

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AktG 1965 §§ 83 Abs. 1, 248 Abs. 1, 295, 296, 297, 304; ZPO
§ 62 Abs. 1

- a) Unternehmensverträge gehören zu den unter § 83 AktG fallenden Grundlagenverträgen, über deren Wirksamwerden die Hauptversammlung verbindlich entscheidet.
Ihren Inhalt können die Parteien in den Grenzen gestalten, die durch zwingende Regelungen aktienrechtlicher Normen einschließlich der Vorschriften über das Unternehmensvertragsrecht gezogen werden.
- b) Eine Vereinbarung darüber, daß eine bestimmte Tatsache, die herbeizuführen die Parteien jederzeit in der Lage sind, als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung gelten soll, kommt im Ergebnis einem vereinbarungsgemäß auf den Eintritt eines bestimmten Umstandes beschränkten ordentlichen Kündigungsrecht mit einem von § 296 Abs. 1 Satz 1 AktG abweichenden Beendigungszeitpunkt nahe. Sie verstößt nicht gegen zwingendes Aktienrecht.
Die auf eine solche Klausel gestützte Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit entsprechend § 297 Abs. 2 AktG nur dann eines zustimmenden Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre, wenn sie durch den Vorstand der beherrschten Gesellschaft ausgesprochen wird.
- c) Haben die Parteien in einem Beherrschungsvertrag (Vertrag I) bestimmt, es gelte als Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung, wenn zwischen ihnen ein Gewinnabführungsvertrag mit einem darauf abgestimmten neuen Beherrschungsvertrag (Vertrag II) zustandekomme, schließen sie sodann einen solchen Vertrag ab und vereinbaren darin, Rechte und Pflichten daraus würden erst mit der Beendigung des Beherrschungsvertrages bindend, ist eine solche Regelung unter Berücksichtigung der Einzelheiten der Verknüpfung beider Verträge vernünftigerweise so zu verstehen, daß das Recht zur Kündigung des Vertrages I in dem Zeitpunkt eintreten soll, in dem nach § 294 Abs. 1 AktG für den Vorstand der beherrschten Gesellschaft die Verpflichtung entsteht, das Bestehen des Vertrages II zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.
Die Kündigungserklärung kann auf den Zeitpunkt der Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister befristet werden.

- d) Eine Vereinbarung, nach der einem Gewinnabführungsvertrag rückwirkende Kraft für das Geschäftsjahr beizumessen ist, in dem er wirksam wird, ist zulässig.
Das herrschende Unternehmen muß die Ausgleichszahlung, die es nach § 304 Abs. 1 AktG zu erbringen hat, auch für den Zeitraum der Rückwirkung übernehmen. Das Fehlen einer Regelung für den Rückwirkungszeitraum berührt die Wirksamkeit des Vertrages nicht.
- e) Die Vereinbarung einer Klausel, die beiden Vertragsschließenden das Recht gibt, von dem Vertrag bis zu dem Eintritt seines Wirksamwerdens zurückzutreten, ist zulässig.
- f) Ist eine Anfechtungsklage von mehreren Aktionären erhoben worden, sind diese notwendige Streitgenossen i.S. des § 62 Abs. 1 ZPO. Mit Rücksicht auf die in § 248 Abs. 1 AktG getroffene Regelung muß die Entscheidung des Verfahrens gegenüber den Anfechtungsklägern in der Sache einheitlich ergehen.

BGH, Urt. v. 5. April 1993 - II ZR 238/91 - OLG München
LG Ingolstadt

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

II ZR 238/91

Verkündet am:
5. April 1993
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Dr. Henze, Dr. Goette und Dr. Greger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Juni 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Anfechtung des dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages vom 5. April 1989 zustimmenden Beschlusses der Hauptversammlung der Beklagten vom 18. Mai 1989 abgewiesen worden ist.

Die weitergehende Revision des Klägers zu 2 gegen das vorgenannte Berufungsurteil wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Aktionäre der verklagten Aktiengesellschaft. Die Beklagte und ihre Mehrheitsaktionärin, die R. D. GmbH & Co. OHG (im folgenden: RD), haben am 7. April 1988 einen Beherrschungsvertrag (im folgenden: Vertrag I) abgeschlossen, dem die Hauptversammlung der Beklagten am 20. Mai 1988 mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt hat und der am 1. Juni 1988 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Nach § 3 dieses Vertrages garantiert RD den außenstehenden Aktionären einen Ausgleich von jährlich 10 % des Nennbetrages ihrer Aktien. § 4 sieht eine Verpflichtung von RD vor, die Aktien der außenstehenden Aktionäre gegen eine Barabfindung von 280 % des Nennbetrages zu übernehmen. § 5 Abs. 3 hat folgenden Wortlaut:

"Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann zum Ende eines Geschäftsjahres der S. schriftlich mit einer Frist von sechs Monaten von beiden Vertragsparteien gekündigt werden, frühestens jedoch erst zum 31. Dezember 1992. Als wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung gilt es, wenn zwischen den Vertragsschließenden ein Gewinnabführungsvertrag mit einem darauf abgestimmten neuen Beherrschungsvertrag zustande kommt."

Am 5. April 1989 schlossen die Beklagte und RD einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (im folgenden: Vertrag II). Nach § 3 dieses Vertrages garantiert RD den außenstehenden Aktionären einen Ausgleich von jährlich 12 % des Nennbetrages ihrer Aktien; nach § 4 ist RD zur Übernahme ihrer Aktien gegen eine Barabfindung von 300 % des Nennbetrages verpflichtet. § 2 Abs. 4 bestimmt, daß die Regelungen

über die Gewinnabführung erstmals Anwendung auf das volle Ergebnis des Geschäftsjahres finden, in dem der Vertrag I endet. § 5 Abs. 2 enthält folgende Regelung:

"Der Vertrag wird erst mit Eintragung in das für S. zuständige Handelsregister wirksam. Die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag werden erst bindend mit dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Beherrschungsvertrages vom 7. April 1988. Beide Vertragsschließende können durch schriftliche Erklärung gegenüber dem anderen Vertragspartner von diesem Vertrag zurücktreten, wenn er nicht bis zum 20. Dezember 1989 im Handelsregister eingetragen ist."

Die Hauptversammlung der Beklagten beschloß am 18. Mai 1989, u.a. dem Vorstand Entlastung zu erteilen (Punkt 3 der Tagesordnung). Sie stimmte ferner dem Vertrag II mit der erforderlichen Mehrheit zu (Punkt 5 der Tagesordnung). Die Klägerin zu 1 erhob gegen den zu Punkt 5 der Tagesordnung gefaßten Beschluß Widerspruch zu notariellem Protokoll. Der Kläger zu 2 verlangte zu beiden Tagesordnungspunkten

- a) detaillierte und bezifferte Auskünfte über das Gutachten zur Unternehmensbewertung der Beklagten durch Einsichtnahme in dasselbe sowie Mitteilung des finanziellen Status von RD durch Vorlage der Bilanzen dieses Unternehmens und dessen persönlich haftender Gesellschafterin, der Firma R. D. GmbH, jeweils zum 31. Dezember 1988, bei Nichtvorlage der Bilanzen Auskunft darüber, mit welchen Werten die von RD und deren persönlich haftender Gesellschafterin an der Beklagten gehaltene Beteiligung

und diejenige an der weiteren Beteiligungsgesellschaft
Chemiegesellschaft G. bei D. in den Bilanzen
zum 31. Dezember 1988 angesetzt worden seien,

- b) ferner Auskunft zu den Fragen, welche Gewinne/Verluste RD und ihre persönlich haftende Gesellschafterin erwirtschaftet hätten und wie es möglich sei, daß in der Bilanz der Beklagten zum 31. Dezember 1988 für Steuerrückstellung ein Betrag von 17.296.170,-- DM und damit 12.025.398,-- DM mehr als zum 31. Dezember 1987 ausgewiesen worden seien, wenn andererseits der in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesene Steueraufwand nur 11.806.389,-- DM betrage.

Die Beklagte verweigerte die Einsichtnahme in das Gutachten und die Vorlage der Bilanzen. Ob und in welchem Umfang der Vorstand der Beklagten mündlichen Auskünfte zu den vom Kläger zu 2 gestellten Fragen erteilt hat, ist zwischen den Parteien umstritten. Der Kläger zu 2 erhob gegen beide Beschlüsse der Hauptversammlung Widerspruch zu notariellem Protokoll. Mit Schreiben vom 26. Juli 1989 sprach RD unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 3 des Vertrages I die außerordentliche Kündigung dieses Vertrages für den Zeitpunkt der Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister aus. Der Vorstand der Beklagten meldete den Vertrag II mit Schreiben vom 27. Juli 1989 zur Eintragung in das Handelsregister an und beantragte die gleichzeitige Löschung des Vertrages I. Eintragung und Löschung erfolgten am 8. Dezember 1989.

Die Kläger wenden sich gegen den Beschluß, mit dem die Hauptversammlung dem Vertrag II zugestimmt hat. Der Kläger zu 2 strebt weiter die Feststellung an, daß das in § 5 Abs. 3 Satz 2 bestimmte Sonderkündigungsrecht des Vertrages I, die Kündigung dieses Vertrages und der darauf beruhende Vertrag II nichtig sind. Ferner wendet er sich gegen den Beschluß über die Entlastung des Vorstandes der Beklagten.

Das Landgericht (Urt. veröffentlicht in ZIP 1990, 1128 = WM 1991, 685) und das Oberlandesgericht (Urt. veröffentlicht in WM 1991, 1843) haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers zu 2 ist unbegründet, soweit die Klage auf Anfechtung der Entlastung des Vorstandes (Punkt 3 der Tagesordnung) sowie auf Feststellung der Nichtigkeit des in § 5 Abs. 3 Satz 2 des Beherrschungsvertrages I bestimmten Sonderkündigungsrechtes, der Kündigung des Vertrages I und des darauf beruhenden Vertrages II abgewiesen worden ist.

Die Revision beider Kläger führt jedoch zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, soweit die Klage auf Anfechtung der Zustimmung zum Vertrag II abgewiesen worden ist. Der Beschluß über die Zustimmung zu dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 5. April 1989 kann nach dem Vortrag des Klägers zu 2, von dem in der Revisionsinstanz auszugehen

ist, angefochten werden, weil er auf einer Verletzung der Auskunftspflicht durch den Vorstand der Beklagten beruht. Weitergehende, von den Klägern gegen den Zustimmungsbeschluß erhobene Anfechtungsgründe sind hingegen nicht gegeben.

A.

Die Revision des Klägers zu 2 rügt hinsichtlich des Entlastungsbeschlusses (Punkt 3 der Tagesordnung), das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers zu 2 unberücksichtigt gelassen, der Vertrag II sei für das Unternehmen der Beklagten aus steuerlichen Gründen ungünstiger gewesen als der Vertrag I. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Der Kläger zu 2 hat diesen Anfechtungsgrund erstmals mit Schriftsatz vom 16. April 1991 in der Berufungsinstanz, also außerhalb der Frist des § 246 Abs. 1 AktG, geltend gemacht. In der Klageschrift findet sich zur Frage des Beschlusses über die Entlastung des Vorstandes lediglich der Vortrag, der Vorstand habe

- a) trotz Bestehens eines rechtsgültigen Beherrschungsvertrages einen neuen Beherrschungsvertrag abgeschlossen, der die Beklagte zur Abführung ihres gesamten Gewinns verpflichte, womit die Interessen des Unternehmens verletzt würden,
- b) damit dem Mehrheitsaktionär zu Lasten der außenstehenden Aktionäre einen Vorteil verschafft,

- c) es versäumt, in dieser Situation einen Sonderbeschluß der außenstehenden Aktionäre herbeizuführen,
- d) das gesetzliche Auskunftsrecht der Aktionäre mißachtet.

Damit ist der Gesichtspunkt der steuerlichen Benachteiligung der Beklagten in der Klageschrift auch nicht im Kern angesprochen worden. Dieser Vortrag ist daher verspätet. Auf ihn kann die Anfechtungsklage nicht gestützt werden (BGH, Urt. v. 9. November 1992 - II ZR 230/91, ZIP 1992, 1728, 1733 m.w.N.).

B.

I. Bei der Beurteilung der Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses (Punkt 5 der Tagesordnung) und Feststellung der Nichtigkeit des § 5 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages I, seiner Kündigung sowie der Nichtigkeit des Vertrages II ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß die von der Klägerin zu 1 erhobene Anfechtungsklage nicht schon wegen des Vorwurfs rechtsmißbräuchlichen Verhaltens unbegründet ist. Nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen hat im vorliegenden Verfahren keine der Parteien Kontakt zur anderen mit dem Ziel aufgenommen, eine Erledigung des Verfahrens durch Zahlung einer Abfindung herbeizuführen. Soweit die Beklagte den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs auf Umstände stützt, die lediglich Gegenstand anderer Verfahren waren, ist das Berufungsgericht übereinstimmend mit dem Landgericht aufgrund der als glaubhaft gewerteten Aussage des Zeugen Dr. Gö. zu dem Ergebnis gelangt, daß dem für den vorliegenden Rechtsstreit deswegen keine Bedeu-

tung mehr beigemessen werden könne, weil die Klägerin zu 1 zeitlich nach den von der Beklagten dargelegten Vorfällen diesem generell mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragten Zeugen die - von diesem auch befolgte - strikte Weisung erteilt habe, jede Kontaktaufnahme mit Vertretern der beteiligten Gesellschaften zu unterlassen und von der anderen Seite ausgehende Versuche zur Kontaktaufnahme zurückzuweisen. Diese Würdigung wird von der Revisionserwiderung nicht angegriffen. Sie meint nur, die geringe Zahl der von der Klägerin zu 1 gehaltenen Aktien (5 Aktien à 50,-- DM) lasse es geboten erscheinen, von einem rechtsmißbräuchlichen Verhalten auszugehen. Dem ist das Berufungsgericht unter Hinweis auf den Kontrollzweck des Aktienanfechtungsrechts zu Recht nicht gefolgt (vgl. BGHZ 107, 296, 309 f.).

II. Die Revision der Klägerin zu 1 rügt, der Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung sei fehlerhaft. Der Vertrag II verstoße gegen § 293 Abs. 1 AktG, weil sein Inkrafttreten durch die Abhängigkeit von Vertrag I und die in beiden Verträgen enthaltenen Kündigungs- und Rücktrittsrechte von der Disposition des Vorstandes der Beklagten bzw. ihres Vertragspartners RD abhängig sei. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die beanstandete Vertragsgestaltung schränkt weder das Zustimmungsrecht der Hauptversammlung in unzulässiger Weise ein noch widerspricht sie der Zuständigkeitsverteilung, die das Gesetz den Gesellschaftsorganen für den Abschluß und das Wirksamwerden eines Unternehmensvertrages vorgibt.

Unternehmensverträge gehören zu den unter § 83 AktG fallenden Grundlagenverträgen, bei denen die Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt und das Schwergewicht der Willensbildung auf die Hauptversammlung verlagert ist, die verbindlich darüber entscheidet, ob und mit welchem Inhalt der Vertrag wirksam werden soll (BGHZ 82, 188, 195). Diese Regelung, die der Sicherung der Aktionäre dagegen dient, daß der Vorstand ohne ihren Willen die Gesellschaft unter fremde Leitungsmacht stellt, beläßt diesem Vorbereitung und Abschluß des Unternehmensvertrages sowie seine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister als Geschäftsführungsmaßnahme (§§ 76 Abs. 1, 83 Abs. 1 Satz 2, 293 Abs. 1 u. 3, 294 Abs. 1 AktG).

Die inhaltliche Gestaltung eines Unternehmensvertrages ist an den gesetzlichen Vorschriften der §§ 291 ff. AktG auszurichten: Über die hier geregelten Mindestanforderungen hinaus können die Parteien im Einzelfall weitere vertragliche Regelungen treffen, soweit nicht zwingende aktienrechtliche Normen entgegenstehen (Koppensteiner in KK z. AktG, 2. Aufl., Vorbem. § 291 Rdn. 68 a; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 4. Aufl., S. 141; Exner, Beherrschungsvertrag und Vertragsfreiheit, 1983, S. 20; ders. AG 1981, 175 f., wohl auch Geßler in FS Beitzke, 1979, S. 923, 931 f.; von engeren Voraussetzungen gehen noch aus Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 291 Rdn. 24; Würdinger in GroßKomm. z. AktG, 3. Aufl., § 291 Anm. 13). Die von der Revision beanstandeten Kündigungs- und Rücktrittsrechte müssen sich insbesondere an den §§ 295-297 AktG messen lassen. Aus diesen Vorschriften folgt, daß die Vereinbarung derartiger Gestaltungsrechte grundsätzlich zulässig ist. Sie enthalten

zudem nur Teilregelungen, die nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers weite Bereiche der Gestaltung den Vertragsparteien überlassen (Kropff, AktG, Textausgabe mit Begründung des Regierungsentwurfs, 1965, S. 386 f.; zu den Grenzen vgl. Koppensteiner in KK z. AktG, aaO § 297 Rdn. 13 ff.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, aaO S. 235 ff.). Will die Hauptversammlung die Vereinbarung derartiger Gestaltungsrechte, die den Verwaltungsorganen der Vertragsparteien tatsächlich gewisse Spielräume für das Wirksamwerden des Unternehmensvertrages lassen, nicht billigen, so hat sie die Möglichkeit, ihre Zustimmung zu dem Vertrag zu verweigern.

Als unzulässig sind erst solche vertraglichen Absprachen anzusehen, welche die nähere Regelung eines einzelnen Punktes den beteiligten Verwaltungen überlassen (Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 293 Rdn. 11; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 293 Rdn. 39; für größere Gestaltungsfreiheit jedoch Semler, BB 1983, 1566, 1567 f.). Derartige Absprachen würden dem oben dargelegten Zweck widersprechen, der vom Gesetz mit dem Zustimmungserfordernis der Hauptversammlung verfolgt wird. Ferner ließe ein solches Maß an Gestaltungsfreiheit die dem Vorstand obliegende Pflicht leerlaufen, die Hauptversammlung über Inhalt und Einzelheiten der vertraglichen Regelung umfassend zu informieren. Um einen solchen Fall geht es hier jedoch nicht. Die von der Revision der Klägerin zu 1 beanstandeten Gestaltungsrechte sind einschließlich ihrer Voraussetzungen in den Verträgen I und II geregelt. Der Hauptversammlung war der Gegenstand der vertraglichen Regelung daher im einzelnen bekannt, als sie ihren Zustimmungsbeschluß faßte. Es war anschließend Aufgabe

des Vorstandes der Beklagten und der mit der Geschäftsführung betrauten Gesellschafter des Vertragspartners RD, von den getroffenen Vereinbarungen pflichtgemäß Gebrauch zu machen und sie umzusetzen.

III. Die Revisionen beider Kläger vertreten die Ansicht, der Zustimmungsbeschluß sei deswegen anfechtbar, weil die Hauptversammlung dem Vertrag II nicht habe zustimmen dürfen. Dieser sei nichtig, weil es die von den Parteien gewählte vertragliche Konstruktion nicht zulasse, dem Handelsregister mit der für den Rechtsverkehr erforderlichen Sicherheit zu entnehmen, wann die Geltungsdauer des Vertrages I ende und die des Vertrages II beginne. Der Vertrag II könne erst bindend werden, wenn der Vertrag I beendet sei. Die Beendigung des Vertrages I durch fristlose Kündigung setze aber ihrerseits das rechtswirksame Zustandekommen des Vertrages II voraus. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der ihr zugrundeliegenden Vertragsauslegung kann nicht gefolgt werden.

Zutreffend gehen die Kläger allerdings davon aus, daß entsprechend dem Gebot der Rechtssicherheit aus dem Handelsregister eindeutig hervorgehen muß, ob und zu welchem Zeitpunkt der Vertrag I beendet worden ist. Denn von der Beendigung dieses Vertrages hängt es ab, ob der Vertrag II wirksam geworden ist. Mit der Eintragung eines Unternehmensvertrages in das Handelsregister wird das Ziel verfolgt, die Öffentlichkeit, insbesondere künftige Aktionäre sowie gegenwärtige und künftige Gläubiger, über dessen Bestehen zu unterrichten. Diese Verkehrskreise haben ein Interesse daran zu erfahren, welche Bindungen die Gesellschaft durch den Abschluß eines Unternehmensvertrages eingegangen ist (BGHZ 105, 324,

343 f.; Kropff, Textausgabe ... aaO S. 382). Dasselbe gilt für die Beendigung eines Unternehmensvertrages. Aus der - nicht konstitutiv wirkenden - Eintragung der Vertragsbeendigung muß sich u.a. auch der Zeitpunkt der Beendigung eindeutig ergeben (§ 298 AktG). Art, Inhalt und Umfang der Eintragung müssen den interessierten Verkehrskreisen eine sachgerechte, sichere und rasche Unterrichtung über die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft ermöglichen.

Diesen Anforderungen genügt sowohl die in § 5 Abs. 3 des Vertrages I getroffene Regelung über die Beendigung durch Kündigung als auch die in Vertrag II enthaltene Bestimmung des § 5 Abs. 2 über dessen Wirksamwerden. Das ergibt sich aus der Auslegung dieser Vertragsbestimmung. Diese kann der Senat selbst vornehmen, da weitere Feststellungen dazu nicht erforderlich sind. Gegenstand der Auslegung sind dabei nicht nur die vertraglichen Bestimmungen; ergänzend kann auch die Handelsregisteranmeldung einschließlich der mit ihr eingereichten Unterlagen herangezogen werden (BGHZ 116, 359, 366; Kraft in KK z. AktG, 2. Aufl., § 23 Rdn. 93 ff., insbesondere 102). Dem Wortlaut der Vertragsbestimmungen läßt sich zunächst entnehmen, daß die Verträge I und II zeitlich aneinander schließen sollten: Der Vertrag II enthält die aufschiebende Bedingung, daß die aus ihm folgenden Rechte und Pflichten nicht wirksam werden sollten, bevor der Vertrag I durch Kündigung beendet war (zur Zulässigkeit einer solchen Bedingung vgl. Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 293 Rdn. 11 m.w.N.). Die Gefahr, daß unzulässiger Weise der Eindruck entstand, der Vertrag II sei vor Beendigung des Vertrages I wirksam (vgl. dazu Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 294 Rdn. 13; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 293

Rdn. 20 f.), haben die Parteien vermieden. Es liegt kein Fall vor, in dem sich der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Vertrages II nicht zweifelsfrei feststellen ließe. Wegen der Verknüpfung beider Verträge war das der Tag, an dem der Vertrag II bei gleichzeitiger Löschung des Vertrages I eingetragen wurde. Diesem Ziel, den Vertrag II gleichzeitig mit der Löschung des Vertrages I in das Handelsregister einzutragen und damit wirksam werden zu lassen, dient das in § 5 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages I vereinbarte Kündigungsrecht. Dieses Gestaltungsrecht stellt sich als außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund dar, das in dem Zeitpunkt ausgeübt werden kann, in dem zwischen den Parteien des Vertrages I ein Gewinnabführungsvertrag mit einem darauf abgestimmten neuen Beherrschungsvertrag "zustande kommt". Entgegen der Ansicht der Revision ist darunter nicht der durch Eintragung in das Handelsregister bewirkte Eintritt der rechtlichen Wirksamkeit des Vertrages (§ 294 Abs. 2 AktG) gemeint. Wäre der Begriff des "Zustandekommens" in diesem Sinne zu verstehen, träte in der Tat der von den Klägern aufgezeigte "unauflöslche Widerspruch" auf, daß eine Kündigung des Vertrages I von der Eintragung des Vertrages II abhängig wäre, jedoch deswegen nie ausgesprochen werden könnte, weil die Eintragung des Vertrages II nur nach Wirksamwerden der Kündigung des Vertrages I vorgenommen werden könnte. Daß rechtskundige Vertragsparteien bewußt derart sinnwidrige Vereinbarungen treffen, widerspricht jeglicher Lebenserfahrung. Es ist davon auszugehen, daß die Parteien ein vernünftiges Ergebnis erzielen und eine widerspruchsfreie Regelung treffen wollten (vgl. MünchKomm/Mayer-Maly, 3. Aufl., § 133 Rdn. 52).

Bereits die Wahl des Wortes "Zustandekommen" spricht dafür, daß die Vertragskündigung nicht von der durch Eintragung in das Handelsregister bedingten "Rechtswirksamkeit" des Vertrages II im Sinne des § 294 Abs. 2 AktG abhängen sollte. Das Aktiengesetz unterscheidet auf dem Wege zum wirksamen Unternehmensvertrag deutlich verschiedene Stufen: Dem Abschluß des Unternehmensvertrages (§ 83 Abs. 1 Satz 2 AktG) folgt die Zustimmung durch die Hauptversammlung (§ 293 Abs. 1 u. 2 AktG), bevor der Vertrag durch die Eintragung in das Handelsregister Rechtswirksamkeit erlangt (§ 294 Abs. 2 AktG). Ob mit dem Abschluß des Unternehmensvertrages für die Parteien bereits bestimmte Rechtspflichten entstehen, ist im einzelnen umstritten (vgl. dazu die Nachweise bei Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 293 Rdn. 15; Nirk/Brezing/Bächle, Handbuch der Aktiengesellschaft, 2. Aufl. Rdn. 1050 m.w.N. in Fn. 78-80; Krieger in MünchHdB des Gesellschaftsrechts, Bd. 4 (AG), 1988, § 70 Rdn. 15 m.w.N. in Fn. 42 f.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 213 f.). Dazu braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Denn ersichtlich haben die Vertragsparteien auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem die Zustimmung im Sinne des § 293 AktG bereits vorlag. Aus den Einzelheiten der Verknüpfung der Verträge I und II ergibt sich, daß das Kündigungsrecht dann eingreifen sollte, wenn der Vertrag II unter den Vertragsparteien bereits eine bestimmte Bindungswirkung entfaltete. Das war in dem Zeitpunkt der Fall, in dem für den Vorstand der Beklagten die Verpflichtung entstand, u.a. das "Bestehen" des Vertrages, wie das Gesetz formuliert (§ 294 Abs. 1 Satz 1 AktG), zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Eine solche Pflicht tritt erst mit der nach § 293 Abs. 1 Satz 1 AktG erteilten Zustimmung der Hauptver-

sammlung der beherrschten Gesellschaft ein (vgl. Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 293 Rdn. 36; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 293 Rdn. 47 f.; Krieger in MünchHdB des Gesellschaftsrechts aaO § 70 Rdn. 26; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 213 f.). Dementsprechend sind die Vertragsparteien auch vorgegangen: RD hat den Vertrag I mit Schreiben vom 26. Juli 1989, nachdem die Hauptversammlung der Beklagten dem Vertrag II zugestimmt hatte, gekündigt. Der Vorstand der Beklagten hat nach Zugang des Kündigungsschreibens unter Darlegung der sich aus den Verträgen ergebenden Sachlage die Löschung des Vertrages I und die Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister beantragt. Durch Übersendung des Vertrages II und des Kündigungsschreibens vom 26. Juli 1989 hat er die Beendigung des Vertrages I gegenüber dem Registergericht belegt.

Wie sich aus der gegenüber dem Registergericht abgegebenen Anmeldungserklärung vom 27. Juli 1989 ergibt, ist die Kündigung auf den Zeitpunkt der Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister vorgenommen worden. Gegen die Wirksamkeit dieses Vorgehens ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Die Kündigung ist als befristet anzusehen (§ 163 BGB), weil beide Parteien offensichtlich davon ausgingen, daß gegen eine Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister keine Bedenken bestanden und diese daher nur eine Frage der Zeit sei (vgl. MÜKO/H.P. Westermann, BGB, 2. Aufl., § 163 Rdn. 2; Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 163 Rdn. 1).

Die Verkehrskreise, deren Schutz die jeweiligen Handelsregistereintragungen gelten, können somit dem Handelsregister eindeutig entnehmen, daß sich die Verträge I und II zeitlich nicht überschneiden. Ebenso kann dem Handelsregister infolge der Eintragung des Vertrages II entnommen werden, daß der Vertrag I infolge Kündigung beendet ist.

Das in § 5 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages II enthaltene Rücktrittsrecht beeinträchtigt die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der Handelsregistereintragung entgegen der Ansicht der Kläger nicht. Dieses Recht ist zeitlich befristet bis zur Eintragung des Vertrages II in das Handelsregister, längstens bis zum 20. Dezember 1989. Das bedeutet einmal, daß kein Rücktrittsrecht mehr bestand, nachdem der Vertrag II eingetragen worden war. Zum anderen ist ein vorheriger Rücktritt nicht erfolgt. Eine entsprechende Anzeige ist dem Registergericht mit dem Anmeldungsantrag nicht gemacht worden. Die sich aus dem Handelsregister ergebende Sachlage ist somit eindeutig.

Registerrechtliche Grundsätze stehen damit der Wirksamkeit des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung nicht entgegen. Die von den Klägern erhobene Anfechtungsklage hinderte die Eintragung in das Handelsregister grundsätzlich nicht (vgl. BGHZ 112, 9, 16 f. m.w.N.; Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 294 Rdn. 19; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 294 Rdn. 18; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1057; Kropff, Textausgabe ... aaO S. 384).

IV. Nach Ansicht der Revision der Klägerin zu 1 ist der Zustimmungsbeschluß ferner deswegen anfechtbar, weil der Vertrag II eine aktienrechtlich unzulässige Rückwirkung entfalte. Denn dessen § 2 Abs. 4 wende die Regelungen über die Ergebnisabführung bereits auf das volle Ergebnis des Jahres an, in dem der Vertrag II in Kraft getreten sei, tatsächlich also auf das Ergebnis des Jahres 1989. Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Ob sich ein Unternehmensvertrag rückwirkende Kraft beilegen kann, wird unterschiedlich beurteilt. Beantworten die Begründung zum Regierungsentwurf und der Ausschlußbericht zu § 294 Abs. 2 AktG diese Frage noch dahin, die Zulässigkeit der Rückwirkung entscheide sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Kropff, Textausgabe ... , S. 383/384), wird es heute allgemein abgelehnt, Beherrschungsverträge mit rückwirkender Kraft auszustatten (OLG Hamburg ZIP 1990, 1071 = WM 1990, 1741 m. Anm. Priester in WuB II A § 291 AktG 1.91; ZIP 1989, 1326 m. Anm. Krieger, EWiR § 291 AktG 1/89, 1053 = WM 1989, 1767 m. Anm. v. Emmerich in WuB II A § 294 AktG 1.89; kritisch dazu Timm, ZIP 1990, 361 ff.; vgl. ferner Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 294 Rdn. 23; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 294 Rdn. 29; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 294 Anm. 5; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1008 u. 1054; Krieger in MünchHdB des Gesellschaftsrechts aaO § 70 Rdn. 28; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 215). Ob dem zu folgen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die in § 2 Abs. 4 des Vertrages II getroffene Regelung betrifft lediglich die Ergebnisabführung. Für den Ergebnisabführungsvertrag wird die Vereinbarung einer Rückwirkung allgemein insoweit zugelas-

sen, als nur das Ergebnis des Jahres erfaßt wird, in dessen Verlauf der Unternehmensvertrag in das Handelsregister eingetragen und damit wirksam wird (OLG Hamburg ZIP 1990, 1071, 1073 = WM 1990, 1741, 1744; Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 294 Rdn. 22; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 294 Rdn. 30; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 294 Anm. 5; Krieger in MünchHdB des Gesellschaftsrechts aaO § 71 Rdn. 9; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1055; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 215 f.). Dieser Ansicht liegt die Identität steuer- und gesellschaftsrechtlicher Wirksamkeit des Gewinnabführungsvertrages zugrunde. Nach § 14 Nr. 4 KStG ist es eine der Voraussetzungen körperschaftssteuerlicher Organschaft, daß der Gewinnabführungsvertrag vor Schluß des Geschäftsjahres wirksam wird, für das die Organschaft erstmals in Anspruch genommen werden soll. Dabei handelt es sich um eine unechte Rückwirkung, weil der Steueranspruch nach § 48 lit. c KStG erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraumes entsteht (vgl. Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 215). Gesellschaftsrechtlich liegt bei Abschluß des Geschäftsjahres, dessen Geschäftsergebnis erstmals abgeführt werden soll, der Jahresabschluß für dieses Geschäftsjahr noch nicht vor. Da der Anspruch der Aktionäre auf den Bilanzgewinn frühestens mit der Feststellung des Jahresabschlusses entsteht (§ 58 Abs. 4 AktG, vgl. dazu BGHZ 65, 230, 235), kann den außenstehenden Aktionären ein bereits entstandener Anspruch auf den Bilanzgewinn durch Rückwirkung eines Ergebnisabführungsvertrages auf ein noch nicht abgelaufenes Geschäftsjahr nicht genommen werden (vgl. dazu Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 294 Rdn. 30; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 294 Anm. 5). Diese Erwägungen rechtfertigen es auf jeden Fall, die Rück-

wirkung eines Gewinnabführungsvertrages auf ein im Zeitpunkt seines Wirksamwerdens noch nicht abgelaufenes Geschäftsjahr zuzulassen.

Die Rückwirkung des Gewinnabführungsvertrages setzt voraus, daß das herrschende Unternehmen die nach § 304 Abs. 1 AktG zu erbringende Ausgleichszahlung auch für den vor der Wirksamkeit des Unternehmensvertrages liegenden Zeitraum übernimmt (Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 294 Rdn. 30; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 294 Anm. 5). Denn den Aktionären wird für das fragliche Geschäftsjahr ein - künftiger - Gewinnanspruch vorenthalten. Eine solche Zusage gewährt der Vertrag II zwar nur für den der Wirksamkeit dieses Vertrages nachfolgenden Zeitraum des Jahres 1989; das führt jedoch nicht zu seiner Nichtigkeit nach § 304 Abs. 3 Satz 1 AktG, weil im übrigen die den vorangegangenen Zeitraum vollständig abdeckende Ausgleichsregelung des Vertrages I gilt.

Der Rechtsgedanke des § 296 Abs. 1 Satz 2 AktG, wonach Unternehmensverträge nicht rückwirkend aufgehoben werden dürfen, steht der Zulässigkeit der Rückwirkung der Gewinnabführungsabrede auf das laufende Wirtschaftsjahr ebenfalls nicht entgegen. Dieser Fall wird von dem Regelungszweck der Vorschrift nicht erfaßt. Denn diese soll nur verhindern, daß die Ansprüche, die der Gesellschaft (§ 302 AktG), ihren Gläubigern (§ 303 AktG) und den Aktionären (§§ 304, 305 AktG) aufgrund des Unternehmensvertrages gegen das herrschende Unternehmen zustehen, rückwirkend beseitigt werden (Kropff, Textausgabe ... aaO S. 385). Das ist jedoch nicht der Fall. Der Vertrag II läßt diese bis zu seinem Wirksam-

werden nach dem Vertrag I begründeten Rechte unberührt. Da die von RD ausgesprochene Kündigung nur ex nunc wirkt, bleiben sämtliche vertraglichen Rechte, die bis zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bestanden haben, erhalten. Die von der Revision der Klägerin zu 1 erörterte Frage der Höhe und Angemessenheit des Ausgleichs ist dafür, in welchem Umfang sich ein Gewinnabführungsvertrag Rückwirkung beimessen kann, ohne Bedeutung.

V. Die in § 5 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages II vereinbarte Rücktrittsklausel ist entgegen der Ansicht der Revisionen beider Kläger rechtlich nicht zu beanstanden.

Der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, zu der Frage der Zulässigkeit des Rücktritts von einem durch Eintragung in das Handelsregister wirksam gewordenen Unternehmensvertrag Stellung zu nehmen (vgl. dazu Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 297 Rdn. 15; Geßler in Geßler/Hefermehl/Ekkardt/Kropff aaO § 297 Rdn. 43; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 297 Anm. 5; Baumbach/Hueck, AktG, 13. Aufl., § 297 Rdn. 10; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1066; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 246 f.). Denn das im Vertrag II enthaltene Rücktrittsrecht betrifft nur den Zeitraum bis zum Wirksamwerden des Vertrages. Derartige Rücktrittsvorbehalte werden allgemein als zulässig angesehen (Kley, Die Rechtsstellung der außenstehenden Aktionäre bei der vorzeitigen Beendigung von Unternehmensverträgen, 1986, S. 59 f.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 246 f.; Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 297 Rdn. 14; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1066 m.w.N. in Fn. 113). Dem ist zu folgen. Schutzwürdige Belange von Aktionären und Gesell-

schaftsgläubigern werden dadurch nicht beeinträchtigt, einer Rückabwicklung des Vertrages bedarf es nicht. Andererseits besteht für einen solchen Vorbehalt ein praktisches Bedürfnis, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich die Entscheidung der Hauptversammlung oder die Eintragung des Vertrages in das Handelsregister verzögern und diese Verzögerungen die Durchführung des Vertrages unzumutbar oder gar unmöglich machen. Die Parteien des Vertrages II haben ausweislich der von ihnen vereinbarten Voraussetzungen und der zeitlichen Grenzen für die Ausübung des Rücktrittsrechtes an einen derartigen Fall gedacht. Das Rücktrittsrecht erlischt deshalb entweder mit der für die Wirksamkeit des Vertrages II als letztem Schritt erforderlichen Eintragung in das Handelsregister oder es wird zu einem Zeitpunkt ausgeübt, zu dem der Vertrag noch schwebend unwirksam ist.

VI. Die Revisionen beider Kläger halten den Zustimmungsbeschluß ferner deswegen für rechtsfehlerhaft, weil das Verhalten der Vertragsparteien eine unzulässige Umgehung der Vorschriften über die Änderung (§ 295 AktG) und Aufhebung (§ 296 AktG) von Unternehmensverträgen darstelle. Die Beendigung des Vertrages I sei nicht von einem äußeren Ereignis von gewissem Gewicht, sondern von dem Belieben der Vertragspartner abhängig gemacht worden, da die Herbeiführung des Umstandes, der vereinbarungsgemäß zum "wichtigen Grund" erhoben worden sei, allein in ihrer Macht gestanden habe. Dadurch seien die Interessen der außenstehenden Aktionäre auch erheblich beeinträchtigt worden, weil der Vertrag II über die Regelung des Vertrages I hinaus ihr Gewinnrecht nunmehr auch der Höhe nach begrenze. Insoweit habe es zur Wirksamkeit der Vertragsänderung bzw. -aufhebung eines Sonderbe-

schlusses der außenstehenden Aktionäre bedurft. Die Revision der Klägerin zu 1 sieht in § 5 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages I zudem eine unzulässige Umgehung des § 297 Abs. 2 AktG, soweit nicht nur RD, sondern auch der Beklagten ein Kündigungsrecht gewährt wird. Auch diese Rügen haben keinen Erfolg.

Durch die von RD mit Schreiben vom 26. Juli 1989 ausgesprochene Kündigung ist der Vertrag I wirksam beendet worden. Die Zustimmung der Hauptversammlung der Beklagten zu Vertrag II ist weder entsprechend § 295 Abs. 2 Satz 1 AktG unwirksam noch aus Gründen der Nichtigkeit des Vertrages II entsprechend § 296 AktG wegen Verletzung des Gesetzes anfechtbar. Denn der Vertrag II ist nicht deswegen nichtig, weil der Vertrag I infolge Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht wirksam beendet worden wäre.

1. Die Voraussetzungen, unter denen ein Unternehmensvertrag aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, sind in der Literatur umstritten. Eine solche Kündigung wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen, die zur außerordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen entwickelt worden sind, von einem Teil des Schrifttums nur dann als zulässig angesehen, wenn die Fortsetzung des Vertrages einer oder beiden Parteien nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Eine vertragliche Erweiterung über diesen Unzumutbarkeitsrahmen hinaus wird mit Rücksicht auf die einschränkenden, insbesondere auch zum Schutze der außenstehenden Aktionäre getroffenen Regelungen der §§ 295, 296 u. 297 Abs. 2 AktG abgelehnt (vgl. Koppensteiner in KK z. AktG aaO

§ 297 Rdn. 10; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 244). Dem kann mit dem überwiegenden Schrifttum jedoch nicht gefolgt werden (Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 297 Rdn. 7 f.; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1065; Timm in FS Kellermann, 1991, 461, 466 ff.; wohl auch Windbichler, Unternehmensvertrag und Zusammenschlußkontrolle, 1977, S. 81; Marsch/Barner, WuB II A § 293 AktG 1.91; Stütze/Groß, WuB II A § 293 AktG 1.92; Lauber-Nöll, EWIR § 297 AktG 1/90, 847).

2. Es ist bereits dargelegt worden, daß die Parteien den Inhalt von Unternehmensverträgen grundsätzlich frei gestalten können, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmte Mindestanforderungen stellt und im übrigen eine Auslegung der Einzelnormen unter Berücksichtigung der von ihnen geordneten Interessenlagen nicht ergibt, daß der vertraglichen Vereinbarung zwingende aktienrechtliche Wertungen entgegenstehen. Es ist deshalb stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob die geschützten Interessen einzelner Beteiligter unzumutbar beeinträchtigt werden und welche Folgen für sie entstehen. Nicht außer acht gelassen werden dürfen dabei die Interessen des herrschenden und des beherrschten Unternehmens.

a) Die Kündigung eines Unternehmensvertrages kann aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgesprochen werden (§ 297 Abs. 1 Satz 1 AktG). Als wichtiger Grund ist es namentlich anzusehen, wenn der andere Vertragspartei voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine vertraglichen Pflichten zu erfüllen (§ 297 Abs. 1 Satz 2 AktG). Diese gesetzliche Regelung erlaubt zwar weder einen Aus-

schluß noch eine Beschränkung der fristlosen Kündigung (Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 244). Sie läßt aber nicht erkennen, daß an den Begriff des wichtigen Grundes unabdingbare Mindestanforderungen gestellt werden, die eine vertragliche Erweiterung der Gründe für eine außerordentliche Kündigung über den für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen maßgebenden Unzumutbarkeitsrahmen hinaus unzulässig machen würden.

b) Der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung steht die in § 296 Abs. 1 Satz 1 AktG getroffene Regelung, nach der ein Unternehmensvertrag nur zum Ende eines Geschäftsjahres oder des sonst bestimmten vertraglichen Abrechnungszeitraumes aufgehoben werden kann, nicht entgegen.

Treffen die Parteien die Vereinbarung, daß eine bestimmte Tatsache, deren Eintritt sie herbeizuführen jederzeit in der Lage sind, als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gelten soll, kommt das im Ergebnis einem vereinbarungsgemäß auf den Eintritt eines bestimmten Umstandes beschränkten ordentlichen Kündigungsrecht mit einem von § 296 Abs. 1 Satz 1 AktG abweichenden Beendigungszeitpunkt nahe. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, daß die ordentliche Kündigung in entsprechender Anwendung des § 296 Abs. 1 Satz 1 AktG zur Vermeidung von Schwierigkeiten und der Erleichterung der Kontrolle bei der Abrechnung sowie zur Erschwerung von Gewinnmanipulationen nur zum Ende des Geschäftsjahres oder des sonst vertraglich bestimmten Abrechnungszeitraumes zulässig sein soll (Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 297 Rdn. 3; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 297 Rdn. 17; Würdinger in GroßKomm. z. AktG § 297 Anm. 2; Baum-

bach/Hueck aaO § 296 Rdn. 3; Kley aaO S. 58 f.; Windbichler aaO S. 74 f.; Krieger aaO § 70 Rdn. 126). Daraus wird die Schlußfolgerung gezogen, daß in der Vereinbarung eines wichtigen Grundes, der zur fristlosen Kündigung berechtigt, ein Verstoß gegen zwingendes Aktienrecht zu sehen ist, der zu ihrer Nichtigkeit führt (Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 297 Rdn. 10; für die ordentliche Kündigung auch Baumbach/Hueck aaO § 297 Rdn. 6; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 297 Rdn. 17; Windbichler aaO S. 74 f.; Kley aaO S. 59; Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl., § 297 Anm. 1). Dem kann nicht gefolgt werden. Nach Ansicht des Senats kann die in § 296 Abs. 1 Satz 1 AktG getroffene Regelung nicht auf das ordentliche Kündigungsrecht übertragen werden.

Zu dem Recht auf ordentliche Kündigung bestimmt § 297 Abs. 2 AktG lediglich, daß der Vorstand der beherrschten Gesellschaft einen Vertrag, der zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichtet, ohne wichtigen Grund nur dann kündigen kann, wenn die außenstehenden Aktionäre zustimmen. Sieht man von dem Schriftformerfordernis für die Kündigung eines Unternehmensvertrages einmal ab, legt das Gesetz keine weiteren Einzelheiten zu der ordentlichen Kündigung fest. In dieser Gesetzesregelung hat sich die Intention des Gesetzgebers niedergeschlagen, die nicht geregelten Rechtsfragen der Kündigung, namentlich Frist und Zeitpunkt einer Kündigung ohne wichtigen Grund, der Vertragsfreiheit zu überlassen (Kropff, Textausgabe ... aaO S. 386). Dieser Umstand sowie der unmittelbare systematische Zusammenhang, in dem beide Vorschriften stehen, lassen es nicht zu, für die ordentliche Kündi-

gung von Unternehmensverträgen von einer Lücke in der gesetzlichen Regelung auszugehen, die einen Analogieschluß rechtfertigen würde (Timm in FS Kellermann aaO S. 467 f.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 239).

Mit diesem Verständnis von der Regelung des Instituts der ordentlichen Kündigung im Unternehmensvertragsrecht stimmt es auch überein, daß sich bestimmte Voraussetzungen, auf denen die ordentliche Kündigung beruht, von denen unterscheiden, die der Vertragsaufhebung zugrunde liegen. Die ordentliche Kündigung ist vertraglich vereinbart. Diese Vereinbarung hat die Hauptversammlung bei der Zustimmung zum Vertrag zur Kenntnis genommen und gebilligt. Das ist bei der Vertragsaufhebung nicht der Fall. Ihre Zulässigkeit beruht bereits auf dem Gesetz. Die Hauptversammlung kann daher die von einer ordentlichen Kündigung ausgehenden Risiken - gegebenenfalls durch Verweigerung der Zustimmung - begrenzen. Das ist ihr im Hinblick auf die Einzelheiten eines von den Verwaltungen der beteiligten Gesellschaften ausgehandelten Aufhebungsvertrages nicht möglich. Diese Überlegungen gelten auch für die hier vereinbarte, der ordentlichen Kündigung nahekommende außerordentliche Kündigungsklausel. Voraussetzungen und Einzelheiten der Vertragsauflösung durch die Kündigung sind den Aktionären bekannt geworden. Die sich daraus ergebenden Risiken waren für sie somit absehbar. Sie waren in der Lage, die Übernahme der Risiken abzulehnen oder zu begrenzen.

Dieser Unterschied zwischen Vertragsaufhebung und ordentlicher bzw. auf vertraglich vereinbartem Grund beruhender Kündigung hat zudem Auswirkungen auf die Rechtssicher-

heit: Ist der Zeitpunkt einer Vertragsaufhebung für Aktionäre und Gläubiger unbestimmt und auch nicht bestimmbar, kann der Zeitpunkt einer Vertragsbeendigung durch eine ordentliche Kündigung von ihnen aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen hinreichend bestimmt werden. Unter diesen Umständen kann es der Gesellschaft zugemutet werden, gewisse Erschwerungen bei der Abrechnung durch Aufstellung einer von der Jahresbilanz abweichenden Stichtagsbilanz (zur Aufstellung bei vorzeitiger Beendigung eines Unternehmensvertrages vergleiche BGHZ 103, 1, 10 f.) auf sich zu nehmen. Auch eine sachgemäße Kontrolle der Abrechnung anhand der Stichtagsbilanz ist möglich und den Aktionären zuzumuten. Die Gefahr der Gewinnmanipulation erscheint im Hinblick auf die hinreichende Bestimmbarkeit der Vertragsbeendigung in gleichem Maße kontrollierbar wie bei Vertragsauflösung zum Ende des Geschäftsjahres.

Die Vereinbarung eines vom Ende des Wirtschaftsjahres abweichenden Zeitpunktes ist demnach für das ordentliche Kündigungsrecht als zulässig anzusehen (Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 239 f.; Wilhelm, Die Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, 1976, S. 11; Werner, AG 1967, 122, 124; Timm in FS Kellermann aaO S. 467 f.; Nirk/Brezing/Bächle aaO Rdn. 1064).

Damit erweisen sich auch die Bedenken als unbegründet, die unter dem Gesichtspunkt der Beendigung eines Unternehmensvertrages durch ordentliche Kündigung gegen die von den Parteien getroffene Vereinbarung über eine Kündigung aus wichtigem Grund erhoben worden sind.

c) Die Klausel des § 5 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages I einschließlich der darauf beruhenden, mit Schreiben vom 26. Juli 1989 durch RD ausgesprochenen Vertragskündigung ist nicht deswegen nichtig, weil das Erfordernis eines Zustimmungsbeschlusses der außenstehenden Aktionäre der Beklagten in unzulässiger Weise umgangen worden wäre (§§ 295 Abs. 2, 296 Abs. 2, 297 Abs. 2 AktG).

aa) Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin zu 1 ist die Klausel nicht deswegen aufgrund Verstoßes gegen § 297 Abs. 2 AktG nichtig, weil sie auch der Beklagten die Möglichkeit der Kündigung des Vertrages I bei Zustandekommen eines neuen Vertrages eröffnet, eine Regelung über das Erfordernis eines zustimmenden Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre jedoch nicht enthält. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, ist es den Parteien eines Unternehmensvertrages grundsätzlich erlaubt, eine vertragliche Erweiterung der für eine außerordentliche Kündigung maßgebenden Gründe vorzunehmen, ohne daß diese die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes erfüllen, der den Parteien die Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses unzumutbar macht. Eine solche Vereinbarung kommt einer ordentlichen Kündigungsklausel sehr nahe. Ihre Wirksamkeit ist jedoch nicht davon abhängig, daß in den Vertrag als Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung das Vorliegen eines zustimmenden Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre aufgenommen wird. Das verlangt das Gesetz auch für die ordentliche Kündigungsklausel nicht. Vielmehr bindet es lediglich die Wirksamkeit der darauf beruhenden Kündigung an den Sonderbeschluß.

Allerdings bedarf auch die auf vertraglich vereinbarte Gründe gestützte außerordentliche Kündigung der beherrschten Gesellschaft dieser Zustimmung. Mit der in § 297 Abs. 2 AktG getroffenen Regelung soll verhindert werden, daß die Verwaltung die den außenstehenden Aktionären vertraglich zugesicherten Rechte ohne deren mehrheitliche Zustimmung beseitigt (Kropff, Textausgabe ... aaO S. 385 f.). Ein solcher Sonderbeschluß braucht nicht bei der außerordentlichen Kündigung gefaßt zu werden. Mit dieser Regelung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß eine Kündigung aus wichtigem Grund unter Umständen gerade im Interesse der außenstehenden Aktionäre schnell ausgesprochen werden muß (Kropff, Textausgabe ... aaO S. 386). Da das Gesetz weder die ordentliche noch die außerordentliche Kündigung durch den anderen Vertrags- teil an einen solchen Sonderbeschluß bindet, kann es sich bei dem außerordentlichen Kündigungsgrund, der ein rasches Handeln im Interesse der außenstehenden Aktionäre erforderlich macht, nur um einen Umstand handeln, der es der beherrschten Gesellschaft unzumutbar macht, an dem Unternehmensvertrag festgehalten zu werden. Diese Erwägung trifft auf Gründe, die nur kraft der vertraglichen Vereinbarung, nicht jedoch wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, nicht zu. Die Fortsetzung des Vertrages ist der beherrschten Gesellschaft in diesen Fällen nicht unzumutbar. Eine rasche Auflösung des Vertrages im Interesse ihrer außenstehenden Aktionäre ist somit auch nicht erforderlich. Nach dem Normzweck des § 297 Abs. 2 AktG kann daher eine außerordentliche Kündigung, die auf einem - lediglich - vertraglich vereinbarten Grund beruht und durch die beherrschte Gesellschaft ausgesprochen wird, nur vorgenommen werden, wenn ihre außenstehenden Ak-

tionäre durch Sonderbeschluß zustimmen. Dieses Sonderbeschlusses bedurfte es jedoch im vorliegenden Falle deswegen nicht, weil die Kündigung nicht von der Beklagten als beherrscher Gesellschaft, sondern durch RD als den anderen Vertragsteil ausgesprochen worden ist. Sie war daher wirksam.

bb) Im Schrifttum (vgl. Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 297 Rdn. 2; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 240 f.; Kley aaO S. 58) wird an der gesetzlichen Regelung, dem anderen Vertragsteil die Beendigung des Unternehmensvertrages durch ordentliche Kündigung zu ermöglichen, ohne daß es dazu eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre der beherrschten Gesellschaft bedarf, als rechtspolitisch verfehlt angesehen, wird dadurch der diesem Aktionärskreis durch die §§ 295 Abs. 2, 296 Abs. 2 AktG gewährte Schutz weitgehend entwertet werde. Dazu hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung ausgeführt, diesem Bedenken komme kein so großes Gewicht zu, daß es sich rechtfertigen ließe, das geltende Gesetz gegen seinen eindeutigen, mit den Motiven übereinstimmenden Wortlaut auszulegen (BGH, Urt. v. 7. Mai 1979 - II ZR 139/78, WM 1979, 770). Darüber hinaus hat er auf verschiedene sachliche Gründe hingewiesen, die für die im Gesetz zum Ausdruck gekommene sachliche Differenzierung sprechen. Die Ausführungen dieses Urteils treffen nach wie vor zu. Sie sind auch für den zur Entscheidung anstehenden Fall der außerordentlichen Kündigung aus vereinbartem Grund maßgebend.

Es mag zwar sein, wie die Revision ausführt, daß die von der Beklagten und RD angestrebte Neugestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen auch auf dem - einen Sonderbeschluß der außenstehenden Aktionäre der Beklagten voraussetzenden - Wege der Vertragsänderung (§ 295 AktG) oder der mit dem Abschluß eines neuen Vertrages verbundenen Aufhebung des Vertrages I (§ 296 AktG) hätte vorgenommen werden können. Dazu besteht jedoch keine Verpflichtung. Das Gesetz stellt für die Beendigung eines Unternehmensvertrages nicht nur die Möglichkeit seiner Aufhebung, sondern auch die seiner Kündigung zur Verfügung. Auch wenn sich der Vertragsauflösung der Abschluß eines anderen Vertrages anschließt, zwingt das Gesetz die Parteien nicht, das von ihnen verfolgte Ziel unter Beachtung der Vorschrift über die Vertragsänderung (§ 295 AktG) anzusteuern. Sie können eine Vertragsauflösung durch eine Kündigung i.S. des § 297 AktG herbeiführen und das mit dem Neuabschluß eines Unternehmensvertrages verbinden. Haben die Vertragsparteien den Vertrag durch Kündigung beendet und entspricht diese den gesetzlichen Anforderungen, kommt eine Umgehung der Vorschriften über die Aufhebung des Unternehmensvertrages (§ 296 AktG) nicht in Betracht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß es zur Disposition der Vertragsparteien gestanden hat, die Voraussetzungen für die Ausübung des vertraglich vereinbarten außerordentlichen Kündigungsrechts durch den anderen Vertragsteil zu schaffen. Einmal ist die herrschende Gesellschaft nicht befugt, die beherrschte Gesellschaft aufgrund des Unternehmensvertrages u.a. zur Beendigung des Vertrages anzuweisen (§ 299 AktG). Diese Regelung haben die Parteien auch ausdrücklich in den Vertrag I aufgenommen (§ 1 Abs. 2). Das schließt zwar eine faktische Einflußnahme nicht aus. Insoweit ist jedoch von

Bedeutung, daß die Parteien bereits bei Abschluß des Vertrages I, wie es auch in der Kündigungsklausel des § 5 Abs. 3 zum Ausdruck gekommen ist, die Absicht verfolgt haben, den Vertrag I nach Eintritt bestimmter steuerlicher Voraussetzungen unter Erweiterung um eine Gewinnabführungsvereinbarung neu abzuschließen. Dem hat die Hauptversammlung der Beklagten im Jahre 1988 zugestimmt. Auch unter diesem Gesichtspunkt kommt die Abrede über das außerordentliche Kündigungsrecht der Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts sehr nahe. Im Hinblick auf diese enge Verknüpfung beider Verträge ist auch die Erwägung nicht von der Hand zu weisen, daß es eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre nicht bedurft hätte, wenn die Parteien die Gewinnabführungsabrede sofort in den Vertrag I aufgenommen hätten.

3. Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin zu 1 scheitert die von RD mit Schreiben vom 26. Juli 1989 erklärte außerordentliche Kündigung auch nicht daran, daß zwischen dem Zugang des Kündigungsschreibens am 27. Juli 1989 und dem Beschluß der Hauptversammlung, durch den diese dem Vertrag II zugestimmt hat, ein Zeitraum von über zwei Monaten liegt. Die starre Ausschußfrist des für das Dienstvertragsrecht maßgebenden § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine Sonderregelung für Dienstverträge, die auf andere Vertragsverhältnisse nicht übertragen werden kann.

VII. Der Revision der Klägerin zu 1 kann auch nicht darin gefolgt werden, der Vertrag II sei wegen Fehlens einer Ausgleichsregelung gemäß § 304 Abs. 3 Satz 1 AktG nichtig.

Allerdings wird den außenstehenden Aktionären durch § 2 Abs. 4 des Vertrages II der Bilanzgewinn für das Jahr 1989 entzogen. Das ist eine Folge der zulässigen Rückwirkung der Gewinnabführungsabrede auf den gesamten Zeitraum des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag II wirksam geworden ist. Im Hinblick auf § 304 Abs. 3 Satz 1 AktG ist das aber nur dann zulässig, wenn der Unternehmensvertrag eine Ausgleichsregelung für diesen Zeitraum enthält. Das ist jedoch nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten der Fall. Dieser Mangel ist aber unschädlich, weil der Vertrag I in § 3 Abs. 1 einen solchen Ausgleich für den vorangegangenen Zeitraum des Jahres 1989 gewährt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die nach § 3 Abs. 1 des Vertrages I vereinbarten Dividendenbeträge einen angemessenen Ausgleich im Sinne des § 304 Abs. 1 AktG gewähren. Ein Vertrag, der das beherrschende Unternehmen zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet, ist unabhängig davon, ob die Höhe des Ausgleichsbetrages als angemessen angesehen werden kann, wirksam (BGH, Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 18/91, ZIP 1992, 1227, 1230; Koppensteiner in KK z. AktG aaO § 304 Rdn. 60; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 304 Rdn. 115; Würdinger in GroßKomm. z. AktG aaO § 304 Anm. 26 f.; Kropff, Textausgabe ... aaO S. 395). Die Anfechtung des Beschlusses, durch den die Hauptversammlung dem Vertrag zugestimmt hat, kann nicht darauf gestützt werden, der im Vertrag bestimmte Ausgleich sei unangemessen (§ 304 Abs. 3 Satz 2 AktG). Ist der im Vertrag bestimmte Ausgleich nicht angemessen, hat den vertraglich geschuldeten Ausgleich das Gericht im Verfahren nach § 306 AktG zu bestimmen (§ 304 Abs. 3 Satz 3 AktG). Das gilt in gleicher Weise für den Ver-

trag II, soweit dieser, wie die Revision rügt, für das Jahr 1989 keine angemessene Ausgleichszahlung festlegt. Von dem für das Verfahren nach § 306 AktG zuständige Gericht ist auch zu entscheiden, ob und auf welche Weise der nach dem Vertrag I für das Jahr 1989 anfallende Ausgleichsbetrag bei der Ermittlung des nach dem Vertrag II für das Jahr 1989 vertraglich geschuldeten Ausgleichs zu berücksichtigen ist.

VIII. Die Revision der Klägerin zu 1 ist der Ansicht, bei der Zustimmung zu dem Vertrag II sei die Hauptversammlung der Beklagten über die tatsächlichen Beherrschungsverhältnisse getäuscht worden. Bei dem anderen Vertragsteil, der R. D. GmbH & Co. OHG, handele es sich um eine Gesellschaft, deren Firma richtigerweise "R. D. GmbH Vertriebsgesellschaft der Maschinenfabrik R. AG (Schweiz)" lauten müsse. Durch die verschleiende Unterdrückung des Firmenzusatzes "Vertriebsgesellschaft der Maschinenfabrik R. AG (Schweiz)" werde der Anschein erweckt, als sei der in Re. ansässige andere Vertragsteil die beherrschende deutsche Zwischenholding des schweizerischen R.-Konzerns. In Wirklichkeit liege die Leitung der Beklagten bei der R.-Holding AG W.. Damit sei zugleich ein Verstoß gegen § 42 AO gegeben, weil bei dem herrschenden Unternehmen die Voraussetzungen nach § 14 Nr. 3 KStG nicht erfüllt seien. Der Vertrag II und der Hauptversammlungsbeschluß seien somit gemäß § 241 Nr. 3 und 4 AktG nichtig. Der Hauptversammlungsbeschluß sei auf jeden Fall anfechtbar. Auch diese Rüge der Revision der Klägerin zu 1 hat keinen Erfolg.

1. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 5. April 1989 ist nicht deswegen nichtig, weil in der Person des anderen Vertragsteils die nach dem Wortlaut des § 14 Nr. 3 KStG erforderlichen Voraussetzungen möglicherweise nicht vorliegen. Ob die Organträger-Gesellschaft, wie es der Wortlaut des § 14 Nr. 3 KStG vorschreibt, Geschäftsleitung und Sitz im Inland haben muß, damit sich die an einem Ergebnisabführungsvertrag beteiligten Gesellschaften auf die Rechtsfolgen dieser Vorschrift berufen können, ist im Schrifttum insbesondere mit Rücksicht auf die in § 18 KStG getroffene Regelung umstritten (bejahend u.a. Streck, KStG, 3. Aufl. § 14 Rdn. 37; Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, Die Körperschaftssteuer, § 14 Anm. 6; verneinend u.a. Frotscher/Maas, Komm. z. KStG, § 14 Anm. 15; § 18 Anm. 3; Gail/Goutier/Grützner, KStG, § 14 Rdn. 14; Jurkat, Die Organschaft im Körperschaftssteuerrecht, 1975 Rdn. 173). Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht. Der Vertrag vom 5. April 1989 erfüllt inhaltlich und formell die Voraussetzungen der für Unternehmensverträge maßgebenden Vorschriften der §§ 291 ff. AktG. Ob die Vertragsparteien mit ihm steuerrechtliche Vorteile zu erlangen suchen, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, berührt seine Wirksamkeit nicht. Das kann lediglich Auswirkungen auf die von der Steuerbehörde zu treffenden oder getroffenen Entscheidungen haben. Da der Vertrag unter dem von der Klägerin zu 1 vorgetragenen steuerlichen Gesichtspunkt nicht unwirksam ist, kann daraus auch keine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung hergeleitet werden.

2. Der Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung ist nicht deswegen nichtig, weil die Firma des anderen Vertragsteils nicht den vollständigen Firmennamen eines seiner Gesellschafter enthält. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die Firma "R. D. GmbH & Co. OHG" den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 19 Abs. 1 HGB) entspricht (vgl. dazu KG DB 1988, 1689). Der Beschluß der Hauptversammlung der Beklagten kann bereits deswegen nicht als nichtig angesehen werden, weil er nicht, wie es das Gesetz verlangt, "durch seinen Inhalt" gegen die guten Sitten verstößt (§ 241 Nr. 4 AktG). Selbst wenn durch die Firma des anderen Vertragsteils bei den Aktionären der Beklagten der Eindruck entstanden wäre, dieser sei die beherrschende deutsche Zwischenholding des Schweizer R.-Konzerns, und dieser Eindruck nicht zuträfe, würde das den Inhalt des Zustimmungsbeschlusses nicht berühren.

Auch eine Anfechtung wegen Gesetzesverletzung (§ 243 Abs. 1 AktG) kommt nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin zu 1 zu Recht als verspätet zurückgewiesen. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, müssen die Gründe, auf welche die Anfechtung gestützt wird, in ihrem wesentlichen Kern innerhalb der Frist des § 246 Abs. 1 AktG in den Rechtsstreit eingeführt werden (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 9. November 1992 aaO). Geschieht das nicht, dürfen sie nicht berücksichtigt werden. Die Klägerin zu 1 hat den Sachverhalt erstmals in ihrer Berufungsbegründung vom 26. September 1990, also außerhalb der Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG, vorgetragen. Er ist demnach zu Recht nicht berücksichtigt worden.

Darüber hinaus ist der Vortrag der Klägerin zu 1, die Nichtaufnahme des Zusatzes "Vertriebsgesellschaft der Maschinenfabrik R. AG (Schweiz)" in die Firma des anderen Vertragsteils stelle eine "verschleiende Unterdrückung" dar, mit der die Aktionäre der dem Vertrag zustimmenden Hauptversammlung getäuscht worden seien, nicht nachvollziehbar. Sowohl im Vertrag I als auch im Vertrag II sind die Firmen der persönlich haftenden Gesellschafter des anderen Vertragsteils einschließlich des Gesellschaftssitzes vollständig aufgeführt. Diese Verträge waren - entsprechend § 293 Abs. 2 AktG - nicht nur von der Einberufung der jeweiligen Hauptversammlung an in den Geschäftsräumen der Beklagten, sondern am Hauptversammlungstage auch in dem Raum, in dem die Hauptversammlung stattfand, zur Einsichtnahme der Aktionäre ausgelegt. Darauf ist in der Einladung zur Hauptversammlung unter Ziffer 5 ausdrücklich hingewiesen worden. Unter diesen Umständen kann von einer "verschleienden Unterdrückung" mit Aktionärstäuschung nicht gesprochen werden.

IX. Die Revision des Klägers zu 2 rügt jedoch mit Erfolg, daß das Berufungsgericht eine Verletzung der Auskunftspflicht durch den Vorstand der Beklagten verneint hat.

1. Dem Kläger zu 2 steht allerdings kein Anspruch auf Einsichtnahme in das von der Beklagten zur Frage der Unternehmensbewertung eingeholte Wirtschaftsprüfergutachten sowie auf Vorlage der Bilanzen des anderen Vertragsteils RD und ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, der R. D. GmbH, zu. Die Aktionäre haben nach § 131 Abs. 1 AktG grundsätzlich nur einen Anspruch auf Erteilung einer mündlichen Auskunft in der Hauptversammlung (BGHZ 101, 1, 15 f.). Es besteht we-

der ein Anspruch auf Vorlage von Unterlagen und Einsichtnahme in Bücher oder Gutachten der beherrschten Gesellschaft (Zöllner in KK z. AktG, 1970/1985, § 131 Rdn. 81, 83; Barz in GroßKomm. z. AktG aaO § 131 Anm. 23 f.; Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl., § 131 Anm. 2; Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 131 Rdn. 65, 71) noch des anderen Vertragsteils (Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 210). Der Umstand, daß die Gesellschaft einem Aktionär während der Hauptversammlung Einsicht in vorbereitete Unterlagen gewähren kann (BGHZ 101, 1, 16), ist nicht dazu geeignet, einen Anspruch des Aktionärs auf ein solches Vorgehen zu begründen.

2. Die Auskunftspflicht umfaßt ferner keine Angaben über Gewinne bzw. Verluste der R. D. GmbH oder eine mögliche Beteiligung dieser Gesellschaft an der Beklagten und der Chemiegesellschaft G.. § 293 Abs. 4 AktG beschränkt die Auskunft ausdrücklich auf die wesentlichen Angelegenheiten des Unternehmens, mit dem der Unternehmensvertrag geschlossen werden soll. Ist das Unternehmen eine Gesellschaft, gehören dazu nicht die Angelegenheiten ihrer Gesellschafter, soweit sie sich nicht in den Verhältnissen der Gesellschaft niederschlagen und damit ohnehin zu deren Angelegenheiten zu rechnen sind.

3. Die Gesellschaft hat aber ihre Auskunftspflicht verletzt, soweit es der Vorstand abgelehnt hat, dem Kläger zu 2 zu Punkt 5 der Tagesordnung Auskunft darüber zu erteilen,

- a) mit welchem Wert die Beteiligung von RD an der Beklagten und der Chemiegesellschaft G. bei D. in den Bilanzen per 31. Dezember 1988 angesetzt worden ist und welche Gewinne oder Verluste RD erwirtschaftet hat,
- b) sowie darüber, wie es möglich sei, daß in der Bilanz der Beklagten zum 31. Dezember 1988 für Steuerrückstellungen ein Betrag von 17.296.170,-- DM und damit 12.025.398,-- DM mehr als zum 31. Dezember 1987 ausgewiesen worden seien, wenn andererseits der in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesene Steueraufwand nur 11.806.389,-- DM betrage.

a) Nach § 293 Abs. 4 AktG ist auf Verlangen jedem Aktionär in der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zu einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag beschließt, Auskunft auch über alle für den Vertragsschluß wesentlichen Angelegenheiten des Unternehmens zu geben, mit dem der Vertrag geschlossen werden soll. Dazu sind auf jeden Fall die Vermögens- und Ertragslage des herrschenden Unternehmens sowie seine Beteiligungen an anderen Unternehmen zu rechnen (BGH, Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 18/91, ZIP 1992, 1227, 1232 m.w.N.; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 293 Rdn. 73 f.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht aaO S. 209). Der Kläger zu 2 zielt mit den Fragen zu a) und b) ersichtlich darauf ab, darüber nähere Informationen zu erhalten. Zur Bewertung der Beteiligung an der Chemiegesellschaft G. hat er im einzelnen geltend gemacht, diese sei deswegen von großer Bedeutung, weil dieses Unternehmen im Vorjahr nach Veröffentlichungen in der Wirt-

schaftspresse mit einem erheblichen Verlust abgeschlossen habe. Die Bewertung der Beteiligung an dieser Gesellschaft kann sich daher, soweit diesem Umstand Rechnung getragen worden ist, auf die Vermögenssituation von RD deutlich ausgewirkt haben.

b) Der Klärung der Frage zu b) hat der Kläger Bedeutung für die Prüfung der Angemessenheit des Ausgleichsanspruches beigemessen. Zwar kann eine Anfechtungsklage nicht darauf gestützt werden, der im Vertrag bestimmte Ausgleich sei nicht angemessen (§ 304 Abs. 3 Satz 2 AktG). Das schließt aber nach geltendem Recht nicht aus, daß die Aktionäre in der Lage sein müssen zu beurteilen, ob der vereinbarte Ausgleich angemessen ist und der Zustimmung zum Vertrag unter diesem Gesichtspunkt keine Bedenken entgegenstehen. Die Beantwortung kann im Hinblick auf die in § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG getroffene Regelung zur Klärung dieser Frage beitragen.

c) Das Berufungsgericht hat die Kausalität der Auskunftsverweigerung für das Abstimmungsergebnis verneint. Es ist der Ansicht, das Abstimmungsergebnis wäre auch dann nicht anders ausgefallen, wenn dem Auskunftsbegehren des Klägers zu 2 entsprochen worden wäre. Es sei unwahrscheinlich, daß der Mehrheitsaktionär die Zahlen nicht gekannt habe. Selbst wenn er in Unkenntnis dieser Angaben abgestimmt habe, hätte er nicht anders gestimmt, wenn sie ihm bekannt gegeben worden wären. Diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Verweigerung einer Auskunft im Sinne der §§ 131, 293 Abs. 4 AktG für das Ergebnis eines Hauptversammlungsbeschlusses dann als kausal anzusehen, wenn ein objektiv urteilender Aktionär in Kenntnis der Umstände, die Gegenstand seines Auskunftsbegehrens sind, anders abgestimmt hätte als das aufgrund der Verweigerung der Auskunft ohne diese Kenntniserlangung geschehen ist (BGHZ 36, 121, 140; BGH, Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 18/91, ZIP 1992, 1227, 1232, zur Veröffentlichung in BGHZ 119, 1 vorgesehen). Soweit der Senat in zwei Entscheidungen ausgeführt hat, die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse durch den Mehrheitsgesellschafter könne nicht außer Betracht bleiben (BGHZ 36, 121, 141 f.; bezüglich der Unvollständigkeit eines Geschäftsberichtes vgl. BGHZ 103, 184, 186), hat er bereits klargestellt, daß diese Kenntnis für die zu beurteilende Frage nicht als allein entscheidend angesehen worden ist. Maßgebendes Entscheidungskriterium bleibe, ob ein objektiv urteilender Aktionär, der wie der Mehrheitsaktionär Kenntnis von allen für die Beurteilung maßgebenden Umständen gehabt hätte, auch wie dieser abgestimmt hätte (BGH, Urt. v. 18. Dezember 1989 - II ZR 254/88, ZIP 1990, 168, 171). Das Berufungsgericht hat allein auf das Abstimmungsverhalten des Mehrheitsaktionärs abgestellt. Dabei unterstellt es, daß ihm die Einzelheiten, die der Kläger zu 2 mit seinem Auskunftsbegehren in Erfahrung bringen wollte, bekannt waren. Es hätte insoweit seiner Beurteilung den Umstand zugrunde legen müssen, wie ein objektiv urteilender Aktionär abgestimmt hätte, wenn dem Auskunftsverlangen entsprochen worden wäre.

In einer weiteren Überlegung unterstellt das Berufungsgericht, daß dem Mehrheitsaktionär die mit der Auskunft verlangten Einzelheiten bei der Abstimmung nicht bekannt waren. Es meint aber, sein Abstimmungsverhalten hätte sich auch dann nicht geändert, wenn sie ihm bekannt gewesen wären. Auch das ist rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hätte auf den Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs abstellen müssen.

Das Berufungsgericht hat diese Fallgestaltung offenbar nicht hinreichend von einer anderen unterschieden, die dem Senat in der Entscheidung vom 23. November 1961 (BGHZ 36, 141) Veranlassung gegeben hat, den Kenntnisstand des Mehrheitsaktionärs in die Entscheidung einzubeziehen: Hätte der Mehrheitsaktionär der Beklagten über einen umfassenderen Kenntnisstand verfügt als er mit einer erschöpfenden, den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechenden Auskunft (§ 131 Abs. 2 AktG) erzielt werden konnte, könnte es ebenfalls nicht auf das Abstimmungsverhalten des Mehrheitsaktionärs ankommen. Vielmehr wäre die Entscheidung daran auszurichten, ob ein objektiv urteilender Aktionär, hätte er bei der Abstimmung über den Kenntnisstand des Mehrheitsaktionärs verfügt, wie dieser abgestimmt hätte. Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen getroffen, die eine solche Beurteilung rechtfertigen würden.

X. Soweit die Revision des Klägers zu 2 im Hinblick auf die Verletzung der Auskunftspflicht durch den Vorstand der Beklagten Erfolg hat, kommt das auch der Klägerin zu 1 zu-

gute. Diese hat zwar ihre Anfechtungsklage nicht auf diesen Gesichtspunkt gestützt, so daß ihre Revision zurückgewiesen werden müßte, wenn sie allein eine Anfechtungsklage erhoben hätte. Letzteres ist jedoch nicht der Fall, da auch der Kläger zu 2 Klagepartei im Verfahren ist. Zwischen beiden besteht eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 ZPO, weil mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 248 Abs. 1 AktG ein Urteil, durch das ein Hauptversammlungsbeschluß für nichtig erklärt wird, für und gegen alle Aktionäre der verklagten Gesellschaft wirkt. Die Entscheidung eines Prozeßverfahrens muß daher in der Sache gegenüber notwendigen Streitgenossen einheitlich ergehen (vgl. Münch-Komm./Schilken, ZPO, 1992, § 62 Rdn. 50; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 62 Rdn. 33; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 62 Rdn. 7 u. 10; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 17. Aufl., § 62 Rdn. 30; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 51. Aufl., § 62 Rdn. 24).

XI. Nach alledem war die Revision des Klägers zu 2 zurückzuweisen, soweit seine Anfechtungsklage gegen den Beschluß über die Entlastung des Vorstandes sowie seine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des § 5 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages I und der Kündigung dieses Vertrages sowie der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Vertrages II abgewiesen worden ist.

Die Revision beider Kläger hatte Erfolg, soweit sie Klage auf Anfechtung des dem Vertrag II zustimmenden Hauptversammlungsbeschlusses vom 18. Mai 1989 erhoben haben. Diesbezüglich hat der Vorstand nach dem von der Beklagten bestrittenen Vortrag des Klägers zu 2 seine Auskunftspflicht verletzt. Das Berufungsurteil war insoweit aufzuheben und die

Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - Gelegenheit hat, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Boujong

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Greger