

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 173/91

Verkündet am:
15. Juni 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Christa G., R.-S.-Straße B.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

I.-K.-A. AG, G.-straße,
K., vertreten durch den Vorstand Dr. Wolf-Hartmut
P., Dr. Axel G. und Ernst-Ulrich M., und
durch den Aufsichtsrat

1. Dr. Helmut W., R.-straße M.,
2. Andreas D., A.-L.-Straße R.,
3. Wolfgang B., K.,
4. Dr. Gerhard B., W.-straße M.,
5. Kurt B., G.-Weg A.,
6. Volker D., P.-ring M.,
7. Gerhard K.,
8. Jürgen H., S.,
9. Werner K., A.,
10. Kurt M., J.-P.-Platz F.,
11. Prof. Walter P., M.-straße A.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Dr. Henze, Stodolkowitz und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Juni 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Hauptversammlung der Beklagten hat den Vorstand am 7. Juli 1989 entsprechend Ziff. 6 lit. b der Tagesordnung in Erweiterung des zu Ziff. 6 gefaßten Beschlusses vom 10. Juli 1987 ermächtigt, bis zum 10. Juli 1992 näher umschriebene Optionsrechte auf Aktien der Beklagten in Zusammenhang mit der bis zu einem bestimmten Gesamtnennbetrag zulässigen Ausgabe von Optionsschuldverschreibungen zu gewähren, die über ihre unmittelbaren oder mittelbaren 100 %-igen ausländischen Beteiligungsgesellschaften ausgegeben werden. Das Bezugsrecht der Aktionäre ist ausgeschlossen worden. Gegen den Beschluß über den Bezugsrechtsausschluß hat die Klägerin, die über fünf Aktien der Beklagten verfügt, Widerspruch zu notariellem Protokoll erklärt und Anfechtungsklage erhoben. Die Beklagte hat u.a. eingewandt, die Erhebung der Anfechtungsklage sei rechtsmißbräuchlich erfolgt. Zwar sei die Klägerin im vorliegenden Verfahren noch nicht mit dem Vorschlag hervorgetreten, ihre Klage gegen Zahlung einer "Entschädigung" zurückzunehmen. Im Hinblick auf die Vielzahl der Verfahren, in denen sie sich ihr Anfechtungsrecht durch unangemessen hohe Abfindungen habe abkaufen lassen, müsse davon ausgegangen werden, daß sie eine solche Absicht auch mit der vorliegenden Klage verfolge.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil festgestellt, daß eine rechtsmißbräuchliche Erhebung der Anfechtungsklage nicht nachgewiesen und die Klage somit zulässig sei. Das Berufungsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen (Urteil veröffentlicht in ZIP 1991, 925). Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht als unzulässig ist rechtsfehlerhaft erfolgt.

1. Die Revision meint, die Klage habe bereits deswegen nicht als unzulässig abgewiesen werden dürfen, weil das Landgericht in den Terminen vom 14. November 1989 und 9. Februar 1990 zur Sache verhandelt, die sich im Rahmen des Rechtsstreits ergebenden Sachprobleme mit den Parteien eingehend erörtert und mit Verfügung vom 29. Januar 1990 unter Mitteilung eines umfangreichen Sach- und Beweisfragenkataloges seine Absicht angekündigt habe, ein schriftliches Sachverständigengutachten einzuholen. Diese Ansicht der Revision trifft nicht zu. Die Zulässigkeit der Klage ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Berufungsinstanz zu prüfen. Die Anordnung, über die Zulässigkeit der Klage abgesondert zu verhandeln (§ 280 Abs. 1 ZPO), kann ebenfalls in jeder Lage des Verfahrens ergehen, sobald sich die Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens ergibt (vgl. u.a. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 50. Aufl. § 280 Anm. 2). Der Beschluß des Landgerichts vom 16. Februar 1990 enthält die Anordnung abgesonderter Verhandlung über die zwischen den Parteien umstrittene Frage der Zulässigkeit der Klage. Das festzustellen ist der Senat in der Lage, da das Revisionsgericht ge-

richtliche Akte und Entscheidungen frei auslegen kann (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 550 Anm. 2 B m.w.N.).

2. Landgericht und Berufungsgericht haben jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, zu Unrecht angenommen, daß der von der Beklagten erhobene Einwand, die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses durch die Klägerin erfolge rechtsmißbräuchlich, das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für die Klage entfallen lasse und sie damit unzulässig mache. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs richtet sich vielmehr gegen das Anfechtungsrecht des Aktionärs, das ihm als materielles Gestaltungsrecht zusteht und, wird der Einwand zu Recht erhoben, die Unbegründetheit der Anfechtungsklage nach sich zieht.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß für die Erhebung einer Anfechtungsklage im Sinne des § 246 AktG ein allgemeines Rechtsschutzinteresse vorhanden sein muß (BGHZ 21, 354, 356). Hingegen bedarf es der Darlegung eines besonderen, auf der Stellung des Anfechtenden als Aktionär beruhenden Rechtsschutzinteresses nicht (vgl. zuletzt BGHZ 107, 296, 308 m.w.N.). Berührt der Einwand, das Anfechtungsrecht werde rechtsmißbräuchlich ausgeübt, die Prozeßführungsbefugnis des Aktionärs - wie es das Berufungsgericht annimmt -, so ist es folgerichtig, das allgemeine Rechtsschutzinteresse für die Anfechtungsklage zu verneinen und die Klage als unzulässig abzuweisen.

b) Ob die Feststellung, daß eine Anfechtungsklage rechtsmißbräuchlich erhoben worden ist, die Abweisung der Klage als unzulässig oder unbegründet zur Folge hat, ist in der Lehre umstritten (Unzulässigkeit bejahend: Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl., § 243 Anm. 2; Teichmann, JuS 1990, 269, 271; Heuer, WM 1989, 1401, 1402; Unbegründetheit nehmen an: Boujong, FS Kellermann, 1991, S. 1, 10; Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1984, § 245 Rdn. 56; Zöllner in KK z. AktG, 1985, § 245 Rdn. 89; Hirte, ZIP 1988, 953, 956; ders. BB 1988, 1469, 1472; ders. DB 1989, 267, 268). Die Unzulässigkeit der Klage wird damit begründet, der rechtsmißbräuchlich Handelnde sei nicht berechtigt, die Klage zu erheben, weil ein Recht, das mißbräuchlich ausgeübt werde, demjenigen, der es ausüben wolle, nicht zustehe (Staudinger/Schmidt, BGB 12. Aufl., § 242 Rdn. 644; Soergel/Teichmann, BGB 12. Aufl. § 242 Rdn. 275; Larenz, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, 7. Aufl. (1989), § 13 IV a 3; IV b; Teichmann, Jus 1990, 269, 271). Unter diesen Umständen fehle es am Rechtsschutzbedürfnis, so daß die Klage als unzulässig abzuweisen sei (Rosenberg/Schwab, ZPR, 14. Aufl., § 65 V Nr. 4; § 93 IV; Zeiss, ZPR, 6. Aufl., § 33 III 4; Jauernig, ZPR, 22. Aufl., § 35 I; Teichmann aaO S. 271). Dem kann jedoch für die Anfechtungsklage im Sinne des § 246 AktG nicht gefolgt werden. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs ist ein privates Gestaltungsrecht. Wird es rechtsmißbräuchlich ausgeübt, führt das zum Verlust der materiellen Berechtigung und damit zum Verlust der Anfechtungsbefugnis (Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1984, § 245 Rdn. 56; Zöllner in KK z. AktG, 1985, § 245 Rdn. 2, 89; Boujong, aaO; Hirte, ZIP 1988, 956; ders. BB 1988, 1472; ders. DB 1989, 268). Allein der Umstand, daß die Ausübung des im materiel-

len Recht verwurzelten Anfechtungsrechts auf prozessualen Wege erfolgen muß, kann nicht dazu führen, die Auswirkungen unzulässiger Rechtsausübung auf das Gestaltungsrecht in den prozeßrechtlichen Bereich des Fehlens oder Wegfalls eines Rechtsschutzinteresses zu verlagern. Daß der Schwerpunkt dieser rechtlichen Auswirkungen im materiellen Recht liegt, zeigt sich insbesondere dann, wenn die Frage, ob das Anfechtungsrecht rechtsmißbräuchlich ausgeübt wird, zwischen den Parteien umstritten ist. Die Entscheidung wird, - u.U. nach Erhebung umfangreicher Beweise - allein über die Frage getroffen, ob das - materielle - Anfechtungsrecht ausgeübt werden kann oder nicht. Das betrifft die Begründetheit der Klage. An dem Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses kann man die aktienrechtliche Anfechtungsklage mit der Folge ihrer Abweisung als unzulässig nur dann scheitern lassen, wenn man nicht bereits die privatrechtsgeschäftliche Gestaltung beschränken würde, sondern wenn die Rechtsausübung durch die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte im Einzelfall unnötig oder rechtsmißbräuchlich erscheint (Zöllner in KK aaO § 245 Rdn. 90; vgl. die Fallgestaltung BGHZ 21, 354, 356).

3. Mit diesen Ausführungen setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des I. Zivilsenats. In der von der Revision angeführten Entscheidung vom 14. Oktober 1977 (I ZR 160/75, GRUR 1978, 182) steht nicht der Mißbrauch eines materiellen Rechts, sondern die in § 13 UWG normierte Prozeßführungsbefugnis eines Verbandes zur Wahrung gewerblicher Interessen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG) in Rede (zur Frage der Klagebefugnis vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl. § 13 Rdn. 2). Auch die in der Entscheidung BGHZ 10, 22, 24 und dem Urteil vom 14. Juli 1964

(Ia ZR 195/63, GRUR 1965, 135, 137) abgehandelte Verpflichtung des Klägers, ein Patent nicht mit der Nichtigkeitsklage anzugreifen (*exceptio pacti*), betrifft kein materielles Recht, sondern die Klagebefugnis im Sinne des § 81 PatG (vgl. dazu Benkard, PatG, 8. Aufl., § 22 Rdn. 19 ff.; § 81 Rdn. 3; Schulte, PatG, 4. Aufl., § 81 Rdn. 21 ff.). Einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf es somit nicht.

II. Das Urteil des Berufungsgerichts ist aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann das Revisionsgericht eine vom Berufungsgericht als unzulässig abgewiesene Klage aus prozeßökonomischen Gründen dann als unbegründet abweisen und braucht die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuverweisen, wenn es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf oder hinreichende Feststellungen bereits getroffen worden und verfahrensrechtlich beachtlich sind (BGHZ 46, 281, 283 f.; BGH, Urt. v. 14. März 1978 - VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032; Urt. v. 11. Januar 1990 - IX ZR 27/89, BGHR ZPO § 563 - Prozeßurteil 1). Diese Voraussetzungen sind jedoch im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Das Urteil des Berufungsgerichts kann aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben.

2. Das Berufungsgericht hat die von dem Landgericht in den Gründen seiner Entscheidung zur Frage eines rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Klägerin getroffenen Feststellungen wörtlich in die Entscheidungsgründe seines Urteils

übernommen. Im Gegensatz zu dem Landgericht, das es nach eingehender Würdigung des Sachvortrages der Parteien und des Ergebnisses der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme trotz, wie es ausgeführt hat, gewisser für ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Klägerin sprechender Indizien nicht als erwiesen angesehen hat, daß die Klägerin auch im Rahmen der vorliegenden Klage und den übrigen erst im Jahre 1989 rechtshängig gemachten Verfahren die Absicht verfolgt, sich die Anfechtungsklage gegen eine unangemessen hohe Abfindungssumme abkaufen zu lassen, sieht es das Berufungsgericht aufgrund der "zutreffenden und überzeugenden Feststellungen des Landgerichts", die es sich zu eigen mache, als "erwiesen an, daß die Klägerin auch mit der vorliegenden Klage ein rechtsmißbräuchliches Verhalten an den Tag legt, welches nach wie vor zum Ziel hat, sich die Anfechtung von der Gesellschaft oder vom Mehrheitsaktionär durch eine unangemessen hohe Abfindung "abkaufen" zu lassen."

Die Revision rügt zu Recht, daß sich diese Würdigung in einer formelhaften Wendung erschöpft, aufgrund deren nicht nachvollzogen werden kann, ob das Berufungsgericht den Sachvortrag der Parteien und das Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme umfassend sowie rechts- und denkfehlerfrei gewürdigt hat und aus welchen Erwägungen es - insbesondere ohne selbst die Beweisaufnahme wiederholt zu haben - zu einem Ergebnis gelangt ist, das von dem des Landgerichts vollständig abweicht.

Soweit das Berufungsgericht seine Überzeugung "außerdem" auf bestimmte weitere Überlegungen stützt, haben diese nicht allein, sondern zusammen mit den nicht nachvollziehbar

begründeten Erwägungen zu dieser Überzeugungsbildung geführt. Sie allein vermögen schon deshalb die Entscheidung nicht zu tragen. Darüber hinaus sei dazu lediglich ergänzend bemerkt, daß dem Gesichtspunkt des § 817 Satz 2 BGB bereits deswegen keine Bedeutung zukommt, weil sich ein Rückzahlungsanspruch auf jeden Fall aus § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG ergeben würde (vgl. Sen.Urt. v. 14. Mai 1991 - II ZR 299/90).

3. Die Revision rügt ferner zu Recht, daß das Berufungsgericht für die Entscheidung erheblichen, unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin nicht berücksichtigt hat. Diese hat im Schriftsatz vom 14. Dezember 1990 die Behauptung unter Beweis gestellt, seit der in den Jahren 1987/88 gegen die Klägerin geführten Pressekampagne seien sie und ihr Ehemann übereingekommen, jeden Kontaktwunsch durch eine rechtswidrig handelnde Gesellschaft von vornherein abzulehnen. So sei gegenüber der B...-AG am 26. Juni 1989 verfahren worden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht, hätte es den Beweis erhoben, nicht zu der Überzeugung gelangt wäre, die Klägerin handele auch im vorliegenden Verfahren rechtsmißbräuchlich.

III. Im Rahmen der von ihm noch zu treffenden Feststellungen und der erneuten Würdigung aller maßgebenden Umstände wird das Berufungsgericht noch folgendes in seine Erwägungen einzubeziehen haben:

Nach den bislang getroffenen Feststellungen ist die Klägerin im Rahmen des vorliegenden Verfahrens weder mit einer Abfindungsforderung an die Beklagte herangetreten noch hat sie sich auf entsprechende Angebote oder Verhandlungen

darüber eingelassen. Der Senat hat zwar in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1989 (BGHZ 107, 296, 313 f.) bezüglich der Klägerin zu 1, die auch Klägerin in diesem Verfahren ist, insoweit lediglich auf Umstände abgestellt, die außerhalb des damaligen Verfahrens lagen. Der Unterschied zu dem vorliegenden Verfahren liegt aber darin, daß die dort angesprochenen Rechtsstreitigkeiten sich mit dem zur Entscheidung anstehenden Verfahren zeitlich überlagerten. Bei einer solchen zeitlichen Überlagerung können die außerhalb des Verfahrens liegenden Umstände ohne weiteres so schwerwiegend und offensichtlich sein, daß die Rechtsausübung ohne Rücksicht auf die Verhältnisse in dem zur Entscheidung anstehenden Fall als mißbräuchlich angesehen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 14. Oktober 1977 - I ZR 160/75, GRUR 1978, 182). Eine solche Sachverhaltsgestaltung ist vorliegend nicht gegeben: Zwar hat die Klägerin nach den vom Landgericht getroffenen, vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen nicht nur in den Jahren 1986/87, sondern auch im Jahre 1989 etliche Anfechtungsklagen erhoben. Es steht jedoch nur für die Jahre 1986 und 1987 fest, daß die Klägerin, vertreten durch ihren Ehemann, in zwei Fällen unangemessen hohe Beträge für die Rücknahme der Anfechtungsklage gefordert hat (vgl. dazu auch Sen.Urt. v. 18. Dezember 1989 - II ZR 254/88, ZIP 1990, 168, 171 f.). Seither ist der Klägerin ein solches Verhalten nicht mehr nachgewiesen worden. Insbesondere auch in der Entscheidung vom 22. Mai 1989 (BGHZ 107, 296, 313 f.) ist festgestellt worden, daß die Klägerin mit Forderungen nicht hervorgetreten und auf Angebote nicht eingegangen ist. Die Hauptversammlung im vorliegenden Verfahren hat am 7. Juli 1989 stattgefunden. Die Anfechtungsklage ist am 28. Juli/3. August 1989 erhoben worden. Die Verfahren, in denen die

Klägerin Abfindungsbeträge geltend gemacht bzw. Abfindungsverhandlungen geführt hat, liegen demgegenüber drei bzw. 1 1/2 Jahre zurück. Das Berufungsgericht ist andererseits, wie die Revisionserwiderung zutreffend ausgeführt hat, berechtigt, aufgrund der Weigerung der Klägerin, zu bestimmten Behauptungen der Beklagten keine Angaben zu machen, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die behaupteten Tatsachen als erwiesen ansehen will (§§ 446, 453 Abs. 2, 533 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht wird alle maßgebenden Einzelheiten und Indizien sowie die vorstehenden Umstände im Rahmen der erneut von ihm zu treffenden Entscheidung zu würdigen und gegeneinander abzuwägen haben.

Boujong

Röhricht

Dr. Henze

Stodolkowitz

Gerber