Notwendigkeit seiner Einbeziehung in die Beschlußfassung der Hauptversammlung ohnehin schon aus § 361 Abs. 1 AktG, der sich insoweit mit § 293 Abs. 1 AktG deckt. Ob der Vertrag nach § 294 AktG in das Handelsregister einzutragen ist, hat auf die mit der Klage aufgeworfene Frage nach der Gültigkeit der Beschlüsse vom 17. Mai 1972 keinen Einfluß.

7. Eine abschließende Entscheidung über die Klage hängt demnach allein von der noch weiter zu klärenden Tatfrage ab, inwieweit die Vermögensübertragung mit dem Grundvertrag steht und fällt. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Brandes